



Cour III
C-7760/2006

{T 0/2}

Arrêt du 14 octobre 2008

Composition

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

Parties

S._____,
recourant,

contre

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

Objet

décision sur opposition du 26 avril 2006; montant de la
rente de l'assurance vieillesse et survivants.

Faits :**A.**

Le ressortissant espagnol S._____, né le 19 novembre 1940, marié depuis 1968 et sans enfant (pce 141), a travaillé en Suisse dans différentes entreprises de février 1971 à décembre 1983 (pces 116 à 119) et a versé des cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité obligatoire (AVS/AI). Son épouse a également travaillé en Suisse de juillet 1974 à décembre 1983 (pce 122).

B.

B.a Le 14 octobre 2005, S._____ a déposé par l'entremise de l'institut espagnol de sécurité sociale (INSS) une demande de rente de vieillesse auprès de la Caisse suisse de compensation à Genève (CSC; pce 141).

B.b Par décision du 4 janvier 2006, la CSC lui a octroyé une rente ordinaire de vieillesse de 360 fr. par mois avec effet au 1^{er} décembre 2005. Le calcul se fondait sur une durée de cotisations de 11 années et 5 mois et sur un revenu annuel moyen déterminant de 29'670 fr (pce 162).

C.

C.a Par acte du 13 février 2006, S._____ s'est opposé à cette décision, motif pris que le montant alloué lui semblait faible eu égard à ces années de travail en Suisse (pce 172). Il se demandait s'il n'y avait pas eu confusion et joignait à son opposition une copie de sa carte AVS et des extraits de ses comptes individuels AVS (pces 165 à 171).

C.b Dans sa décision sur opposition du 26 avril 2006, la CSC a rejeté l'opposition et confirmé le montant établi dans sa décision du 4 janvier 2006. Dans sa motivation, l'autorité a expliqué en détail les différents étapes de son calcul, notamment le fait que la somme des revenus des activités lucratives exercées en Suisse par S._____ et son épouse avait été partagée pendant les années durant lesquelles tous les deux avaient été assurés à l'AVS/AI (pce 176).

D.

D.a Le 21 novembre 2006, S._____ interjette recours contre cette décision devant la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/ AI pour les personnes résidants à l'étranger (ci-après: Commission fédérale de recours). Concluant à la reconnaissance d'une rente d'un montant supérieur, il affirme avoir travaillé en même temps dans plusieurs entreprises et cotisé pour des montants plus importants que ceux retenus. A l'appui de son recours, il produit les documents déjà versés en procédure d'opposition.

D.b Par ordonnance du 28 février 2007, le Tribunal administratif fédéral communique aux parties avoir repris la procédure avec effet au 1^{er} janvier 2007 et transmet un double de l'acte de recours pour détermination à l'autorité intimée.

D.c Dans sa réponse du 19 mars 2007, la CSC propose de déclarer recevable le recours à défaut de pouvoir prouver la date de notification de la décision litigieuse à l'intéressé. Sur le fond, elle conclut à son rejet en faisant valoir en substance que le montant de la rente résultait des revenus du recourant après la procédure de "splitting" des revenus et de l'application des tables de rentes.

D.d Invité par le Tribunal administratif fédéral le 12 avril 2007 à répliquer au vu de la détermination de la CSC, le recourant n'a pas réagi.

D.e Par ordonnance du 7 août 2007, le Tribunal administratif fédéral informe les parties de la composition du collège appelé à statuer dans la présente cause, laquelle ne fut pas contestée.

Droit :

1.

1.1 Les affaires pendantes devant les Commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ou devant les Services de recours des départements au 1^{er} janvier 2007 sont traitées par le Tribunal administratif fédéral, dans la mesure où il est compétent. Le nouveau droit de procédure s'applique (art. 53 al. 2 de la loi sur le Tribunal administratif fédéral du 17 juin 2005 [LTAF, RS 173.32]).

1.2 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la 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 aux art. 33 et 34 LTAF. En particulier, les décisions rendues par la CSC concernant l'octroi de rente de vieillesse peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 85^{bis} al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10).

1.3 En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA, auquel renvoie l'art. 37 LTAF, 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. Selon l'art. 2 LPGA, les dispositions de la présente 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 al. 1 LAVS mentionne les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

1.4 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.

