



Cour III
C-7890/2007
{T 0/2}

Arrêt du 18 novembre 2009

Composition

Vito Valenti (président du collège), Francesco Parrino,
Beat Weber, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

A. _____,
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 opposi-
tion du 11 octobre 2007)

Faits :**A.**

Par décision du 8 mars 2007 la Caisse Suisse de Compensation (CSC), à Genève, alloua à A._____, ressortissant espagnol né le 8 mars 1942, une rente de vieillesse mensuelle de Fr. 525.- dès le 1^{er} avril 2007 établie sur la base de l'échelle 14 et d'un revenu annuel moyen déterminant de Fr. 38'454.- pour 14 années entières (soit 168 mois) de cotisations sur 44 des assurés de sa classe d'âge (pce 37). La CSC indiqua une durée de cotisations de 7 mois en 1979 (pce 35, cf. pce 29). L'intéressé forma opposition contre cette décision contestant sa durée de cotisations en 1979, mais la CSC confirma par décision sur opposition du 11 octobre 2007 la durée de cotisations retenue et le montant de la rente faisant valoir que d'autres revenus et cotisations que ceux retenus pour 1979 n'avaient pu être retrouvés malgré les recherches effectuées auprès de la caisse de compensation compétente du canton de B._____ (pces 77 s.).

B.

Contre cette décision sur opposition, l'intéressé interjeta recours en date du 20 novembre 2007 auprès du Tribunal de céans faisant valoir une durée de cotisations supplémentaire de mars à juillet 1979 auprès de l'entreprise C._____ à D._____ et que la CSC avait dans une communication du 17 avril 2002 retenu une durée de cotisations de 12 mois pour l'année 1979 (pce TAF 1).

Le Tribunal de céans par ordonnance du 29 novembre 2007 prit acte du recours et communiqua au recourant la composition du collège appelé à statuer dans la cause (pce TAF 2).

C.

Invitée à se déterminer sur le recours, la CSC en proposa le rejet par réponse du 14 avril 2008. Elle fit valoir que la Caisse de compensation du canton de B._____ avait, suite au recours de l'intéressé et aux nouvelles recherches effectuées, modifié la durée de cotisations du recourant incluant les mois de mars à juillet pour l'année 1979 portant ainsi la durée de cotisations de l'année en question à 12 mois, mais que cette prolongation de la durée de cotisations à 14 années et 5 mois (soit 173 mois) était sans incidence sur le calcul de la rente vu l'échelle 14 inchangée et la prise en compte du même revenu

revalorisé de Fr. 434'694.- et du même revenu annuel moyen déterminant de Fr 38'454.- résultant du nouveau calcul (pce TAF 6).

D.

Par réplique du 12 mai 2008, le recourant contesta que la durée de cotisations ait été prolongée sans prise en compte de revenus supplémentaires. Il indiqua qu'il était impossible qu'il n'ait gagné de mars à décembre 1979 que Fr. 18'542.-, soit Fr. 1'854.20 par mois, alors que pour 2 mois en avril et mai 1980 il avait gagné Fr. 6'004.- soit Fr. 3'002.- par mois. Il conclut à l'augmentation des revenus à prendre en compte pour l'année 1979 (pce TAF 9).

E.

Par duplique du 17 juin 2008, la CSC confirma le revenu de Fr. 18'542.- perçu de l'employeur C._____ pour l'année 1979 selon la déclaration des salaires établie par cet employeur et qu'en conséquence ce montant devait être pris en compte (pce TAF 11).

F.

F.a Par ordonnance du 24 juin 2008 le Tribunal de céans porta à la connaissance du recourant la duplique de la CSC et les pièces 108 à 111 du dossier par lesquelles la Caisse de compensation du canton de B._____ a retenu les revenus de Fr. 18'542.- et de Fr. 6'004.- pour les années respectivement de 1979 et 1980 (pce TAF 12).

F.b Par ordonnance du 13 août suivant, une modification de la composition du collège appelé à statuer dans la cause fut communiquée au recourant (pce TAF 13).

G.

