



Cour III
C-4887/2008

{T 0/2}

Arrêt du 20 avril 2009

Composition

Johannes Frölicher (président du collège), Elena Avenati-Carpani, Alberto Meuli, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

F._____
représenté par Monsieur O._____,
recourant,

contre

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

Objet

décision sur opposition du 2 juin 2008 (rejet de la
demande d'adhésion à l'AVS/AI facultative).

Faits :**A.**

A.a F._____ est un ressortissant suisse, né le (...) 1973, marié depuis le 12 septembre 2005 à C._____, née le (...) 1977 et également de nationalité suisse (pces 2 et 3). Il était affilié à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI) obligatoire jusqu'au 14 février 2008, date de son départ de Suisse pour Ventiane, capitale du Laos. En date du 7 février 2008, il a signé une demande d'adhésion à l'AVS/AI facultative (ci-après: assurance facultative), laquelle fut reçue par la Caisse suisse de compensation (CSC) le 19 février 2008 (pce 4).

A.b Par décision du 3 avril 2008, la CSC a rejeté sa requête motif pris que F._____ n'a pas été assuré à l'AVS/AI pendant au moins cinq années consécutives immédiatement avant sa sortie de l'assurance obligatoire. En effet, selon les recherches entreprises par la CSC, F._____ était inscrit au contrôle de habitants de la commune de X._____ du 1^{er} novembre 2001 au 6 juillet 2004, date de son départ au Mozambique; puis à la commune de Z._____ du 1^{er} janvier 2007 au 14 février 2008. Un contrôle auprès des caisses de compensation compétentes a montré que du 1^{er} avril 2005 au 21 décembre 2006, il n'était pas assuré à l'AVS/AI obligatoire (pce 7).

B.

B.a Par acte du 25 avril 2008 posté au Laos et dont une copie fut transmise le 1^{er} mai 2008 par son père O._____, F._____ s'est opposé à cette décision faisant valoir que durant la période litigieuse, il était assuré par le biais de son épouse affiliée à l'AVS/AI obligatoire (pce 14). A l'appui de ses conclusions, il a joint un courrier du 25 avril 2008 de la caisse de compensation de Lucerne ainsi qu'un extrait de son compte individuel auprès de cette caisse, desquels il ressort qu'il était assuré à l'AVS/AI de septembre 2005 à juin 2007 selon l'art. 1a al. 4 let. c de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), à savoir en tant que personne sans activité lucrative accompagnant à l'étranger son conjoint obligatoirement assuré (pces 9 à 11).

B.b Par décision du 2 juin 2008, la CSC a rejeté l'opposition de F._____ et confirmé sa décision du 3 avril 2008 (pce 23). L'autorité remarque que dans la mesure où son mariage a été célébré le 12 septembre 2005, il n'était pas assuré d'avril à août 2005 et que partant, la condition de durée d'assurance ininterrompue de 5 ans n'est pas satisfaite.

C.

C.a Le 24 juillet 2008, O._____ transmet au Tribunal administratif fédéral une copie du recours qu'interjette son fils, F._____ contre la décision sur opposition du 2 juin 2008. Celui-ci explique en substance qu'il pensait de bonne foi que du moment qu'il s'était acquitté des cotisations minimales légales pour 2005 par le biais, d'une part, des cotisations versées par son employeur du 1^{er} janvier au 30 mars, puis, d'autre part, par le biais de son épouse du mois de septembre au mois de décembre, il n'avait pas besoin d'adhérer à l'assurance facultative pour les mois litigieux. Il soutient que rien dans les mementos sur l'assurance facultative disponibles à l'époque n'indiquait qu'il devait s'assurer pour ces mois de "battement". Pour le surplus, il mandate son père pour la transmission de certains documents.

C.b Par ordonnance du 30 juillet 2008, le TAF invite le recourant à régulariser son recours par la production de l'original du mémoire, ce qui fut fait dans le délai imparti à ce sujet.

