



Cour III
C-3854/2008/coo

{T 0/2}

Arrêt du 29 septembre 2009

Composition

Elena Avenati-Carpani (présidente du collège),
Beat Weber, Madeleine Hirsig, juges,
Oliver Collaud, greffier.

Parties

A. _____,
recourante,

contre

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

Objet

Assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative
(décision du 29 avril 2008).

Faits :**A.**

Par formule datée du 12 février 1992 et remise à l'Ambassade de Suisse en Argentine, A._____, ressortissante suisse née le [...] 1965 et résidant à Buenos Aires, a déclaré adhérer à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI) facultative suisse (pce 2). Par acte du 24 mars 1992, la Caisse suisse de compensation (CSC) a confirmé l'adhésion de l'intéressée à compter du 1^{er} mars 1992 (pce 3).

Bien que la CSC ait dû la rappeler à ses obligations à plusieurs reprises, l'intéressée s'est régulièrement acquitté des cotisations dues jusqu'à l'année 2005 y compris (pces 5 à 65).

B.

Par pli du 27 mars 2007, la CSC a adressé un rappel à A._____ constatant qu'en date du 31 décembre 2006, son compte présentait un solde de 848.70 CHF en faveur de l'administration, soit les cotisations (824.-- CHF) et les frais d'administration (24.70 CHF) pour l'année 2006 (pce 68). Cet écrit a été adressé à la rue B._____ 1533, **** X._____ (Argentine), l'adresse utilisée pour la correspondance avec l'assurée depuis le 29 mai 1997.

A._____ n'ayant donné aucune suite au rappel du 27 mars 2007, la CSC lui a adressé une sommation en date du 26 juin 2007 en lui octroyant un dernier délai de trente jours pour s'acquitter de la somme due (pce 70). L'attention de l'assurée a été attirée sur le fait que le non-paiement des cotisations entraînait l'exclusion de l'assurance facultative si elles n'étaient pas entièrement acquittées avant le 31 décembre de l'année qui suivait celle pour laquelle elles étaient dues. Un extrait de compte au 26 juin 2007 a été annexé à la sommation par la CSC. L'envoi a été expédié par pli recommandé à C._____, D._____ 2010 – E._____ 16 "E", **** Y._____ (Argentine).

C.

C.a Par décision du 17 janvier 2008, la CSC a exclu A._____ de l'assurance facultative, avec effet rétroactif au premier jour de la période de paiement pour laquelle les cotisations n'avaient pas été entièrement payées, au motif qu'elle n'avait pas rempli ses obligations

malgré deux rappels (pce 71 p. 2). Cette décision a été notifiée, le 14 février 2008, à l'adresse suivante : C._____, "F._____", **** Z._____ (Argentine).

C.b Par écrit fait à Z._____ le 18 mars 2008 et reçu par la CSC le 31 mars suivant, A._____ a formé opposition contre la décision d'exclusion prononcée à son endroit. La prénommée a fait notamment valoir qu'elle n'habitait plus au numéro 1533 de la rue B._____ depuis 2006, qu'elle en avait informé à temps les autorités suisses par l'entremise de l'Ambassade de Suisse à Buenos Aires, que les derniers courriers reçus à son ancienne adresse dataient de mai et septembre 2006 et que la sommation du 26 juin 2007 était la première correspondance reçue à D._____ 2010. Elle a de plus observé qu'en date du 16 octobre 2007, elle avait émis un chèque de 600.-- USD pour commencer à régler sa dette auprès de la CSC. Elle a en outre sollicité la compréhension de l'autorité face à la situation économique difficile qui prévalait en Argentine et s'est engagé à s'acquitter régulièrement des cotisations futures.

C.c Par décision du 29 avril 2008, la CSC a rejeté l'opposition que A._____ avait formée contre sa décision du 17 janvier 2008. A l'appui de son rejet, l'autorité a relevé que, malgré les rappels et la sommation du 26 juin 2007, l'assurée n'avait pas entièrement payée les cotisations pour l'année 2006 avant le 31 décembre 2007, que les difficultés financières invoquées ne constituaient pas une force majeure et n'étaient pas suffisantes pour surseoir à l'exclusion et que cette dernière devait dès lors être confirmée.

D.

