

# **BVGer C-3854/2008 vom 29. September 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3854\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3854_2008)

FR: TAF C-3854/2008 du 29 septembre 2009

IT: TAF C-3854/2008 del 29 settembre 2009

## **Regeste**

Assurance facultative

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît 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'art. 33 LTAF. En particulier, le Tribunal de céans connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions rendues par la CSC concernant l'AVS/AI facultative, en application de l'art. 85bis al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10). Cette norme déroge à la règle générale de l'art. 58 al. 2 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1).

### **E. 1.2**

A teneur de l'art. 2 LPGA, les dispositions de cette 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. Or, l'art. 1 LAVS mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie (art. 1 à 101bis LAVS), à moins que ladite loi ne déroge expressément à la LPGA.

### **E. 1.3**

La recourante est particulièrement touchée par la décision entreprise et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Elle a, partant, qualité pour recourir (art. 59 LPGA). Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai, la décision ayant été reçue par la recourante le 9 mai 2008, et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), il est entré en matière sur le fond du recours.

### **E. 1.4**

Dans le courrier daté du 5 juillet 2008 par lequel elle a communiqué un domicile de notification en Suisse, la recourante a sollicité implicitement que la présente procédure se poursuive en langue allemande afin de faciliter la traduction des écritures. Selon l'art. 33a al. 2 PA, qui s'applique ici par renvoi de l'art. 37 LTAF, dans la procédure de recours, la langue est celle de la décision attaquée, une autre langue officielle pouvant être adaptée, si les parties l'utilisent. Les langues officielles au sens de l'art. 33a PA sont les langues nationales de l'art. 4 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), soit l'allemand, le français, l'italien et le romanche. En l'occurrence, la langue de la décision entreprise est le français. La recourante a procédé en espagnol devant

le Tribunal de céans après s'être exprimé en français dans son acte d'opposition du 18 mars 2008, de sorte qu'il convient de rendre le présent arrêt en français.

### **E. 2.1**

Selon l'art. 2 al. 1 LAVS, entré en vigueur dans cette teneur au 1er janvier 2001, les ressortissants suisses et les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange (l'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 AVS/AI facultative suisse. S'ils résidaient dans un Etat membre de la Communauté européenne, les ressortissants suisses qui étaient soumis à l'assurance facultative au 31 mars 2001 pouvaient le rester pendant encore six années consécutives au maximum, ceux d'entre-eux ayant eu cinquante ans avant le 1er avril 2001 pouvant rester assurés jusqu'à l'âge légal de la retraite (al. 1 des dispositions finales de la modification de la LAVS du 23 juin 2000, RO 2000 2677; al. 2 des dispositions finales de la modification de l'ordonnance du Conseil fédéral du 26 mai 1961 sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative [OAF, RS 831.111] du 18 octobre 2000, RO 2000 2828; art. 2 al. 6 LAVS).

### **E. 2.2**

Tous les assurés qui ont adhéré à l'AVS/AI facultative sont tenus de verser les cotisations déterminées selon leur situation de revenus et de fortune sans égard au fait qu'ils exercent ou non une activité lucrative (art. 2 al. 4 LAVS). Leurs droits et obligations sont régis par l'art. 2 LAVS et, pour le reste, par l'OAF, en vertu de la délégation de compétence faite au Conseil fédéral à l'art. 2 al. 6 LAVS. Le 1er janvier 2008 certaines dispositions de cette ordonnance ont été modifiées. Toutefois, si l'on excepte l'introduction au 1er janvier 2008 de l'exclusion de l'AVS/AI facultative pour défaut de paiement des intérêts moratoires, aucune modification des conditions gouvernant l'exclusion de l'AVS/AI facultative n'a été apportée.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 2 al. 3 LAVS, les assurés sont exclus de l'assurance facultative s'ils ne fournissent pas les renseignements requis ou s'ils ne paient pas leurs cotisations dans le délai imparti. Au demeurant, les droits qu'ils ont acquis en vertu de la loi sont toutefois garantis (Directives concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative ch. 5022, état au 1er juin 2009). Le Conseil fédéral a réglé les modalités de l'exclusion à l'art. 13 OAF.

#### **E. 3.1.1**

A teneur de l'art. 13 al. 1 phr. 1 OAF, dans son texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, 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. Il en va de même s'ils ne remettent pas à la représentation suisse, au service AVS/AI ou à la caisse de compensation jusqu'au 31 décembre de l'année suivante les justificatifs qui leur ont été demandés (art. 13 al. 1 phr. 2 OAF, teneur jusqu'au 31 décembre 2007). Ces deux cas de figure ont été repris à l'art. 13 al. 1 let. a et let. c OAF, texte en vigueur dès le 1er janvier 2008, tandis que selon l'art. 13 al. 1 let. b OAF, l'assuré est exclu s'il n'a pas payé les intérêts moratoires au 31 décembre de l'année civile qui suit l'année au cours de laquelle la décision fixant ces intérêts est entrée en force, ce qui est nouveau. En application de l'art. 13

