



Cour III
C-6631/2010

Arrêt du 15 juin 2012

Composition

Francesco Parrino (président du collège),
Vito Valenti, Beat Weber, juges,
Valérie Humbert, greffière.

Parties

A. _____,
représentée par Service juridique Groupement
Transfrontalier Européen, rue de Genève 50, case postale
35, FR-74100 Annemasse,
recourante,

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 opposition
du 12 août 2010)

Faits :**A.**

A.a Par décision du 8 novembre 1990, la Caisse suisse de compensation (CSC) a octroyé à la ressortissante française A._____, née le (...) 1940, une demi-rente d'invalidité avec effet au 1^{er} mars 1987 (pce 49). La rente était calculée en tenant compte d'une période d'assurance en Suisse de 6 ans et 6 mois et en France de 9 ans et 10 mois, soit sur la base de 16 années entières d'assurance et d'une échelle de rente 28. L'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger (OAI) a remplacé cette prestation par une rente entière à partir du 1^{er} avril 1993 (cf. décision du 12 septembre 1996, pce 68). L'assurée ayant atteint l'âge de la retraite, la CSC, par décision du 29 avril 2003, lui a reconnu le droit à une rente ordinaire de vieillesse dès le 1^{er} mai 2003 (pce 98). Le montant de cette prestation, qui s'élevait à 968 francs (1'014 francs depuis le 1^{er} janvier 2007), a été établi sur les mêmes bases de calcul que la rente d'invalidité.

A.b A la suite du divorce de A._____ prononcé par jugement du 11 janvier 2007, dont copie fut transmise à la CSC le 21 août suivant (pces 112, 113 et 116), cette dernière a procédé à un nouveau calcul de la rente vieillesse. Dans ce contexte, la CSC a constaté avoir retenu à tort lors de sa décision du 29 avril 2003 des périodes d'assurance françaises. Par deux décisions du 30 novembre 2007, la CSC a reconsidéré sa décision du 29 avril 2003 et mis A._____ au bénéfice d'une rente de 380 francs à partir du 1^{er} mai 2003 et de 522 francs à partir du 1^{er} février 2007, soit dès le mois suivant le prononcé de son divorce (pces 132 et 136). Le montant de cette rente se fondait sur les seules périodes d'assurance suisses, à savoir 6 ans et 6 mois et sur l'échelle de rente 11.

A.c Par une troisième décision du même jour, la CSC a invité l'assurée à rembourser le montant des rentes indûment perçues depuis le 1^{er} mai 2003, soit 31'648 francs, tout en lui indiquant à quelles conditions elle avait la possibilité de présenter une demande de remise (pce 130).

B.

B.a Par décision du 7 janvier 2008, la CSC a rejeté l'opposition formée le 14 décembre 2007 par A._____ et confirmée ses décisions du 30 novembre 2007 s'agissant du montant des rentes (pce 149). Cette décision sur opposition a été déférée devant le Tribunal administratif fédéral par acte du 30 janvier 2008. Entre temps, par décision du 4 février 2008, la CSC a réduit le montant à rembourser au titre de l'indu à 11'118 francs

(pces 202-204), ce que l'assurée a contesté par courrier du 22 février 2008, s'opposant tant au principe de la restitution que de la somme à restituer. Par courrier du 11 mars 2008, la CSC a informé A. _____ de la suspension de la procédure d'opposition concernant la demande de remise jusqu'à droit connu dans la procédure de recours du 30 janvier 2008.

Par arrêt du 19 novembre 2009, le Tribunal administratif fédéral a constaté que la CSC était en droit de reconsidérer sa décision du 29 avril 2003 qui reposait à tort sur une base de calcul totalisant les périodes d'assurances françaises et suisses alors que seules les périodes suisses auraient dû être retenues (arrêt C-610/2008 consid. 5.4). Toutefois, la Cour n'était pas en mesure de confirmer les montants fixés par décision de la CSC du 7 janvier 2008, motif pris que l'autorité n'avait pas établi si A. _____ était au bénéfice d'une rente de la sécurité sociale française, élément déterminant pour examiner l'éventuel droit à un complément différentiel, tel que le prévoit l'art. 16 al. 2 de la Convention de sécurité sociale du 3 juillet 1975 entre la Confédération suisse et la République française (RS 0.831.109.349.1, Convention bilatérale), applicable au cas d'espèce (cf. arrêt C-610/2008 consid. 5.2).

Partant, le Tribunal administratif fédéral a annulé la décision sur opposition du 7 janvier 2008 et renvoyé la cause à l'autorité inférieure pour complément d'instruction et nouvelle décision.

C.

