



Cour III
C-7778/2006

{T 0/2}

Arrêt du 20 octobre 2008

Composition

Johannes Frölicher (président du collège),
Stefan Mesmer, Michael Peterli, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

J. _____
recourant,

contre

**Office de l'assurance-invalidité pour les assurés
résidant à l'étranger OAIE**, avenue Edmond-
Vaucher 18, case postale 3100, 1211 Genève 2,
intimé,

Objet

décision du 2 novembre 2006; périodes de cotisations et
montant de la rente.

Faits :**A.**

A.a Le ressortissant espagnol J._____, né le (...) 1940, marié depuis 2002 et sans enfant, a travaillé en Suisse de 1960 à 1965 et a versé des cotisations à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité obligatoire (AVS/AI).

A.b Le 26 avril 2005, J._____ a déposé une demande de rente invalidité suisse auprès de l'institution de la sécurité sociale espagnole (INSS) qui l'a transmise le 4 août 2005 à l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger (OAIE; pces 7 et 10).

A.c Alors que la procédure d'instruction de sa requête de prestations AI était pendante, J._____ a sollicité le 5 janvier 2006, toujours par l'entremise de l'INSS, une rente vieille suisse (pce 22). Sa demande fut transmise à la Caisse suisse de compensation (CSC) le 15 mars 2006 (pce 23).

B.

Confirmant son projet de décision non contestée du 7 août 2006 (pce 52), l'OAIE a alloué à J._____ par décision du 2 novembre 2006 une rente entière d'invalidité de Fr. 77.-- mensuel (pces 54-55). Cette décision s'appuyait sur un prononcé du 19 octobre 2006 fixant le degré d'invalidité pour maladie de longue durée à 100% depuis le 8 mars 2005 (pce 53).

Le calcul du montant de la rente effectué par la CSC se fondait sur une durée de cotisation de 3 ans et 3 mois et sur un revenu annuel moyen de Fr. 15'480.--.

C.

C.a Par acte daté du 30 novembre 2006, J._____ interjette recours contre cette décision ne contestant que le montant de la rente. Il s'adresse à la CSC, laquelle transmet son écriture au Tribunal administratif fédéral le 24 janvier 2007 comme objet de sa compétence. En substance, J._____ soutient que la durée de cotisations n'a pas été correctement établie dès lors que la période où il affirme avoir travaillé (dès le 17 août 1959) auprès de l'entreprise

genevoise "Électricité X." n'apparaît pas dans les décomptes de la CSC.

C.b Dans sa réponse du 10 avril 2007, la CSC explique son calcul, faisant remarquer que selon l'extrait du compte individuel du recourant, celui-ci a cotisé à l'AVS/AI de 1960 à 1965 et que ces cotisations ont été versées par trois employeurs différents auprès de deux caisses de compensation professionnelles. La CSC observe pour le surplus que le recourant n'apporte aucune preuve de cotisations prélevées sur un salaire réalisé en Suisse déjà à partir du 17 août 1959 et que cette même année, il était affilié à la Sécurité sociale espagnole du 2 février au 26 octobre.

C.c Invité le 27 avril 2007 par le Tribunal administratif fédéral à dupliquer au vu de la détermination de la CSC, le recourant n'a pas réagi.

Droit :

1.

A titre liminaire il sied d'emblée de préciser qu'en application des art. 57 et 60 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI, RS 831.20), 41 et 44 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI, RS 831.201), l'autorité intimée dans la présente cause est l'OAIE et non la CSC comme mentionné par erreur par les parties et repris par le Tribunal de céans dans l'échange d'écriture.

