

# **BVGer C-3815/2007 vom 28. Oktober 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3815\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3815_2007)

FR: TAF C-3815/2007 du 28 octobre 2009

IT: TAF C-3815/2007 del 28 ottobre 2009

## **Regeste**

Assurance facultative

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Au vu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), 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), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par la CSC. Demeurent réservées les exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF.

### **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. Or, 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. A cet égard, conformément à l'art. 2 LPGA, en relation avec 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 la loi, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

### **E. 1.3**

La recourante est particulièrement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Partant, elle a qualité pour recourir. En outre, déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et art. 52 PA), le recours est recevable.

### **E. 2**

Aux termes de l'art. 2 al. 1 LAVS (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juin 2002), les ressortissants suisses et les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) vivant dans un Etat non membre de la Communauté européenne ou de l'AELE qui cessent d'être soumis à l'assurance obligatoire après une période d'assurance ininterrompue d'au moins cinq ans, peuvent adhérer à l'assurance facultative. Selon l'art. 2 al. 3 in fine LAVS, les assurés sont exclus de l'assurance facultative s'ils ne paient pas leurs cotisations dans le délai imparti. Sur la base de la délégation de compétence inscrite à l'art. 2 al. 6 LAVS, le Conseil fédéral, vu l'art. 154 al. 2 LAVS, a édicté l'ordonnance du 26 mai 1961 concernant l'assurance-vieillesse,

survivants et invalidité facultative (OAF, RS 831.111), dont l'art. 13, qui explicite l'art. 2 al. 3 in fine LAVS, règle les modalités d'exclusion de l'assurance facultative. Ainsi, les assurés sont exclus de l'assurance facultative s'ils n'ont pas acquitté entièrement les cotisations dues pour une année civile jusqu'au 31 décembre de l'année civile suivante (art. 13 al. 1 1ère phrase OAF, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007). Toutefois, avant l'expiration de ce délai, la caisse de compensation doit adresser à l'assuré, sous pli recommandé, une sommation le menaçant d'exclusion de l'assurance. Cette menace peut intervenir lors de l'envoi de la sommation selon l'art. 17 al. 2 2e phrase OAF (art. 13 al. 2 OAF). En effet, en vertu de l'art. 15 OAF, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, les cotisations sont échues à la fin de chaque trimestre. L'assuré qui ne paie pas les cotisations échues recevra dans les deux mois une première sommation écrite lui accordant un délai supplémentaire de 30 jours (art. 17 al. 2 1ère phrase OAF). En cas d'inobservation de ce nouveau délai, la caisse de compensation impartira un dernier délai à l'assuré et le rendra attentif aux conséquences du défaut de paiement (art. 17 al. 2 2e phrase OAF). Cette seconde et dernière sommation pourra, en vertu de l'art. 13 al. 2 2e phrase OAF, contenir la menace d'exclusion de l'assurance facultative en cas de non-paiement de l'entier des cotisations dues pour une année civile jusqu'au 31 décembre de l'année civile suivante, au sens de l'art. 13 al. 1 1ère phrase OAF. Le Tribunal fédéral a jugé à cet égard que l'exclusion de l'assurance AVS/AI facultative étant une atteinte particulièrement grave au statut juridique de l'intéressé (ATF 117 V 97 consid. 2c traduit dans Revue des caisses de compensation [RCC] 1991 p. 249), il est indispensable que l'assuré, s'il est menacé d'exclusion, sache exactement ce qu'il doit payer et jusqu'à quelle date, de sorte à pouvoir éviter l'exclusion (arrêts du Tribunal fédéral H 227/04 du 20 janvier 2006 consid. 3.2.2 et H 224/04 du 28 avril 2005 consid. 4.3). Comme le relève la Haute Cour, c'est d'ailleurs dans ce but que l'art. 13 al. 2 OAF impose une sommation avant l'échéance du délai prévu à l'alinéa premier.

### **E. 3.1**

En l'espèce, la CSC a adressé à la recourante, le 14 février 2006, un premier rappel lui signifiant qu'au 30 septembre 2005, le montant échu des cotisations dues à la Caisse s'élevait à Fr. 636.50. Il s'agit là de la première sommation prévue à l'art. 17 al. 2 1ère phrase OAF, qui doit normalement intervenir dans un délai de deux mois dès l'échéance. A ce rappel était joint, à titre d'information, un extrait de compte indiquant la totalité des cotisations que l'assurée devait acquitter jusqu'à la fin de l'année 2006, soit Fr. 848.70. Dans une seconde sommation, envoyée à la recourante le 21 juin 2006, sous pli recommandé, la CSC constatait que malgré son rappel, les cotisations échues en date du 14 février 2006 restaient impayées; elle impartissait un ultime délai de paiement de 30 jours et contenait la menace d'exclusion de l'assurance facultative prévue par l'art. 13 al. 2 OAF (art. 17 al. 2 2e phrase OAF). A nouveau, était annexé à la sommation, à titre d'information, un extrait de compte indiquant la totalité des cotisations devant être acquittées d'ici au 31 décembre 2006, soit Fr. 848.70. Y étaient également jointes les dispositions légales relatives à l'exclusion. La Cour de céans constate ainsi que la procédure suivie par l'autorité inférieure est conforme au droit et que la CSC a valablement sommé la recourante afin que cette dernière verse les cotisations dues, correspondant à un montant de Fr. 636.50. En effet, en se référant précisément, dans la sommation du 21 juin 2006, à son premier rappel et à la date du 14 février 2006, la CSC a indiqué qu'elle entendait réclamer, dans un ultime délai de 30 jours dès réception de la sommation, le montant de Fr. 636.50, représentant les cotisations encore dues au 30 septembre 2005. En outre, les extraits de compte annexés au

