

# **BVGer C-6128/2011 vom 13. März 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-03-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6128\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6128_2011)

FR: TAF C-6128/2011 du 13 mars 2013

IT: TAF C-6128/2011 del 13 marzo 2013

## **Regeste**

Assurance-vieillesse et survivants (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal administratif fédéral connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par la CSC concernant une rente de veuve, sous réserve des exceptions non réalisées en l'espèce (cf. art. 31, 32 et 33 let. d de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et 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**

La procédure devant le Tribunal de céans en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) ou la LAVS est applicable (art. 3 let. dbis PA en relation avec l'art. 37 LTAF et art. 1 al. 1 LAVS).

### **E. 1.3**

X.\_\_\_\_\_ a qualité pour recourir contre la décision sur opposition de la CSC, étant touchée par celle-ci et ayant un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (cf. art. 59 LPGA).

### **E. 1.4**

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est recevable et le Tribunal entre en matière sur le fond du recours.

## **E. 2**

Le Tribunal applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3e éd., 2011, ch. 2.2.6.5, p. 300 s.). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA).

### **E. 3.1**

S'agissant du droit applicable dans le temps, il convient de rappeler le principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Or en l'occurrence, est litigieuse la question de savoir si X.\_\_\_\_\_ doit restituer les rentes de veuve indûment touchées

entre le 1er février 2006 et le 28 février 2009; la recourante ne conteste pas de devoir la restitution depuis mars 2009 (TAF pce 1; cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C\_961/2008 du 30 novembre 2009 consid. 5). X. \_\_\_\_\_ étant ressortissante suisse et française, habitant en France, sont alors déterminants 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), 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) et 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), entrés en vigueur pour la relation entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne le 1er juin 2002 (cf. ATF 133 V 269 consid. 4.2.1, 128 V 317 consid. 1b/aa). Par contre, ne sont pas applicables l'annexe II révisée de l'ALCP et les nouveaux règlements (CEE) n° 883/2004 et 987/2009, en vigueur pour la relation entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne depuis le 1er avril 2012 (cf. section A art. 3 et 4 de l'annexe II révisée ALCP, art. 87 par. 1 et art. 90 par. 1 let. c du règlement (CEE) n° 883/2004; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_539/2012 du 7 novembre 2012 consid. 1.1).

### **E. 3.2**

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. Si 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, la procédure et l'examen des conditions à l'octroi d'une rente de vieillesse suisse ressortissent au droit interne suisse (ATF 130 V 257 consid. 2.4).

### **E. 3.3**

Les dispositions de la LPGA sont applicables en matière d'assurance-vieillesse et survivants si et dans la mesure où la LAVS le prévoit (cf. art. 2 LPGA et art. 1 al. 1 LAVS). Pendant la période litigieuse allant de février 2006 à février 2009 (cf. consid. 3.1 ci-dessus), la LPGA et la LAVS n'ont pas subi de modifications déterminantes pour la présente affaire.

### **E. 4**

Aux termes de l'art. 25 al. 1 LPGA les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressée était de bonne foi et qu'elle la mettrait dans une situation difficile. Au regard de la jurisprudence, la procédure de restitution de prestations implique en principe trois étapes distinctes: une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération de la décision par laquelle celles-ci étaient allouées sont réalisées; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1 2ème phrase LPGA (cf. art. 3 et 4 OPGA; arrêt du Tribunal fédéral 9C-678/2001 du 4 janvier 2012 consid. 5.2; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2ème éd., 2009, ad art. 25 LPGA, n° 8 p. 354). Cela étant, l'autorité administrative peut très bien statuer - comme en l'espèce - sur la question des prestations indues et simultanément en ordonner la restitution (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_564/2009 du 22 janvier 2009 consid. 5.3). Dans le cas concret, la CSC se prononcera sur la demande

de remise de l'obligation de restituer signée par l'assurée le 11 juillet 2011 (CSC pces 87 à 90) une fois sa décision sur opposition entrée en force (décision sur opposition du 11 octobre 2011 [CSC pces 101 et 102]).

### **E. 5.1**

A titre liminaire, il sied de rappeler que le devoir de restituer doit être déterminé selon les dispositions légales suisses (cf. consid. 3.2 ci-dessus).

