

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 11 août 2023

---

Composition : M. PIGUET, président  
M. Neu et Mme Durussel, juges  
Greffier : M. Reding

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**S.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Catherine Merenyi, avocate  
à Yverdon-les-Bains,

et

**CAISSE AVS DE LA FONDATION F.** \_\_\_\_\_, à [...], intimée.

---

**Art. 1a al. 1, 3 et 4, 2, 3 al. 3 let. a, 29, 29<sup>bis</sup> al. 1 et 29<sup>ter</sup> LAVS**

**E n f a i t :**

**A.** S.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le [...], a habité en Suisse et y a travaillé jusqu'au 31 juillet 1995.

A compter du mois d'août 1995 jusqu'au mois d'août 2015, il a résidé en France. D'août 1995 à octobre 2005, il a continué d'exercer une activité lucrative en Suisse et à être assuré à l'assurance-vieillesse et survivants ; de septembre 2007 à août 2015, il a exercé une activité lucrative indépendante (exploitation de chambres d'hôtes) et a été assuré à la sécurité sociale française.

S.\_\_\_\_\_ est marié depuis le [...] avec [...], née [...] le [...]. Après avoir cessé toute activité en 2006, son épouse a repris l'exercice d'une activité lucrative en Suisse à compter du mois de novembre 2008.

Les époux S.\_\_\_\_\_ résident à nouveau en Suisse depuis le mois de septembre 2015.

**B.** S.\_\_\_\_\_ a présenté le 31 mai 2022 une demande de rente de vieillesse auprès de la Caisse AVS de la Fondation F.\_\_\_\_\_ (ci-après : la Caisse).

Par décision du 5 octobre 2022, confirmée sur opposition le 9 novembre 2022, S.\_\_\_\_\_ a été mis au bénéfice à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2022 d'une rente ordinaire simple de vieillesse d'un montant mensuel de 1'955 fr., calculée sur la base d'un revenu annuel moyen déterminant de 88'908 fr. et de l'échelle de rente 36 (pour 36 années et 8 mois de cotisations). Selon la Caisse, l'assuré présentait des lacunes de cotisation pour la période de novembre 2005 à décembre 2014, lacunes qui n'avaient pu être que partiellement comblées par les mois de jeunesse et les mois de l'année de l'ouverture du droit à la rente.

**C. a)** Par acte du 12 décembre 2022, S.\_\_\_\_\_, désormais représenté par Me Catherine Merenyi, a déféré la décision sur opposition

rendue le 9 novembre 2022 par la Caisse auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, en concluant, principalement, à l'octroi d'une rente ordinaire complète de l'assurance-vieillesse et survivants et, subsidiairement, au renvoi de la cause à la Caisse pour nouvelle décision au sens des considérants. En substance, il était d'avis que les lacunes de cotisation pouvaient être comblées, dans la mesure où son épouse avait réalisé entre 2009 et 2014 des revenus suffisants pour être tenue de verser des cotisations supérieures au double de la cotisation minimale. Refuser de tenir compte de tels revenus était par ailleurs constitutif d'une discrimination matérielle au sens de la réglementation européenne en matière de libre circulation.

**b)** Dans sa réponse du 27 janvier 2023, la Caisse a conclu au rejet du recours. De son point de vue, il fallait, avant de savoir si les cotisations étaient réputées payées, que les personnes tenues de payer des cotisations soient assurées en Suisse. Or S. \_\_\_\_\_ ne remplissait pas les conditions pour avoir le statut de personne assurée compte tenu de son domicile en France et de son activité lucrative indépendante dans ce même pays.

**c)** Dans sa réplique du 23 mai 2023, S. \_\_\_\_\_ a considéré que la question n'était pas de savoir s'il était assujéti à l'assurance-vieillesse et survivants entre le 1<sup>er</sup> septembre 2007 et le 31 août 2015, mais de savoir quelles étaient les périodes de cotisation pouvant être prises en considération au moment du calcul de la rente. Or, à la lumière des dispositions légales applicables et des travaux législatifs préparatoires, force était d'admettre que le rattachement nécessaire à la Suisse était déterminé par le conjoint qui travaille et qui a acquitté des cotisations suffisantes et non par le lieu de domicile de celui qui n'a pas d'activité lucrative. Le raisonnement de la Caisse créait par ailleurs une inégalité de traitement du conjoint sans activité lucrative, selon que son domicile est situé en Suisse ou à l'étranger, alors même que les cotisations acquittées par l'époux qui travaille sont identiques. En effet, la rente de vieillesse cumulée à laquelle les époux pourraient prétendre lorsque le conjoint cotisant aura à son tour atteint l'âge de la retraite sera

supérieure s'il est marié à une personne sans activité lucrative qui est restée domiciliée en Suisse plutôt qu'à une personne ayant résidé à l'étranger. Or le but de la loi était de permettre aux époux d'assurer, alors même qu'un seul des deux travaille, une rente de couple suffisante pour couvrir leurs besoins de base.

