

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-2862/2006

{T 0/2}

Arrêt du 30 janvier 2008

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Francesco Parrino, Eduard Achermann, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

M._____,
recourante,

contre

Caisse suisse de compensation CSC,
avenue Edmond-Vaucher 18, case postale 3100,
1211 Genève 2,
autorité inférieure.

Objet

AVS.

Faits :**A.**

Par décision du 8 février 2006 la Caisse suisse de compensation (CSC) à Genève octroya à M._____, ressortissante hollandaise née le 23 mars 1941, à compter du 1^{er} avril 2004, une rente de vieillesse de Fr. 96.- par mois, passant à Fr. 98.- à compter du 1^{er} janvier 2005, fondée sur 3 années et 3 mois de cotisations, un revenu annuel moyen déterminant de Fr. 10'320.-, l'échelle de rente 4 sur 44 pour 3 années d'assurances sur 42 de sa classe d'âge. La feuille annexe à la décision indiquait les années d'assurances 1993 à 1996 prises en compte (1993: 3 mois) et les revenus y relatifs. Contre cette décision, l'intéressée forma opposition reçue en date du 28 avril 2006 faisant valoir une activité complémentaire de 1997 à 2005 pour la société X/Z [en fait les sociétés X._____ AG et Z._____ AG à Zurich]. Elle joignit à son opposition le relevé des salaires perçus durant les années 1993-2005, ne mentionnant pas de prélèvement de cotisations sociales.

B.

Par décision sur opposition du 20 juillet 2006, la CSC confirma sa décision précédente faisant valoir qu'il était apparu après enquête complémentaire auprès de la caisse de compensation compétente que l'entreprise Z._____ AG de Zurich n'avait pas versé de cotisations pour le compte de l'assuré durant les années 1997-2004 dans la mesure où l'intéressée avait travaillé pour le compte de la société T._____ sise au Pays-Bas et que les attestations de salaires produites ne faisaient état d'aucun prélèvement de cotisations sociales.

C.

Par acte du 14 août 2006, l'intéressée interjeta recours auprès de la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger (ci-après la Commission de recours) faisant valoir qu'il incombait à son employeur suisse de verser les cotisations sociales paritaires dues sur son activité salariée et non à l'entreprise T._____ aux Pays-Bas.

D.

Invitée à se déterminer sur le recours par la Commission de recours, la CSC en proposa le rejet dans sa réponse du 12 octobre 2006. Elle

fit valoir que la recourante n'est pas restée soumise à la législation suisse durant les années 1997-2004, comme ce fut le cas durant les années 1993 à 1996 conformément à l'art. 4 let. a de la Convention de sécurité sociale entre l'Espagne et la Suisse qui lui avait alors permis de conserver, moyennant paiement des cotisations correspondante, la qualité d'assuré pour ladite période. Elle releva également qu'aucune cotisation sociale n'avait été prélevée durant les années 1997-2004. Par réplique du 11 novembre 2006, l'intéressée maintint son recours relevant que sa rente de vieillesse était quoiqu'il en soit due de l'une ou l'autre des sociétés.

E.

Par ordonnances des 27 février et 14 décembre 2007, le Tribunal administratif fédéral, auquel fut transféré le dossier au 1^{er} janvier 2007, communiqua aux parties la composition du collège appelée à connaître de la cause. Elle ne fut pas contestée.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par la Caisse suisse de compensation (CSC) concernant l'octroi de rente de vieillesse peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 85^{bis} al. 1 de la Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10).

1.2 Les affaires pendantes devant les commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1^{er} janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (cf. art. 53 al. 2 LTAF).

1.3 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} 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 so-

ciales (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 (art. 1 à 101^{bis}), à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

1.4 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.

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

2.

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 1^{er} 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 1^{er} 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.

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.

En l'espèce, chaque Etat déterminant le droit à l'assurance-vieillesse et survivants des personnes ayant été assurées, la rente de vieillesse suisse de l'assurée n'est déterminée que sur les seules bases de ses cotisations versées en Suisse. Le droit à d'autres rentes de vieillesse de tiers Etats pour les années de cotisations dans ces Etats est réservé dans la mesure de l'existence d'un droit à une rente en application d'une législation étrangère.

3.

La recourante satisfait aux conditions posées par les art. 21 al. 1, 29 al. 1 et 40 LAVS. Elle a accompli sa 63^{ème} année le 23 mars 2004 et a payé des cotisations au moins pendant une année. Elle a donc droit à une rente ordinaire de vieillesse dès le 1^{er} avril 2004.

