

# **BVGer C-7388/2008 vom 30. Oktober 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-10-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7388\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7388_2008)

FR: TAF C-7388/2008 du 30 octobre 2009

IT: TAF C-7388/2008 del 30 ottobre 2009

## **Regeste**

Assurance-vieillesse et survivants (divers)

## **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. La disposition suppose le prononcé d'une décision.

### **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**

Le recours peut être interjeté pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et l'inopportunité (art. 49 PA). Le Tribunal administratif fédéral n'est limité ni par les arguments soulevés dans le recours ni par la motivation retenue par l'autorité précédente; il peut admettre le recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués et il peut rejeter le recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente (art. 62 al. 4 PA; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_443/2008 du 8 janvier 2009 consid. 1; cf. aussi ATF

130 III 136 consid. 1.4). Eu égard à l'exigence de motivation contenue à l'art. 52 al. 1 et al 2 PA, sanctionnée par l'irrecevabilité des recours dont la motivation n'est pas conforme aux exigences posées par la loi (art. 52 al. 3 PA), le Tribunal administratif fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués et motivés de façon claire dans le mémoire de recours; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont pas ou plus discutées devant lui (cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C\_625/2008 du 30 janvier 2009 consid. 2.1 et références; cf. aussi ATF 134 III 102 consid. 1.1), pour autant que les vices juridiques ne soient pas manifestes (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_37/2007 du 9 janvier 2008 consid. 1.1 et références, ATF 119 V 347 consid. 1b).

### **E. 3.1**

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. 3.2**

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. 4**

Selon 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. 5.1**

La période de cotisations est déterminante dans le calcul du droit à la rente (art. 29bis al. 1 LAVS). 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. 5.2**

L'art. 50 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) prévoit 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. 5.3.1**

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 al. 1 LAVS, 133 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 demandé ni extrait de compte ni rectification, ou lorsqu'une demande en rectification a été rejetée, 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).

### **E. 5.3.2**

Selon la jurisprudence, il convient, pour des motifs de sécurité juridique, de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves, surtout lorsqu'une affirmation contradictoire est faite après plusieurs années, à l'occasion d'un litige portant sur la fixation de rentes (ATF 117 V 261 consid. 3 et les références), lorsqu'un assuré affirme avoir exercé une activité lucrative soumise à cotisations paritaires durant une période non prise en compte dans le calcul de la rente (ATF 107 V 12 consid. 2a). Par ailleurs, la règle de preuve posée à l'art. 141 al. 3 RAVS n'exclut pas l'application du principe inquisitoire. 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 consid. 3d; arrêt du Tribunal fédéral H 193/04 du 11 janvier 2006 consid. 2). Il n'existe par ailleurs pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral H 139/06 du 5 octobre 2006 consid. 2.2). 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). L'art. 30 al. 2 LAVS précise que les revenus de l'activité lucrative obtenus par un salarié et sur lesquels l'employeur a retenu les cotisations légales sont inscrits au compte individuel de l'intéressé, même si l'employeur n'a pas versé les cotisations en question à la caisse de compensation. La disposition s'applique également aux

conventions de salaire net, la preuve de telles conventions doit être apportée, celle d'une relation de travail n'étant pas suffisante (ATF 130 V 335 consid. 4.1).

### **E. 5.3.3**

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 arrêt du Tribunal fédéral H 107/03 consid. 2.3 du 3 février 2004 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 (arrêt du Tribunal fédéral H 94/84 du 24 juillet 1985 et H 195/01 du 17 juillet 2002), pour autant qu'ils aient versés la cotisation minimale (cf. art. 28 et 50 RAVS).

## **E. 6**

Dans le cas particulier, seule est contestée la partie de la décision attaquée portant sur la période de cotisations à l'AVS à retenir dans le cas d'espèce et implicitement le montant de la rente.

