

# **BVGer C-3618/2017 vom 18. Dezember 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-12-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3618\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3618_2017)

FR: TAF C-3618/2017 du 18 décembre 2018

IT: TAF C-3618/2017 del 18 dicembre 2018

## **Regeste**

Remboursement des cotisations

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions légales, non réalisées en l'espèce, prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF connaît en vertu de l'art. 31 LTAF 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 à l'article 33 LTAF. En particulier, les décisions sur opposition rendues par la Caisse suisse de compensation concernant le remboursement de cotisations AVS 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. 1.2**

Conformément à l'art. 37 LTAF, la procédure devant le TAF est régie par la PA, 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. Selon l'art. 2 LPGA, la LPGA s'applique aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Conformément à l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants réglée dans la première partie de cette loi (art. 1 à 101bis LAVS), 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 d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

### **E. 1.4**

Par ailleurs, déposé en temps utiles et dans les formes prescrites par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable.

### **E. 2**

L'objet du litige est le bien-fondé de la décision sur opposition du 30 mai 2017 refusant le remboursement des cotisations à la recourante sur la base de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République des Philippines et en vertu des art. 1 et 4 al. 3 de l'ordonnance du 29 novembre 1995 sur le remboursement aux étrangers des

cotisations versées à l'assurance-invalidité et survivants (OR-AVS, RS 831.131.12). En d'autres termes, le Tribunal doit examiner si la recourante a droit au remboursement de ses cotisations AVS (versées dans leur plus grande partie après l'âge de la retraite), en particulier si l'OR-AVS est applicable.

### **E. 3**

Le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants ou ayant des conséquences juridiques 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 136 V 24 consid. 4.3 et les références citées ; ATF 130 V 445 consid. 1.2). Lors d'un remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS, le fait particulier dont il y a lieu d'examiner les conséquences juridiques est la demande de remboursement des cotisations AVS déposée auprès de la CSC. Au vu des critères précités, le bien-fondé matériel de cette demande doit être jugé à l'aune du droit fédéral en vigueur au moment du dépôt de la demande de remboursement (ATF 136 V 24 consid. 4.4 ; arrêts du TAF C-3112/2010 du 25 mars 2013 consid. 4.1 et C-6840/2010 du 9 février 2011, consid. 3.2). In casu, la demande de remboursement des cotisations AVS a été déposée le 28 février 2015 (CSC pce 4) de sorte que le droit applicable est celui en vigueur à cette date.

### **E. 4.1**

Le Tribunal administratif fédéral établit les faits et les preuves d'office et librement (art. 12 PA). En outre, il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués à l'appui du recours (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation développée dans la décision attaquée (Benoît Bovay, Procédure administrative, 2ème éd., 2015, p. 243 ; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral, 2013, n°176). Cependant, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés par le recourant et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incite (ATF 122 V 157, consid. 1a ; ATF 121 V 204, consid. 6c ; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2ème éd., 2013, p. 25, n. 1.55).

### **E. 4.2**

Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2e éd., Zurich 2009, art. 42 n° 19 p. 536 ; ATF 122 II 469 consid. 4a). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101 ; Sozialversicherungsrecht [SVR] 2001 IV n° 10 p. 28).

### **E. 5.1**

La Confédération suisse a conclu une convention de sécurité sociale avec la République des Philippines le 17 septembre 2001 (RS 0.831.109.645.1). Cette convention est entrée en vigueur le 1er mars 2004. En l'occurrence, la question de savoir si une ressortissante des Philippines a droit au remboursement des cotisations versées à l'AVS suisse doit donc être

tranchée selon cette convention.

### **E. 5.2**

Le remboursement des cotisations fait l'objet de l'art. 22 de dite convention : 1. A la place d'une rente suisse, les ressortissants philippins qui ont quitté définitivement la Suisse depuis au moins une année peuvent sur demande obtenir le remboursement des cotisations payées à l'assurance-vieillesse et survivants suisse. Leurs survivants qui ont quitté la Suisse et qui ne sont pas de nationalité suisse peuvent également demander ce remboursement. Le remboursement est régi par la législation suisse en la matière. 2. Une fois que le remboursement des cotisations a eu lieu, il ne peut plus être fait valoir aucun droit à l'égard de l'assurance suisse sur la base des périodes d'assurance antérieures.

### **E. 5.3**

Etant donné que la convention renvoie à la législation suisse concernant le remboursement des cotisations, le cas présent doit donc être tranché selon les dispositions du droit interne concernant le remboursement des cotisations. Celles-ci seront examinées au considérant suivant.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 18 al. 3 LAVS, les cotisations AVS payées conformément aux articles 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.

