

# **BVGer C-38/2007 vom 12. März 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-38\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-38_2007)

FR: TAF C-38/2007 du 12 mars 2009

IT: TAF C-38/2007 del 12 marzo 2009

## **Regeste**

Rentes

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Les affaires pendantes devant les Commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les Services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral, dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 [LTAF, RS 173.32]).

### **E. 1.2**

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la 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, les décisions rendues par la CSC concernant les rentes de vieillesse peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral 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. 1.3**

En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, 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 la présente 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 al. 1 LAVS mentionne 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. 1.4**

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. 1.5**

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est donc 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**

L'art. 25 al. 1 LPGA prévoit que les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision initiale d'octroi des prestations (art. 53 al. 1 et 2 LPGA; BGE 130 V 318 consid. 5.2 ; cf. aussi BGE 130 V 380 consid. 2.3.1). In casu, il s'agit donc tout d'abord de déterminer si la décision initiale d'octroi d'une rente était manifestement erronée dès lors qu'elle prenait en compte des bonifications pour tâches éducatives pour deux des enfants du recourant durant les années 1979 et 1981.

## **E. 4.1**

Selon le droit suisse, ont droit à une rente ordinaire de vieillesse les hommes qui ont atteint 65 ans et 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 (art. 21 al. 1 et 29 al. 1 LAVS).

## **E. 4.2**

Le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que, cas échéant, les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance 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 (art. 29bis al. 1 LAVS).

## **E. 4.3**

En vertu de l'art. 29sexies LAVS les assurés peuvent prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils ont exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Les bonifications pour tâches éducatives attribuées pendant les années civiles de mariage sont réparties par moitié entre les conjoints assurés (al. 3). Lorsque l'un des conjoints n'est pas assuré auprès de l'assurance vieillesse et survivants suisse, il convient en revanche d'attribuer une bonification entière au parent assuré (art. 52f al. 4 RAVS). Les bonifications pour tâches éducatives sont toujours attribuées pour l'année civile entière. Si aucune bonification n'est octroyée pour l'année de la naissance du droit, il convient en revanche d'attribuer des bonifications pour l'année au cours de laquelle le droit s'éteint (art. 52f al. 1 RAVS). Si une personne n'est assurée que pendant certains mois, on additionnera les mois afférents aux différentes années civiles. Une bonification pour tâches éducatives sera alors octroyée pour chaque période de douze mois (art. 52f al. 5 RAVS). Elles correspondent au triple du montant de la rente de vieillesse annuelle minimale (rente complète de l'échelle 44) prévu par l'art. 34 LAVS au moment de la naissance du droit à la rente et viennent s'ajouter à la moyenne des revenus. L'attribution de bonifications pour tâches éducatives dépend donc en principe du fait que la personne assurée a exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants. Une exception à cette condition figure à l'art. 29sexies al. 1 LAVS qui délègue au Conseil fédéral (CF) le règlement des modalités concernant les cas où les parents ont la garde de l'enfant sans exercer l'autorité parentale (cf. art. 52e RAVS, ATF 126 V 1 consid. 2). Il sied donc d'examiner si le recourant détenait, lorsqu'il était assuré à l'AVS/AI suisse, l'autorité parentale sur ses enfants B. \_\_\_\_\_, né le 1er avril 1966 et C. \_\_\_\_\_, née le 25 juillet 1973, en tranchant de manière liminaire le droit applicable à cette question.

### **E. 5.1**

La Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (RS 0.211.231.01), entrée en vigueur le 4 février 1969 pour la Suisse et le 10 novembre 1972 pour la France, s'applique à tous les mineurs qui ont leur résidence habituelle dans un des Etats contractants (art. 13 al. 1). Englobant toutes les mesures tendant à la protection de la personne ou des biens du mineur (art. 1er), cette Convention régit en particulier l'attribution et le retrait de l'autorité parentale ainsi que le règlement de la garde et des relations personnelles, notamment dans le cadre d'un divorce ou de la modification d'un jugement de divorce concernant l'attribution des enfants (ATF 132 III 586 consid. 2.2.1 et les références citées, notamment ANDREAS BUCHER *L'enfant en droit international privé*, 2003, n. 321 et 388; ). Selon l'art. 3 de la Convention, un rapport d'autorité résultant de plein droit de la loi interne de l'Etat dont le mineur est ressortissant est reconnu dans tous les Etats contractants et aux termes de l'art. 7, les mesures prises par les autorités compétentes en vertu des articles précédents sont reconnues dans tous les Etats contractants.