C.c Dans sa réponse du 1^{er} septembre 2008, l'autorité intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Rappelant les motifs qui l'ont conduit à rejeter l'opposition du recourant, la CSC affirme au sujet de la bonne foi invoquée par le recourant, qu'il revient au requérant de se renseigner au sujet des prérogatives relevant des assurances sociales.

C.d Invité à répliquer par ordonnance du TAF du 15 septembre 2008, le recourant s'en tient, par acte daté du 22 septembre 2008 reçu le 13 octobre 2008, à ses conclusions précédentes. Il affirme que ce n'est pas faute de s'être renseigné qu'il n'a pas demandé son adhésion pour la période en cause, mais bien en se fiant aux informations insuffisamment explicites figurant dans les mementos disponibles.

C.e Par duplique du 10 novembre 2008, constatant que le recourant ne fournit aucun élément nouveau, l'autorité intimée maintient sa position précédente.

C.f Par ordonnance du 20 novembre 2008, le TAF transmet pour information la duplique de l'autorité intimée au recourant et clôt l'échange d'écritures.

Droit :

1.

1.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le TAF 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, l'autorité de céans connaît en application de l'art. 85^{bis} al. 1 LAVS 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).

1.2 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 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.

1.3 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 donc recevable. Il convient de préciser que le recourant a la faculté de se faire représenter par un mandataire (art. 37 LPGA et 11 PA) et que cette représentation échappe au monopole des avocats (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle

2008, p. 108 n. 3.3), de sorte que le recourant est parfaitement en droit de se faire représenter par son père.

2.

Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR, *Droit administratif*, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, ATF 121 V 204 consid. 6c; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

3.

3.1 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 CF édicte les dispositions complémentaires sur l'assurance-

facultative; il fixe notamment le délai et les modalités d'adhésion, de résiliation et d'exclusion.

3.2 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.

3.3 En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant, qui a la nationalité suisse et réside au Laos – Etat non membre de l'UE et de l'AELE – satisfait à deux des trois conditions pour pouvoir adhérer à l'assurance facultative. Quant à la troisième, le recourant ne réfute pas ses lacunes d'assurance de 5 mois en 2005, toutefois il soutient que c'est de bonne foi qu'il pensait être assuré, ayant payé les cotisations minimales pour cette année-là. Il reproche implicitement à l'autorité intimée de n'avoir pas été assez explicite à ce sujet dans les informations qu'elle publie.

4.

4.1 Le principe de la bonne foi est inscrit à l'article 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), qui dispose que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi, et découle directement de l'article 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101), qui prévoit que toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans

arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Selon la jurisprudence, ce principe est aussi valable en droit public. Il doit être subdivisé en trois sous-principes: le principe de la bonne foi proprement dite, le principe de la confiance et l'interdiction de l'abus de droit. Dans le cas d'espèce, entre éventuellement en considération le seul principe de la confiance. En effet le principe de la bonne foi proprement dite, lequel contraint, selon la jurisprudence, l'autorité à honorer sa promesse ou à satisfaire les attentes créées, même si la promesse ou l'attente sont illégales, est soumis à cinq conditions: l'autorité doit avoir agi dans un cas concret et vis-à-vis d'une personne déterminée; l'autorité qui a agi doit avoir été compétente ou être censée avoir été compétente; l'administré ne devait pas pouvoir se rendre compte immédiatement de l'illégalité du comportement, de l'assurance, du renseignement ou de la promesse de l'administration; l'administré doit, se fondant sur les déclarations ou le comportement de l'administration, avoir pris des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice; enfin, il faut que la législation ne se soit pas modifiée entre le moment où l'autorité a fait ses déclarations ou a eu son comportement et celui où le principe de la bonne foi est invoqué (cf. ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, 2e éd., Berne 1994, n. 5.3.2.2 p. 433). Or, dans le cas particulier, déjà la première condition n'est pas satisfaite, puisque le recourant dit avoir renoncé à adhérer à l'assurance facultative en 2005 en se fondant sur la teneur d'une brochure.

