

# **BVGer C-6574/2013 vom 4. Dezember 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-12-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6574\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6574_2013)

FR: TAF C-6574/2013 du 4 décembre 2014

IT: TAF C-6574/2013 del 4 dicembre 2014

## **Regeste**

Cotisations

## **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), ce tribunal 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions sur opposition rendues par la Caisse suisse de compensation (CSC) concernant l'octroi de rentes et le remboursement de cotisations sociales AVS peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral 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**

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. Selon l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 à 97), 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. 2**

L'objet du litige est le bien-fondé de la décision sur opposition du 21 novembre 2013 ayant établi le montant du remboursement des cotisations de l'intéressé à un montant inférieur au 8.4% des revenus portés sur le compte individuel (CI) de l'assuré de 2000 à 2012 en application de la clause d'équité de l'art. 4 de l'ordonnance du 29 novembre 1995 sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants (OR-AVS, RS 831.131.12), en l'occurrence au montant actuel des rentes probables différées à compter de 65 ans, selon les tables d'espérance de vie des directives 1997, escomptées à 3% au jour de la demande.

### **E. 3**

les versements s'effectuent en liquide directement aux ayants droit;

#### **E. 4**

Selon l'art. 2 OR-AVS 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. 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 [intérêts moratoires dus en raison de versement tardif de prestations]. Tant les cotisations versées par le salarié que celles versées par l'employeur sont remboursées (OFAS, Instructions à propos du remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS valables dès le 1er janvier 2004 [cité Remb], n° 13; dernier état au 1.1.2008). Certains types de cotisations ne sont pas remboursées (cf. art. 4 OR-AVS; Remb n° 14-16 et les dispositions citées, in casu non applicables). L'art. 6 OR-AVS dispose que les cotisations remboursées ainsi que les périodes de cotisations correspondantes n'ouvrent plus aucun droit envers l'AVS et l'AI. Les cotisations remboursées ne peuvent être versées à nouveau (arrêt du TF I 509/03 du 23 octobre 2003 consid. 4.1). Selon l'art. 7 OR-AVS le droit au remboursement se prescrit par cinq ans dès l'accomplissement de l'événement assuré. L'art. 8 al. 5 OR-AVS met à la charge du destinataire les frais résultant du transfert de cotisations à l'étranger.

#### **E. 5**

Selon l'art. 4 al. 4 OR-AVS, le remboursement 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. Cette disposition, dite "clause d'équité" de l'OR-AVS, oblige donc à établir un calcul comparatif entre, d'une part, le montant brut remboursable des cotisations, établi sur la base d'un taux de cotisation sur les revenus de 8.4% depuis le 1er juillet 1975 (5.2% de 1969 à 1972, 7.8% de 1973 à juin 1975; pour les années 1946-1968 les montants inscrits sur les CI sont les cotisations perçues et sont donc en principe remboursés), et, d'autre part, 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 (ATAF 2013/57 consid. 7.5; arrêts du TAF C-6840/2010 du 25 février 2011 consid. 6.2, C-5117/2010 du 27 avril 2010 consid. 4.2). Le calcul doit être effectué au moment de la requête et au plus tard au moment de l'âge de la retraite (Remb, n° 22). La clause d'équité, réservée par le législateur à l'art. 18 al. 3 LAVS (en référence à l'étendue du remboursement), 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 (arrêt du TF H 171/06 du 16 octobre 2007 et la référence à l'arrêt du TFA 1961 p. 219; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n° 890). 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. Bien que l'ordonnance emploie la forme verbale "peut" et non "doit", la limitation de remboursement est impérative du fait que cette limitation est prévue à l'art. 18 al. 3 LAVS qui réserve l'étendue du remboursement par voie de délégation au Conseil fédéral et que le remboursement doit s'opérer, outre le principe d'équité (application de l'escompte), en conformité du principe de solidarité de l'assurance-vieillesse et survivants qui prévoit un échelonnement de rentes fondé sur des paliers de revenus moyens déterminants en 2013 de 14'040.- francs à 84'240.- francs, tout revenu moyen déterminant supérieur étant participatif du principe de solidarité (cf. l'arrêt du TF H 171/06 consid. 3.5 cité). Dans le cadre de la détermination du montant total des rentes