C.a Par nouvelle décision du 27 janvier 2010, la CSC a octroyé à A. _____ une rente de 452 francs par mois pour la période du 1^{er} mai 2003 au 31 janvier 2007, soit un solde en sa faveur de 3'030 francs à porter en déduction de la dette, ce qui réduisait selon elle l'indu à 17'500 francs (pce 233). L'autorité expliquait que vu la dernière rente AI versée en avril 2003 d'un montant de 968 francs, que vu la prestation vieillesse servie par la sécurité sociale française d'un montant de 516 francs (368 euros converti au taux de 1,4), le montant de la rente AVS devait être de 452 francs pour aboutir une fois cumulé avec celui de la rente française à la somme garantie de 968 francs. A partir du 1^{er} février 2007 (soit après le divorce), le complément différentiel tombait compte tenu du fait que le cumul des deux rentes dépassait le montant AI garanti.

C.b Par opposition formulée le 26 juin 2010 par l'organisme la représentant, A. _____ a contesté être redevable d'une quelconque somme en faveur de la CSC et réclamé le montant de 3'000 [recte: 3'030] francs

ainsi que les 500 francs de dépens alloués par le jugement du 19 novembre 2009 (pces 254-255).

C.c Par décision sur opposition du 12 août 2010, la CSC a rejeté l'opposition de A._____. Dans sa motivation, l'autorité a procédé à un calcul comparatif de ce qu'aurait été la rente AVS mensuelle de l'assurée en 2003 selon les bases de calcul AVS (342 francs) puis selon les bases de calcul AI (380 francs). Compte tenu de l'art. 16 al. 2 de la Convention bilatérale, elle a ensuite déterminé le complément différentiel pour atteindre le montant garanti de 968 francs (= rente AI) en tenant compte tant de la pension française de base (348 euros) que de la pension française de retraite complémentaire (20 euros), converties au taux de 1,4 (368 euros = 516 francs). De mai 2003 à janvier 2007, ce complément atteint 3'030 francs par rapport aux montants fixés dans la décision du 30 novembre 2007. Dès février 2007, la rente AVS atteignant 522 francs, le complément différentiel n'est plus nécessaire. S'agissant de la restitution des rentes versées à tort, la CSC décompte 54'178 francs versés de mai 2003 à janvier 2007 sur la base de la décision erronée du 29 avril 2003 alors qu'elle aurait dû payer de mai 2003 à novembre 2007 la somme de 25'560 francs (nouvelle décision du 27 janvier 2010). Il en résulte un différentiel de 28'618 francs, réduit de 11'118 francs (décision de remise du 30 janvier 2008 non entrée en force), ce qui donne 17'500 francs montant dû après remise partielle (pces 257 à 263).

D.

D.a Par acte du 31 août 2010, A._____, agissant par l'entremise de l'organisme la représentant, demande la reconsidération de sa décision du 12 août 2010 à la CSC qui le transmet le 13 septembre 2010 au Tribunal administratif fédéral comme objet de sa compétence. La recourante se plaint essentiellement de la prise en compte de la prestation française de retraite complémentaire dans le calcul du complément différentiel alors qu'une éventuelle rente vieillesse servie par une institution de prévoyance suisse ne le serait pas, et d'erreurs de calcul. Elle demande également à ce qu'il soit statué sur la demande de remise du montant à restituer.

D.b Dans sa réponse du 30 novembre 2010, l'autorité inférieure affirme que dans le cas des pensions françaises, doivent être prises en compte les pensions servies par le régime général, ainsi que les régimes spéciaux dans la mesure où les trimestres validés par ceux-ci ont servi à calculer l'échelle de la rente d'invalidité suisse. Pour le reste, elle maintient ses calculs sauf en ce qui concerne le montant de la remise qu'elle éva-

lue à 17'500 francs ce qui ramènerait le montant soumis à restitution à 11'118 francs. Toutefois, elle rappelle que cette question fait l'objet d'une procédure distincte et ne concerne pas la décision du 27 janvier 2010, confirmée par décision sur opposition du 12 août 2010.

D.c Par réplique du 21 janvier 2011, la recourante maintient sa position tout en alléguant la péremption du droit de demander la restitution. Pour le surplus, elle se prévaut de sa bonne foi et de sa situation de précarité qui aurait été incorrectement évaluée par l'autorité inférieure.

D.d Par duplique du 15 mars 2011, l'autorité inférieure constate que c'est à juste titre qu'elle a retenu les deux régimes français de pension pour le calcul du complément différentiel et estime avoir respecté les délais pour exiger la restitution des prestations versées à tort. S'agissant de la bonne foi et de la charge trop lourde que représenterait le remboursement de l'indu, elle rappelle une nouvelle fois qu'il s'agit là d'une procédure parallèle distincte.

Par ordonnance du 23 mars 2011, le Tribunal administratif fédéral transmet pour information copie de la duplique de l'autorité inférieure à la recourante et clôt l'échange d'écritures.

Droit :

1.

1.1. 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 à l'art. 33 LTAF. En particulier, les décisions rendues par la CSC concernant l'octroi de rentes de vieillesse peuvent être contestées devant le Tribunal administratif fédéral conformément à l'art. 85^{bis} al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10).

