

BVGer C-5251/2007 vom 2. März 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-03-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5251_2007

FR: TAF C-5251/2007 du 2 mars 2009

IT: TAF C-5251/2007 del 2 marzo 2009

Regeste

Assurance facultative

Erwägungen

E. 1.1

Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF 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, l'autorité de céans connaît en application de l'art. 85bis al. 1 LAVS des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions rendues par la CSC. 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

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 LPGA est applicable. Selon l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS (art. 1 à 101bis), 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 donc recevable. Il convient de préciser que le recourant a la faculté de se faire représenter par un mandataire (art. 37 LPGA et 11 PA) et que cette représentation échappe au monopole des avocats (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 108 n. 3.3), de sorte que le recourant est parfaitement en droit de se faire représenter par son père.

E. 2.1

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. Il découle de l'alinéa 1 des dispositions transitoires de la modification du 23 juin 2000 de la LAVS (RO 2000 p. 2680, 2681 et 2683) que les ressortissants suisses qui étaient déjà affiliés à titre facultatif le 1er avril 2001 et qui résident dans un Etat membre de la Communauté européenne peuvent cependant rester assurés pendant six années consécutives au maximum depuis cette date. Ceux d'entre eux qui ont 50 ans révolus au 1er avril 2001 peuvent rester assurés jusqu'à l'âge légal de la retraite. Selon l'art. 2 al. 6, 1ère phrase, LAVS, le CF édicte les dispositions complémentaires sur l'assurance-facultative; il fixe notamment le délai et les modalités d'adhésion, de résiliation et d'exclusion.

E. 2.2

Conformément à l'art. 2 de l'ordonnance du 26 mai 1961 concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative (OAF; RS 831.111), l'application de l'assurance facultative est du ressort de la CSC et de l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (voir aussi l'art. 113 al. 1 RAVS). Selon l'art. 7 al. 1 OAF, peuvent s'assurer facultativement les personnes qui remplissent les conditions d'assurance de l'art. 2 al. 1 LAVS, y compris celles qui sont assujetties à l'AVS obligatoire pour une partie de leur revenu. Aux termes de l'art. 8 al. 1 OAF (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), la déclaration d'adhésion à l'assurance facultative doit être déposée en la forme écrite auprès de la représentation compétente dans un délai d'un an à compter de la sortie de l'assurance obligatoire. Passé le délai, il n'est plus possible d'adhérer à l'assurance facultative. L'adhésion prend effet dès la sortie de l'assurance obligatoire (art. 8 al. 2 OAF). En vertu de l'art. 11 OAF, en cas de circonstances extraordinaires dont le requérant ne peut pas être rendu responsable, la CSC peut, sur demande, prolonger individuellement d'une année au plus le délai d'adhésion à l'assurance. L'octroi ou le refus de la prolongation doit être notifié dans une décision sujette à recours.

E. 2.3

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'au regard des trois conditions à satisfaire pour pouvoir adhérer à l'assurance facultative, le recourant, qui a la nationalité suisse, réside au Mexique - Etat non membre de l'UE et de l'AELE - et a été assuré pendant cinq années consécutives à l'assurance-vieillesse et survivants obligatoire, peut prétendre à une telle adhésion. Le recourant a toutefois cessé d'être affilié de manière obligatoire dès sa sortie de Suisse, le 26 janvier 2005. En conséquence, sa déclaration d'adhésion à l'assurance facultative aurait dû être déposée le 26 janvier 2006 au plus tard. L'autorité intimée affirme que la demande datée du 18 mai 2006 est tardive. Le recourant quant à lui, soutient avoir envoyé sa demande d'adhésion à l'ambassade suisse à Mexico en juillet 2005 déjà. A l'appui de ses allégations, il produit la copie d'un formulaire daté du 14 juillet 2005. Il faut donc d'examiner la valeur probante de ce document.

