

# **BVGer C-4863/2015 vom 22. September 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4863\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4863_2015)

FR: TAF C-4863/2015 du 22 septembre 2017

IT: TAF C-4863/2015 del 22 settembre 2017

## **Regeste**

Cotisations

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions légales, non réalisées en l'espèce, prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF connaît en vertu de l'art. 31 LTAF des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées à l'article 33 LTAF. En particulier, les décisions sur opposition rendues par la Caisse suisse de compensation concernant le remboursement de cotisations AVS peuvent être contestées devant le TAF conformément à l'art. 85bis al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10).

### **E. 1.2**

Conformément à l'art. 37 LTAF, la procédure devant le TAF est régie par la PA, pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. dbis PA, la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. En vertu de l'art. 2 LPGA, la LPGA s'applique aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Conformément à l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants réglée dans la première partie de cette loi (art. 1 à 101bis LAVS), à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

### **E. 1.3**

Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

### **E. 1.4**

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

### **E. 2**

L'objet du litige est le bien-fondé de la décision sur opposition du 26 mai 2015 confirmant la décision du 24 mars 2015 et le montant de cotisations AVS de CHF 50'676.- à rembourser en application de la clause dite d'équité prévue à l'art. 4 al. 4 de l'ordonnance du 29 novembre 1995 sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à

l'assurance-invalidité et survivants (OR-AVS, RS 831.131.12). En d'autres termes, le Tribunal doit examiner si le recourant a droit au remboursement de l'ensemble des cotisations AVS effectivement payées et portées au compte individuel de celui-ci.

### **E. 3**

Le droit matériel applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants ou ayant des conséquences juridiques se sont produits, le juge n'ayant pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et les références citées ; ATF 130 V 445 consid. 1.2). Lors d'un remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS, le fait particulier dont il y a lieu d'examiner les conséquences juridiques est la demande de remboursement des cotisations AVS déposée auprès de la CSC. Au vu des critères précités, le bien-fondé matériel de cette demande doit être jugé à l'aune du droit fédéral en vigueur au moment du dépôt de la demande de remboursement (ATF 136 V 24 consid. 4.4 ; arrêts du TAF C-3112/2010 du 25 mars 2013 consid. 4.1 et C-6840/2010 du 9 février 2011, consid. 3.2). In casu, la demande de remboursement des cotisations AVS a été déposée le 3 mars 2015 (CSC pce 18) de sorte que le droit applicable est celui en vigueur à cette date.

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 18 al. 3 LAVS, les cotisations AVS payées conformément aux articles 5, 6, 8, 10 ou 13 par des étrangers originaires d'un Etat avec lequel aucune convention n'a été conclue peuvent être, en cas de domicile à l'étranger, remboursées à eux-mêmes ou à leurs survivants. Le Conseil fédéral règle les détails, notamment l'étendue du remboursement. Se fondant sur cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'OR-AVS. L'art. 1er OR-AVS pose le principe selon lequel le remboursement peut être demandé par un étranger (avec le pays d'origine duquel aucune convention n'a été conclue) si les cotisations ont été payées, au total, pendant une année entière au moins et n'ouvrent pas droit à une rente. 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.

#### **E. 4.2**

En l'espèce, le droit au remboursement des cotisations n'est pas litigieux. La Suisse a certes conclu une Convention de sécurité sociale avec la République de l'Inde le 3 septembre 2009 et celle-ci est entrée en vigueur le 29 janvier 2011 (SR 0.831.109.423.1), mais cette convention prévoit à son article 4 chiffre 1 le remboursement des cotisations comme suit : «Si la personne quitte la Suisse, elle obtient le remboursement des cotisations selon les dispositions légales suisses applicables au moment du transfert de domicile ». La Convention place donc le recourant dans la même situation que si la Suisse et l'Inde n'avaient pas conclu de convention de sécurité sociale. Les dispositions de l'OR-AVS, dont la teneur est restée la même depuis le 1er janvier 2003, sont donc applicables. Au surplus, le Tribunal constate que les conditions précitées pour le remboursement des cotisations sont remplies dans le cas d'espèce : le recourant est ressortissant de la République de l'Inde, il a son domicile en Inde, il requiert le remboursement des cotisations à lui-même, il a payé des cotisations pendant plus d'une année, celles-ci n'ouvraient pas de droit à une rente au moment de la demande de remboursement, le recourant a définitivement cessé d'être assuré, il n'habite plus en Suisse depuis janvier 2010 et n'y a ni conjoint ni enfants âgés de moins de

25ans.

### **E. 5.1**

A teneur de l'art. 4 al. 4 OR-AVS, le remboursement des cotisations sociales peut être refusé dans la mesure où il dépasse la valeur actuelle des futures prestations de l'AVS qui reviendraient à une personne ayant droit à une rente, placée dans les mêmes circonstances.