Par mesures d'instruction complémentaires du Tribunal de céans du 18 septembre 2009, la Caisse de compensation du canton de B._____ fut invitée à produire toutes pièces utiles pour la détermination des revenus à prendre en compte pour les années 1979 et 1980 versés par l'employeur C._____ vu l'attestation de travail existant au dossier du 1^{er} mars au 31 décembre 1979 (pce TAF 16). Ladite caisse confirma les données figurant au dossier par réponse du 23 septembre 2009 (pce TAF 18). De même, le Tribunal de céans requit du Contrôle de l'habitant de B._____ la durée de séjour de l'intéressé et son type d'autorisation (pce TAF 17). Par réponse du 22 septembre 2009, il fut précisé une durée de résidence avec un permis

« C » du 2 août 1979 au 20 juillet 1981, venant de E._____ parti sans indication de lieu (pce TAF 17).

H.

Par ordonnance du 5 octobre 2009, le Tribunal de céans invita le recourant à apporter toutes preuves utiles, en particulier par des fiches de salaire, permettant d'établir le versement de salaires et le paiement de cotisations sociales en 1979 autres que ceux retenus et comptabilisés par la CSC pour la période de mars à décembre 1979 (pce TAF 19).

I.

Par réponse du 27 octobre 2009, le recourant produisit la copie d'attestations de travail, déjà au dossier, de l'employeur C._____ portant sur la période du 1^{er} mars au 31 décembre 1979 et de l'entreprise F._____ (...) portant sur la période du 5 février 1973 au 17 février 1979, une liste de salaires versés par un employeur sans indication d'année portant sur deux années complètes de janvier à décembre, une quittance du 28 février 1979 pour une prestation de sortie LPP, un extrait de CI portant sur les années 1965-1968 et de 1969 jusqu'en février 1979 et une fiche de salaire de l'entreprise F._____ de février 1979 (pce TAF 21).

J.

Il appert du certificat relatif à la carrière de l'assuré en Espagne que le recourant a cotisé aux institutions espagnoles durant la période de 1959 à 2007 notamment du 19 novembre 1980 au 30 avril 1981 et du 4 mai 1981 au 31 août 1986 (pce 24) de sorte que l'intéressé n'a de toute évidence plus été domicilié à B._____ à compter de la mi-novembre 1980, dernier mois comptabilisé par ailleurs pour son épouse avec qui il vivait en Suisse (cf. pce 31).

K.

Par ordonnance du 13 novembre 2009, une nouvelle composition du collège appelé à statuer dans la cause fut communiquée au recourant (pce TAF 22).

Droit :**1.**

1.1 Sous réserve des exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal de céans, en vertu de l'art. 31 LTAF en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 85^{bis} al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10) connaît des recours contre les décisions prises par la Caisse suisse de compensation (CSC) concernant l'octroi de rentes de vieillesse.

1.2 Selon l'art 37 LTAF, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) pour autant que la LTAF n'en dispose pas autrement. En vertu de l'art. 3 let. d^{bis} PA la procédure en matière d'assurances sociales n'est pas régie par la PA dans la mesure où la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) est applicable. En application de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants, à moins que la LAVS ne déroge expressément à la LPGA.

1.3 Selon l'art. 59 LPGA, quiconque est touché par la décision ou la décision sur opposition et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir.

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

2.

2.1 L'accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 (ALCP, RS 0.142.112.681) est entré en vigueur le 1^{er} juin 2002. A cette date sont également entrés en vigueur son annexe II qui règle la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109. 268.1), s'appliquant à toutes les

rentes dont le droit prend naissance au 1^{er} juin 2002 et ultérieurement et se substituant à toute convention de sécurité sociale liant deux ou plusieurs Etats (art. 6 du règlement), et enfin le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11). Selon l'art. 3 du règlement (CEE) n° 1408/71 les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne et les ressortissants suisses bénéficient de l'égalité de traitement. Selon l'art. 20 ALCP, sauf disposition contraire découlant de l'annexe II, les accords de sécurité sociale bilatéraux entre la Suisse et les Etats membres de la Communauté européenne sont suspendus dès l'entrée en vigueur du présent accord, dans la mesure où la même matière est régie par le présent accord. Dans la mesure où l'accord, en particulier son annexe II qui régit la coordination des systèmes d'assurances sociales (art. 8 ALCP) ne prévoit pas de disposition contraire, l'organisation de la procédure de même que l'examen des conditions à l'octroi d'une rente de vieillesse suisse ressortissent au droit interne suisse.