1.5 Aux termes de l'art. 60 LPGA et 50 PA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours. Le fardeau de la preuve de la notification et la date de celle-ci incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique (ATF 129 I 8 consid. 2.2 et les arrêts cités; YVES DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, Berne 2002, p. 582 n° 1231). En l'espèce, la CSC n'a pas pu apporter la preuve de la date de notification de la décision dont la contestation semblait tardive au regard de la date de son prononcé. Partant, le recours doit être déclaré déposé en temps utile.

Pour le surplus, établi dans les formes requises par la loi (art. 52 PA), il 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 1er 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 1er 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 Selon le droit suisse, ont droit à une rente ordinaire de vieillesse les hommes qui ont atteint 65 ans et 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 (art. 21 al. 1 et 29 al. 1 LAVS).

3.2 Le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que, cas échéant,

les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance 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 (art. 29^{bis} al. 1 LAVS).

3.3 Les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations et sous forme de rentes partielles pour ceux qui n'ont qu'une durée incomplète de cotisation (art. 29 al. 2 LAVS). Une durée complète de cotisation donne droit à une rente de l'échelle 44. La rente partielle correspond à une fraction de la rente complète (art. 38 al. 1 LAVS). Selon l'al. 2 de cette disposition, lors du calcul de cette fraction il est tenu compte du rapport existant entre les années entières de cotisations de l'assuré et celles de sa classe d'âge. La durée de cotisations est réputée complète lorsque l'assuré présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge.

3.4 Sont considérées comme années de cotisations les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations et, sous réserve d'être domiciliée en Suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS), les périodes pendant lesquelles son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale, alors qu'elle-même était sans activité lucrative, et les périodes pour lesquelles cas échéant des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29^{ter} al. 2 LAVS). 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, survivants et invalidité facultative du 26 mai 1961 (RS 831.111).

L'art. 50 du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) précise 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.

3.5 La somme des revenus provenant de l'activité lucrative de l'assuré est revalorisée par un facteur. Ce facteur de revalorisation de la somme des revenus provenant de l'activité lucrative selon l'art. 30 al. 1 LAVS est fixé chaque année par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) en divisant l'indice des rentes (art. 33^{ter} al. 2 LAVS :

moyenne arithmétique de l'indice des salaires déterminé par l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail et de l'indice suisse des prix à la consommation) par la moyenne, pondérée par le facteur 1,1, des indices des salaires de toutes les années civiles inscrites depuis la première inscription dans le compte individuel jusqu'à l'année précédant l'ouverture du droit à la rente (art. 51^{bis} RAVS). Le facteur de revalorisation est en principe celui correspondant à la première année pour laquelle des cotisations ont été versées.

3.6 Selon l'art. 29^{quinquies} al. 3 et 4 LAVS, les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun, alors qu'ils étaient tous deux assurés à l'AVS suisse, sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux. La répartition (appelée communément "splitting") est effectuée lorsque soit les deux conjoints ont droit à la rente, une veuve ou un veuf a droit à une rente de vieillesse, le mariage est dissous par le divorce.

3.7 Conformément à l'art. 30 al. 1 et 2 LAVS, la rente est calculée ensuite sur la base du revenu annuel moyen de l'assuré. Celui-ci s'obtient en divisant le revenu total sur lequel l'assuré a payé des cotisations par le nombre des années de cotisations. Des tables émises régulièrement par le Conseil fédéral déterminent le montant des rentes (art. 30^{bis} LAVS).

4.

En l'espèce, le recourant satisfait aux conditions posées par les art. 21 al. 1 et 29 al. 1 LAVS, il a en effet atteint 65 ans le 19 novembre 2005 et a payé des cotisations au moins pendant une année. Il a donc droit à une rente vieillesse depuis le 1^{er} décembre 2005 (art. 21 al. 2 LAVS). Sa femme, née le 8 avril 1940, ayant droit à une rente depuis le 1^{er} mai 2004, c'est à juste titre que l'autorité intimée a procédé au partage des revenus réalisés chaque année durant laquelle les deux conjoints étaient assurés (cf. consid. 3.5). Cette opération a eu pour conséquence une diminution du revenu annuel moyen du recourant au profit d'une augmentation pour son épouse. Sans enfant, le couple n'a pas droit à des bonifications éducatives.

