



Arrêt du 25 janvier 2011

Composition

Vito Valenti (président du collège),
Stefan Mesmer, Beat Weber, juges,
Pascal Montavon, 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 et survivants (décision du 6 juillet
2010).

Faits :**A.**

La ressortissante espagnole A._____, née en 1945, a travaillé en Suisse durant les années 1965 et 1966 dans la restauration / hôtellerie durant respectivement sept mois et deux mois, soit pendant une période de neuf mois. Ayant requis des prestations de l'assurance-vieillesse suisse, la Caisse suisse de compensation (CSC) rejeta sa demande en date du 16 mars 2010 au motif qu'elle n'avait pas cotisé au moins une année entière, condition à l'octroi d'une rente (pce 33). L'intéressée, par voie d'opposition (non datée) conclut au remboursement des cotisations versées (pce 34). La CSC rejeta cette demande par décision sur opposition du 6 juillet 2010 confirmant une durée de cotisations de neuf mois non contestée et indiqua qu'en l'état de la législation le droit communautaire ne prévoyait pas le remboursement des cotisations non formatrices de rente (pce 36).

B.

Contre cette décision sur opposition, l'intéressée interjeta recours directement auprès de la CSC en date du 19 août 2010 qui transmit l'acte au tribunal de céans comme objet de sa compétence. Elle fit valoir une durée de cotisations de neuf mois dans un restaurant à Zurich et maintint sa demande de remboursement des cotisations versées (pces TAF 1 et 6).

C.

Invitée à se déterminer sur le recours, la CSC par réponse du 13 octobre 2010 en proposa l'admission. Elle établit une durée de cotisations incontestée de 9 mois relativement à des revenus perçus dans la branche n° 50 de l'hôtellerie / restauration de Fr. 5'275.- en 1965 et de Fr. 900.- en 1966 correspondant, selon les « Tables pour la détermination de la durée présumable de cotisation des années 1948-1968 », à respectivement sept et deux mois de cotisations puis, indiquant que selon le droit communautaire le remboursement de cotisations non formatrices de rente n'était pas prévu, elle admit que, l'intéressée ayant cotisé sous l'empire de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et l'Espagne de 1959, le remboursement desdites cotisations était en effet possible (pce TAF 4).

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.

Selon l'art. 29 al. 1 LAVS, peuvent prétendre à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivants tous les ayants droit auxquels il est possible de porter en compte au moins une année entière de revenus, de bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance, ou leurs survivants.

4.

4.1. La période de cotisations est déterminante dans le calcul du droit à la rente (art. 29^{bis} al. 1 LAVS). Sont considérées comme années de cotisations les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations, les périodes pendant lesquelles son conjoint a payé au moins le double de la cotisation minimale (sous réserve d'être domicilié en Suisse, art. 1a al. 1 let. a LAVS) et les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29^{ter} LAVS) entre le 1^{er} janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès). Sont également considérées comme périodes de cotisations les périodes pendant

lesquelles la personne a été assurée facultativement conformément à l'art. 2 LAVS et l'ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivant et invalidité facultative du 26 mai 1961 (OAF, RS 831.111).

4.2. L'art. 50 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) prévoit qu'une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'art. 29^{ter} al. 2 let. b et c LAVS.

5.

5.1. 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} al. 1 LAVS, 133 ss RAVS). 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. 4.1).

5.2. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, en l'absence de certificats de travail, décomptes de salaires ou autres documents de l'employeur attestant la durée exacte de l'activité exercée, la détermination des périodes de cotisations pour les années comprises entre 1948 et 1968 de personnes n'ayant pas leur domicile en Suisse - ce qui est le cas en principe des travailleurs saisonniers (ATF 118 V 79, p. 83 consid. 3b et les références) -, doit être effectuée uniquement sur la base des "Tables pour la détermination de la durée présumable de cotisations des années 1948 - 1968" publiées par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) en annexe des Directives concernant les rentes (DR; ATF 107 V 16 consid. 3b et arrêt du Tribunal fédéral H 107/03 consid. 2.3 du 3 février 2004 et les références citées). En effet, alors que l'art. 140 al. 1 let. d RAVS (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1969) prescrit que les comptes individuels doivent comprendre l'année de cotisations et la durée de cotisations indiquées en mois, les comptes individuels relatifs aux années 1948-1968 ne contiennent aucune donnée relative à la durée de cotisations en mois. Ces principes applicables pour

les années précitées aux titulaires de permis de travail de type A (saisonniers) ne s'appliquent cependant pas aux titulaires d'autorisations annuelles de travail de type B pour lesquels la période durant laquelle ils ont été domiciliés en Suisse du début à la fin de leur prise de domicile au sens de l'art. 23 du Code civil (CC, RS 220) vaut période d'affiliation (arrêt du Tribunal fédéral H 94/84 du 24 juillet 1985 et H 195/01 du 17 juillet 2002), pour autant qu'ils aient versé la cotisation minimale (cf. art. 28 et 50 RAVS).

