

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 25 mai 2009

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE

Juges : MM. Jomini et Abrecht

Greffier : M. Perret

Cause pendante entre :

O. _____, à Yverdon-les-Bains, recourant,

et

CAISSE SUISSE DE COMPENSATION, par sa Centrale de compensation (ci-après : la CSC ou la caisse), à Genève, intimée.

Art. 58 LPGA; 18 al. 3 LAVS; 1, 2 al. 1 OR-AVS

E n f a i t :

A. O._____, né en 1955, ressortissant étranger au bénéfice de la double nationalité marocaine et française, a déposé auprès de la CSC une demande de remboursement des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS). Par décision du 24 juillet 2008, la caisse a rejeté cette demande, au motif qu'un tel remboursement ne peut intervenir que si la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale avec l'Etat du ressortissant étranger, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, la Suisse ayant conclu une convention de sécurité sociale avec la France.

Le 6 août et le 30 septembre 2008, O._____ a formé opposition par écrit contre cette décision.

Par décision sur opposition du 23 octobre 2008, la caisse a confirmé sa décision du 24 juillet précédent, considérant que, lorsque l'assuré possède plusieurs nationalités, la nationalité déterminante au sens de la jurisprudence est toujours celle du pays qui a conclu avec la Suisse une convention de sécurité sociale, en l'occurrence la France.

B. Le 18 novembre 2008, O._____ a recouru contre cette dernière décision en faisant valoir que son pays d'origine, le Maroc, n'avait pas conclu de convention de sécurité sociale avec la Suisse. Le recourant affirme, en outre, que l'argumentation de la double nationalité n'est pas pertinent, puisque dans le cas d'un double national, il convient plutôt de déterminer quelle est sa nationalité effective, soit en l'occurrence la nationalité marocaine. Enfin, O._____ conclut à l'admission de son recours et au remboursement sollicité, compte tenu de sa situation personnelle.

Une audience d'instruction a eu lieu le 15 décembre 2008, au cours de laquelle les parties ont été entendues.

La caisse a déposé sa réponse le 22 janvier 2009, concluant au rejet du recours.

Par courrier du 12 février 2009, le recourant a demandé à la cour de céans s'il devait produire certains documents, compte tenu du courrier qui lui avait été adressé le 28 janvier 2009.

Par courrier du 17 février 2009, le juge instructeur a indiqué au recourant que le courrier du 28 janvier précédent était une lettre modèle qui contenait la formule standard selon laquelle il pouvait produire toute pièce éventuelle et présenter ses réquisitions. Or, à la suite de l'audience d'instruction du 15 décembre 2008, le magistrat instructeur estimait que le dossier était complet et qu'il était en état d'être jugé.

E n d r o i t :

1. a) Selon l'art. 58 LPGA (loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1), le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré au moment du dépôt du recours (al. 1), ou, si l'assuré est domicilié à l'étranger, celui du canton de son dernier domicile en Suisse ou celui du canton de domicile de son dernier employeur suisse (al. 2).

Dans le cas présent, le recourant était domicilié à Yverdon-les-Bains, soit dans le canton de Vaud, au moment du dépôt de son recours. Il fait part de son intention de quitter la Suisse pour s'établir au Maroc, mais il n'allègue pas être domicilié à l'étranger au moment du dépôt de son recours ou par la suite.

L'art. 85^{bis} LAVS (loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10), qui déroge à l'art. 58 al. 2 LPGA précité, ne s'applique pas en l'espèce, dès lors que le recours n'a pas été interjeté par une personne résidant à l'étranger.

b) A teneur de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure

administrative; RSV 173.36) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de cette loi sont traitées selon cette dernière.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision attaquée, le recours est recevable en la forme (art. 60 al. 1 LPGA).

3. Aux termes de l'art. 18 al. 3 LAVS (dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1997, applicable en l'espèce par le renvoi de la lettre h, dernière phrase, des dispositions finales de la modification du 7 octobre 1994 [10^e révision de l'AVS], entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997), les cotisations payées conformément aux art. 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.

