

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour III
C-3519/2007
{T 0/2}

Arrêt du 30 juin 2008

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Beat Weber, Stefan Mesmer, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

H._____,
recourant,

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.**

Par décision du 28 mars 2007 la Caisse suisse de compensation (CSC) à Genève rejeta la demande de rente de vieillesse présentée par H._____, ressortissant français né le 13 février 1942, au motif que la condition de durée minimale d'assurance d'une année n'était pas réalisée du fait qu'il ne comptait que seulement un mois de cotisations sociales pour l'année 1960.

Contre cette décision l'intéressé fit opposition auprès de la CSC reçue le 18 avril suivant. Il fit valoir un mois de cotisation en 1960 en tant qu'affilié à la caisse de compensation 91 et une année de cotisations en 1966 en tant qu'affilié à la caisse de compensation 44. Il joignit un certificat de travail concernant l'année 1966 établi selon le modèle de la Société suisse des Hôteliers et signé par « I._____ » daté du 31 décembre 1966 ainsi que la copie de son certificat d'assurance AVS mentionnant les caisses de compensation 91 et 44.

B.

Par décision sur opposition du 27 avril 2007 la CSC rejeta l'opposition confirmant sa précédente décision. Elle fit notamment valoir que les recherches effectuées auprès de la caisse de compensation compétente (Hotela 44) n'avaient pas permis de retrouver des revenus soumis à cotisations au nom de l'intéressé durant l'année 1966, que selon les indications de la caisse Hotela les restaurants internationaux en question se trouvaient sur territoire français, que de ce fait les conditions d'assujettissement à l'AVS (domicile ou activité lucrative en Suisse, art. 1 al. 1 LAVS) n'étaient pas réalisées, et que les cotisations avaient par conséquent été extournées.

C.

Par acte du 22 mai 2007, H._____ interjeta recours contre cette décision sur opposition auprès du Tribunal administratif fédéral. Il indiqua contester la décision sur opposition de la CSC au motif qu'il avait cotisé à l'AVS en 1966. Il fit valoir son certificat de travail précité et des documents confirmant son emploi, il indiqua attester en tant qu'ancien responsable du service comptable de son employeur du versement des cotisations sociales à l'AVS, qu'à l'époque les restaurants « I._____ » étaient implantés sur le secteur suisse de l'aéroport binational et que les salariés étaient soumis au droit suisse, qu'il n'était

pas établi ni prouvé qu'une extourne des cotisations le concernant ait été effectuée et que si tel avait été le cas et qu'il en avait été informé il aurait pu prendre des mesures jusqu'au 1^{er} juillet 1982 pour racheter des années de cotisations en France. Il conclut en conséquence à la reconnaissance de son année de cotisation pour l'année 1966.

D.

Invitée à se déterminer sur le recours, la CSC conclut le 12 juin 2007 à son rejet. Elle reprit les considérants de sa décision sur opposition et précisa que les cotisations versées par l'employeur avaient été extournées comme cela figurait sur l'extrait de compte du recourant [mentionnant un montant de Fr. 11'450.- extourné en regard de l'employeur « G._____ »] du fait que les conditions d'assujettissement des employés des établissements concernés n'étaient pas réalisées. Par réplique du 16 juillet 2007 H._____ indiqua avoir été employé en 1966 par la société « I._____ » et non par la société « G._____ » de droit français immatriculée au registre du commerce français en 2003. Il indiqua également ne percevoir aucune pension de droit français en relation avec son activité de 1966. Il joignit pour preuve un relevé de ses années de cotisations françaises ne mentionnant pas l'année 1966. Par réplique du 10 septembre 2007, la CSC confirma sa position. Elle indiqua que selon les informations de la caisse Hotela les restaurants en question appartenant à S._____ étaient situés sur territoire français et que seul le personnel domicilié en Suisse était assujetti à la caisse Hotela. La CSC précisa qu'il y avait identité d'entreprise entre « I._____ » et « G._____ », la société ayant changé de nom.

E.

