



Cour III
C-3049/2006
{T 0/2}

Arrêt du 25 août 2008

Composition

Johannes Frölicher (président du collège),
Francesco Parrino, Michael Peterli, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

E. _____,
représentée par Maître Christine Gaitzsch,
3-5, Place de la Taconnerie, 1204 Genève,
recourante,

contre

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

Objet

décision sur opposition du 5 octobre 2006; adhésion à
l'assurance facultative.

Faits :**A.**

A.a E._____ est une ressortissante russe née en 1964 et ayant acquis la nationalité suisse par mariage en 1996. En date du 14 mars 2006, elle a déposé une demande d'adhésion à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative (ci-après: assurance facultative), dans laquelle elle déclare résider à Moscou depuis le 1^{er} janvier 2005 (pce 1).

A.b Par décision du 4 août 2006, la Caisse suisse de compensation à Genève (ci-après: CSC) a rejeté sa requête motif pris qu'une demande d'adhésion à l'assurance facultative doit être déposée dans le délai d'un an dès la sortie de l'assurance obligatoire (pce 6).

B.

B.a Par acte du 22 septembre 2006, E._____ s'est opposée à cette décision concluant à son annulation et à son admission dans l'assurance facultative (pce 7). Elle explique avoir quitté la Suisse dans un contexte difficile, à l'occasion d'un divorce prononcé le 10 janvier 2005, après douze ans de mariage. Elle soutient avoir ignoré les conditions de l'affiliation à l'assurance facultative, son ex-époux – avocat – s'étant toujours chargé des questions administratives. Elle admet avoir été informée au moment de son divorce par sa propre avocate d'un certain nombre de démarches administratives à accomplir sans qu'un délai pour ce faire soit toutefois évoqué. Elle ajoute avoir été submergée par les problèmes à régler lors de son retour à Moscou avec ses deux filles.

B.b Par décision sur opposition du 5 octobre 2006, la CSC a rejeté l'opposition d'E._____ et confirmé sa décision du 4 août 2006 (pce 9). L'autorité rappelle que le délai d'une année à compter de l'assurance obligatoire pour adhérer à l'assurance facultative est prolongeable d'une année pour autant que des circonstances extraordinaires dont le requérant ne peut être tenu pour responsable le justifie et que l'ignorance de ses droits et obligations ne constitue pas une telle circonstance extraordinaire (pce 9).

C.

C.a Le 15 novembre 2006, E._____, agissant par l'entremise de son avocate, a interjeté recours contre cette décision devant la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, invalidité et survivants pour les personnes résidant à l'étranger (ci-après: Commission fédérale de recours). A l'appui de son recours, elle développe essentiellement les mêmes arguments que dans la procédure d'opposition, ajoutant que les autorités suisses à Moscou n'ont pas rempli leur devoir d'information quant à la possibilité d'adhésion à l'assurance facultative.

C.b Dans sa réponse du 22 décembre 2006, l'autorité intimée propose le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. Rappelant les motifs qui l'ont conduit à rejeter l'opposition de la recourante, la CSC affirme qu'il revient à l'assuré de se renseigner au sujet des prérogatives relevant de l'assurance sociale.

C.c Par ordonnance du 27 février 2006, le Tribunal administratif fédéral communique aux parties avoir repris la procédure avec effet au 1^{er} janvier 2007 et transmet pour détermination la réponse de l'autorité intimée à la recourante.

C.d Dans sa réplique du 23 mars 2007, la recourante maintient son recours et réfute l'argumentation de l'autorité intimée qui repose à son avis uniquement sur l'adage "nul n'est sensé ignorer la loi". En substance, elle défend l'idée de contraindre les organes de l'AVS à une information systématique. Elle se réfère pour se faire à la pratique genevoise qui joint à l'original d'un jugement de divorce un résumé des démarches administratives à entreprendre une fois le divorce prononcé.

C.e Invité à dupliquer par la Cour de céans, l'autorité intimée s'en tient, par acte du 16 mai 2007, à ses conclusions précédentes.

C.f Par ordonnance du 1^{er} juin 2007, le Tribunal administratif fédéral communique pour information à la recourante l'écriture de l'autorité intimée du 16 mai 2007, clôt l'échange d'écriture et informe les parties de la composition du collège appelé à statuer, laquelle ne fut pas contestée.