Se fondant sur cette délégation, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance sur le remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants du 29 novembre 1995 (OR-AVS; RS 831.131.12), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997. L'art. 1 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. En vertu de l'art. 2 al. 1 OR-AVS, le remboursement peut être demandé lorsque l'étranger 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'ont plus habité la Suisse depuis au moins une année (ATF 128 V 2 et sv consid. 2a).

Selon la jurisprudence, quand une personne qui prétend des prestations de l'AVS possède plusieurs nationalités, on applique par analogie l'art. 23 al. 2 LDIP (loi fédérale sur le droit international privé; RS 291) pour déterminer sa nationalité effective (ATF 119 V 1). La Haute Cour a précisé que, lorsque le droit à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivant dépend de la nationalité de l'assuré, c'est la nationalité de l'intéressé à l'époque du paiement des cotisations à l'AVS ou lors de l'ouverture du droit à la rente qui est déterminante. Si l'assuré possède plusieurs nationalités dont la nationalité suisse ou celle d'un pays qui a conclu avec la Suisse une convention de sécurité sociale, c'est toujours cette dernière nationalité qui est considérée comme déterminante (ATF 119 V 1 précité). Au surplus, en matière de cotisations AVS, la jurisprudence qualifie de "pratiquement inutile la distinction fondée sur le principe de la nationalité effective" (ATF 119 V 1 consid. 2c p. 6), et, partant, le recourant ne peut rien déduire de sa "nationalité effective" au sens de l'art. 23 LDIP.

4. a) En premier lieu, il convient donc de rappeler que la procédure de remboursement des cotisations AVS ne peut être mise en œuvre que moyennant le départ définitif de Suisse de l'ayant droit (s'il y a lieu, le départ définitif de Suisse du conjoint et des enfants âgés de moins de 25 ans). Il s'agit là de la première raison pour laquelle le recourant, qui n'allègue pas être domicilié à l'étranger mais fait seulement part de son intention de quitter la Suisse, ne peut pas requérir le remboursement de ses cotisations AVS.

b) Il ressort des pièces que le recourant possède bien la double nationalité marocaine et française. Or, dans la mesure où la Suisse a conclu une convention de sécurité sociale le 3 juillet 1975 avec la France (RS 0.831.109.349.1), mais n'en a conclu aucune avec le Maroc, seule la nationalité française est déterminante en l'espèce. En effet, selon la jurisprudence précitée, lorsqu'un assuré possède plusieurs nationalités,

dont la nationalité d'un pays qui a conclu avec la Suisse une convention de sécurité sociale, c'est toujours cette dernière qui est prépondérante dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants.

Par conséquent, même s'il produisait la preuve de son départ définitif de Suisse ainsi qu'une attestation d'établissement au Maroc, le recourant ne pourrait toujours pas prétendre au remboursement de ses cotisations AVS, dans la mesure où il est double national marocain et français et que la condition de l'art. 18 al. 3 LAVS n'est pas réalisée.

c) Il convient au surplus de signaler que la France et la Suisse sont parties à l'Accord entre la Suisse et la Communauté européenne et ses Etats membres. Or, ni l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999, ni les règlements communautaires ne prévoient le remboursement aux ressortissants français des cotisations versées à l'AVS.

Cela étant, O. _____ aura la possibilité de déposer une demande de rente de vieillesse lorsqu'il aura atteint l'âge de la retraite suisse, qui s'élève actuellement à 65 ans pour les hommes (art. 21 al. 1 LAVS).

5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté, ce qui entraîne le maintien de la décision attaquée.

6. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens (art. 61 let. a et g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision attaquée est confirmée.

III. Le présent arrêt est rendu sans frais, ni allocation de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- O._____.
- Caisse suisse de compensation.
- Office fédéral des assurances sociales.

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :