



Cour III
C-3040/2006/pii

{T 0/2}

Arrêt du 6 mars 2009

Composition

Madeleine Hirsig (présidente du collège),
Franziska Schneider, Michael Peterli, juges,
Isabelle Pittet, greffière.

Parties

A._____, Algérie,
recourante,

contre

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

Objet

Assurance-vieillesse et survivants.

Faits :**A.**

A._____, ressortissante algérienne, domiciliée en Algérie, veuve de B._____, ressortissant algérien, né en 1925 ou 1930 (CSC pce 13) et décédé en juillet 2001 (CSC pce 7), a demandé à la Caisse suisse de compensation (CSC), par courrier du 6 mars 2005 (CSC pce 1) et par courrier du 14 mars 2005 (CSC pce 3), adressé à la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS, qui l'a transmis à la CSC, que lui soit attribuée une pension de retraite.

Par courrier du 19 septembre 2005 (CSC pce 23), la CSC a informé A._____ que la demande de remboursement des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants suisse (AVS) par son époux, né en 1930, aurait dû être déposée au plus tard en 2000 et qu'en conséquence, il n'était pas possible de traiter favorablement sa requête. Suite à la réponse de l'intéressée (CSC pces 26-27), sollicitant le paiement des cotisations versées par son mari défunt, la CSC lui a fait parvenir un formulaire de demande de remboursement des cotisations AVS, qu'elle a retourné daté du 28 février 2006 (CSC pces 29 à 32).

B.

Par décision du 22 mai 2006 (CSC pce 41), confirmée par la décision sur opposition du 21 septembre 2006 (CSC pce 44-45), la CSC a rejeté la demande de remboursement de A._____, au motif que le droit au remboursement de cotisations AVS était prescrit au moment du dépôt de la demande, celle-ci étant parvenue à la CSC le 17 mai 2006, après le délai légal de cinq ans qui a commencé à courir dès l'accomplissement de l'événement assuré, soit lorsque B._____ eut atteint l'âge de la retraite suisse dans le courant de l'année 1995.

La CSC a rappelé par ailleurs qu'avant l'entrée en vigueur de la 10ème révision de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, les étrangers dont le pays d'origine, tel que l'Algérie, n'avait pas conclu de convention de sécurité sociale avec la Suisse, ainsi que leurs survivants, pouvaient, sous réserve de réciprocité, demander le remboursement des cotisations versées à l'AVS, si celles-ci avaient été versées pendant une année entière au moins et n'ouvraient pas droit à une rente. Or la CSC relève à ce propos que l'Algérie ne satisfait pas à la notion de réciprocité envers les ressortissants

suisses. Elle ajoute en outre que bien que la clause de réciprocité ait finalement été supprimée avec l'entrée en vigueur, au 1er janvier 1997, de la 10ème révision de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants, et même si la demande de remboursement avait été déposée dans les délais légaux, B._____ n'aurait pas eu droit au remboursement de ses cotisations, dans la mesure où il n'a versé des cotisations en Suisse que pour un mois au total, après vérification de ses comptes individuels (CSC pces 21-22). Ces derniers indiquent un revenu de Fr. 200.- pour l'année 1961.

C.

Par acte du 6 novembre 2006 (TAF pce 1), parvenu le 15 novembre 2006 à la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger, A._____ a formé recours contre la décision sur opposition du 21 septembre 2006 et demande que lui soit accordé le remboursement des cotisations versées à l'AVS par son époux défunt, estimant qu'elle y a droit et que la décision attaquée est mal fondée.

D.

Invitée à se déterminer sur le recours, la CSC, dans sa réponse du 14 décembre 2006 (TAF pce 4), a conclu au rejet du recours, reprenant la motivation exposée dans sa décision sur opposition.

E.

Par ordonnance du 12 avril 2007 (TAF pce 6), la recourante a été invitée à élire un domicile de notification en Suisse et avertie qu'à défaut, toute décision future relative à la présente cause lui serait notifiée par publication dans la Feuille fédérale. La recourante a également été invitée à prendre position sur la réponse de l'autorité inférieure du 14 décembre 2006. Enfin, les parties ont été informées de la composition, puis, par ordonnance du 11 avril 2008 (TAF pce 10), de la modification du collège de juges amenés à examiner la présente cause.

Selon le procès-verbal d'enquête préliminaire établi le 27 novembre 2007 par la gendarmerie nationale de la République algérienne (TAF pce 9), l'ordonnance du 12 avril 2007, adressée à la recourante par voie diplomatique, lui a été notifiée le 20 novembre 2007.

La recourante n'a pas communiqué de domicile de notification en Suisse, ni pris position sur la réponse de l'autorité inférieure. Par ailleurs, aucune demande de récusation n'a été présentée par les parties.