Selon l'Appendice I aux Directives concernant les rentes (DR) de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale, pour les années 1965 et 1966 des revenus inscrits au compte individuel d'une assurée (CI) de respectivement Fr. 5'275.- et de Fr. 900.- dans la branche économique 50 de l'hôtellerie et restauration permettent la prise en compte de respectivement sept mois et deux mois de cotisations sous réserve de preuves contraires.

Il s'ensuit de la période déterminée de neuf mois et par ailleurs non contestée par la recourante qu'elle ne peut prétendre, sur la base de l'art. 29 al. 1 LAVS et les dispositions de droit communautaire (supra consid. 2) ne prévoyant pas de dérogation à l'art. 29 al. 1 LAVS, ni à une rente ni au remboursement de ses cotisations, ni encore au transfert de ses cotisations non formatrices de rente à un organisme social d'un Etat tiers communautaire, comme en disposait certaines conventions bilatérales de sécurité sociale applicables jusqu'au 31 mai 2002 entre la Suisse et des Etats aujourd'hui membre de l'UE (cf. Message relatif à l'approbation des Accords sectoriels entre la Suisse et la CE in Feuille fédérale 1999, p. 5645; Bettina Kahil-Wolff, L'Accord sur la libre circulation des personnes Suisse-CE et le droit des assurances sociales in Semaine judiciaire 2001 II 81 ss, p. 127).

6.

6.1. L'ALCP et les règlements qui lui sont liés sont entrés en vigueur le 1^{er} juin 2002 et s'appliquent à toutes les rentes dont le droit prend naissance au 1^{er} juin 2002 et ultérieurement, se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats. 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 dans la mesure où la même matière est régie par l'ALCP. Il se trouve néanmoins qu'en certains points de droit quelques conventions de sécurité sociale aujourd'hui suspendues peuvent être plus favorables en un cas concret aux assurés que le droit communautaire et qu'en ces cas, vu l'art. 20 ALCP, elles continuent à s'appliquer à condition que l'assuré ait exercé son droit à la libre circulation avant l'entrée en vigueur pour la Suisse de l'ALCP et du règlement n° 1408/71 auquel renvoie l'accord (ATF 133 V 329 consid. 8.6.4).

6.2. En l'espèce, l'art. 30 al. 1 de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et l'Espagne du 12 octobre 1969 (RS 0.831.109.332.202) énonce qu'il n'est pas porté atteinte aux droits acquis antérieurement à son entrée en vigueur. Or, en application de cette disposition, jusqu'au 31 mai 2002, les cotisations versées sous l'empire de la Convention de sécurité sociale précédente entre la Suisse et l'Espagne du 21 septembre 1959 (RS 0.831.109.332.1), laquelle prévoyait à son art. 7 al. 3 le remboursement de cotisations non formatrices de rente, ont été remboursées au titre d'un droit acquis au sens de l'art. 30 de la Convention de 1969 (cf. l'arrêt du Tribunal fédéral H 377/01 du 25 octobre 2002 consid. 3; cf. aussi ATF 133 V 329 et arrêt du Tribunal administratif fédéral C-4782/2009 du 2 mars 2010 consid. 4.2). Il s'ensuit que l'intéressée, vu sa période de cotisations en 1965-1966 sous l'empire de la Convention de sécurité sociale de 1959 peut, comme l'a admis à juste titre la CSC dans sa réponse au recours du 13 octobre 2010, bénéficier du remboursement de ses cotisations qu'elle a par ailleurs elle-même demandé (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 624/03 du 18 mai 2004 consid. 4.2).

7.

Vu ce qui précède, le recours est admis et le dossier est retourné à l'intimée comme elle l'a requis afin qu'elle calcule le montant à restituer et rende une décision de remboursement.

8.

8.1. Conformément à l'art. 85^{bis} al. 2 LAVS il n'est pas perçu de frais de procédure.

8.2. La recourante – ayant eu gain de cause, mais n'ayant pas été représentée et n'ayant pas démontré avoir eu à supporter des frais indispensables et relativement élevés pour défendre ses droits devant le Tribunal de céans – ne saurait se voir allouer une indemnité de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

Le dossier est retourné à l'administration afin qu'elle calcule le montant des cotisations à rembourser conformément au considérant 6.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé avec accusé de réception; annexe: la réponse au recours de l'Autorité inférieure du 13 octobre 2010)
- 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.

Le président du collège :

Le greffier :

Vito Valenti

Pascal Montavon

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, 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 :