5. Dans son recours, le recourant se contente d'affirmer avoir cotisé pour des montants supérieurs à ceux retenus.

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} LAVS, 133 et ss RAVS). En vertu de l'art. 30^{ter} al. 2 LAVS, les revenus de l'activité lucrative obtenus par un salarié et sur lesquels l'employeur a retenu les cotisations légales sont inscrits au compte individuel de l'intéressé, même si l'employeur n'a pas versé les cotisations en question à la caisse de compensation. Cela vaut également lorsque le salarié et l'employeur ont conclu une convention de salaire net, c'est-à-dire lorsque l'employeur prend en charge la totalité des cotisations sociales à sa charge. Il n'y a matière à rectification que si la preuve absolue est rapportée (cf. ATF 117 V 261 consid. 3d) qu'un employeur a effectivement retenu des cotisations AVS sur les revenus versés ou qu'une convention de salaire net a été fixée entre cet employeur et le salarié; établir l'exercice d'une activité lucrative salariée n'y suffit pas (ATF 130 V 335 consid. 4.1.)

5.2 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 pas demandé d'extrait de compte, que l'exactitude d'un extrait de compte n'est pas contestée ou qu'une réclamation a été écartée, 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). Selon la jurisprudence, la rectification du compte individuel englobe toute la durée de cotisations de l'assuré, aussi les années de cotisations pour lesquelles le paiement des cotisations est prescrit au sens de l'art. 16 al. 1 LAVS (RCC 1992 p. 378 consid. 3a avec références). Dans ces circonstances, le non enregistrement de cotisations acquittées peut être corrigé (arrêt non publié du Tribunal fédéral des assurances in re B. du 13 novembre 1987).

5.3 Or, les extraits de compte produits par l'intéressé à l'appui de son recours correspondent en tout point aux revenus pris en considération pour le calcul de la rente vieillesse. Il ne fournit aucun certificat de travail, décomptes de salaires ou autres documents de l'employeur susceptible de faire douter de la détermination du montant des revenus retenus dans ses comptes individuels, étant entendu – et il n'est pas inutile de le rappeler – que ceux-ci ont fait l'objet d'une procédure de splitting.

En conséquence, sa critique, nullement étayée, ne saurait être retenue.

6.

6.1 Pour le surplus, l'autorité intimée a pour l'essentiel correctement appliqué les principes exposés ci-dessus et la somme du revenu déterminant telle que calculée sur la durée de cotisation retenue est également exacte. Toutefois, le montant de la rente ainsi établi, ne saurait être confirmé. Il subsiste en effet un doute sur la durée de cotisations à prendre en compte. En effet, l'autorité intimée n'a pas déterminé si le recourant avait un domicile en Suisse durant la période où il y séjournait. Or, l'examen du domicile civil revêt une importance décisive s'agissant de la qualité d'assuré d'une personne en matière d'AVS. Lorsqu'une personne s'est acquittée de la cotisation annuelle minimale tout en étant domiciliée en Suisse plus de onze mois, cette période vaut année entière de cotisation quand bien même elle présente des mois sans cotisation. Aucune information ne ressort du dossier concernant le permis de travail dont était titulaire le recourant à l'époque. Celui-ci était présent en Suisse de février 1971 à décembre 1983, il présente toutefois pour certaines années des lacunes de cotisations qui s'avèrent préjudiciables s'il n'était effectivement pas domicilié en Suisse pendant ces périodes. Dans le cas contraire, sa durée de cotisations devrait être complétée en conséquence (art. 50 RAVS), ce qui appellerait l'application d'une autre échelle de rente.

6.2 Des indices (douze mois de cotisation certaines années) laissent croire qu'il ne bénéficiait pas d'une autorisation saisonnière laquelle ne procure un domicile en Suisse qu'après un certain temps et à certaines conditions (arrêt du Tribunal fédéral 9C_294/2007 du 10 octobre 2007 consid. 5). Selon la jurisprudence, les titulaires d'autorisation annuelle de travail de type B, en revanche, réalisent la condition du domicile (cf. arrêt du Tribunal fédéral H 195/02 du 13 avril 2004 consid. 2.1.1) et, en conséquence, l'entière période de domicile en Suisse au sens de l'art. 23 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) vaut durée de cotisations, dans la mesure où la cotisation minimale prévue à l'art. 50 RAVS a été versée durant la période considérée (cf. arrêt du Tribunal fédéral I 524/02 du 25 novembre 2002 consid. 2.3).