rappel et à la sommation, qui présentaient un solde de Fr. 848.70, ne pouvaient constituer une sommation indépendante, dans la mesure où il était expressément mentionné, sur les extraits mêmes ainsi que dans le rappel et la sommation, qu'il s'agissait d'une simple information. Dès lors, contrairement à ce qu'indique l'autorité inférieure dans la décision litigieuse, ce n'est pas l'entier des cotisations et frais administratifs de l'année 2005, à savoir Fr. 848.70, que devait verser la recourante et dont le non-paiement a causé son exclusion de l'assurance facultative, mais le montant pour lequel elle a été valablement sommée, de Fr. 636.50, la différence de Fr. 212.20 entre ces deux montants ne pouvant entraîner, si elle n'était pas acquittée, l'exclusion de l'assurance facultative, dans la mesure où les sommations nécessaires n'ont pas été adressées à l'intéressée pour cette part, conformément aux art. 13 al. 2 et 17 al. 2 OAF (arrêt du Tribunal fédéral H 227/04 du 20 janvier 2006 consid. 3.2.2).

### **E. 3.2**

A cet égard, la recourante, se prévalant notamment du droit à la protection de la bonne foi, soutient que les différents courriers et extraits de compte que la CSC lui avait adressés manquaient de clarté et qu'elle ne pouvait dès lors connaître le montant encore dû, dans la mesure notamment où le rappel du 14 février 2006 mentionnait un montant de Fr. 636.50 alors qu'une somme de Fr. 848.70 figurait dans les extraits de compte. Le droit à la protection de la bonne foi, de nature constitutionnelle, protège la confiance légitime que le citoyen a placée dans les assurances reçues de l'autorité ou dans tout autre comportement adopté par celle-ci, de nature à susciter une expectation déterminée (ATF 129 I 161 consid. 4.1). Il permet d'exiger de l'autorité qu'elle respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire (ATF 122 II 113 consid. 3b/cc et les arrêts cités). Ainsi, un renseignement ou une décision erronés peuvent obliger l'administration à consentir à l'administré un avantage contraire à la loi, si certaines conditions - cumulatives - sont réunies: il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète, à l'égard d'une personne déterminée, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences, que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, que le comportement de l'autorité ait conduit l'administré à prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (arrêt du Tribunal fédéral H 323/00 du 25 mai 2001 consid. 2a et les références citées, ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées; Pierre Moor, Droit administratif, vol. I, 2e éd., Berne 1994, n. 5.3.2.2). Or, en l'espèce, le Tribunal de céans estime qu'il était tout à fait possible, sur la base des documents adressés à la recourante, de déterminer quel était le montant pour lequel l'intéressée était sommée. En effet, les correspondances adressées à la recourante par la CSC, du 14 février 2006 et du 21 juin 2006, sont clairement qualifiées, respectivement de rappel et de sommation, le premier mentionnant le montant de Fr. 636.50, tandis que la seconde se réfère au premier. En outre, il ressort visiblement tant du rappel et de la sommation, dans lesquels la CSC signale que « à titre d'information », elle remet en annexe un extrait de compte indiquant la totalité des cotisations qui doivent être acquittées jusqu'à la fin de l'année en cours, que des extraits de compte joints au rappel et à la sommation, où figure la mention « Document n'ayant que valeur d'information », que lesdits extraits de compte, dont le solde s'élève à Fr. 848.70, ne constituent qu'une simple information et non pas une sommation. La recourante a d'ailleurs elle-même relevé dans son mémoire de recours le caractère d'information des extraits de compte. Elle a également indiqué qu'un « montant de Fr. 691.40 a été versé avant le 31 décembre 2006, soit une somme supérieure au montant des cotisations échues au 30

septembre 2005 de Fr. 636.50 [...] qui a fait l'objet d'un rappel et d'une sommation respectant la procédure fixée aux art. 13 et 17 OAF », laissant entendre par là qu'elle avait identifié le montant qui lui était réclamé et qu'elle considérait avoir été valablement sommée de le verser. Force est de constater en conséquence que la recourante pouvait savoir, sur la base des documents adressés par la CSC, non seulement le montant qui lui était réclamé et le délai dans lequel elle devait l'acquitter, montant au demeurant exact puisqu'il correspond bien aux cotisations des trois premiers trimestres, échues au 30 septembre 2005, mais également la totalité des cotisations à verser jusqu'à la fin de l'année 2006.

