

# **BVGer C-767/2022 vom 12. September 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-09-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-767\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-767_2022)

FR: TAF C-767/2022 du 12 septembre 2023

IT: TAF C-767/2022 del 12 settembre 2023

## **Regeste**

Partie générale de l'assurance sociale

## **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), ce dernier connaît des recours contre les décisions sur opposition prises par la Caisse suisse de compensation CSC en matière de remboursement de cotisations versées à l'AVS (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]).

### **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. Conformément à l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants réglée dans la première partie de la LAVS, à moins que cette dernière 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. En l'espèce, ces conditions sont remplies, le recourant étant le destinataire de la décision sur opposition litigieuse.

### **E. 1.4**

Par ailleurs, le mémoire de recours, dûment signé et muni de motifs et de conclusions, a été adressé dans les formes requises par la loi (art. 52 PA).

### **E. 1.5**

Quant à la question de savoir si le délai pour recourir a été respecté (cf. art. 60 al. 1 LPGA et 50 al. 1 PA), il y a lieu de rappeler que la preuve de la notification d'une décision administrative et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe, en principe, à l'administration. Si la notification ou la date de celle-ci sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de la communication (ATF 142 IV 125 consid. 4.3, 124 V 400 consid. 2a et réf. cit., 114 III

51 consid. 3c ; arrêt du TF 1C\_513/2019 du 27 août 2020 consid. 1.4 et référence ; Jean Métral, in : Dupont/Moser-Szeless (édit.), Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, 2018, art. 60 LPGa, no 6). En l'occurrence, la CSC, qui conclut à la recevabilité du présent recours, a déclaré être dans l'impossibilité de communiquer la date à laquelle la décision sur opposition du 6 octobre 2021 a été notifiée au recourant et de produire la preuve correspondante (cf. courrier du 9 mars 2022 [TAF pce 4]). Dans ces circonstances, il y a lieu de se fonder sur les dires du recourant qui indique avoir reçu en date du 27 décembre 2021 la décision sur opposition du 6 octobre 2021 (TAF pce 1). Le recours ayant été déposé le 13 janvier 2022 (cf. timbre humide de la Poste suisse), le délai pour recourir de trente jours doit être considéré comme ayant été respecté.

#### **E. 1.6**

Enfin, le recourant ayant déposé une demande d'assistance judiciaire, le Tribunal a renoncé à exiger le versement d'une avance de frais.

#### **E. 1.7**

Les conditions de recevabilité du présent recours étant ainsi réalisées, il y a lieu d'entrer en matière sur celui-ci.

#### **E. 2.1**

Aux termes de la décision sur opposition litigieuse du 6 octobre 2021, l'autorité inférieure a déclaré irrecevable l'opposition contre sa décision du 19 avril 2021 que le recourant a formée par acte daté du 26 août 2021, posté le 1er septembre 2021 en France et réceptionné par la CSC le 3 septembre 2021.

#### **E. 2.2**

Le recourant conteste la tardivité de son opposition. D'une part, il reproche à l'autorité inférieure de ne pas tenir compte du fait que la République démocratique du Congo ne dispose pas du même système ni de la même rapidité d'envois postaux que la Suisse. D'autre part, il soutient avoir dû attendre la levée du confinement lié à la pandémie de COVID-19 pour réceptionner la décision du 19 avril 2021 et former opposition à celle-ci dès qu'il en a eu réception. Cela étant, il conclut à l'annulation de la décision sur opposition litigieuse et au remboursement de ses cotisations AVS après que ses empreintes digitales auront été comparées avec celles prélevées lors du dépôt de sa demande d'asile en Suisse (TAF pce 1).

#### **E. 2.3**

L'objet du litige, circonscrit par la décision sur opposition du 6 octobre 2021 et le recours, porte sur la question de savoir si c'est ou non à bon droit que l'autorité inférieure a déclaré irrecevable, pour cause de tardivité, l'opposition à sa décision du 19 avril 2021 formée par acte daté du 26 août 2021, posté le 1er septembre 2021 en France et réceptionné par la CSC le 3 septembre 2021. Partant, le Tribunal ne saurait entrer en matière sur le fond du litige et examiner le droit éventuel du recourant au remboursement de cotisations AVS. Cela étant, la conclusion du recourant tendant à ce que le Tribunal ordonne à la CSC de lui rembourser ses cotisations AVS est irrecevable. De même, le Tribunal ne saurait-il donner suite à la demande du recourant tendant à faire comparer ses empreintes digitales avec celles prélevées lors du dépôt de sa demande d'asile en Suisse, une telle mesure d'instruction s'inscrivant dans le cadre de l'examen au fond du droit éventuel du recourant au remboursement de ses cotisations AVS.

