



Arrêt du 22 février 2011

Composition

Elena Avenati-Carpani, présidente du collège,
Beat Weber, Vito Valenti, juges,
Delphine Queloz, greffière.

Parties

A. _____,
recourante,

contre

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

Objet

Assurance-vieillesse et survivants, décision du 18 août 2009.

Faits :**A.**

La ressortissante portugaise A._____, née en 1943, a épousé en 1961 B._____, né en 1928 (pces 9, 10, 11). Le 9 novembre 1993, B._____ a présenté une demande de rente de vieillesse (pces 1 à 5).

Par lettre du 16 mai 1994 (pce 12), la Caisse suisse de compensation (CSC) a informé B._____ qu'il pouvait prétendre à une rente partielle de l'AVS suisse et qu'il avait le choix entre une rente mensuelle de Fr. 200.-- ou le versement d'une indemnité forfaitaire de Fr. 46'059.--. Par lettre du 26 mai 1994 (pce 13), il a indiqué qu'il souhaitait bénéficier de l'indemnité forfaitaire.

Par décision du 6 juin 1994 (pces 15 et 17), la CSC a calculé, sur la base de la prise en compte des seuls revenus de B._____ durant 7 ans et 2 mois, une indemnité forfaitaire pour lui de Fr. 24'312.-- et pour son épouse, A._____, de Fr. 21'747.--.

B.

B._____ est décédé le 12 mars 2002. A._____ a présenté une demande de rente pour survivants le 29 octobre 2004 (pces 19 à 31).

Par courrier du 15 novembre 2004 (pce 50), la CSC a communiqué à l'assurée qu'une indemnité forfaitaire avait été versée à son époux et qu'une fois cette indemnité payée, le bénéficiaire et ses survivants ne pouvaient plus faire valoir aucun droit envers l'AVS. La CSC a considéré que cette demande avait été présentée par erreur et a classé le dossier sans suite.

C.

L'assurée a déposé une demande de rente de vieillesse le 21 avril 2007 (pce 51 à 73). De son extrait de compte individuel (pce 75), il ressort qu'elle avait cotisé à l'AVS/AI obligatoire suisse en octobre 1973, de mars à décembre 1974, en 1975, d'avril à décembre 1976, de 1977 à 1980 et de janvier à mars 1981.

Par note interne du 14 septembre 2007 (pce 77), la CSC a constaté que l'indemnité forfaitaire avait été versée à tort car il ressortait des pièces que l'assurée avait, contrairement à ce qui avait retenu dans la décision du 6 juin 1994, cotisé entre 1973 et 1981 à l'AVS/AI.

D.

Par courrier du 21 novembre 2007 (pces 87 et 88), la CSC a informé A._____ que selon les informations en leur possession en 1994, aucune cotisation à son nom n'avait été trouvée et que dès lors une indemnité forfaitaire avait été versée. Elle a également indiqué qu'elle aurait eu droit à une rente de vieillesse calculée sur une période de cotisations de 6 ans et 11 mois qui s'élèverait à Fr 321.-- par mois à partir

du 1^{er} février 2007 et qu'au décès de son conjoint elle aurait dû bénéficier d'une rente de veuve du 1^{er} avril 2002 au 31 janvier 2007. Le montant des arrérages correspondant aux rentes de veuve d'avril 2002 à janvier 2007 et des rentes de vieillesse de février à décembre 2007 s'élevaient à Fr. 14'006.--. La CSC a précisé que l'indemnité forfaitaire versée à tort en 1994 était de Fr. 21'747.-- et qu'elle devait préalablement être restituée et faire l'objet d'une décision de restitution. La CSC a indiqué à l'assurée qu'en effectuant une compensation entre les montants dus et ceux redevables, le solde en faveur de la CSC était de Fr. 7'741.--. Elle a proposé à l'assurée de déposer une nouvelle demande de rente de vieillesse dans un délai de 24 mois, date à partir de laquelle la dette serait amortie. Elle a précisé que dans le cas du maintien de cette demande, le versement des rentes serait retenu jusqu'à extinction de la dette soit jusqu'au 31 décembre 2009.

E.

Le 6 décembre 2007 (pce 95), l'assurée a répondu à la CSC arguant principalement qu'il s'agissait d'une erreur de l'administration et se demandant s'il n'y avait pas eu lieu de tenir compte de la prescription vu que le versement avait été effectué 13 ans auparavant.

Par décision du 6 juin 2008 (pces 102 à 104), la CSC a compensé les paiements rétroactifs dus, soit la rente pour veuve du 1^{er} avril 2002 au 31 janvier 2007 et la rente de vieillesse dès le 1^{er} février 2007, avec l'indemnité forfaitaire et est arrivée à un solde en sa faveur de Fr. 5'815.--. Dans une lettre accompagnatrice (pce 105), la CSC a précisé à l'assurée que le montant de Fr. 5'815.-- serait entièrement compensé dans un délai de 18 mois et qu'elle pourra bénéficier de sa rente de vieillesse dès janvier 2010.