Dans le cadre d'un complément d'instructions du Tribunal de céans, la Caisse Hotela informa le Tribunal en date du 25 février 2008 que l'extourne du revenu apparaissait sur le compte individuel de H._____, qu'aucun avis d'extourne n'avait été communiqué à l'assuré à l'époque car les caisses de compensation n'ont de relations qu'avec les employeurs, que le compte sur lequel les cotisations ont été extournées ne pouvait être donné du fait que cette information remontant à plus de 10 ans n'avait pas été conservée. Requis d'informer le Tribunal sur le sort des cotisations extournées en 1966, la société G._____ communiqua par lettre du 20 mai 2008 n'avoir pas de trace des éléments du dossier de H._____, alors employé à l'époque par

la société E._____, société secondaire de la société S._____ qui n'existe plus depuis la faillite de S._____.

F.

Par ordonnances des 31 mai et 14 décembre 2007 et 9 juin 2008 la composition du collège appelé à statuer sur la cause fut communiquée aux parties. 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 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. 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 97), à moins que la LAVS 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. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

1.4 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.

3.

3.1 Pour chaque assuré tenu de payer des cotisations sont établis des comptes individuels (CI) où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral en a réglé les détails (art. 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 (Revue à l'attention des caisses de compensation [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).

3.2 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 domaine des assurances sociales, ont le devoir de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 13 PA et 28 LPG; 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 (PIERRE 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, loc. cit.). 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 Ia 114, 127) et de prendre 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.

4.

4.1 En l'espèce, l'intéressé fait valoir une durée de cotisations d'un mois en 1960 non contestée et d'une année entière en 1966 qui n'a pas été retenue par la CSC au motif que les cotisations afférentes auraient été extournées du fait que les conditions d'assujettissement n'étaient pas remplies. En effet, la Caisse de compensation Hotela, compétente en l'espèce, a indiqué avoir extourné les cotisations concernant 1966 pour cause d'extra-territorialité des établissements, le personnel domicilié en France devant être déclaré à la sécurité sociale française. La question de savoir si les cotisations de l'année 1966 ont été extournées à raison peut toutefois rester ouverte.

4.2 Bien que selon les indications de la Caisse Hotela du 25 février 2008 les cotisations auraient été extournées sur le compte de l'employeur, il ne résulte toutefois pas de quelque preuve que ce soit que celles-ci aient été accréditées ensuite auprès de la sécurité sociale française, la preuve qu'elles auraient été remboursées par l'employeur à l'assuré n'a de même pas été apportée (cf. correspondance du 20 mai 2008). Or, ayant été en un premier temps créditée des cotisations en question, la Caisse Hotela ne pouvait pas après extourne ne pas se ménager la preuve de leur crédit sur le compte d'un tiers ayant droit (à savoir la sécurité sociale française, l'employeur ou l'employé, voir par ex. ATF 110 V 145 ss, p. 147, consid. 2a p.149).

4.3 Selon la jurisprudence et la doctrine, les cotisations versées indûment par des personnes qui ne sont pas tenues de cotiser doivent être restituées à celui qui les a payées, la créance en restitution est prescriptible; le délai de prescription absolue est de 10 ans, par analogie avec la solution du droit civil, un délai plus long étant réservé en cas d'abus de droit. S'agissant de personnes non tenues de cotiser, l'art. 16 al. 3 LAVS instituant un délai absolu de 5 ans, n'est pas applicable (ATF 110 V 145 consid. 4a, 101 V 182 consid. 1b, 97 V 144). A défaut de leur restitution, les cotisations versées indûment mais de bonne fois doivent être prises en considération ultérieurement à l'occasion du calcul d'une rente (PIERRE-YVES GREBER / JEAN-LOUIS DUC / GUSTAVO SCARTAZZINI, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS), Bâle 1997, art. 16 n° 7; ATF 110 V 145 consid. 4).

4.4 Par conséquent, il résulte des considérants 4.2 et 4.3 *supra* que les cotisations afférentes à l'années 1966 doivent être prises en comp-

te dans le calcul de la rente de vieillesse du recourant. Le recours doit donc être admis et le dossier retourné à l'administration afin qu'elle procède au calcul des prestations dues à H._____.

5.

Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 85^{bis} al. 2 LAVS) ni alloué de dépens, l'intéressé n'ayant pas recouru aux services d'un mandataire (art. 64 al. 1 PA).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Le dossier est renvoyé à l'autorité inférieure afin qu'elle détermine le montant de la rente due à l'assuré.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (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 :