1.2. Selon l'art. 37 LTAF la procédure devant le Tribunal de céans 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'assuran-

ces 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 d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée a qualité pour recourir. Ces conditions sont remplies en l'espèce.

1.4. La recourante a formulé auprès de l'autorité inférieure une demande de reconsidération. Or, la reconsidération n'est qu'une voie de droit extraordinaire qui n'est disponible en principe que lorsque la voie du recours ordinaire n'est plus ouverte puisqu'avant cela la décision litigieuse n'est pas encore exécutable (cf. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, Les rapports entre la révision, la reconsidération et le recours ordinaire, in *Revue fribourgeoise de jurisprudence* [RFJ] 1995, p. 134; PIERMARCO ZENRUFFINEN, Le réexamen et la révision des décisions administratives, in: François Bohnet [éd.], *Quelques actions en annulation*, 2007, p.205). C'est donc à juste titre que l'autorité inférieure a considéré la demande de reconsidération comme un recours et l'a transmise à la Cour de céans.

1.5. Déposé en temps utile et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 52 PA), le recours est donc recevable quant à sa forme. Il convient de préciser que la recourante a la faculté de se faire représenter par un mandataire (art. 37 LPGA et 11 PA) et que cette représentation échappe au monopole des avocats (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Bâle 2008, p. 108 n. 3.3), de sorte que qu'elle est parfaitement en droit de se faire représenter par un organisme de son choix.

2.

2.1. Le Tribunal administratif fédéral applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (cf. art. 62 al. 4 PA) ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (cf. PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, *Droit administratif*, vol. II, 3e éd., Berne 2011, ch. 2.2.6.5, p. 300). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (cf. 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; ATAF 2007/27 consid. 3.3 p. 319; Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 61.31 consid. 3.2.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 22 n. 1.55, ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998 n. 677).

2.2. Le recourant peut invoquer la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (cf. art. 49 let. a PA), la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (cf. art. 49 let. b PA) ou l'inopportunité (cf. art. 49 let. c PA; cf. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit. ch. 2.149 p. 73; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6e éd., Zurich/Bâle/Genève 2010, ch. 1758 ss). Le droit fédéral au sens de l'art. 49 let. a PA comprend les droits constitutionnels des citoyens (cf. KÖLZ/HÄNER, op. cit. ch. 621). Le droit conventionnel en fait également partie (cf. ATF 132 II 81 consid 1.3 et les références citées; arrêts du Tribunal administratif fédéral A-4935/2010 du 11 octobre 2010 consid. 3.1 et A-4936/2010 du 21 septembre 2010 consid. 3.1).

3.

3.1. S'agissant de l'objet du litige, il convient de rappeler que la présente procédure porte sur la décision sur opposition du 12 août 2010 laquelle fixe le montant de la rente vieillesse en faveur de la recourante et sur l'obligation qui lui est faite de restituer les sommes indûment perçues à compter du 1^{er} mai 2003. Cette décision confirme celle du 27 janvier 2010 qui a été prononcée ensuite de l'annulation par la Cour de céans de la décision sur opposition du 7 janvier 2008.

3.2. La demande de remise de la restitution des prestations indûment touchés ne fait pas l'objet de la présente contestation. Cette demande n'a pas été tranchée par le jugement du 19 novembre 2009 (C-610/2009 consid. 2.2) mais fait l'objet d'une procédure séparée (cf. décision du 4 février 2008) – actuellement au stade de l'opposition pendante – et suspendue jusqu'à droit connu dans la présente procédure qui concerne précisément le montant des prestations à rembourser. L'autorité inférieure partage ce point de vue qu'elle a réitéré à plusieurs reprises lors des échanges d'écritures (cf. sa réponse du 30 novembre 2010 et sa duplique du 15 mars 2011). On peut dès lors s'étonner qu'elle ait malgré tout porté

en déduction de l'éventuelle dette de la recourante un montant équivalent à une remise qui n'est pas encore fixée par décision définitive. Bien que cette manière de faire pouvait induire en erreur la recourante sur l'objet de la contestation, sa conclusion concernant la remise de la restitution doit tout de même être déclaré irrecevable.

3.3. Par arrêt du 19 novembre 2009, entré en force sans être attaqué, la Cour de céans a déjà établi que c'est à juste titre que la rente AVS succédant à la rente AI devait être calculée sur la base des seules périodes d'assurance suisse. Il n'était pas contesté qu'après application de l'art. 33^{bis} LAVS, le montant mensuel de la rente AVS s'élève à 380 francs au 1^{er} mai 2003, à 388 francs dès janvier 2005, à 398 francs dès janvier 2007 puis à 522 francs dès février 2007 suite au divorce de la recourante. Compte tenu du fait que le Tribunal administratif fédéral a également établi dans son jugement que la recourante bénéficiait d'une expectative fondée sur la Convention bilatérale, il restait donc à déterminer d'une part, le montant du complément différentiel dû et, d'autre part, la somme à restituer au titre des prestations indues.