### **E. 5.2**

Cette disposition, également appelée clause d'équité, a pour but que l'assuré qui a payé des cotisations élevées n'ait pas un intérêt pécuniaire plus grand en réclamant le remboursement de celles-ci plutôt qu'une rente (cf. ATAF 2013/57 consid. 7.5). En effet si le montant résultant du cumul des cotisations est plus élevé que le montant capitalisé escompté des rentes, le premier est réduit à hauteur du second (arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6574/2013 du 4 décembre 2014, consid. 5). Dans un arrêt ancien (rendu sous l'empire de l'art. 4 al. 4 aOR-AVS du 14 mars 1952 [RO 1952 285] mais conservant toujours sa validité, cf. arrêt du Tribunal fédéral H 207/03 du 19 mars 2004, consid. 5.2), le Tribunal fédéral a jugé que le système mis en place par la clause d'équité apparaît comme « très judicieux » par rapport au but recherché, puisqu'il permet notamment d'éviter une inégalité de traitement entre les rentiers et les personnes bénéficiant du remboursement de leurs cotisations (ATFA 1961, p. 219, consid. 2).

### **E. 5.3**

Dans un arrêt plus récent, le Tribunal fédéral a jugé que la clause d'équité contenue à l'art. 4 al. 4 OR-AVS est conforme au droit supérieur et notamment à la LAVS. Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a en particulier ajouté que cette disposition n'excède pas les limites de la clause de délégation de compétence décrites à l'art. 18 al. 3 in fine LAVS (arrêt du Tribunal fédéral H 207/03 du 19 mars 2004, consid. 5.2 ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 9C\_35/2013 du 13 août 2013, consid. 5.2 ; arrêts du TAF C-6840/2010 du 9 février 2011, consid. 6.1, et C-6182/2009 du 19 mai 2010, consid. 4.3).

### **E. 5.4**

Enfin, il convient encore de préciser, qu'en dépit de l'utilisation de la forme verbale "peut" et non "doit" dans le libellé de l'art. 4 al. 4 OR-AVS, la limitation de remboursement induite par cette disposition est de nature impérative pour les autorités d'application du droit (arrêt du TAF C-5717/2008 du 27 avril 2010 consid. 4.1). En d'autres termes, les autorités d'application du droit ne dispose d'aucune marge de manoeuvre dans l'application de l'art. 4 al. 4 OR-AVS.

### **E. 5.5**

En l'espèce, c'est à bon droit que la CSC a fait application de l'art. 4 al. 4 OR-AVS. Il ne reste donc plus qu'à examiner si le calcul effectué par l'autorité inférieure, sur la base de cette disposition, est conforme au droit (consid. 6 infra).

### **E. 6.1**

Pour satisfaire aux exigences de l'art. 4 al. 4 OR-AVS, il y a lieu de comparer le montant brut des cotisations versées par l'intéressé à la valeur actuelle des rentes de vieillesse futures d'un assuré ayant droit à la rente selon les mêmes bases de calculs que l'intéressé (revenus déterminants, années de cotisations, échelle de rente). Dans ce contexte, on entend par valeur actuelle le capital correspondant aujourd'hui à la contre-valeur des rentes futures,

c'est-à-dire la somme de chaque versement annuel multiplié et escompté en tenant compte de la probabilité de leur échéance (Stauffer/Schaetzle/Weber, Tables et programmes de capitalisation, 6ème éd. 2013, p. 88 et 97) ; en d'autres termes, la valeur actuelle équivaut au montant escompté de la rente future capitalisée (arrêts du Tribunal fédéral H 207/03 du 19 mars 2004, consid. 5.2 ; H 171/06 du 16 octobre 2007, consid. 3.3 ; voir également Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, p. 260 n° 890). Au final, si le montant résultant du cumul des cotisations est plus élevé que le montant capitalisé escompté des rentes, le premier est réduit à hauteur du second (Michel Valterio, op. cit, p. 261 n° 891).

## **E. 6.2**

En l'occurrence, il ressort du compte individuel du recourant que de 1998 à 2009 il a perçu un revenu total soumis à cotisations AVS de CHF 1'138'251.- (CSC pce 29 page 2). En appliquant le taux de cotisation sur les revenus de 8.4% applicable pour cette période, on obtient CHF 95'613.05 de cotisations AVS versées (CSC pce 29 page 4). Il convient de préciser que le recourant n'a pas contesté les montants retenus ci-dessus.

## **E. 6.3**

Il s'agit maintenant de déterminer le montant actuel (escompté) de la rente capitalisée qui serait versée au moment de la demande de remboursement à une personne ayant droit à la rente sur les mêmes bases de calcul. Pour cela, il faut déterminer, dans un premier temps quelle serait la rente AVS que toucherait un homme né la même année que le recourant en se basant sur la même échelle de rente et sur le même revenu annuel moyen déterminant que ce qui vaudrait pour le recourant. Puis, cette rente devra être capitalisée à l'aide d'un coefficient qui tiendra également compte d'un taux d'escompte.

