

# **BVGer C-662/2015 vom 8. Juni 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-06-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-662\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-662_2015)

FR: TAF C-662/2015 du 8 juin 2017

IT: TAF C-662/2015 del 8 giugno 2017

## **Regeste**

Assurance facultative

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Au vu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 85bis al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions prises par la CSC. Demeurent réservées les exceptions non réalisées en l'espèce prévues à l'art. 32 LTAF.

### **E. 1.2**

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. Or, 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. A cet égard, conformément à l'art. 2 LPGA en relation avec l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie de la loi, 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**

En outre, déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et art. 52 PA), le recours est recevable.

## **E. 2**

La législation applicable est en principe celle en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 136 V 24 consid. 4.3, ATF 130 V 445 consid. 1.2, ATF 129 V 1 consid. 1.2). En l'espèce, la décision contestée date du 18 décembre 2014 (ATF 131 V 242 consid. 2.1).

### **E. 2.1**

Est dès lors applicable à la présente cause, dans la mesure également où le recourant est ressortissant d'un Etat membre de la Communauté européenne, l'accord, entré en vigueur le

1er juin 2002, 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), dont l'annexe II règle la coordination des systèmes de sécurité sociale. Dans ce contexte, l'ALCP fait référence depuis le 1er avril 2012 au 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) ainsi qu'au règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.11 ; art. 1 al. 1 de l'annexe II en relation avec la section A de l'annexe II), applicables in casu. Conformément à l'art. 4 du règlement (CE) n° 883/2004, à moins que le règlement n'en dispose autrement, les personnes auxquelles ce règlement s'applique bénéficient en principe des mêmes prestations et sont soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout Etat membre, que les ressortissants de celui-ci. On précisera que le règlement (CEE) n° 1408/71, auquel l'ALCP renvoyait pour la période antérieure courant jusqu'au 31 mars 2012, contenait une disposition similaire à son art. 3 al. 1.

## **E. 2.2**

S'agissant du droit interne, la présente procédure est régie par la LAVS et ses règlements d'application dans leur teneur en vigueur dès le 1er janvier 2014, dont les dispositions sont celles citées ci-après.

## **E. 3**

Est litigieuse la question de savoir si la CSC a refusé à juste titre la demande d'adhésion du recourant à l'assurance facultative.

## **E. 4**

L'affiliation à l'AVS/AI peut être obligatoire (art. 1a LAVS) ou facultative (art. 2 LAVS ; Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève, Zurich, Bâle 2011, n. m. 37).

### **E. 4.1**

Au sens de l'art. 1a al. 1 LAVS (assurance obligatoire proprement dite), sont assujetties à l'AVS/AI obligatoire en particulier les personnes physiques domiciliées en Suisse (let. a) et celles qui y exercent une activité lucrative (let. b). Pour l'assurance obligatoire proprement dite, l'affiliation a lieu de par la loi (ex lege) ; il suffit qu'une personne remplisse une de ces conditions pour être assurée. Ainsi, l'affiliation au régime de l'AVS/AI peut être qualifiée d'automatique étant donné que l'assujettissement commence au moment où l'une des conditions de l'art. 1a al. 1 LAVS se trouve réalisée et où il cesse au moment où celle-ci n'est plus remplie (Michel Valterio, op. cit., n. m. 40).

### **E. 4.2**

Aux termes de l'art. 2 al. 1 LAVS, les ressortissants suisses et les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'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 5 ans, peuvent adhérer à l'assurance facultative. Selon l'art. 2 al. 6 1ère phrase LAVS, le Conseil fédéral édicte les dispositions complémentaires sur l'assurance facultative. Selon l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance du 26 mai 1961 concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative (OAF, RS 831.111), 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. Pour ce faire, celui ou celle qui souhaite adhérer à l'assurance facultative doit déposer en la forme écrite, dans un délai d'un an à compter de la sortie de l'assurance obligatoire, une déclaration d'adhésion à l'assurance facultative auprès de la CSC ou, subsidiairement, auprès de la représentation compétente. Passé ce délai, il n'est plus possible d'adhérer à l'assurance facultative (art. 8 al. 1 OAF). L'adhésion prend effet dès la sortie de l'assurance obligatoire (art. 8 al. 2 OAF).