4. Dans l'évaluation du complément différentiel, l'autorité inférieure a pris en compte la totalité des prestations vieillesse versées par le régime français, ce que la recourante conteste. Selon elle, seule la pension versée par le régime général de retraite entre en considération (soit 348 euros), à l'exclusion du montant versé par le régime complémentaire (soit 20 euros). Pour trancher cette question, il convient tout d'abord d'exposer les textes qui s'appliquent au cas de figure.

4.1. Aux termes de l'art. 16 al. 2 de la Convention bilatérale, si le total des prestations auxquelles un assuré peut prétendre de la part de chacun des régimes d'assurance-vieillesse des deux pays est inférieur au montant de la pension ou rente d'invalidité, il a droit à un complément différentiel à la charge du régime qui était débiteur de ladite pension ou rente. L'art. 2 de cette convention recense notamment les législations de sécurité sociale auxquelles elle s'applique (par. 1), et à la teneur suivante:

"A. En France:

- a) la législation fixant l'organisation de la sécurité sociale;
- b) la législation fixant le régime des assurances sociales applicable aux travailleurs salariés des professions non agricoles et la législation des assurances sociales applicable aux travailleurs salariés des professions agricoles;
- c) les législations sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles; la législation relative à l'assurance contre les accidents de la

vie privée, les accidents du travail et les maladies professionnelles des personnes non salariées des professions agricoles;

d) la législation relative aux prestations familiales;

e) les législations relatives aux régimes spéciaux de sécurité sociale, notamment le régime relatif à la sécurité sociale dans les mines;

f) les législations sur les régimes des gens de mer, dans les conditions précisées, le cas échéant, par l'Arrangement administratif relatif à l'application de la présente Convention;

g) la législation relative à l'assurance maladie et maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles et la législation relative aux assurances maladie, invalidité et maternité des personnes non salariées des professions agricoles;

h) la législation générale relative à l'allocation de vieillesse et à l'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions non agricoles, la législation relative au régime géré par la Caisse nationale des barreaux français, et la législation relative à l'assurance vieillesse des personnes non salariées des professions agricoles.

B. En Suisse:

a) la législation fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants;

b) la législation fédérale sur l'assurance-invalidité;

c) la législation fédérale sur l'assurance obligatoire en cas d'accidents professionnels et non professionnels et en cas de maladies professionnelles;

d) la législation fédérale sur les allocations familiales aux travailleurs agricoles et aux petits paysans;

e) la législation fédérale sur l'assurance-maladie.

² La présente Convention s'appliquera également à tous les actes législatifs ou réglementaires codifiant, modifiant ou complétant les législations énumérées au par. 1 du présent article.

Toutefois, elle ne s'appliquera:

a) aux actes législatifs ou réglementaires couvrant une branche nouvelle de la sécurité sociale que si un accord intervient à cet effet entre les Etats contractants;

b) aux actes législatifs ou réglementaires qui étendront les régimes existants à de nouvelles catégories de bénéficiaires que s'il n'y a pas, à cet égard, opposition de l'Etat qui a modifié sa législation notifiée à l'autre Etat dans un délai de trois mois à dater de la publication officielle desdits actes.

³ a) Par dérogation au par. 1, A, b), du présent article, la Convention ne s'applique pas aux dispositions du titre premier du Livre VI du Code de la sécurité sociale relatives aux étudiants, à moins qu'un accord n'intervienne à cet effet entre les Etats contractants.

b) Par dérogation au par. 1, A, du présent article, la Convention ne s'applique pas aux dispositions concernant l'assurance volontaire pour le risque vieillesse en faveur des ressortissants français travaillant ou ayant travaillé hors du territoire français.

c) Par dérogation au par. 1, A, d), du présent article, la Convention ne s'applique pas

aux dispositions de la législation française sur les prestations familiales concernant l'allocation de maternité.

⁴ Par dérogation au par. 1, B, du présent article, la Convention ne s'applique pas aux dispositions légales suisses relatives à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative des ressortissants suisses et aux prestations de secours versées à des ressortissants suisses résidant hors de Suisse.

⁵ Les dispositions de la présente Convention ne s'appliquent pas aux prestations non contributives des assurances invalidité, vieillesse et survivants qui font l'objet d'un protocole spécial."

4.2. La Convention bilatérale est complétée par un protocole spécial du 3 juillet 1975 relatif aux prestations non contributives des assurances invalidité, vieillesse et survivants (RS 0.831.109.349.10) et par un Arrangement administratif concernant les modalités d'application, conclu le 3 décembre 1976 avec entré en vigueur rétroactif au 1^{er} novembre 1976 (RS 0.831.109.349.12).

