

# **BVGer C-6134/2017 vom 3. April 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-04-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6134\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6134_2017)

FR: TAF C-6134/2017 du 3 avril 2018

IT: TAF C-6134/2017 del 3 aprile 2018

## **Regeste**

Cotisation minimum

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal de céans connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par la CSC concernant l'octroi des rentes de vieillesse, 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 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**

La procédure devant le Tribunal en matière d'assurances sociales est régie par la loi 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 ne sont pas applicables (art. 3 let. dbis PA en relation avec l'art. 37 LTAF et 1 al. 1 LAVS).

### **E. 1.3**

L'intéressée a qualité pour recourir contre la décision sur opposition attaquée, étant touché par celle-ci et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA).

### **E. 1.4**

En outre, 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.

### **E. 2**

Le TAF 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/Etienne Poltier, Droit administratif, Volume II, les actes administratifs et leur contrôle, 3e éd. 2011, p. 300 s.; Jérôme Candrian, Introduction à la procédure administrative fédérale, La procédure devant les autorités administratives fédérales et le Tribunal administratif fédéral, 2013, n° 176). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF 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 elles doivent motiver leurs recours (art. 52 PA).

### **E. 3**

En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si la CSC a à juste titre rejeté la demande à une rente de vieillesse suisse ; la CSC fait valoir que la recourante ne remplit pas la période de cotisation minimale d'une année.

#### **E. 4.1**

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). En l'occurrence, la décision sur opposition contestée ayant été rendue le 27 septembre 2017, les dispositions légales en vigueur à ce moment-ci sont déterminantes.

#### **E. 4.2**

Concrètement, la recourante étant de nationalité espagnole et vivant dans son pays d'origine, est applicable 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) qui est entré 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). En ce qui concerne la relation avec la Suisse, l'ALCP a été modifié avec effet au 1er avril 2012, raison pour laquelle sont en l'occurrence également relevant : - le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1), et - le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.11; cf. à titre d'exemple les arrêts du TAF C-3/2013 du 2 juillet 2013 consid. 3.2 et C-3985/2012 du 25 février 2013 consid. 2.1). D'après l'art. 4 du règlement n° 883/2004, les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. En outre, dans la mesure où l'ALCP et en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoient pas de disposition contraire, la procédure ainsi que les conditions à l'octroi d'une rente de vieillesse suisse sont déterminées exclusivement d'après le droit suisse.

#### **E. 4.3**

En principe, depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP au 1er juin 2002, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dans la mesure où la même matière est régie par cet accord (art. 20 ALCP); en l'espèce il s'agit de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Espagne, conclue le 13 octobre 1969 (RS 0.831.109.332.2). Par contre, dans le cas où l'assuré a exercé - comme en l'occurrence - son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur de l'ALCP, les conventions bilatérales de sécurité sociale plus favorables continuent à s'appliquer (ATF 133 V 329 consid. 5 ss).

#### **E. 4.4**

Est également déterminante dans le cas concret, la LAVS dans sa teneur en vigueur en 2017.

#### **E. 5.1**

Selon le droit suisse, ont droit à une rente de vieillesse les hommes qui ont atteint 65 ans révolus et les femmes qui ont atteint 64 ans révolus. Le droit à la rente prend naissance le premier jour du mois suivant celui où la personne assurée a atteint l'âge prescrit (cf. art. 21

LAVS).

### **E. 5.2**

Peuvent prétendre à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivants tous les ayants droits 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, ou leurs survivants (art. 29 al. 1 LAVS). Sont considérées comme années de cotisations, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (let. a), pendant lesquelles son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale (let. b) et pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (cf. art. 29ter al. 2 LAVS). L'art. 50 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) précise qu'une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'art. 29ter al. 2 let. b et c LAVS.