al. 2 phr. 1 OAF, la caisse de compensation adresse à l'assuré - sous pli recommandé et avant la fin de l'année suivant celle au cours de laquelle les cotisations sont dues ou celle au cours de laquelle les justificatifs ont été demandé - une sommation le menaçant d'exclusion de l'assurance. La menace d'exclusion peut intervenir lors de l'envoi de la sommation selon l'art. 17 al. 2 phr. 2 OAF (art. 13 al. 2 phr. 2 OAF). En cas d'exclusion, celle-ci prend effet rétroactivement au premier jour de l'année civile pour laquelle les cotisations n'ont pas été entièrement payées ou pour laquelle les documents n'ont pas été remis (art. 13 al. 3 phr. 1 OAF). Il n'y a pas d'exclusion de l'assurance facultative si l'assuré est empêché de verser les cotisations en temps voulu par suite d'une force majeure ou de l'impossibilité de transférer les cotisations en Suisse (art. 13 al. 4 OAF).

### **E. 3.1.2**

Quant aux détails de la procédure de sommation, il convient de se référer à l'art. 17 OAF. A teneur de l'art. 17 al. 1 phr. 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 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 (art. 17 al. 1 phr. 2 OAF). Il appert ainsi qu'une distinction, importante quant à ses effets, s'opère selon que l'assuré a déjà versé des cotisations à l'assurance facultative ou non. En effet, dans la première hypothèse, la sanction pour défaut d'observation du délai est la fixation des cotisations dans une décision de taxation d'office et non l'exclusion, tandis que dans la deuxième hypothèse, c'est la procédure d'exclusion qui doit être ouverte (art. 17 al. 1 phr. 2 OAF; Directives précitées ch. 4044s, état au 1er juin 2009). Le Tribunal fédéral a par ailleurs confirmé que la taxation d'office ne pouvait intervenir que si l'assuré avait versé des cotisations auparavant (arrêt du Tribunal fédéral H 385/01 du 9 mai 2003 consid. 5.1.2). A teneur de l'art. 17 al. 2 phr. 1 OAF, l'assuré qui ne paie pas les cotisations échues recevra dans les deux mois une sommation écrite lui accordant un délai supplémentaire de trente jours. 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 phr. 2 OAF).

### **E. 3.2**

L'exclusion de l'assurance facultative s'effectue par le biais d'une décision créant une situation juridique (Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1991 p. 249). En cas d'exclusion, aucune cotisation manquante ne peut être acquittée ou compensée lors de la réalisation du risque assuré (Directives précitées ch. 5019, état au 1er juin 2009). L'exclusion de l'assurance AVS/AI facultative étant une atteinte particulièrement grave au statut juridique de l'intéressé (ATF 117 V 103 consid. 2c), il est dès lors indispensable que l'assuré, s'il est menacé d'exclusion, sache exactement ce qu'il doit payer, respectivement les documents qu'il doit remettre, et jusqu'à quelle date, pour pouvoir éviter l'exclusion (arrêt du Tribunal fédéral H 224/04 du 28 avril 2005). 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 (ibidem).

### **E. 3.3**

En ce qui concerne l'entier de la cotisation due pour 2006, la CSC a envoyé à la recourante un premier rappel le 27 mars 2007 lui signifiant qu'en date du 31 décembre 2006, son compte présentait un solde en faveur de l'administration de 848.70 CHF (pce 68). Il

s'agissait de la première sommation au sens de l'art. 17 al. 2 phr. 1 OAF. Or, le Tribunal de céans constate que, selon toute vraisemblance, A.\_\_\_\_\_ n'a pas reçu le pli contenant ce rappel. A cet égard, on se référera à l'exposé fait par la recourante dans son acte d'opposition concernant ses changements d'adresse, les derniers courriers parvenus en sa possession à son domicile et les premiers qu'elle a reçus à sa nouvelle adresse (cf. supra consid. C.b). Dans la mesure où la CSC - qui a envoyé ce courrier par pli simple - n'est en mesure ni de contester efficacement les allégations de la recourante ni de démontrer leur contraire, il n'y a pas lieu de s'écarter de celles-ci. On ne saurait à cet égard imputer une quelconque faute à la recourante. Il convient de plus de relever que le dossier de la cause ne contient aucune pièce concernant d'éventuels changements d'adresse que l'intéressée aurait annoncés auprès de l'Ambassade de Suisse à Buenos Aires, alors que cela a dû être fait compte tenu des modifications que la CSC a apportées dans l'adressage des courriers destinés à l'assurée. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que le rappel du 27 mars 2007, soit la première sommation au sens de l'art. 17 al. 2 OAF, n'est jamais entré dans la sphère de connaissance de A.\_\_\_\_\_.