4.3. L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a édicté à propos de la Convention avec la France, des instructions administratives entrées en vigueur le 1^{er} novembre 1976. Les points 53, 54, 131 à 133 traitent de la procédure et du calcul du complément différentiel prévu à l'art.16 al. 2 de la Convention bilatérale. Au point 131, il est précisé que

"Les prestations françaises à prendre en compte éventuellement sont:

1. la pension de vieillesse français de l'assuré qui a droit à la rente de vieillesse AVS, y compris les éventuelles
 - prestations supplémentaires pour enfants
 - prestations supplémentaires pour l'entretien du conjoint;
2. la pension de vieillesse française pour l'épouse de l'assuré qui a droit à la rente de vieillesse de l'AVS (cas dans lesquels l'épouse a son propre droit à une rente de vieillesse, ayant exercé elle-même une activité lucrative)."

4.4. Quant au message du 19 novembre 1975 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant une convention de sécurité sociale conclue avec la France, il n'est pas plus explicite s'agissant du calcul du complément différentiel (FF 1975 II 2197, spéc.2212). Toutefois, le chapitre 3 du message explique dans les grandes lignes le fonctionnement du système de sécurité sociale français tel qu'il était appliqué à l'époque. Il distingue entre le régime général, le régime agricole et les régimes spéciaux. Le sous-chapitre 311.5 concerne le calcul de la prestation vieillesse du régime général.

5. Il faut donc examiner ces différents textes pour déterminer s'ils sont de nature à répondre à la question de savoir si le montant de la retraite

complémentaire française doit être inclus dans le calcul du complément différentiel prévu à l'art. 16 al. 2 de la Convention bilatérale.

5.1. Pour l'interprétation d'une convention, il y a en principe lieu de se conformer aux règles d'interprétation habituelles déduites de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111, Convention de Vienne). L'art. 4 de la Convention de Vienne stipule sa non-rétroactivité aux traités antérieurs. Or, la Convention de Vienne n'est entrée en vigueur en Suisse que le 6 juin 1990 soit postérieurement à la Convention bilatérale. De surcroît, son champ d'application ne touche pas la France, seul pays à s'être opposé à son adoption (cf. OLIVER DELEAU, Les positions françaises à la Convention de Vienne sur le droit des traités, in *Annuaire français de droit international*, année 1969 volume 15, p. 7 à 23).

Néanmoins, une partie de la doctrine soutient que la Convention de Vienne a codifié les différentes pratiques d'interprétation qui existaient en droit international avant qu'elle n'existe et ne fait que refléter, sur ce point, le droit international coutumier (cf. ISABELLE SEROIN, L'application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités de l'ALÉ, de l'ALÉNA, du GATT et de l'OMC, in *Revue Juridique Thémis [R.J.T.]* 2000, n° 34, p. 227-272, p. 239 et 240; PAUL REUTER, Introduction au droit des traités, Paris, 3^e éd., 1995, p. 85s; OLIVIER JACOT-GUILLARMOD, Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne: méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle, in *Les règles d'interprétation, Principes communément admis par les juridictions*, Fribourg 1989, p. 110). Ainsi, la France se considère également liée par les dispositions qui se bornent à une simple codification du droit des traités, telles celles sur l'interprétation, sa réticence ne concernant que la notion nouvelle de *jus cogens* (cf. EMMANUEL DECAUX, *Droit international public*, Paris, 2010, 7^e éd, p. 43). Il s'en suit qu'il peut être fait application au cas d'espèce des règles d'interprétation tirées de la Convention de Vienne.

5.2. L'art. 31 par. 1 de cette convention prescrit que les traités doivent s'interpréter de bonne foi suivant le sens ordinaire attribué aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but (ATF 132 V 53 consid. 6.3; ATF 130 II 113 consid. 6.1). L'interprétation textuelle, systématique et téléologique sont donc d'importance égale (cf. MARK E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, ad art. 31 n° 11 p. 427). Le par. 2 précise qu'aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend non seulement le texte, mais

aussi le préambule et les annexes ainsi que les accords ayant rapport au traité intervenus entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité. L'art. 32 de la Convention de Vienne relègue les autres moyens d'interprétation au rang de moyens complémentaires d'interprétation. Ainsi, lorsque le texte d'une norme est sans équivoque, on ne s'en distanciera donc que si son but, son contexte ou les travaux préparatoires permettent de conclure à une volonté concordante des Etats parties qui serait différente de la volonté exprimée dans le texte (cf. aussi art. 31 par. 4 de la Convention de Vienne; ATF 131 III 76 consid. 3.3). Sous cette réserve, il n'appartient pas au juge de remédier par voie d'interprétation à une éventuelle lacune d'un traité international, en étendant l'application de celui-ci au-delà de son texte (ATF 135 V 339 consid. 5.3).