F.

Le 4 juillet 2008 (pce 107), A._____ a formé opposition contre la décision du 6 juin 2008. Elle a demandé à ce que son dossier soit réexaminé en prenant en compte ses conclusions du 6 décembre 2007 et les documents au dossier.

Par décision sur opposition du 18 août 2009 (pce 113), la CSC a rejeté l'opposition et a confirmé sa décision du 6 juin 2008 en invoquant les mêmes motifs et en précisant qu'au 30 juin 2008 le montant des arrérages s'élevait à Fr. 15'932.-- et serait compensé le 31 décembre 2009.

G.

Le 1^{er} septembre 2009 (TAF pce 1), A._____ a interjeté recours contre la décision sur opposition du 18 août 2009. Elle a avancé les mêmes arguments notamment concernant la prescription. Elle a produit une série de documents déjà au dossier.

H.

Appelée à se prononcer, la CSC a déposé une réponse en date du 5 novembre 2009 (TAF pce 3). Elle a indiqué que selon les éléments en sa possession à l'époque elle n'avait trouvé aucune cotisation au nom de la recourante et, partant, elle avait accordé aux époux une rente de vieillesse ainsi qu'une rente complémentaire pour l'épouse versées sous forme d'indemnités forfaitaires. Ce n'est que lors de l'instruction de la demande de rente de vieillesse présentée par la recourante en avril 2007 qu'il est apparu qu'elle avait personnellement cotisé à l'AVS. Elle a précisé que selon le chiffre 37 des Instructions à la Caisse suisse de compensation concernant la liquidation, par l'octroi d'indemnités forfaitaires, de rentes partielles de faible montant, telle qu'elle est prévue par les conventions de sécurité sociale valables dès le 1^{er} janvier 1997 (ci-après : Instructions de l'OFAS) si une indemnité est versée en lieu et place d'une rente, il convient de calculer la rente dont le versement ne sera entrepris qu'une fois le montant de l'indemnité forfaitaire compensé, en l'occurrence en décembre 2009. La CSC a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

I.

La recourante a répliqué le 3 décembre 2009 (TAF pce 6). Elle a repris ses arguments précédents et a mis en doute le fait que la CSC n'avait eu connaissance de ses cotisations que lors de l'instruction de la demande de rente de vieillesse présentée en 2007.

Par duplique du 5 février 2010 (TAF pce 8), la CSC s'est prononcée sur les observations de la recourante. Elle a précisé que le chiffre marginal 35 des Instructions de l'OFAS qui excluait toute rectification après un délai de 5 ans à compter du versement de l'indemnité ne concernait que les rectifications dues à une erreur dans le montant de l'indemnité forfaitaire. Elle a précisé que le montant de Fr. 21'747.-- devait être considéré comme un paiement anticipé des rentes effectivement dues à l'assurée à compter du 1^{er} avril 2002 et non comme une indemnité forfaitaire et que par conséquent il fallait compenser ce montant avec les prestations dues.

Droit :**1.**

1.1. Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu 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) connaît des recours contre les décisions prises par la

Caisse suisse de compensation (CSC) concernant l'octroi de rentes de vieillesse et de remboursement de cotisations.

1.2. 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. 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, 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 de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir.

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. Le litige porte sur le point de savoir si la CSC était en droit de demander la restitution et de compenser le montant de l'indemnité forfaitaire versée à tort en 1994 avec les mensualités de la rente de veuve due du 1^{er} avril 2002 au 31 janvier 2007 et de la rente de vieillesse due dès le 1^{er} février 2007.

3.2. L'art. 25 al. 1 LPGA prévoit que les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision initiale d'octroi des prestations (art. 53 al. 1 et 2 LPGA). On précisera que la disposition citée ne fait que reprendre l'ancien art. 47 LAVS et que la jurisprudence issue de ce dernier n'a pas été modifiée (ATF 130 V 318 consid. 5.2, 130 V 380 consid. 2.3.1). En l'occurrence, il s'agit donc tout d'abord de déterminer si la décision initiale d'octroi de l'indemnité forfaitaire était manifestement erronée et pouvait donc être reconsidérée.

4.

4.1. Sur la base de l'art. 17 al. 2 2^{ème} paragraphe de la Convention de sécurité sociale du 11 septembre 1975 entre la Suisse et le Portugal (RS 0.831.109.654.1), en vigueur à l'époque, la CSC avait octroyé par décision du 6 juin 1994 au mari de la recourante, à l'accomplissement de ses 65 ans, une indemnité forfaitaire de vieillesse.

