



Arrêt du 8 octobre 2012

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Vito Valenti, Beat Weber, Elena Avenati,
Franziska Schneider, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

A. _____,
représenté par Maître Elisabeth Chappuis,
recourant,

contre

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

Objet

Assurance-vieillesse et survivants (décision sur opposition
du 5 octobre 2010).

Faits :**A.**

A.a A._____ est un ressortissant péruvien, (...) 1941. Entré en Suisse en octobre 1972 (cf. pces 2 et 31), il y est domicilié depuis le 2 novembre 1981 (pce 55) et devient titulaire d'un livret C autorisation d'établissement CE/AELE (pce 16) de par son mariage le 30 décembre 1994 (pce 13) avec une ressortissante britannique, B._____, née le (...) 1946 (pce 14), elle-même domiciliée en Suisse depuis novembre 1973 (pce 54).

A.b Par décision du 12 juin 2009, la Caisse cantonale vaudoise de compensation a octroyé à A._____ une rente ordinaire de vieillesse partielle avec effet au 1^{er} avril 2006 (pce 61). Basée dans un premier temps sur ses propres revenus, la rente a été recalculée à partir du 1^{er} juillet 2009, lorsque son épouse a également été mise au bénéfice d'une rente ordinaire de vieillesse partielle avec anticipation d'un an. Dès lors les revenus ont été partagés et la rente de couple plafonnée à 150% du montant de la rente correspondant à leurs durées respectives de cotisations (pce 64).

B.

B.a Le 5 juillet 2010, le couple a quitté la Suisse pour s'établir au Royaume Uni (pce 66) et leurs dossiers ont été transférés à la Caisse suisse de compensation (CSC; pce 65).

B.b Par décision du 13 juillet 2010, la CSC a refusé la "demande de rente" de A._____, au motif qu'il était ressortissant du Pérou, Etat avec lequel la Suisse n'a pas conclu de convention en matière de sécurité sociale, et n'était plus domicilié en Suisse (art. 68).

B.c Par décision du 5 octobre 2010, la CSC a rejeté l'opposition formée le 3 août 2010 par A._____, reprenant en substance la teneur de l'art. 18 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10), selon lequel les étrangers et leurs survivants qui ne possèdent pas la nationalité suisse n'ont droit à une rente qu'aussi longtemps qu'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse. A titre indicatif, la CSC énonçait les conditions à satisfaire pour demander le remboursement des cotisations versées à l'AVS (pce 71).

C.

C.a Par acte du 2 novembre 2010, A._____, dûment représenté, interjette recours par devant le Tribunal administratif fédéral à l'encontre de cette décision dont il demande principalement la réforme dans le sens qu'une rente de vieillesse lui soit versée au Royaume Uni depuis le 1^{er} juillet 2010, subsidiairement son annulation et le renvoi de la cause pour nouvelle instruction. A titre de mesure provisionnelle, il requiert le versement immédiat de sa rente. A l'appui de son recours, se référant tant à la jurisprudence du Tribunal fédéral qu'à celle de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), le recourant se prévaut de sa qualité de conjoint d'une ressortissante de l'Union européenne (UE) pour se plaindre en substance d'une violation des articles 3 et 10 du 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), qui lui donnerait le droit d'obtenir sa rente tout en étant domicilié hors de Suisse.

C.b Invitée par ordonnance du 19 janvier 2011 à se prononcer sur la requête de mesure provisionnelle, l'autorité inférieure s'y est opposée par lettre du 25 janvier 2011 tout en acceptant à titre exceptionnel de verser le montant de la rente de février 2011.

C.c Par décision incidente du 16 février 2011, le Tribunal administratif fédéral a rejeté la demande de mesure provisionnelle.

C.d Dans sa réponse au recours du 17 février 2011, l'autorité inférieure, se fondant sur les chiffres 1001 à 1009 de la circulaire sur la procédure des prestations dans l'AVS/AI (CIBIL, en vigueur depuis le 1^{er} juin 2002, état au 1^{er} janvier 2010) de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), affirme que les membres de la famille des ressortissants UE n'ont que des droits dérivés (par exemple rente pour enfant, rente complémentaire AVS et rente survivant) et non pas des droits propres. Selon elle, A._____ ayant personnellement cotisé à l'AVS sur la base d'un revenu propre, il a – au sens du règlement n° 1408/71 – la qualité de "travailleur salarié" plutôt que celle de "membre de la famille d'un travailleur salarié" mais n'est pas couvert par ledit règlement puisqu'il n'est pas ressortissant de l'UE. Pour le surplus, elle conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

C.e Dans sa réplique du 18 avril 2011, le recourant maintient ses conclusions. Il soutient qu'il entre dans le champ d'application du règlement en sa qualité de "membre de la famille d'un travailleur", ce qui

lui confère le droit de prétendre à l'égalité de traitement garantie par l'art. 3 du règlement n° 1408/71.