## **E. 5**

Ainsi, quatre conditions doivent être remplies cumulativement pour pouvoir adhérer à l'assurance facultative : avoir la nationalité suisse, celle d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE ; résider dans un Etat non membre de l'UE ou de l'AELE ; ne pas être assuré en vertu de l'art. 1a LAVS ; avoir été assuré pendant 5 années consécutives au moins immédiatement avant la sortie de l'assurance obligatoire (Directives concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative [DAF] ch. 2001 et 2002).

### **E. 5.1**

En l'espèce, le recourant a la nationalité française et remplit ainsi la première des conditions pour une adhésion à l'assurance facultative (voir notamment CSC doc 17 p. 3).

### **E. 5.2**

Par ailleurs, il ressort des pièces au dossier que jusqu'au 1er mai 2014, date à partir de laquelle il a résidé au Brésil selon la déclaration d'adhésion (CSC doc 17), le recourant, bien que travaillant en Suisse (voir compte individuel [CSC doc 31]), n'a eu d'adresse qu'en France (CSC docs 1, 4, 6), où il s'est marié une première fois (en [...]), où il a divorcé (en [...]) et où ses deux enfants sont nés (CSC docs 5, 13). Il s'est ensuite installé au Brésil, à partir du 1er mai 2014, où il s'est marié pour la seconde fois, le [...] 2014, avec une ressortissante brésilienne (CSC doc 17 p. 3). La question de savoir où se trouve le domicile d'une personne doit être examinée selon le droit suisse. Le domicile dont il est question à l'art. 1a al. 1 let. a LAVS s'entend au sens des art. 23 à 26 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), le législateur ayant renoncé à établir dans l'AVS une notion spéciale de domicile (art. 13 LPGGA ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_230/2008 du 28 juillet 2008 consid. 4.2, ATF 105 V 136). A teneur de 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 ; Michel Valterio, op. cit., n. m. 42, 43). Au vu de ce qui précède, il ne fait pas de doute que le domicile du recourant était en France, du moins durant les 5 années qui précèdent le 31 décembre 2013, date à partir de laquelle le compte individuel du recourant ne contient plus d'inscription (CSC doc 31), jusqu'au 1er mai 2014. Puis, il a élu domicile au Brésil, où il vit avec son épouse, faisant de ce pays le centre de ses intérêts. Ceci n'est d'ailleurs pas contesté.

### **E. 5.3**

En l'absence de domicile en Suisse, le recourant était donc assujéti à l'AVS obligatoire de par son activité lucrative en Suisse (voir supra consid. 4.1), qu'il a exercée pratiquement sans interruption de 1970 au 31 décembre 2013 (voir compte individuel [CSC doc 31]), date à laquelle il a cessé cette activité. C'est d'ailleurs également à partir de cette date qu'a cessé le versement de cotisations, selon le compte individuel du recourant. Dès lors qu'il est établi qu'au 31 décembre 2013, le recourant n'exerçait plus d'activité lucrative en Suisse et qu'il n'y était pas domicilié, c'est à cette date qu'a pris fin son assujéttissement à l'assurance obligatoire (voir supra consid. 4.1). Ainsi, dès le 1er janvier 2014, l'intéressé n'était plus assuré à l'AVS obligatoire, remplissant là la troisième condition pour adhérer à l'assurance facultative.

### **E. 5.4**

Reste à examiner si le recourant a été soumis à l'assurance obligatoire sans interruption durant les 5 années précédant sa sortie de l'assurance obligatoire le 31 décembre 2013.

#### **E. 5.4.1**

Au vu de l'extrait de compte individuel (CSC doc 31), il s'avère que des revenus soumis à cotisations auprès de l'AVS obligatoire ont été inscrits en faveur du recourant pendant les 5 ans précédant le 31 décembre 2013, excepté pour le mois de septembre 2013. Or, il a été établi en procédure d'opposition, suite à l'envoi par l'entreprise B. \_\_\_\_\_ SA, employeur de l'intéressé en 2013, du décompte de salaire de ce dernier pour le mois de septembre 2013 (courrier électronique du 16 décembre 2014 [CSC docs 24, 25]), que ce mois-là, le recourant a perçu des indemnités en cas de maladie, suite à un arrêt de travail pour maladie de plusieurs mois (courrier électronique du recourant du 16 décembre 2014 et acte de recours [CSC doc 26, TAF pce 1]).