### **E. 5.2**

L'obligation de restitution, prévue à l'art. 25 al. 1 LPGA, suppose que soient réalisées les conditions soit d'une reconsidération d'une décision manifestement erronées dont la rectification revêt une importance notable, soit d'une révision procédurale de la décision suite à la découverte de fait nouveaux importants (ATF 130 V 318; art. 53 al. 1 et 2 LPGA). Ces principes sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée (ATF 126 V 23 consid. 4b).

### **E. 5.3**

Selon l'art. 23 al. 4 LAVS, le droit à la rente de veuve et de veuf s'éteint par le remariage ou par le décès de la veuve ou du veuf. Le droit peut renaître, à certaines conditions, en cas d'annulation du remariage ou en cas de divorce de ce mariage (cf. art. 23 al. 5 LAVS et art. 46 al. 3 du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS, RS 831.101]).

### **E. 5.4**

Lorsqu'une disposition en matière d'assurances sociales renvoie à une notion de droit civil, celle-ci devient en principe partie intégrante du droit des assurances sociales (ATF 130 V 404 consid. 5.1 et références). Ainsi, selon la jurisprudence, dans les assurances sociales comme dans le droit civil, une femme est réputée veuve aussi longtemps qu'elle ne se remarie pas (ATF 105 V 10).

### **E. 5.5**

Aux termes de l'art. 45 al. 1 et 2 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP, RS 291), un mariage valablement célébré à l'étranger est reconnu en Suisse. Si la fiancée est suisse - comme dans le cas concret - le mariage célébré à l'étranger est reconnu, à moins qu'ils ne l'aient célébré à l'étranger dans l'intention manifeste d'éluder les dispositions sur l'annulation du mariage prévues par le droit suisse (art. 45 al. 2 LDIP). Au vu du droit suisse, un mariage susceptible d'annulation (par exemple parce que l'un des époux a voulu éluder les dispositions sur l'admission et le séjour des étrangers) déploie avant son annulation par le tribunal tous les effets d'un mariage valable, qu'il s'agisse des effets entre les époux ou vis-à-vis des tiers (cf. art. 105 chiffre 4 et 109 al. 1 du code civil suisse [CC, RS 210]; Jean-Christophe a Marca, Commentaire romand, Code civil I, art. 1-359 CC, 2010, ad art. 109 n° 5). Le mariage doit être annoncé aux autorités suisses de l'état civil (cf. art. 39 CC et art. 8 let. f et 23 de l'Ordonnance sur l'état civil [OEC, RS 211.112.2]). Cependant le mariage est valable indépendamment du fait qu'il ait été annoncé ou non aux autorités. La transcription du mariage dans le registre de l'état civil n'est pas un élément constitutif du mariage (aussi celui célébré à l'étranger); celui-ci existe depuis sa célébration (cf. art. 159 CC).

### **E. 5.6**

Au vu de ce qui précède, le Tribunal constate que X. \_\_\_\_\_ s'est remariée le 9 janvier 2006 au Maroc. Le fait qu'en France, dans un premier temps, une action en annulation a été intentée par le Procureur de D. \_\_\_\_\_, ne change rien au fait que ce mariage a déployé selon le droit suisse tous ses effets depuis sa célébration. Par ailleurs il est incontesté que le mariage a été célébré valablement selon le droit marocain. Dès lors, depuis le 9 janvier 2006, X. \_\_\_\_\_ n'est plus veuve aux termes du droit suisse et elle a touché les rentes de veuves depuis le 1er février 2006 à tort, le droit s'éteignant à la fin du mois au cours duquel la personne s'est remariée (cf. ATF 105 V 127 consid. 3; Directives concernant les rentes de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, DR, chiffres 3433 et 3435). Les arguments de la recourante selon lesquels son mari n'est venu vivre en France qu'en mai 2009 et qu'elle a dû subvenir elle-même aux besoins de sa famille ne sont pas pertinents, ces éléments n'étant pas pris en considération par le droit suisse (cf. art. 23 al. 4 LAVS cité sous consid. 5.3 ci-dessus).

### **E. 6.1**

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. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (art. 25 al. 2 LPGA). Les délais sont observés lorsque l'administration émet avant la prescription une décision de restitution à l'égard de la personne concernée (cf. ATF 119 V 434 consid. 3c, 95 consid. 4c). En l'espèce, la CSC qui a pris connaissance du mariage de la recourante à travers le certificat du 30 décembre 2010 de la ville de E. \_\_\_\_\_ (CSC pce 46), a certes respecté le délai relatif d'une année, ayant émis la décision de restitution le 10 juin 2011 (CSC pce 56). En demandant la restitution depuis le 1er février 2006, elle va cependant au-delà du délai absolu de 5 ans. L'administration soutient que l'assurée a commis un acte pénalement punissable, en ayant omis de lui communiquer son remariage à temps. Elle se réfère notamment à l'art. 87 LAVS (cf. décision sur opposition du 11 octobre 2011 [CSC pce 101 et 102]). Il ressort des notes internes de la CSC que celle-ci reproche à la recourante également l'escroquerie et le faux dans les titres aux termes du code suisse du 21 décembre 1937 (CP, RS 311.0; CSC pces 113 à 115).

### **E. 6.2**

En absence d'un jugement pénal, il appartient aux organes de l'AVS - et le cas échéant au Tribunal - d'examiner à titre préjudiciel si la créance en restitution dérive d'un acte punissable. Le dossier constitué ou les déclarations des parties doivent alors contenir des indications suffisantes pour admettre l'existence d'un acte punissable. Un tel acte doit être prouvé selon les règles de la procédure pénale; la preuve du degré de vraisemblance prépondérante, applicable en assurances sociales, n'est pas suffisante (cf. Ueli Kieser, op. cit., ad art. 25 n° 42; ATF 113 V 256 consid. 4a).

### **E. 6.3**

Aux termes de l'art. 87 al. 1 LAVS, celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, aura obtenu, pour lui-même ou pour autrui, sur la base de la présente loi, une prestation qui ne lui revient pas, sera puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus lourde. Ce délit se prescrit par 7 ans (cf. art. 97 al. 1 let. c CP en relation avec les art. 10 al. 3 et art. 333 al. 1 CP). Dans ce cas, la CSC pourrait en l'occurrence réclamer la

restitution de la rente de veuve depuis le 1er février 2006 déjà. Dans la mesure où la définition du délit de l'art. 87 al. 1 LAVS rejoint les éléments constitutifs de celui de l'escroquerie de l'art. 146 CP, seule la disposition pénale de la LAVS est applicable (cf. ATF 82 IV 136).

#### **E. 6.4**

Selon l'art. 251 CP commet un faux dans les titres celui qui, dans le dessein de porter atteinte aux intérêts pécuniaires ou aux droits d'autrui, ou de se procurer un avantage illicite, aura créé un titre faux, falsifié un titre, abusé de la signature ou de la marque à la main réelles d'autrui pour fabriquer un titre supposé, ou constaté ou fait constater faussement, dans un titre, un fait ayant une portée juridique, ou aura, pour tromper autrui, fait usage d'un tel titre. La prescription de ce délit est également de 7 ans (art. 97 al. 1 let. c CP en relation avec l'art. 10 al. 3 CP).

#### **E. 6.5**

Sauf disposition expresse et contraire de la loi, est seul punissable l'auteur d'un crime ou d'un délit qui agit intentionnellement, à savoir avec conscience et volonté. Ainsi, celui qui commet le délit décrit dans l'art. 87 al. 1 LAVS et le faux dans les titres par négligence, n'est pas punissable (cf. art. 12 CP, applicable à l'art. 87 LAVS selon l'art. 333 al. 1 CP; ATF 113 V 256 consid. 4c).