**d)** Par duplique du 14 juin 2023, la Caisse a indiqué à la Cour que la réplique n'apportait pas d'élément nouveau et, partant, renvoyé à ses déterminations du 27 janvier 2023.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-vieillesse et survivants (art. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS ; RS 831.10]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a de la loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

**2.** Le litige a pour objet la question de savoir si le recourant peut se prévaloir d'une durée complète de cotisation et, partant, prétendre à une rente ordinaire complète de l'assurance-vieillesse et survivants.

**3. a)** Selon l'art. 29 LAVS, peuvent prétendre à une rente ordinaire de vieillesse ou de survivants tous les ayant 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 (al. 1). Les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisation et sous forme de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisation (al. 2).

**b)** Conformément à l'art. 29<sup>bis</sup> al. 1 LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1<sup>er</sup> 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).

**c)** En vertu de l'art. 29<sup>ter</sup> LAVS, la durée de cotisation est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge (al. 1). Sont notamment considérées comme année de cotisations les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (al. 2 let. a), les périodes pendant lesquelles son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3 de la loi a versé au moins le double de la cotisation minimale (al. 2 let. b), ainsi que les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (al. 2 let. c).

**4. a)** Conformément à l'art. 1a al. 1 LAVS, sont assurés obligatoirement à l'assurance-vieillesse les personnes physiques qui ont leur domicile civil en Suisse (lit. a) ou qui exercent en Suisse une activité lucrative (lit. b). Sont également soumis à l'assurance les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger au service de la Confédération et de certaines organisations internationales ou d'organisations d'entraide privées (lit. c). Selon la volonté du législateur, l'affiliation à cette assurance, soit la qualité d'assuré, est personnelle. Contrairement à ce que fait valoir le recourant, il s'ensuit qu'une personne doit remplir personnellement l'un des critères d'assujettissement indépendamment du fait qu'une exception ou libération de cotisation lui soit applicable. En particulier, il n'y a en principe pas d'extension de la qualité d'assuré du

mari à l'épouse ou réciproquement, même si cela peut en pratique conduire à certains inconvénients pour les assurés (ATF 107 V 1 consid. 1 ; 117 V 107 consid. 3c ; 126 V 217 consid. 3 ; 136 V 161 consid. 6.2 ; TFA H 176/03 du 19 octobre 2005 consid. 2.2 ; H 141/05 du 8 février 2006 consid. 5.1). Ainsi, l'exemption du paiement de cotisations prévue à l'art. 3 al. 3 let. a LAVS, selon lequel les personnes sans activité lucrative sont réputées avoir payé elles-mêmes des cotisations pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale, ne s'applique que dans les cas où les deux conjoints sont soumis personnellement à l'assurance-vieillesse suisse (Ueli Kieser, *Rechtsprechung zur AHV*, 3<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2005, n° 24 *ad* art. 3).

**b)** Pour pallier certains cas de défaut d'assurance, le législateur a toutefois réservé certaines constellations où les personnes concernées peuvent rester assurées (art. 1a al. 3 LAVS) ou adhérer à l'assurance obligatoire (art. 1a al. 4 LAVS). Ainsi, l'art. 1a al. 4 let. c LAVS prévoit notamment que les personnes sans activité lucrative, domiciliées à l'étranger, peuvent adhérer à l'assurance si leurs conjoints exercent une activité lucrative et sont assurés à ce titre à l'assurance-vieillesse en vertu de l'art. 1a al. 1 let. c LAVS (portant sur les ressortissants suisses travaillant à l'étranger pour le compte de la Confédération ou de certaines organisations), de l'art. 1a al. 3 let. a LAVS (portant sur les personnes qui travaillent à l'étranger pour le compte d'un employeur dont le siège est en Suisse), ou encore d'une convention internationale. Le Conseil fédéral a réglé les modalités d'exécution relatives à l'art. 1a al. 4 let. c LAVS comme suit : l'assurance continue sans interruption si une requête est déposée dans les six mois après le départ à l'étranger du conjoint sans activité lucrative (art. 5j al. 1 RAVS). Si la déclaration est déposée plus tard, l'assurance commence le premier jour du mois qui suit celui du dépôt de la déclaration (art. 5j al. 2 RAVS). Par ailleurs, l'assuré est exclu avec effet rétroactif de l'assurance s'il n'a pas acquitté entièrement sa cotisation annuelle jusqu'au 31 décembre de l'année civile suivante ; il en va de même s'il ne remet pas à la caisse de compensation jusqu'au 31 décembre de l'année suivante les justificatifs qui lui ont été demandés ;

