



Cour III
C-7813/2007
{T 0/2}

Arrêt du 6 mai 2008

Composition

Francesco Parrino (président du collège), Elena Avenati-Carpani, Madeleine Hirsig, juges,
Yann Hofmann, greffier.

Parties

A. _____, _____,
recourant,

contre

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

Objet

remboursement de cotisations AVS aux étrangers
(décision sur opposition du 17 octobre 2007).

Faits :**A.**

Le ressortissant péruvien A. _____, né le _____, a résidé dans la commune de Küssnacht du 2 février 1995 au 17 décembre 1997. Il était au bénéfice d'un permis B (cf. attestation du 24 avril 2008 de la Commune de Küssnacht). De son compte individuel, il ressort qu'il a travaillé en janvier 1996 auprès de l'entreprise Swiss Chalet, d'août à décembre 1996 pour Polycolor SA, une partie du mois de juillet 1997 au service de Schwarz Wohnen SA et enfin le reste du mois de juillet et en août 1997 auprès de Schnüriger Gartengelstaltung (pce 31 à 34). En date du 26 juin 2007, il dépose une demande de remboursement des cotisations AVS auprès de la Caisse suisse de compensation (CSC) (pces 14 à 17).

Par décision du 16 août 2007, la CSC rejette la demande de remboursement déposée par A. _____, motif pris qu'il ne remplissait pas la condition de la durée minimale de cotisations d'une année (pce 38).

Par courrier, daté du 20 août 2007, A. _____ s'oppose à la décision du 16 août 2007 de la CSC, en faisant valoir qu'il a travaillé pendant plus d'un an, voire deux ans complets, au service de l'entreprise Polycolor SA (pce 41).

B.

Par décision sur opposition du 17 octobre 2007, la CSC rejette l'opposition du 20 août 2007 formée par A. _____ et confirme sa décision du 16 août 2007. La CSC expose qu'au vu de son compte individuel, l'opposant a cotisé à l'assurance-vieillesse suisse de manière discontinue de 1996 à 1997 durant 8 mois au total et n'a pas apporté la preuve d'une durée de cotisation égale ou supérieure à une année (pce 49).

Par acte daté du 8 novembre 2007, A. _____ interjette recours contre ladite décision sur opposition, en concluant à son annulation et au remboursement des cotisations versées. Il expose principalement avoir travaillé plus d'une année dans l'entreprise Polycolor SA (pces 52 à 60).

C.

Dans sa réponse du 18 janvier 2008, la CSC avance que A. _____ n'a pas prouvé avoir cotisé plus d'une année et que, dans sa demande de remboursement, il avait d'ailleurs mentionné n'avoir travaillé que 11 mois tout au plus. La Caisse conclut dès lors au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise.

Par ordonnance du 24 avril 2008, le Tribunal administratif fédéral informe les parties de la composition du collège. Aucune demande de récusation n'est présentée.

Droit :**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, l'autorité de céans connaît des recours interjetés par les personnes résidant à l'étranger contre les décisions rendues par la CSC concernant le remboursement des cotisations, en application de l'art. 85^{bis} al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10). Cette norme déroge à la règle générale de l'art. 58 al. 2 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1).

Le Tribunal administratif fédéral est dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

2.

2.1 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.

2.2 Le recourant est particulièrement touché par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA). Il a, partant, qualité pour recourir.

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

3.

3.1 Selon l'art. 18 al. 3 LAVS (dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997), les cotisations payées conformément aux articles 5, 6, 8, 10 ou 13 par des étrangers originaires d'un Etat avec lequel aucune convention n'a été conclue peuvent être, en cas de domicile à l'étranger, remboursées à eux-mêmes ou à leurs survivants. Le Conseil fédéral règle les détails, notamment l'étendue du remboursement.

3.2 Comme il n'existe pas de convention en matière de sécurité sociale entre la Suisse et le Pérou, la question de savoir si et selon quelles règles un ressortissant péruvien a droit au remboursement des cotisations versées à l'AVS suisse doit donc être tranchée selon le droit suisse exclusivement.

4.

