



## **Arrêt du 21 novembre 2019**

---

Composition

Madeleine Hirsig-Vouilloz (présidente du collège),  
Christoph Rohrer, Viktoria Helfenstein, juges,  
Isabelle Pittet, greffière.

---

Parties

A. \_\_\_\_\_,  
recourant,

contre

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

---

Objet

Assurance-vieillesse et survivants; remboursement de  
cotisations; décision sur opposition du 12 octobre 2016.

**Faits :****A.**

A.\_\_\_\_\_, précédemment nommé B.\_\_\_\_\_, né le [...] 1972, est de nationalité kosovare et domicilié au Kosovo depuis son départ de Suisse en 2006. Marié le [...] août 1992 et divorcé le [...] novembre 2001, il est père d'un enfant né le [...] 1995. Celui-ci, domicilié en Suisse, a terminé son apprentissage et est employé depuis le 1<sup>er</sup> août 2015 en qualité de dessinateur en bâtiment auprès de l'entreprise C.\_\_\_\_\_ à Z. (CSC docs 14, 16, 23, 26, 27, 61 p. 2, annexe à TAF pce 1).

**B.**

En 2010, dans le cadre d'une première demande de remboursement de cotisations versées à l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), refusée par la Caisse suisse de compensation (CSC) dans la mesure où l'enfant de A.\_\_\_\_\_, nommé encore à l'époque B.\_\_\_\_\_, était alors âgé de 15 ans et domicilié en Suisse (CSC docs 1 à 11), la CSC interroge la Caisse de compensation du canton de S. et la Caisse cantonale [...] de compensation concernant les cotisations inscrites au compte individuel de l'intéressé pour les années 2002 et 2004 (CSC docs 6, 7). Par courrier du 18 juin 2010 (CSC doc 9), la Caisse de compensation du canton de S. répond que les cotisations inscrites au compte individuel de B.\_\_\_\_\_ pour l'année 1978 (recte : 2002) ont été versées par la collectivité publique ; la Caisse cantonale [...] de compensation répond de même par courrier du 5 juillet 2010 (CSC doc 11), précisant que les cotisations 2004 ont été payées par l'établissement D.\_\_\_\_\_, l'intéressé étant détenu durant cette période.

**C.**

**C.a** Le 21 octobre 2015, A.\_\_\_\_\_ dépose auprès de l'administration une seconde demande de remboursement des cotisations versées à l'AVS (CSC doc 14). L'intéressé y joint en particulier une attestation d'emploi du 15 septembre 2015 concernant son fils, une copie de son passeport, la première page du jugement de son divorce et un document attestant de son changement de nom de famille (CSC docs 15, 16).

A la demande de la CSC (CSC doc 25), l'intéressé transmet encore une copie de son livret de famille ainsi que du contrat de travail de son fils avec l'entreprise C.\_\_\_\_\_ (CSC docs 26, 27).

**C.b** Dans le cadre de l'instruction de la demande de remboursement par la CSC, est notamment versé au dossier un extrait du compte individuel de

l'intéressé, dont il ressort que ce dernier a travaillé de manière irrégulière en Suisse et que des cotisations AVS ont été inscrites sur son compte individuel entre avril 1990 et décembre 2004 (CSC doc 31).

**C.c** Le 17 février 2016, la CSC rend une décision de remboursement en faveur de A.\_\_\_\_\_, pour un montant de CHF 22'319.- à titre de cotisations versées à l'AVS durant les années 1990 et 1992 à 1997. La durée totale de cotisations retenue est de 6 ans et 1 mois, et la somme des revenus, de CHF 277'840.-, le revenu annuel moyen s'élevant à CHF 45'672.- (CSC docs 35, 36). Le paiement du montant de cotisations remboursé est effectué au début du mois de mars 2016 (CSC docs 42, 70 p. 3). La CSC explique en particulier que le montant remboursable est calculé selon des règles actuarielles et doit être réduit lorsque la somme des cotisations AVS remboursables excède la valeur actuelle des futures prestations de l'AVS qui reviendraient à une personne ayant droit à une rente, placée dans les mêmes circonstances.

**C.d** Par écriture du 16 mars 2016 (CSC doc 40), A.\_\_\_\_\_ s'oppose à la décision du 17 février 2016 dont il demande le réexamen. Il relève en particulier qu'il était en Suisse jusqu'au 17 février 2006, date à laquelle il a quitté le pays après quelques années passées en prison, à Y., et qu'il a payé des cotisations à l'AVS durant cette période. Il demande dès lors pour quelle raison les cotisations AVS versées après 1997 ne lui ont pas été remboursées.

Selon la note téléphonique du 20 juin 2016 (CSC doc 53), l'intéressé informe encore la CSC qu'il a séjourné de 1992 à 2006 dans les communes de X., Z., puis Y., qu'il était donc domicilié en Suisse, mais que sa demande de permis lui a été refusée.

Par correspondances du 13 juin 2016, puis du 14 juillet 2016 (CSC docs 54, 64), l'intéressé fournit d'autres précisions à la CSC, indiquant notamment qu'il était en prison de 2000 à 2006 à Y. et W., qu'on l'avait informé que la caisse AVS alors compétente était celle de V., que lorsque le jugement de son divorce a été rendu, il était en prison et que son ex-épouse s'était donc vue attribuer l'autorité parentale concernant leur fils, lui-même ayant un droit de visite chaque deux semaines.

**C.e** Dans le cadre de l'instruction de l'opposition du 16 mars 2016, la CSC entreprend diverses démarches (CSC docs 46, 47, 55, 56, 58), et obtient les informations et documents suivants :

- la Caisse cantonale [...] de compensation répond par téléphone du 20 mai 2016, puis par écrit du 25 mai 2016, que l'intéressé n'a jamais été affilié auprès d'elle en tant que non-actif et qu'il n'y a aucune cotisation AVS inscrite au nom de l'intéressé, hormis celles versées par l'établissement D.\_\_\_\_\_ (CSC docs 49, 50),
- le Contrôle des habitants de X. remet à la CSC un formulaire daté du 29 juin 2016 mentionnant que l'intéressé a séjourné à X. du 1<sup>er</sup> janvier 1996 au 1<sup>er</sup> avril 1997 (CSC doc 59),
- par correspondance du 23 mai 2016 (CSC doc 51), le Service de la population, Division Etrangers, à Y., informe dans un premier temps la CSC que A.\_\_\_\_\_ ne figure pas dans ses registres en matière de migration. Dans un second temps, interrogé par la CSC à propos du séjour en Suisse de B.\_\_\_\_\_ (CSC docs 55, 56 ; voir CSC doc 61 p. 3), le Service de la population fournit un relevé, daté du 13 juillet 2016, relatif à la durée des séjours et aux différents permis octroyés à l'intéressé sur le territoire [...], entre avril 1990 et février 2016 (CSC doc 61),

Il en ressort que l'intéressé est entré une première fois en Suisse le 1<sup>er</sup> avril 1990, au bénéfice d'un permis de séjour de type L, et qu'il en est reparti le 31 juillet 1990. Il est entré une seconde fois en Suisse le 16 février 1992, au bénéfice d'un permis de type F cette fois. Suite à son mariage le [...] août 1992, l'intéressé obtient un permis de type B valable jusqu'au [...] août 1994, suivi d'une période de tolérance de séjour en Suisse limitée à la durée de la procédure de recours contre la décision du Service de la population refusant la prolongation de l'autorisation de séjour de l'intéressé. Dès le 16 février 1996, il est interdit d'entrée en Suisse, interdiction prolongée le 16 février 2001 pour une durée indéterminée. Du 11 février 2000 au 16 février 2006, l'intéressé est incarcéré, condamné à une peine de 9 ans de réclusion et à l'expulsion du territoire suisse pour une durée de 15 ans.