### **E. 3**

Cela étant, il y a lieu d'examiner si c'est à tort ou à raison que par décision sur opposition du 6 octobre 2021, la CSC a déclaré l'opposition formée contre sa décision du 19 avril 2021 irrecevable pour cause de tardiveté. En particulier, il convient d'examiner si la décision de l'autorité inférieure du 19 avril 2021 a été ou non valablement communiquée au recourant, de sorte à déclencher le délai d'opposition.

#### **E. 3.1**

Aux termes de la loi, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure (art. 52 al. 1 LPGA). Si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication (art. 38 al. 1 LPGA ; voir également art. 20 al. 1 PA).

##### **E. 3.1.1**

Une communication doit intervenir dans le respect des règles de droit international public, singulièrement des accords passés entre la Suisse et l'Etat concerné. Si ces accords ne permettent pas une communication par voie postale, la partie est tenue d'élire un domicile de notification en Suisse (cf. art. 11b al. 1 PA). A défaut, lorsque la communication représente un acte de puissance publique (par exemple la notification d'une décision), elle doit intervenir par la voie diplomatique ou consulaire (ATF 124 V 47 consid. 3a et références ; arrêts du TAF C-770/2022 du 17 octobre 2022 consid. 3.1 et C-5332/2020 du 7 mai 2021 consid. 4.2 ; Anne-Sylvie Dupont, in Dupont/Moser-Szeless (édit.), Loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, Commentaire romand, 2018, art. 38 LPGA no 11) ou par publication dans une feuille officielle (art. 36 let. b PA). Il y a lieu de préciser qu'il n'existe pas de base légale relative à la communication électronique entre les administrés et les autorités applicable dans le cadre de la procédure administrative régie par la LPGA permettant aux autorités d'assurances sociales de notifier leurs décisions par voie électronique (cf. ATF 145 V 90 consid. 6.2.1, 142 V 152 consid. 2.4 ; Ueli Kieser, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, Schulthess Kommentar, 4e éd., 2020, art. 55 LPGA nos 28, 29 ; Peter Forster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ATSG, RBS, 2021, art. 55 LPGA no 21).

##### **E. 3.1.2**

S'agissant des conséquences juridiques sanctionnant une notification postale directe effectuée en violation du droit international, la jurisprudence du Tribunal fédéral n'est pas constante (cf. arrêt du TAF C-770/2022 du 17 octobre 2022 consid. 3).

###### **E. 3.1.2.1**

Dans des arrêts rendus en 2016 et 2017, une notification postale directe d'une décision ne reposant pas sur une base conventionnelle interétatique a été considérée comme constitutive d'un défaut de notification, dont les conséquences juridiques dépendaient des circonstances concrètes. Un tel défaut de notification entraînait ainsi l'annulabilité de l'acte juridique et non sa nullité au sens d'une inefficacité absolue à examiner d'office (cf. arrêts du TF 2C\_827/2015, 2C\_828/2015 du 3 juin 2016 consid. 3.4, ainsi que 2C\_408/2016, 2C\_409/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.2).

###### **E. 3.1.2.2**

Procédant à un revirement de cette jurisprudence en 2018, le Tribunal fédéral a considéré que les décisions administratives notifiées en violation du droit international public ne déployaient aucun effet juridique et étaient nulles et non pas simplement annulables. Il s'agissait d'une non-notification proprement dite qui devait être constatée d'office et non pas d'une simple communication entachée d'un défaut de notification (arrêt du TF 2C\_478/2017 du 9 avril 2018 consid. 5).

#### **E. 3.1.2.3**

Dans un arrêt 2C\_160/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4.1, le Tribunal fédéral a remis en question l'arrêt 2C\_478/2017 précité (cf. supra consid. 3.1.2.2), considérant à nouveau que les conséquences d'une notification intervenue directement par voie postale en violation du principe de territorialité dépendaient des circonstances du cas d'espèce. Il convenait, en effet, de distinguer la notification irrégulière, de l'absence totale de notification du jugement ou de la décision. Une notification qui avait été effectuée pouvait atteindre son but, même entachée d'irrégularité. Il y avait lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée avait réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et avait, de ce fait, subi un préjudice. Il convenait à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposaient une limite à l'invocation du vice de forme ; ainsi l'intéressé devait agir dans un délai raisonnable dès qu'il avait connaissance, de quelque manière que ce soit, de la décision qu'il entendait contester. Cela signifiait notamment qu'une décision, fût-elle notifiée de manière irrégulière, pouvait entrer en force si elle n'était pas déférée au juge dans un délai raisonnable.

