

# **BVGer C-3816/2016 vom 6. März 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-03-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3816\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3816_2016)

FR: TAF C-3816/2016 du 6 mars 2017

IT: TAF C-3816/2016 del 6 marzo 2017

## **Regeste**

Remboursement des cotisations

## **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 administratif fédéral connaît, 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), des recours interjetés par des personnes résidant à l'étranger 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 la CSC.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la PA pour autant que la LTAF n'en dispose autrement. Conformément à 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, les dispositions de ladite loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. En application de 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 (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**

Déposé en temps utile et dans les formes requises 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 de la CSC du 31 mai 2016 confirmant la décision du 12 novembre 2015 rejetant la demande de remboursement des cotisations versées à l'AVS déposée par le recourant. Le Tribunal administratif fédéral doit donc examiner si le recourant a droit au remboursement des cotisations AVS effectivement

payées et portées à son compte individuel.

### **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 de la décision litigieuse, à moins - et dans ce cas une exception peut se justifier - qu'il existe des motifs particuliers imposant l'application immédiate du nouveau droit (ATF 136 V 24, consid. 4.3 ; ATF 130 V 445, consid. 1.2). Lors d'un remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS, le fait déterminant dont il y a lieu d'examiner les conséquences juridiques est la demande de remboursement des cotisations AVS déposée auprès de la CSC (ATF 136 V 24 consid. 4.4). 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 et arrêt du TAF C-6840/2010 du 9 février 2011 consid. 3.2). En l'occurrence, la demande de remboursement des cotisations AVS datant du 19 octobre 2015 (cf. CSC pce 53, p. 5), le droit applicable est celui en vigueur à cette date.

### **E. 4**

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). 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**

Selon l'art. 18 al. 3 LAVS, les cotisations payées conformément aux art. 5, 6, 8, 10 ou 13 LAVS 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. 5.2**

La Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale avec la Tunisie de sorte que la question de savoir si un ressortissant tunisien a droit au remboursement des cotisations versées à l'AVS suisse doit donc être tranchée selon le droit suisse exclusivement.

### **E. 6.1**

Selon l'art. 1 al. 1 de l'ordonnance du 29 novembre 1995 sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants (OR-AVS, RS 831.131.12), un étranger avec le pays d'origine duquel aucune convention n'a été conclue peut demander le remboursement des cotisations versées si elles ont été payées, au total, pendant une année entière au moins et n'ouvrent pas droit à une rente. 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. Le fait qu'un seul enfant majeur âgé de moins de 25 ans réside en Suisse et n'a pas achevé de formation professionnelle alors que les autres n'y habitent plus suffit pour que le remboursement des cotisations ne puisse être demandé (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-1396/2009 du 17 août 2009 consid. 2.2). Il en va de même a fortiori lorsqu'un seul enfant mineur réside encore en Suisse alors que les autres enfants âgés de moins de 25 ans n'y habitent plus. 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. 6.2**

En l'occurrence, le recourant compte plus d'une année de cotisations (CSC pce 40), n'habite plus en Suisse (CSC pce 53) et a selon toute vraisemblance définitivement cessé d'être assuré. Il a donc, sur le principe, droit au remboursement de ses cotisations. Cependant, il ressort de l'arrêt du [...] 2003 du Tribunal de première instance du canton de Lucerne que cette autorité judiciaire a admis l'action en paternité intentée par l'enfant né le [...] 2002 à l'égard du recourant et qu'il existe un lien de filiation selon le droit suisse entre celui-là et celui-ci (CSC pce 88, p. 4 à 8). Cette décision a en outre astreint le recourant à verser une pension mensuelle de Fr. 300.- audit enfant. Cette décision est fondée sur une analyse ADN effectuée par l'institut de médecine légale de l'université de Zurich selon laquelle il existe une probabilité de 99,99999% que le recourant soit le père dudit enfant (CSC pce 88, p. 2 et 3). Aucun élément au dossier indique que le recourant aurait fait recours contre cette décision. De plus, du 1er avril 2004 au 30 avril 2012, le recourant a touché de la part de la Caisse de compensation du canton de Lucerne une rente pour enfant concernant l'enfant né le [...] 2002 d'un montant total de Fr. 22'017.- (CSC pce 29 et CSC pce 35, p. 2). Partant, il faut retenir à la vraisemblance prépondérante qu'un jugement en force de chose jugée a constaté un lien de filiation selon le droit suisse entre le recourant et l'enfant né le [...] 2002 et a conclu au fait que celui-là devait verser une pension à celui-ci. Enfin, il appert que l'enfant né le [...] 2002 était en date du 6 mai 2016 domicilié en Suisse dans la commune de [...] dans le canton de Lucerne (CSC pce 86, p. 3). On notera pour le surplus qu'il est pour le moins surprenant que le recourant semble contester sa paternité à l'égard de l'enfant né le [...] 2002 alors même qu'il a touché des prestations AI pour enfant pour cet enfant de 2004 à 2012.

### **E. 6.3**

Au vu de ce qui précède, le recourant avait un enfant âgé de moins de 25 ans (mineur) vivant sur le territoire suisse lorsque la décision sur opposition a été rendue. Partant, les conditions pour un remboursement des cotisations ne sont pas remplies (cf. art. 2 al. 1 OR-AVS) et c'est donc à bon droit que l'autorité inférieure, dans sa décision sur opposition du 31 mai 2016, a rejeté la demande de remboursement de cotisations du recourant.

**E. 7**

Manifestement infondé, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée dans une procédure à juge unique en application de l'art. 85bis al. 3 LAVS.

**E. 8**

Il n'est ni perçu de frais de procédure, la procédure étant gratuite pour les parties (art. 85bis al. 2 LAVS et art. 6 let. b du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, 173.320.2) ni, vu l'issue du litige, alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

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