C.f Par duplique du 10 juin 2011, rappelant que le recourant peut demander le remboursement de ses cotisations AVS, l'autorité inférieure estime que le recourant ne rentre pas dans le champ d'application personnel du règlement n° 1408/71 ni comme "travailleur salarié" [n'étant pas ressortissant d'un pays de l'UE] ni comme "membre de la famille", motif pris qu'il a bel et bien exercé une activité lucrative en Suisse et cotisé personnellement à l'AVS.

C.g Par courrier du 15 août 2011, communiqué le 18 suivant par le Tribunal administratif fédéral à l'autorité inférieure, le recourant remarque que les arguments de celle-ci ne sont pas de nature à modifier son appréciation. Il persiste donc entièrement dans ses conclusions.

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 LAVS.

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. 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 quant à sa forme.

2.

2.1 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/ETIENNE POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, p. 300). 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; ATAF 2007/27 consid. 3.3 p. 319; 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).

2.2 Le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (cf. art. 49 let. a PA), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (cf. art. 49 let. b PA) ou l'inopportunité (cf. art. 49 let. c PA; cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *op. cit.* ch. 2.149 p. 73; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6e éd., Zurich/Bâle/Genève 2010, ch. 1758 ss). Le droit fédéral au sens de l'art. 49 let. a PA comprend les droits constitutionnels des citoyens (cf. KÖLZ/HÄNER, *op. cit.* ch. 621). Le droit conventionnel en fait également partie (cf. ATF 132 II 81 consid 1.3 et les références citées; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-4935/2010 du 11 octobre 2010 consid. 3.1 et A-4936/2010 du 21 septembre 2010 consid. 3.1).

3.

3.1 Selon l'art. 18 al. 2 LAVS, les étrangers et leurs survivants qui ne possèdent pas la nationalité suisse n'ont droit à une rente qu'aussi longtemps qu'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPG) en Suisse. Toute personne qui se voit octroyer une rente doit personnellement satisfaire à cette exigence. Sont réservées les dispositions spéciales de droit fédéral relatives au statut des réfugiés et

des apatrides ainsi que les conventions internationales contraires, conclues en particulier avec des Etats dont la législation accorde aux ressortissants suisses et leurs survivants des avantages à peu près équivalents à ceux de la LAVS.

3.2 La Suisse et le Pérou n'ayant pas conclu de convention de sécurité sociale, il n'est pas contesté que le recourant, de nationalité péruvienne et vivant au Royaume Uni, ne peut prétendre à l'octroi d'une rente vieillesse en application du seul droit interne.

4.

4.1 Il faut donc examiner si le recourant peut déduire un droit à la prestation requise de l'accord en vigueur depuis le 1^{er} juin 2002 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) et du règlement n° 1408/71 auquel renvoie l'accord (cf. Section A par. 1 de l'annexe II à l'ALCP en relation avec les art. 8 et 15 ALCP; voir aussi l'art. 153a al. 1 let. a LAVS).

4.2 C'est le lieu de signaler que depuis le 1^{er} mai 2010, le règlement n°1408/71 et le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11) sont remplacés dans les 27 Etats membres de l'UE par le règlement (CE) n°883/2004 du Parlement et du Conseil du 29 avril 2004 (JO L 200 du 7 juin 2004) et son règlement d'application n° 987/2009 (JO L 284 du 30 octobre 2009). Ces nouveaux règlements sont applicables dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'UE depuis le 1^{er} avril 2012, l'annexe II de l'ALCP ayant été modifiée dans ce sens (Décision 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012, RO 2012 2345). Toutefois, s'agissant du champ d'application temporel, c'est la date de la décision qui détermine la réglementation applicable (cf. OFAS, Bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC No 301, p. 4; CIBIL état au 1^{er} avril 2012 chiffre 1011.1), si bien qu'en l'espèce (la décision sur opposition est datée du 5 octobre 2010) la nouvelle réglementation n'est pas applicable.

4.3 Aux termes de l'art. 16 al. 2 ALCP, dans la mesure où l'application de l'Accord implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes (devenue la Cour de justice de l'Union européenne [CJUE]) antérieure à la date de sa signature (le 21 juin 1999). Les arrêts rendus

postérieurement à cette date peuvent, le cas échéant, être utilisés en vue d'interpréter l'ALCP, surtout s'ils ne font que préciser une jurisprudence antérieure (ATF 132 V 53 consid. 2, ATF 130 II 119 consid. 5.2).

4.4 Il convient aussi de préciser que la circulaire de l'OFAS (CIBIL) sur laquelle l'autorité inférieure fonde sa décision constitue une ordonnance administrative adressée aux organes chargés du versement des prestations AVS/AI afin d'assurer une pratique uniforme en ce domaine. Dans ce but, elle indique l'interprétation généralement donnée à certaines dispositions légales. Elle n'a pas force de loi et ne lie ni les administrés, ni les tribunaux. Toutefois, du moment qu'elle tend à une application uniforme et égale du droit, ces derniers ne s'en écartent que dans la mesure où elle ne restituerait pas le sens exact des textes légaux applicables (ATF 138 V 50 consid. 4.1 et les réf. citées).

5.

5.1 Sous l'angle du champ d'application matériel du règlement n° 1408/71, la prestation en cause se rapporte à l'un des risques énumérés expressément à l'art. 4 par. 1, à savoir au risque vieillesse mentionné à la let. c. Les dispositions relatives à l'octroi d'une rente vieillesse confèrent aux bénéficiaires un droit légalement défini. Il s'agit donc d'une prestation de sécurité sociale qui entre dans le champ d'application matériel du règlement n° 1408/71 (ATF 131 V 390 consid. 3.2).

5.2

5.2.1 Le champ d'application personnel du règlement n° 1408/71 est défini à son art. 2. Selon le par. 1 de cette disposition, le règlement s'applique aux travailleurs salariés ou non salariés et aux étudiants qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres et qui sont des ressortissants de l'un des Etats membres ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des Etats membres ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants.

Ainsi, s'agissant du champ d'application personnel, le règlement n° 1408/71 vise essentiellement deux catégories nettement distinctes de personnes: d'une part, les travailleurs et, d'autre part, les membres de leur famille et leurs survivants. Les premiers doivent, pour relever du règlement, avoir la nationalité d'un Etat membre ou bien être apatrides ou réfugiés et résider sur le territoire d'un Etat membre; en revanche, aucune condition de nationalité n'est requise pour les membres de la famille ou

les survivants de travailleurs, ressortissants communautaires, afin que le règlement leur soit applicable (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_277/2007 du 12 février 2008 consid. 4.1, JEAN MÉTRAL/MARGARIT MOSER-SZELESS, L'accord sur la libre circulation des personnes: coordination des systèmes de sécurité sociale et jurisprudence du Tribunal fédéral [II], in: responsabilité et assurance [REAS] 2007, p. 162 ss, 165; BETTINA KAHIL-WOLFF, La coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2 éd., Bâle 2007, p. 180 ch. 36; MARIA VERENA BROMBACHER STEINER, Die soziale Sicherheit im Abkommen über die Freizügigkeit der Personen, in: David Felder/Christine Kaddous [éd.], Accords bilatéraux Suisse - Union européenne, Bâle/Bruxelles 2001, p. 360).

5.2.2 De nationalité péruvienne, le recourant ne peut se prévaloir de la réglementation européenne au titre de travailleur. En revanche, en tant que conjoint d'une ressortissante britannique, il peut en principe bénéficier de la protection du règlement précité à titre de "membre de la famille d'un travailleur communautaire". En effet, l'art. 1 let. f i) du règlement n° 1408/71 précise que le terme «membre de la famille» désigne toute personne définie ou admise comme membre de la famille ou désignée comme membre du ménage par la législation au titre de laquelle les prestations sont servies [...], toutefois, si ces législations ne considèrent comme membre de la famille ou du ménage qu'une personne vivant sous le toit du travailleur salarié ou non salarié ou de l'étudiant, cette condition est réputée remplie lorsque la personne en cause est principalement à la charge de ce dernier.