#### **E. 3.1.2.4**

Enfin, dans un arrêt rendu en 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le grief invoqué par le recourant de nullité d'un jugement cantonal notifié en violation du droit international. Il a considéré que le recourant ne pouvait pas, en vertu du principe de la bonne foi, invoquer après coup des défauts de notification dans la procédure cantonale, en particulier car il n'avait jamais critiqué devant la commission de recours du canton de Berne les notifications des décisions de l'administration effectuées directement à son adresse (cf. arrêt du TF 1C\_513/2019 du 27 août 2020 consid. 1.3).

#### **E. 3.1.2.5**

Dans le cas particulier d'un prononcé de non-entrée en matière sur une opposition formée tardivement à l'encontre d'une décision directement notifiée à l'adresse postale d'un assuré à l'étranger, le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral ont considéré que l'opposition devait être déclarée recevable même si elle était tardive, car la notification irrégulière de l'acte administratif était dépourvu d'effet. Ils ont ainsi annulé la décision sur opposition attaquée et renvoyé la cause à l'autorité inférieure afin qu'elle se prononce sur le fond de l'opposition (ATF 124 V 47 consid. 3-5 ; arrêt du TAF C-5332/2020 du 7 mai 2021 consid. 4 ; voir également : arrêt du TF 2C\_827/2015, 2C\_828/2015 du 3 juin 2016 consid. 4.3). Ce nonobstant, le Tribunal fédéral a considéré comme tardive une opposition formée presque un an après la notification directe par voie postale à l'étranger dans la mesure où, dans le cas d'espèce, la recourante avait demandé une notification directe par cette voie. Invoquer ensuite un défaut de notification équivalait à un venire contra factum proprium et ne pouvait pas trouver de protection juridique sous l'angle de la bonne foi (arrêt du TF 2C\_408/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.2).

#### **E. 3.1.3**

En doctrine, certains auteurs retiennent qu'une notification directe par la poste à l'étranger contraire au droit international est nulle et n'a pas d'effet (cf. Wiederkehr/Meyer/Böhme, VwVG Kommentar - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren und weitere Erlassen, OFK Kommentar, 2022, art. 11b PA no 15 ; Res Nyffenegger, in : Auer/ Müller/Schindler (édit.), VwVG - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2e éd., 2019, art. 11b PA, no 4). La doctrine romande soutient qu'une communication viciée ne fait pas partir le délai (cf. Anne-Sylvie Dupont, op. cit., art. 38 LPGA no 11). Enfin, un troisième courant doctrinal défend qu'une décision notifiée à l'étranger de manière irrégulière peut, si elle n'est pas contestée dans un délai raisonnable, entrer en force dans un cas particulier (cf. Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in : Waldmann/Krauskopf (édit.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3e éd., art. 11b PA no 7).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'autorité inférieure a déclaré l'opposition à sa décision du 19 avril 2021 tardive pour le motif qu'elle n'était pas intervenue dans le délai de 30 jours suivant la notification (cf. décision sur opposition du 6 octobre 2021). Il ressort toutefois du dossier que la décision du 19 avril 2021 a été notifiée par courrier prioritaire non recommandé directement à l'adresse congolaise du requérant (CSC pce 32). La notification postale directe de la décision du 19 avril 2021 - comme celle de la décision sur opposition du 6 octobre 2021 envoyée par pli recommandé (CSC pce 35) - est contraire au droit international en l'absence de convention bilatérale en matière de sécurité sociale en vigueur entre la Suisse et la République démocratique du Congo. Dans les circonstances de la présente affaire, le Tribunal ne voit pas de raisons suffisantes de se départir de la solution privilégiée par la jurisprudence dans le cas de non-entrées en matière sur des oppositions formées tardivement à l'encontre de décisions notifiées en violation du droit international (cf. supra consid. 3.1.2.5), à savoir déclarer la notification de la décision du 19 avril 2021 comme étant irrégulière et ne déclenchant pas le délai d'opposition. En effet, la violation du principe de la souveraineté territoriale est ici particulièrement grave, dès lors qu'aucune convention de sécurité sociale autorisant la notification directe de décisions n'a même été signée entre la Suisse et la République démocratique du Congo ([https://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/laender-reise-information/demokratische\\_republikkongo/schweiz-demokratische-republik-kongo.html](https://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/laender-reise-information/demokratische_republikkongo/schweiz-demokratische-republik-kongo.html), consulté le 21 août 2023 ; cf. arrêts du TF 2C\_160/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3 et 4.1 a contrario et du TAF C-3525/2019 et C-3526/2019 du 27 juillet 2022 consid. 5.4.3 a contrario). Il ne ressort pas non plus du dossier que le recourant aurait demandé à la CSC une notification directe par voie postale à l'étranger (cf. arrêt du TF 2C\_408/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.2 a contrario). En outre, la notification irrégulière de la décision du 19 avril 2021, respectivement le prononcé de non-entrée en matière qu'elle entraîne, sont préjudiciables au requérant (cf. art. 49 al. 3, 3ème phrase, LPGA et 38 PA ; cf. arrêt du TAF C-770/2022 du 17 octobre 2022 consid. 3.3 a contrario) dans la mesure où ce dernier est privé d'un examen au fond de sa demande de remboursement de cotisations AVS, alors même qu'il a toujours satisfait à son obligation de collaborer et produit tous les documents demandés par la CSC en procédure administrative. De surcroît, il a formé son opposition dans un délai que l'on peut encore qualifier de raisonnable trois à quatre mois après la prétendue notification du 12 mai 2021. Vu les réalités administratives différentes entre la République démocratique du Congo et la Suisse, ce délai peut d'autant plus s'expliquer que le requérant a joint à son opposition une impression de ses empreintes digitales susceptible d'établir son identité, respectivement de permettre une liquidation rapide du litige sur le fond, dont les démarches ont pu se révéler chronophages. Par