#### **E. 4**

Cela étant, il s'agit d'examiner à présent si la recourante a acquitté les cotisations pour lesquelles elle a été sommée.

##### **E. 4.1**

Il est constant qu'au 31 décembre 2005, les cotisations dues pour l'année 2004, s'élevant, avec les frais d'administration, à Fr. 848.70, ainsi que le solde existant au 1er janvier 2004 de Fr. 292.70, soit au total Fr. 1'141.40, étaient entièrement payés par le versement, à la CSC, de Fr. 800.-, effectué le 25 février 2005, et de Fr. 341.40, effectué le 6 septembre 2005. Ce dernier versement est intervenu après le rappel du 13 juillet 2005 qui concernait un montant de Fr. 553.55, correspondant à la part des cotisations et frais administratifs 2005 échue le 31 mars 2005 et au solde de Fr. 341.40 encore dû pour l'année 2004. Il est également constant que les cotisations et frais administratifs dus pour l'année 2005, à acquitter au plus tard au 31 décembre 2006, se montaient à Fr. 848.70 et que durant les années 2004 à 2006, outre les paiements de Fr. 800.-, du 25 février 2005, et de Fr. 341.40, du 6 septembre 2005, couvrant les cotisations et frais administratifs 2004 ainsi que le solde existant au 1er janvier 2004, la recourante n'a versé à la CSC qu'un montant de Fr. 350.-, le 13 novembre 2006, soit après la seconde sommation du 21 juin 2006. Or, la difficulté dans laquelle se serait trouvée la recourante pour déterminer, entre Fr. 636.50 et Fr. 848.70, quel était le montant pour lequel elle avait été sommée, n'explique pas encore pourquoi, suite au rappel du 14 février 2006 et à la sommation du 21 juin 2006, seul un montant de Fr. 350.-, insuffisant au regard des deux montants susmentionnés et en particulier pour régler la somme de Fr. 636.50 que l'intéressée devait acquitter sous peine d'exclusion de l'assurance facultative, a été versé à l'autorité inférieure.

##### **E. 4.2**

La recourante relève à ce propos qu'un paiement de Fr. 341.40, effectué le 6 septembre 2005, figurant dans les extraits de compte, avec la mention « 2004 », avait également contribué à la difficulté qu'elle avait rencontrée dans la détermination du montant de cotisations encore dû à la CSC, d'autant que le versement de Fr. 350.- du 10 novembre 2006, une fois additionné au montant de Fr. 341.40, représente une somme de Fr. 691.40, supérieure au montant de Fr. 636.50. A nouveau, il convient de préciser que, comme l'a indiqué la CSC sur chaque correspondance, les extraits de compte n'ont qu'une valeur d'information et ne valent donc pas sommation, les assurés n'étant tenus de payer que les montants qui leur ont été valablement sommés suivant la procédure prévue aux art. 13 et 17 OAF; or, la recourante a été sommée de payer le montant de Fr. 636.50. De plus, aucun élément, ni dans les extraits de compte, ni dans le rappel ou la sommation, n'indique qu'il s'agissait de considérer la somme de Fr. 341.40 comme une partie du paiement du montant

de cotisations objet de la sommation. Si tel avait été le cas, la CSC aurait directement déduit du montant de Fr. 636.50 la somme de Fr. 341.40, dont le versement a été effectué avant le rappel et la sommation, et n'aurait requis le paiement que du solde obtenu. L'autorité de céans ajoute que le versement de Fr. 341.40, intervenu le 6 septembre 2005, correspondait au solde de cotisations et frais administratifs dus pour l'année 2004, après déduction du paiement de Fr. 800.- effectué le 25 février 2005 (Fr. 1'141.40 - Fr. 800.- = Fr. 341.40). Or, ainsi que le prévoit l'art. 13 al. 1 1ère phrase OAF, les cotisations 2004 devaient être entièrement payées au 31 décembre 2005 sous peine d'exclusion de l'assurance facultative. Dès lors, on ne voit pas pourquoi la CSC aurait attribué ce versement de Fr. 341.40 aux cotisations dues pour l'année 2005, payables jusqu'au 31 décembre 2006, alors qu'il existait précisément un montant équivalent à acquitter d'ici au 31 décembre 2005 pour écarter le risque d'une exclusion de l'assurance facultative déjà à cette date, montant ayant par ailleurs déjà fait l'objet d'un rappel le 13 juillet 2005. Ainsi, force est de constater une fois encore que la recourante n'était pas fondée, sur la base des documents adressés par la CSC, à penser que seul le versement d'un montant de Fr. 350.- était suffisant pour régler, avant le 31 décembre 2006, les cotisations qu'elle avait été sommée de payer, sous peine d'exclusion. Il s'avère en outre, à ce stade, que ce montant de Fr. 350.- était bel et bien insuffisant pour couvrir les cotisations dues.