**C.f** Par courrier du 18 juillet 2016 (CSC doc 63 ; voir également feuille de calcul [CSC doc 62]), la CSC informe A.\_\_\_\_\_ que sur la base des éléments apportés au dossier lors de l'instruction de l'opposition, la somme maximale qui peut lui être remboursée se monte en définitive à CHF 21'696.-, de sorte que l'administration serait en mesure de revoir sa décision du 17 février 2016 en défaveur de l'intéressé. La CSC donne donc l'occasion à ce dernier de retirer son opposition.

Dans sa réponse du 5 septembre 2016 (CSC doc 67), A.\_\_\_\_\_ déclare maintenir son opposition.

**C.g** Le 12 octobre 2016, la CSC rend une décision sur opposition annulant et remplaçant sa décision du 17 février 2016, et fixant le montant de cotisations à rembourser à l'intéressé à CHF 21'696.- (CSC doc 70 ; voir également feuille de calcul [CSC doc 69] et lettre d'accompagnement du 17 octobre 2016 [CSC doc 72]). La durée totale de cotisations retenue est de 6 ans et 8 mois, pour une somme de revenus inchangée de CHF 277'840.-, tenant compte du partage des revenus du couple réalisés durant les années 1993 à 1997, le revenu annuel moyen s'élevant dès lors à CHF 41'676.- (CSC docs 35, 36).

#### **D.**

**D.a** Par acte du 9 novembre 2016 (TAF pce 1), A.\_\_\_\_\_ forme recours contre la décision sur opposition du 12 octobre 2016. Reprenant les arguments avancés dans le cadre de son opposition, soutenant en particulier que le partage devrait concerner les revenus du couple réalisés jusqu'en 2001, année du divorce, il demande le réexamen de la décision attaquée. Il joint à son recours une copie de la page 2 d'un rapport de la Commission de libération, ainsi qu'une copie d'une attestation d'établissement de l'Office de la population de la Ville de Z., datée du 1<sup>er</sup> novembre 2016.

**D.b** Dans sa réponse au recours, du 1<sup>er</sup> mars 2017 (TAF pce 12), l'autorité inférieure, reprenant les explications contenues dans son courrier au recourant du 18 juillet 2016, conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition attaquée.

**D.c** Par courrier du 19 avril 2017 (TAF pce 17), le recourant communique au Tribunal un domicile de notification en Suisse (voir également à cet égard TAF pces 3 à 7, 9, 16).

**D.d** Invité à répliquer (TAF pces 13 à 15, 18), le recourant, par écriture du 13 juin 2017 (TAF pce 19), portée à la connaissance de l'autorité inférieure par ordonnance du 27 juin 2017 (TAF pce 20), déclare au Tribunal qu'il n'a pas d'autres documents à fournir, hormis ceux d'ores et déjà produits.

**Droit :****1.**

**1.1** En vertu de l'art. 31 LTAF (RS 173.32) en relation avec l'art. 33 let. d LTAF et l'art. 85<sup>bis</sup> al. 1 LAVS (RS 831.10), le Tribunal administratif fédéral est compétent pour connaître du présent recours.

**1.2** La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est en principe régie par la PA (RS 172.021 ; art. 37 LTAF), sous réserve des dispositions particulières de la LPGA (RS 830.1 ; art. 3 let. d<sup>bis</sup> PA). Selon les principes généraux du droit intertemporel, les règles de procédure précitées s'appliquent dans leur version en vigueur ce jour (ATF 130 V 1 consid. 3.2).

**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 et dans les formes requises par la loi (art. 60 LPGA et 50 al. 1 PA ; art. 52 al. 1 PA), le recours est recevable.

**2.**

La procédure dans le domaine des assurances sociales fait prévaloir la procédure inquisitoire (art. 43 LPGA ; ATF 138 V 218 consid. 6). Ainsi, le Tribunal administratif fédéral définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA ; MOOR/POLTIER, Droit administratif, vol. II, 3<sup>e</sup> éd. 2011, ch. 2.2.6.3). Par ailleurs, il applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (MOOR/POLTIER, op. cit., ch. 2.2.6.5 ; BENOÎT BOVAY, Procédure administrative, 2<sup>e</sup> éd. 2015, p. 243). 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 ; 121 V 204 consid. 6c ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2<sup>e</sup> éd. 2013, p. 25 n. 1.55).

**3.**

Selon les principes généraux du droit intertemporel, le droit matériel applicable est en principe celui 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 du droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 ; 132 V 215 consid. 3.1.1).

Dans le cadre de la question du remboursement de cotisations versées à l'AVS, le fait particulier dont il y a lieu d'examiner les conséquences juridiques est la demande de remboursement déposée auprès de la CSC. Ainsi, le bien-fondé matériel de cette demande doit être jugé à l'aune du droit fédéral en vigueur au moment du dépôt de cette demande (ATF 136 V 24 consid. 4.4 ; arrêts du TAF C-5827/2016 du 24 octobre 2017 consid. 3 ; C-1248/2019 du 8 juillet 2019 consid. 4).

En l'espèce, la demande de remboursement de cotisations du recourant a été reçue par la CSC le 21 octobre 2015 (CSC doc 14), de sorte que le droit applicable est celui en vigueur à cette date.

#### **4.**

**4.1** Selon l'art. 18 al. 1 LAVS, les ressortissants suisses, les étrangers et les apatrides ont droit à la rente de l'AVS conformément aux dispositions de la LAVS, notamment.

Les étrangers et leurs survivants qui ne possèdent pas la nationalité suisse n'ont droit à une rente qu'aussi longtemps qu'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse. Toute personne qui se voit octroyer une rente doit personnellement satisfaire à cette exigence. Sont réservées, notamment, les conventions internationales contraires, conclues en particulier avec des Etats dont la législation accorde aux ressortissants suisses et à leurs survivants des avantages à peu près équivalents à ceux de la LAVS (art. 18 al. 2 LAVS).

Les cotisations payées conformément aux art. 5, 6, 8, 10 ou 13 de ladite loi – soit en particulier les cotisations perçues sur le revenu provenant d'une activité lucrative dépendante (art. 5 LAVS) – 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 (art. 18 al. 3 LAVS).