Agissant par acte fait le 10 mai 2008 à Z._____ et parvenu au Tribunal administratif fédéral le 11 juin suivant, A._____ a saisi cette autorité d'un recours dirigé contre la décision sur opposition du 29 avril 2008. Concluant implicitement à l'annulation de la décision entreprise et à son maintien dans l'AVS/AI facultative, la recourante a notamment allégué que la situation économique, sociale et politique en Argentine avant 2005 relevait de la force majeure, que sa mère, qui s'occupait jusque là des questions relatives à l'AVS/AI facultative, était décédée en 2006, qu'elle vivait dans une région sans téléphone ni Internet où les services postaux étaient extrêmement inefficace et qu'elle avait eu l'intention de s'acquitter de la totalité de sa dette de cotisation pour l'année 2006 avec le chèque de 600.-- USD qu'elle

avait envoyé en octobre 2007.

Faisant suite à la demande du Tribunal administratif fédéral du 13 juin 2008, A._____ lui a communiqué un domicile de notification en Suisse par courrier daté du 5 juillet 2008 et reçu le 22 juillet suivant.

E.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité intimée en a proposé le rejet dans sa réponse du 7 août 2008. A l'appui de cette conclusion, la CSC a observé que malgré le rappel du 27 mars 2007 et la sommation de paiement du 26 juin 2007, l'intéressée n'avait pas entièrement payée les cotisations pour l'année 2006 avant la fin de l'année 2007, qu'à cette date elle devait encore un solde de 165.-- CHF pour l'année 2006, que la recourante avait bien reçu la sommation comportant la menace d'exclusion de l'assurance et qu'elle connaissait le montant exact à verser, un extrait de compte ayant été joint à la sommation. L'autorité a encore relevé que ni la situation prévalant en Argentine ni le décès de la mère de l'assurée ne constituaient des cas de force majeure, seuls susceptibles de prolonger le délai d'exclusion.

Invitée à formuler ses observations suite à la réponse au recours de la CSC, A._____ a, dans sa réplique datée du 28 août 2008 et remise à La Poste le 6 septembre 2008, persisté dans les moyens et conclusions de son mémoire de recours.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, 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 à l'art. 33 LTAF. En particulier, le Tribunal de céans connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions rendues par la CSC concernant l'AVS/AI facultative, 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). 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).

1.2 A teneur de l'art. 2 LPGA, les dispositions de cette loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient. Or, l'art. 1 LAVS mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie (art. 1 à 101^{bis} LAVS), à moins que ladite loi ne déroge expressément à la LPGA.

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

Dans la mesure où le recours a été introduit dans le délai, la décision ayant été reçue par la requérante le 9 mai 2008, et la forme prescrits (art. 60 LPGA et 52 PA), il est entré en matière sur le fond du recours.

1.4 Dans le courrier daté du 5 juillet 2008 par lequel elle a communiqué un domicile de notification en Suisse, la requérante a sollicité implicitement que la présente procédure se poursuive en langue allemande afin de faciliter la traduction des écritures.

Selon l'art. 33a al. 2 PA, qui s'applique ici par renvoi de l'art. 37 LTAF, dans la procédure de recours, la langue est celle de la décision attaquée, une autre langue officielle pouvant être adaptée, si les parties l'utilisent. Les langues officielles au sens de l'art. 33a PA sont les langues nationales de l'art. 4 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), soit l'allemand, le français, l'italien et le romanche.

En l'occurrence, la langue de la décision entreprise est le français. La requérante a procédé en espagnol devant le Tribunal de céans après s'être exprimé en français dans son acte d'opposition du 18 mars 2008, de sorte qu'il convient de rendre le présent arrêt en français.

2.

2.1 Selon l'art. 2 al. 1 LAVS, entré en vigueur dans cette teneur au 1^{er} janvier 2001, les ressortissants suisses et les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ou de l'Association européenne de libre-échange (l'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 AVS/AI facultative suisse. S'ils résidaient dans un Etat membre de la Communauté européenne, les ressortissants suisses qui étaient soumis à l'assurance facultative au 31 mars 2001 pouvaient le rester pendant encore six années consécutives au maximum, ceux d'entre-eux ayant eu cinquante ans avant le 1^{er} avril 2001 pouvant rester assurés jusqu'à l'âge légal de la retraite (al. 1 des dispositions finales de la modification de la LAVS du 23 juin 2000, RO 2000 2677; al. 2 des dispositions finales de la modification de l'ordonnance du Conseil fédéral du 26 mai 1961 sur l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative [OAF, RS 831.111] du 18 octobre 2000, RO 2000 2828; art. 2 al. 6 LAVS).

