

# **BVGer C-7328/2010 vom 20. Juni 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7328\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7328_2010)

FR: TAF C-7328/2010 du 20 juin 2011

IT: TAF C-7328/2010 del 20 giugno 2011

## **Regeste**

Rentes

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF 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) connaît des recours contre les décisions prises par la Caisse suisse de compensation (CSC) concernant l'octroi de rentes de vieillesse.

### **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. 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 application de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants, 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 de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir.

### **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.

### **E. 2.1**

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) est entré en vigueur le 1er juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, 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), s'appliquant à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1er juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité

sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin 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). 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. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où 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, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente de vieillesse suisse ressortissent au droit interne suisse.

### **E. 2.2**

L'art. 153a al. 1 let. a LAVS rend expressément applicables, dans la présente cause, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

### **E. 3.1**

Conformément à l'art. 53 al. 3 LPGA - matériellement analogue à l'art. 58 al. 1 PA qui était applicable jusqu'au 31 décembre 2002 en droit des assurances sociales - jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé. Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, la notion de préavis doit être interprétée dans un sens large en ce sens que l'administration a encore la possibilité de révoquer sa décision si l'autorité de recours, après le dépôt de la réponse au recours, a invité celle-ci à prendre à nouveau position dans un échange d'écriture ultérieur (ATF 130 V 238 consid. 4.2; arrêt du Tribunal fédéral I 115/06 du 15 juin 2007 consid. 2.1; A. Pfeleiderer, in: B. Waldmann / Ph. Weissenberger [éd.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/Bâle/Genève 2009, art. 58 n° 36; A. Mächler, in: Ch. Auer / M. Müller / B. Schindler, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Zurich/Saint-Gall 2008, art. 58 n° 12). La décision prise pendente lite conformément à cette disposition ne met toutefois fin au litige que dans la mesure où elle correspond aux conclusions du recourant. Le litige subsiste dans la mesure où la nouvelle décision ne règle pas toutes les questions à satisfaction du recourant; l'autorité saisie doit alors entrer en matière sur le recours dans la mesure où l'intéressé n'a pas obtenu satisfaction, sans que ce dernier doive attaquer le nouvel acte administratif (ATF 113 V 237 et ATF 107 V 250).

### **E. 3.2**

Par ordonnance du 15 octobre 2010, le Tribunal de céans a imparti à l'autorité inférieure un délai jusqu'au 15 décembre 2010 pour déposer une réponse au recours (TAF pce 15), prolongé, par ordonnance du 21 décembre 2010, jusqu'au 31 janvier 2011 (TAF pce 5).

### **E. 3.3**

Dans la réponse au recours du 25 janvier 2011, l'autorité inférieure a signalé au Tribunal de céans avoir rendu le 24 janvier 2011 une nouvelle décision (rectificative) en application de l'art. 53 al. 3 LPGA octroyant au recourant une rente de vieillesse mensuelle de Fr. 27.-- en se basant sur une période de cotisations d'une année et un mois. (TAF pce 6).

#### **E. 3.4**

Le recourant ayant contesté, dans sa réplique du 21 mars 2011, la durée de la période de cotisation retenue, la décision de rectification du 21 janvier 2011 ne met ainsi pas fin au litige dans la mesure où elle ne correspond pas aux conclusions du recourant qui affirme avoir cotisé à des périodes non prises en compte par l'autorité inférieure. Ainsi le Tribunal de céans se doit d'entrer en matière sur le recours du 22 septembre 2010, dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet.

#### **E. 4.1**

Conformément à l'art. 29 al. 1 LAVS peuvent prétendre à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivants tous les ayants droit 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.

#### **E. 4.2**

L'art. 50 du Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101) prévoit qu'une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1 a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total. 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 (sous réserve d'être domicilié en Suisse, art. 1a al. 1 let. a LAVS) et les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter LAVS) entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès). Sont également considérées comme périodes de cotisations les périodes pendant lesquelles la personne a été assurée facultativement conformément à l'art. 2 LAVS et l'Ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivant et invalidité facultative du 26 mai 1961 (OAF, RS 831.111).

#### **E. 4.3**

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, 133 et ss RAVS). Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels. Lorsqu'il n'est pas demandé d'extrait de compte, que l'exactitude d'un extrait de compte n'est pas contestée ou qu'une réclamation a été écartée, la rectification des inscriptions ne peut être exigée, lors de la réalisation du risque assuré, que si l'inexactitude des inscriptions est manifeste ou si elle a été pleinement prouvée (art. 141 al. 3 RAVS; ATF 130 V 335 consid. 4.1). Selon la jurisprudence, la rectification du compte individuel englobe toute la durée de cotisations de l'assuré, aussi les années de cotisations pour lesquelles le paiement des cotisations est prescrit au sens de l'art. 16 al. 1 LAVS (RCC 1984 p. 184 et 459). Dans ces circonstances, le non enregistrement de cotisations acquittées peut être corrigé (jugement non publié du Tribunal fédéral des assurances en la cause B. du 13 novembre 1987).