### **E. 6.1**

Selon l'autorité inférieure, les pièces produites par la recourante (pces 131 à 137) et le résultat des recherches y relatives auprès de la police des étrangers du canton C. \_\_\_\_\_ (pce 140) ne permettent pas d'établir qu'elle était effectivement domiciliée en Suisse (permis B ou C) durant les années 1967 à 1971. Le Tribunal de céans constate, toutefois, que les documents 131 à 137 présentés par la recourante sont des « Aufenthaltsbewilligungen », donc des permis de séjour du type B, au moins depuis le 11 décembre 1967. Ils mentionnent une inscription du Contrôle des habitants de la Commune de B. \_\_\_\_\_ en date du 4 décembre 1967 (pce 131), mais aucune date de départ. Par conséquent, seulement pour la période précédant le 11 décembre 1967, rien au dossier ne permet en l'état d'admettre que la recourante séjournait en Suisse au bénéfice d'un permis B ou C.

### **E. 6.2**

Par ailleurs, et indépendamment de cela, à la suite du complément d'enquête effectuée par la CSC, des revenus pour un montant de Fr. 1'925.- ont été retrouvés pour l'année 1967 et la CSC en a déduit une durée de cotisations de 2 mois supplémentaires selon la branche économique 50 de l'hôtellerie (cf. pce TAF 8) en application des Tables pour la détermination présumable de la durée de cotisations des années 1948-1968 dont l'application est obligatoire faute d'une preuve effective de la durée de l'engagement. Or, les

Tables en questions étant subdivisées en revenus « Hommes » et « Femmes », la durée de cotisations afférente à un revenu de Fr. 1'925.- est pour une femme de 3 mois et non de 2 mois (la durée est effectivement de 2 mois pour les hommes). En conséquence, même en effectuant, comme proposé par la CSC, le calcul des mois de cotisations à retenir en application des Tables pour la détermination présumable de la durée de cotisations des années 1948-1968, il faudrait admettre une durée de cotisations d'au moins 48 mois (et non 47), ce qui implique de toute façon, comme résultat, une rente de l'échelle 5, contrairement à ce qu'avait retenu l'autorité de première instance, à savoir une rente de l'échelle 4.

### **E. 6.3**

En outre, il sied de relever que selon la pertinente jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. en particulier les arrêts H 133/06 du 25 septembre 2007 consid. 3 et 4, H 524/02 du 25 novembre 2002 consid. 2.3 et H 195/01 du 17 juillet 2002 consid. 1.4) on peut et doit admettre en l'espèce une durée de cotisations de 52 mois (5 mois en 1967 [selon les Tables pertinentes, faute de preuve permettant de prendre en compte 6 mois], 12, 12, 12 et 11 mois selon les permis B dont elle bénéficiait entre 1968 et 1971), comme l'a fait valoir la recourante, qui a par ailleurs expressément indiqué son départ de Suisse en novembre 1971. La personne au bénéfice d'un permis B doit en effet être considérée comme ayant son domicile en Suisse pour la période de l'autorisation de séjour (sauf départ anticipé prouvé) et est assurée obligatoirement à l'AVS indépendamment de ses périodes d'activité lucrative (arrêt du Tribunal fédéral H 94/84 du 24 juillet 1985 consid. 3a et 3b) pour autant que la cotisation minimale ait été payée (cf. l'art. 50 RAVS et les Directives concernant les rentes DR 2009; Appendice 1). Par ailleurs, il n'y a pas d'indices qui permettent de penser que d'autres investigations d'office pourraient mieux clarifier les faits de la cause et les droits en découlant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_65/2009 du 25 février 2009 consid. 4.3). Une durée d'assurance de 52 mois doit donc être retenue. Il s'ensuit que, bien fondé, le recours doit être admis et le dossier renvoyé à la CSC afin qu'elle fixe le montant de la rente de la recourante sur la base de l'échelle 5 et de la nouvelle durée de cotisations déterminante.

### **E. 7**

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

### **E. 8**

La recourante ayant agi sans s'être fait représenter par un mandataire professionnel et n'ayant pas dû supporter des frais indispensables relativement élevés, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario en relation avec les art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2). (dispositif à la page suivante)

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