5.3. S'agissant de la portée du message du Conseil fédéral relatif à l'approbation d'un traité, le Tribunal fédéral a souligné qu'il ne saurait à lui seul exprimer la volonté des parties puisqu'il ne reflète que l'interprétation du gouvernement d'une seule partie (ATF 112 V 145 consid. 2c; JACOT-GUILLARMOD, op. cit., p. 114).

6.

En l'espèce, la recourante, qui ne semble pas avoir été soumise à un régime spécial de sécurité sociale en France (cf. l'attestation concernant sa carrière d'assurance en France, pce 11), tombe sous le coup de l'art. 2 par. 1 A b) de la Convention bilatérale laquelle est selon cette disposition applicable à "la législation fixant le régime des assurances sociales applicable aux travailleurs salariés des professions non agricoles et la législation des assurances sociales applicable aux travailleurs salariés des professions agricoles". Savoir si cette législation comprend également les prestations vieillesse du régime complémentaire nécessite – ainsi que les règles d'interprétation précitées le dictent – de considérer le contexte législatif dans lequel la Convention bilatérale a été conclue, son objectif et son but. A ce sujet, il sied de relever que le préambule de dite Convention exprime " [...] [le] désir d'adapter les rapports existant entre les deux pays dans le domaine de la sécurité sociale aux développements intervenus dans leur législation respective depuis la signature de la Convention d'assurance-vieillesse et survivants du 9 juillet 1949" (RO 1950 1164).

7. En premier lieu, il convient d'examiner le système de sécurité sociale en vigueur en France.

7.1. Le régime général de la Sécurité sociale française verse une retraite (communément appelée "retraite de base") dont le montant est plafonné.

Afin de garantir un certain niveau de revenu, des régimes complémentaires ont été institués par le biais de la convention collective nationale de retraite et prévoyance des cadres du 14 mars 1947 (Agirc) puis par l'accord national interprofessionnel du 18 décembre 1961 pour les non-cadres (Arrco) (cf. JACQUES-ANDRÉ SCHNEIDER, Les régimes complémentaires de retraite en Europe: libre circulation et participation, Bâle 1994, p. 37). La loi du 29 décembre 1972 a étendu, à partir du 1^{er} janvier 1973, l'affiliation obligatoire à un régime de retraite complémentaire à tous les salariés assujettis à la sécurité sociale et ne relevant pas d'un régime complémentaire spécial autorisé par l'Etat (Loi n° 72-1223 du 29 décembre 1972 portant généralisation de la retraite complémentaire au profit des salariés et anciens salariés, Journal officiel de la République française [JOFR] du 29 décembre 1972 p. 13781). Par la suite, il sera rajouté un livre IX au code de la sécurité sociale intitulé "Dispositions relatives à la protection sociale complémentaire et supplémentaire des salariés et non salariés et aux institutions à caractère paritaire" (cf. Loi n° 94-678 du 8 août 1994 relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives no 92-49 et no 92-96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du Conseil des communautés européennes, JORF n°184 du 10 août 1994 p. 11655).

Parallèlement au régime général de sécurité sociale, il subsiste pour certaines branches d'activités (mines, agriculture, transports publics, administration publique, etc.) des régimes spéciaux qui existaient en partie déjà avant l'avènement en 1945 de la sécurité sociale (cf. article L 711-1 et R 711-1 du code de sécurité sociale). Les retraites complémentaires sont également organisées, comme les régimes spéciaux, par secteur économique.

7.2. Les rentes fournies par ces différents régimes sont toutes fonctions du revenu et de la durée d'affiliation et sont financées sur le principe de la *répartition*, ce qui signifie que les cotisations versées servent directement à alimenter le paiement des retraites versées au même moment, contrairement au système par *capitalisation* qui fonctionne sur le principe de l'accumulation d'un capital qui servira à financer sa *propre* retraite. La différence entre les deux régimes tient au fait que le régime général est basé selon le principe des prestations définies et le régime complémentaire sur celui des cotisations définies (cf. notamment GIULIANO BONOLI, FABIO BERTOZZI, SABINE WICHMANN, Réformes des systèmes de retraite depuis les années 1990 en Allemagne, France, Italie, Pays-Bas et Suède, Aspects de la sécurité sociale, rapport de recherche n° 5.1/08, OFAS 2008, p. 19).

8.

8.1. On ne dispose pas d'éléments qui permettraient de tenir pour établi que l'intention des parties contractantes était d'exclure, comme l'affirme la recourante, du terme "la législation fixant le régime des assurances sociales applicable aux travailleurs salariés des professions non agricoles" le régime des retraites complémentaires, lequel n'est pas non plus mentionné dans les dérogations de l'art. 2 par. 2. Les parties souhaitant adapter l'ancien protocole les liant à l'évolution de leur législation respective (cf. consid. 6), on peut au contraire supposer que depuis la loi du 29 décembre 1972 étendant le régime complémentaire à tous les salariés, ce régime fait partie intégrante de la "législation fixant le régimes des assurances sociales".