### **E. 4.3**

La recourante fait encore valoir, en procédure de recours, qu'elle a toujours pensé que le montant retenu au titre de l'assurance-vieillesse obligatoire pour son activité exercée en 2004 auprès de l'entreprise X.\_\_\_\_\_, sise en Suisse, avait été porté en compte, au titre de son assurance-vieillesse facultative. Elle précise, dans sa réplique, que le décompte annexé aux différents rappel et sommation aurait dû tenir compte des cotisations versées à l'assurance obligatoire, respectivement qu'elle aurait dû être informée de la possibilité d'imputer le montant de ces cotisations sur celles qu'elle devait payer en tant que non-active. L'autorité inférieure relève à cet égard, dans sa réponse du 7 septembre 2007, que c'est la première fois, lors du recours, que la recourante fait mention des cotisations AVS/AI prélevées en 2004 sur le revenu de son activité lucrative.

#### **E. 4.3.1**

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la maxime inquisitoriale (art. 43 al. 1 LPGA), conformément à laquelle l'autorité prend d'office les mesures d'instruction utiles, recueille les renseignements dont elle a besoin, définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie également d'office (art. 12 PA; ATF 110 V 199 consid. 2b, ATF 105 Ib 114; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, para. 2.2.6.3). Elle ne tient pour existants que les faits dûment prouvés et applique le droit d'office. Ce principe n'est toutefois pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire, ce qui les oblige à apporter, dans la mesure où cela peut raisonnablement être exigé d'elles, et même si elles n'ont pas la charge de la preuve des faits au sens étroit du terme, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués. En particulier, lorsque les preuves font défaut ou si l'on ne peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, il incombe au recourant, qui attend un avantage de la décision, de fournir, en vertu de la règle universelle sur le fardeau de la preuve inscrite à l'art. 8 du Titre préliminaire du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), les preuves de son droit, à défaut de quoi il en supporte les conséquences. Ainsi, s'il appartient à l'autorité d'établir elle-même les faits pertinents dans

la mesure où l'exige la correcte application de la loi, c'est avec le concours des parties intéressées qu'elle s'y emploie (art. 13 et art. 19 PA en relation avec art. 40 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 PCF, [RS 273]; ATF 125 V 192 consid. 2, ATF 117 V 261, ATF 116 V 23, ATF 115 V 133 consid. 8a et les références citées, ATF 114 Ia 114 p. 127). L'art. 5 OAF concrétise ce principe de la collaboration des parties au niveau de l'assurance facultative AVS/AI. Il prévoit ainsi, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, que les assurés sont tenus de donner à la représentation suisse, au service AVS/AI, à la caisse de compensation 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 leurs indications. Si l'administration, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles elle doit procéder d'office, est convaincue 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; il en va de même pour le juge (appréciation anticipée des preuves; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2e éd., Zurich 2009, art. 42 n° 19 p. 536; ATF 125 V 195 consid. 2, ATF 122 II 464 consid. 4a). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst (Sozialversicherungsrecht [SVR] 2001 IV n° 10 p. 28). Se pose dès lors la question de savoir si la CSC, qui ignorait l'existence des cotisations versées par la recourante sur le revenu de son activité lucrative exercée en Suisse en 2004, avait bel et bien entrepris toutes les mesures propres à établir la situation de faits ou si elle aurait dû connaître l'existence de ces cotisations de sorte à pouvoir agir en conséquence et, en particulier, informer la recourante de la possibilité d'imputer les cotisations. Il conviendra également d'examiner si la recourante a respecté son obligation de renseigner au sens de l'art. 5 PA.

#### **E. 4.3.2**

Conformément aux art. 2 et 3 al. 1 et 2 OAF, dans leur teneur jusqu'au 31 décembre 2007, l'application de l'assurance facultative est du ressort de la CSC et de l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger. Les représentations suisses règlent les affaires concernant les personnes relevant de leur circonscription consulaire et traitent à cet effet directement avec la CSC; leurs attributions, qui peuvent être confiées à un centre commun à plusieurs représentations suisses appelé "service AVS/AI", sont notamment de tenir le rôle des personnes assurées facultativement et de fixer les cotisations. En application de l'art. 14 al. 1 et 2 OAF, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2007, les cotisations sont fixées en francs suisses pour une période de deux ans (période de cotisations) débutant le 1er janvier de chaque année paire. Les cotisations des assurés exerçant une activité lucrative sont calculées d'après le revenu moyen des deux années qui précèdent la période; celles des assurés sans activité lucrative, selon l'état de leur fortune au début de la période de cotisations et leurs revenus acquis sous forme de rentes durant l'année précédente. Selon l'art. 17 al. 1 OAF, 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 30 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. La taxation d'office est établie sur la base du revenu, respectivement de la fortune, pris en considération lors de la période de cotisations précédente, majoré de 20 à 30% (chiffre marginal 66 des Instructions de 1985 aux représentations suisses à l'étranger). Ce mode de taxation a été confirmé par le Tribunal fédéral (ATF 113 V 81 consid. 5b; arrêt du Tribunal fédéral H 115/01 du 28 septembre

2001 consid. 4a). Il appartient ainsi à l'assuré de remettre à l'autorité compétente les indications et justificatifs nécessaires qui permettront de déterminer s'il s'agit d'un assuré exerçant une activité lucrative ou sans activité lucrative et de calculer les cotisations dues. En l'espèce, il ressort des actes versés au dossier, s'agissant de la période de cotisations 2004/2005, que par un rappel du 4 mai 2004 (CSC pce 39), le Service AVS/AI de la CSC du Consulat général de Suisse à Rio de Janeiro, dont relève la recourante, constatant que cette dernière n'avait pas renvoyé la déclaration du revenu et de la fortune ainsi que les pièces justificatives nécessaires au calcul des cotisations à l'assurance facultative, lui a imparti un dernier délai de 30 jours pour transmettre ces documents et l'a avertie que sans réponse de sa part à l'expiration du délai, une taxation d'office serait effectuée. Puis, par décision du 16 août 2004, le Service AVS/AI de la CSC du Consulat général de Suisse, n'ayant reçu aucun document de la part de la recourante, a procédé, pour la période 2004/2005, à une taxation d'office pour personne sans activité lucrative, basée sur la fortune déterminante de la période antérieure, majorée de 30%, les cotisations pour la période 2002/2003 ayant d'ailleurs également fait l'objet d'une taxation d'office pour personne sans activité lucrative (CSC pce 38); il en a résulté un montant de cotisations de Fr. 824.- correspondant à la cotisation minimum de l'art. 13b OAF dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, auquel se sont ajoutés des frais administratifs pour Fr. 24.70. Ce faisant, l'administration a respecté les dispositions légales précitées. Il en a été de même pour la période de cotisations 2006/2007, le Service AVS/AI de la CSC du Consulat général de Suisse ayant, avant la décision d'exclusion du 16 janvier 2007, adressé à la recourante un rappel, le 3 mai 2006 (CSC pce 45), pour l'envoi des documents nécessaires à la fixation des cotisations et effectué, pour cette période 2006/2007, une taxation d'office pour personne sans activité lucrative, par décision du 11 septembre 2006 (CSC pce 47). La recourante n'a contesté aucune de ces décisions, qui sont entrées en force. Il s'avère ainsi qu'avant la décision d'exclusion du 16 janvier 2007, la recourante, alors qu'elle y était tenue, de par l'art. 5 OAF, ou à tout le moins, alors qu'elle en avait l'occasion, n'a à aucun moment indiqué avoir exercé une activité lucrative en Suisse en 2004, ni d'ailleurs aucune autre activité lucrative dans un autre Etat ou à une autre époque. Elle n'a pas non plus utilisé la possibilité de l'art. 14 al. 3 OAF, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, selon lequel 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. L'administration n'avait donc à ce stade aucun indice d'une activité lucrative exercée en Suisse en 2004 par la recourante, ni de cotisations versées à ce titre. Ce n'est que dans l'opposition du 15 mars 2007 (CSC pce 59) que la recourante, outre qu'elle y a admis n'avoir pas rempli les formulaires de déclaration dans les délais, a indiqué qu'elle travaillait comme professeur de français depuis plus de six ans, à raison de 24 heures par semaine au moment de l'opposition et de quelques heures par semaine seulement auparavant, et qu'elle pouvait justifier son salaire actuel, ce qu'elle a fait en produisant des documents dont il ressort qu'il s'agit d'une activité exercée au Mexique. Il n'a été à nouveau fait aucune mention d'une éventuelle activité lucrative en Suisse.

### **E. 4.3.3**

L'AVS est appliquée par les employeurs et les employés, les caisses de compensation professionnelles, les caisses de compensation cantonales, les caisses de compensation de la Confédération, et une Centrale de compensation (art. 49 LAVS). Sur la base de l'art. 62 al.