**4.2** Se fondant sur cette délégation, 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).

L'art. 1 al. 1 OR-AVS prévoit ainsi, à titre de principe, que les étrangers avec le pays d'origine desquels aucune convention n'a été conclue, ainsi

que leurs survivants, peuvent demander le remboursement des cotisations versées à l'AVS, conformément aux dispositions de l'ordonnance, si ces cotisations ont été payées, au total, pendant une année entière au moins et n'ouvrent pas droit à une rente. L'art. 1 al. 2 OR-AVS précise que la nationalité au moment de la demande de remboursement est déterminante.

L'art. 2 OR-AVS prévoit par ailleurs 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 (al. 1). 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 (al. 2).

## **5.**

**5.1** Il ressort en l'espèce du dossier que le recourant est de nationalité kosovare (CSC doc 16) et qu'il n'a ni domicile, ni résidence habituelle en Suisse, ce qui était également le cas lors du dépôt de sa demande de remboursement de cotisations le 21 octobre 2015, l'intéressé ayant définitivement quitté la Suisse en février 2006 (CSC docs 61 p. 2 ; annexe à TAF pce 1).

**5.2** Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la convention du 8 juin 1962 entre la Confédération suisse et la République populaire fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales (RS 0.831.109.818.1), ainsi que l'arrangement administratif du 5 juillet 1963 concernant les modalités d'application de la convention relative aux assurances sociales entre la Confédération suisse et la République populaire fédérative de Yougoslavie (RS 0.831.109.818.12) ne sont plus applicables aux citoyens du Kosovo à compter du 1<sup>er</sup> avril 2010 (ATF 139 V 263 ; arrêt du TF 8C\_109/2013 du 8 juillet 2013 consid. 4.2 ; arrêt du TAF C-1641/2013 du 3 mars 2015 consid. 3). Ils ne le sont donc pas en l'espèce, le dépôt de la demande de remboursement de cotisations AVS par le recourant ayant eu lieu en octobre 2015.

**5.3** Le 1<sup>er</sup> septembre 2019 est entrée en vigueur la convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et la République du Kosovo du 8 juin 2018 (RS 0.831.109.475.1). Les branches couvertes par le champ d'application de la convention sont, en ce qui concerne la Suisse, l'AVS et l'assurance-invalidité (AI ; art. 2 par. 1). La convention garantit en

particulier aux ressortissants des Etats contractants, qui sont ou qui ont été soumis aux dispositions légales de l'un des Etats contractants, le versement sans restriction des prestations en espèces auxquelles ils ont droit au titre des dispositions légales mentionnées à l'art. 2 de la convention, soit, pour la Suisse, au titre de la LAVS et de la LAI, aussi longtemps, notamment, qu'ils résident sur le territoire de l'un des Etats contractants (art. 3 a) et art. 5 par. 1).

Cela étant, comme indiqué ci-avant (voir *supra* consid. 3), 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. Dans le cas particulier, le fait dont il y a lieu d'examiner les conséquences juridiques étant la demande de remboursement des cotisations AVS déposée par le recourant auprès de la CSC le 21 octobre 2015, le bien-fondé matériel de cette demande doit, au vu des critères précités, être jugé à l'aune du droit en vigueur à cette date. Il n'y a par conséquent pas lieu de tenir compte non plus des dispositions de la convention de sécurité sociale entre la Suisse et le Kosovo entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2019 (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et 4.4, concernant la convention australo-suisse de sécurité sociale).

La conclusion s'avère la même à l'examen des dispositions transitoires de la convention. Ces dispositions prévoient notamment que la convention s'applique aussi aux événements assurés intervenus avant la date d'entrée en vigueur de la convention (art. 35 par. 3), les droits des intéressés dont la rente a été refusée ou déterminée avant l'entrée en vigueur de la convention pouvant, sur demande ou d'office, être révisés d'après cette convention (art. 35 par. 5). Or, une demande de remboursement de cotisations ne saurait constituer un cas d'assurance au sens de l'art. 35 par. 3 (ATF 136 V 24 consid. 4.4). Par ailleurs, on ne saurait considérer en l'espèce que le droit à une rente AVS a été refusé au recourant, dans la mesure où ce dernier, outre le fait qu'il n'a pas requis de rente, ne remplit pas les conditions pour avoir droit à une telle rente au titre des dispositions de la LAVS ; né en 1972, il n'atteint pas l'âge de la retraite, ouvrant droit à une rente de vieillesse (art. 21 LAVS). En conséquence, il n'y a pas lieu de considérer que les dispositions transitoires de la convention sont applicables à la situation examinée ici (ATF 136 V 24 consid. 4.4). On peut relever encore qu'aux termes de l'art. 35 par. 7 de la convention, celle-ci ne s'applique pas aux droits éteints par le remboursement des cotisations. Or si en l'occurrence, la décision relative au remboursement des cotisations n'est pas encore entrée en force en raison du recours, il appert

néanmoins que seule l'étendue du remboursement est litigieuse en l'espèce, et non pas le droit au remboursement, lequel remboursement a d'ailleurs déjà eu lieu en mars 2016 (CSC docs 42, 70 p. 3). L'art. 6 OR-AVS prévoit à cet égard que les cotisations remboursées ainsi que les périodes de cotisations correspondantes n'ouvrent plus aucun droit envers l'AVS et l'AI ; elles ne peuvent être versées à nouveau.

**5.4** Il résulte de ce qui précède que le recourant doit être considéré comme un étranger avec le pays d'origine duquel aucune convention n'a été conclue et qui n'a donc pas droit à une rente de l'AVS, ayant son domicile à l'étranger (art. 18 al. 2 LAVS).

**5.5** Le recourant a par ailleurs versé, au moins pendant plus d'une année entière, des cotisations AVS qui n'ouvrent pas droit à une rente au moment de la demande de remboursement (art. 1 OR-AVS ; CSC doc 31). En outre, à la lecture des pièces au dossier, il a définitivement cessé d'être assuré à l'AVS dès février 2006 à tout le moins, date à laquelle il a quitté la Suisse (CSC doc 61 p. 2, annexe à TAF pce 1 ; art. 18 al. 3 LAVS). Enfin, l'intéressé est divorcé depuis novembre 2001 et père d'un fils, certes domicilié en Suisse et âgé de moins de 25 ans au moment du dépôt de la demande (naissance le [...] mars 1995), mais ayant achevé sa formation professionnelle à cette date, puisqu'un contrat de travail démontre qu'il est employé dès le 1<sup>er</sup> août 2015 en qualité de dessinateur en bâtiment auprès de l'entreprise C. \_\_\_\_\_ à Z. (CSC docs 26 p. 3, 27 ; art. 2 OR-AVS).

**5.6** Le recourant peut donc bel et bien prétendre au remboursement de ses cotisations AVS (art. 18 al. 3 LAVS), ainsi qu'en a conclu l'autorité inférieure. Seul est litigieux le montant de ce remboursement.