En effet, la décision octroyant une prestation AI en espèce se compose de deux parties, la première incombe à la caisse de compensation compétente (CSC in casu) qui doit fixer et verser la rente, la seconde est établie par l'office AI compétent (OAIE in casu) qui doit notamment indiquer la motivation et les voies de droit (cf. ch. marg. 3039 ss de la circulaire de l'office fédéral des assurances sociales [OFAS] sur la procédure dans l'assurance-invalidité [CPAI]). La caisse de compensation doit envoyer les décisions au nom de l'office AI (cf. ch. marg. 3049 CPAI), ce dernier étant compétent ex lege pour notifier les décisions (art. 57 LAVS et 41 let. d RAI). L'organe d'exécution est donc l'office AI qui a rendu la décision; il représente l'administration et exerce les droits de partie au procès (cf. à ce sujet ATF 127 V 213). Si le litige porte sur les prestations en espèce, l'office AI invitera au besoin la caisse de compensation à rédiger un préavis et

à lui fournir, le cas échéant, toutes les pièces utiles (cf. ch. marg. 2046 de la circulaire de l'OFAS sur le contentieux dans l'AVS, l'AI, les APG et les PC [CCONT]).

En conséquence, dans le présent arrêt, le terme d'autorité intimée désignera l'OAIE quand bien même c'est la CSC qui s'est directement déterminée quant au recours.

2.

2.1 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le 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 l'OAIE concernant l'octroi de prestations d'invalidité peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 69 al. 1 let. b LAI, celui-ci est dès lors compétente pour connaître de la présente cause.

2.2 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 LAI mentionne que les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26^{bis} et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge à la LPGA.

2.3 Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

2.4 Le recours, adressé à l'autorité intimée et reçu par elle le 6 décembre 2006, porte la date du 30 novembre 2006. Il a été transmis le 24 janvier 2007 au Tribunal administratif fédéral qui a succédé au 1^{er} janvier 2007 aux Commissions fédérales de recours ou d'arbitrage ainsi qu'aux Services de recours des départements.

Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est donc recevable.

3.

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

4.

4.1 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.

4.2 L'art. 80a LAI rend expressément applicables dans la présente cause, s'agissant d'un ressortissant de l'Union européenne, 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.

4.3 S'agissant du droit applicable, il convient encore de préciser que la présente procédure est régie par la LAI et par son règlement d'exécution dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 445 consid. 1.2). Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 116 V 246 consid. 1a et les arrêts cités). Les modifications introduites par la nouvelle du 6 octobre 2006 (5^e révision), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 5129), ne concernent donc pas la présente procédure. Il en va de même pour les dispositions du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) auxquels renvoient les art. 32 et 89 RAI: ils sont cités dans leur teneur au moment des faits déterminants.

5. Dans le cas particulier, seule est contestée la partie de la décision portant sur la fixation du montant de la rente. Il y a donc lieu de limiter l'examen du Tribunal de céans à cette unique question.

5.1 Selon l'art. 36 al. 1 LAI, les assurés qui, lors de la survenance de l'invalidité, comptent une année entière au moins de cotisations ont droit aux rentes ordinaires. L'al. 2 précise que les dispositions de la LAVS sont applicables par analogie au calcul des rentes et que le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions complémentaires. L'art. 32 RAI renvoie spécifiquement pour ce qui est du mode de calcul de la

rente ordinaire aux art. 50 à 53^{bis} RAVS. Les rentes d'invalidité se déterminent donc de la même manière que les rentes vieillesse, sous quelques réserves notamment de l'art. 36 al. 3 LAI qui prévoit un supplément exprimé en pour-cent lorsque l'assuré invalide n'a pas encore atteint 45 ans révolus et de l'art. 37 al. 2 pour les assurés invalides avant leur 25^{ème} année.

5.2 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).

5.3 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. Si la durée de cotisations est incomplète au sens de l'art. 29^{ter} LAVS, les lacunes sont comblées par les périodes de cotisation réalisées avant le 1^{er} janvier suivant l'accomplissement des 20 ans révolus (art. 29^{bis} al. 2 LAVS et 52b RAVS).

5.4 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 RAVS 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.