2, le Conseil fédéral a créé la CSC, chargée notamment de l'application de l'assurance facultative (art. 113 al. 1 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants [RAVS, RS 831.101] et art. 2 OAF). 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 (art. 30ter al. 1 LAVS). Chaque caisse de compensation tient, sous le numéro d'assuré, des CI des revenus d'activités lucratives pour lesquels les cotisations lui ont été versées jusqu'à l'ouverture du droit à une rente de vieillesse (art. 135 al. 1 RAVS, dans sa teneur jusqu'au 30 juin 2008). Un même assuré peut donc avoir plusieurs CI, auprès de diverses caisses de compensation. Il en est de même des personnes assurées de manière facultative qui seraient assujetties à l'AVS obligatoire en Suisse pour une partie de leur revenu; car s'il appartient à la CSC de gérer le CI d'un assuré lorsqu'il verse des cotisations au titre de l'assurance facultative, ce n'est pas à elle, mais à la caisse de compensation professionnelle de l'employeur concerné, d'administrer un CI différent pour le même assuré lorsque celui-ci exerce une activité lucrative en Suisse auprès de cet employeur, tout en restant assuré de manière facultative, ce que l'art. 7 al. 1 OAF autorise. Ainsi en va-t-il de la recourante dont les cotisations versées au titre de l'assurance facultative sont inscrites dans le CI tenu par la caisse n° 27, correspondant à la CSC, et dont les revenus de l'activité lucrative qu'elle a exercée en Suisse figurent dans le CI géré par la caisse n° 95, soit la caisse de compensation Y. \_\_\_\_\_, comme cela ressort des extraits de CI datés du 4 septembre 2007 et versés au dossier par l'autorité inférieure suite au recours (CSC pce 67). On ne saurait en conséquence raisonnablement attendre de la CSC ou des représentations suisses qui fixent les cotisations des personnes assurées à l'assurance facultative qu'elles s'informent chaque année et de manière spontanée auprès de toutes les caisses de compensation en Suisse d'une éventuelle inscription de revenus sur lesquels un assuré aurait été tenu de cotiser au titre de l'assurance AVS/AI obligatoire, ce d'autant que la loi a expressément prévu l'obligation pour les personnes assurées à l'assurance facultative de fournir aux autorités administratives tous les renseignements nécessaires à l'application de cette assurance.

#### **E. 4.3.4**

Force est dès lors de constater que l'administration a en l'espèce pris toutes les mesures que l'on pouvait attendre d'elle afin d'établir les faits pertinents, notamment au cours de la procédure précisément prévue pour réunir les informations permettant de déterminer la situation des personnes assurées de manière facultative et de fixer leurs cotisations. La maxime inquisitoire n'imposait pas à l'autorité intimée d'ordonner d'office de nouvelles mesures d'instruction, ce d'autant qu'elle pouvait s'estimer, dans le cas d'espèce, suffisamment renseignée en vue d'une application correcte de l'assurance facultative. Il ne peut ainsi lui être reproché de ne pas avoir établi l'existence des cotisations versées à l'assurance obligatoire par la recourante en 2004, ni, partant, de ne pas avoir imputé ces cotisations sur celles que l'intéressée devait acquitter comme personne sans activité lucrative au titre de l'assurance facultative, une telle imputation devant par ailleurs être requise par l'assuré (art. 30 RAVS), ni enfin de ne pas avoir informé la recourante de la possibilité d'une telle imputation, cette dernière n'ayant pas pour sa part observé son obligation de renseigner. Par ailleurs, la recourante ne peut soutenir avoir toujours pensé que le montant retenu au titre de l'assurance-vieillesse obligatoire pour son activité exercée en 2004 en Suisse avait été porté en compte, au titre de son assurance-vieillesse facultative, puisque les extraits de compte qui lui ont été régulièrement remis par l'autorité inférieure ne mentionnaient pas un tel montant.

#### **E. 4.4**

La recourante se plaint également dans son recours de ce que l'administration n'aurait pas rempli son devoir d'information quant au montant de l'arriéré de cotisations dû, ni quant à l'échéance du paiement à effectuer, ni enfin quant à son droit à demander une imputation des cotisations versées à l'assurance obligatoire sur les cotisations à acquitter comme assurée non-active au titre de l'assurance facultative.

##### **E. 4.4.1**

L'art. 27 LPGA, entré en vigueur le 1er janvier 2003, prévoit que dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations; sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2, 1ère et 2e phrases). L'art. 27 LPGA correspond à l'art. 35 du projet de LPGA élaboré par le groupe de travail de la Société suisse de droit des assurances. Dans le rapport relatif à ce projet du 26 mars 1999 de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé (FF 1999 V 4168), il est précisé que l'al. 1 de cette disposition pose une obligation générale et permanente de renseigner indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées. Cette obligation de renseigner sera satisfaite par le biais de brochures, fiches, instructions, etc. La formulation "personnes intéressées" ne veut pas dire que ceux qui désirent obtenir des renseignements doivent d'abord faire preuve de leur intérêt (FF 1999 V 4229). L'al. 2 prévoit un droit individuel d'être conseillé par les assureurs compétents. Tout assuré a droit à des conseils relatifs à ses droits et à ses obligations, gratuitement, de la part de son assureur. Cette obligation de conseil ne s'étend qu'au domaine de compétences de l'assureur interpellé et elle constitue une forme de codification de la pratique précédente. Les renseignements peuvent également être communiqués par des non-juristes. Au contraire de l'obligation générale de renseigner, les conseils doivent porter sur un cas précis (FF 1999 V 4230).