conséquent, la communication viciée de la décision du 19 avril 2021 ne saurait avoir déclenché le délai d'opposition, de sorte que c'est à tort que la CSC a déclaré irrecevable l'opposition en raison d'une prétendue tardiveté. La décision sur opposition litigieuse du 6 octobre 2021 doit ainsi être annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle entre en matière sur le fond de l'opposition et statue sur la demande de remboursement des cotisations AVS du recourant.

#### **E. 4**

Il reste à statuer sur la question des frais et dépens.

##### **E. 4.1**

La procédure est gratuite pour les parties si le litige porte sur des prestations ; des frais judiciaires peuvent toutefois être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou fait preuve de légèreté. Pour les autres litiges, les frais judiciaires sont régis par l'art. 63 PA (art. 85bis al. 2 LAVS). Sont réputées prestations d'assurance sociale l'ensemble des prestations en espèce ou en nature qu'une assurance est tenue de verser en vertu du régime légal lors de la survenance d'un événement assuré (ATF 131 V 417 consid. 4.1, 122 V 134 consid. 1.). L'AVS couvrant uniquement les risques de vieillesse et de décès, une demande de remboursement des cotisations AVS ne peut être assimilée à un événement assuré, de sorte que le remboursement des cotisations AVS ne constitue pas une prestation d'assurance sociale (voir dans ce sens : art. 15 LPGa a contrario ; arrêt du TF H\_171/06 du 16 octobre 2007 consid. 2 ; arrêt du TFA du 16 novembre 1971, publié in RCC 1972 p. 554 ss consid. 2). Partant, il y a lieu d'appliquer l'art. 63 PA pour déterminer les frais de la présente procédure et, étant donné l'issue du litige, de renoncer à en percevoir, le recourant obtenant gain de cause par le renvoi de l'affaire à la CSC afin qu'elle entre en matière sur le fond de son opposition (art. 63 al. 1 PA).

##### **E. 4.2**

Le Tribunal peut allouer à la partie qui a entièrement ou partiellement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA et 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]). En l'espèce, le recourant ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel et n'ayant pas démontré avoir eu à supporter des frais indispensables et relativement élevés, il ne lui est pas alloué d'indemnités à titre de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 FITAF). L'autorité inférieure n'a pas droit à des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF).

##### **E. 4.3**

Compte tenu de ce qui précède (cf. supra consid. 4.1-4.2), la demande d'assistance judiciaire déposée par le recourant par courrier daté du 5 janvier 2023 se révèle sans objet. (Le dispositif figure à la page suivante.)

