

# **BVGer C-324/2008 vom 28. Januar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-01-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-324\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-324_2008)

FR: TAF C-324/2008 du 28 janvier 2010

IT: TAF C-324/2008 del 28 gennaio 2010

## **Regeste**

Assurance-vieillesse et survivants (divers)

## **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) concernant l'octroi de rentes de vieillesse.

### **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.

### **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. 2.1**

L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1er juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109. 268.1), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1er juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité

sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente de vieillesse suisse ressortissent au droit interne suisse.

### **E. 2.2**

L'art. 153a al. 1 let. a LAVS rend expressément applicables, dans la présente cause, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

### **E. 3**

Selon l'art. 29 al. 1 LAVS, peuvent prétendre à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivants tous les ayants droit auxquels il est possible de porter en compte au moins une année entière de revenus, de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance, ou leurs survivants.

### **E. 4.1**

La période de cotisations est déterminante dans le calcul du droit à la rente (art. 29bis al. 1 LAVS). Sont considérées comme années de cotisations les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations, les périodes pendant lesquelles son conjoint a payé au moins le double de la cotisation minimale (sous réserve d'être domicilié en Suisse, art. 1a al. 1 let. a LAVS) et les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter LAVS) entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès). Sont également considérées comme périodes de cotisations les périodes pendant lesquelles la personne a été assurée facultativement conformément à l'art. 2 LAVS et l'Ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivant et invalidité facultative du 26 mai 1961 (OAF, RS 831.111).

### **E. 4.2**

L'art. 50 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (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.

### **E. 5.1**

Pour chaque assuré tenu de payer des cotisations sont établis des comptes individuels (CI) où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral en a réglé les détails (art. 30ter al. 1 LAVS, 133 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 demandé ni extrait de compte ni rectification, ou lorsqu'une demande en rectification a été rejetée, 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).

### **E. 5.2**

Selon la jurisprudence, il convient, pour des motifs de sécurité juridique, de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves, surtout lorsqu'une affirmation contradictoire est faite après plusieurs années, à l'occasion d'un litige portant sur la fixation de rentes (ATF 117 V 261 consid. 3 et les références), lorsqu'un assuré affirme avoir exercé une activité lucrative soumise à cotisations paritaires durant une période non prise en compte dans le calcul de la rente (ATF 107 V 12 consid. 2a). Par ailleurs, la règle de preuve posée à l'art. 141 al. 3 RAVS n'exclut pas l'application du principe inquisitoire. La preuve absolue doit être fournie selon les règles usuelles sur l'administration des preuves et le fardeau de la preuve qui prévalent dans l'assurance sociale, l'obligation de collaborer de la partie intéressée étant toutefois plus étendue dans ce cas (ATF 117 V 261 consid. 3d; arrêt du Tribunal fédéral H 193/04 du 11 janvier 2006 consid. 2). Il n'existe par ailleurs pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral H 139/06 du 5 octobre 2006 consid. 2.2). Selon la jurisprudence, la rectification du compte individuel englobe toute la durée de cotisations de l'assuré, aussi les années de cotisations pour lesquelles le paiement des cotisations est prescrit au sens de l'art. 16 al. 1 LAVS (RCC 1984 p. 184 et 459). L'art. 30 al. 2 LAVS précise que les revenus de l'activité lucrative obtenus par un salarié et sur lesquels l'employeur a retenu les cotisations légales sont inscrits au compte individuel de l'intéressé, même si l'employeur n'a pas versé les cotisations en question à la caisse de compensation. La disposition s'applique également aux conventions de salaire net, la preuve de telles conventions doit être apportée, celle d'une relation de travail n'étant pas suffisante (ATF 130 V 335 consid. 4.1).

### **E. 5.3**

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 arrêt du Tribunal fédéral H 107/03 consid. 2.3 du 3 février 2004 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 (arrêt du Tribunal fédéral H 94/84 du 24 juillet 1985 et H 195/01 du 17 juillet 2002), pour autant qu'ils aient versé la cotisation minimale (cf. art. 28 et 50 RAVS).