E. 3.1

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; MOSER/ BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., 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. 3.2.1

En l'espèce, le recourant amène comme seul élément étayant sa thèse d'une demande d'adhésion déposée déjà en 2005, une copie d'un formulaire daté du 14 juillet 2005 sans aucune preuve que ce document a bel et bien été envoyé à l'ambassade suisse à Mexico, laquelle n'en trouve aucune trace dans sa correspondance. De plus, il serait pour le moins surprenant qu'il se soit adressé déjà en 2005 à l'ambassade au sujet de son adhésion à l'assurance facultative sans procéder en même temps à son immatriculation. Or, l'ambassade à Mexico a pu établir que le recourant était immatriculé auprès d'elle seulement depuis le 3 octobre 2006 suite à sa demande du 28 septembre 2006. Par ailleurs, le formulaire de déclaration d'adhésion qu'il produit - datée du 14 juillet 2005 - est en tout point pareil à celui que le consulat général de Rio lui a fait parvenir par courriel le 2 mai 2006. Dès lors, on ne voit pas comment le recourant s'est procuré ce formulaire si ce n'est en s'adressant à la représentation suisse à Rio et on peut sérieusement s'étonner de ce qu'il ne l'ait pas expédié, s'il était réellement en sa possession en été 2005 déjà, à la seule adresse figurant sur le formulaire, en tête de celui-ci, à savoir celle du consulat général à Rio de Janeiro au Brésil, mais qu'il ait choisi de l'envoyer au Mexique, sans même prendre la précaution d'un courrier recommandé.

E. 3.2.2

De surcroît, on peut également s'étonner de ce que le recourant qui aurait entrepris des démarches en juillet 2005 ne se soit pas soucié pendant des mois de la réception de sa déclaration d'adhésion, laissant ainsi expirer le délai d'adhésion. Dans ce contexte, il n'est pas inutile de rappeler que selon un principe général nul ne peut tirer avantage de ce qu'il ignore la loi (ATF 124 V 215 consid. 2 b/aa et les références citées). Il sied effectivement de rappeler qu'il incombe au ressortissant suisse à l'étranger qui entend profiter de sa législation nationale de se renseigner en temps utiles sur les facultés qui lui sont offertes (cf. ATF 114 V 1 consid. 4 a). Il lui revenait donc d'agir dans le délai péremptoire. Quoi qu'il en dise, la seule preuve tangible du début de ses démarches consiste en un courriel adressé le

1er mai 2006 à la représentation suisse de Rio (l'ambassade à Mexico est également accessible par courriel et l'adresse électronique est disponible sur le site Internet de la Confédération), le reste consiste en pures allégations auxquelles il n'est pas possible d'accorder crédit, soit que la déclaration du 14 juillet 2005 n'a jamais été envoyée, soit qu'elle le fut en courrier simple lequel s'est perdu et dans les deux cas, le recourant doit supporter les conséquences de sa négligence. La chronologie établie au sujet des lenteurs administratives n'est d'aucun secours au recourant. La date déterminante pour le respect du délai est celle du dépôt de la déclaration d'adhésion en la forme écrite auprès de la représentation compétente (art. 8 OAF dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007) - étant entendu qu'en application de l'art. 21 al. 1 PA, le délai aurait été réputé observé si le recourant s'était adressé à une autorité incompétente qui aurait été tenue de transmettre (art. 8 al. 1 PA) - peu importe les démarches préalables et le déroulement ultérieure de la procédure. Le recourant n'a pas prouvé à satisfaction de droit qu'il avait adressé en juillet 2005 déjà une déclaration écrite d'adhésion à l'assurance facultative à l'ambassade suisse de Mexico et les recherches que l'on peut effectivement attendre de l'administration n'ont pas donné un résultat différent. Partant, sa demande datée du 18 mai 2006 doit être considérée comme tardive. Au demeurant, aucune circonstance extraordinaire dont le recourant ne peut pas être rendu responsable au sens de l'art. 11 OAF ne justifie un éventuel examen d'une prolongation du délai d'adhésion (circonstances admises de manière restrictive, cf. ATF 114 V 1 consid. 4b).

E. 4

Il reste à examiner le grief du recourant qui s'insurge de ce qu'une ordonnance du CF qui soumet à certaines modalités l'adhésion à l'assurance facultative viderait de sa substance une loi au sens formel.