Droit :

1.

Les affaires pendantes devant les Commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les services de recours des départements au 1er janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il est compétent (art. 53 al. 2 première phrase de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]).

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

2.

Selon l'art. 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. Or, en vertu de l'art. 3 let. 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 sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. Aux termes de l'art. 2 LPGA, en relation avec 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 loi, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

3.

La recourante est particulièrement touchée par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Partant, elle a qualité pour recourir.

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

4.

Il y a lieu d'examiner en l'espèce si c'est à juste titre que l'autorité inférieure a refusé de rembourser à la recourante les cotisations versées à l'AVS suisse par son époux défunt.

5.

Selon l'art. 18 al. 2 première phrase LAVS, les étrangers et leurs survivants qui ne possèdent pas la nationalité suisse n'ont droit à une rente qu'aussi longtemps qu'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle – au sens de l'art. 13 LPGA – en Suisse. Sont réservées les dispositions spéciales de droit fédéral relatives au statut des réfugiés et des apatrides ainsi que les conventions internationales contraires, conclues en particulier avec des Etats dont la législation accorde aux ressortissants suisses et à leurs survivants des avantages à peu près équivalents à ceux de la LAVS (art. 18 al. 2 dernière phrase LAVS).

Par ailleurs, au sens de l'art. 18 al. 3 LAVS, les cotisations payées conformément aux art. 5, 6, 8, 10 ou 13 LAVS par des étrangers originaires d'un Etat avec lequel aucune convention n'a été conclue peuvent être, en cas de domicile à l'étranger, remboursées à eux-mêmes ou à leurs survivants. Le Conseil fédéral en a réglé les détails dans l'ordonnance du 29 novembre 1995 sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants (OR-AVS, RS 831.131.12), applicable aux étrangers avec le pays d'origine desquels aucune convention n'a été conclue, ainsi qu'à leurs survivants, la nationalité au moment de la demande de remboursement étant déterminante.

6.

Or, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral H 125/01 du 18 septembre 2001 consid. 1b, arrêt du Tribunal fédéral H 179/00 du 13 novembre 2000 consid. 2, SVR 1997 AHV n° 123 consid. 2, ATF 119 V 1), lorsque le droit à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivant suisse dépend de la nationalité de l'assuré, est déterminante la nationalité de l'intéressé à l'époque du paiement des cotisations à l'AVS ou lors de l'ouverture du droit à la rente. Si l'assuré possède plusieurs nationalités, dont la nationalité suisse ou celle d'un pays qui a conclu avec la Suisse une convention de sécurité sociale, c'est toujours cette dernière nationalité qui est considérée comme déterminante pour son droit à une rente ordinaire de vieillesse. Dans le cas où une personne a changé de nationalité, il convient

également de prendre en considération cette situation de manière alternative: lors du paiement des cotisations à l'AVS ou lors de l'ouverture du droit à la rente. En effet, lorsqu'un assuré possède ou a possédé, à l'une de ces deux époques, la nationalité suisse ou celle d'un Etat ayant conclu une convention de sécurité sociale avec la Suisse, cette nationalité est déterminante pour son droit à une rente ordinaire de vieillesse. La même règle vaut pour les rentes de survivants. Cette manière de procéder simplifie la détermination du droit applicable et rend pratiquement inutile la distinction fondée sur le principe de la nationalité effective, au moins pour l'AVS.

7.

7.1 En l'espèce, d'après les actes du dossier, et notamment du formulaire de demande de remboursement des cotisations AVS déposé par la recourante, son époux défunt était ressortissant algérien au moment de son décès et n'était pas double national; il n'avait donc pas la nationalité suisse, ni celle d'un Etat avec lequel la Suisse aurait conclu une convention sociale, puisqu'il n'en existe aucune avec l'Algérie. Il en va de même pour la recourante, ressortissante algérienne au moment du décès de son mari.

Toutefois, s'agissant du cas particulier de l'Algérie, il convient de relever que la loi française n° 46-940 du 7 mai 1946 reconnaissait la citoyenneté française à tous les ressortissants des territoires d'outre-mer, Algérie comprise, au même titre qu'aux nationaux français, et ce à tout le moins jusqu'à l'indépendance de l'Algérie, le 5 juillet 1962. Il en résulte que l'assuré, feu B._____, et son épouse possédaient la nationalité française au moins jusqu'au 5 juillet 1962, donc également en 1961, année au cours de laquelle, selon les extraits de comptes individuels de l'assuré, ce dernier a cotisé aux assurances sociales suisses.

