

# **BVGer C-3058/2009 vom 8. September 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-09-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3058\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3058_2009)

FR: TAF C-3058/2009 du 8 septembre 2010

IT: TAF C-3058/2009 del 8 settembre 2010

## **Regeste**

Remboursement des cotisations

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par la Caisse suisse de compensation (CSC) concernant l'octroi de rente de vieillesse peuvent être contestées devant le TAF conformément à l'art. 85bis al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10).

#### **E. 1.1**

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. En application de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

#### **E. 1.2**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

#### **E. 1.3**

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

### **E. 2**

Le recourant, tunisien, n'a pas la nationalité suisse et il n'a ni son domicile, ni sa résidence habituelle dans ce pays; de plus, il n'existe aucune convention sociale entre la Suisse et la Tunisie. Partant, il n'a pas droit à une rente (cf. art. 18 al. 2 LAVS). En revanche, les cotisations payées conformément aux art. 5, 6, 8, 10 ou 13 par des étrangers originaires d'un Etat avec lequel aucune convention n'a été conclue peuvent être, en cas de domicile à l'étranger, remboursées à eux-mêmes ou à leurs survivants. Le Conseil fédéral règle les détails, notamment l'étendue du remboursement (art. 18 al. 3 LAVS).

#### **E. 3.1**

Conformément à l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants du 29 novembre 1995 (OR-AVS, RS 831.131.12), les étrangers avec le pays d'origine desquels aucune convention n'a été conclue, ainsi que leurs survivants, peuvent demander le remboursement des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants si ces cotisations ont été payées, au total, pendant une année entière au moins et n'ouvrent pas droit à une rente.

### **E. 3.2**

L'art. 50 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS; RS 831.101) prévoit qu'une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'art. 29ter al. 2 let. b et c LAVS (périodes pendant lesquelles son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale et périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte).

### **E. 3.3**

Pour chaque assuré tenu de payer des cotisations sont établis des comptes individuels où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral en a réglé les détails (art. 30ter LAVS, 133 et ss RAVS). Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels. Lorsqu'il n'est pas demandé d'extrait de compte, que l'exactitude d'un extrait de compte n'est pas contestée ou qu'une réclamation a été écartée, la rectification des inscriptions ne peut être exigée, lors de la réalisation du risque assuré, que si l'inexactitude des inscriptions est manifeste ou si elle a été pleinement prouvée (art. 141 al. 3 RAVS; ATF 130 V 335 consid. 4.1). Il n'y a matière à rectification que si la preuve absolue est rapportée qu'un employeur a effectivement retenu des cotisations AVS sur les revenus versés ou qu'une convention de salaire net a été fixée entre cet employeur et le salarié; établir l'exercice d'une activité lucrative salariée n'y suffit pas (cf. ATF 130 V 341, consid. 4.1 et la jurisprudence citée).

### **E. 3.4**

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, en l'absence de certificats de travail, décomptes de salaires ou autres documents de l'employeur attestant la durée exacte de l'activité exercée, la détermination des périodes de cotisations pour les années comprises entre 1948 et 1968 de personnes n'ayant pas leur domicile en Suisse - ce qui est le cas en principe des travailleurs saisonniers (ATF 118 V 83 consid. 3b et les références) - doit être effectuée uniquement sur la base des "Tables pour la détermination de la durée présumable de cotisations des années 1948 - 1968" publiées par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) en annexe des Directives concernant les rentes (DR; ATF 107 V 16 consid. 3b et ATFA du 3 février 2004 en la cause C [H 107/03] et les références citées). En effet, alors que l'art. 140 al. 1 let. d RAVS (entré en vigueur le 1er janvier 1969) prescrit que les comptes individuels doivent comprendre l'année de cotisations et la durée de cotisations indiquées en mois, les comptes individuels relatifs aux années 1948-1968 ne contiennent aucune donnée relative à la durée de cotisations en mois. Ces principes applicables pour les années précitées aux titulaires de permis de travail de type A (saisonniers) ne s'appliquent cependant pas aux titulaires d'autorisations annuelles de travail de type B pour lesquels la période durant laquelle ils ont été domiciliés en Suisse du début à la fin de leur prise de

domicile au sens de l'art. 23 du Code civil (CC, RS 220) vaut période d'affiliation (ATFA du 24 juillet 1985 dans la cause K. [H 94/84]). Il faut toutefois, pour qu'une période limitée dans le temps soit comptabilisée, que des cotisations aient été versées durant l'année considérée.

### **E. 3.5**

La procédure en matière d'établissement des faits marie deux principes opposés. Selon la maxime inquisitoriale, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Selon la maxime des débats, ce sont les parties qui apportent faits et preuves. La procédure administrative fait prévaloir la procédure inquisitoriale, mais les parties, et particulièrement dans le domaine des assurances sociales, ont le devoir de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 116 V 26 consid. 3c; 115 V 142 consid. 8a et les références), ce qui les oblige d'apporter, dans la mesure où cela peut raisonnablement être exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 117 V 261). L'application de la loi doit se fonder sur la réalité, dans la mesure où celle-ci peut être le plus objectivement établie. L'intérêt public ne saurait se contenter de fictions (PIERRE MOOR, Droit administratif II, 2ème éd. Berne 2002, p. 254). L'autorité dirige la procédure, elle définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 LPA; ATF 110 V 199; 105 Ib 114; MOOR, op. cit., p. 259). Pour établir les faits pertinents, l'autorité ne peut se contenter d'attendre que l'administré lui demande d'instruire ou lui fournisse de lui-même les preuves adéquates. Il appartient à l'autorité d'établir elle-même les faits pertinents dans la mesure où l'exige la correcte application de la loi (ATF 116 V 23; 114 Ia 114, 127) et de prendre toutes les mesures propres à établir ces faits avec le concours de l'intéressé qui a donc l'obligation d'apporter toute preuve utile ou du moins tout élément de preuve propre à fonder ses allégations.