### **E. 6.3.1**

Selon le droit en vigueur en 2015 (année de dépôt de la demande de remboursement des cotisations), les assurés nés la même année que le recourant, soit en 1973, présenteront une durée de cotisation complète de 44 années au moment où s'ouvrira leur droit à une rente de vieillesse en 2038 (cf. art. 29bis al. 1 LAVS). En l'espèce, le recourant a cotisé 11 ans et 7 mois, soit 139 mois au total (CSC pce 29 page 4). Selon les Tables des rentes 2015 AVS/AI établies par l'Office fédéral des assurances sociales, pour 11 années de cotisations d'un assuré comparativement aux 44 années de la classe d'âge, la rente doit être calculée selon l'échelle de rente 11.

### **E. 6.3.2**

La rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen déterminant de l'assuré en référence à l'échelle de rente applicable. Celui-ci s'obtient en divisant le total des revenus provenant d'une activité lucrative soumise à cotisations, ainsi que des bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance, par le nombre d'années de cotisations (cf. art. 30 al. 1 et 2 LAVS). En l'espèce, le recourant a perçu un revenu total soumis à cotisations AVS de CHF 1'138'251.- de 1998 à 2009. Ce montant, correspond, pour une durée de cotisations de 11 ans et 7 mois (139 mois), à un revenu annuel moyen de CHF 98'266.- (= [1'138'251 : 139 mois] x 12). Dans la mesure où ce revenu annuel moyen se situe entre deux revenus moyens déterminants selon l'échelle de rente 11, il doit être arrondi au revenu moyen déterminant supérieur selon l'échelle de rente 11. Le revenu annuel moyen déterminant s'élève alors à CHF 98'700.-. Ainsi, dans l'échelle de rente 11, ce revenu annuel moyen déterminant de CHF 98'700.- donne droit à une rente mensuelle ordinaire de vieillesse de CHF 588.- (rente

maximale de l'échelle 11 selon les Tables des rentes 2015).

### **E. 6.3.3**

Selon les tables publiées par l'Office fédéral des assurances sociales intitulées "Tables des valeurs actuelles Remboursement des cotisations en tenant compte de la clause d'équité" et valables à partir du 1er janvier 1997, le coefficient de la valeur actuelle pour un homme âgé de 42 ans au moment de la demande est de 7.182, compte tenu d'un taux d'escompte de 3%. En conséquence, vu la rente mensuelle déterminée précédemment de CHF 588.- et le coefficient de la valeur actuelle de 7.182, la rente capitalisée escomptée se monte à CHF 50'676.- (= 588 x 12 mois x 7.182), montant net à rembourser.

### **E. 6.3.4**

Le TAF relève encore que le calcul effectué par la CSC, de même que les montants retenus, n'ont aucunement été contestés par le recourant dans le cadre de la présente procédure de recours. Par ailleurs, il n'existe aucun autre élément figurant à la procédure qui permette de remettre en doute la validité du calcul effectué par la CSC, singulièrement les montants retenus. Le recourant demande le remboursement de la totalité de ses cotisations pour des motifs humanitaires. Ceci n'est cependant pas prévu, l'application de la clause d'équité étant obligatoire. Partant, force est de constater que le calcul effectué par la CSC est conforme au droit et notamment à l'art. 4 al. 4 OR-AVS. En conséquence, c'est à bon droit que la CSC a retenu que le recourant avait droit au remboursement d'un montant total de CHF 50'676.-. Le recours, mal fondé, doit être rejeté.

### **E. 7.1**

Lorsqu'une procédure administrative est déclenchée par une requête de l'administré et qu'elle est destinée à lui accorder un avantage, la procédure est régie par la maxime de disposition (Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2011, p. 508 n° 1523). L'administré conserve dans ce cas la maîtrise de la procédure et est habilité à y mettre fin unilatéralement. Une requête peut donc, dans ce type de procédure, toujours être retirée par celui qui l'a déposée (Piermarco Zen-Ruffinen, Droit administratif, 2ème éd. 2013, p. 297 n° 1214).

### **E. 7.2**

En l'occurrence, il ressort du dossier que le montant de CHF 50'676.- a été remboursé au recourant le 9 avril 2015 (CSC pce 33), c'est-à-dire avant l'échéance du délai de 30 jours pour s'opposer à la décision du 24 mars 2015 (CSC pce 30) et sans que celui-ci n'ait été informé au préalable du montant qui allait lui être remboursé. Dans ce contexte, le TAF constate que le recourant n'a pas exposé dans ses écritures vouloir renoncer au remboursement des cotisations AVS si le recours devait, par hypothèse, être rejeté. Partant, au vu de ce qui précède, la décision sur opposition de la CSC du 26 mai 2015 doit être confirmée.

### **E. 8**

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

### **E. 9**

La partie qui n'a pas obtenu gain de cause n'a pas droit à des dépens (art. 7 al. 1 a contrario du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 21 février 2008 [FITAF, RS 173.320.2]). (dispositif à la page suivante)

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