Droit :**1.**

1.1 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 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]).

1.2 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LATF, 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, l'autorité de céans connaît en application de l'art. 85^{bis} al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10) des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions rendues par la CSC. Cette norme déroge à la règle générale de l'art. 58 al. 2 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1).

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 LPGA est applicable. Selon l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS (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 donc recevable.

2.

2.1 Aux termes de l'art. 2 al. 1 LAVS (dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} juin 2002), les ressortissants suisses et les ressortissants

des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange (AELE) vivant dans un Etat non membre de la Communauté européenne ou de l'AELE qui cessent d'être soumis à l'assurance obligatoire après une période d'assurance ininterrompue d'au moins cinq ans, peuvent adhérer à l'assurance facultative. Il découle de l'alinéa 1 des dispositions transitoires de la modification du 23 juin 2000 de la LAVS (RO 2000 p. 2680, 2681 et 2683) que les ressortissants suisses qui étaient déjà affiliés à titre facultatif le 1^{er} avril 2001 et qui résident dans un Etat membre de la Communauté européenne peuvent cependant rester assurés pendant six années consécutives au maximum depuis cette date. Ceux d'entre eux qui ont 50 ans révolus au 1^{er} avril 2001 peuvent rester assurés jusqu'à l'âge légal de la retraite.

Selon l'art. 2 al. 6, 1^{ère} phrase, LAVS, le Conseil fédéral édicte les dispositions complémentaires sur l'assurance-facultative; il fixe notamment le délai et les modalités d'adhésion, de résiliation et d'exclusion.

2.2 Conformément à l'art. 2 de l'ordonnance du 26 mai 1961 concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative (OAF; RS 831.111), l'application de l'assurance facultative est du ressort de la CSC et de l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (voir aussi l'art. 113 al. 1 RAVS).

Selon l'art. 7 al. 1 OAF, peuvent s'assurer facultativement les personnes qui remplissent les conditions d'assurance de l'art. 2 al. 1 LAVS, y compris celles qui sont assujetties à l'AVS obligatoire pour une partie de leur revenu. Aux termes de l'art. 8 al. 1 OAF (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007), la déclaration d'adhésion à l'assurance facultative doit être déposée en la forme écrite auprès de la représentation compétente dans un délai d'un an à compter de la sortie de l'assurance obligatoire. Passé le délai, il n'est plus possible d'adhérer à l'assurance facultative. L'adhésion prend effet dès la sortie de l'assurance obligatoire (art. 8 al. 2 OAF). En vertu de l'art. 11 OAF, en cas de circonstances extraordinaires dont le requérant ne peut pas être rendu responsable, la CSC peut, sur demande, prolonger individuellement d'une année au plus le délai d'adhésion à l'assurance. L'octroi ou le refus de la prolongation doit être notifié dans une décision sujette à recours.

2.3 En l'espèce, bien que cela ne ressorte pas de manière probante des pièces versées au dossier, il n'est pas contesté qu'au regard des trois conditions à satisfaire pour pouvoir adhérer à l'assurance facultative, la recourante, qui a la nationalité suisse, réside en Russie – Etat non membre de l'UE et de l'AELE – et a été assurée pendant cinq années consécutives à l'assurance-vieillesse et survivants obligatoire, peut prétendre à une telle adhésion.

La recourante a toutefois cessé d'être affiliée de manière obligatoire dès sa sortie de Suisse, le 1^{er} janvier 2005. En conséquence, sa déclaration d'adhésion à l'assurance facultative aurait dû être déposée le 1^{er} janvier 2006 au plus tard. L'affiliation n'était donc possible au moment où elle a été requise, soit le 14 mars 2006, que pour autant que soient réunies des circonstances extraordinaires justifiant l'octroi d'une prorogation d'un an du délai pour adhérer.

3.

3.1 La recourante admet avoir purement et simplement ignoré les conditions d'adhésion à l'assurance facultative, a fortiori l'existence d'un délai pour ce faire. Pour se disculper, elle invoque des circonstances personnelles douloureuses consécutives à son divorce et à son établissement à l'étranger avec ses deux filles.