### **E. 4.1**

En l'espèce, le recourant a allégué avoir travaillé en Suisse de mars 1964 à juin 1964 pour l'agriculteur A. \_\_\_\_\_, puis de juillet 1964 à décembre 1966 pour l'entreprise "B. \_\_\_\_\_", avec une interruption d'environ trois mois pour ablation d'un rein (mi-octobre 1964 à janvier 1965). Il a toutefois indiqué ne jamais s'être vu remettre une quelconque fiche de paie par ses différents employeurs.

### **E. 4.2**

A titre liminaire, le Tribunal remarque que bien que X. \_\_\_\_\_ ait déclaré avoir bénéficié en Suisse d'un permis A (saisonnier) et d'un permis B (autorisation de séjour annuelle), son nom était inconnu des services de l'Office cantonal de la population de Genève (OCP, pces 37 et 38). L'extrait de compte individuel (CI) figurant au dossier fait état de cotisations versées en 1964 par l'employeur A. \_\_\_\_\_ à hauteur de Fr. 1'600.-- ainsi que de cotisation de Fr. 2'125.-- payées en 1966 par C. \_\_\_\_\_, dont X. \_\_\_\_\_ n'a pourtant jamais cité le nom auparavant. Le recourant ne possédant aucun document propre à démontrer de façon indubitable la durée de ses rapports de travail durant les années 1964 à 1966, l'autorité inférieure a dû obligatoirement faire application des "Tables pour la détermination de la durée présumable de cotisations des années 1948 - 1968" publiées par l'OFAS pour déterminer sa période de travail. Selon ces tables, pour l'année 1964, vu le revenu de Fr. 1'600.-- enregistré sur le CI, une durée de cotisations probable de quatre mois doit être retenue pour un assuré ayant travaillé dans l'agriculture (tables des branches économiques

01). Pour 1966, la même table indique que le recourant aura dû cotiser quatre mois également pour atteindre les Fr. 2'125.-- portés au CI. X. \_\_\_\_\_ totalise ainsi une durée de cotisations de huit mois. Cette durée étant inférieure à une année, limite fixée à l'art. 1 al. 1 OR-AVS, le recourant ne peut prétendre à un remboursement des cotisations versées à l'AVS.

#### **E. 4.3**

Le prénommé soutient pourtant avoir travaillé en Suisse durant plus de huit mois, l'autorité inférieure n'ayant, selon lui, pas tenu compte de la période passée chez l'employeur "B. \_\_\_\_\_". Il requiert implicitement une rectification du CI. En l'occurrence, la CSC a mené une instruction complémentaire en juillet et août 2009 au sujet de l'entreprise "B. \_\_\_\_\_". Les investigations qui ont été menées ont permis de remonter jusqu'à cet employeur, lequel avait été affilié auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (FER CIAM 106.1) de 1950 à 1957, soit antérieurement à la venue en Suisse du recourant. En revanche, aucune autre affiliation de "B. \_\_\_\_\_" n'a pas être établie au-delà de 1957 (pces 72 à 80). En d'autres termes, aucune trace de cotisations AVS sur le revenu versées pour le compte de X. \_\_\_\_\_ par l'employeur "B. \_\_\_\_\_" n'a pu être retrouvée entre 1964 et 1966. Tel qu'il a été rappelé (supra consid. 3.3), lorsqu'un extrait de compte n'a pas été demandé, la caisse ne peut, lors de la réalisation du risque assuré, créditer un compte individuel d'une inscription de cotisations que si l'inexactitude de l'absence d'une telle inscription est "manifeste" ou "pleinement" prouvée (art. 141 al. 3 RAVS, ATF 130 V 135 consid. 4.1). Or, les recherches effectuées par la CSC démontrent que "B. \_\_\_\_\_" n'a plus été affilié à une institution de prévoyance après 1957. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer comme manifestement inexacte le fait que l'extrait de CI du recourant ne fasse pas apparaître de cotisations AVS de cet employeur de 1964 à 1966. Par ailleurs, le recourant n'a versé au dossier aucune pièce propre à apporter la preuve de l'existence du versement de cotisations AVS pour la période litigieuse. Partant, les conditions posées pour obtenir la correction du CI ne sont pas remplies. Aussi, il y a lieu de s'en tenir au CI tel qu'établi et de retenir une période de cotisations de huit mois, une durée insuffisante pour ouvrir le droit à une demande de remboursement. Le recours est manifestement infondé et doit être rejeté dans une procédure à juge unique (art. 85bis al. 3 LAVS). La décision du 28 novembre 2008 est, en conséquence, confirmée.

#### **E. 5**

Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 85bis al. 2 LAVS) ni alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario). Le recourant n'ayant pas élu de domicile de notification en Suisse, il a lieu de lui notifier la présente décision par publication dans une feuille officielle (cf. art. 36 let. b PA). (dispositif page suivante)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.