Contrairement à ce que prétend l'autorité inférieure, le fait que le conjoint a exercé une activité lucrative ne le fait pas basculer dans la catégorie des "travailleurs" qui elle requiert en plus la nationalité d'un Etat de l'UE, sans quoi cela reviendrait à exclure *de facto* du champ d'application du règlement n° 1408/71 tous les membres de la famille non-ressortissants UE qui travaillent, avec pour effet de les placer dans une situation moins favorable (car non-couverte par le règlement) que s'ils étaient restés inactifs alors que l'art. 3 par. 5 de l'annexe I de l'ALCP stipule précisément que le conjoint d'une personne ressortissante d'une partie contractante, quelle que soit sa nationalité, a le droit d'accéder à une activité économique sur le territoire de la partie contractante où ils se sont installés ensemble.

6.

6.1 Aux termes de l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71, les personnes qui résident sur le territoire de l'un des Etats membres et auxquelles les dispositions du présent règlement sont applicables sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci, sous réserve des dispositions contenues dans le présent règlement. Cette disposition n'opère aucune distinction selon que la personne concernée est travailleur ou membre de la famille d'un travailleur (ATF 134 V 236 consid. 6.1, ATF 132 V 184 consid. 5.2.1).

6.2 Selon l'art. 10 par. 1 du règlement n° 1408/71, à moins que le présent règlement n'en dispose autrement, les prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, les rentes d'accident du travail ou de maladie professionnelle et les allocations de décès acquises au titre de la législation d'un ou de plusieurs Etats membres ne peuvent subir aucune réduction, ni modification, ni suspension, ni suppression, ni confiscation du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où se trouve l'institution débitrice. Cette disposition consacre la levée des clauses de résidence et permet ainsi à l'intéressé de conserver ses droits acquis en cas de transfert de résidence (cf. BETTINA KAHIL-WOLFF/PIERRE-YVES GREBER, Sécurité sociale: aspects de droit national, international et européen, Genève Bâle Munich 2006, n° 695 s). Les membres de la famille peuvent également se prévaloir de cette disposition (cf. SILVIA BUCHER, Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen, Fribourg 2000, N 328)

6.3 Ainsi, dans la mesure où la prestation en cause entre dans le champ d'application du règlement n° 1408/71 et le requérant, en tant que membre de la famille d'un travailleur ressortissant de l'UE, entre dans son champ d'application personnel, celui-ci pourrait prétendre à l'exportation de la prestation acquise (art. 10 par. 1 du règlement n° 1408/71). Il peut également se prévaloir de l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71 qui lui donne droit à cette prestation aux mêmes conditions qu'un ressortissant suisse, même s'il ne remplit pas les exigences posées par le droit suisse aux ressortissants étrangers (ATF 132 V 184 consid. 5, ATF 131 V 390 consid. 5.2 et 7.2. et les réf. citées)

7.

7.1

7.1.1 La jurisprudence européenne admet toutefois des dérogations à l'égalité de traitement, à la condition qu'elles soient objectivement justifiées, sous peine de vider de sa substance la règle fondamentale de non-discrimination qu'énonce l'art. 3 du règlement n° 1408/71 dans le domaine de la sécurité sociale (arrêt de la CJUE du 30 avril 1996, Cabanis-Issarte, C-308/93, Rec. 1996 p. I-2097, point 26). Pour ce faire la CJUE a établi une distinction entre droits dérivés et droits propres (pour un examen détaillé de l'évolution de la jurisprudence européenne à ce sujet, cf. ATF 133 V 320 consid. 5).

7.1.2 Cette distinction entre les droits propres (dont l'intéressé bénéficierait en dehors de tout lien de parenté avec le travailleur) et les droits dérivés (acquis par l'intéressé en sa qualité de membre de la famille ou de survivant d'un travailleur) a eu pour effet, dans un premier temps, d'exclure les membres de la famille d'un travailleur du principe de l'égalité de traitement de l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71: les membres de la famille et les survivants ne pouvaient prétendre qu'aux droits dérivés, mais pas aux droits propres (arrêt de la CJUE du 23 novembre 1976, Kermaschek, 40/76, Rec. 1976 p. 1669; ATF 132 V 184 consid. 5.2.2).