### **E. 6.2**

Se fondant sur cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'OR-AVS. L'art. 1er OR-AVS pose le principe selon lequel le remboursement peut être demandé par un étranger avec le pays d'origine duquel aucune convention n'a été conclue, si les cotisations ont été payées, au total, pendant une année entière au moins et n'ouvrent pas droit à une rente. En l'occurrence, la convention de sécurité sociale avec la République des Philippines est entrée en vigueur le 1er mars 2004, soit après l'OR-AVS, dont la teneur actuelle est entrée en vigueur le 1er janvier 2003. Il faut donc comprendre l'art. 1er OR-AVS en ce sens que le remboursement peut être demandé par un étranger dans le cas où aucune convention n'a été conclue avec le pays d'origine, mais aussi au cas où une convention prévoit le remboursement et renvoie au droit suisse concernant dit remboursement. Il faut mentionner à ce sujet que les instructions de l'OFAS à propos du remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS au sens de l'art 18 al. 3 LAVS et de l'OR-AVS (Remb), dans leur teneur valable dès le 1er janvier 2018, mentionnent au chiffre marginal 8 le cas d'une convention de sécurité sociale qui prévoit le remboursement. Cette possibilité a apparemment été introduite dans le cadre de nouvelles conventions, même si les instructions de l'OFAS ne lient pas le Tribunal de céans et l'OR-AVS n'a pas encore été modifiée.

### **E. 6.3**

L'art. 2 al. 1 OR-AVS prévoit que le remboursement des cotisations peut être demandé dès que l'intéressé a, selon toute vraisemblance, cessé définitivement d'être assuré, et que lui-même, ainsi que son conjoint et ses enfants âgés de moins de 25 ans, n'habitent plus en Suisse. Ces conditions sont nécessaires et cumulatives. Aucune dérogation n'est prévue, si ce n'est celle de l'art. 2 al. 2 OR-AVS. En effet, selon ce dernier article, si des enfants

majeurs âgés de moins de 25 ans restent en Suisse, le remboursement peut néanmoins être accordé s'ils ont achevé leur formation professionnelle. Il s'agit du seul régime d'exception au principe de l'art. 2 al. 1 OR-AVS.

#### **E. 6.4**

Selon l'art. 4 al. 1 OR-AVS, seules les cotisations effectivement versées sont remboursées. Des intérêts ne sont pas versés, sous réserve de l'art. 26 al. 2 LPGA.

#### **E. 6.5**

De plus, les cotisations versées par les étrangers après l'accomplissement de l'âge ordinaire de la retraite ne sont pas remboursées (art. 4 al. 3 OR-AVS). Les instructions de l'OFAS Remb, valables dès le 1er janvier 2004, confirment la teneur de l'art. 4 al. 3 OR-AVS. En effet, selon le chiffre marginal 12 Remb, les cotisations remboursables sont les cotisations AVS effectivement versées jusqu'à la fin du mois précédant celui à partir duquel le droit à la rente aurait pris naissance, ou jusqu'au moment de la cessation du rapport d'assurance, lorsque l'intéressé quitte définitivement la Suisse. Le chiffre marginal 14 Remb renvoie expressément à l'art. 4 al. 3 OR-AVS et précise que les cotisations AVS acquittées au-delà de la limite d'âge de même que les cotisations versées à l'AI et aux APG ne sont pas remboursées.

#### **E. 7.1**

Le Tribunal constate que les conditions précitées pour le remboursement des cotisations ne sont pas remplies dans le cas d'espèce conformément aux dispositions de l'OR-AVS. En effet, la recourante n'a pas payé des cotisations pendant une année au moins (art. 1er OR-AVS) pour la période avant l'âge de la retraite, mais seulement pendant deux mois d'avril à mai 1995, et que seules ces cotisations entrent en ligne de compte pour un remboursement éventuel. La recourante a certes payé des cotisations pendant plus d'une année après l'accomplissement de l'âge ordinaire de la retraite, soit après le 1er août 2010, mais ces cotisations ne sont pas remboursables à la recourante (art. 4 al. OR-AVS).

#### **E. 7.2**

Il faut noter que la question de savoir si c'est à tort ou à raison que la recourante (respectivement son employeur) a payé des cotisations d'août 2011 à février 2015 ne peut pas être l'objet de la présente procédure puisque les décisions de cotisations correspondantes ne sont pas attaquées devant le Tribunal de céans. D'une manière générale, il faut constater que toute personne suisse ou étrangère devant s'acquitter de cotisations après l'accomplissement de l'âge ordinaire de la retraite selon l'art. 6quater RAVS ne peut pas les ajouter à sa carrière d'assurance car il s'agit de cotisations de solidarité (art. 29bis LAVS et 52c RAVS). Il ne peut donc en principe pas être question d'un enrichissement illégitime comme le fait valoir la recourante.

#### **E. 8**

En conséquence, c'est à bon droit que la CSC a refusé le remboursement des cotisations. Le recours, manifestement infondé, doit être rejeté dans une procédure à juge unique (art. 85bis al. 3 LAVS) et la décision sur opposition de la CSC du 30 mai 2017 doit être confirmée.

#### **E. 9**

La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 85bis al. 2 LAVS).

#### **E. 10**

La partie qui n'a pas obtenu gain de cause n'a pas droit à des dépens (art. 7 al. 1 a contrario du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 [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.