**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**

Cour III
C-6840/2010

# Arrêt du 25 février 2011

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),
Stefan Mesmer, Michael Peterli, juges,
Cédric Steffen, greffier.

Parties

X._____,
recourant,

contre

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

Objet

Remboursement de cotisations AVS
(décision sur opposition du 10 août 2010).

## Faits :

**A.**
X._____, ressortissant indien né en 1973, marié et père de deux enfants, a travaillé de septembre 2001 à novembre 2009 pour le compte de plusieurs employeurs suisses (A._____, B._____, C._____, D._____). Au cours de ces années, il s'est acquitté des cotisations obligatoires à l'assurance vieillesse et survivants (AVS). Il a quitté Lausanne pour l'Inde le 1er janvier 2009 (AVS pces 8 et 20).

**B.**
Le 22 octobre 2009, il a formulé une demande de remboursement des cotisations AVS auprès de la Caisse suisse de compensation (CSC) (AVS pces 9ss et 23).

**C.**
Par décision du 9 février 2010, la CSC a retenu que X._____ avait réalisé, de septembre 2001 à juillet 2009, un revenu total de Fr. 1'048'332.- et que le montant à lui payer au titre de remboursement des cotisations versées à l'AVS s'élevait à Fr. 26'781.- (pce 39). La CSC a notamment exposé que le montant de ce remboursement ne correspondait pas au total des cotisations versées, car celui-ci ne pouvait pas être plus élevé que la valeur actuelle de l'ensemble des prestations AVS qui pouvaient revenir à un rentier dans les mêmes conditions personnelles.

**D.**
D'abord par téléphone puis par courrier du 20 avril 2010, X._____ s'est opposé à cette décision, aux motifs que la CSC n'avait pas comptabilisé son salaire pour la période d'août à novembre 2009 (avec production d'un certificat de salaire complémentaire) et que le montant qui lui était remboursé était nettement inférieur à la somme cotisée à l'AVS (AVS pces 40 à 43).

Le 10 août 2010, la CSC a rendu une décision rectificatrice corrigeant le revenu de X._____ à Fr. 1'105'320.- et le montant total du remboursement des cotisations AVS à Fr. 30'617.- (AVS pce 71).

**E.**
Le 10 septembre 2010, X._____ a recouru contre cette décision sur opposition auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF ou le Tribunal), concluant à son annulation et au remboursement de Fr. 127'120.-, soit l'ensemble des cotisations acquittées. Il a exposé que

la CSC ne lui avait reversé que le quart de ses contributions, ce qui lui apparaissait discriminatoire (TAF pce 1 et annexes).

**F.**
Appelée à se prononcer sur le recours, la CSC a en a proposé le rejet dans sa réponse du 15 octobre 2010. Elle a confirmé les chiffres et calculs figurant à l'appui de sa décision sur opposition du 10 août 2010, en précisant qu'en application de la clause d'équité, seul devait être remboursé le montant escompté de la rente vieillesse lorsque celui-ci était inférieur aux cotisations versées à l'AVS (TAF pce 3).

X._____ n'a pas répliqué dans le délai imparti.

## Droit :

**1.**

**1.1.** Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le TAF, 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 à l'art. 33 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 TAF est dès lors compétent pour connaître de la présente cause.

**1.2.** Conformément à 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. Conformément à l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité (art. 1a à 26bis et 28 à 70), à moins que la LAI ne déroge 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 d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

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

**2.**
Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, 2e éd., Berne 2002, ch. 2.2.6.5, p. 265 ). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (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; ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Bâle 2008, p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd. Zurich 1998 n. 677).

**3.**

**3.1.** Selon l'art. 18 al. 3 LAVS (dans sa version en vigueur depuis le 1er 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.

Dans le cas présent, lorsque X._____ a présenté sa demande de remboursement de cotisations AVS en octobre 2009, il n'existait pas de convention en matière de sécurité sociale entre la Suisse et l'Inde. Depuis, la situation s'est modifiée. En effet, le 29 janvier 2011, la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et la République de l'Inde est entrée en vigueur (RS 0831.109.423.1). Se pose ainsi la question de savoir si dite convention est applicable au cas d'espèce.