#### **E. 5.4.2**

Ainsi que l'a expliqué l'autorité inférieure dans la décision sur opposition litigieuse, conformément à l'art. 5 al. 4 LAVS relatif aux cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité dépendante, en relation avec l'art. 6 al. 2 let. b du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101), les prestations d'assurance en cas d'accident, de maladie ou d'invalidité (à l'exception des indemnités selon l'art. 25 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité [LAI, RS 831.20]) ne sont pas comprises dans le revenu provenant d'une activité lucrative, soumis à cotisations. Dès lors, en l'absence d'un revenu de l'activité lucrative soumis à cotisations AVS et faute d'un domicile en Suisse, la CSC a considéré que le recourant n'était pas assuré obligatoirement à l'AVS durant le mois de septembre 2013. De son côté, le recourant, s'il n'a pas contesté le fait que des indemnités en cas de maladie ne sont pas un revenu soumis à cotisations AVS, a toutefois souligné que la loi ne demandait pas d'avoir cotisé pendant 5 années consécutives avant la sortie de l'assurance obligatoire, mais bien d'avoir été assuré. Il

a allégué ensuite que la suspension du versement de cotisations sociales en raison d'un congé maladie n'interrompait pas le contrat qui lie l'employé à son employeur, l'employé restant par conséquent assuré même en l'absence de versement de cotisations (voir réplique du 25 mai 2015 [TAF pce 10]).

#### **E. 5.4.3**

Dans son message du 28 avril 1999 concernant une modification de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (révision de l'assurance facultative ; FF 1999 4601 p. 4614 et 4615), le Conseil fédéral a en effet précisé que l'art. 2 al. 1 LAVS parle expressément de période d'"assurance" et non de période de "cotisation", car ces deux notions ne sont pas identiques dans l'AVS. Ainsi, par exemple, les non-actifs domiciliés en Suisse sont assurés obligatoirement à l'AVS et, dans certains cas (voir art. 3 LAVS), ne sont pas tenus de cotiser, mais n'en demeurent pas moins assurés à l'AVS et aptes à remplir la condition des 5 années consécutives d'assurance préalables sans jamais avoir versé de cotisations (Michel Valterio, op. cit., n. m. 158). En d'autres termes, pour entrer à titre personnel dans le champ d'application de l'assurance, et donc être assujetti, il n'est nul besoin de s'acquitter de cotisations ; l'obligation de payer celles-ci naît de la loi (art. 3 LAVS), il s'agit d'une obligation de droit public. La condition d'assuré en est une des prémisses nécessaires. Toutefois, si l'absence de cotisations ne suffit pas à conclure que le recourant n'était pas assuré à l'AVS obligatoire en septembre 2013, cela ne veut pas encore dire qu'il l'était, à défaut notamment d'un domicile en Suisse.