Par conséquent, conformément aux principes exposés par le Tribunal fédéral dans sa jurisprudence, pour les années durant lesquelles feu B._____ possédait la nationalité française, soit en tout cas jusqu'au 5 juillet 1962, c'est cette nationalité qui est déterminante, autrement dit c'est le droit qui était applicable aux assurés de cette nationalité qui s'applique. Or, à cette époque, les ressortissants français étaient au bénéfice de la Convention entre la Suisse et la France relative à l'assurance-vieillesse et survivants du 9 juillet 1949 (ci-après: la convention, RO 1950 1164, modification RO 1961 666), jadis en

vigueur (arrêt du Tribunal fédéral H 125/01 du 18 septembre 2001 consid. 2a, arrêt du Tribunal fédéral H 179/00 du 13 novembre 2000 consid. 4a, SVR 1997 AHV n° 123 consid. 3). Au vu de son art. 1 al. 1, l'OR-AVS ne s'applique donc pas en l'espèce.

7.2 Aux termes de l'art. 5 de la convention, les ressortissants français, quel que soit le pays où ils habitent, bénéficient de l'ensemble des dispositions de la législation fédérale suisse citée à l'art. 2, para. 1, ch. 1 de la convention, dans les mêmes conditions que les ressortissants suisses, sous les réserves et suivant les modalités définies aux lettres a à d de l'art. 5.

Selon l'art. 5 let. b de la convention, les ressortissants français ont droit aux rentes ordinaires de vieillesse prévues par la loi fédérale suisse sur l'assurance-vieillesse et survivants si, lors de la réalisation de l'événement assuré, ils ont versé à l'assurance suisse des cotisations pendant au total cinq années entières au moins ou ont habité au total dix années en Suisse et ont, durant ce temps, payé des cotisations à l'assurance suisse pendant au total une année entière au moins.

L'art. 5 let. c prévoit en outre qu'en cas de décès d'un ressortissant français qui satisfait aux conditions fixées à la let. b, les survivants ont droit aux rentes ordinaires prévues par la loi fédérale suisse.

Enfin, l'art. 5 let. d dispose que les ressortissants français et leurs survivants qui, lors de la réalisation de l'événement assuré, n'ont droit à aucune rente de l'assurance suisse, ont droit au remboursement des cotisations versées par l'assuré et par son employeur.

8.

8.1 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 (art. 30^{ter} LAVS). 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 du règlement du

31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants [RAVS, RS 831.101]; ATF 130 V 335 consid. 4.1).

Alors que l'art. 140 al. 1 let. d RAVS (entré en vigueur le 1^{er} 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. 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 de personnes ayant exercé, entre 1948 et 1968, une activité lucrative en Suisse sans y avoir leur domicile – ce qui est le cas en principe des travailleurs saisonniers (ATF 118 V 79 consid. 3b et réf. cit.) – doit être effectuée 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; art. 50a RAVS; ATF 107 V 16 consid. 3b, arrêt du Tribunal fédéral H 107/03 du 3 février 2004 consid. 2.3).

8.2 Selon la maxime inquisitoriale, l'autorité définit les faits pertinents et les preuves nécessaires, qu'elle ordonne et apprécie d'office (art. 12 PA; ATF 110 V 199 consid. 2b, ATF 105 Ib 114; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, para. 2.2.6.3). Elle ne tient pour existants que les faits qui sont dûment prouvés et applique le droit d'office. La procédure administrative fait prévaloir la procédure inquisitoriale, mais les parties, particulièrement dans le domaine des assurances sociales, ont le devoir de collaborer à l'instruction de l'affaire, ce qui les oblige à 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. Ainsi, s'il appartient à l'autorité d'établir elle-même les faits pertinents dans la mesure où l'exige la correcte application de la loi, c'est avec le concours des parties intéressées qu'elle s'y emploie, celles-ci ayant l'obligation d'apporter toute preuve utile ou du moins tout élément de preuve propre à fonder ses allégations (ATF 117 V 261, ATF 116 V 23, ATF 115 V 133 consid. 8a et réf. cit., ATF 114 la 114 p. 127).

Mis à part un document, peu pertinent en l'occurrence, établi par la Société C._____ en France, certifiant que feu B._____ avait été

occupé sur un chantier à X._____ en France, en qualité de manoeuvre du 16 novembre 1959 au 23 janvier 1960, la recourante n'a apporté aucune preuve relative à la durée des rapports de travail de son époux en Suisse, ni quant au lieu du domicile de celui-ci ou au type de permis de travail dont il bénéficiait à l'époque où il exerçait une activité lucrative en Suisse. Par conséquent, en l'absence de tout autre information que les données figurant dans les comptes individuels de l'assuré, et dans la mesure où ces comptes individuels mentionnent un revenu de Fr. 200.- pour l'année 1961 (pces 21-22), il convient d'appliquer en l'espèce les "Tables pour la détermination de la durée présumable de cotisations des années 1948-1968", publiées par l'OFAS. Or, dans toutes les branches économiques retenues dans ces tables, – à l'exception des cas où la personne assurée n'exerce aucune activité lucrative – et notamment dans la branche économique de la construction (table n° 37), les indications contenues dans les comptes individuels de feu B._____ correspondent à une période de cotisations d'un mois.