Toutefois, selon la jurisprudence, les périodes de cotisations antérieures à 1969 d'une personne qui n'avait pas son domicile en Suisse - ce qui est généralement le cas en principe des travailleurs saisonniers (ATF 118 V 79 consid. 3b et les références) - doivent être fixées exclusivement sur la base des tables AVS/AI de l'OFAS pour la détermination de la durée présumable de cotisation des années 1956-1968 (ATF 107 V 7 consid. 3b dans lequel on parle "des années 1948-1968") publiées à l'appendice IX des directives concernant les rentes (DR). L'usage de ces tables est obligatoire hormis le cas où la durée du travail peut être établie sans équivoque à partir de pièces telles que des attestations de travail, décomptes de salaire ou autres documents de l'employeur (arrêt du Tribunal fédéral H 107/03 du 3 février 2004 consid. 2.3 et les références citées).

5.4.1 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.

5.5 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).

6.

6.1 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 CI 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.).

6.2 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).

6.3 Selon la jurisprudence, des motifs de sécurité juridique exigent de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves et d'appliquer la règle de l'art. 141 al. 3 RAVS lorsqu'un assuré affirme avoir exercé une activité lucrative soumise à cotisations paritaires durant une

période non prise en compte dans le calcul de la rente (cf. ATF 107 V 7 consid. 2a). Cette disposition pose l'exigence d'une preuve qualifiée pour la rectification des inscriptions au CI lors de la survenance du risque assuré. La règle en matière de preuve posée à l'art. 141 al. 3 RAVS n'exclut pas l'application du principe inquisitoire; la preuve absolue doit être fournie selon les règles usuelles sur l'administration des preuves et le fardeau de la preuve qui prévalent dans l'assurance sociale, l'obligation de collaborer de la partie intéressée étant toutefois plus étendue dans ce cas (ATF 117 V 261 consid. 3d).

7.

7.1 Le recourant conteste la durée de cotisations et le montant des revenus. Il affirme – en sus des enregistrements figurant au CI – avoir été employé dès le 17 août 1959 dans une entreprise genevoise du nom de "Electricité X.". Cette raison sociale figure à deux reprises dans le dossier de la procédure AI, une fois dans le questionnaire de l'INSS concernant les périodes de cotisations visées par la réglementation européenne ou les conventions bilatérales de sécurité sociale (pce 2) et une autre fois dans le formulaire E207 relatif à la carrière de l'assuré (pce 21). Aucun document provenant de l'employeur ne vient attester ces allégations. De toute manière, au regard des exigences de preuve posées par l'art. 141 al. 3 LAVS et la jurisprudence y relative, pour la rectification d'un CI, il ne suffit pas d'établir par le biais par exemple d'un certificat de travail avoir travaillé pour telle entreprise durant une période donnée pour un salaire déterminé, il faut encore dûment prouver que des cotisations AVS ont été retenus sur le revenu allégué.

7.2 Respectant le droit d'être entendu du recourant, le Tribunal de céans l'a invité par ordonnance du 27 avril 2007 dont l'avis postal atteste la réception par l'intéressé le 30 avril 2007, à s'exprimer au sujet de la position de l'autorité intimée et à apporter les preuves pertinentes. Il n'a pas daigné répondre. En conséquence, sa critique, nullement étayée, ne saurait être retenue.

8.

Afin d'être complet, il sied encore de répondre au grief du recourant qui reproche à l'autorité de confondre rente AI et rente AVS, en lui rappelant – comme mentionné au consid. 5.1 – qu'en droit suisse, le calcul des rentes AI s'effectue selon les mêmes dispositions et principes concernant les rentes AVS.

Ces principes, exposés ci-dessus, ont été correctement appliqués en l'espèce et les calculs, vérifiés par le Tribunal, sont également conformes, si bien qu'il peut donc y être renvoyé.

9. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision du 2 novembre 2006 confirmée.

10. Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 85^{bis} al. 2 LAVS) ni alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA *a contrario*).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté

2.

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

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

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 :