#### **E. 30**

jours dès publication dans la Feuille fédérale pour répliquer (TAF pces 37-41). Une impression de cette ordonnance ainsi qu'une copie de la réponse de la CSC ont été adressées directement au recourant à son adresse (TAF pce 40). C.g L'ordonnance du 18 avril 2023 étant demeurée lettre morte, le Tribunal a clos l'échange d'écritures, sous réserve d'autres mesures d'instructions, aux termes d'une ordonnance datée du 16 août 2023 et publiée le 29 août 2023 dans la Feuille fédérale (TAF pces 42, 44, 45). D. Les faits et

arguments pertinents de la cause seront reproduits, si besoin est, dans les considérants de droit qui suivent. Droit : 1. 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), ce dernier connaît des recours contre les décisions sur opposition prises par la Caisse suisse de compensation CSC en matière de remboursement de cotisations versées à l'AVS (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]). 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. Conformément à l'art. 1 al. 1

C-767/2022 Page 6 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants réglée dans la première partie de la LAVS, à moins que cette dernière ne déroge expressément à la LPGA. 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. En l'espèce, ces conditions sont remplies, le recourant étant le destinataire de la décision sur opposition litigieuse. 1.4 Par ailleurs, le mémoire de recours, dûment signé et muni de motifs et de conclusions, a été adressé dans les formes requises par la loi (art. 52 PA). 1.5 Quant à la question de savoir si le délai pour recourir a été respecté (cf. art. 60 al. 1 LPGA et 50 al. 1 PA), il y a lieu de rappeler que la preuve de la notification d'une décision administrative et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe, en principe, à l'administration. Si la notification ou la date de celle-ci sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de la communication (ATF 142 IV 125 consid. 4.3, 124 V 400 consid. 2a et réf. cit., 114 III 51 consid. 3c ; arrêt du TF 1C\_513/2019 du 27 août 2020 consid. 1.4 et référence ; JEAN MÉTRAL, in : Dupont/Moser-Szeless (édit.), Loi sur la partie générale des assurances sociales, Commentaire romand, 2018, art. 60 LPGA, no 6). En l'occurrence, la CSC, qui conclut à la recevabilité du présent recours, a déclaré être dans l'impossibilité de communiquer la date à laquelle la décision sur opposition du 6 octobre 2021 a été notifiée au recourant et de produire la preuve correspondante (cf. courrier du 9 mars 2022 [TAF pce 4]). Dans ces circonstances, il y a lieu de se fonder sur les dires du recourant qui indique avoir reçu en date du 27 décembre 2021 la décision sur opposition du 6 octobre 2021 (TAF pce 1). Le recours ayant été déposé le 13 janvier 2022 (cf. timbre humide de la Poste suisse), le délai pour recourir de trente jours doit être considéré comme ayant été respecté. 1.6 Enfin, le recourant ayant déposé une demande d'assistance judiciaire, le Tribunal a renoncé à exiger le versement d'une avance de frais. 1.7 Les conditions de recevabilité du présent recours étant ainsi réalisées, il y a lieu d'entrer en matière sur celui-ci. 2.

C-767/2022 Page 7 2.1 Aux termes de la décision sur opposition litigieuse du 6 octobre 2021, l'autorité inférieure a déclaré irrecevable l'opposition contre sa décision du 19 avril 2021 que le recourant a formée par acte daté du 26 août 2021, posté le 1er septembre 2021 en France et réceptionné par la CSC le 3 septembre 2021. 2.2 Le recourant conteste la tardivité de son opposition. D'une part, il reproche à l'autorité inférieure de ne pas tenir compte du fait que la République démocratique du Congo ne dispose pas du même système

ni de la même rapidité d'envois postaux que la Suisse. D'autre part, il soutient avoir dû attendre la levée du confinement lié à la pandémie de COVID-19 pour réceptionner la décision du 19 avril 2021 et former opposition à celle-ci dès qu'il en a eu réception. Cela étant, il conclut à l'annulation de la décision sur opposition litigieuse et au remboursement de ses cotisations AVS après que ses empreintes digitales auront été comparées avec celles prélevées lors du dépôt de sa demande d'asile en Suisse (TAF pce 1). 2.3 L'objet du litige, circonscrit par la décision sur opposition du 6 octobre 2021 et le recours, porte sur la question de savoir si c'est ou non à bon droit que l'autorité inférieure a déclaré irrecevable, pour cause de tardiveté, l'opposition à sa décision du 19 avril 2021 formée par acte daté du 26 août 2021, posté le 1er septembre 2021 en France et réceptionné par la CSC le 3 septembre 2021. Partant, le Tribunal ne saurait entrer en matière sur le fond du litige et examiner le droit éventuel du recourant au remboursement de cotisations AVS. Cela étant, la conclusion du recourant tendant à ce que le Tribunal ordonne à la CSC de lui rembourser ses cotisations AVS est irrecevable. De même, le Tribunal ne saurait-il donner suite à la demande du recourant tendant à faire comparer ses empreintes digitales avec celles prélevées lors du dépôt de sa demande d'asile en Suisse, une telle mesure d'instruction s'inscrivant dans le cadre de l'examen au fond du droit éventuel du recourant au remboursement de ses cotisations AVS. 3. Cela étant, il y a lieu d'examiner si c'est à tort ou à raison que par décision sur opposition du 6 octobre 2021, la CSC a déclaré l'opposition formée contre sa décision du 19 avril 2021 irrecevable pour cause de tardiveté. En particulier, il convient d'examiner si la décision de l'autorité inférieure du 19 avril 2021 a été ou non valablement communiquée au recourant, de sorte à déclencher le délai d'opposition. 3.1 Aux termes de la loi, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à