#### **E. 4.4**

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, en l'absence de certificats de travail, décomptes de salaires ou autres documents de l'employeur attestant la durée exacte de

l'activité exercée, la détermination des périodes de cotisations pour les années comprises entre 1948 et 1968 de personnes n'ayant pas leur domicile en Suisse - ce qui est le cas en principe des travailleurs saisonniers (ATF 118 V 83 consid. 3b et les références) -, doit être effectuée uniquement sur la base des "Tables pour la détermination de la durée présumable de cotisations des années 1948 - 1968" publiées par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) en annexe des Directives concernant les rentes (DR; ATF 107 V 16 consid. 3b et ATFA du 3 février 2004 en la cause C [H 107/03] et les références citées). En effet, alors que l'art. 140 al. 1 let. d RAVS (entré en vigueur le 1er janvier 1969) prescrit que les comptes individuels doivent comprendre l'année de cotisations et la durée de cotisations indiquées en mois, les comptes individuels relatifs aux années 1948-1968 ne contiennent aucune donnée relative à la durée de cotisations en mois. Ces principes applicables pour les années précitées aux titulaires de permis de travail de type A (saisonniers) ne s'appliquent cependant pas aux titulaires d'autorisations annuelles de travail de type B pour lesquels la période durant laquelle ils ont été domiciliés en Suisse du début à la fin de leur prise de domicile au sens de l'art. 23 du Code civil (CC, RS 220) vaut période d'affiliation (ATFA du 24 juillet 1985 dans la cause K. [H 94/84]). Il faut toutefois, pour qu'une période limitée dans le temps soit comptabilisée, que des cotisations aient été versées durant l'année considérée.

#### **E. 4.5**

La procédure en matière d'établissement des faits marie deux principes opposés. Selon la maxime inquisitoriale, l'autorité définit les faits pertinents et ne tient pour existants que ceux qui sont dûment prouvés. Selon la maxime des débats, ce sont les parties qui apportent faits et preuves. La procédure administrative fait prévaloir la procédure inquisitoriale, mais les parties, et particulièrement dans le domaine des assurances sociales, ont le devoir de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 116 V 26 consid. 3c; 115 V 142 consid. 8a et les références), ce qui les oblige d'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 (ATF 117 V 261). L'application de la loi doit se fonder sur la réalité, dans la mesure où celle-ci peut être le plus objectivement établie. L'intérêt public ne saurait se contenter de fictions (Pierre Moor, Droit administratif II, 2ème éd. Berne 2002, p. 254). L'autorité dirige la procédure, elle définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 LPA; ATF 110 V 199; 105 Ib 114; Moor, op. cit., p. 259). Pour établir les faits pertinents, l'autorité ne peut se contenter d'attendre que l'administré lui demande d'instruire ou lui fournisse de lui-même les preuves adéquates. Il appartient à l'autorité d'établir elle-même les faits pertinents dans la mesure où l'exige la correcte application de la loi (ATF 116 V 23; 114 Ia 114, 127) et de prendre toutes les mesures propres à établir ces faits avec le concours de l'intéressé qui a donc l'obligation d'apporter toute preuve utile ou du moins tout élément de preuve propre à fonder ses allégations.

#### **E. 5.1**

Dans le cas d'espèce est contestée la durée de la période de cotisations AVS/AI suisse à la base de la décision d'octroi de la rente. En l'occurrence, la CSC avait d'abord retenu une durée de cotisation de quatre mois et ensuite, lors de la décision rectificative, une durée de cotisation d'une année et un mois basée sur le compte individuel du recourant duquel il ressortait qu'il avait travaillé 1 mois en 1963, 4 mois en 1965, 4 mois en 1966 et 4 mois en 1970.

### **E. 5.2**

Le recourant quant à lui affirme avoir travaillé en plus 5 mois en 1966/1967, 5 mois en 1967/1968 et 5 mois en 1968/1969 auprès de la fabrique de sucre de Y. \_\_\_\_\_ sans produire de documents relatifs à ces périodes. Il se limite à affirmer avoir travaillé pendant ces périodes, que d'autres collègues espagnols qui travaillaient avec lui dans la même usine et qui sont à la retraite n'ont rencontré aucune difficulté concernant la preuve de leurs périodes de cotisations et qu'il pouvait y avoir une erreur de nom ou dans la date de naissance.

### **E. 5.3**

La Cours de céans observe que la CSC, conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid. 4.4 et 4.5), a effectué des investigations poussées auprès de plusieurs autorités en Suisse. Les informations tirées de ces administrations ont permis de trouver trace d'autres périodes de cotisations qui ont été prises en compte dans la décision rectificative. D'autre part, les dates d'entrée et de sortie de Suisse qui figurent sur les formulaires remplis par les commune de U. \_\_\_\_\_ et Y. \_\_\_\_\_ concernant les années 1963, 1965 et 1966 correspondent aux inscriptions prises en compte lors de la décision rectificative et permettent ainsi de conclure que le recourant n'était pas en Suisse, tout du moins pas dans la commune de Y. \_\_\_\_\_ où se situe la fabrique de sucre, en dehors de ces périodes contrairement à ce qu'il affirme. En ce qui concerne l'allégation soutenue par le recourant selon laquelle les périodes de cotisation AVS pourraient ne pas avoir été portées à son compte suite à une erreur de nom ou de date de naissance, celle-ci n'est corroborée par aucune preuve. Toutefois, la Cours de céans relève qu'il a été porté à l'attention de la CSC qu'une erreur de date de naissance avait effectivement été commise, ce qui a été retenu puisque l'autorité inférieure a ainsi pu retrouver les cotisations prises en compte dans la décision du 24 janvier 2011.

### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans se doit de constater que la CSC a correctement établi la durée de cotisation du recourant et que dès lors elle s'est justement basée sur une durée de cotisation d'un an et un mois. Par ailleurs, un examen des autres éléments à la base du calcul de rente permet de conclure que le montant attribué est correct.

### **E. 7**

Il appert que le recours, dans la mesure où il n'est pas devenu sans objet, est manifestement infondé. Il convient donc de statuer sur le présent litige dans une procédure à juge unique en application de l'art. 85bis al. 3 LAVS en relation avec l'art. 23 al. 2 LTAF.

### **E. 8.1**

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

### **E. 8.2**

Il n'est pas alloué de dépens (art. 7 al. 1 et 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). (dispositif à la page 12)