4.2. La recourante a également perçu une indemnité forfaitaire de Fr. 21'747.-- en application du chiffre 17 des Instructions de l'OFAS, en vigueur au moment des faits, qui précisait que si l'autre conjoint ne remplit pas les conditions d'octroi de la rente à défaut d'avoir accompli la

durée minimale de cotisations, la rente (y compris une éventuelle rente complémentaire) peut être versée immédiatement sous la forme d'une indemnité forfaitaire. Aucune cotisation en faveur de la recourante n'ayant été trouvée par la CSC, celle-ci lui a octroyé une indemnité forfaitaire.

4.3. Or, la CSC prétend qu'elle se serait rendue compte seulement en 2007, suite à la demande de rente de vieillesse présentée par la recourante que celle-ci avait cotisé en Suisse et que c'était donc à tort que les indemnités forfaitaires avaient été versées aux époux A. _____ et B. _____.

En conséquence, il y a lieu de considérer que la décision d'octroi de l'indemnité forfaitaire entrée en force était sans aucun doute erronée, que sa rectification revêtait une importance notable et qu'en conséquence, l'autorité était en droit de la reconsidérer.

5.

5.1. Reste à examiner si la CSC était en droit de demander la restitution et compenser le montant de l'indemnité forfaitaire avec les montant des différentes rentes dues à la recourante.

5.2. Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2 phr. 1 LPGA). Selon une jurisprudence constante il s'agit de délais de péremption qui ne peuvent, en principe, être sauvegardés que si une décision a été rendue. La péremption ne laisse pas subsister d'obligation naturelle, la créance doit être échue et non prescrite pour qu'une compensation soit possible (ATF 133 V 582, consid. 4.2 et 4.3, ATF 111 V 135 consid. 3, arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 8/03 du 13 mai 2003 doctrine et jurisprudence citée, KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, art. 25, ch. 38, Directives concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, émises par l'OFAS, ch. 10909).

5.3. En l'espèce, la CSC fait valoir avoir eu connaissance du fait que la recourante avait cotisé elle-même à l'AVS/AI seulement lors de la présentation par celle-ci de la demande de rente de vieillesse en 2007. Or, il apparaît des actes au dossier que déjà en octobre 2004, lorsque la recourante avait présenté la demande de veuve, la CSC avait reçu, avec la documentation relative à cette demande, un extrait du compte individuel de l'intéressée sur lequel figurait des périodes de cotisations en Suisses (pce 37).

La question de savoir à quel moment la CSC a eu connaissance du fait pour déterminer le début du délai d'un an conformément à l'art. 25 al. 2 LPGA peut toutefois ici rester ouverte, puisque de toute manière le délai de péremption de cinq années était échu, le versement de l'indemnité forfaitaire étant intervenu en 1994, la créance en restitution étant périmée et, partant, une compensation de l'indemnité forfaitaire avec des paiements rétroactifs exclue.

5.4. C'est donc à tort que la CSC fait valoir que le délai de cinq ans prévu au chiffre 35 des Instructions de l'OFAS, au-delà duquel toute rectification est exclue, n'est pas applicable dans le cas concret puisqu'il se réfère uniquement à une erreur de calcul du montant de l'indemnité forfaitaire et non à une indemnité forfaitaire versée à tort. D'autre part, même le chiffre 37 de ces Instructions qui prévoit que "si une indemnité forfaitaire a par erreur été versée en lieu et place d'une rente, il convient de calculer la rente, dont le versement ne sera cependant entrepris qu'une fois l'indemnité forfaitaire compensée" ne saurait être appliqué. Les règles de la péremption étant impératives et la créance en question étant périmée dès 1999 comme déterminé ci-dessus, aucune compensation n'est possible.

6.

Partant, le Tribunal de céans doit d'admettre le recours, annuler la décision entreprise. L'autorité inférieure devra procéder au calcul et au versement des prestations dues à la recourante.

7.

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

7.2. A teneur de l'art. 64 PA, l'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. En l'espèce, la recourante s'est défendue seule, sans faire appel à un mandataire, et il n'est pas démontré qu'elle a subi des frais considérables. Partant il n'est pas alloué de dépens.

(le dispositif se trouve à la page 10)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis et la décision sur opposition du 18 août 2009 est annulée.

2.

Le dossier est renvoyé à l'autorité inférieure afin qu'elle procède conformément au considérant 6.

3.

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

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé AR)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. _____.____.____.____/____/____ ;
Recommandé)
- à l'Office des assurances sociales à Berne (Recommandé)

La présidente du collège :

La greffière :

Elena Avenati-Carpani

Delphine Queloz

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 fédérale 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 (art. 42 LTF).

Expédition :