7.1.3 Par la suite, la CJUE a toutefois limité la portée de la jurisprudence Kermaschek aux prestations qui, de par leur nature spécifique, sont exclusivement dues aux travailleurs, comme les prestations de chômage ou celles pour les accidents du travail et les maladies professionnelles (arrêt de la CJUE du 30 avril 1996, Cabanis-Issarte, C-308/93, Rec. 1996 p. I-2097, points 23, 24 et 34) et jugé notamment que la distinction entre droits propres et droits dérivés n'était pas applicable dans le domaine des prestations familiales, qui servent à l'entretien de la famille, telles les avances sur pension alimentaire (p. ex. arrêts de la CJUE du 15 mars 2001, Offermanns, C-85/99, Rec. 2001 p. I-2261, points 34 et 38ss; du 10 octobre 1996, Hoever et Zachow, C-245/94 et C-312/94, Rec. 1996, p. I-4895; voir aussi les autres arrêts de la CJUE cités au consid. 5.3.4 de l'ATF 133 V 320).

En d'autres termes, depuis la jurisprudence Cabanis-Issarte, pour déterminer si une disposition du règlement n° 1408/71 est applicable aux membres de la famille, il faut examiner si elle vise exclusivement ou non

les travailleurs salariés et les travailleurs indépendants. Si non, la distinction entre droit propre et droit dérivé ne joue aucun rôle et les membres de la famille peuvent s'en prévaloir à titre propre (cf. SILVIA BUCHER, Das FZA und Anhang K des EFTA-Übereinkommens in der sozialrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts [1. Teil], in: Astrid Epiney/Gammenthaler Nina [éd.], Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2008/2009, Zurich, Bâle, Genève, Berne 2009, p. 387ss, p. 404).

7.2

7.2.1 Sans rentrer dans les détails de l'arrêt Cabanis-Issarte, il est utile d'exposer sommairement les circonstances du cas qui ont dicté à la CJUE un aménagement conséquent de sa jurisprudence antérieure. Mme Cabanis-Issarte, de nationalité française, était le conjoint survivant d'un travailleur migrant également français. De 1948 à 1960, en raison des activités professionnelles du mari, ils se sont établis aux Pays-Bas où l'épouse avait la qualité d'assuré obligatoire du fait de sa résidence sur le territoire néerlandais. De 1960 à 1963, ils ont vécu en France. Durant cette période, Madame était affiliée au régime néerlandais général de pension vieillesse (AOW) en raison des cotisations volontaires versées par son conjoint. Elle retrouve sa qualité d'assurée obligatoire AOW lorsqu'ils résident à nouveau aux Pays-Bas de 1963 jusqu'à la retraite du mari, en 1969, date à laquelle ils retournent définitivement en France où l'époux décède en 1977.

Remarquant qu'aucune disposition du titre III, chapitre 3 "Vieillesse et décès" du règlement n° 1408/71 ne faisait obstacle à l'application de l'art. 3 par. 1 (égalité de traitement), la CJUE a fait entièrement droit à Mme Cabanis-Issarte et l'a admise au bénéfice de la réglementation concernant la rente de vieillesse dans les mêmes conditions que les ressortissants néerlandais, nonobstant le fait que pour certaines périodes, elle avait acquis un droit propre à une pension de retraite.

7.2.2 Dans cette affaire, la CJUE a constaté que les particularités d'un régime de sécurité sociale peuvent conduire à ce que, en vue de l'octroi d'une pension de vieillesse sous la législation d'un seul Etat membre, les droits à pension constitués au cours des périodes d'assurance ou de résidence, prises en considération pour le calcul de la pension, soient qualifiés de droits propres ou de droits dérivés selon la période considérée (point 32).

La CJUE a donc non seulement limité la portée de la distinction entre droits propres et droits dérivés mais elle a surtout précisé que la qualification aux prestations en cause de droit propre ou de droit dérivé ne pouvait pas dépendre des particularités du régime interne de sécurité sociale (point 31); en d'autres termes, qu'il n'appartenait pas à la législation nationale d'opérer cette distinction, celle-ci relevant du droit communautaire qui exige l'uniformité d'application de ses règles (PRODROMOS MAVRIDIS, La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne, Etude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux, Athènes 2003, § 295 p.317-318).