### **E. 3.4**

La seconde sommation (pce 70), envoyée le 26 juin 2007 sous pli recommandé, impartissait un ultime délai de trente jours (art. 17 al. 2 phr. 2 OAF) et contenait la menace d'exclusion de l'assurance facultative en cas de non paiement des cotisations (art. 13 al. 1 phr. 1 et al. 2 OAF, état 2007). La CSC a annexé à sa correspondance l'art. 2 al. 3 LAVS et l'art. 13 al. 1, al. 2 et al. 3 OAF ainsi qu'un extrait de compte en l'état du 26 juin 2007 (pce 69). Dans la mesure où il intéresse la présente cause, le texte de cette sommation se présentait comme suit: Malgré notre rappel, nous constatons que les cotisations échues en date du 27 mars 2007, soit à l'échéance du dernier trimestre, restent impayés. Nous vous accordons un ultime délai de 30 jours dès réception de la présente pour vous acquitter de la somme due. Nous nous permettons de vous rappeler que les cotisations impayées dans les délais impartis s'exposent à être pénalisées d'un intérêt moratoire de 5%. Nous attirons également votre attention sur le fait que le non-paiement des cotisations entraîne l'exclusion de l'assurance facultative. En effet, conformément aux dispositions légales dont vous trouverez un extrait en annexe, l'exclusion intervient si une cotisation n'est pas entièrement acquittée avant le 31 décembre de l'année qui suit celle pour laquelle elle est due. [...] A titre d'information, nous vous remettons en annexe un extrait de compte indiquant la totalité des cotisations que devrez acquitter jusqu'à la fin de l'année en cours. " Selon l'extrait compte du 1er janvier 2006 au 26 juin 2007 (pce 69) que la CSC a annexé à la sommation, A.\_\_\_\_\_ était débitrice d'un montant de 1'738.60 CHF, soit 824.-- CHF de taxation et 24.70 CHF de frais administratifs pour 2006 et 864.-- CHF de taxation et 25.90 CHF de frais administratifs pour 2007. Il ressort par ailleurs de ce document qu'en date du 10 novembre 2006, un versement de 366.65 CHF a été effectué à titre de solde de cotisation pour l'année 2005. Le Tribunal de céans observe que ledit extrait comporte la mention « document n'ayant que valeur d'information ».

### **E. 3.5**

A titre liminaire, le Tribunal administratif fédéral observe qu'il y a lieu de considérer que A.\_\_\_\_\_ a reçu cet envoi, étant notamment entendu que cela ressort de ses propres écrits (pce 90). Il appert, à la lecture de la sommation du 26 juin 2007, que cet écrit ne mentionne pas le montant exact de la dette de cotisation au 31 décembre 2006 dont la recourante devait s'acquitter pour éviter l'exclusion de l'AVS/AI facultative. Dans ce contexte, il apparaît utile

de rappeler que A. \_\_\_\_\_ n'a jamais reçu le « rappel » du 27 mars 2007. Dans sa réponse au recours, la CSC a argué qu'en vertu de l'extrait de compte qui était annexé à la sommation, l'assurée avait pleinement connaissance du montant dont elle devait s'acquitter. Or, bien que dans ce document, les cotisations pour l'année 2006 aient été portées au débit de manière précise, l'extrait comporte de nombreuses écritures qui n'ont aucun rapport direct avec elles. En considération de l'absence d'une mention claire dans la sommation de l'année pour laquelle les cotisations devaient être payées, on ne saurait considérer que l'extrait était à lui seul suffisant pour pallier les manquements de la sommation. Le Tribunal administratif fédéral ne peut ainsi que constater que la sommation du 27 mars 2007 ne satisfaisait aux exigences dégagées de la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt H 224/04 précité) et doit être considérée comme nulle dans la perspective d'une exclusion de l'AVS/AI facultative, compte tenu de la gravité pour l'assurée d'une telle décision (cf. supra consid. 3.2). Les actes de l'administration ayant précédé la décision d'exclusion de A. \_\_\_\_\_ de l'assurance facultative ne remplissent ainsi pas les conditions de l'art. 13 al. 2 OAF, de sorte que la décision entreprise est viciée et ne saurait être confirmée.

#### **E. 4**

Il s'ensuit le recours doit être admis. A. \_\_\_\_\_ est maintenue dans l'AVS/AI facultative. L'assurée devra s'acquitter, dans un délai approprié aux circonstances que lui impartira la CSC, du solde dû pour l'année 2006 ainsi que des cotisations pour les années suivantes déjà écoulées.

#### **E. 5**

La procédure est gratuite (art. 85bis al. 2 LAVS). En vertu de l'art. 64 PA - applicable en l'espèce au sens de l'art. 53 al. 2 LTAF - et de l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), la partie ayant obtenu entièrement ou partiellement gain de cause a droit à une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par la procédure. La recourante n'ayant pas encouru de tels frais et n'ayant en particulier pas eu recours à un mandataire professionnel, il n'est pas alloué d'indemnité de dépens.

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