Un divorce constitue souvent un moment difficile et entraîne forcément toute une série de démarches qu'il revient aux intéressés d'entreprendre. Dans le cas particulier, si la recourante a manqué l'occasion de s'affilier à l'assurance facultative c'est uniquement en raison de sa propre défaillance puisqu'elle n'a pas pris connaissance de la réglementation juridique pertinente alors qu'elle en avait la possibilité. Or, selon un principe général, nul ne peut tirer avantage de ce qu'il ignore la loi (ATF 124 V 215 consid. 2 b/aa et les références citées). Il sied effectivement de rappeler qu'il incombe au ressortissant suisse à l'étranger qui entend profiter de sa législation nationale de se renseigner en temps utiles sur les facultés qui lui sont offertes et qu'il doit en principe supporter les conséquences de sa propre négligence laquelle ne saurait constituer une circonstance extraordinaire dont le prétendant à l'assurance facultative ne peut être rendu responsable, au sens de l'art. 11 OAF (cf. ATF 114 V 1 consid. 4 a).

Le Tribunal fédéral n'a reconnu de circonstances extraordinaires qu'à de très rares reprises, par exemple dans le cas d'un ressortissant

suisse en captivité en Russie (cf. ATF 97 V 213 consid. 2 et les références citées).

3.2 La recourante se plaint également dans son recours de ce que les autorités suisses à Moscou ne l'auraient pas renseignée à satisfaction de droit. Dans sa duplique du 23 mars 2007, elle formule le même reproche qu'elle étend toutefois "aux différents organes de l'AVS". Il sied donc à titre liminaire de rappeler que l'exécution de l'AVS/AI facultative est assurée par la CSC avec le concours des représentations diplomatiques ou consulaires de Suisse à l'étranger (cf. MICHEL VALTERIO, Les Suisses à l'étranger et l'AVS/AI, Cahiers genevois de sécurité sociale 1/1986 p. 34 ss; également cf. la modification des attributions introduites par l'ordonnance du 16 mars 2007 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008 [RO 2007 1359] et de toute manière sans incidence en l'espèce). Ces dernières sont habilitées à donner des informations sur les possibilités d'adhérer à l'assurance facultative ainsi que sur les conséquences d'une adhésion ou au contraire d'une non-affiliation. Partant, l'examen de ce grief peut se faire sans qu'il soit déterminant de distinguer entre la représentation suisse à Moscou et la CSC, les éventuelles incidences étant semblables.

3.2.1 L'art. 27 LPGA, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2003, prévoit que dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1) et que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations (al. 2, première phrase). Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses (al. 2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3).

3.2.2 L'art. 27 LPGA correspond à l'art. 35 du projet de LPGA élaboré par le groupe de travail de la Société suisse de droit des assurances. Dans le rapport relatif à ce projet du 26 mars 1999 de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé (FF 1999 V 4168), il est précisé que l'al. 1 de cette disposition pose une obligation

générale et permanente de renseigner indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées. Cette obligation de renseigner sera satisfaite par le biais de brochures, fiches, instructions, etc. La formulation "personnes intéressées" ne veut pas dire que ceux qui désirent obtenir des renseignements doivent d'abord faire preuve de leur intérêt (FF 1999 V 4229). L'al. 2 prévoit un droit individuel d'être conseillé par les assureurs compétents. Tout assuré a droit à des conseils relatifs à ses droits et à ses obligations, gratuitement de la part de son assureur. Cette obligation de conseil ne s'étend qu'au domaine de compétences de l'assureur interpellé et elle constitue une forme de codification de la pratique précédente. Les renseignements peuvent également être communiqués par des non-juristes. Au contraire de l'obligation générale de renseigner, les conseils doivent porter sur un cas précis. Quant à l'al. 3, il n'instaure pas d'obligation à la charge de l'assureur d'entreprendre des recherches afin de déterminer si l'assuré ou ses proches peuvent prétendre à des prestations (FF 1999 V 4230).

3.2.3 De l'avis de plusieurs auteurs, le but du conseil visé à l'art. 27 al. 2 LPGa est de permettre à la personne intéressée d'adopter un comportement dont les effets juridiques cadrent avec les exigences posées par le législateur pour que se réalise le droit à la prestation (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, art. 27 n. marg. 13; Jacques-André Schneider, Informations et conseils à l'assuré dans les assurances sociales: le tournant de la LPGa, in Bettina Kahil-Wolff [éd.], La partie générale du droit des assurances sociales, Lausanne 2003, p. 80.). Spira plaide quant à lui pour un renversement de la présomption selon laquelle "nul n'est censé ignorer la loi" (Raymond Spira, Du droit d'être renseigné et conseillé par les assureurs et les organes d'exécution des assurances sociales, Revue suisse des assurances sociales [RSAS] 45/2001, p. 531).