E. 4.1

Le principe de la légalité gouverne l'ensemble de l'activité de l'Etat (cf. art. 36 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]). Selon la conception classique, ce principe recouvre notamment celui de la suprématie de la loi qui impose aux organes de l'Etat de se soumettre à l'ordre juridique et de n'exercer leur activité que dans le cadre tracé par la loi; cette exigence implique également que les normes d'un degré inférieur doivent être conformes à celles d'un degré supérieur (ATF 131 II 562 consid. 3.1; ATAF 2008/31 consid. 8.3.2). Le TAF doit appliquer une loi fédérale (art. 190 Cst.). En revanche, il peut, à l'instar du TF, examiner à titre préjudiciel la conformité des dispositions d'application prises par le CF. Selon la jurisprudence, la juridiction administrative peut examiner la validité d'une ordonnance du point de vue de sa légalité et de sa constitutionnalité. Lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une ordonnance basée sur une délégation législative prévue dans la loi, le juge examine si les normes issues de la délégation restent dans les limites de la délégation (ATF 131 V 256 consid. 5.4, ATF 128 II 34 consid. 3b; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, ad art. 190 ch. 13, p. 1459 s.). Lorsque la délégation législative est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au CF un large pouvoir d'appréciation qui lie le tribunal (art. 191 Cst.), celui-ci doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres raisons, elles sont contraires à la Constitution (ATF 128 II 34 consid. 3b, ATF 126 II 480 consid. 4a et jurisprudence citée, ATF 122 II 411 consid. 3b,

ATF 121 II 465 consid. 2a, ATF 120 Ib 97 consid. 3a, ATF 118 Ib 367 consid. 4 et les arrêts cités; ATAF 2008/31 consid. 8.3.2). Dans l'examen auquel il procède à cette occasion, le juge ne doit cependant pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Il doit en revanche se borner à vérifier si la disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le mieux approprié pour atteindre ce but. Autrement dit, le juge doit examiner si l'ordonnance déborde manifestement du cadre de la délégation législative et si le CF a respecté, dans le cadre de sa large liberté d'appréciation, le principe de la proportionnalité (ATF 122 II 411, ATF 107 Ib 243; arrêt du TF 2A.262/2002 du 7 janvier 2003 consid. 2.3; ANDREAS AUER, *La juridiction constitutionnelle en Suisse*, Bâle 1983, n° 196 p. 112 s.).

E. 4.2

En l'occurrence, comme on l'a vu plus haut (cf. supra consid. 2.1), le CF, faisant usage de la délégation figurant à l'art. 2 al. 6 LAVS, a édicté des dispositions sur l'adhésion à l'assurance facultative (art. 7 à 11 OAF), notamment concernant le délai et les modalités (art. 8 OAF), comme la loi le prévoit expressément (art. 2 al. 6 1ère phrase LAVS). Ainsi, le législateur a très clairement souhaité qu'un délai soit imparti aux personnes concernées pour requérir leur adhésion à l'assurance facultative, laissant le soin au CF d'en déterminer la durée. Ce délai péremptoire s'explique aisément au regard de la réforme de l'assurance facultative entrée en vigueur le 1er janvier 2001 (RO 2000 2677; message concernant une modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants [MCF] FF 1999 4601). Cette réforme avait été entreprise essentiellement dans la perspective de réduire le déficit de cette assurance (MCF FF 1999 4605) et en même temps de l'adapter aux exigences du (futur) accord bilatéral Suisse-UE sur la libre circulation de personne (MCF FF 1999 4611). Une des mesures adoptées pour atteindre les objectifs visés fut le resserrement du cercle des assurés (MCF FF 1999 4615). L'assurance facultative révisée est depuis lors conçue comme une assurance de pure continuité visant uniquement à préserver les droits acquis dans l'assurance obligatoire (MCF FF 1999 4615). L'élément d'assurance volontaire, voulu originellement par le législateur et qui permettait quasiment à tout détenteur d'un passeport suisse résidant à l'étranger de s'affilier, a été gommé (MCF FF 1999 4616). L'assurance facultative se fonde donc depuis sa réforme sur une affiliation obligatoire existant immédiatement auparavant (cf. arrêt du Tribunal fédéral H 216/03 du 6 avril 2004 in *Pratique VSI* 2004 p. 172). Le délai d'un an pour déclarer son adhésion, au demeurant d'une durée tout à fait raisonnable compte tenu des démarches à entreprendre, garantit en quelque sorte cette continuité. Donner, aux personnes pouvant y prétendre, la possibilité d'adhérer à n'importe quel moment à l'assurance facultative, quitte à en supporter les lacunes d'années d'assurance, irait clairement à l'encontre de la volonté du législateur. Il s'en suit que le grief du recourant tombe là également à faux.

E. 5

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans estime que c'est à juste titre que l'autorité inférieure a refusé la demande d'adhésion de l'intéressé à l'assurance facultative. Partant, le recours est rejeté et la décision sur opposition litigieuse du 17 juillet 2007 confirmée.

E. 6

La procédure est gratuite pour les parties (art. 85bis al. 2 LAVS). Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 64 PA en relation avec l'art. 7

règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] a contrario)

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