

BVGer C-3162/2009 vom 11. Januar 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-01-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3162_2009

FR: TAF C-3162/2009 du 11 janvier 2011

IT: TAF C-3162/2009 del 11 gennaio 2011

Regeste

Cotisation minimum

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 85bis al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10) connaît des recours contre les décisions prises par la Caisse suisse de compensation (CSC).

E. 1.2

Selon l'art 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. 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. 1.3

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Tel est le cas du recourant en l'espèce.

E. 1.4

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 est citoyen suisse et a exercé une activité indépendante en République de Madagascar pendant la période déterminante. Comme la Suisse n'a pas conclu de convention internationale concernant les prestations d'invalidité, de vieillesse et de survivants avec ce pays, les droits et obligations du recourant en la matière se déterminent uniquement à la lumière du droit suisse dans la présente affaire.

E. 3

Le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, le juge n'ayant pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2). Attendu que la décision entreprise porte sur des périodes de taxation allant jusqu'à l'année 2005, la modification de l'Ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative du 26 mai 1961 (RS 831.111; ci-après OAF) entrée en vigueur le 1er janvier 2008 ne trouve pas application et les dispositions citées ci-après sont celle en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.

E. 4

L'assurance facultative permet aux ressortissants suisses qui, après une période d'assurance ininterrompue d'au moins 5 ans, cessent d'être soumis à l'assurance obligatoire ou sont assujettis à l'AVS obligatoire pour une partie de leur revenu seulement de faire porter sur leur compte individuel les gains réalisés à l'étranger moyennant le paiement de cotisations (art. 2 al. 1 LAVS; art. 7 al. 1 OAF; directives concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative valables dès le 1er janvier 2001 [ci-après: directives AF], chiffre 2007). Cette assurance trouve son fondement juridique dans l'art. 2 LAVS et dans les dispositions complémentaires de l'OAF. Selon cette ordonnance, les cotisations sont fixées en francs suisses pour une période de deux ans débutant au 1er janvier de chaque année paire (art. 14 al. 1 OAF), les créances y relatives étant dues à la fin de chaque trimestre (art. 15 OAF). Le calcul des cotisations relatives aux assurés exerçant une activité lucrative se fonde sur le revenu moyen des deux années qui précèdent la période (art. 14 al. 2 OAF). Si l'assuré apporte la preuve d'une modification profonde et durable des bases de son revenu ou des conditions de sa fortune, il y a lieu de procéder à un nouveau calcul des cotisations d'après le revenu, calculé sur une année, acquis depuis le moment où le changement s'est produit, ou d'après le nouvel état de fortune au moment du changement, étant précisé que le revenu doit notamment avoir connu une augmentation ou une diminution d'au moins 25% (art. 14 al. 3 OAF; directives AF, chiffre 4065 ss). Selon l'art. 5 OAF, les assurés sont tenus de donner à la représentation suisse, au service AVS/AI, à la CSC et à l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger, tous les renseignements nécessaires à l'application de l'assurance facultative; sur demande, ils établiront par pièces l'exactitude de leur indications. Ainsi, les assurés ayant une activité indépendante sont tenus de présenter une quittance d'impôt, un compte de profits et pertes des années en cause ou d'autres pièces justificatives appropriées (directives AF, chiffre 4043). L'art. 17 al. 1 OAF précise que l'assuré qui, dans le délai imparti, ne donne pas les indications nécessaires au calcul des cotisations recevra dans les deux mois une sommation écrite lui accordant un délai supplémentaire de trente jours. En cas d'inobservation de ce nouveau délai, les cotisations seront fixées dans une décision de taxation d'office, si l'assuré a déjà versé des cotisations à l'assurance facultative. Le Tribunal fédéral a souligné que la taxation d'office n'avait pas pour but de punir l'assuré mais bien plutôt d'inciter ce dernier à fournir les renseignements requis. Dans cette optique une majoration de 20 à 30% par rapport au revenu pris en considération lors de la période précédente restait conforme au droit fédéral (ATF 113 V 81 consid. 5b; cf. aussi arrêt de la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, invalidité et survivants pour les personnes résidant à l'étranger AVS 60618 du 21 mars 2005 consid. 4).

E. 5

Conformément aux indications contenues dans la décision attaquée et aux conclusions du recourant, le litige porte sur le point de savoir si l'administration a agi conformément au droit en fixant les cotisations dues à l'assurance facultative pour les périodes 2002/2003 et 2004/2005 sur la base d'une taxation d'office et en exigeant du recourant le versement d'un solde global de cotisations pour les périodes susmentionnées d'un montant total de Fr. 5'198.90.