**3.2.** Le Tribunal fédéral s'est penché sur cette question (ATF 136 V 24 consid. 4). Il a exposé qu'en cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste en principe celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a

des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 130 V 445 et les références). Dans le courant d'une procédure judiciaire subséquente, les modifications législatives sont en règle générale sans incidence et, dans le cadre d'un recours, il incombe au Tribunal d'examiner uniquement si la décision attaquée est conforme au droit en vigueur au moment où elle a été rendue. Lorsqu'il existe des motifs particuliers imposant l'application immédiate du nouveau droit, une exception peut se justifier (ATF 119 Ib 103 consid. 5 p. 110 et les références).

**3.3.** Dans le cas particulier, le fait dont il y a lieu d'examiner les conséquences juridiques est la demande de remboursement des cotisations à l'AVS déposée par l'intimé auprès de la CSC. Au vu des critères précités, le bien-fondé matériel de cette demande doit être jugé à l'aune du droit fédéral en vigueur au moment de la demande de remboursement (ATF 136 V 24 consid. 4.4). Il n'y a par conséquent pas lieu de tenir compte des dispositions de la Convention de sécurité sociale entre la Suisse et la République de l'Inde entrée en vigueur le 29 janvier 2011.

**3.4.** Par surabondance, le TAF note que cette convention ne règle pas le versement de rentes à l'étranger. Le maintien du remboursement des cotisations, conformément à ce que prévoit déjà la législation suisse lorsqu'aucune convention n'est conclue (cf. infra consid. 4), est dès lors nécessaire pour les ressortissants indiens qui étaient assurés à l'AVS/AI et qui y ont cotisé (cf. Message du 28 octobre 2009 relatif à l'approbation de la convention de sécurité sociale entre la Suisse et l'Inde, FF 2009 6881ss ch. 3.3). En d'autres termes, les demandes de remboursement des cotisations versées à l'AVS suisse présentées par les ressortissants indiens postérieurement au 29 janvier 2011 seront également tranchées exclusivement selon le droit suisse, en dépit de l'existence de la Convention de sécurité sociale indo-helvétique.

**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 1er janvier 1997.

**4.2.** 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 ou, comme il a été mentionné précédemment, lorsque la convention ne couvre pas cette question) 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.

X._____ compte 8 années et trois mois de cotisations, ce qui lui ouvre le droit au remboursement.

**5.**
Dès le 1er janvier 1979, les taux de cotisation du salarié et de l'employeur sur les salaires est pour l'AVS de 4,2 % chacun (art. 5 al. 1er et art. 13 LAVS). Il s'ensuit que le remboursement de principe des cotisations sur les salaires perçus dès le 1er janvier 1979 est de 8,4 % du montant des salaires cumulés, sous réserve de l'application de la clause d'équité découlant du principe de solidarité régissant le droit des assurances sociales (cf. infra 6.1).

En l'espèce, il ressort des extraits de compte individuel (CI), documents établis pour chaque assuré tenu de payer des cotisations et sur lesquels les caisses de compensation se fondent lors de la fixation des rentes, que X._____ a réalisé durant les années 2001 à 2009 des revenus cumulés de Fr. 1'105'320.-. Sans application de la clause d'équité (infra consid. 6), le montant à rembourser serait dès lors de Fr. 92'846.85 (8,4 % de Fr. 1'105'320.-).

Il convient de préciser que ne sont pas remboursées les cotisations AI (assurance invalidité) de 1,4 %, APG (assurance perte de gain) de 0,5 %, AC (assurance chômage, dont le % varie en fonction du salaire) et AANP (assurance-accidents non professionnel), du fait de la couverture existante durant la période de cotisations. Aussi, le Tribunal ne saurait se rallier au chiffre de Fr. 127'120.- énoncés dans le recours, puisque ce montant concerne l'ensemble des cotisations AVS/AI/APG/AC/AANP

versées entre 2001 et 2009 et pas uniquement la part de cotisations AVS (8.4%) dont il est ici question.