qui seraient versées à l'assuré, les rentes capitalisées doivent être escomptées afin de compenser l'avantage du versement anticipé du capital car celui-ci peut être placé à intérêt composé. Plus l'intérêt pris en compte (in casu 3%; cf. infra consid. 7.2) est élevé, plus petit est le capital versé.

## **E. 6**

Pour la comparaison requise il s'agit de déterminer le montant de la rente mensuelle de vieillesse qui serait allouée in casu en 2035, année de l'ouverture du droit à la rente, pour un homme né en 1970, sur la base des données actuelles et de la législation actuelle.

### **E. 6.1**

Les principes à la base du calcul des rentes ordinaires, selon les art. 29bis et 30 LAVS, disposent que celles-ci sont déterminées en fonction de la durée de cotisations de l'assuré et du revenu annuel moyen, composé des revenus provenant d'une activité lucrative, de bonifications pour tâches éducatives et tâches d'assistance, la somme des revenus étant valorisée en fonction d'un indice, puis divisée par le nombre d'années de cotisations. Des tables émises régulièrement par le Conseil fédéral déterminent la valeur des rentes (art. 30bis LAVS). Elles peuvent être consultées sur le site internet [www.bsv.admin.ch](http://www.bsv.admin.ch) rubrique Exécution / Pratique / AVS / Données de base / Directives rentes.

### **E. 6.2**

Le facteur de revalorisation de la somme des revenus provenant de l'activité lucrative selon l'art. 30 al. 1 LAVS est fixé chaque année par l'OFAS en divisant l'indice des rentes (art. 33ter al. 2 LAVS: moyenne arithmétique de l'indice des salaires déterminé par l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, et de l'indice suisse des prix à la consommation) par la moyenne, pondérée par le facteur 1.1, des indices des salaires de toutes les années civiles inscrites depuis la première inscription dans le CI jusqu'à l'année précédant la survenance du cas d'assurance (art. 51bis RAVS). Par première inscription s'entend une inscription comprises durant les années déterminantes (cf. l'art. 29bis LAVS; OFAS, Directives sur les rentes [DR], n° 5305; arrêt du TF H 49/05 du 1er décembre 2005 consid. 2.3 s. = SVR 2006 AHV n° 13). Dans le cas d'espèce, le facteur de revalorisation est celui de l'année 2000, puisque c'est la première année pour laquelle figure une inscription dans le compte individuel du recourant. Il est en l'occurrence de 1 (Tables des rentes 2013, p. 15).

### **E. 6.3**

Conformément à l'art. 29 al. 2 LAVS, les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations (let. a), ou bien sous forme de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisations (let. b). La durée de cotisations est réputée complète lorsque l'assuré présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge. Sont considérées comme années de cotisations les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations, les périodes pendant lesquelles son conjoint a payé au moins le double de la cotisation minimale et les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter LAVS). Selon l'art. 38 al. 1 LAVS la rente partielle correspond à une fraction de la rente complète. L'al. 2 de cette disposition dispose que lors du calcul de cette fraction il doit être tenu compte du rapport existant entre les années entières de cotisations de l'assuré et celles de sa classe d'âge, ainsi que des modifications apportées aux taux de cotisations.