## **6.**

En effet, par décision sur opposition du 12 octobre 2016, la CSC a fixé le montant de cotisations à rembourser à l'intéressé à CHF 21'696.-, correspondant à la valeur actuelle des rentes de vieillesse futures d'un assuré ayant droit à la rente selon les mêmes bases de calculs que le recourant (CSC doc 70 ; voir également feuille de calcul [CSC doc 69] et lettre d'accompagnement du 17 octobre 2016 [CSC doc 72]). Dans son recours du 9 novembre 2011 (TAF pce 1), A. \_\_\_\_\_ fait valoir qu'il était en Suisse jusqu'en 2006, date à laquelle il a quitté le pays ; il soutient que de ce fait, la décision litigieuse devrait prendre en compte les cotisations AVS versées jusqu'à la date de son départ et, en outre, qu'il peut prétendre à la moitié des revenus de son ex-épouse jusqu'en 2001, année de leur divorce. Il produit, à l'appui de ses allégations, une copie de la page 2 d'un

rapport de la Commission de libération, ainsi qu'une copie d'une attestation d'établissement de l'Office de la population de la Ville de Z., datée du 1<sup>er</sup> novembre 2016, indiquant que le recourant est arrivé à Z. le 15 septembre 1992, en provenance de U., qu'il est parti le 3 avril 1995 pour X., dont il est revenu le 1<sup>er</sup> avril 1997 ; le 17 février 2006, il a quitté Z. pour le Kosovo. Dans sa réplique du 13 juin 2017 (TAF pce 19), le recourant déclare qu'il n'a pas d'autres documents à fournir.

## 7.

**7.1** Selon l'art. 4 al. 1 OR-AVS, seules les cotisations AVS effectivement versées sont remboursées. Des intérêts ne sont pas versés, sous réserve de l'art. 26 al. 2 LPGa (intérêts moratoires dus en raison de versement tardif de prestations). Le remboursement porte sur la part des cotisations des salariés ainsi que sur la part des cotisations des employeurs (MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], 2011, n° 885), qui s'élèvent depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1975 à 4.2% chacun, respectivement à 8.4% au total (art. 5 al. 1 et art. 13 LAVS). La demande de remboursement déclenche la procédure de partage des revenus dans les cas prévus à l'art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 let. c LAVS, à savoir la dissolution du mariage par le divorce ; les cotisations portées en compte suite au partage des revenus sont déterminantes pour la fixation du montant remboursable (art. 4 al. 2 OR-AVS). Les cotisations versées par la collectivité publique en faveur des étrangers ne sont pas remboursées ; elles sont restituées à la collectivité publique sur présentation d'une demande (art. 4 al. 5 OR-AVS).

**7.2** A teneur de l'art. 4 al. 4 OR-AVS, le remboursement des cotisations 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. Il s'agit de la clause d'équité, par laquelle le législateur a voulu que l'assuré qui a payé des cotisations élevées pendant une courte durée, par rapport à sa classe d'âge, n'ait pas un intérêt pécuniaire plus grand en réclamant le remboursement de ses cotisations plutôt qu'une rente. Le Tribunal fédéral a jugé que le système mis en place par la clause d'équité apparaissait comme « très judicieux » par rapport au but recherché, puisqu'il permet notamment d'éviter une inégalité de traitement entre les rentiers et les personnes bénéficiant du remboursement de leurs cotisations (ATFA 1961 p. 219 consid. 2, rendu sous l'empire de l'art. 4 al. 4 aOR-AVS du 14 mars 1952 [RO 1952 285]).

Pour satisfaire aux exigences de l'art. 4 al. 4 OR-AVS, il y a donc lieu de comparer le montant brut des cotisations versées par l'intéressé à la valeur actuelle des rentes de vieillesse futures d'un assuré ayant droit à la rente selon les mêmes bases de calculs que l'intéressé (revenus déterminants, années de cotisations, échelle de rente). Dans ce contexte, on entend par valeur actuelle le capital correspondant aujourd'hui à la contre-valeur des rentes futures, c'est-à-dire la somme de chaque versement annuel multiplié et escompté en tenant compte de la probabilité de leur échéance ; en d'autres termes, la valeur actuelle équivaut au montant escompté de la rente future capitalisée. Si, une fois la comparaison effectuée, le montant résultant du cumul des cotisations versées est plus élevé que le montant capitalisé escompté des rentes, alors le remboursement des cotisations est diminué et ramené à la valeur actuelle des rentes escomptées (ATFA 1961 p. 219 consid. 2 ; arrêts du TF H 207/03 du 19 mars 2004 consid. 5.2 ; H 171/06 du 16 octobre 2007 consid. 3.3 ; ATAF 2013/57 consid. 7.5 ; arrêt du TAF C-2419/2018 du 13 septembre 2019 consid. 5 ; VALTERIO, op. cit., n° 890 et 891 ; « Tables des valeurs actuelles, Indemnités forfaitaires tenant lieu de rentes, Remboursement des cotisations en tenant compte de la clause d'équité », éditées par l'Office fédéral des assurances sociales [OFAS]) :

Il convient encore de préciser qu'en dépit de l'utilisation de la forme verbale « peut » et non « doit » dans le libellé de l'art. 4 al. 4 OR-AVS, la limitation de remboursement induite par cette disposition est de nature impérative pour les autorités d'application du droit. En d'autres termes, les autorités ne disposent d'aucune marge de manœuvre dans l'application de l'art. 4 al. 4 OR-AVS (arrêt du TAF C-2419/2018 du 13 septembre 2019 consid. 5.2.5).

C'est donc à bon droit que la CSC a fait application en l'espèce de l'art. 4 al. 4 OR-AVS. Il convient maintenant d'examiner si le calcul effectué par l'autorité inférieure, sur la base de cette disposition, est conforme au droit.

#### **8. Calcul du montant brut des cotisations versées à l'AVS par le recourant**

Il convient, afin de déterminer le montant brut des cotisations versées à l'AVS par le recourant, d'établir quels sont les montants qu'il y a lieu de retenir à titre de revenus soumis à cotisations AVS, auxquels on appliquera le taux de cotisation sur les revenus de 8.4%, applicable pour cette période (voir *supra* consid. 7.1).

**8.1** A cet égard, il sied de préciser que pour chaque assuré tenu de payer des cotisations sont établis des comptes individuels où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires (art. 30<sup>ter</sup> al. 1 LAVS et 133 ss du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants [RAVS, RS 831.101]). Conformément à l'art. 140 al. 1 let. d et e RAVS, les comptes individuels doivent indiquer en particulier l'année de cotisations et la durée de cotisations indiquées en mois, ainsi que le revenu annuel en francs. Lors de la fixation des rentes, les caisses de compensation doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels. Par ailleurs, lorsqu'il n'est demandé ni extrait de compte, ni rectification, ou lorsqu'une demande en rectification a été rejetée, la rectification des inscriptions peut être exigée lors de la réalisation du risque assuré, mais uniquement si l'inexactitude des inscriptions est manifeste ou si elle a été pleinement prouvée (art. 141 al. 3 RAVS). Selon la jurisprudence, il convient, pour des motifs de sécurité juridique, de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves et d'appliquer la règle de l'art. 141 al. 3 RAVS lorsqu'un assuré affirme avoir exercé une activité lucrative soumise à cotisations paritaires durant une période non prise en compte dans le calcul de la rente, en particulier quand une telle affirmation est faite après plusieurs années, à l'occasion d'un litige. Il en va de même quand l'assuré déclare avoir réalisé des revenus soumis à cotisations qui ne figureraient pas dans son compte individuel et qui n'auraient donc pas été retenus dans le calcul de la rente. Cela est également le cas lorsqu'un étranger demande le remboursement de cotisations, en alléguant, par exemple, avoir travaillé en Suisse et cotisé à l'AVS (ATF 130 V 335 consid. 4.1 ; 117 V 261 consid. 3d ; 107 V 7 consid. 2a ; arrêts du TF I 401/05 du 17 juillet 2006 consid. 3 ; H 15/01 du 6 mars 2001 consid. 2a ; arrêt du TAF C-2219/2016 du 7 février 2018 consid. 5.2 ; VALTERIO, op. cit., n° 765).