### **E. 5.2**

Il s'en suit que la question de l'autorité parentale, qu'elle résulte de la loi ou du jugement de divorce doit être déterminée au regard du droit français, tant le recourant que ses enfants ayant toujours résidé en France.

### **E. 5.3**

En France, la notion de puissance paternelle fut abolie par la loi n° 70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale (Journal officiel de la République française [JOFR] du 5 juin

1970 p. 5227) qui remplace le titre IX du code civil français (CCF). L'art. 373-2 de ce titre règle l'exercice de l'autorité parentale après divorce. Dans sa version en vigueur du 1er janvier 1971 au 24 juillet 1987 - soit au moment du prononcé du divorce litigieux du recourant - cette disposition prévoyait que "si les père et mère sont divorcés ou séparés de corps, l'autorité parentale est exercée par celui d'entre eux à qui le tribunal a confié la garde de l'enfant, sauf le droit de visite et de surveillance de l'autre". Ce n'est qu'avec la loi n° 87-570 du 22 juillet 1987 (JORF du 24 juillet 1987 p. 8253) dont l'art. 15 modifia l'art. 373-2 CCF que l'autorité parentale put soit être exercée en commun par les deux parents divorcés soit par celui d'entre eux à qui le tribunal l'a confiée. Toutefois la généralisation de l'exercice conjoint de l'autorité parentale après divorce ne fut effective qu'avec l'adoption de la loi n°93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales (JORF du 9 janvier 1993 p. 495) dont l'art. 42 modifia l'art. 373-2 CCF. Cette dernière disposition renvoyait dès lors à l'art. 287 CCF qui disposait en substance que l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, sauf si l'intérêt de l'enfant commande qu'elle soit confiée à l'un d'entre eux. Pour être complet, on peut ajouter l'art. 373-2 dans sa teneur actuelle - modifiée par l'art. 6 de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 (JORF du 5 mars 2002 p. 4161) laquelle a également abrogé l'art. 287 CCF - prévoit que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

## **E. 6**

Le recourant prétend dans un premier temps, sans en apporter la preuve que le jugement de divorce du 3 novembre 1977 lui attribuait l'autorité parentale conjointe sur les deux enfants issus du mariage dissous. Par la suite, dans sa réplique, il déclare que le jugement "en tout état de cause, n'a jamais mentionné l'attribution de l'autorité parentale puisqu'elle est de droit pour tous".

### **E. 6.1**

La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoriale qui impose à l'autorité de constater d'office les faits pertinents et d'administrer les preuves (art. 12 PA). Les parties ont toutefois le devoir de collaborer à la constatation des faits (art. 13 PA). Pour établir les faits pertinents, l'autorité ne peut se contenter d'attendre que l'administré lui demande d'instruire ou lui fournisse de lui-même les preuves adéquates. Il appartient à l'autorité d'établir elle-même les faits pertinents dans la mesure où l'exige la correcte application de la loi (ATF 116 V 23 consid. 3c) et de prendre toutes les mesures propres à établir ces faits avec le concours de l'intéressé. En référence à un principe général du droit, consacré en droit privé à l'art. 8 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), les conséquences de l'absence de preuve sont supportées par la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (cf. ATF 117 V 261 consid. 3b; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 164 n. 3.140; PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.4, p. 263). L'appréciation des preuves est libre (art. 40 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273] applicable par renvoi de l'art. 19 PA). Par renvoi de l'art. 37 LTAF, ce principe prévaut également devant le TAF. Cela signifie qu'elle n'obéit pas à des règles de preuve légales prescrivant à quelles conditions l'autorité devrait admettre que la preuve a abouti et quelle valeur probante elle devrait reconnaître aux différents moyens de preuve les uns par rapport aux autres (cf. MOOR, *op. cit.*, ch. 2.2.6.4, p. 263; ). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions

contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 125 V 195 consid. 2, ATF 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 164 n. 3.142).