#### **E. 5.4.4**

Le Tribunal fédéral s'est prononcé à cet égard, s'agissant de l'art. 5 al. 4 LAVS en relation avec l'art. 6 al. 2 let. b RAVS. Il a jugé que la personne qui durant une certaine période perçoit, en raison d'une maladie ou d'un accident, un revenu de compensation non soumis à cotisations AVS/AI est tout de même considérée comme exerçant une activité lucrative. Bien qu'elle ne verse effectivement aucune cotisation à l'AVS/AI pendant cette période, elle peut remplir la condition d'une année entière de cotisations, si elle a été assurée pendant plus de onze mois et qu'elle a versé la cotisation minimale. Dans un arrêt I 834/02 du 13 août 2003 (consid. 2.2 et les références ; voir également arrêts du Tribunal administratif fédéral C-571/2014 du 23 juillet 2015 consid. 4.3 et C-3019/2011 du 27 juin 2013 consid. 9.2), la Haute Cour a ainsi estimé qu'une personne venue en Suisse afin d'y exercer une activité lucrative et donc assurée en vertu de l'art. 1a al. 1 let. b LAVS (pas d'assujettissement à l'AVS obligatoire en raison d'un domicile en Suisse) ne saurait être lésée du fait qu'elle a été victime d'un accident après le début de son engagement et qu'elle n'a plus pu travailler par la suite. Le Tribunal fédéral a dès lors considéré qu'il convenait d'admettre que cette personne conserve la qualité d'assuré pendant une période que le Tribunal limite néanmoins à la durée de validité du permis de travail octroyé, soit à la période pendant laquelle la personne concernée aurait effectivement dû exercer une activité lucrative. Il ne fait pas de doute en l'espèce que le recourant, assuré à l'AVS en vertu de l'art. 1a al. 1 let. b LAVS en l'absence d'un domicile en Suisse, était toujours employé de l'entreprise B. \_\_\_\_\_ SA durant le mois de septembre 2013, et que ce mois-là était une période pendant laquelle il aurait dû exercer son activité auprès de cet employeur. D'ailleurs, comme il le fait lui-même remarquer, le versement des cotisations AVS a repris dès le mois suivant. Conformément à la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, le recourant ne saurait donc subir un préjudice du fait de sa maladie, qui l'a empêché de travailler et de réaliser un revenu soumis à cotisations au mois de septembre 2013. En

conséquence, il sied d'admettre qu'il était assuré à l'AVS/AI obligatoire également durant ce mois.

#### **E. 5.4.5**

Au vu de ce qui précède, il s'avère que le recourant a été soumis à l'assurance obligatoire sans interruption durant les 5 années précédant sa sortie de l'assurance obligatoire le 31 décembre 2013, et qu'il satisfait à la quatrième condition d'adhésion à l'assurance facultative. Dès lors, la CSC ne pouvait refuser l'adhésion du recourant à l'assurance facultative pour le motif que la condition de la durée ininterrompue de 5 années d'assurance avant la sortie de l'AVS obligatoire n'était pas remplie.

#### **E. 5.5**

Par souci de complétude, il sied encore de préciser que dans la mesure où l'assujettissement du recourant à l'assurance obligatoire a pris fin le 31 décembre 2013 et que la déclaration d'adhésion à l'assurance facultative date du 1er octobre 2014, la CSC l'ayant reçue le lendemain, le délai d'un an à compter de la sortie de l'assurance obligatoire pour déposer la demande d'adhésion a été respecté (art. 8 al. 1 OAF ; Michel Valterio, op. cit., n. m. 161 ss).

#### **E. 6**

Il résulte de ce qui précède que dès le 1er mai 2014, le recourant, domicilié en Brésil, vivait dans un Etat non membre de l'UE ou de l'AELE et qu'il remplissait alors les conditions pour adhérer à l'assurance facultative. Toutefois, il ne les remplissait pas lorsqu'il est sorti de l'assurance obligatoire au 1er janvier 2014, puisqu'il était à ce moment-là domicilié en France. Or, la question de savoir si la condition de la résidence dans un Etat non membre de l'UE ou de l'AELE doit être réalisée au moment de la sortie de l'assurance obligatoire ou, en d'autres termes, la question de savoir si le fait que l'intéressé ait été domicilié en France de janvier à fin avril 2014 interdit une adhésion à l'AVS/AI facultative n'a pas été discutée par l'autorité inférieure dans la décision attaquée. Il ressort cependant de l'étude du dossier qu'il y a lieu en l'espèce d'examiner cette question, le Tribunal administratif fédéral appliquant 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. Le Tribunal peut ainsi admettre le recours pour un autre motif que les motifs qui ont été invoqués ou le rejeter en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_625/2008 du 30 janvier 2009 consid. 2.1 et les références, et 8C\_443/2008 du 8 janvier 2009 consid. 1 ; ATF 134 III 102 consid. 1.1, ATF 130 III 136 consid. 1.4 ; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5). Cela étant, quand bien même le juge peut examiner d'office les questions de fait et de droit, sans être lié par les moyens invoqués, et bien qu'une partie n'ait en principe pas le droit de se prononcer sur l'appréciation juridique des faits ni, plus généralement, sur l'argumentation juridique à retenir, ce droit, découlant du droit d'être entendu, doit être reconnu et respecté lorsque le juge envisage de fonder sa décision sur une norme ou un motif juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévaluée et ne pouvait discerner la pertinence in casu. Le droit d'être entendu est en effet à la fois une institution servant à l'instruction de la cause et une faculté de la partie, en rapport avec sa personnalité, de participer au prononcé de décisions qui lèsent sa situation juridique (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_386/2011 du 19 septembre 2011 consid. 3.1 ; ATF 115 Ia 94 consid. 1b). En l'espèce toutefois, il n'y a pas lieu d'entendre le recourant sur le motif nouveau qui conduit le Tribunal à rejeter le recours, puisque ce motif a été soulevé par l'autorité inférieure dans