4.2 Quant au principe de la confiance, il ne confère pas par lui-même un droit, il sert en effet à interpréter un rapport ou une situation juridique afin de déterminer le sens que l'on pouvait raisonnablement lui attribuer (MOOR, op. cit., n. 5.3.5).

5.

5.1 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).

5.2 Le premier alinéa de l'art. 27 LPGA – seul pertinent en l'espèce, le recourant ne prétendant pas s'être renseigné auprès d'une autorité compétente qui lui aurait alors donné des informations erronées – fonde une obligation générale et permanente de renseigner, indépendamment de la formulation d'une demande par les personnes intéressées. Cette obligation de renseigner sera satisfaite par la réalisation et la mise à disposition de brochures, fiches, instructions, etc. (cf. ATF 131 V 472 consid. 4; 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. 527). Le centre de documentation AVS/AI édite notamment des mementi qui sont également disponibles sous une version électronique (cf. www.avs-ai-info).

5.3 Le recourant affirme avoir consulté en 2005 le memento 10.02 concernant l'AVS/AI facultative. La version 2005 de ce document n'est plus disponible; toutefois, les dispositions légales topiques au présent litige n'ayant pas changées entre temps, on peut se fier à la version actuelle de ce memento. Or, ce document expose très clairement les trois conditions à satisfaire pour prétendre à l'adhésion ainsi que la conséquence liée à l'inobservation du délai péremptoire de déclaration d'un an à compter de la sortie de l'assurance obligatoire. S'agissant de la clause litigieuse des cinq années d'assurance consécutives immédiatement avant le départ, il est spécifié qu'il n'est pas demandé d'avoir cotisé pendant cinq ans mais bien d'avoir été assuré. En effet, en droit suisse, le cercle des personnes assurées ne se confond pas forcément avec celui des personnes soumises à cotisation, le premier étant plus large que le second. De plus, tous les mementi édités par le centre d'information AVS/AI porte la mention suivante:

"Ce mémento ne donne qu'un aperçu des dispositions en vigueur. Seule la loi fait foi dans le règlement des cas individuels.

Il peut être demandé à l'étranger: - aux ambassades, consulats généraux et consulats suisses, en Suisse: - à la Caisse suisse de compensation, avenue Ed.-Vaucher 18, case postale 3100, CH-1211

Genève 2, qui est chargée de l'application de l'AVS/AI facultative, - aux caisses de compensation AVS et à leurs agences. La liste complète des caisses de compensation AVS figure aux dernières pages des annuaires téléphoniques."

Il s'en suit que cette brochure ne donne que des informations très générales, que l'on ne peut nullement en déduire que le versement de la cotisation minimale annuelle, lorsque l'on n'est plus assuré à titre obligatoire, libère d'une demande d'adhésion à l'assurance facultative (à ce sujet cf. arrêt de la Commission fédérale de recours en matière AVS/AI du 24 mars 1998 AHV 45737, SVR 2001 AHV n° 19 p. 67) ou que l'on continue à être assuré pour cette seule raison alors que l'on a quitté le territoire suisse. Le memento renvoie très clairement à la loi pour le règlement des cas individuels. 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 (cf. ATF 114 V 1). Il revenait au recourant de saisir l'autorité compétente afin d'obtenir des renseignements sur son cas particulier. A ce sujet, il n'est pas inutile de rappeler qu'à propos de l'art. 27 al. 2 LPGA précité, le Tribunal fédéral (des assurances) a précisé qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil, au titre de cette disposition, 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).

5.4 Au vu des éléments susmentionnés, la Cour 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, faute pour lui d'avoir été assuré pendant cinq années ininterrompues immédiatement avant sa sortie de l'assurance obligatoire. Partant, le recours est rejeté et la décision litigieuse du 2 juin 2008 confirmée.

6. La procédure est gratuite pour les parties (art. 85^{bis} al. 2 LAVS). Le recourant, 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 d'indemnité de partie.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 286.73.259.113)
- à 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 :