**6.**

**6.1.** Selon l'art. 4 al. 4 OR-AVS, le remboursement peut être refusé dans la mesure où il dépasse la valeur actuelle des futures prestations de l'AVS qui reviendraient à une personne ayant droit à une rente placée dans les mêmes circonstances. Cette disposition – dite clause d'équité – de l'OR-AVS oblige donc à établir un calcul comparatif entre le montant brut remboursable des cotisations et le montant actuel (escompté) de la rente capitalisée qui serait versée à une personne ayant droit à la rente sur les mêmes bases de calcul. Le Tribunal fédéral a confirmé la légalité de cette disposition dans son arrêt du 19 mars 2004 dans la cause H 207/03.

**6.2.** Pour déterminer une éventuelle limitation du droit au remboursement et son ampleur, il faut dans un premier temps déterminer la valeur actuelle de la rente de vieillesse future d'un assuré ayant droit à la rente selon les mêmes bases de calcul que le recourant et, ensuite, la comparer au montant des cotisations versées par lui. Si le deuxième montant, soit les cotisations versées, est plus important que le premier, alors le remboursement des cotisations peut être diminué et ramené à la valeur actuelle des rentes escomptées (cf. arrêt du TAF C-5117/2008 du 27 avril 2010 consid. 4.2).

**7.**

**7.1.** Les principes à la base du calcul des rentes ordinaires, selon les art. 29$^{bis}$ et 30 LAVS, disposent que celles-ci sont déterminées en fonction de la durée de cotisations de l'assuré et du revenu annuel moyen – composé des revenus provenant d'une activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et tâches d'assistance –, la somme des revenus étant revalorisée en fonction d'un indice, puis divisée par le nombre d'années de cotisations. Des tables émises régulièrement par le Conseil fédéral et dont l'usage est obligatoire déterminent la valeur des rentes (art. 30$^{bis}$ LAVS). Elles peuvent être consultées notamment sur le site internet www.sozialversicherungen.admin.ch, AHV / AVS, Grundlagen AHV / Données de base AVS, Weisungen Renten / Directives rentes.

**7.2.** Le 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. 33ter 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. 51bis RAVS). Le facteur de revalorisation est en principe celui correspondant à la première année pour laquelle des cotisations ont été versées.

Dans le cas d'espèce, ce sera donc le facteur de revalorisation de l'année 2001 qui sera appliqué, puisque c'est la première année pour laquelle figure une inscription dans le compte individuel du recourant. Il est en l'occurrence de 1.000 selon les Tables des rentes 2009 (p. 15), applicables en l'espèce en raison du fait que la demande de remboursement a été déposée en 2009.

**7.3.** Conformément à l'art. 29 al. 2 LAVS, les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations (let. a), ou bien sous forme de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisations (let. b). 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 doit être 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. 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 et les périodes pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter LAVS).

A l'aune du droit actuel (art. 21 LAVS), les assurés nés en 1973 présenteront une durée de cotisations de 44 ans au moment où naîtra en 2038 leur droit à une rente de vieillesse. C'est à cette durée de cotisations que la durée de cotisations effective de l'intéressé doit être comparée.

Sur la base des revenus perçus par le recourant, ressortant des extraits de son compte individuel (pces 25 à 28), l'intéressé a cotisé à l'AVS 8 années et trois mois de septembre 2001 à novembre 2009. Ces 8 années de cotisations retenues par la loi (cf. l'art. 38 al. 2 LAVS), par rapport aux 44 années complètes des assurés de la classe d'âge 1973 qui prendront leur retraite en 2038 (à 65 ans révolu), donneraient droit au recourant à une rente partielle au sens de l'art. 29 al. 2 let. b LAVS seulement.

Selon l'indicateur d'échelles de rentes valable pour 2009 (Tables des rentes 2009, p. 10), pour 8 années entières de cotisations accomplies, la rente doit être calculée selon l'échelle 8. Une rente partielle de l'échelle 8 équivaut à 18,18 % d'une rente complète (cf. l'art. 52 RAVS).