**8.2** En l'occurrence, si le recourant critique la période durant laquelle il a été considéré comme domicilié en Suisse, et donc assuré à l'AVS suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS), il ne conteste pas les montants inscrits dans son compte individuel à titre de revenus, entre 1990 et 2004 (CSC doc 31 p. 4 à 10). Il y a donc lieu de s'y référer :

<b>Années</b>	<b>Revenus</b>	
1990	14'468.-	
1992	9'955.-	soit 7'907.- + 2'048.-
1993	14'280.-	soit 2'206.- + 2'415.- + 667.- + 1'038.- +760.- + 205.- + 6'989.-
1994	18'262.-	soit 2'236.- + 2'490.-+ 13'536.-
1995	16'540.-	soit 5'230.- + 11'310.-
1996	11'975.-	soit 8'840.- + 3'135.-
1997	1'134.-	
2002	3'861.-	
2004	4'208.-	
<b>Total</b>	<b>94'683.-</b>	

**8.3** Dans la mesure où la demande de remboursement déclenche la procédure de partage des revenus (splitting) dans les cas où, comme en l'espèce, le mariage a été dissous par divorce (art. 4 al. 2 OR-AVS), il faut encore que les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun soient répartis et attribués pour moitié à chacun d'eux (art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 let. c LAVS).

**8.3.1** La loi prévoit expressément qu'à l'exception des revenus réalisés durant l'année du mariage ainsi que durant l'année de la dissolution du mariage, les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux pour chaque année civile durant laquelle les deux conjoints ont été assurés auprès de l'AVS. Seuls sont soumis au partage et à l'attribution réciproque les revenus réalisés durant les périodes où les deux conjoints ont été assurés auprès de l'AVS (art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3, al. 4 let. b et al. 5 LAVS, art. 50b al. 1 et 3 RAVS). Partant, les années durant lesquelles un seul conjoint était assuré ne sont pas soumises au partage des revenus. En revanche, lorsque les conjoints étaient assurés pendant la même année, mais pas pendant les mêmes mois, il y a lieu de partager les

revenus de l'année civile entière. Les périodes de cotisations ne sont toutefois pas transférées (art. 50b al. 2 RAVS). Il convient de souligner que les prescriptions de la LAVS concernant le partage des revenus sont de droit impératif, de sorte qu'on ne saurait y déroger (VALTERIO, op. cit., n° 946 et 948 ; arrêt du TAF C-2575/2015 du 11 mai 2017 consid. 7.3.1).

**8.3.2** Sous réserve des exemptions prévues à l'art. 1a al. 2 LAVS, sont assurées à l'AVS en particulier les personnes physiques domiciliées en Suisse (art. 1a al. 1 let. a LAVS) et celles qui y exercent une activité lucrative (art. 1a al. 1 let. b LAVS) ; il suffit qu'une personne remplisse une de ces conditions pour être assurée (VALTERIO, op. cit., n° 38 ss).

**8.3.3** En l'espèce, le mariage a été conclu en 1992 et dissous par le divorce, prononcé en 2001. La période pertinente pour le partage des revenus entre époux va donc de 1993 à 2000 (de l'année suivant celle de la conclusion du mariage à l'année précédant celle du divorce : art. 29<sup>quinquies</sup> al. 5 LAVS).

Durant l'entier de cette période, l'ex-épouse du recourant a été assurée à l'AVS suisse de par son activité professionnelle à tout le moins (CSC doc 69 p. 2 et 3 ; annexe à TAF pce 12).

Cela étant, l'autorité inférieure a soumis à la procédure de partage les revenus réalisés par les époux durant les années 1993 à 1997, considérant que le recourant a été domicilié, et donc assuré en Suisse, sans interruption, d'août 1992 à février 1996, mais pas au-delà, et tenant compte du fait qu'il a travaillé en Suisse en janvier 1997 (CSC doc 31 p. 10).

**8.3.4** La question de savoir où se trouve le domicile d'une personne doit être examinée selon le droit suisse. Le domicile dont il est question à l'art. 1a al. 1 let. a LAVS s'entend au sens des art. 23 à 26 CC (RS 220), le législateur ayant renoncé à établir dans l'AVS une notion spéciale de domicile (art. 13 LPGA ; arrêt du TF 9C\_230/2008 du 28 juillet 2008 consid. 4.2 ; ATF 105 V 136). A teneur de l'art. 23 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, CC, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Deux éléments doivent donc être réalisés pour la constitution du domicile volontaire : le premier, la résidence, soit un séjour effectif d'une certaine durée en un endroit déterminé, est objectif et externe, tandis que le second, soit la volonté de se fixer pour une certaine durée au lieu de sa résidence, est subjectif et interne. Pour cet élément, ce n'est cependant pas la volonté interne de la personne concernée qui importe, mais les circonstances reconnaissables pour des tiers qui permettent de déduire

qu'elle a cette volonté. Ceci implique la volonté manifestée de faire d'un lieu le centre de ses relations personnelles et professionnelles (ATF 134 V 236 consid. 2, ATF 133 V 309 consid. 3.1, ATF 127 V 237 consid. 1). Le domicile d'une personne se trouve ainsi au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances (ATF 132 I 29 consid. 4). En général, cela correspond au lieu de résidence de la famille, et non au lieu de travail (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_4/2005 du 16 juin 2005 consid. 4.1, in : La Semaine judiciaire [SJ] 2005 I p. 501 ; arrêt du TAF C-1358/2017 du 13 juillet 2018 consid. 9.2).