2.2 Tous les assurés qui ont adhéré à l'AVS/AI facultative sont tenus de verser les cotisations déterminées selon leur situation de revenus et de fortune sans égard au fait qu'ils exercent ou non une activité lucrative (art. 2 al. 4 LAVS). Leurs droits et obligations sont régis par l'art. 2 LAVS et, pour le reste, par l'OAF, en vertu de la délégation de compétence faite au Conseil fédéral à l'art. 2 al. 6 LAVS. Le 1^{er} janvier 2008 certaines dispositions de cette ordonnance ont été modifiées. Toutefois, si l'on excepte l'introduction au 1^{er} janvier 2008 de l'exclusion de l'AVS/AI facultative pour défaut de paiement des intérêts moratoires, aucune modification des conditions gouvernant l'exclusion de l'AVS/AI facultative n'a été apportée.

3.

3.1 Selon l'art. 2 al. 3 LAVS, les assurés sont exclus de l'assurance facultative s'ils ne fournissent pas les renseignements requis ou s'ils ne paient pas leurs cotisations dans le délai imparti. Au demeurant, les droits qu'ils ont acquis en vertu de la loi sont toutefois garantis (Directives concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative ch. 5022, état au 1^{er} juin 2009). Le Conseil fédéral a réglé les modalités de l'exclusion à l'art. 13 OAF.

3.1.1 A teneur de l'art. 13 al. 1 phr. 1 OAF, dans son texte en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, les assurés sont exclus de l'assurance facultative s'ils n'ont pas acquitté entièrement les cotisations dues pour une année civile jusqu'au 31 décembre de l'année civile suivante. Il en va de même s'ils ne remettent pas à la représentation suisse, au service AVS/AI ou à la caisse de compensation jusqu'au 31 décembre de l'année suivante les justificatifs qui leur ont été demandés (art. 13

al. 1 phr. 2 OAF, teneur jusqu'au 31 décembre 2007). Ces deux cas de figure ont été repris à l'art. 13 al. 1 let. a et let. c OAF, texte en vigueur dès le 1^{er} janvier 2008, tandis que selon l'art. 13 al. 1 let. b OAF, l'assuré est exclu s'il n'a pas payé les intérêts moratoires au 31 décembre de l'année civile qui suit l'année au cours de laquelle la décision fixant ces intérêts est entrée en force, ce qui est nouveau.

En application de l'art. 13 al. 2 phr. 1 OAF, la caisse de compensation adresse à l'assuré – sous pli recommandé et avant la fin de l'année suivant celle au cours de laquelle les cotisations sont dues ou celle au cours de laquelle les justificatifs ont été demandé – une sommation le menaçant d'exclusion de l'assurance. La menace d'exclusion peut intervenir lors de l'envoi de la sommation selon l'art. 17 al. 2 phr. 2 OAF (art. 13 al. 2 phr. 2 OAF).

En cas d'exclusion, celle-ci prend effet rétroactivement au premier jour de l'année civile pour laquelle les cotisations n'ont pas été entièrement payées ou pour laquelle les documents n'ont pas été remis (art. 13 al. 3 phr. 1 OAF).

Il n'y a pas d'exclusion de l'assurance facultative si l'assuré est empêché de verser les cotisations en temps voulu par suite d'une force majeure ou de l'impossibilité de transférer les cotisations en Suisse (art. 13 al. 4 OAF).

3.1.2 Quant aux détails de la procédure de sommation, il convient de se référer à l'art. 17 OAF.

A teneur de l'art. 17 al. 1 phr. 1 OAF, l'assuré qui, dans le délai imparti, ne donne pas les indications nécessaires au calcul des cotisations recevra dans les deux mois une sommation écrite lui accordant un délai supplémentaire de trente jours. En cas d'inobservation de ce nouveau délai, les cotisations seront fixées dans une décision de taxation d'office, si l'assuré a déjà versé des cotisations à l'assurance facultative (art. 17 al. 1 phr. 2 OAF). Il appert ainsi qu'une distinction, importante quant à ses effets, s'opère selon que l'assuré a déjà versé des cotisations à l'assurance facultative ou non. En effet, dans la première hypothèse, la sanction pour défaut d'observation du délai est la fixation des cotisations dans une décision de taxation d'office et non l'exclusion, tandis que dans la deuxième hypothèse, c'est la procédure d'exclusion qui doit être ouverte (art. 17 al. 1 phr. 2 OAF; Directives

précitées ch. 4044s, état au 1^{er} juin 2009). Le Tribunal fédéral a par ailleurs confirmé que la taxation d'office ne pouvait intervenir que si l'assuré avait versé des cotisations auparavant (arrêt du Tribunal fédéral H 385/01 du 9 mai 2003 consid. 5.1.2).