E. 6

A titre liminaire, on constate que le recourant ne peut tirer aucun avantage du fait qu'il a travaillé en Suisse deux mois en 2003 et 3 mois en 2004, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure. En effet, un nouveau calcul des cotisations suppose que l'assuré apporte la preuve d'une modification profonde et durable des bases de son revenu ou des conditions de sa fortune (art. 14 al. 3 OAF). Or, en l'espèce, l'assuré reconnaît lui-même que les activités accomplies en Suisse avaient uniquement un caractère passager (cf. pces 116 et 113 au verso où le recourant indique qu'il exerçait une activité durable à plein temps à Madagascar en 2003 et 2004).

E. 7

Il convient ensuite de déterminer dans quelle mesure les règles concernant la péremption des créances font obstacle à la réclamation des cotisations en cause dans la présente affaire.

E. 7.1

Selon l'art. 16 al. 1 LAVS les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de 5 ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues, ne peuvent plus être exigées ni payées. En ce qui concerne l'assurance facultative, l'art. 15 OAF dispose que les cotisations sont échues à la fin de chaque trimestre. Le Tribunal fédéral a précisé qu'il ne suffit pas que la décision fixant les taxations soient remises à la poste pour sauvegarder le délai de cinq ans, encore faut-il qu'elle soit notifiée valablement au débiteur des cotisations (AHI-Praxis 1990 131; E. Murer, H.-U. Stauffer [éd.], Alters- und Hinterlassenenversicherung 2ème édition, Zurich Bâle Genève 2005, art. 16 n° 1). En outre, il s'agit d'un délai de péremption dont le respect est examiné d'office par l'autorité appelée à statuer (SVR 2004, AVS Nr. 6 p. 21).

E. 7.2

En l'occurrence, comme le reconnaît à juste titre l'autorité inférieure, les actes envoyés à l'assuré après décembre 2000 n'ont pas été notifiés valablement. En effet, dès ce moment-là, l'administration ne pouvait continuer à envoyer la correspondance à l'ancienne adresse du recourant en République Dominicaine, dès lors qu'elle savait que l'assuré avait changé de pays de résidence et qu'elle considérait elle-même Monsieur B. _____ comme représentant de l'assuré (cf. pce 60). Selon la jurisprudence, un acte qui n'est pas notifié aux parties ne déploie aucun effet juridique. Il peut toutefois être remédié au vice en notifiant valablement à une date ultérieure l'acte concerné (ATF 122 I 97 consid. 3b; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann; Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd., Zurich St. Gallen 2010 p. 218 n° 977). En l'occurrence, l'administration a signalé au recourant, par écrits des 21 et 25 novembre 2008 (pces 86; 91), qu'elle entendait ne pas s'écarter des décisions de taxation des 25 mars 2003 (concernant la période 2002/2003) et 18 août 2004 (concernant la période 2004/2005). Par acte du 26 novembre 2008 (pce 95 reçu par l'assuré au plus tard le 5 décembre 2008 [cf. pce 101]), elle a ensuite fait parvenir à l'intéressé les documents précités. Il y a donc lieu de considérer que cette notification a mis fin au délai de

péremption de 5 ans des créances y afférentes. Quoiqu'en dise l'autorité inférieure (cf. pce 102 [prise de position juridique du 7 janvier 2009]), il s'ensuit par conséquent que les créances ne sont plus exigibles si leur délai de péremption a commencé à courir avant le 5 décembre 2003. Tel est ainsi le cas des créances de cotisations dues en 2002 (délai de péremption courant du 31 décembre 2002 au 31 décembre 2007 en application des art. 16 al. 1 LAVS et 15 OAF exposés ci-dessus [cf. consid. 7.1]). Il convient donc de réformer la décision de l'autorité inférieure sur ce point.

E. 8

Il sied ensuite d'examiner si l'autorité inférieure était habilitée à effectuer une taxation d'office pour la période 2003 et la période 2004/2005.

E. 8.1

Le recourant est d'avis que les cotisations doivent être fixées en se référant aux revenus effectivement gagnés à Madagascar qui variaient, selon ses seules déclarations, entre EUR 9'000.- et EUR 12'000.- par an et étaient ainsi bien inférieurs à ce qu'a retenu l'autorité inférieure. Selon lui, on ne saurait faire abstraction du fait que l'autorité inférieure a commis une faute en ne procédant pas dans un délai raisonnable à des recherches portant sur sa véritable adresse et en le mettant ainsi plus tôt en demeure d'accomplir les actes requis. De la sorte, il n'a pas pu prendre à temps les mesures qui s'imposaient pour fournir les renseignements nécessaires et notamment mettre en lieu sûr des exemplaires de sa comptabilité dont il ne peut plus verser de relevés au dossier pour des raisons indépendantes de sa volonté. Dans ces circonstances, l'administration violerait le principe de la bonne foi en faisant dépendre la mise en oeuvre d'une taxation basée sur le salaire effectif de la production de pièces justificatives. La CSC rejette l'argumentation du recourant en faisant valoir le principe de la légalité et la pratique constante en matière de taxation d'office.