Les éléments tels que le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, par exemple, ne sont pas décisifs ; ils constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir, indices qui ne sauraient toutefois l'emporter sur le lieu où se focalise un maximum d'éléments concernant la vie personnelle, sociale et professionnelle de l'intéressé (ATF 141 V 530 consid. 5.1 à 5.3 ; 136 II 405 consid. 4.3 et les réf. cit. ; MICHEL VALTERIO, Commentaire, Loi fédérale sur l'assurance-invalidité [LAI], 2018, art. 6 LAI n° 6 ; VALTERIO, op. cit., n° 42 et 43). Le Tribunal fédéral a ainsi déjà retenu que la condition relative à la volonté d'une personne de s'établir durablement en un lieu n'était pas remplie lorsqu'il existait des empêchements de droit public. Mais il a toutefois clairement exclu les décisions de la police des étrangers de la liste de ces empêchements en admettant la constitution d'un domicile – et par conséquent de l'assujettissement à l'AVS – d'une personne sans activité lucrative qui contestait son affiliation d'office au motif qu'elle ne bénéficiait d'aucun permis de séjour (arrêt du TF 9C\_675/2014 du 11 août 2015 consid. 4.3 et les réf. cit.). Il convient également d'admettre, selon la jurisprudence, que les travailleurs étrangers au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année peuvent, s'ils en ont l'intention et que celle-ci est reconnaissable, élire domicile en Suisse. Dès lors, pour les titulaires d'autorisations annuelles de travail de type B, la période durant laquelle ils ont été domiciliés en Suisse du début à la fin de leur prise de domicile au sens de l'art. 23 CC vaut en principe période d'affiliation (arrêts du TF I 486/00 du 30 septembre 2004 consid. 2.1 ; H 94/84 du 24 juillet 1985).

**8.3.4.1** Selon les attestations d'établissement et formulaires fournis par les communes de Z. et X. (CSC docs 23, 59, annexe à TAF pce 1), le recourant a résidé à Z. et X. dès le 15 septembre 1992 (en provenance de U.) jusqu'au 16 février 2006, date à laquelle il est parti pour le Kosovo. Selon les relevés de la durée des séjours et des différents permis octroyés sur

territoire [...], établis par le Service [...] de la population, Division Etrangers, à la demande de la CSC (CSC docs 55, 56, 61 p. 2), il a bénéficié dès le [...] août 1992, suite à son mariage avec une ressortissante suisse (CSC doc 26 p. 2), d'un permis de séjour de type B, valable jusqu'au [...] août 1994. Durant cette période, il a, bien que de manière irrégulière, également travaillé en Suisse (CSC doc 31 p. 9 et 10). En août 1994, la prolongation de son autorisation de séjour lui a été refusée ; ayant cependant contesté cette décision, il a été mis au bénéfice d'une tolérance de séjour pour la durée de la procédure de recours, de sorte qu'il était toujours légalement admis à poursuivre son séjour sur le territoire suisse jusqu'à droit connu sur son recours, soit jusqu'au 16 février 1996, date à laquelle une interdiction d'entrée en Suisse a été prononcée. Pendant cette période de tolérance, le recourant a continué de travailler (CSC doc 31 p. 9 et 10) et de résider en Suisse, à Z. et X. (annexe à TAF pce 1) ; par ailleurs, le couple eu un enfant, né en mars 1995. Sur la base de ces éléments, le Tribunal de céans constate, comme l'autorité inférieure, que dès août 1992, le recourant entretenait avec la Suisse les relations les plus étroites, puisqu'il y résidait, y travaillait et que s'y trouvait son épouse, puis son enfant, et qu'il s'y était donc constitué un domicile.

**8.3.4.2** Dès le 16 février 1996 toutefois, le recourant a fait l'objet d'une interdiction d'entrée en Suisse, de durée indéterminée (CSC doc 61 p. 2). Comme en témoignent cependant les attestations d'établissement de X. et Z. (CSC doc 59 p. 2 et annexe à TAF pce 1), il appert qu'il est resté en Suisse, dans le canton de T., après cette date, continuant également d'y travailler (jusqu'en janvier 1997 [CSC doc 31 p. 10]), et qu'il en est parti en février 2006 seulement, après son incarcération. Par ailleurs, les relevés de la durée des séjours et des différents permis octroyés sur territoire [...], établis par le Service [...] de la population, Division Etrangers (CSC doc 61 p. 2), indiquent que l'intéressé avait fait recours contre le refus du Service de la population précité de prolonger son autorisation de séjour. Or, lorsqu'un assuré étranger titulaire d'un permis de séjour s'est créé un domicile en Suisse, puis fait l'objet d'une mesure telle qu'un retrait d'autorisation de séjour ou une expulsion de Suisse et demeure illégalement sur ce territoire, il n'y a pas nécessairement et automatiquement absence d'intention de résider en Suisse, soit l'un des deux éléments nécessaires pour admettre l'existence d'un domicile dans ce pays. Le Tribunal fédéral a jugé en effet que dans une telle situation, la perte du domicile en Suisse n'intervient que lorsque la personne étrangère abandonne, de manière reconnaissable pour les tiers, l'intention de s'y établir. Tel n'est pas le cas lorsque la personne concernée a clairement manifesté la volonté contraire en s'opposant au non renouvellement de son

autorisation de séjour et en conservant illégalement sa résidence en Suisse (arrêt du TF I 486/00 du 30 septembre 2004 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève ATAS/1293/2007 du 22 novembre 2007). C'est ce qu'a fait le recourant en l'espèce. Le Tribunal de céans est dès lors d'avis, contrairement à ce qu'a retenu l'autorité inférieure, que le recourant a maintenu son domicile en Suisse au-delà du 16 février 1996, malgré l'interdiction d'entrée sur le territoire dont il faisait l'objet.

**8.3.4.3** Ainsi que cela ressort des relevés de la durée des séjours et des différents permis octroyés sur territoire [...], établis par le Service [...] de la population, Division Etrangers, et de la copie de la page 2 d'un rapport de la Commission de libération (CSC doc 61 p. 2, annexe à TAF pce 1), le recourant a ensuite été incarcéré, du 11 février 2000 au 16 février 2006, condamné à une peine de 9 ans de réclusion, sous déduction de 1'115 jours de détention préventive, et à l'expulsion du territoire suisse pour une durée de 15 ans, avec sursis pendant 5 ans, le sursis étant subordonné à la condition qu'il se soumette à un traitement de sa pathologie du jeu ; selon l'attestation d'établissement de l'Office de la population de Z. du 1<sup>er</sup> novembre 2016 (annexe à TAF pce 1), l'intéressé a toutefois quitté la Suisse pour le Kosovo en date du 17 février 2006.

Aux termes de l'art. 23 al. 1, 2<sup>e</sup> phrase, CC, le séjour dans une institution de formation ou le placement dans un établissement d'éducation, un home, un hôpital ou une maison de détention ne constitue en soi pas le domicile. Cette disposition contient une présomption réfragable que le séjour dans une localité en vue d'y faire des études ou dans l'un des établissements mentionnés n'entraîne pas le transfert à cet endroit du centre des intérêts. Lors du placement dans un établissement par des tiers, on devra donc exclure régulièrement la création d'un domicile à cet endroit lorsque cette installation relève de la volonté de tiers et non de celle de l'intéressé (VALTERIO, op. cit., art. 6 LAI n° 10). Par ailleurs, toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC), le but de cette règle étant d'éviter qu'une personne reste sans domicile.