A teneur de l'art. 17 al. 2 phr. 1 OAF, l'assuré qui ne paie pas les cotisations échues recevra dans les deux mois une sommation écrite lui accordant un délai supplémentaire de trente jours. En cas d'inobservation de ce nouveau délai, la caisse de compensation impartira un dernier délai à l'assuré et le rendra attentif aux conséquences du défaut de paiement (art. 17 al. 2 phr. 2 OAF).

3.2 L'exclusion de l'assurance facultative s'effectue par le biais d'une décision créant une situation juridique (Revue à l'intention des caisses de compensation [RCC] 1991 p. 249). En cas d'exclusion, aucune cotisation manquante ne peut être acquittée ou compensée lors de la réalisation du risque assuré (Directives précitées ch. 5019, état au 1^{er} juin 2009). L'exclusion de l'assurance AVS/AI facultative étant une atteinte particulièrement grave au statut juridique de l'intéressé (ATF 117 V 103 consid. 2c), il est dès lors indispensable que l'assuré, s'il est menacé d'exclusion, sache exactement ce qu'il doit payer, respectivement les documents qu'il doit remettre, et jusqu'à quelle date, pour pouvoir éviter l'exclusion (arrêt du Tribunal fédéral H 224/04 du 28 avril 2005). C'est d'ailleurs dans ce but que l'art. 13 al. 2 OAF impose une sommation avant l'échéance du délai prévu à l'alinéa premier (ibidem).

3.3 En ce qui concerne l'entier de la cotisation due pour 2006, la CSC a envoyé à la recourante un premier rappel le 27 mars 2007 lui signifiant qu'en date du 31 décembre 2006, son compte présentait un solde en faveur de l'administration de 848.70 CHF (pce 68). Il s'agissait de la première sommation au sens de l'art. 17 al. 2 phr. 1 OAF. Or, le Tribunal de céans constate que, selon toute vraisemblance, A. _____ n'a pas reçu le pli contenant ce rappel. A cet égard, on se référera à l'exposé fait par la recourante dans son acte d'opposition concernant ses changements d'adresse, les derniers courriers parvenus en sa possession à son domicile et les premiers qu'elle a reçus à sa nouvelle adresse (cf. supra consid. C.b). Dans la mesure où la CSC – qui a envoyé ce courrier par pli simple – n'est en mesure ni de contester efficacement les allégations de la recourante ni de démontrer leur contraire, il n'y a pas lieu de s'écarter de celles-ci. On

ne saurait à cet égard imputer une quelconque faute à la recourante. Il convient de plus de relever que le dossier de la cause ne contient aucune pièce concernant d'éventuels changements d'adresse que l'intéressée aurait annoncés auprès de l'Ambassade de Suisse à Buenos Aires, alors que cela a du être fait compte tenu des modifications que la CSC a apportées dans l'adressage des courriers destinés à l'assurée.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de considérer que le rappel du 27 mars 2007, soit la première sommation au sens de l'art. 17 al. 2 OAF, n'est jamais entré dans la sphère de connaissance de A._____.

3.4 La seconde sommation (pce 70), envoyée le 26 juin 2007 sous pli recommandé, impartissait un ultime délai de trente jours (art. 17 al. 2 phr. 2 OAF) et contenait la menace d'exclusion de l'assurance facultative en cas de non paiement des cotisations (art. 13 al. 1 phr. 1 et al. 2 OAF, état 2007). La CSC a annexé à sa correspondance l'art. 2 al. 3 LAVS et l'art. 13 al. 1, al. 2 et al. 3 OAF ainsi qu'un extrait de compte en l'état du 26 juin 2007 (pce 69). Dans la mesure où il intéresse la présente cause, le texte de cette sommation se présentait comme suit:

" Malgré notre rappel, nous constatons que les cotisations échues en date du 27 mars 2007, soit à l'échéance du dernier trimestre, restent impayés. Nous vous accordons un ultime délai de 30 jours dès réception de la présente pour vous acquitter de la somme due.