#### **E. 6.4**

Selon le droit en vigueur en 2013, les assurés nés en 1970 présenteront une durée de cotisations de 44 années au moment où s'ouvrira leur droit à une rente de vieillesse en 2035 (cf. l'art. 29bis al. 1 LAVS). Lorsque l'ayant droit n'a pas encore atteint l'âge de la retraite au moment de la demande de remboursement, l'échelle de rente est déterminée en fonction de l'accomplissement de l'âge de la retraite par les assurés de sa classe d'âge (cf. Remb. N° 22). Sur la base du CI de l'intéressé, qui n'est pas contesté, il apparaît que le recourant a cotisé à l'AVS 12 ans et 1 mois de 2000 à 2012. Ces 12 années entières, par rapport aux 44 années complètes des assurés de la classe d'âge 1970 qui prendront leur retraite en 2035, donneraient droit au recourant en 2035 à une rente partielle au sens de l'art. 29 al. 2 let. b LAVS. Selon l'indicateur d'échelles de rentes valable pour 2013 (Tables des rentes 2013, p. 10), pour 12 années entières de cotisations sur 44 (selon le droit actuel), la rente doit être calculée selon l'échelle 12. Une rente partielle de l'échelle 12 équivaut à 27.27% d'une rente complète (cf. l'art. 52 RAVS).

#### **E. 6.5**

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 des années de cotisations (art. 30 al. 1 et 2 LAVS). Il n'est tenu compte en principe que des cotisations versées entre le 1er janvier de l'année suivant celle où l'assuré a accompli sa 20ème année et le 31 décembre de l'année précédant l'ouverture du droit à la rente (art. 29bis LAVS). En l'espèce l'intéressé, non au bénéfice de bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance, a versé des cotisations correspondant à un revenu global de 3'009'164 francs de 2000 à 2012. Ce montant n'est en l'espèce pas revalorisé (cf. supra consid. 6.2). A ce montant correspond, pour une durée de cotisations de 12 ans et 1 mois (145 mois), un revenu annuel moyen de 249'034.26 francs ( $[3'009'164 : 145] \times 12$ ). Dans l'échelle de rente 12 le revenu moyen de 249'034.- francs (porté par le multiple applicable en 2013 de 1'404.- francs au revenu annuel moyen déterminant de 249'912.- francs) donne droit à l'instar du revenu annuel moyen déterminant maximum de 84'240.- francs (principe de solidarité) à une rente mensuelle ordinaire de vieillesse de 638.- francs (Tables des rentes 2013 p. 82).

#### **E. 7.1**

Comme on l'a énoncé (cf. supra consid. 5), en vertu de l'art. 4 al. 4 OR-AVS il convient de procéder au calcul comparatif du montant des cotisations remboursables sans réduction et du montant actuel capitalisé escompté de la rente que percevrait un rentier dans la même situation. 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, 97; voir ég. les arrêts du TF H 207/03 du 19 mars 2004 consid. 5.2 et H 171/06 du 16 octobre 2007). Ceci implique que la rente capitalisée soit escomptée en tenant compte du sexe et de l'âge du bénéficiaire au moment de la demande de remboursement des cotisations. Si les cotisations remboursables dépassent l'expectative de rentes, le montant remboursable subit une réduction actuarielle (Valterio, op. cit, n° 891; Remb, n° 20).