avant l'expiration du délai d'une année, la caisse de compensation adresse à l'assuré sous pli recommandé une sommation le menaçant d'exclusion (art. 5i RAVS par renvoi de l'art. 5k RAVS). On note cependant que l'art. 1a al. 4 let. c LAVS respectivement les articles d'exécution 5j à 5k RAVS se rapportent uniquement aux personnes n'exerçant pas d'activité lucrative et dont le conjoint travaille à l'étranger et reste soumis à l'AVS obligatoire conformément au droit suisse ou est assujetti à cette assurance en vertu d'une convention internationale. En revanche, selon la volonté claire du législateur, ces dispositions ne s'appliquent bien sûr pas aux personnes sans activité lucrative dont le conjoint travaille en Suisse en tant que frontalier (Michel Valterio, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève/Zurich/Bâle 2011, p. 274 n° 948 ; Alfred Maurer/Gustavo Scartazzini/Marc Hürzeler, Bundessozialversicherungsrecht, 3<sup>e</sup> éd., Bâle 2009, p. 101).

**c)** Il convient toutefois d'ajouter que l'assujettissement à l'assurance-vieillesse facultative n'est pas ouvert aux ressortissants suisses et aux ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne qui vivent dans un état membre de la Communauté européenne (art. 2 LAVS *a contrario* ; ordonnance du 26 mai 1961 concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative [OAF ; RS 831.111], alinéa 1 des dispositions finales de la modification du 18 octobre 2000, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001).

**d)** En l'espèce, force est de constater que le recourant n'était pas assuré à titre obligatoire à l'assurance-vieillesse entre le mois de novembre 2008 et le mois d'août 2015, dès lors que, faute de résider en Suisse ou d'y exercer une activité lucrative, il ne remplissait aucune des conditions formulées à l'art. 1a al. 1 LAVS et qu'il n'était pas assujetti à l'assurance-vieillesse facultative. Cela étant, il ne peut pas se prévaloir de l'exemption du paiement de cotisations prévue à l'art. 3 al. 3 let. a LAVS.

**e)** Au demeurant, il convient d'ajouter que, au cours de la période litigieuse, le recourant était assuré au régime de sécurité social français en raison de l'exercice d'une activité lucrative indépendante. Or

suivre le raisonnement du recourant conduirait à une extension – *contra legem* – du champ d'application de l'art. 3 al. 3 let. a LAVS, étant rappelé que cette disposition ne s'applique que si le conjoint n'exerce pas d'activité lucrative.

**5.**           **a)** Le recourant ne peut rien tirer en sa faveur des dispositions de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.681) ou du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1 ; ci-après : le règlement n° 883/2004).

**b)** A l'ATF 131 V 209 (consid. 5.2), arrêt qui concernait 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 (ci-après : règlement n° 1408/71 ; applicable jusqu'au 31 mars 2012 dans les relations entre la Suisse et les Etats membres de l'Union européenne) mais dont les principes sont transposables au règlement n° 883/2004, le Tribunal fédéral a relevé qu'il n'existe aucune disposition précisant quelles périodes doivent être considérées comme des périodes d'assurance par le droit national. Il a en particulier mis en évidence que le règlement n° 1408/71 définissait la notion de « période d'assurance » comme « les périodes de cotisation, d'emploi ou d'activité non salariée définies ou admises comme périodes d'assurance par la législation sous laquelle elles ont été accomplies ou sont considérées comme accomplies, ainsi que toutes les périodes assimilées dans la mesure où elles sont reconnues par cette législation comme équivalant aux périodes d'assurance » (art. 1<sup>er</sup> let. r ; voir également l'art. 1<sup>er</sup> let. t du règlement n° 883/2004). Il en a tiré la conclusion que le règlement n° 1408/71 ne précise pas quelles périodes constituent des périodes d'assurance et que la réponse à cette question dépend de la législation de l'Etat concerné. D'une manière générale, le terme « périodes d'assurance » désigne donc les périodes définies ou

admises comme telles par la législation sous laquelle elles ont été accomplies, sous réserve toutefois du respect des dispositions conventionnelles relatives à la libre circulation des personnes, dispositions parmi lesquelles on trouve notamment l'interdiction de la discrimination.

**c)** Or, dans un arrêt H 114/05 du 9 mai 2007 (consid. 4.3.2), le Tribunal fédéral a eu l'occasion de juger que l'art. 3 al. 3 let. a LAVS n'était pas constitutif d'une discrimination directe, dès lors qu'il s'appliquait indépendamment de la nationalité des personnes visées par cet article. En outre, il a considéré que, dans l'hypothèse où il fallait admettre que cette disposition pouvait éventuellement conduire à une discrimination indirecte, celle-ci devrait être considérée comme objectivement justifiée au regard de la notion même d'assurance et de son but.

**6. a)** Mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA *a contrario* ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 9 novembre 2022 par la Caisse AVS de la Fondation F. \_\_\_\_\_ est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Catherine Mereny (pour S. \_\_\_\_\_),
- Caisse AVS de la Fondation F. \_\_\_\_\_,
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS),

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 :