C-767/2022 Page 8 l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure (art. 52 al. 1 LPGA). Si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication (art. 38 al. 1 LPGA ; voir également art. 20 al. 1 PA). 3.1.1 Une communication doit intervenir dans le respect des règles de droit international public, singulièrement des accords passés entre la Suisse et l'Etat concerné. Si ces accords ne permettent pas une communication par voie postale, la partie est tenue d'élire un domicile de notification en Suisse (cf. art. 11b al. 1 PA). A défaut, lorsque la communication représente un acte de puissance publique (par exemple la notification d'une décision), elle doit intervenir par la voie diplomatique ou consulaire (ATF 124 V 47 consid. 3a et références ; arrêts du TAF C-770/2022 du 17 octobre 2022 consid. 3.1 et C-5332/2020 du 7 mai 2021 consid. 4.2 ; ANNE-SYLVIE DUPONT, in Dupont/Moser-Szeless (édit.), Loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, Commentaire romand, 2018, art. 38 LPGA no 11) ou par publication dans une feuille officielle (art. 36 let. b PA). Il y a lieu de préciser qu'il n'existe pas de base légale relative à la communication électronique entre les administrés et les autorités applicable dans le cadre de la procédure administrative régie par la LPGA permettant aux autorités d'assurances sociales de notifier leurs décisions par voie électronique (cf. ATF 145 V 90 consid. 6.2.1, 142 V 152 consid. 2.4 ; UELI KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ATSG, Schulthess Kommentar, 4e éd., 2020, art. 55 LPGA nos 28, 29 ; PETER FORSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ATSG, RBS, 2021, art. 55 LPGA no 21). 3.1.2 S'agissant des conséquences juridiques sanctionnant une notification postale directe effectuée en violation du droit international, la jurisprudence du Tribunal fédéral n'est pas constante (cf. arrêt du TAF C- 770/2022 du 17 octobre 2022 consid. 3). 3.1.2.1 Dans des

arrêts rendus en 2016 et 2017, une notification postale directe d'une décision ne reposant pas sur une base conventionnelle interétatique a été considérée comme constitutive d'un défaut de notification, dont les conséquences juridiques dépendaient des circonstances concrètes. Un tel défaut de notification entraînait ainsi l'annulabilité de l'acte juridique et non sa nullité au sens d'une inefficacité absolue à examiner d'office (cf. arrêts du TF 2C\_827/2015, 2C\_828/2015 du 3 juin 2016 consid. 3.4, ainsi que 2C\_408/2016, 2C\_409/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.2).