## **E. 6**

Dans le cas particulier, seule est contestée la partie de la décision attaquée portant sur la période de cotisations à l'AVS à retenir en l'espèce et implicitement le montant de la rente.

### **E. 6.1.1**

En l'espèce, l'administration a retenu en un premier temps, par sa décision du 16 août 2007, une durée de cotisations pour les années 1966 à 1968 de respectivement 10, 11 et 12 mois, fondée sur les Tables pour la détermination de la durée présumable de cotisations s'agissant de travailleurs au bénéfice d'un permis A et, pour les années 1969 et 1970, une durée de cotisations de respectivement 7 et 1 mois selon un calcul partant d'une durée de cotisations de 1 mois en 1970 déterminant une durée de cotisations de 7 mois en 1969 compte tenu du revenu de 1970 de Fr. 1'312.- et du revenu de 1969 de Fr. 12'806.-. Elle a ainsi retenu une durée de cotisations de 41 mois (en tous les cas cette durée de cotisations est erronée du fait que l'année 1969 établie par déduction de l'année 1970 devrait prendre en compte 10 mois).

### **E. 6.1.2**

Dans sa décision sur opposition du 21 novembre 2007, la CSC a retenu l'existence d'un permis B pour les années 1969 et 1970 en se fondant sur la prise en compte d'une attestation établie par elle-même en 2000 retenant une durée de cotisations fondée sur l'existence d'un permis B dont il y a effectivement une photocopie dans le dossier. Elle a toutefois relevé que les 47 mois de cotisations qui pouvaient être retenus donnaient un revenu moyen inférieur et donc un revenu moyen déterminant plus bas dans l'échelle de rente 3. Elle a ainsi rejeté l'opposition de l'assuré statuant, selon son appréciation, en sa faveur.

## **E. 6.2**

Il appert du dossier que le recourant a bénéficié d'un permis B, délivré par le canton C. \_\_\_\_\_ (...) le 13 janvier 1966 valable jusqu'au 26 décembre 1967 (cf. pces 28-31, notamment pce 29). Il a résidé à D. \_\_\_\_\_ effectivement du 1er janvier 1966 au 14 décembre 1966 (cf. pce 25). Il s'ensuit que l'année 1966 doit être comptée pour 12 mois comme effectuée au bénéfice d'un permis B, d'autant plus que le recourant a versé la cotisation minimale (ce qui vaut aussi pour les années 1967 à 1970). S'agissant de l'année 1967, une inscription manuscrite sur le permis B indique une entrée en Suisse le 24 février 1967 (v. permis de séjour, pce 29) et l'Office du contrôle des habitants de D. \_\_\_\_\_ fixe au 7 mars 1967 le moment où le recourant s'est annoncé (pce 25). Il n'y a cependant pas de raison convaincante au dossier pour ne pas retenir également pour 1967 une année entière de domicile en Suisse du fait que le permis B couvre les années 1966 et 1967, que l'assuré a suffisamment cotisé chacune des années en Suisse pour que ces années puissent être retenues comme complètes (cf. supra consid. 5.3 in fine) et qu'en étant rentré en Espagne pour quelques semaines l'assuré ne s'est pas constitué un nouveau domicile en Espagne pour ces quelques semaines. La CSC a d'ailleurs finalement retenu également 12 mois pour 1967 dans son document interne du 27 février 2008 (pce 152; elle a par ailleurs retenu au minimum 11 mois pour 1967 dans sa réponse au recours du 25 février 2008 [pce pce TAF 4]). Vu que les périodes de cotisations des années 1968 et 1969, de 12 mois, ne sont pas contestées par la CSC (cf. la réponse au recours du 25 février 2008 et la pce 152), il ne reste à examiner que la durée de cotisations pour l'année 1970. Selon l'autorité inférieure, il ne