La plupart des régimes de protection sociale européens s'inspirent soit du modèle "bismarckien" (acquisition de droits sociaux fondée sur l'activité professionnelle) soit du modèle "beveridgien" (acquisition de droits sociaux fondée sur l'appartenance à une collectivité). Ainsi dans le premier système, la qualité d'assuré des membres de la famille du travailleur était dérivée de l'activité de celui-ci alors que dans le second, tout résident avait un droit propre, souvent indépendamment du versement personnel de cotisations, le régime étant financé par l'impôt général. Or, le rattachement "historique" à l'un des deux modèles ne saurait porter atteinte au principe de la non-discrimination et à la libre circulation des personnes (pour de plus amples détails sur l'histoire des deux modèles et leur réception dans le droit européen, cf. EDGARD IMHOF, Behinderte Kinder aus der EU haben ein gleiches Recht auf IV Eingliederungsmassnahmen wie Schweizer Kinder, Anmerkungen zur Rezeption der Cabanis-Issarte-Rechtsprechung, in: Jusletter du 17 septembre 2007, ch. 41 à 49).

8.

8.1 Le système suisse de sécurité sociale relève du régime "bismarckien" ou "beveridgien" en fonction des branches considérées. Ainsi, l'AVS et la LAMal, en raison de l'universalité de leur couverture, sont plutôt orientées modèle "beveridgien" (cf. IMHOF, op.cit, ch. 50). Le cercle des personnes assurées à l'AVS ne se confond pas forcément avec celui des personnes soumises à cotisation, le premier étant plus large que le second. Ainsi, selon l'art. 1a al. 1 let. a LAVS, sous réserve des exceptions figurant à l'al. 2, toutes les personnes physiques domiciliées en Suisse sont obligatoirement assurées qu'elles exercent ou non une activité professionnelle. Elles doivent payer des cotisations jusqu'à ce qu'elles atteignent l'âge ordinaire de la retraite, soit jusqu'à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans et les hommes 65 ans (art. 3 al. 1

LAVS) et ce quand bien même elles n'exercent aucune activité lucrative. Dans ce dernier cas, si elles ne doivent pas s'acquitter de la cotisation minimale (cf. art. 10 al. 2 LAVS), leurs cotisations sont déterminées sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes. Toutefois, les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative sont réputés avoir payé eux-mêmes des cotisations, pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équivalent au moins au double de la cotisation minimale (art. 3 al. 3 let. a LAVS).

8.2 Il ressort du dossier du recourant qu'il était assuré en Suisse tant pour y avoir été domicilié que pour y avoir exercé une activité professionnelle. Toutefois au moins à partir de 1997 et jusqu'à sa retraite en 2006 (pce 55, mais peut-être déjà dès 1993 cf. pce 33) ses cotisations étaient acquittées par le biais de l'activité de son conjoint, puisque lui-même n'en exerçait plus. Dans ces circonstances, le renouvellement de son autorisation d'établissement CE/AELE était sans doute lié à son union avec une ressortissante de l'UE et c'est à ce titre qu'il a pu continuer à séjourner sur le territoire suisse. Ainsi, s'il était assuré personnellement (à titre propre) en raison de son domicile (lui-même consécutif à celui de son conjoint), l'ampleur du droit qu'il tire de cette affiliation (nombre d'années et revenus) est directement fonction des cotisations payées par son épouse, ressortissante UE ayant fait usage de la libre circulation des travailleurs.

8.3 Ce cas de figure illustre parfaitement ce que la CJUE a exposé dans son arrêt Cabanis-Issarte pour les prestations vieillesse, puis par la suite dans d'autres arrêts pour d'autres prestations (cf. références consid. 7.1), à savoir que la distinction entre droit dérivé et droit propre ne peut pas dépendre de la législation nationale dont relève la prestation puisque tantôt il s'agirait d'un droit propre et tantôt d'un droit dérivé. Raison pour laquelle, la CJUE a réservé son usage aux prestations qui sont, d'après le règlement n° 1408/71 et non d'après le droit interne, exclusivement et spécifiquement dues aux travailleurs; ce qui n'est pas le cas d'une rente vieillesse qui peut être octroyée à une personne n'ayant jamais été active (cf. SILVIA BUCHER, Die sozialrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts zum FZA und zu Anhang K des EFTA-Übereinkommens, Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle [RSAS] 03/2012, p.209ss, 212-213; FRANS PENNING, European Social Security Law, 5^e éd., Anvers 2010, p. 43-45; ROB CORNELISSEN, Les accomplissements de cinquante années de coordination européenne de la sécurité sociale, in: Yves Jorens [éd.], 50 ans de coordination de la sécurité sociale, Passé-Présent-Futur, Rapport

de la conférence de Prague des 7 et 8 mai 2009, Luxembourg 2010, p. 61; FRANCIS KESSLER/JEAN-PHILIPPE LHERNOULD, Code annoté européen de la protection sociale, Paris 2010, p. 67s; MAVRIDIS, op. cit., § 298 p. 319, , § 394 p. 415).