3.2.4 Dans sa pratique, le Tribunal fédéral (des assurances) s'est référé aux travaux législatifs ainsi qu'à la doctrine sans toutefois délimiter l'étendu du droit instauré par l'art. 27 al. 2 LPGa. Dans un arrêt du 14 septembre 2005, il a cependant estimé que l'assureur doit rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations et qu'il n'y avait aucune raison d'abandonner la jurisprudence qui assimile la violation d'un devoir légal de renseigner à un renseignement erroné depuis la codification de cette obligation

dans la LPGA (ATF 131 V 472 consid. 4 et 5 et les références citées). La violation de l'art. 27 al. 2 LPGA emporte donc les mêmes conséquences que celle induite par la violation du principe de la bonne foi. Le Tribunal fédéral (des assurances) a eu par la suite l'occasion de préciser qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2).

Etant entendu que l'assureur n'a pas d'obligation de rechercher qui peut prétendre à des prestations d'assurance (cf. interprétation de l'art. 27 al. 3 LPGA, supra consid 3.2.2), il faut donc en déduire que ce n'est que lorsque l'administré se trouve avec l'assureur dans une relation de fait ou de droit assez étroite que ce dernier se voit investi d'une véritable obligation de renseignement et de conseil dont la violation peut engager sa responsabilité.

Ce qui n'est visiblement pas le cas en l'espèce. Sa qualité de personne obligatoirement assurée (art. 1a al. 1 let. a) – perdue au moment où elle a quitté la Suisse, et ce indépendamment de la date du prononcé de son divorce – ne confère pas à la recourante un statut à ce point particulier qu'il la plaçait dans un rapport de droit et de fait si étroit avec l'administration qu'il contraignait celle-ci à l'aviser personnellement.

3.2.5 Par ailleurs, le Tribunal fédéral a rappelé dans un arrêt relativement récent que si les représentations suisses à l'étranger sont autorisées à orienter les ressortissants suisses au sujet de l'assurance facultative, elles n'ont aucune obligation de le faire (sous réserve bien entendu de la bonne foi; cf. arrêt du Tribunal fédéral H 226/04 du 29 mars 2005 consid. 6). L'art. 3 de l'OAF, qui traite des attributions des représentations suisses, parle également – dans sa nouvelle teneur au 1^{er} janvier 2008 – d'une possibilité de renseigner sur l'existence de l'assurance facultative et non d'un devoir.

La jurisprudence citée à l'appui du recours concerne un tout autre contexte. Il s'agissait d'une situation où la poursuite du versement de bonne foi des cotisations à l'AVS après la sortie de l'assurance obligatoire pouvait être considéré comme déclaration d'adhésion écrite à l'assurance facultative. C'est précisément pour instruire et trancher cette question que le Tribunal fédéral (des assurances) avait renvoyé

la cause à la CSC comme objet de sa compétence (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 19 mai 2006 H 12/05).

Quant aux suggestions de la recourante pour améliorer l'information relative aux modalités d'adhésion à l'assurance facultative, elles ne sont pas du ressort d'une juridiction de recours.

4.

Au vu des éléments susmentionnés, de la tardiveté manifeste de la déclaration d'adhésion et de l'absence évidente de toute circonstance extraordinaire dont la recourante ne peut être rendue responsable qui permettrait au Tribunal de lui reconnaître le droit à une prolongation du délai d'adhésion, l'autorité de céans estime que c'est à juste titre que l'autorité inférieure a refusé la demande d'adhésion de l'intéressé à l'assurance facultative. Partant, le recours est rejeté et la décision litigieuse du 5 octobre 2006 confirmée.

5.

La procédure est gratuite pour les parties (art. 85bis al. 2 LAVS).

La recourante, qui succombe, n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 64 PA en relation avec l'art. 7 règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] a contrario)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

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

3.

Le présent arrêt est adressé :

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

Le président du collège :

La greffière :

Johannes Frölicher

Valérie Humbert

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 :