E. 8.2

Le droit à la protection de la bonne foi est expressément consacré à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101). Il vaut pour l'ensemble de l'activité étatique, exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale et permet aux citoyens d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et réf. cit.). Il s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit. Ainsi, l'autorité qui fait une promesse, donne une information ou une assurance, doit satisfaire les attentes créées, même si la promesse ou l'attente sont illégales, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies: il faut 1) que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, 2) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence, 3) que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, 4) qu'il se soit fondé sur celui-ci

pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice, et 5) que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et réf. cit.; ATF 121 V 66 consid. 2a). Par ailleurs, selon la doctrine et la jurisprudence, une mise en application insuffisante ou inexistante du devoir de renseigner au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA entraîne une application analogue des critères précités, étant précisé que dans de telles constellations la 3ème condition doit être adaptée comme suit: que l'administré ne connaissait pas la teneur du renseignement ayant fait défaut ou que celui-ci était tellement évident qu'il ne pouvait s'attendre à recevoir un autre renseignement (ATF 131 V 472 consid. 5 et les références).

E. 8.3

Dans la présente affaire, force est de constater que l'administration a respecté son devoir de renseigner en ce qui concerne l'obligation de présenter des justificatifs comptables. En effet, par lettre du 3 avril 1996 (pce 15), le Consulat général suisse à Saint Domingue compétent en son temps avait déjà mis en demeure le recourant de lui fournir les pièces comptables requises faute de quoi il serait procédé à une taxation d'office. L'assuré n'ayant pas donné suite à cette injonction, son revenu déterminant pour la période 1996/1997 avait été fixé à Fr. 9'300.- (décision de taxation du 5 juin 2006 [pces 16-17]). A cet égard, l'autorité indiquait qu'une majoration de 30% avait été opérée par rapport à la dernière décision. Par acte du 2 avril 1998 (pce 18), le Consulat général suisse à Saint Domingue avait à nouveau mis le recourant en demeure de fournir les pièces requises en l'avertissant que, en cas d'omission, une taxation d'office serait effectuée. Le recourant avait cette fois fourni les renseignements requis en indiquant explicitement qu'il était en possession des pièces comptables y relatives (pce 20). Suite à une mise en demeure restée infructueuse (pce 27), l'autorité avait derechef procédé à une taxation d'office pour la période 2000/2001 en indiquant clairement qu'une majoration de 20% avait été retenue par rapport à la dernière décision (pce 29 valablement notifiée au recourant [cf. supra consid. 7.2]). Dans ces conditions, on ne saurait en aucun cas suivre le point de vue du recourant dans la mesure où il prétend qu'il n'aurait pas été suffisamment informé par l'autorité.

E. 8.4

Il reste encore à examiner si le comportement de l'autorité inférieure était de nature à créer une apparence de droit susceptible de rendre nécessaire une dérogation au principe de la légalité dans la présente affaire. Comme le relève à juste titre le recourant, il est difficilement compréhensible que l'administration ait continué à envoyer la correspondance à son ancienne adresse au vu des informations dont elle disposait dès la fin de l'année 2000 (cf. supra consid. 7.2). L'assuré en infère qu'il pouvait de bonne foi estimer que le paiement des cotisations à l'assurance facultative pour les périodes 2001 et suivantes était effectué de façon conforme au droit. Tel n'est toutefois manifestement pas le cas au vu des nombreuses négligences qu'il y a lieu de reprocher à l'assuré dans la présente affaire. D'une part, comme il le reconnaît lui-même, le recourant a omis de faire part au Consulat suisse de Saint Domingue de l'adresse de son nouveau domicile quand bien même ce dernier l'avait explicitement sommé par lettre du 5 juin 1998 (pce 24) de lui communiquer cette information et malgré le fait que la CSC avait réitéré cette injonction lors d'un entretien téléphonique avec son représentant, Monsieur B. _____ en date du 20 décembre 2000 (pce 60; cf. aussi pce TAF 5 p. 4). D'autre part, le recourant savait (ou aurait en tous les cas dû savoir) qu'il était tenu de présenter des documents comptables tous les deux ans faute de quoi l'administration procédait à une taxation d'office comprenant une majoration par