Nous nous permettons de vous rappeler que les cotisations impayées dans les délais impartis s'exposent à être pénalisées d'un intérêt moratoire de 5%.

Nous attirons également votre attention sur le fait que le non-paiement des cotisations entraîne l'exclusion de l'assurance facultative. En effet, conformément aux dispositions légales dont vous trouverez un extrait en annexe, l'exclusion intervient si une cotisation n'est pas entièrement acquittée avant le 31 décembre de l'année qui suit celle pour laquelle elle est due.

[...]

A titre d'information, nous vous remettons en annexe un extrait de compte

indiquant la totalité des cotisations que devrez acquitter jusqu'à la fin de l'année en cours. "

Selon l'extrait compte du 1^{er} janvier 2006 au 26 juin 2007 (pce 69) que la CSC a annexé à la sommation, A._____ était débitrice d'un montant de 1'738.60 CHF, soit 824.-- CHF de taxation et 24.70 CHF de frais administratifs pour 2006 et 864.-- CHF de taxation et 25.90 CHF de frais administratifs pour 2007. Il ressort par ailleurs de ce document qu'en date du 10 novembre 2006, un versement de 366.65 CHF a été effectué à titre de solde de cotisation pour l'année 2005. Le Tribunal de céans observe que ledit extrait comporte la mention « document n'ayant que valeur d'information ».

3.5 A titre liminaire, le Tribunal administratif fédéral observe qu'il y a lieu de considérer que A._____ a reçu cet envoi, étant notamment entendu que cela ressort de ses propres écrits (pce 90).

Il appert, à la lecture de la sommation du 26 juin 2007, que cet écrit ne mentionne pas le montant exact de la dette de cotisation au 31 décembre 2006 dont la recourante devait s'acquitter pour éviter l'exclusion de l'AVS/AI facultative. Dans ce contexte, il apparaît utile de rappeler que A._____ n'a jamais reçu le « rappel » du 27 mars 2007. Dans sa réponse au recours, la CSC a argué qu'en vertu de l'extrait de compte qui était annexé à la sommation, l'assurée avait pleinement connaissance du montant dont elle devait s'acquitter. Or, bien que dans ce document, les cotisations pour l'année 2006 aient été portées au débit de manière précise, l'extrait comporte de nombreuses écritures qui n'ont aucun rapport direct avec elles. En considération de l'absence d'une mention claire dans la sommation de l'année pour laquelle les cotisations devaient être payées, on ne saurait considérer que l'extrait était à lui seul suffisant pour pallier les manquements de la sommation. Le Tribunal administratif fédéral ne peut ainsi que constater que la sommation du 27 mars 2007 ne satisfaisait aux exigences dégagées de la jurisprudence du Tribunal fédéral (arrêt H 224/04 précité) et doit être considérée comme nulle dans la perspective d'une exclusion de l'AVS/AI facultative, compte tenu de la gravité pour l'assurée d'une telle décision (cf. supra consid. 3.2).

Les actes de l'administration ayant précédé la décision d'exclusion de A._____ de l'assurance facultative ne remplissent ainsi pas les

conditions de l'art. 13 al. 2 OAF, de sorte que la décision entreprise est viciée et ne saurait être confirmée.

4.

Il s'ensuit le recours doit être admis. A._____ est maintenue dans l'AVS/AI facultative.

L'assurée devra s'acquitter, dans un délai approprié aux circonstances que lui impartira la CSC, du solde dû pour l'année 2006 ainsi que des cotisations pour les années suivantes déjà écoulées.

5.

La procédure est gratuite (art. 85^{bis} al. 2 LAVS).

En vertu de l'art. 64 PA – applicable en l'espèce au sens de l'art. 53 al. 2 LTAF – et de l'art. 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2), la partie ayant obtenu entièrement ou partiellement gain de cause a droit à une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés par la procédure. La recourante n'ayant pas encouru de tels frais et n'ayant en particulier pas eu recours à un mandataire professionnel, il n'est pas alloué d'indemnité de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision attaquée annulée.

2.

A._____ est maintenue dans l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative.

3.

La Caisse suisse de compensation impartira à l'assurée un délai approprié aux circonstances pour s'acquitter des cotisations échues.

4.

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

5.

Le présent arrêt est adressé :

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

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

Le greffier :

Elena Avenati-Carpani

Oliver Collaud

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 (art. 42 LTF).

Expédition :