### **E. 5.3**

Pour chaque assuré tenu de payer des cotisations sont établis des comptes individuels (CI) où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral en a réglé les détails (art. 30ter LAVS et 137 ss RAVS). Depuis l'entrée en vigueur de l'art. 140 al. 1 let. d RAVS le 1er janvier 1969, les comptes individuels doivent comprendre en particulier l'année de cotisations et la durée de cotisations indiquée en mois. Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les CI. L'assuré peut demander une rectification des inscriptions du CI. Cependant, lorsque le risque assuré (l'invalidité ou la vieillesse) est déjà survenu, la rectification ne peut être exigée que si l'inexactitude des inscriptions est manifeste ou si elle a été pleinement prouvée (art. 141 al. 3 RAVS). Selon la jurisprudence, les motifs de sécurité juridique exigent de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves lorsqu'un assuré prétend avoir exercé une activité lucrative soumise à cotisations paritaires durant une période non prise en compte dans le calcul de la rente (cf. ATF 107 V 7 consid. 2a). Il n'y a matière à rectification que si la preuve absolue est rapportée que l'employeur a effectivement retenu des cotisations AVS sur les revenus versés ou qu'une convention de salaire net a été fixée entre cet employeur et le salarié. Il ne suffit pas d'établir l'exercice d'une activité salariée (ATF 130 V 335 consid. 4.1).

### **E. 5.4**

La procédure en matière d'établissement des faits marie deux principes opposés. Selon la maxime des débats, les parties apportent faits et preuves. Selon la maxime inquisitoriale, l'autorité dirige la procédure, définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 PA ; ATF 110 V 199 consid. 2b, ATF 105 Ib 114 ; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.3). Elle ne tient pour existants que les faits qui sont dûment prouvés et applique le droit d'office. La procédure administrative fait prévaloir la procédure inquisitoriale, mais les parties, particulièrement dans le domaine des assurances sociales, ont le devoir de collaborer à l'instruction de l'affaire, ce qui les oblige à apporter, dans la mesure où cela peut raisonnablement être exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve. Dès lors, s'il appartient à l'autorité d'établir elle-même les faits pertinents dans la mesure où l'exige la

correcte application de la loi, c'est avec le concours des parties intéressées qu'elle s'y emploie, celles-ci ayant l'obligation d'apporter toute preuve propre à fonder leurs allégations (ATF 117 V 261, ATF 116 V 23, ATF 115 V 133 consid. 8a et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_694/2014 du 1er avril 2015 consid. 3.2). Ainsi en va-t-il de la règle en matière de preuve posée à l'art. 141 al. 3 RAVS ; la preuve absolue doit être fournie selon les règles usuelles sur l'administration des preuves et le fardeau de la preuve qui prévalent dans l'assurance sociale, l'obligation de collaborer de la partie intéressée étant toutefois plus étendue dans ce cas (ATF 117 V 261 ; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève, Zurich, Bâle 2011, n. m. 766).

### **E. 6.1**

Est en l'espèce contestée la durée de la période de cotisations AVS/AI suisse à la base de la décision de refus d'une rente ordinaire de vieillesse du 27 septembre 2017. En l'occurrence, la CSC a retenu une durée de cotisation de 8 mois, soit une durée insuffisante pour ouvrir droit à une telle rente (voir supra, let. D.d).

### **E. 6.2**

Dans son opposition, puis dans son recours, la recourante soutient avoir travaillé du 28 juin 1970 au 12 septembre 1971 (ayant par ailleurs atteint l'âge de sa majorité au mois de mars 1971 [voir supra, let. D.a]) comme employée de maison au sein de la famille D.\_\_\_\_\_. Elle allègue en outre avoir cotisé auprès de la famille E.\_\_\_\_\_. dès le mois de septembre 1971, et non seulement dès novembre 1971.

### **E. 6.3**

En ce qui concerne la première période de cotisations alléguée dans le recours, à savoir celle courant de juin 1970 à septembre 1971, le Tribunal constate que la CSC a effectué les investigations requises, conformément à son obligation décrite ci-dessus (voir supra, consid. 5.3), auprès de la caisse de compensation compétente, à savoir la Caisse C.\_\_\_\_\_. ; or cette dernière a indiqué ne pas avoir trouvé d'inscriptions au nom de l'assurée, la famille D.\_\_\_\_\_ n'ayant pas déclaré d'employé à cette époque (voir supra, let. D.b, D.c). En ce sens, et quand bien même l'autorisation de séjour ainsi que le document émis par le contrôle des habitants de (...) indiquent que l'intéressée a travaillé pour cet employeur à cette période, de même que le document de taxation du 4 novembre 1971 atteste de la perception de revenus à cette époque (voir supra, let. D.a), ces faits ne prouvent pas pour autant que des cotisations ont effectivement été prélevées sur lesdits revenus dès le mois de janvier 1971 (soit le mois à compter duquel des cotisations auraient dû être prélevées [voir en ce sens art. 3 al. 2 let. a LAVS]). S'agissant de la seconde période non prise en compte que la recourante fait valoir, s'il peut être fait reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir effectué les investigations requises s'agissant des mois de septembre et d'octobre 1971, force est toutefois de constater que cette omission est sans incidence sur la question du droit à une rente ordinaire de vieillesse, dans la mesure où ces 2 mois additionnels, s'ajoutant aux 8 mois déjà retenus, donneraient lieu à une période de cotisation de 10 mois, soit une durée toujours insuffisante pour donner droit à une rente de vieillesse (cf. art. 29 al. 1 LAVS et art. 50 RAVS). Ainsi, on ne saurait retenir sur la base des éléments susmentionnés que la recourante remplit la condition de durée de cotisation minimale, dans la mesure où la preuve absolue permettant de rectifier un CI n'a pas été apportée (voir supra, consid. 5.3 s.).