2.2 L'art. 153a al. 1 let. a LAVS rend expressément applicables, dans la présente cause, l'ALCP et les règlements (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relativement à l'application du règlement (CEE) n° 1408/71.

3.

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

4.

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

Sont également considérées comme périodes de cotisations les périodes pendant lesquelles la personne a été assurée facultativement conformément à l'art. 2 LAVS et l'Ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivant et invalidité facultative du 26 mai 1961 (OAF, RS 831.111).

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

5.

5.1.1 Pour chaque assuré tenu de payer des cotisations sont établis des comptes individuels (CI) où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral en a réglé les détails (art. 30^{ter} al. 1 LAVS, 133 ss RAVS). Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels. Lorsqu'il n'est demandé ni extrait de compte ni rectification, ou lorsqu'une demande en rectification a été rejetée, la rectification des inscriptions ne peut être exigée, lors de la réalisation du risque assuré, que si l'inexactitude des inscriptions est manifeste ou si elle a été pleinement prouvée (art. 141 al. 3 RAVS; ATF 130 V 335 consid. 4.1).

5.1.2 Selon la jurisprudence, il convient, pour des motifs de sécurité juridique, de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves, surtout lorsqu'une affirmation contradictoire est faite après plusieurs années, à l'occasion d'un litige portant sur la fixation de rentes (ATF 117 V 261 consid. 3 et les références), 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 (ATF 107 V 12 consid. 2a). Par ailleurs, la règle 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; arrêt du Tribunal fédéral H 193/04 du 11 janvier 2006 consid. 2). Il n'existe par ailleurs pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'admi-

nistration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral H 139/06 du 5 octobre 2006 consid. 2.2). 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 1984 p. 184 et 459). L'art. 30 al. 2 LAVS précise que 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. La disposition s'applique également aux conventions de salaire net, la preuve de telles conventions doit être apportée, celle d'une relation de travail n'étant pas suffisante (ATF 130 V 335 consid. 4.1).

5.1.3 Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, en l'absence de certificats de travail, décomptes de salaires ou autres documents de l'employeur attestant la durée exacte de l'activité exercée, la détermination des périodes de cotisations pour les années comprises entre 1948 et 1968 de personnes n'ayant pas leur domicile en Suisse - ce qui est le cas en principe des travailleurs saisonniers (ATF 118 V 83 consid. 3b et les références) -, doit être effectuée uniquement sur la base des "Tables pour la détermination de la durée présumable de cotisations des années 1948 - 1968" publiées par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) en annexe des Directives concernant les rentes (DR; ATF 107 V 16 consid. 3b et arrêt du Tribunal fédéral H 107/03 consid. 2.3 du 3 février 2004 et les références citées). En effet, alors que l'art. 140 al. 1 let. d RAVS (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1969) prescrit que les comptes individuels doivent comprendre l'année de cotisations et la durée de cotisations indiquées en mois, les comptes individuels relatifs aux années 1948-1968 ne contiennent aucune donnée relative à la durée de cotisations en mois. Ces principes applicables pour les années précitées aux titulaires de permis de travail de type A (saisonniers) ne s'appliquent cependant pas aux titulaires d'autorisations annuelles de travail de type B pour lesquels la période durant laquelle ils ont été domiciliés en Suisse du début à la fin de leur prise de domicile au sens de l'art. 23 du Code civil (CC, RS 220) vaut période d'affiliation (arrêt du Tribunal fédéral H 94/84 du 24 juillet 1985 et H 195/01 du 17 juillet 2002), pour autant qu'ils aient versé la cotisation minimale (cf. art. 28 et 50 RAVS). Selon l'Appendice I aux Directives concernant les rentes (DR) de l'assurance-vieillesse, survivants et

invalidité fédérale, pour l'année 1980 des revenus inscrits au compte individuel de l'assuré (CI) de Fr. 1'834.- permettent la prise en compte d'une année entière de cotisation, sous réserve de la preuve d'un départ de Suisse.

6.