##### **E. 4.4.2**

Dans sa pratique, le Tribunal fédéral s'est référé aux travaux législatifs ainsi qu'à la doctrine sans toutefois délimiter l'étendue du droit instauré par l'art. 27 al. 2 LPGA. Dans un arrêt du 14 septembre 2005, il a cependant estimé que l'assureur doit rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations, et qu'il n'y avait aucune raison d'abandonner la jurisprudence qui assimile la violation d'un devoir légal de renseigner à un renseignement erroné depuis la codification de cette obligation dans la LPGA (ATF 131 V 472 consid. 4 et 5 et les références citées). La violation de l'art. 27 al. 2 LPGA emporte donc les mêmes conséquences que celle induite par la violation du principe de la bonne foi. Le Tribunal fédéral a eu par la suite l'occasion de préciser qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2). Il faut donc en déduire que ce n'est que lorsque l'administré se trouve avec l'assureur dans une relation de fait ou de droit assez étroite que ce dernier se voit investi d'une véritable obligation de renseignement et de conseil dont la violation peut engager sa responsabilité. Le Tribunal de céans a déjà montré que l'autorité inférieure a valablement et

correctement sommé la recourante pour les cotisations échues au 30 septembre 2005; elle l'a en outre avertie du fait que le non-paiement des cotisations entraînait l'exclusion de l'assurance facultative. Il a également été établi que la recourante pouvait savoir, sur la base des documents adressés par la CSC, non seulement le montant qui lui était réclamé et le délai dans lequel elle devait l'acquitter pour éviter l'exclusion de l'assurance facultative, mais également la totalité des cotisations à verser jusqu'à la fin de l'année 2006. L'autorité inférieure a ainsi transmis à la recourante toutes les informations nécessaires pour qu'elle puisse adopter un comportement lui permettant de sauvegarder ses droits et a rempli à satisfaction son devoir de renseigner. Il en va de même s'agissant du droit de la recourante à demander l'imputation des cotisations versées sur le revenu de son activité lucrative en Suisse en 2004 sur celles dues comme personne sans activité lucrative au titre de l'assurance facultative, dans la mesure où la CSC ignorait ce fait sans que cela puisse lui être reproché; il ne peut pas non plus être exigé de l'administration qu'elle informe toutes les personnes assurées auprès de l'assurance facultative de la possibilité de demander une imputation au sens de l'art. 30 RAVS, d'autant que les assurés sont eux-mêmes tenus de fournir les renseignements qui permettront ensuite aux autorités compétentes de fixer les cotisations dues au titre de l'assurance facultative et, le cas échéant, de rendre les assurés qui rempliraient les conditions de l'art. 30 RAVS attentifs au droit qui est le leur de demander une imputation. Quant au courrier du 26 novembre 2007 dans lequel la mère de la recourante indique avoir eu plusieurs entretiens téléphoniques avec des collaborateurs de la CSC à propos de la situation de sa fille, il n'est pas de nature à prouver que les informations qu'auraient données ces collaborateurs, dont on dit dans cette correspondance qu'ils ne sont « pas toujours bien renseignés ou compétents pour répondre aux questions précises [...] », étaient telles que la recourante n'aurait pu savoir de bonne foi quelles démarches entreprendre pour éviter l'exclusion de l'assurance facultative, dans la mesure où ne sont apportés ni éléments concrets permettant d'étayer ces affirmations, ni même la preuve que ces entretiens aient eu lieu.

## **E. 5**

En conséquence et au vu de ce qui précède, l'on ne saurait reprocher à l'autorité inférieure, sur la base des faits établis au moment de la décision litigieuse, d'avoir prononcé l'exclusion de la recourante de l'assurance facultative.

### **E. 6.1**

En procédure de recours toutefois, la recourante a indiqué avoir exercé, en 2004, en Suisse, une activité lucrative sur le revenu de laquelle des cotisations auraient été retenues au titre de l'AVS/AI obligatoire, fait qu'elle n'avait pas invoqué devant l'autorité inférieure. Elle a produit à cet égard un certificat de salaire 2004, à l'en-tête de la société X.\_\_\_\_\_, daté du 10 janvier 2005, qui indique qu'elle a exercé une activité dans le domaine de l'enseignement, auprès de X.\_\_\_\_\_, sise en Suisse, son engagement ayant duré de janvier à décembre 2004. Le certificat indique un salaire brut de Fr. 6'960.- et des déductions AVS-AC de Fr. 421.08. Ces déductions représentent la part de l'employé et correspondent à un taux de 6.05% du salaire brut (Fr. 6'960.-), dont 4.2% pour l'AVS (art. 5 LAVS) et 0.7% pour l'AI (art. 3 al. 1 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]; + 0.15% pour l'assurance perte de gain et 1% pour l'assurance-chômage). Ce certificat de salaire démontre que les cotisations aux différentes assurances sociales ont bien été prélevées, preuve que l'assuré qui demande l'imputation des cotisations versées sur le revenu d'une activité lucrative doit apporter à la caisse de compensation. En effet, aux