C-767/2022 Page 9 3.1.2.2 Procédant à un revirement de cette jurisprudence en 2018, le Tribunal fédéral a considéré que les décisions administratives notifiées en violation du droit international public ne déployaient aucun effet juridique et étaient nulles et non pas simplement annulables. Il s'agissait d'une non-notification proprement dite qui devait être constatée d'office et non pas d'une simple communication entachée d'un défaut de notification (arrêt du TF 2C\_478/2017 du 9 avril 2018 consid. 5). 3.1.2.3 Dans un arrêt 2C\_160/2019 du 5 novembre 2019 consid. 4.1, le Tribunal fédéral a remis en question l'arrêt 2C\_478/2017 précité (cf. supra consid. 3.1.2.2), considérant à nouveau que les conséquences d'une notification intervenue directement par voie postale en violation du principe de territorialité dépendaient des circonstances du cas d'espèce. Il convenait, en effet, de distinguer la notification irrégulière, de l'absence totale de notification du jugement ou de la décision. Une notification qui avait été effectuée pouvait atteindre son but, même entachée d'irrégularité. Il y avait lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée avait réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et avait, de ce fait, subi un préjudice. Il convenait à cet égard de s'en tenir aux règles de la bonne foi qui imposaient une limite à l'invocation du vice de forme ; ainsi l'intéressé devait agir dans un délai raisonnable dès qu'il avait connaissance, de quelque manière que ce soit, de la décision qu'il entendait contester. Cela signifiait notamment qu'une décision, fût-elle notifiée de manière irrégulière, pouvait entrer en force si elle n'était pas déférée au juge dans un délai raisonnable. 3.1.2.4 Enfin, dans un arrêt rendu en 2020, le Tribunal fédéral a rejeté le grief – invoqué par le recourant – de nullité d'un jugement cantonal notifié en violation du droit international. Il a considéré que le recourant ne pouvait pas, en vertu du principe de la bonne foi, invoquer après coup des défauts de notification dans la procédure cantonale, en particulier car il n'avait jamais critiqué devant la commission de recours du canton de Berne les notifications des décisions de l'administration effectuées directement à son adresse (cf. arrêt du TF 1C\_513/2019 du 27 août 2020 consid. 1.3). 3.1.2.5 Dans le cas particulier d'un prononcé de non-entrée en matière sur une opposition formée tardivement à l'encontre d'une décision directement notifiée à l'adresse postale d'un assuré à l'étranger, le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral ont considéré que l'opposition devait être déclarée recevable même si elle était tardive, car la notification irrégulière de l'acte administratif était dépourvu d'effet. Ils ont ainsi annulé la décision sur opposition attaquée et renvoyé la cause à l'autorité inférieure afin

C-767/2022 Page 10 qu'elle se prononce sur le fond de l'opposition (ATF 124 V 47 consid. 3-5 ; arrêt du TAF C-5332/2020 du 7 mai 2021 consid. 4 ; voir également : arrêt du TF 2C\_827/2015, 2C\_828/2015 du 3 juin 2016 consid. 4.3). Ce nonobstant, le Tribunal fédéral a considéré comme tardive une opposition formée presque un an après la notification directe par voie postale à l'étranger dans la mesure où, dans le cas d'espèce, la recourante avait demandé une notification directe par cette voie. Invoquer ensuite un défaut de notification équivalait à un venire contra factum proprium et ne pouvait pas trouver de

protection juridique sous l'angle de la bonne foi (arrêt du TF 2C\_408/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.2). 3.1.3 En doctrine, certains auteurs retiennent qu'une notification directe par la poste à l'étranger contraire au droit international est nulle et n'a pas d'effet (cf. WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, VwVG Kommentar – Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren und weitere Erlassen, OFK Kommentar, 2022, art. 11b PA no 15 ; RES NYFFENEGGER, in : Auer/ Müller/Schindler (édit.), VwVG – Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren Kommentar, 2e éd., 2019, art. 11b PA, no 4). La doctrine romande soutient qu'une communication viciée ne fait pas partir le délai (cf. ANNE-SYLVIE DUPONT, op. cit., art. 38 LPGA no 11). Enfin, un troisième courant doctrinal défend qu'une décision notifiée à l'étranger de manière irrégulière peut, si elle n'est pas contestée dans un délai raisonnable, entrer en force dans un cas particulier (cf. VERA MARANTELLI- SONANINI/SAID HUBER, in : Waldmann/Krauskopf (édit.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3e éd., art. 11b PA no 7). 3.2 En l'espèce, l'autorité inférieure a déclaré l'opposition à sa décision du 19 avril 2021 tardive pour le motif qu'elle n'était pas intervenue dans le délai de 30 jours suivant la notification (cf. décision sur opposition du 6 octobre 2021). Il ressort toutefois du dossier que la décision du 19 avril 2021 a été notifiée par courrier prioritaire non recommandé directement à l'adresse congolaise du requérant (CSC pce 32). La notification postale directe de la décision du 19 avril 2021 – comme celle de la décision sur opposition du 6 octobre 2021 envoyée par pli recommandé (CSC pce 35) – est contraire au droit international en l'absence de convention bilatérale en matière de sécurité sociale en vigueur entre la Suisse et la République démocratique du Congo. Dans les circonstances de la présente affaire, le Tribunal ne voit pas de raisons suffisantes de se départir de la solution privilégiée par la jurisprudence dans le cas de non-entrées en matière sur des oppositions formées tardivement à l'encontre de décisions notifiées en violation du droit international (cf. supra consid. 3.1.2.5), à savoir déclarer la notification de la décision du 19 avril 2021 comme étant irrégulière et ne

C-767/2022 Page 11 déclenchant pas le délai d'opposition. En effet, la violation du principe de la souveraineté territoriale est ici particulièrement grave, dès lors qu'aucune convention de sécurité sociale autorisant la notification directe de décisions n'a même été signée entre la Suisse et la République démocratique du Congo