4.1 Se fondant sur la délégation de compétence de l'art. 18 al. 3 LAVS, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance du 29 novembre 1995 sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants (OR-AVS; RS 831.131.12), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

L'art. 1^{er} OR-AVS pose le principe selon lequel le remboursement peut être demandé par un étranger (avec le pays d'origine duquel aucune convention n'a été conclue) si les cotisations ont été payées, au total, pendant une année entière au moins et n'ouvrent pas droit à une rente. L'art. 2 OR-AVS prévoit que le remboursement des cotisations peut être demandé dès que l'intéressé a, selon toute vraisemblance, cessé définitivement d'être assuré, et que lui-même, ainsi que son conjoint et ses enfants âgés de moins de 25 ans, n'habitent plus en Suisse. Si des enfants majeurs âgés de moins de 25 ans restent en Suisse, le remboursement peut néanmoins être accordé s'ils ont achevé leur formation professionnelle. Selon l'art. 4 al. 1 OR-AVS,

seules les cotisations effectivement versées sont remboursées. Des intérêts ne sont pas versés, sous réserve de l'art. 26, al. 2, LPGA.

4.2 En l'espèce, il est constant que le recourant a, selon toute vraisemblance, cessé définitivement d'être assuré, puisqu'il a quitté la Suisse en 1997 pour s'installer à Los Angeles aux Etats Unis. Il n'a au demeurant pas été mis au bénéfice d'une rente. Seule demeure ainsi la question de savoir s'il satisfait à la condition de la durée de cotisation minimale imposée par l'art. 1^{er}OR-AVS.

L'autorité de céans ne saurait suivre la CSC lorsqu'elle retient que la condition de l'année de cotisation imposée par l'art. 1^{er} OR-AVS n'est pas remplie par A._____. Pour les années 1969 et suivantes, la durée de cotisation enregistrée dans les comptes individuels en application de l'art. 140 al. 1 let. d du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101) est certes déterminante pour les titulaires de permis de travail de type A (saisonniers) et les frontaliers, mais il en va autrement pour les titulaires d'autorisations annuelles de travail de type B: Le TFA a en effet retenu, dans un arrêt non publié H 94/84 du 24 juillet 1985 dans la cause K., que pour ces personnes c'est l'entière période de domicile en Suisse au sens de l'art. 23 du Code civil suisse qui vaut période d'assurance, dans la mesure où la cotisation minimale prévue à l'art. 50 RAVS a été versée durant la période considérée. En l'occurrence, le recourant était au bénéfice d'un permis B du 2 février 1995 au 17 décembre 1997 (cf. attestation du 24 avril 2008 de la Commune de Küssnacht), partant, durant plus d'une année. A._____ remplit dès lors les conditions imposées par les art. 1 s. OR-AVS et a droit au remboursement des cotisations versées.

4.3 Il sied de relever au surplus que même si le recourant se plaignait à raison du comportement de son ancien employeur Polycolor SA qui aurait omis de reverser à l'assureur AVS les cotisations prélevées sur le salaire de celui-là, lesdites cotisations ne peuvent de toute manière plus être exigées ni versées, en application de l'art. 16 LAVS. Le délai de prescription de 5 ans est en effet largement échu. Il n'en irait d'ailleurs pas autrement si le comportement en cause était pénalement répréhensible, en vertu des dispositions pénales topiques (art. 159 et 97 al. 1 let. c du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP, RS 311.0]; cf. art. 16 al. 1 i.f. LAVS). La CSC ne tiendra dès lors

pas compte pour le calcul du montant à rembourser des allégations du recourant en tant qu'ils divergent du contenu de son compte individuel.

5.

Le recours s'avérant fondé, il doit donc être admis et la décision sur opposition du 17 octobre 2007 annulée.

La cause est renvoyée à la CSC afin que celle-ci prenne une décision sur le montant à rembourser à A._____.

6.

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

Le recourant n'est pas représenté et n'a point démontré avoir dû faire face à d'autres frais nécessaires importants occasionnés par la procédure. Il ne lui est donc pas alloué d'indemnité de dépens (art. 8 ss du règlement du 11 décembre 2006 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 et la décision sur opposition du 17 octobre 2007 annulée. La cause est renvoyée à la Caisse suisse de compensation afin que celle-ci prenne une décision sur le montant des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants à rembourser à A._____.

2.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (par la voie consulaire/diplomatique)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. _____)
- l'Office fédéral des assurances sociales

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

Le président du collège :

Le greffier :

Francesco Parrino

Yann Hofmann

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 être rédigé dans une langue officielle, 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 (voir art. 42 LTF).

Expédition :