4.

4.1 En application des principes à la base du calcul des rentes ordinaires, selon les art. 29^{bis} et 30 LAVS, les rentes sont déterminées en fonction de la durée de cotisations de l'assuré et des revenus provenant d'une activité lucrative, cas échéant de bonifications pour tâches éducatives et pour tâches d'assistance, la somme des revenus étant revalorisée par un facteur de revalorisation puis divisée par le nombre d'années de cotisations. Des tables émises régulièrement par le Conseil fédéral déterminent le montant des rentes (art. 30^{bis} LAVS).

4.2 Conformément à l'art. 29 al. 2 LAVS, les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations (let. a), ou bien sous forme de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisations (let. b). La rente partielle correspond à une fraction de la rente complète (art. 38 al. 1 LAVS). Selon l'al. 2 de cette disposition, lors du calcul de cette fraction il est tenu compte du rapport existant entre les années entières de cotisations de l'assuré et celles de sa classe d'âge. La durée de cotisations est réputée complète lorsque l'assuré présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge.

4.3 Sont considérées comme années de cotisations les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations et, sous réserve d'être domiciliée en Suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS), les périodes pendant lesquelles son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale, alors qu'elle-même était sans activité lucrative, et les périodes pour lesquelles cas échéant des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29^{ter} al. 2 LAVS). 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, survivants et invalidité facultative du 26 mai 1961 (RS 831.111).

5.

5.1 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. 30^{ter} LAVS, 133 et ss du Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS, RS 831.101]). 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. 4.2). 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). 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).

5.2 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 do-

maine 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 (P. MOOR, Droit administratif II, 2^{ème} éd. Berne 2002, p. 259). 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 la 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.

6.

6.1 En l'espèce, il appert du dossier que des cotisations ont été portées sur le CI de l'intéressée pour les années 1993 à 1996 en relation avec son activité en Espagne en tant que salariée d'une entreprise suisse en application de l'art. 4 let. a et d de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Espagne du 13 octobre 1969 (RS 0.831.109.332.29) selon lequel « les travailleurs salariés qui sont occupés par une entreprise ayant son siège sur le territoire de l'une des Parties contractantes et qui sont envoyés sur le territoire de l'autre pour y exécuter des travaux temporaires, demeurent soumis, pendant une durée de 24 mois, à la législation de la Partie sur le territoire de laquelle l'entreprise a son siège. Si la durée de détachement se prolonge au delà de ce délai, l'assujettissement à la législation de la première Partie peut exceptionnellement être maintenu pour une période à convenir d'un commun accord entre les autorités compétentes des deux Parties » (la lettre d précise que le principe s'applique à tous les travailleurs salariés, quelle que soit leur nationalité). A cet effet une attestation pour personne détachée a été établie par la Caisse de compensation des employeurs zurichois en date du 2 décembre 1994

conformément à l'art. 3 de l'Arrangement administratif du 19 avril 1990 concernant l'application de la Convention (RS 0.831.109.332.21).

6.2 S'agissant des années 1997 à 2004 et 2005 (des salaires ont été également versés de janvier à mars 2005), aucune cotisation sociale n'a été retenue sur les salaires versés à l'intéressée pour son activité en Hollande, en tant que résidente locale, active pour la société T._____, bien qu'elle fut salariée par les sociétés X._____ AG (1997-2000) et Z._____ AG (2000-2005) avec siège en Suisse.

Selon l'art. 1 al. 1 de la LAVS dans sa teneur au 1^{er} janvier 1997, étaient assurés à la LAVS les personnes physiques domiciliées en Suisse, les personnes physiques qui exerçaient en Suisse une activité lucrative, les ressortissants suisses qui travaillaient à l'étranger au service de la Confédération ou d'institutions désignées par le Conseil fédéral. L'al. 3 prévoyait que les personnes qui travaillaient à l'étranger pour le compte d'un employeur en Suisse et qui étaient rémunérées par cet employeur pouvaient, avec son accord, continuer d'être assurées. Toutefois, pour bénéficier de cette possibilité, selon l'art. 5 RAVS, la personne concernée devait avoir été soumise pendant cinq années consécutives au moins à l'assurance immédiatement avant le début de l'activité à l'étranger ou le terme de la période de détachement admise par une convention internationale.