termes de l'art. 30 RAVS, applicable à l'assurance facultative conformément à l'art. 25 OAF, les assurés considérés comme personnes sans activité lucrative pour une année civile donnée, peuvent demander que les cotisations versées pour l'année en question sur le revenu d'une activité lucrative soient imputées sur celles qu'ils doivent acquitter comme personnes sans activité lucrative (al. 1). S'ils demandent une telle imputation, les assurés sans activité lucrative doivent apporter à la caisse de compensation à laquelle ils sont affiliés comme personnes sans activité lucrative la preuve que des cotisations ont été versées sur le produit d'une activité lucrative (al. 2). Il s'avère, sur la base du certificat de salaire produit devant l'instance de recours, que les cotisations totales versées en 2004 à l'AVS/AI uniquement, par l'employeur (art. 13 LAVS) et par l'employée, se montaient à Fr. 682.08, soit 9.8% du revenu brut de l'activité lucrative de la recourante. Or, si cette somme de Fr. 682.08 est inférieure à la cotisation minimale annuelle de Fr. 824.- due par les assurés dans l'assurance facultative (art. 13b OAF), elle est cependant supérieure au montant de cotisations de Fr. 636.50 que la recourante a été sommée de payer et sur lequel elle n'a versé, au 31 décembre 2006, qu'un montant de Fr. 350.-, de sorte que si une imputation de ces Fr. 682.08 avait été effectuée avant cette date, la recourante remplissant par ailleurs la condition d'assurée sans activité lucrative, l'exclusion de l'assurance facultative n'aurait dû être prononcée. Il convient de noter que sur l'extrait de CI produit par la CSC suite au recours, l'autorité inférieure a procédé au même calcul, ajoutant toutefois au salaire de Fr. 6'960.- un revenu de Fr. 390.- inscrit dans le CI de la recourante, mais pour lequel aucune preuve de versement de cotisations n'a été apportée.

## **E. 6.2**

Bien que le fait que la recourante ait versé des cotisations à l'assurance obligatoire en 2004 fût inconnu de l'autorité inférieure, il sied de relever qu'il existait déjà au moment où la décision litigieuse a été rendue. La recourante n'en a pas informé la CSC alors qu'il lui appartenait de collaborer à l'établissement des faits et a, dans cette mesure, agi avec négligence, ne remplissant pas à satisfaction son obligation de renseigner, de sorte que l'on ne peut reprocher à l'autorité inférieure d'avoir ignoré ce fait et de ne pas avoir informé l'intéressée de son droit à imputer les cotisations qu'elle a versées sur le revenu de son activité lucrative. Il n'en demeure pas moins que les faits n'ont pas été constatés de manière complète (art. 49 PA) et que, la partie recourante ayant apporté la preuve du fait qu'elle invoque en procédure de recours, il convient, pour le Tribunal de céans, de déterminer dans quelle mesure ce fait influence la décision litigieuse. D'ailleurs, en vertu de la maxime inquisitoire, régissant la procédure devant le Tribunal administratif fédéral, tout comme la procédure devant l'autorité administrative, le Tribunal administratif fédéral jouit d'un pouvoir d'examen complet, définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement, et applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués, ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (art. 62 al. 4 PA; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5; André Moser, Michael Beusch, Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 92 et 93). Or, force est de constater, à la lecture du dossier, que la recourante semblait, pour sa part, ignorer de bonne foi la possibilité de procéder à l'imputation des cotisations versées sur le revenu de son activité lucrative, jusqu'à ce que l'autorité inférieure ne le mentionne dans sa réponse du 7 septembre 2007. Par ailleurs, même si devant l'autorité inférieure, la recourante n'avait ni mentionné son activité lucrative en Suisse, ni demandé l'imputation des cotisations versées à ce titre, il reste que ces cotisations avaient effectivement été versées au 31 décembre 2006, de sorte qu'à cette date, il existait, au compte de la recourante, un

montant de cotisations supérieur à celui pour lequel l'intéressée avait été sommée et qu'elle devait acquitter au titre de l'assurance facultative, comme personne sans activité lucrative. L'exclusion de l'assurance facultative étant, comme l'a jugé le Tribunal fédéral, une atteinte particulièrement grave au statut juridique de l'intéressé (ATF 117 V 97 consid. 2c traduit dans Revue des caisses de compensation [RCC] 1991 p. 249), elle ne saurait dès lors se justifier dans un tel cas. Partant, le recours doit être admis, la décision sur opposition d'exclusion annulée et le dossier transmis à l'autorité inférieure pour qu'elle établisse les cotisations arriérées dues pour chaque année impayée, avec un délai raisonnable de paiement.

#### **E. 7**

Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 85bis al. 2 LAVS). Vu l'issue du litige, il conviendrait d'allouer une indemnité de dépens à la partie recourante (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]). Compte tenu toutefois de la négligence dont a fait preuve la recourante au cours de la procédure devant l'autorité inférieure, une telle indemnité ne saurait lui être accordée.

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