([https://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/laender-reise-information/demokratische\\_republikkongo/schweiz-demokratische-republik-kongo.html](https://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/laender-reise-information/demokratische_republikkongo/schweiz-demokratische-republik-kongo.html), consulté le 21 août 2023 ; cf. arrêts du TF 2C\_160/2019 du 5 novembre 2019 consid. 3 et 4.1 a contrario et du TAF C-3525/2019 et C-3526/2019 du 27 juillet 2022 consid. 5.4.3 a contrario). Il ne ressort pas non plus du dossier que le requérant aurait demandé à la CSC une notification directe par voie postale à l'étranger (cf. arrêt du TF 2C\_408/2016 du 19 juin 2017 consid. 3.2 a contrario). En outre, la notification irrégulière de la décision du 19 avril 2021, respectivement le prononcé de non-entrée en matière qu'elle entraîne, sont préjudiciables au requérant (cf. art. 49 al. 3, 3ème phrase, LPGA et 38 PA ; cf. arrêt du TAF C- 770/2022 du 17 octobre 2022 consid. 3.3 a contrario) dans la mesure où ce dernier est privé d'un examen au fond de sa demande de remboursement de cotisations AVS, alors même qu'il a toujours satisfait à son obligation de collaborer et produit tous les documents demandés par la CSC en procédure administrative. De surcroît, il a formé son opposition dans un délai que l'on peut encore qualifier de raisonnable trois à quatre mois après la prétendue notification du 12 mai 2021. Vu les réalités administratives différentes entre la République démocratique du Congo et la Suisse, ce délai peut d'autant plus s'expliquer que le requérant a joint à son opposition une

impression de ses empreintes digitales susceptible d'établir son identité, respectivement de permettre une liquidation rapide du litige sur le fond, dont les démarches ont pu se révéler chronophages. Par conséquent, la communication viciée de la décision du 19 avril 2021 ne saurait avoir déclenché le délai d'opposition, de sorte que c'est à tort que la CSC a déclaré irrecevable l'opposition en raison d'une prétendue tardiveté. La décision sur opposition litigieuse du 6 octobre 2021 doit ainsi être annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle entre en matière sur le fond de l'opposition et statue sur la demande de remboursement des cotisations AVS du recourant. 4. Il reste à statuer sur la question des frais et dépens. 4.1 La procédure est gratuite pour les parties si le litige porte sur des prestations ; des frais judiciaires peuvent toutefois être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou fait preuve de légèreté. Pour les autres litiges, les frais judiciaires sont régis par l'art. 63 PA (art. 85bis al. 2

C-767/2022 Page 12 LAVS). Sont réputées prestations d'assurance sociale l'ensemble des prestations en espèce ou en nature qu'une assurance est tenue de verser en vertu du régime légal lors de la survenance d'un événement assuré (ATF 131 V 417 consid. 4.1, 122 V 134 consid. 1.). L'AVS couvrant uniquement les risques de vieillesse et de décès, une demande de remboursement des cotisations AVS ne peut être assimilée à un événement assuré, de sorte que le remboursement des cotisations AVS ne constitue pas une prestation d'assurance sociale (voir dans ce sens : art. 15 LPGA a contrario ; arrêt du TF H\_171/06 du 16 octobre 2007 consid. 2 ; arrêt du TFA du 16 novembre 1971, publié in RCC 1972 p. 554 ss consid. 2). Partant, il y a lieu d'appliquer l'art. 63 PA pour déterminer les frais de la présente procédure et, étant donné l'issue du litige, de renoncer à en percevoir, le recourant obtenant gain de cause par le renvoi de l'affaire à la CSC afin qu'elle entre en matière sur le fond de son opposition (art. 63 al. 1 PA). 4.2 Le Tribunal peut allouer à la partie qui a entièrement ou partiellement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA et 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]). En l'espèce, le recourant ayant agi sans l'assistance d'un mandataire professionnel et n'ayant pas démontré avoir eu à supporter des frais indispensables et relativement élevés, il ne lui est pas alloué d'indemnités à titre de dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 FITAF). L'autorité inférieure n'a pas droit à des dépens (cf. art. 7 al. 3 FITAF). 4.3 Compte tenu de ce qui précède (cf. supra consid. 4.1-4.2), la demande d'assistance judiciaire déposée par le recourant par courrier daté du 5 janvier 2023 se révèle sans objet. (Le dispositif figure à la page suivante.)

C-767/2022 Page 13

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