9.

9.1 En conséquence, le règlement n° 1408/71 s'applique au recourant du point de vue personnel, comme membre de la famille d'un travailleur britannique ayant exercé une activité salariée en Suisse, et du point de vue matériel, la prestation sollicitée étant visée par l'art. 4 par. 1 let. c du règlement. Le recourant peut bénéficier tant du principe de l'exportation des prestations de l'art. 10 par. 1 du règlement n° 1408/71 que du principe de non-discrimination prévu par l'art. 3 par. 1 du règlement n° 1408/71, de sorte qu'il n'est pas admissible de le soumettre à un traitement différencié en raison de sa nationalité et de lui refuser le versement de sa rente vieillesse à son nouveau domicile au Royaume Uni. Il faut encore préciser que les dispositions du règlement n° 1408/71 doivent être interprétées à la lumière de l'objectif de l'ALCP qui est – ainsi que son titre l'indique – de contribuer à l'établissement de la liberté de circulation des ressortissants des parties à l'accord. Or, ce but ne serait pas atteint si le conjoint (ressortissant d'un pays tiers) d'un ressortissant UE devait perdre son droit à une prestation de sécurité sociale ensuite de l'exercice par son partenaire de son droit de libre circulation. En effet, en l'espèce, une interprétation contraire à celle du présent arrêt conduirait à limiter la libre circulation de l'épouse du recourant, ressortissante britannique.

9.2 Le fait que ce résultat soit constitutif en l'état du droit fédéral d'une discrimination à rebours indirecte puisqu'un ressortissant d'un pays tiers (hors UE) conjoint d'un ressortissant suisse ne pourrait se prévaloir de l'ALCP pour demander l'exportation de sa rente s'il s'établissait dans l'UE avec son partenaire suisse, n'est pas de nature à l'invalider (cf. à ce sujet ATF 136 II 120 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_941/2010 du 10 mai 2011 consid. 3).

9.3 Les chiffres 1001 à 1009 de la circulaire sur la procédure pour la fixation des prestations dans l'AVS/AI dans le cadre des accords bilatéraux Suisse-UE et de la convention AELE (CIBIL) dont se prévaut l'autorité inférieure ne sont pas pertinents. Ces chiffres définissent le cercle des personnes concernées par le champ d'application de l'ALCP, à savoir, essentiellement les ressortissants suisses et les ressortissants

d'un Etat de l'UE qui exercent, ou ont exercés une activité dépendante ou indépendante ainsi que les apatrides, les réfugiés et les survivants de non-ressortissants UE. Toutefois, cette circulaire ne se prononce pas spécifiquement sur la problématique des membres de la famille. Le chiffre 1008 évoquent uniquement les expectatives aux rentes dérivés et mentionnent à ce titre les rentes pour enfant, les rentes complémentaires AVS et les rentes des survivants des personnes concernées. Les directives devraient être complétées pour tenir compte des considérants qui précèdent.

9.4 Partant le recours doit être admis et la décision sur opposition du 5 octobre 2010 réformée dans ce sens que A. _____ a droit à une rente ordinaire de vieillesse après le 1^{er} juillet 2010.

10.

10.1 Il n'est pas perçu de frais judiciaire (art. 85^{bis} al. 2 LAVS).

10.2 Il reste à examiner la question des dépens relatifs à la procédure devant l'autorité de céans. Les art. 64 PA et 7 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) permettent au Tribunal d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer.

En l'espèce, le travail accompli par la représentante du recourant en instance de recours a consisté principalement dans la rédaction d'un recours de 9 pages accompagné d'un bordereau de 7 pièces et d'une réplique de 3 pages et demie. Il se justifie, eu égard à ce qui précède, de lui allouer *ex aequo et bono* une indemnité à titre de dépens de Fr. 2'500.- à charge de la CSC.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis.

2.

La décision sur opposition du 5 octobre 2010 est réformée dans le sens que A._____ a droit à une rente ordinaire de vieillesse après le 1^{er} juillet 2010.

3.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

4.

Une indemnité de dépens de 2'500 francs est allouée au recourant, à la charge de la Caisse suisse de compensation.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- à l'Office fédérale des assurances sociales

Le président du collège :

La greffière :

Francesco Parrino

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 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 :