#### **E. 7.2**

Selon les tabelles publiées par l'OFAS "Tables des valeurs actuelles Remboursement des cotisations en tenant compte de la clause d'équité" valables à partir du 1er janvier 1997 (p. 71; Tableau 9), le facteur de la valeur actuelle pour un homme 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 638.- francs et le facteur de 7.182, la rente capitalisée escomptée se monte à 54'985.- francs (638.- francs x 12 x 7.182). Il sied de relever que les Remb valables à compter du 1er janvier 2003 ont "remplacé" (cf. Remb n° 33) les instructions de 1997 sans toutefois indiquer les facteurs qui figuraient dans lesdites instructions de 1997. In casu le facteur 7.182 (pour un homme de 42 ans) a été repris et appliqué par la CSC. Ces facteurs pour établir la valeur capitalisée des rentes sont selon l'OFAS inchangés (cf. supra G) et toujours actuels du fait que si les Remb 2003 (puis 2004, dernière version 2008) ont remplacé les directives de 1997, les Tables de capitalisation n'ont pas été abrogées (cf. le Bulletin n° 126 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC du 15 avril 2003 qui ne font pas expressément état de l'abrogation des tables de capitalisation). Comme l'a également relevé l'OFAS dans sa prise de position du 22 septembre 2014 ces facteurs s'inscrivent plus généralement dans l'application de l'actuelle LAVS pour d'autres dispositions (p.ex. taux d'ajournement ou d'anticipation selon les art. 55ter et 56 RAVS qui renvoient aux art. 39 al. 2 et 3, respectivement 40 al. 3 LAVS) de sorte que d'autres facteurs de capitalisation bien que plus actuels ne sauraient être utilisés sans créer une iniquité dans l'application de l'actuelle LAVS. Il s'ensuit de ce qui précède, selon l'OFAS, que les tables et programmes de capitalisation de Schaezle/Weber/Stauffer de 2013 - lesquels ne sont pas des "directives" mais une publication en usage dans les tribunaux surtout en matière de droit de la responsabilité civile - ne peuvent être appliquées car leur application in casu serait contraire au système de la 10ème révision de la LAVS.

### **E. 7.3**

Le montant remboursé ne pouvant être supérieur, en application de la clause d'équité, du principe de solidarité de l'AVS et du principe d'égalité de traitement (art. 8 de la Constitution fédérale du 19 avril 1999 (Cst.; RS 101), au montant actuel (escompté) de la rente capitalisée, il s'ensuit que le montant de 54'985.- francs est correcte et peut être confirmé. Il sied de relever, pour répondre à la demande du recourant, qu'en application des tables de capitalisation de Schaezle/Weber/Stauffer de 2013 (p. 211) le facteur de capitalisation applicable à un homme de 42 ans au moment de la demande compte tenu également d'un taux de capitalisation de 3% serait selon la table M4x de 7.41 et qu'il en résulterait un remboursement, vu le montant de la rente de 638.- francs in casu, de 56'731.- francs ( $638 \times 12 \times 7.41 = 56'730.96$ ).

### **E. 8**

Il appert du dossier que le montant de 54'985.- francs a été remboursé à l'intéressé par un ordre de virement du 7 octobre 2013 donné avant l'échéance du délai d'opposition de 30 jours de la décision du 18 septembre 2013 et sans que l'intéressé ait été informé au préalable du montant qui allait lui être remboursé. Or le remboursement des cotisations par la CSC ne peut intervenir au plus tôt qu'à l'entrée en force de sa décision de remboursement car il est toujours possible pour un assuré de renoncer au remboursement une fois informé du montant allant être remboursé. 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,

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, n° 1214). Si le retrait intervient avant une décision formelle de l'autorité, la procédure perd son objet et l'affaire est classée d'office, sans qu'il soit nécessaire qu'une décision le constate (ATF 100 Ib 129; cf. Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3ème éd. 2013, n° 139 ss; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, 2000, p. 169; arrêt du TAF C-6182/2009 du 19 mai 2010 consid. 6.3). Si le retrait survient après la décision formelle rendue mais dans le cadre du délai d'opposition, voire de recours, les circonstances dans laquelle la décision, respectivement la décision sur opposition, a été rendue sont prises en compte (cf. l'arrêt du TAF C-6182/2009 cité loc. cit.). Le recourant n'ayant pas manifesté dans ses écritures une quelconque volonté de différer le remboursement, la question de l'incidence du remboursement avant l'entrée en force de la décision de remboursement peut rester ouverte.

## **E. 9**

Vu ce qui précède le recours est rejeté.

## **E. 10**

.

### **E. 10.1**

Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 85bis al. 2 LAVS).

### **E. 10.2**

Vu l'issue de la procédure il n'est pas alloué de dépens. (Le dispositif figure sur la page suivante)

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