8.2. L'argument de la recourante consistant à faire une comparaison entre le régime complémentaire français et celui suisse de la prévoyance professionnelle vieillesse (RS 831.40; LPP) n'est pas pertinent. Tout d'abord la LPP ne figure très clairement pas dans la liste de la législation helvétique à laquelle s'applique la Convention (art. 2 par. 1 B de la Convention bilatérale), et pour cause, datant du 25 juin 1982, elle n'est entrée en vigueur qu'en 1985 – soit dix ans après la Convention bilatérale – et n'a pas fait l'objet par la suite d'un accord tel que le prévoit l'art. 2 par. 2 de la Convention bilatérale. Il faut préciser que la nature de la LPP, concernant ses objectifs, relève sans conteste de l'assurance sociale mais que son organisation et son application tiennent aussi en partie de l'assurance privée. Ainsi, elle est régie par le principe de la capitalisation, ce qui la différencie fondamentalement du système des régimes de retraite complémentaire français.

8.3. Compte tenu de ce qui précède, la Cour de céans ne voit aucun motif d'écarter le montant versé par la Caisse de retraite complémentaire dans le calcul du complément différentiel, lequel – non contesté pour le surplus – est donc fixé à 72 francs du 1^{er} mai 2003 au 31 décembre 2004, à 64 francs du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2006, à 54 francs pour le mois de janvier 2007. Partant, la décision sur opposition du 12 août 2010 doit être confirmée sur ce point et le recours rejeté.

9.

9.1. La restitution des prestations ne peut être demandée que si elles ont été indûment touchées. L'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision initiale d'octroi des prestations (art. 53 al. 1 et 2 LPG; BGE 130 V 318 consid. 5.2; cf. aussi BGE 130 V 380 consid. 2.3.1) ou encore que l'on se trouve dans une situation de l'art. 17 LPG qui permet l'adaptation des prestations durables (cf. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, ad. art. 25 ch. 5, ad. art. 17 ch. 41) avec un effet rétroactif à la date du changement à l'origine de l'adaptation ("Veränderungszeitpunkt", cf. FRANZ SCHLAURI, Sozialversicherungsrechtliche Dauerleistungen, ihre rechtskräftige Festlegung und ihre Anpassung, in René Schaffhauser/Franz Schlauri [éd.], Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, Saint-Gall 2008, p. 109).

9.2. Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2 1ère phrase LPG). Il s'agit de délais de péremption du droit et non de prescription de l'action (ATF 133 V 579 consid. 4.1 avec les réf. citées). En ce qui concerne le point de départ du délai d'une année, lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration (par exemple, une erreur de calcul d'une prestation), on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple, à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise. En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour une administration de réclamer le remboursement de prestations versées à tort en cas de faute de sa part (ATF 124 V 383 consid. 1 et l'arrêt cité). Ainsi, est déterminant pour la prise de connaissance de l'inexactitude du versement de la prestation le moment auquel l'administration aurait dû raisonnablement – en faisant preuve de toute l'attention que l'on peut exiger d'elle – reconnaître son erreur (arrêt du Tribunal fédéral I 678/00 du 30 mai 2001 consid. 3b). Selon la jurisprudence relative à l'art. 47 al 2 LAVS et à l'art. 25 al. 2 LPG, le délai de péremption annuel ne commence à courir que lorsque l'administration est informée de toutes les circonstances qui sont déterminantes dans le cas concret et dont la connaissance permet de conclure à l'existence, dans son principe et son étendue, d'un droit d'exiger la restitution de prestations à l'égard d'une personne déterminée. Pour que la caisse de compensation puisse s'estimer en droit d'exiger la restitution de prestations, il ne suffit donc pas qu'elle ait seulement connaissance de faits qui pour-

raient éventuellement créer un tel droit, ou que ce droit soit établi quant à son principe mais non quant à son étendue (ATF 112 V 181 consid. 4a, 111 V 17 consid. 3; RCC 1989 p. 596 consid. 4b, arrêt du Tribunal fédéral I 62/02 du 2 avril 2004 consid. 4). En outre, il faut considérer la créance en restitution comme une créance unique et globale. Avant de rendre la décision en restitution, il faut que la somme totale des rentes versées indûment puisse être déterminée (ATF 111 V 19 consid. 5).