### **E. 6.4.1**

Il sied encore de relever qu'à certaines conditions, il est possible de retenir l'année entière comme période de cotisations pour un assuré qui n'a pas cotisé durant les 12 mois de l'année (cf. les Directives concernant les rentes [DR] de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, valable dès le 1er janvier 2003, état au 1er janvier 2015, ch. 5011 à 5016 ; cf. sous [www.admin.ch](http://www.admin.ch)> Pratique> AVS> Données de base AVS> Directives rente). En effet, quand bien même la durée effective inscrite dans le CI s'étend sur une période inférieure, il est possible de retenir une année complète de cotisations pour un assuré domicilié en Suisse et assuré obligatoirement durant la période considérée si son CI fait ressortir des inscriptions qui atteignent au moins les montants des revenus figurant dans l'appendice I des DR (Valterio, op. cit., n. 921 et la réf. citée).

#### **E. 6.4.2**

La question du domicile doit être examinée selon le droit suisse. Le législateur a renoncé à établir dans l'AVS une notion spéciale de domicile : il se réfère au domicile civil, selon l'art. 13 LPGA. Aux termes de cette disposition, le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210). Selon l'art. 23 al. 1 CC, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Deux éléments doivent donc être réalisés pour la constitution du domicile volontaire : le premier, la résidence, soit un séjour effectif d'une certaine durée en un endroit déterminé, est objectif et externe, tandis que le second, soit la volonté de rester dans un endroit de façon durable, est subjectif et interne. Pour cet élément, ce n'est cependant pas la volonté interne de la personne concernée qui importe, mais les circonstances reconnaissables pour des tiers qui permettent de déduire qu'elle a cette volonté. Ceci implique la volonté manifestée de faire d'un lieu le centre de ses relations personnelles et professionnelles (ATF 134 V 236 consid. 2, ATF 133 V 309 consid. 3.1, ATF 127 V 237 consid. 1). Le domicile d'une personne se trouve ainsi au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances (ATF 132 I 29 consid. 4). En général, cela correspond au lieu de résidence de la famille, et non au lieu de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_4/2005 du 16 juin 2005 consid. 4.1, in : La Semaine judiciaire [SJ] 2005 I p. 501). Par ailleurs, les éléments tels que le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, par exemple, s'ils ne sont pas décisifs, constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral P 5/05 du 5 janvier 2006 consid. 2 ; Valterio, op. cit., n. m. 42, 43).

#### **E. 6.4.3**

En l'espèce, le Tribunal relève que la recourante était, dès son arrivée en Suisse, au bénéfice d'une autorisation de séjour limitée au 28 juin 1971, prolongée par la suite au 28 juin 1972 (voir supra, let. A). L'intéressée n'a en outre pas fait valoir d'autres périodes de travail effectuées dans ce pays. Par ailleurs, c'est peu avant l'expiration de son permis de séjour que la recourante a épousé B. \_\_\_\_\_, qui n'a lui-même jamais résidé en Suisse [voir supra, let. A ; voir encore doc 17]). Enfin, leur premier enfant est né au mois (...) 1973 en Espagne (CSC doc 4). Il n'est, sur cette base, pas permis de considérer que l'intéressée avait pour volonté, à l'époque de son séjour en Suisse, d'y établir son domicile de façon durable.

#### **E. 6.5**

Il n'est ainsi pas permis de retenir une année entière comme période de cotisations (voir supra, consid. 5.2, 6.3 et 6.4). Partant, d'après le droit suisse, l'intéressée n'a pas droit à une

rente de vieillesse.