Il résulte de ce qui précède (voir *supra* consid. 8.3.4.2) et en particulier de l'attestation d'établissement de l'Office de la population de Z. (annexe à TAF pce 1) que le domicile du recourant était toujours en Suisse, à X. et à Z., après le prononcé de l'interdiction d'entrée sur le territoire suisse en février 1996 et jusqu'au moment de son incarcération en février 2000, aucun élément au dossier ne faisant état d'un changement à cet égard

durant cette période. Dans la mesure où l'intéressé s'est trouvé ensuite incarcéré en Suisse, en différents lieux (notamment à la prison de E. \_\_\_\_\_ le [...] 2001, puis à celle de F. \_\_\_\_\_ le [...] 2002, puis à l'établissement D. \_\_\_\_\_ le [...] 2003, puis à l'établissement G. \_\_\_\_\_ le [...] 2005) qui ne pouvaient constituer un domicile, et qu'étant en prison, il était dans l'impossibilité de se constituer un nouveau domicile, ailleurs qu'en Suisse, force est de constater que le recourant a conservé son domicile en Suisse, à Z. plus précisément, où il était arrivé de X. le 1<sup>er</sup> avril 1997, durant toute son incarcération, jusqu'au 17 février 2006, date à laquelle il a quitté la Suisse pour le Kosovo, de son propre chef, d'après les allégations contenues dans son recours.

**8.3.4.4** En conséquence, il faut admettre que le recourant avait son domicile en Suisse à tout le moins dès août 1992 (voir *infra* consid. 9.2.3) jusqu'en février 2006.

**8.3.5** Au vu de ce qui précède, il convient de considérer que le recourant était également assuré à l'AVS durant l'entier de la période pertinente pour le partage des revenus entre époux, allant de 1993 à 2000. Dès lors, il convient d'effectuer le splitting des revenus également pour les années 1998, 1999 et 2000.

<b>Années</b>	<b>Revenus propres du recourant</b>	<b>Déduction de la part des revenus propres, destinée à l'ex-conjointe</b>	<b>Addition de la part des revenus provenant de l'ex-conjointe (CSC docs 31 p. 3, 69)</b>	<b>Revenus à prendre en compte dans le calcul des cotisations versées</b>
1993	14'280.-	- 7'140.-	+ 38'113.-	7'140.- + 38'113.-
1994	18'262.-	- 9'131.-	+ 43'427.-	9'131.- + 43'427.-
1995	16'540.-	- 8'270.-	+ 43'751.-	8'270.- + 43'751.-
1996	11'975.-	- 5'987.-	+ 44'355.-	5'987.- + 44'355.-

1997	1'134.-	- 567.-	+ 44'605.-	567.- + 44'605.-
1998			+ 45'105.-	45'105.-
1999			+ 45'855.-	45'855.-
2000			+ 48'863.-	48'863.-

**8.4** Avant de procéder au calcul du montant brut des cotisations versées à l'AVS par le recourant, il sied encore de relever que des revenus ont été inscrits dans le compte individuel du recourant pour les années 2002 et 2004 (CSC doc 31 p. 4 et 5), années durant lesquelles le recourant était en prison, détenu en 2002 à la prison de E. \_\_\_\_\_, puis, dès le [...] 2002, à celle de F. \_\_\_\_\_, dans le canton de S., et en 2004, à l'établissement D. \_\_\_\_\_, dans le canton de T. (annexe à TAF pce 1). Dans le cadre de la première demande de remboursement de cotisations AVS déposée par l'intéressé, interrogées par la CSC à propos de ces inscriptions (CSC docs 6, 7), la Caisse de compensation du canton de S. et la Caisse cantonale [...] de compensation avaient répondu que les cotisations inscrites au compte individuel de l'intéressé pour les années 2002 et 2004 avaient été versées par la collectivité publique, plus précisément, s'agissant des cotisations 2004, par l'établissement D. \_\_\_\_\_ (CSC docs 9, 11). Or, aux termes de l'art. 4 al. 5 OR-AVS, les cotisations versées par la collectivité publique en faveur des étrangers ne sont pas remboursées ; elles sont restituées à la collectivité publique sur présentation d'une demande. Dès lors, les revenus inscrits dans le compte individuel du recourant pour les années 2002 et 2004 ne doivent pas être pris en compte dans le calcul du montant brut des cotisations versées à l'AVS par le recourant.

**8.5** En conséquence de tout ce qui précède, le montant des cotisations effectivement versées par le recourant à l'AVS s'élève à CHF 34'405.75 selon le décompte suivant :

<b>Années</b>	<b>Revenus</b>	<b>Taux de cotisations AVS</b>	<b>Cotisations AVS</b>
1990	14'468.-	8.4%	1'215.30
1992	9'955.-	8.4%	836.20
1993	7'140.-	8.4%	599.75
1993	38'113.-	8.4%	3'201.50
1994	9'131.-	8.4%	767.00
1994	43'427.-	8.4%	3'647.85
1995	8'270.-	8.4%	694.70
1995	43'751.-	8.4%	3'675.10
1996	5'987.-	8.4%	503.00
1996	44'355.-	8.4%	3'725.80
1997	567.-	8.4%	47.65
1997	44'605.-	8.4%	3'746.80
1998	45'105.-	8.4%	3'788.80
1999	45'855.-	8.4%	3'851.80
2000	48'863.-	8.4%	4'104.50
<b>Total</b>	<b>409'592.-</b>	<b>8.4%</b>	<b>34'405.75</b>

## **9. Calcul du montant actuel (escompté) de la rente capitalisée**

**9.1** Selon 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, le cas échéant, par 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, autrement dit l'accomplissement de l'âge requis par la loi, soit 65 ans pour un homme (art. 21 al. 1 let. a LAVS ; en l'espèce, entre le 1<sup>er</sup> janvier 1993 et le 31 décembre 2036).

Lors de la fixation des rentes, outre qu'elles doivent se fonder sur les indications contenues dans les comptes individuels des assurés (voir *supra* consid. 8.1), les caisses de compensation doivent utiliser des tables émises régulièrement par le Conseil fédéral, lesquelles permettent de déterminer le montant des rentes en application des critères précités (art. 30<sup>bis</sup> LAVS et 53 RAVS). En l'espèce, il s'agira d'appliquer les Tables des rentes 2015, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2015, dans la mesure où le recourant a déposé sa demande de remboursement en 2015.

### **9.2 Années de cotisations :**

**9.2.1** Les rentes ordinaires sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisations et sous forme de rentes partielles pour ceux qui n'ont qu'une durée incomplète de cotisations (art. 29 al. 2 LAVS). 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 (art. 29<sup>ter</sup> al. 1 LAVS).

Sont considérées comme années de cotisations en particulier les périodes durant lesquelles une personne a payé des cotisations, les périodes pendant lesquelles son conjoint a versé 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. 29<sup>ter</sup> al. 2 let. a à c LAVS). L'art. 50 RAVS précise qu'une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'art. 29<sup>ter</sup> al. 2 let. b et c LAVS.

Le rapport entre le nombre d'années d'assurance effectuées par l'ayant droit et le nombre maximal d'années d'assurance qu'il est possible d'effectuer pour des assurés de sa classe d'âge, autrement dit le nombre d'années entières entre le 1<sup>er</sup> janvier qui suit l'accomplissement des 20 ans et la survenance du cas d'assurance, en l'occurrence la retraite, permet de déterminer, au moyen des Tables de rentes, l'échelle de rente qui sera applicable au cas d'espèce (art. 29<sup>bis</sup> al. 1 et 38 al. 2 LAVS).