9.3. En l'occurrence, le point de départ du délai de péremption d'une année ne saurait être fixé, comme le prétend la recourante, au moment où, par décision du 29 avril 2003, la CSC a alloué une rente vieillesse à la recourante en lieu et place de la rente invalidité, puisque c'est précisément la date à laquelle la faute fut commise. Par la suite, les seuls contrôles entrepris concernaient l'existence, l'état civil et le domicile de la recourante. Compte tenu des réponses de la recourante, l'autorité inférieure n'était pas en possession d'indices la contraignant à revoir ses prestations et donc à s'apercevoir de son erreur initiale. En juillet 2007, à la faveur d'un nouveau certificat d'existence en vie daté du 4 juillet 2007, la recourante a signalé être divorcée depuis le 11 janvier 2007. Ce n'est qu'avec la réception de la sentence de divorce le 21 août 2007, que la CSC était en mesure de procéder à un nouveau calcul de la rente et de remarquer la faute commise en 2003. En conséquence, le délai d'une année pour exiger la restitution des prestations indûment perçues a commencé à courir dès cette date. En requérant la restitution des rentes de vieillesse indûment touchées par décision du 30 novembre 2007, la CSC a agi dans le délai fixé par la loi et est en droit d'exiger le remboursement par compensation des prestations versées à tort les cinq dernières années. La décision sur opposition du 12 août 2010 doit être également confirmée sur ce point et le recours rejeté.

10.

10.1. S'agissant de la somme des rentes à restituer, du moment que les montants de chacune d'elles sont acquis et non contestés, que le montant du calcul différentiel est arrêté (cf consid. 8.3), la Cour n'a plus qu'à vérifier le décompte établi dans la décision litigieuse et confirmée par l'autorité inférieure dans sa réponse du 30 novembre 2010.

10.2. Or, contrairement à ce qu'affirme l'autorité, le total des rentes versées à tort du 1^{er} mai 2003 au 31 janvier 2007, mois durant lequel le divorce a été prononcé, équivaut à 44'038 francs et non à 54'178 francs, montant qui semble résulter d'une erreur d'addition:

2003:	968 francs x 08 mois (mai à décembre)	=	7'744 francs
2004:	968 francs x 12 mois (janvier à décembre)	=	11'616 francs
2005:	986 francs x 12 mois (janvier à décembre)	=	11'832 francs
2006:	986 francs x 12 mois (janvier à décembre)	=	11'832 francs
2007:	1'014 francs x 1 mois (janvier)	=	1'014 francs

Total = 44'038 francs

Pour calculer les rentes réellement dues, l'autorité se fonde sur un autre paramètre temporel (soit du 1^{er} mai 2003 au 30 novembre 2007), ce qui a pour effet de diminuer la somme à restituer. Ainsi, la somme qui aurait dû être versée durant cette période (de mai 2003 à novembre 2007) est de 25'560 francs. Le montant versé à tort au 30 novembre 2007 s'élève donc à 18'478 francs, soit la différence entre ce qui a été versé (44'038) et ce qui aurait dû l'être (25'560).

L'autorité inférieure retenait un montant inférieur (17'500 francs dans la décision litigieuse du 12 août 2010, puis 11'118 francs dans sa détermination du 30 novembre 2010) car elle avait déjà intégré à tort (cf. consid. 10.3) dans son calcul la demande de restitution.

En conséquence, la décision doit être réformée sur ce seul point d'erreur de calcul et le recours admis uniquement sur cette question.

10.3. Il y a lieu de rappeler que les griefs concernant la remise de l'obligation de destituer les montants indûment touchés n'entrent pas dans l'objet du présent litige et doivent être déclarés irrecevables (cf. consid. 3). Tous les développements formulés par l'autorité inférieure à ce sujet dans la décision sur opposition du 12 août 2010 n'avaient donc pas lieu d'être. En conséquence, le dossier est transmis à l'autorité inférieure pour qu'elle statue sur la demande de remise partielle.

11.

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

11.2. Il reste à examiner la question des dépens relatifs à la procédure devant l'autorité de céans. Les art. 64 PA et 7 FITAF permettent au Tribunal d'allouer à la partie ayant obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés. Les honoraires du représentant sont fixés, selon l'appréciation de l'autorité, en raison de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le représentant a dû y consacrer.

En l'espèce, le recourant a succombé dans une très large mesure et obtenu gain de cause sur un point mineur du dossier. Il se justifie, eu égard à ce qui précède, de lui allouer une indemnité à titre de dépens de 250 francs, à charge de l'autorité inférieure.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Dans la mesure où il est recevable, le recours est partiellement admis et la décision sur opposition du 12 août 2010 est réformée dans le sens que le montant à restituer au titre de l'indu s'élève au 30 novembre 2007 à 18'478 francs.

2.

Le dossier est transmis à l'autorité inférieure afin qu'elle se prononce sur la demande de remise de l'obligation de restituer les prestations indûment touchées.

3.

Il n'est pas perçu de frais de procédure.

4.

Il est alloué à la recourante une indemnité de dépens de 250 francs, à charge de la Caisse suisse de compensation.

5.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé avec avis de réception)
- à l'autorité inférieure (n° de réf., recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (recommandé)

Indication des voies de droit à la page suivante

Le président du collège :

La greffière :

Francesco Parrino

Valérie Humbert

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 :