#### **E. 6.6**

Dans la présente affaire, le Tribunal ne peut suivre la recourante qui, au moins dans un premier temps, a prétendu qu'elle n'a pas su qu'elle devait annoncer son mariage à la CSC. Elle a été rendue attentive à son devoir d'information par la décision du 16 octobre 2002, mais aussi, chaque année, par les courriers des 12 décembre 2006, 22 novembre 2007, 9 décembre 2009 que la CSC lui a adressés personnellement (cf. CSC pces 33, 39, 41 et 43). Cependant, le Tribunal constate qu'il n'est pas prouvé, d'après le dossier constitué, que X.\_\_\_\_\_ a intentionnellement donné à l'administration des indications fausses ou incomplètes ou qu'elle a intentionnellement commis un faux dans les titres. Une procédure devrait être entamée pour notamment déterminer la fonction des organes de la ville de E.\_\_\_\_\_ et leurs interactions avec l'intéressée. Mais ceci excède le cadre du pouvoir d'examen du Tribunal de céans, limité à une question préjudicielle (cf. consid. 6.2 ci-dessus; ATF 113 V 256 consid. 4c). Par ailleurs, en ce qui concerne la période avant l'ordonnance de désistement du 11 décembre 2008 du Tribunal de Grande Instance de D.\_\_\_\_\_ qui a abandonné l'action en annulation du mariage (cf. CSC pces 50 et 51), il sied de prendre en considération que l'assurée qui est née en France (cf. extrait de l'acte de son premier de mariage du 9 juin 1990 de la Mairie de F.\_\_\_\_\_ [CSC pce 11]) et qui habite ce pays, n'est pas censée connaître les particularités du droit civil suisse bien qu'elle possède aussi la nationalité suisse (cf. CSC pce 20; cf. ATF 136 V 295 consid. 3.2 quant aux connaissances des principes généraux du droit communautaire). En France, contrairement à la Suisse, le mariage d'un Français célébré, comme en l'espèce, par une autorité étrangère doit être transcrit sur les registres de l'état civil français afin qu'il soit opposable aux tiers en France (cf. art. 171-5 du Code civil français). Or en l'espèce, la transcription du mariage du 23 avril 2007 a été limitée à la seule fin de saisine du Tribunal par une action en annulation du mariage (cf. CSC pces 71 et 72). Cette action a été abandonnée par l'ordonnance du 11 décembre 2008 et le Tribunal de Grande Instance de D.\_\_\_\_\_ a constaté que l'acte de mariage transcrit sera désormais normalement exploité (cf. CSC pces 50 et 51). L'assurée a

été informée de cette ordonnance par le courrier de son avocat du 26 décembre 2008 (cf. CSC pce 52) et le livret de famille a été établi le 5 février 2009 (CSC pce 85). En conclusion, les articles 87 al. 1 LAVS et 251 CP ne sont pas applicables en l'espèce. Ainsi, la CSC ne peut pas demander la restitution des rentes de veuve pour la période du 1er février au 31 mai 2006, celle-ci allant au-delà du délai absolu de restitution de 5 ans (cf. art. 25 al. 2 LPGA cité sous consid. 6.1 ci-dessus).

#### **E. 7**

Au vu de ce qui précède, le recours de X. \_\_\_\_\_ est partiellement admis. La décision sur opposition attaquée est réformée dans le sens que la recourante doit restituer les rentes de veuves versées à tort pour la période allant du 1er juin 2006 au 31 janvier 2011. L'affaire est renvoyée à la CSC afin qu'elle détermine le montant à restituer. Comme mentionnée dans la décision sur opposition contestée, la CSC statuera également sur la demande de remise de restitution du 11 juillet 2011. Dans ce cadre, la bonne foi de l'intéressée ainsi que sa situation économique devront être examinées (cf. art. 25 al. 1, 2ème phrase LPGA cité sous consid. 4 ci-dessus). A toutes fins utiles, le Tribunal relève encore que d'après l'art. 20 al. 2 LAVS les créances découlant de la LAVS peuvent être compensées avec des prestations échues. De jurisprudence constante, la compensation est non seulement possible lorsque la qualité de créancier et de débiteur est réunie dans la même personne, mais également lorsque tel n'est pas le cas et que les créances opposées en compensation se trouvent en relation étroite, du point de vue de la technique d'assurance ou du point de vue juridique (ATF 130 V 505). Pour ce qui concerne la compensation entre prestations, la jurisprudence est très restrictive à ce sujet (cf. Michel Valerio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance invalidité (AI), 2011, chiffres 3339 et 3340). Ainsi, une rente de veuve qu'une mère est tenue de restituer ne peut pas être compensée avec les rentes d'orphelins en cours, revenant à ses enfants (cf. art. 25 al. 1 LAVS; ATFA 1956 p. 60 ss). Dans le cas d'espèce, l'information de la CSC d'après laquelle le remboursement peut s'effectuer par la retenue entière ou partielle de la prestation courante (rente d'orphelins) n'est pas correcte (cf. décision du 10 juin 2011 [AI pces 55 et 56]).

#### **E. 8**

Il n'est pas perçu de frais de procédure, la procédure devant le Tribunal étant gratuite (cf. art. 85bis al. 2 LAVS). La recourante ayant agi sans s'être faite représenter et n'ayant pas dû supporter de frais relativement élevés, il n'est pas alloué de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320]).

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