peut être comptabilisé qu'un seul mois sur la base des indications du contrôle des habitants de la ville de B. \_\_\_\_\_ (pce 43). Certes, le permis de séjour émis par les autorités cantonales de B. \_\_\_\_\_ était valable jusqu'au 28 février 1970, sans que l'on puisse exclure, sur la base des actes au dossier, que le recourant n'ait pas séjourné dans le canton jusqu'à l'expiration du permis B, ce que la CSC admet dans sa réponse au recours (loc. cit.) en ayant toutefois omis de prendre en compte deux mois pour 1970 dans son document du 27 février 2008 (cf. pce 152). Il est cependant ici relevé que le départ annoncé à la commune de B. \_\_\_\_\_ en date du 6 janvier 1970 peut difficilement être remis en question. En conséquence, vu les durées de cotisations à retenir pour les années 1966 (12 mois), 1967 (12 mois), 1968 (12 mois), 1969 (12 mois) et 1970 (1 mois), la durée de cotisation du recourant est de 49 mois. Elle serait de 48 mois si l'on devait retenir que 11 mois en 1967 respectivement de 50 mois si pour l'année 1970 l'on prenait en considération un départ de Suisse au mois de février seulement à l'échéance du permis B (pce 26). Il s'ensuit de ce qui précède que le recourant bénéficie de toute façon de l'échelle de rente 4 et non 3.

#### **E. 7.1**

En application des principes à la base du calcul des rentes ordinaires, selon les art. 29bis et 30 LAVS, les rentes sont déterminées en fonction de la durée de cotisations de l'assuré et des revenus provenant d'une activité lucrative, cas échéant de bonifications pour tâches éducatives et pour tâches d'assistance, la somme des revenus étant revalorisée par un facteur de revalorisation puis divisée par le nombre d'années de cotisations. Des tables émises régulièrement par le Conseil fédéral déterminent le montant des rentes (art. 30bis LAVS).

#### **E. 7.2**

Conformément à l'art. 29 al. 2 LAVS, les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations (let. a), ou bien sous forme de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisations (let. b). La rente partielle correspond à une fraction de la rente complète (art. 38 al. 1 LAVS). Selon l'al. 2 de cette disposition, lors du calcul de cette fraction il est tenu compte du rapport existant entre les années entières de cotisations de l'assuré et celles de sa classe d'âge. La durée de cotisations est réputée complète lorsque l'assuré présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge.

#### **E. 7.3**

En l'espèce les revenus de l'assuré pour les années 1966 à 1970 totalisent Fr. 35'518.-. Le facteur de revalorisation appliqué en 2007 à l'année 1966 est 1.350 (Tables des rentes 2007 p. 15). Il s'ensuit un revenu actualisé de Fr. 47'950.- qui, compte tenu d'une durée de cotisations de 49 mois (4 ans et 1 mois; cf. supra consid. 6.2), détermine un revenu annuel moyen de Fr. 11'743. Le recourant ayant été durant les années 1966-1970 célibataire et sans enfant, le revenu en question est retenu pour tel (cf. supra le consid. 7.1). Or, ce revenu porté au premier revenu annuel moyen déterminant (RAM) de l'échelle 4 pour l'année 2007 de Fr. 13'260.- donne droit à une rente mensuelle de Fr. 100.-. Il sied ici de relever que la prise en compte de 48 ou 50 mois en lieu et place de 49 mois de cotisations serait sans incidence sur le montant de la rente car le premier revenu annuel moyen déterminant reste le montant de Fr. 13'260.-.

#### **E. 8**

Vu ce qui précède le recours doit être admis et la décision sur opposition réformée dans le sens du droit à une rente mensuelle de vieillesse de Fr. 100.- à compter du 1er avril 2007.

**E. 9.1**

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

**E. 9.2**

Le recourant ayant agi sans s'être fait représenter par un mandataire professionnel et n'ayant pas démontré avoir du supporter des frais indispensables relativement élevés, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA et les art. 77 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

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