sa réponse du 27 avril 2015 (TAF pce 7), laquelle a été transmise à l'intéressé par ordonnance du Tribunal du 30 avril 2015 (TAF pce 8), de sorte qu'il en a eu connaissance. Le recourant y fait d'ailleurs référence dans sa réplique du 25 mai 2015 (TAF pce 10), relevant que le motif de refus de sa demande d'adhésion à l'AVS/AI facultative invoqué par la CSC dans sa réponse, à savoir l'absence de continuité entre l'assurance obligatoire et l'assurance facultative en raison de son domicile en France de janvier à avril 2014, n'était pas allégué dans la décision attaquée et devait de ce fait être rejeté.

## **E. 7**

La loi prévoit que peut adhérer à l'assurance facultative le ressortissant suisse ou d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE, qui réside dans un Etat non membre de l'UE ou de l'AELE, autrement dit, qui quitte la Suisse pour constituer un nouveau domicile dans un Etat non membre de l'UE ou de l'AELE (Urs Hofstetter, « Unterstellung von unselbständig Erwerbstätigen im Ausland und in der Schweiz », in : Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 39, « Arbeit im Ausland - Sozialversicherungsrechtliche Hürden », Zurich-Bâle-Genève 2009, p. 9). A contrario, les ressortissants suisses ou de l'UE et de l'AELE qui vivent dans un Etat membre de l'UE ou de l'AELE ne peuvent pas participer à l'AVS facultative.

### **E. 7.1**

Si ni la loi, ni l'ordonnance ne disent explicitement si les conditions d'adhésion à l'assurance facultative, en particulier la condition de la résidence dans un Etat non membre de l'UE ou de l'AELE, doivent être réalisées au moment de la sortie de l'assurance obligatoire ou pourraient l'être dans le délai d'un an prévu pour le dépôt de la déclaration d'adhésion, l'art. 8 al. 2 OAF dispose néanmoins que l'adhésion à l'assurance facultative prend effet dès la sortie de l'assurance obligatoire. La réforme de l'assurance facultative entrée en vigueur le 1er janvier 2001 (et au 1er avril 2001 pour diverses dispositions de l'OAF) a d'ailleurs voulu faire de l'assurance facultative une assurance de pure continuité, visant uniquement à préserver les droits acquis dans l'assurance obligatoire, ce qui implique que l'adhésion au système facultatif suive immédiatement la sortie du système obligatoire (FF 1999 4601 p. 4616 ; arrêt du Tribunal fédéral H 216/03 du 6 avril 2004 in : Pratique VSI 4/2004 p. 172 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_481/2009 du 24 novembre 2009 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-77/2010 du 21 septembre 2011 consid. 5.2). La révision de l'assurance facultative a en effet été entreprise notamment dans le souci de réduire le déficit de cette assurance, alors que la réglementation devait simultanément être adaptée aux exigences de l'ALCP. Pour permettre la limitation voulue du cercle des personnes assurées, l'assurance a été redéfinie comme une assurance de continuité qui succède à un rapport d'assurance obligatoire existant juste précédemment. Cette intention a trouvé son expression dans le nouvel art. 2 al. 1 LAVS (FF 1999 4601, notamment p. 4611, 4613 ; Pratique VSI 4/2004 p. 172 consid. 4.2.3).