## **E. 6.2**

En l'espèce, le recourant s'est adressé à la Cour d'appel de Lyon (quand bien même selon la fiche d'état civil versée au dossier le mariage a été dissous par le Tribunal de Grande instance de Lyon le 3 novembre 1977, sans mention d'un quelconque appel) afin d'obtenir la preuve de l'attribution de l'autorité parentale conjointe. Dès lors que celle-là a certifié ne plus être en possession des arrêts prononcés en 1977, il estime que le défaut de la preuve doit être imputé à l'autorité intimée qui a mis six ans à se manifester pour réclamer un jugement vieux de trente ans. Ce faisant il perd de vue les deux choses suivantes. D'une part, il ressort des recherches entreprises par la Cour de céans que si les jugements civils français sont bel et bien conservés pendant trente ans auprès de l'instance qui les a prononcés, ils sont ensuite versés aux archives départementales compétentes. La demande déposée par le TAF auprès des archives départementales du Rhône n'a pas permis d'obtenir une copie du jugement de divorce prononcé le 3 novembre 1977 par le Tribunal de Grande instance de Lyon, et ce pour des raisons que l'on ignore mais qui ne sont pas imputables aux autorités suisses. D'autre part, le recourant a lui-même détruit toutes les pièces de la procédure de divorce lors du décès de son fils en 1988. Il s'en suit que les circonstances ne peuvent d'aucune manière justifier un renversement du fardeau de la preuve, ce d'autant plus qu'à défaut de preuve stricte, le recourant n'a pas non plus allégué des indices concrets de nature à soulever un doute quant au fait que le juge du divorce aurait réglé à l'époque l'attribution de l'autorité parentale différemment de la loi. Le recourant qui n'a pas démontré à satisfaction de droit qu'il détenait l'autorité parentale conjointe sur ces enfants doit en supporter l'échec; ce qui signifie en l'espèce que cette question doit être tranchée en l'état du dossier.

## **E. 7**

Tant la qualité d'assuré, l'exercice de l'autorité parentale que l'état civil s'examinent selon les circonstances existants au moment des années d'éducation (cf. Directives concernant les rentes de l'assurance AVS/AI valables dès le 1er janvier 2003 publiées par l'Office fédéral des assurances sociales, note marginale 5412) et non au moment de l'avènement du risque assuré comme le laisse entendre le recourant.

### **E. 7.1**

La notion d'autorité parentale conjointe après divorce, n'en déplaît au recourant, était donc inconnue du droit français au moment de son divorce en 1977, si bien qu'il est peu vraisemblable qu'elle lui fut octroyée par jugement. Elle fut introduite comme une possibilité en 1987 et lorsqu'elle a été généralisée en 1993, un des enfants du recourant (issus de son premier mariage) était malheureusement décédé et l'autre, C. \_\_\_\_\_ née en 1973, avait largement dépassé les 16 ans, âge limite pour la prise en considération de bonifications pour tâches éducatives. C'est donc à juste titre que l'autorité intimée a considéré que le recourant n'avait pas l'autorité parentale sur ses enfants C. \_\_\_\_\_ et

B. \_\_\_\_\_ lorsqu'il était assuré à l'AVS/AI suisse. En revanche, ainsi que l'autorité l'a correctement retenu, il peut lui être crédité pour sa fille D. \_\_\_\_\_ née en 1982 de son second mariage, six bonifications entières et trois demies, lesquelles sont calculées de la manière suivante: 1982 aucune bonification, année de la naissance du droit (cf. art. 52f al. 1 RAVS) 1983 à 1987 cinq bonifications entières, sa femme n'étant pas assurée à l'AVS/AI suisse 1988 une demie bonification, partage avec sa femme qui était assurée de par son activité professionnelle en Suisse (cf. art. 1a al.1 let. b LAVS) 1989 une bonification entière, sa femme n'ayant pas travaillé en Suisse cette année-là 1990 à 1991 deux demies bonifications, partage avec sa femme qui a repris une activité professionnelle en Suisse 1992 aucune bonification, le recourant n'ayant été assuré que sept mois (cf. art. 52f al. 5 RAVS)

### **E. 7.2**

En conséquence, il y a lieu de considérer que la décision initiale du 23 mars 2000 formellement passée en force était sans nul doute erronée, que sa rectification revêt une importance notable et qu'en conséquence l'autorité était en droit de la reconsidérer (art. 53 al. 2 LPGA) avec pour conséquence une réduction de la rente.

### **E. 8**

Il reste à examiner si la demande de restitution des prestations versées à tort dans la passé et se montant à Fr. 855 était bien fondée.

#### **E. 8.1**

Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2 1ère phrase LPGA). Selon la jurisprudence - développée sous le régime de l'ancien art. 47 al. 2 aLAVS et demeurée applicable depuis l'entrée en vigueur au 1er janvier 2003 de l'art. 25 al. 2 LPGA au regard du contenu analogue de ces dispositions (ATF 130 V 318 consid. 5.2) - , lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration (par exemple une erreur de calcul d'une prestation), on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise. En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour une administration de réclamer le remboursement de prestations versées à tort en cas de faute de sa part (ATF 110 V 304 consid. 2b). Par contre, il commence à courir dès le moment où l'administration, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), aurait dû se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Cette jurisprudence vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où celle-ci manquerait à ce devoir de diligence, d'autre part (ATF 122 V 270 consid. 5a).

#### **E. 8.2.1**

En l'occurrence, le point de départ du délai de péremption d'une année ne saurait être fixé au moment où par décision du 23 mars 2000 la CSC a alloué une rente vieillesse au recourant. Il ressort du dossier que l'erreur relative aux bonifications pour tâches éducatives a été découverte à l'occasion d'un contrôle des prestations (cf. pce 71) . Ce contrôle avait été initié par courrier du 22 avril 2006 (pce 48), à la suite de quoi le recourant avait produit un certificat de vie pour lui-même (pce 49) et pour sa fille D. \_\_\_\_\_ (pce 50), réceptionnés selon le tampon humide de l'autorité intimée le 19 juin 2006. De plus, la rente d'enfant

s'éteignant en principe à 18 ans mais pouvant s'étendre jusqu'à 25 ans révolus si l'enfant accomplit une formation (art. 22ter et 25 LAVS), l'autorité intimée a également reçu, le 10 juillet 2006, une attestation de formation concernant D.\_\_\_\_\_, âgée alors de 23 ans. Or, les pièces de la cause montrent qu'un contrôle du même type avait déjà été entrepris en avril 2001 (pce 39), que le recourant avait fourni alors deux certificats de vie (pces 38 et 41) ainsi qu'un certificat de scolarité pour sa fille D.\_\_\_\_\_ (pce 41) qui était alors dans sa 19ème année et que par la suite des documents prouvant que sa fille était toujours en formation ont régulièrement été versés au dossier (pces 42 à 45).

### **E. 8.2.2**

Il apparaît donc que si l'autorité avait prêté l'attention raisonnablement exigible de sa part, elle aurait pu et dû s'apercevoir que des bonifications pour tâches éducatives avaient faussement été prises en compte lors de son contrôle en 2001 déjà. En effet, aucune pièce nouvelle en 2006 n'explique qu'elle se soit rendue compte de son erreur qu'à ce moment puisque la documentation produite alors n'était qu'une actualisation de celle produite en 2001 déjà. En conséquence, le délai d'une année pour exiger la restitution des prestations indûment perçues a commencé à courir au plus tard le 25 mai 2001 lorsque l'autorité intimée a reçu la documentation exigée pour effectuer son contrôle et s'est périmé le 24 mai 2002. En requérant la restitution des rentes de vieillesse et d'enfant indûment perçues par décision du 9 août 2006, la CSC a agi tardivement.

### **E. 9**

Sur le vu de ce qui précède, la Cour de céans admet partiellement le recours dans le sens que la décision sur opposition du 28 novembre 2006 est confirmée en ce qu'elle concerne la reconsidération des prestations AVS et annulée en ce qu'elle concerne la restitution du montant indûment versé.

### **E. 10.1**

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

### **E. 10.2**

A teneur de l'art. 64 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce, le recourant s'est défendu seul, sans faire appel à un mandataire (art. 9 al. 1 règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]), et il n'est pas démontré qu'il a subi de ce fait des frais considérables. Partant, il ne lui est pas alloué de dépens. (le dispositif se trouve à la page suivante)

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