9.

Au sens de l'art. 5 let. b et c de la convention, une durée de cotisations d'un mois ne donne pas droit à une rente de l'assurance-vieillesse et survivants suisse, de sorte que la recourante ne peut prétendre une rente de survivants suisse pour les cotisations versées par feu son époux.

Toutefois, aux termes de l'art. 5 let. d de la convention, la recourante, n'ayant pas droit à une rente de l'assurance suisse suite au décès de feu son époux, a droit par conséquent au remboursement des cotisations, non formatrices de rente, versées par son époux défunt et par l'employeur de celui-ci. Dans son message du 10 janvier 1950 à l'Assemblée fédérale, relatif à l'approbation de la convention conclue entre la Suisse et la France sur l'assurance-vieillesse et survivants (FF 1950 85, p. 89), le Conseil fédéral a d'ailleurs précisé, à propos du remboursement des cotisations, que pratiquement, ce remboursement aurait lieu pour toutes les personnes ayant payé des cotisations pendant moins de cinq années.

10.

L'autorité inférieure soutient encore que le droit au remboursement des cotisations de la recourante est prescrit, puisque la demande de remboursement aurait été déposée après le délai légal de cinq ans,

qui aurait commencé à courir lorsque feu B._____ eut atteint l'âge de la retraite suisse, courant 1995.

A cet égard, il convient de rappeler que l'OR-AVS, dont l'art. 7 prévoit la prescription du droit au remboursement par cinq ans dès l'accomplissement de l'événement assuré, ne s'applique pas dans le cas particulier, la recourante et feu son époux étant ressortissants français au moment du paiement des cotisations en cause, Etat avec lequel la Suisse a conclu une convention le 9 juillet 1949, applicable en l'espèce. Quant à la convention franco-suisse du 9 juillet 1949, qui règle clairement le droit des ressortissants français et de leurs survivants au remboursement des cotisations versées à l'assurance suisse, elle ne contient aucune disposition relative à la prescription de ce droit.

Par souci de complétude, l'autorité inférieure ayant mentionné l'art. 24 al. 1 LPGA selon lequel " le droit à des prestations (...) s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel la prestation était due (...) ", il convient d'ajouter – outre que ce délai quinquennal, repris d'ailleurs par l'art. 7 OR-AVS, est un délai de péremption et non de prescription (arrêt du Tribunal fédéral H 279/02 du 30 mai 2003 et H 197/01 du 28 février 2003) – que si l'on devait appliquer en l'espèce cette disposition, le droit de la recourante au remboursement des cotisations en cause ne serait pas périmé, car sa demande, parvenue à l'autorité inférieure le 17 mai 2006, a été présentée moins de cinq ans après le décès de feu B._____ en juillet 2001. En effet, s'agissant d'une veuve, l'événement assuré ouvrant droit au remboursement des cotisations et dès l'accomplissement duquel le délai de cinq ans se mettrait à courir est le décès de son époux.

11.

Partant, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 21 septembre 2006 annulée.

Le droit de la recourante au remboursement des cotisations versées par feu B._____ et par son employeur à l'AVS suisse est reconnu.

La cause est renvoyée à la CSC afin qu'elle prenne une décision sur le montant de cotisations à rembourser à A._____ et procède à son remboursement.

12.

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

Dans la mesure où la recourante a agi sans représentant en procédure de recours et n'a pas démontré avoir supporté des frais élevés en raison de la présente cause, il ne lui est pas alloué de dépens (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]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision sur opposition du 21 septembre 2006 est annulée et le droit de la recourante au remboursement des cotisations versées à l'AVS suisse par feu B._____ et par son employeur est reconnu.

3.

La cause est renvoyée à la Caisse suisse de compensation afin qu'elle prenne une décision sur le montant de cotisations à rembourser à la recourante et procède à ce remboursement.

4.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

5.

Il n'est pas alloué de dépens.

6.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (publication dans la Feuille fédérale)
- à l'autorité inférieure
- à l'Office fédéral des assurances sociales

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig

Isabelle Pittet

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 de la partie recourante (voir art. 42 LTF).

Expédition :