### **E. 7.2**

Pour respecter cette exigence de continuité, il faudrait en l'espèce pouvoir affilier le recourant à l'assurance facultative dès le 1er janvier 2014, lorsqu'il a cessé d'être soumis à l'AVS obligatoire. Or, à cette date et jusqu'à fin avril 2014, l'intéressé était domicilié en France et ne résidait pas dans un Etat non membre de l'UE ou de l'AELE - il pouvait s'assurer auprès des autorités d'un Etat membre de l'UE (voir infra consid. 8). Par conséquent, il ne remplissait pas toutes les conditions exigées pour adhérer alors à

l'assurance facultative. C'est seulement depuis le 1er mai 2014 que le recourant a rempli toutes ces conditions ; or, si on l'affiliait à l'assurance facultative à partir de cette date-là, la continuité entre l'AVS obligatoire et l'AVS facultative ne serait pas respectée. Il y a lieu d'admettre dès lors que c'est au moment précis de la sortie de l'assurance obligatoire que les conditions d'adhésion à l'assurance facultative doivent être remplies, afin de permettre la continuité entre l'assurance obligatoire et facultative. Cela n'étant pas le cas en l'occurrence, l'adhésion à l'assurance facultative doit être refusée.

#### **E. 8**

Il convient d'ajouter, dans ce cadre, que le droit européen, qui peut trouver application en l'espèce en raison du caractère transfrontalier du cas, n'est d'aucun secours au recourant, puisqu'il renvoie à cet égard à l'art. 2 al. 1 LAVS et aux conditions que cet article prévoit. En effet, le règlement (CE) n° 883/2004 (voir supra consid. 2.1), à son annexe XI, sous « Suisse » ch. 1, dispose que « l'art. 2 LAVS ainsi que l'art. 1 LAI qui régissent l'assurance facultative dans ces branches d'assurance pour les ressortissants suisses résidant dans un Etat auquel le présent accord ne s'applique pas, sont applicables aux personnes résidant hors de Suisse qui sont des ressortissants des autres Etats auxquels le présent accord s'applique [...], lorsque ces personnes déclarent leur adhésion à l'assurance facultative au plus tard une année à compter du jour où elles ont cessé d'être couvertes par l'AVS/AI suisse après une période d'assurance ininterrompue d'au moins cinq ans ». Comme l'explique à ce propos le Conseil fédéral dans son message du 23 juin 1999 relatif à l'approbation des accords sectoriels entre la Suisse et la CE (FF 1999 5440 p. 5466 ; voir également message du Conseil fédéral du 1er octobre 2004 portant approbation du protocole à l'accord entre la Suisse et la CE sur la libre circulation des personnes [FF 2004 5523] p. 1677 ch. 2.1.3.2.4), selon le principe de l'égalité de traitement, les ressortissants des Etats membres de l'UE qui résident sur le territoire de l'UE auraient dû être admis dans l'AVS/AI facultative aux mêmes conditions que celles qui s'appliquaient aux ressortissants suisses avant la révision de l'assurance facultative. Or, cela aurait entraîné un surcroît de charges financières dans un système déjà déficitaire ; il s'avérait ainsi nécessaire de supprimer la possibilité d'adhérer à l'assurance facultative sur le territoire de l'UE. La révision de l'assurance facultative de 2001 a dès lors prévu d'abolir la possibilité d'adhérer à l'assurance facultative dans tous les Etats qui sont liés à la Suisse par une convention de sécurité sociale, ce qui est le cas de tous les Etats membres de l'UE. Etant donné que cette limitation territoriale de l'assurance facultative constituait une modification légale d'accompagnement à l'ALCP qu'il était indispensable de prévoir, la modification de l'art. 2 al. 1 LAVS a été reprise dans le contexte des accords avec l'UE, ce nouvel article garantissant qu'aucune nouvelle adhésion à l'assurance facultative ne sera possible dans un Etat de l'UE (FF 1999 5440 p. 5644, 5665 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral C-6632/2013 du 13 novembre 2015 consid. 4.4).

#### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, il convient de refuser la demande d'adhésion du recourant à l'AVS/AI facultative. Partant, le recours est rejeté et la décision sur opposition du 18 décembre 2014 est confirmée.

#### **E. 10**

La procédure est gratuite pour les parties (art. 85bis al. 2 LAVS). Vu l'issue de la procédure, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA et 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.