Dans le cas particulier, sont contestées la partie de la décision attaquée portant sur la période de cotisations à l'AVS à retenir dans le cas d'espèce, sur les revenus pris en compte dans le cas d'espèce et, implicitement, sur le montant de la rente. La CSC a retenu dans sa décision sur opposition une durée de cotisations de 14 ans de 1965 à 1980 dont 7 mois en 1979 et 2 mois en 1980 et, suite au recours, dans sa réponse à celui-ci, une durée de cotisations de 14 ans et 5 mois dont l'année 1979 entière et 2 mois en 1980, mais un revenu annuel moyen déterminant inchangé en application de l'échelonnement du montant des rentes dans l'échelle 14 lequel évolue par palier de Fr. 1'326.-.

6.1 En l'espèce, il est apparu des mesures d'instruction complémentaires effectuées par le Tribunal de céans que le recourant était au bénéfice d'un permis C au moins depuis le 2 août 1979 et qu'il a été domicilié à _____, venant de E. _____ (...), jusqu'au 20 juillet 1981. Cette dernière date ne peut toutefois être retenue comme déterminante pour établir la durée effective du domicile du recourant en Suisse, notamment du fait qu'il a cotisé aux institutions sociales espagnoles à compter du 17 novembre 1980 (cf. pce 24) et que son épouse était aussi domicilié en Suisse jusqu'en novembre 1980 seulement (pce 31). Il s'ensuit que la durée d'assurance du recourant, sur la base des pièces au dossier, étant admis qu'il ait pu se tromper dans l'énoncé de sa demande de rente en indiquant être retourné en Espagne en 1979 (ch. pce 5), doit être déterminée de 1965 (trois mois) à novembre 1980, soit 15 années et 2 mois (les 9 mois supplémentaires par rapport au calcul de la CSC concernant l'année 1980), fondant une rente de l'échelle 15 et non plus 14.

6.2 En revanche, le Tribunal de céans ne peut que confirmer les revenus revalorisés de Fr. 434'694.- à prendre en compte pour la détermination du revenu annuel moyen déterminant car le recourant n'a pas apporté, dans sa réponse à l'ordonnance du tribunal de céans du 5 octobre 2009, une preuve suffisante de revenus supplémentaires et de cotisations sociales supplémentaires à ceux pris en compte par la

CSC, notamment pour l'année 1979. Le total du revenu pour l'année 1979 de Fr. 24'874.- a été correctement retenu par la CSC (Fr. 18'542.- par l'employeur C._____ et Fr. 6'332.- par l'entreprise F._____). Par ailleurs, le document produit – concernant le versement de salaires et de retenues de cotisations sociales pour deux années mais n'indiquant pas les années en question – ne peut se rapporter ni à l'année 1979, du fait que les données complètes y relatives sont connues et documentées et ont été retenues par la CSC, ni à l'année 1980, du fait qu'en 1980 le recourant n'a travaillé que deux mois. Il s'ensuit donc que le revenu revalorisé de Fr. 434'694.- doit être confirmé pour le calcul du revenu annuel moyen déterminant, lequel devra toutefois prendre en compte un revenu de bonification pour tâches éducatives plus élevé correspondant à la nouvelle durée de cotisations retenue de 15 ans et 2 mois.

6.3 Le recours doit dès lors être admis dans le sens que le dossier est retourné à l'autorité inférieure afin qu'elle fixe le nouveau montant de la rente compte tenu d'une durée de cotisations de 15 ans et 2 mois, de l'échelle 15 des rentes, du revenu revalorisé inchangé de Fr. 434'694.- et du montant des bonifications pour tâches éducatives déterminé par la nouvelle durée d'assurance.

7.

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

8.

Le recourant ayant agi sans s'être fait représenter par un mandataire professionnel et n'ayant pas dû supporter des frais indispensables relativement élevés, il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA a contrario en relation avec les art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2).

(dispositif sur la page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est admis, la décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle fixe le nouveau montant de la rente au sens du considérant 6 et rende 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 avec Accusé de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. _)
- à l'Office fédéral des assurances sociales.

Le président du collège :

Le greffier :

Vito Valenti

Pascal Montavon

Indication des voies de droit :

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