

# **BVGer C-5827/2016 vom 24. Oktober 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-10-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5827\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5827_2016)

FR: TAF C-5827/2016 du 24 octobre 2017

IT: TAF C-5827/2016 del 24 ottobre 2017

## **Regeste**

Remboursement des 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 du 15 août 2016 refusant le remboursement des cotisations au recourant sur la base de l'art. 2 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 ses cotisations AVS, en particulier si l'art. 2 OR-AVS est applicable.

### **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 9 mai 2016 (CSC pce 25) de sorte que le droit applicable est celui en vigueur à cette date.

### **E. 4.1**

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).

### **E. 4.2**

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 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.

### **E. 5.2**

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. Ces conditions sont nécessaires et cumulatives. Aucune dérogation n'est prévue, si ce n'est celle de l'art. 2 al. 2 OR-AVS. En effet, selon ce dernier article, si des enfants majeurs âgés de moins de 25 ans restent en Suisse, le remboursement peut néanmoins être accordé s'ils ont achevé leur formation professionnelle. Il s'agit du seul régime d'exception au principe de l'art. 2 al. 1 OR-AVS. 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).

### **E. 5.3**

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. 6.1**

En l'espèce, 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. 6.2**

Le Tribunal constate que les conditions précitées pour le remboursement des cotisations ne sont pas remplies dans le cas d'espèce. Certes, le recourant est ressortissant de la Tunisie, il a son domicile en Tunisie et il requiert le remboursement des cotisations à lui-même. Il a payé des cotisations de 2002 à 2007 et de 2009 à 2012, soit en tous les cas pendant plus d'une année, comme il ressort de l'extrait du compte individuel (CSC pces 5 et 28). Les cotisations n'ouvraient pas de droit à une rente au moment de la demande de remboursement. En plus, le recourant a définitivement cessé d'être assuré et il n'habite plus en Suisse depuis 2013. Cependant, il a encore deux enfants nés en 2001 et 2009, qui habitent toujours en Suisse. Ce fait n'est du reste pas contesté par le recourant. C'est pourquoi un remboursement n'est pas possible selon l'art. 2 al. 1 OR-AVS. Les enfants étant mineurs au moment où la décision litigieuse a été rendue, les conditions de l'art. 2 al. 2 OR-AVS ne doivent pas être examinées.

### **E. 6.3**

Le recourant argue que l'art. 2 OR-AVS est contraire à l'art. 18 al. 3 LAVS, que cette disposition viole le principe de la légalité et n'est donc pas applicable.

### **E. 6.4**

Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a fixé que la norme de délégation prévue à l'art. 18 al. 3 LAVS conférait à l'autorité exécutive une grande latitude d'appréciation pour fixer l'étendue et les modalités de remboursement des cotisations (ATF 136 V 24 consid. 7.2). A

propos de l'art. 4 al. 4 OR-AVS qui prévoit le refus du remboursement dans certains cas, le Tribunal fédéral a jugé que cette disposition (appelée clause d'équité) était conforme au droit supérieur et notamment à la LAVS. Il a en particulier ajouté que cette disposition n'exécède 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. 6.5**

Dans la mesure où le Tribunal fédéral considère que l'art. 4 al. 4 OR-AVS ne viole pas la délégation législative prévue à l'art. 18 al. 3 LAVS, il faut considérer que l'art. 2 al. 1 OR-AVS ne la viole pas non plus. En effet, l'art. 4 al. 4 OR-AVS prévoit qu'un refus (du moins partiel) de remboursement qui est illimité dans le temps, alors que les conditions mentionnées à l'art. 2 al. 1 OR-AVS ne sont valables que temporairement, le remboursement pouvant être demandé dès que les enfants ont atteint l'âge de 25 ans, fini leur formation ou quitté la Suisse.

#### **E. 6.6**

L'art. 2 al. 2 OR-AVS est en lien avec l'art. 25 al. 5 LAVS selon lequel la rente d'orphelin pour des enfants qui accomplissent une formation s'étend jusqu'au terme de cette formation, mais au plus jusqu'à l'âge de 25 ans révolus. Ces dispositions ont pour but de promouvoir la formation professionnelle dans le sens où un enfant majeur ne doit pas être empêché de poursuivre sa carrière professionnelle s'il devient orphelin (cf. ATF 139 V 122 consid. 4.3). En effet, en cas de décès du recourant, ses deux enfants profiteraient de demi-rentes d'orphelin.

#### **E. 6.7**

La disposition prévue à l'art. 2 al. 1 OR-AVS empêchant le remboursement des cotisations dans certaines conditions s'avère donc logique et judicieuse. Le Tribunal administratif fédéral constate que l'art. 2 al. 1 OR-AVS ne dépasse pas la délégation législative prévue à l'art. 18 al. 3 LAVS, donc ne viole pas le principe de la légalité et est de ce fait applicable en l'occurrence. Les conditions pour le remboursement des cotisations ne sont pas remplies puisque les deux enfants du recourant nés en 2001 et 2009 sont encore domiciliés en Suisse.

#### **E. 7**

En conséquence, c'est à bon droit que la CSC a refusé le remboursement des cotisations. Le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition de la CSC du 15 août 2016 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.