Or, en application de l'art. 7 al. 1 let. a de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et le Royaume des Pays-Bas du 27 mai 1970 (RS 0.831.109.636.2), dont la teneur est semblable à l'art. 4 let. a de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et l'Espagne, l'intéressée aurait pu demeurer soumise, pour une durée de 24 mois au moins, voire un temps limité supplémentaire jusqu'à 4 années suivant une demande spéciale adressée à l'Office fédéral des assurances sociales (Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (DAA ch. 2052), à la législation sociale suisse en tant que personne détachée en Hollande par un employeur suisse. Comme cela fut le cas pour le détachement en Espagne, une requête de détachement eut dû être présentée par l'employeur à sa Caisse de compensation conformément à l'art. 3 de l'Arrangement administratif du 27 mai 1970 concernant l'application de la Convention entre la Suisse et les Pays-Bas (RS 0.831.109.636.21). Une telle requête n'a pas été présentée. Il s'ensuit que la qualité de personne assurée ne peut donc être retenue à la recourante.

Au 1^{er} juin 2002 sont entrés en vigueur les accords bilatéraux. Le Titre II du Règlement n° 1408/71 (art. 13 à 17^{bis}) contient les règles qui permettent de déterminer la législation applicable pour toute la généralité des cas. L'art. 13 § 1 énonce le principe de l'unicité de la législation applicable en fonction des règles contenues aux art. 13 § 2 à 17^{bis} dans le sens de l'applicabilité de la législation d'un seul Etat membre. Sauf exceptions, selon l'art. 13 § 2 let. a, le travailleur salarié est soumis à la législation de son Etat d'occupation salariée, même s'il réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre (principe de la *lex loci laboris*). En application de l'art. 14 § 1 let. a, qui déroge au principe précité, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement. La lettre b de la disposition précitée permet une prolongation du détachement. Toutefois, un détachement ne peut avoir lieu lorsque l'employé a exclusivement été engagé afin d'être détaché (Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (DAA ch. 2017). Il s'ensuit de ce qui précède qu'au 1^{er} juin 2002 l'intéressée ne pouvait être assurée aux assurances sociales suisses du fait qu'elle n'y avait pas été assurée directement auparavant. Conformément à l'art. 13 § 2 let. a du Règlement n° 1408/71 elle aurait dû et pu requérir son assujettissement aux Pays-Bas.

7.

7.1 Dans son recours, l'intéressée invoque sa bonne foi, faisant valoir qu'elle ne saurait pâtir du fait qu'elle n'a pas été dûment assurée pour sa période d'activité aux Pays-Bas. Le grief ne peut être retenu dans la mesure où il obligerait l'AVS à verser des prestations pour un non-assujettissement dont l'administration ne saurait répondre. Garanti par les art. 5 al. 3 et 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), le principe de la bonne foi confère au particulier le droit d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire (ATF 129 II 361). Selon la jurisprudence le droit à la protection de la bonne foi est soumis à la

réalisation de cinq conditions cumulatives. L'invocation de la bonne foi et sa protection suppose ainsi que l'autorité ait agi, dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, dans les limites de sa compétence, que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu, qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice et que, enfin, la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné. L'autorité doit donc avoir fait une promesse effective, c'est-à-dire être intervenue dans une situation donnée à l'égard de personne déterminée. En l'absence de toute assurance concrète de la part de l'autorité, aucun droit ne saurait être revendiqué au titre du principe constitutionnel de la bonne foi (ANDREAS AUER / GIORGIO MALINVERNI / MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, 2^{ème} éd., Berne 2006, n° 1166 s.; ATF 129 I 113; 129 I 161; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 2001 n° 77). En l'espèce, il ne résulte pas du dossier que de fausses indications aient été données à l'employeur de l'intéressée par la caisse de compensation s'agissant de l'assujettissement de l'assurée aux assurances sociales suisses qui aurait été possible en 1997 pour son activité aux Pays-Bas, ni que celle-ci ait requis des renseignements auprès de sa caisse de compensation afin de clarifier les raisons de ses salaires perçus sans déduction de cotisations sociales.

7.2 Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 20 juillet 2006 fondant une rente de l'échelle 4 sur 44 pour trois années complètes d'assurance doit être confirmée.

8.

Il n'est pas perçu de frais de procédure, il n'est pas alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé + AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'Office fédéral des assurances sociales

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Pascal Montavon

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (voir art. 42 LTF).

Expédition :