**7.4.** Une fois l'échelle de rente déterminée, la rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen de l'assuré. Celui-ci s'obtient en divisant le revenu total sur lequel il a payé des cotisations par le nombre des années de cotisations (art. 30 al. 1 et 2 LAVS). On ne tient toutefois compte que des cotisations versées entre le 1er janvier de l'année suivant celle où l'assuré a accompli sa 20ème année et le 31 décembre de l'année précédant l'ouverture du droit à la rente (art. 29bis al. 1 LAVS).

En l'espèce, l'intéressé a versé des cotisations correspondant à un revenu global de Fr. 1'105'320.-. Pour un assuré dont les premières cotisations ont été versées en 2001, il n'est pas prévu de revalorisation (cf. supra consid. 7.2). A ce montant correspond, pour une durée de cotisations de 8 ans et trois mois (99 mois), un revenu annuel moyen de Fr. 133'978.- ([Fr. 1'105'320.- : 99] x 12). Indépendamment d'éventuelles bonifications pour tâches éducatives (sur ce point, cf. réponse du 15 octobre 2010 de la CSC [TAF pce 3] et AVS pce 64), ce montant doit être porté au revenu annuel moyen déterminant de Fr. 82'080.- (maximum possible) selon les Tables des rentes 2009. En 2009, dans l'échelle de rentes 8, le revenu moyen déterminant de Fr. 82'080.- donne droit à une rente mensuelle simple de vieillesse de Fr. 415.- (Tables des rentes 2009, p. 90).

**8.**

**8.1.** Comme cela a été énoncé auparavant, en vertu de l'art. 4 al. 4 OR-AVS, il convient de procéder au calcul comparatif du montant des cotisations remboursables sans réduction et du montant actuel capitalisé escompté de la rente que percevrait un rentier dans la même situation. Techniquement, la valeur actuelle d'une rente correspond à la valeur des

prestations qui ne sont dues qu'à l'avenir et dont le capital est escompté à la date de capitalisation (M. SCHAETZLE / S. WEBER, Manuel de capitalisation, 5ème éd. Zurich 2001, p. 12). Ceci implique que la rente capitalisée soit escomptée en tenant compte de l'âge du bénéficiaire au moment de la demande de remboursement des cotisations.

Selon les tabelles publiées par l'OFAS "Tables des valeurs actuelles, Remboursement des cotisations en tenant compte de la clause d'équité" valables à partir du 1er janvier 1997 (p. 71), la valeur actuelle pour un homme de 37 ans au moment de la demande (22 octobre 2010) est 6.148. En conséquence, la rente annuelle capitalisée escomptée se monte à Fr. 30'617.04.- (Fr. 415.- x 12 x 6.148), montant que l'on peut arrondir à Fr. 30'617.-.

On l'a vu, le montant remboursé ne peut être supérieur au montant actuel (escompté) de la rente capitalisée, en application de la clause d'équité. La clause d'équité découle du principe de solidarité de l'AVS, applicable selon le principe d'égalité de traitement (art. 8 de la Constitution fédérale du 19 avril 1999; RS 101) à toute personne assujettie à la LAVS, et qui n'est dès lors pas discriminatoire comme le laisse entendre le recourant.

Il s'ensuit que c'est bien le montant de ce plafonnement, soit Fr. 30'617.-, qui doit être remboursé au recourant, en conformité avec les calculs de la CSC.

Au vu de ce qui précède, le recours du 10 septembre 2010 est rejeté et la décision du 10 août 2010 confirmée.

**9.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure (art. 85bis al. 2 LAVS) ni, vu l'issue de la cause, alloué de dépens.

## Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

**1.**
Le recours est rejeté.

**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 (Recommandé A+R)
– à l'autorité inférieure (n° de réf. […])
– à l'Office fédéral des assurances sociale.

La présidente du collège : Le greffier :

Madeleine Hirsig-Vouilloz Cédric Steffen

## 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 fédérale 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 du recourant (art. 42 LTF).

Expédition :