A titre exemplatif des déficits relevés dans l'instruction, la Cour de céans relève que dans le formulaire complété par le recourant en 2002 par lequel il sollicitait des prestations de l'assurance-invalidité suisse qui lui ont au demeurant été refusées, celui-ci indiquait comme dernier domicile en Suisse Bâle, de 1980 à 1983, soit pendant 4 ans (pce 7 du dossier de l'autorité intimée). Or, l'autorité n'a pris en compte que 41 mois dans la durée de cotisations afférent à cette période sans s'enquérir de son statut à cette époque. A noter que le formulaire ne questionnait pas l'assuré sur ses autres périodes de présence en Suisse.

7.

7.1 La procédure administrative est régie par la maxime inquisitoriale qui impose à l'autorité de constater d'office les faits pertinents et d'administrer les preuves (art. 12 PA) Les parties ont toutefois le devoir de collaborer à la constatation des faits (art. 13 PA). Pour établir les faits pertinents, l'autorité ne peut se contenter d'attendre que l'administré lui demande d'instruire ou lui fournisse de lui-même les preuves adéquates. Il appartient à l'autorité d'établir elle-même les faits pertinents dans la mesure où l'exige la correcte application de la loi (ATF 116 V 23) et de prendre toutes les mesures propres à établir ces faits avec le concours de l'intéressé.

7.2 L'art. 68 RAVS prescrit en substance que toute formule de demande doit contenir les indications nécessaires à la fixation de la rente et qu'à l'aide de ces indications, la caisse de compensation détermine si l'ayant droit a ou avait son domicile en Suisse. Si les éléments manquaient au dossier pour procéder au calcul de la rente, il revenait à l'autorité de les requérir soit directement auprès de l'administration compétente soit auprès du recourant, en l'avisant des conséquences d'un défaut de collaboration, ce qui ne semble pas avoir été fait. De surcroît, les directives concernant les rentes de l'assurance AVS/AI (DR) publiées par l'OFAS commandent que la question du domicile doit être examinée pour chaque individu, quel que soit son état civil. Or, ces directives, si elles ne lient pas le juge, sont obligatoires pour l'administration (cf. PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, 2^e éd., Berne 1994, ch. 3.3.5.2, p. 266; Zeitschrift für Ausgleichskassen der AHV [ZAK] 1990 p. 255 ss consid. 2b, ZAK 1984 p. 487 ss. consid. 3).

Force est de constater que dans le cas particulier, l'autorité intimée n'a pas recueilli tous les éléments permettant à la Cour de céans de procéder au contrôle de l'application du droit.

7.3 A teneur de l'art. 61 PA, l'autorité statue en principe elle-même sur l'affaire et ne la renvoie qu'exceptionnellement avec des instructions impératives à l'autorité inférieure. Selon la jurisprudence, le renvoi à l'administration apparaît en général justifié si celle-ci a constaté les faits de façon sommaire, dans l'idée que le tribunal les éclaircirait comme il convient en cas de recours (arrêt du Tribunal fédéral 9C_162/2007 du 3 avril 2008 consid. 2.3 avec les références citées). En l'espèce, il se justifie de renvoyer la cause à l'autorité intimée afin qu'elle complète l'instruction concernant la question primordiale du domicile en Suisse du recourant et procède ensuite à une nouvelle détermination de la durée des cotisations en fonction de la réponse obtenue.

8. Au vu de ce qui précède, le recours est partiellement admis dans le sens que l'affaire est renvoyée afin que l'autorité procède au sens du considérant précédent.

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

8.2 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, le recourant s'est défendu seul, sans faire appel à un mandataire, et il n'est pas démontré qu'elle a subi de ce fait des frais considérables. Partant il n'est pas alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est partiellement admis et la décision sur opposition du 26 avril 2006 est annulée. La cause est renvoyée à la Caisse suisse de compensation afin qu'elle procède au sens du considérant 7 et prenne ensuite une nouvelle décision.

2.

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

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé + avis de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf.)
- 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 :