### **E. 6.6**

Enfin, selon l'art. 16 al. 1 LAVS, les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues, ne peuvent plus être exigées ni payées. Le fait que l'employeur ait omis de prélever les cotisations sociales pour quelque raison ne peut être corrigé si la péremption est acquise. Les cotisations ne peuvent être virtuellement prises en compte à moins d'avoir été effectivement déduites des salaires alloués bien que non versées à la caisse de compensation compétente (cf. art. 30ter al. 2 LAVS). Dès lors, la requête de la recourante tendant à ce qu'elle puisse s'acquitter a posteriori des périodes de cotisations manquantes ne peut être admise.

### **E. 7**

7.1.1 La recourante ne peut pas non plus déduire un droit en sa faveur de l'ALCP et des règlements y relatifs (voir supra, consid. 4.2). 7.1.2 En effet d'après l'art. 57 par. 1 du règlement n° 883/2004, figurant sous le chapitre 5 relatifs aux pensions de vieillesse et de survivant, l'institution d'un Etat membre n'est pas tenue de servir des prestations au titre de périodes accomplies sous la législation qu'elle applique et qui sont à prendre en compte au moment de la réalisation du risque si la durée totale desdites périodes n'atteint pas une année, et compte tenu de ces seules périodes, aucun droit aux prestations n'est acquis en vertu de cette législation (cf. ATF 130 V 335 consid. 3 et 4 relatifs à l'art. 48 par. 1 du règlement n° 1408/71, remplacé par l'art. 57 par. 1 du règlement n° 883/2004 cité). Au vu de l'art. 57 par. 1 du règlement n° 883/2004, la CSC peut donc refuser d'accorder une rente de vieillesse à A. \_\_\_\_\_ au motif qu'elle ne remplit pas la condition de la période de cotisation minimale d'une année au sens du droit interne suisse. 7.1.3 Cela étant, il sied en l'occurrence de relever que selon l'art. 57 par. 2 du règlement n° 883/2004, l'institution compétente de chacun des Etats membres concernés prend en compte les périodes visées au par. 1 aux fins de l'art. 52 par. 1 let. b ch. i du règlement qui fixe les méthodes du calcul du montant de la prestation due. Pour cette raison, en l'espèce, l'intéressée ayant été assurée en dernier lieu en Espagne et touchant une rente de vieillesse de ce pays (voir CSC doc 2 [E 202]), la CSC, dans le cadre de la procédure interétatique, a transmis à l'INSS l'attestation concernant la carrière d'assurance en Suisse du 30 mai 2017, de même qu'une copie de sa décision du 30 mai 2017, ainsi que la notification de décision relative à une demande de pension (voir supra, let. C.c ; cf. également Circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales sur la procédure pour la fixation des prestations dans l'AVS/AI [CIBIL], ch. 5005). Cas échéant, il appartient à l'institut espagnol compétent de tenir compte des cotisations suisses dans le calcul de sa rente de vieillesse (cf. ATF 130 V 335 consid. 3.1.2, arrêt du Tribunal fédéral 9C\_1083/2009 du 10 mai 2010 consid. 3.2 et 4).

### **E. 7.2**

La Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Espagne, conclue le 13 octobre 1969, en principe suspendue depuis l'entrée en vigueur de l'ALCP le 1er juin 2002, ne prévoit pas non plus une solution plus favorable qui pourrait être déterminante en l'espèce (cf. ATF 133 V 329 consid. 5 ss ; voir également supra, consid. 4.3). En effet, d'après l'art. 7 al. 1 de la Convention, les ressortissants espagnols ont en principe droit aux rentes ordinaires et aux allocations pour impotents de l'assurance-vieillesse et survivants suisse aux mêmes conditions que les ressortissants suisses. Or, la condition de la cotisation

minimale d'une année de l'art. 29 al. 1 LAVS cité (voir supra, consid. 5.2) s'applique à tous les assurés indépendamment de leur nationalité. Dès lors, la recourante n'a pas non plus droit à une rente de vieillesse suisse en vertu d'une convention bilatérale plus favorable.

#### **E. 8**

Partant, le recours interjeté le 26 octobre 2017 contre la décision entreprise doit être rejeté et la décision sur opposition du 27 septembre 2017 maintenue dans son intégralité.

#### **E. 9**

Il n'est pas perçu de frais de procédure, celle-ci étant gratuite (art. 85bis al. 2 LAVS). Vu l'issue de la cause, il n'est pas non plus alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA ; art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

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