rapport à la période précédente. Dans ce contexte, on souligne que les cotisations dues pour les périodes 1992/1993, 1994/1995, 1996/1997, 1998/1999, 2000/2001 n'étaient jamais restées identiques. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le recourant, qui de surcroît avait changé de pays de résidence en élisant domicile à Madagascar et créé une nouvelle entreprise de plongée sous-marine dans ce pays, ne pouvait déduire du silence de l'autorité inférieure que la situation juridique était en règle et que les cotisations trimestrielles dues resteraient figées pendant plusieurs années à Fr. 204.15. Bien plus, il se devait de prendre contact avec la CSC fin 2001 pour demander pour quelles raisons aucune décision de taxation ne lui avait pas été notifiée à l'instar des années précédentes. Il a ainsi contribué de façon essentielle par son comportement à savoir en n'attachant pas l'attention requise et que l'on pouvait raisonnablement exiger de sa part à ses affaires concernant l'assurance facultative à ce que l'erreur de l'administration conduite à une péjoration non négligeable de sa situation juridique. Il ne peut dans ces conditions se prévaloir du principe de la bonne foi (cf. Häfelin/Müller/Uhlmann, op. cit., p. 149 n° 658).

E. 9

Il ressort de ce qui précède que l'autorité inférieure était habilitée à procéder à une taxation d'office pour les périodes 2003 et 2004/2005. Dans de telles constellations, il est de pratique constante que l'administration procède à une majoration de 20% à 30% par rapport à la base du revenu pris en considération lors de la période précédente (pratique autrefois codifiée au chiffre 66 des instructions aux représentations suisses à l'étranger éditée par la CSC en 1985; cf. aussi pce 135, 1er paragraphe, pces TAF 3 et TAF 9; voire également supra consid. 4 in fine et arrêt du Tribunal fédéral H 385/01 du 9 mai 2003 duquel il ressort que la nouvelle teneur de l'OAF, en vigueur depuis le 1er janvier 2001, n'a pas entraîné de modification de la jurisprudence rendue jusqu'alors concernant le devoir d'informer des assurés et les taxations d'office). Compte tenu du comportement particulièrement négligent du recourant dans la présente affaire qui fait passer clairement à l'arrière-plan les notifications incorrectes entreprises par la CSC (cf. supra consid. 8.4) et du manquement au devoir d'informer qu'il convient de reprocher à l'assuré (sur les exigences très étendues en la matière vu la difficulté pour l'administration d'accéder aux renseignements nécessaires à l'étranger cf. arrêt du Tribunal fédéral H 385/01 du 9 mai 2003 consid. 5.2), le Tribunal de céans ne voit pas de raisons suffisantes pour remettre en question le choix de l'administration consistant à retenir une majoration maximale de 30% du revenu pour les périodes en cause, d'autant plus que l'assuré est resté très vague et imprécis quant aux revenus effectivement obtenus à Madagascar (cf. notamment pces 110 p. 2 et 113 p. 2 indiquant une fois un revenu de EUR 12'000.- pour la période 2004/2005 et une autre fois un revenu de EUR 9'000.-) et qu'il n'a pas produit de document probant (par exemple une lettre de confirmation émanant des autorités de Madagascar) permettant de rendre un tant soit peu crédibles ses allégations selon lesquelles des doubles de sa comptabilité ne seraient plus disponibles. On ne peut ainsi conclure que l'autorité a violé son pouvoir d'appréciation.

E. 10

Eu égard à ce qui a été dit, il appert que le recours doit être partiellement admis en ce sens que les cotisations pour la période 2002 ne sont plus exigibles pour cause de péremption et ne peuvent donc plus être réclamées par l'autorité inférieure. En revanche, l'assuré est encore tenu de s'acquitter des cotisations dues pour les périodes 2003 à 2005 (cf. pces 42 et 49). Les actes de la cause ne contenant pas de données détaillées quant aux cotisations déjà payées par l'assuré (cf. le décompte du 25 novembre 2008 très sommaire versé au dossier

par l'autorité inférieure [pce 91]), il convient de renvoyer la cause à la CSC afin qu'elle calcule le solde des cotisations encore dû pour les périodes déterminantes. Ensuite, l'autorité impartira au recourant un bref délai pour s'acquitter des montants encore dus sous peine d'exclusion de l'assurance facultative.

E. 11

Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 85bis al. 2 LAVS).

E. 12

Le recourant ayant agi en étant représenté au stade de la réplique par un mandataire professionnel (avec production d'un mémoire de 5 pages) et ayant obtenu que partiellement gain de cause, il lui est alloué une indemnité globale de dépens de Fr. 300.-, laquelle est fixée en fonction de l'importance et de la difficulté de la cause ainsi que du travail effectif de l'avocat (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens, et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (dispositif à la page suivante

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