En outre, si la durée de cotisations est incomplète, les périodes de cotisations accomplies avant le 1<sup>er</sup> janvier suivant l'accomplissement des 20 ans révolus seront prises en compte à titre subsidiaire aux fins de combler les lacunes de cotisations apparues depuis cette date (art. 52b RAVS ; années de jeunesse).

**9.2.2** A l'aune du droit actuel (art. 21 LAVS), selon les Tables des rentes, au moment où naîtra en 2037 leur droit à une rente de vieillesse, les assurés de la classe d'âge du recourant, nés en 1972, présenteront un nombre maximal d'années d'assurance de 44 ans. C'est à cette durée de cotisations que la durée de cotisations effective de l'intéressé doit être comparée.

Or, il ressort des considérants qui précèdent (voir *supra* consid. 8.3.4) et du compte individuel du recourant (CSC doc 31) que durant les années déterminantes pour le calcul de la rente, soit entre le 1<sup>er</sup> janvier 1993 et le 31 décembre 2036 (art. 29<sup>bis</sup> al. 1 LAVS; voir *supra* consid. 9.1), l'intéressé était assuré en Suisse, de par son domicile à tout le moins, de janvier 1993 à février 2006. Durant cette période d'affiliation, il a lui-même payé des cotisations AVS/AI de par son activité lucrative, ou alors son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale, de 1993 à 2001, année du divorce ; en outre, la collectivité publique a versé des cotisations en sa faveur en 2002 et 2004 ; il convient donc de retenir une durée de cotisations de 12 mois chacune des années 1993 à 2002 et 2004, soit 132 mois (12 mois x 11 ans) ou 11 années de cotisations.

**9.2.3** Afin de combler les lacunes de cotisations – la durée de cotisations du recourant étant incomplète par rapport à la durée maximale possible de 44 ans –, il convient de prendre en compte les années de jeunesse, soit les années précédant le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date où le recourant a eu 20 ans, en l'occurrence précédant le 1<sup>er</sup> janvier 1993. Concernant ces années-là, il ressort du compte individuel de l'intéressé (CSC doc 31 p. 10) et des relevés de la durée des séjours et des différents permis octroyés sur territoire [...], établis par le Service [...] de la population, Division Etrangers

(CSC doc 61 p. 2), que le recourant est arrivé en Suisse pour la première fois le 1<sup>er</sup> avril 1990, au bénéfice d'un permis L (autorisation de courte durée), et qu'il en est reparti le 31 juillet 1990, à l'échéance de son permis ; durant ces 4 mois, il a exercé une activité lucrative auprès de l'entreprise H.\_\_\_\_\_, à Z., et a cotisé à l'AVS, de sorte qu'il convient d'ajouter ces 4 mois aux 132 mois déterminés au considérant précédent.

Puis, le 16 février 1992, l'intéressé est revenu en Suisse, au bénéfice d'un permis de type F, soit d'une « admission provisoire pour réfugié de guerre », valable jusqu'au 10 juin 1993 ; durant l'année 1992, le recourant a également travaillé, d'avril à décembre, et versé des cotisations à l'AVS correspondant au moins à la cotisation minimale. Or, il est admis que les étrangers admis provisoirement (livret F) se créent un domicile en Suisse même s'ils ont l'intention de retourner dans leur pays dès que les circonstances le permettront et que, par conséquent, un domicile civil existe dès la date d'immigration (arrêt du TF 9C\_605/2016 du 11 mai 2017 consid. 5.1 ; arrêt de la Cour de Justice du canton de Genève ATAS/1181/2018 du 18 décembre 2018 consid. 6b ; VALTERIO, op. cit., art. 6 LAI n° 7 ; Directives sur l'assujettissement à l'AVS/AI [DAA], valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, état au 1<sup>er</sup> janvier 2016 et au 1<sup>er</sup> janvier 2019, ch. 1024 et 3093 ; Directives sur les rentes [DR], valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2003, état au 1<sup>er</sup> janvier 2016 et au 1<sup>er</sup> janvier 2019, ch. 4110). Il faut donc ajouter encore à la durée totale de cotisations du recourant une période de 11 mois pour l'année 1992, soit de février à décembre.

**9.2.4** Une fois pris en compte les 15 mois de cotisations de jeunesse déterminés ci-avant, l'intéressé comptabilise un total de 147 mois de cotisations, correspondant à 12 années entières, qui, par rapport aux 44 années de cotisations possibles des assurés nés en 1972, donnent droit à une rente partielle de l'échelle 12, selon l'indicateur d'échelles de rentes valable pour 2015 (Tables des rentes 2015, p. 10).

### **9.3 Revenu annuel moyen :**

Outre les années d'assurance, la rente est calculée, conformément aux art. 29<sup>quater</sup> et 30 al. 2 LAVS, sur la base du revenu annuel moyen, lequel se compose des revenus de l'activité lucrative et, le cas échéant, des bonifications pour tâches éducatives et pour tâches d'assistance, et s'obtient en divisant ensuite la somme des revenus revalorisés et les bonifications par le nombre d'années de cotisations effectués par l'assuré.

### 9.3.1 Revenus de l'activité lucrative :

**9.3.1.1** S'agissant des revenus de l'activité lucrative, sont pris en considération les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées (art. 29<sup>quinquies</sup> al. 1 LAVS). Il est également tenu compte des revenus des périodes de jeunesse retenues pour combler des lacunes d'assurance. Par ailleurs, la loi prévoit expressément qu'à l'exception des revenus réalisés durant l'année du mariage ainsi que durant l'année de la dissolution du mariage, les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux pour chaque année civile durant laquelle les deux conjoints ont été assurés à l'AVS (« splitting » ; art. 29<sup>quinquies</sup> al. 3 et 5 LAVS, art. 50b al. 1 et 3 RAVS), comme effectué au considérant 8.3.5 ci-avant.

La somme des revenus provenant des activités lucratives, après splitting, est ensuite revalorisée par un facteur, soit en fonction de l'indice des rentes prévu à l'art. 33<sup>ter</sup> LAVS (art. 30 al. 1 LAVS). Ce facteur de revalorisation est fixé chaque année par l'OFAS en divisant l'indice des rentes (art. 33<sup>ter</sup> al. 2 LAVS : moyenne arithmétique de l'indice des salaires déterminé par le Secrétaire d'Etat à l'économie 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 déterminante dans le compte individuel jusqu'à l'année précédant l'ouverture du droit à la rente (art. 51<sup>bis</sup> RAVS). Le facteur de revalorisation appliqué à chaque cas particulier est, pour la rente de vieillesse, celui correspondant à la première année pour laquelle des cotisations ont été versées entre l'année qui suit l'accomplissement de la 20<sup>e</sup> année et celle de la survenance du cas d'assurance (DR, ch 5301 et 5305).

**9.3.1.2** Au vu de ce qui précède, doivent être pris en compte en l'espèce les revenus des années 1990 à 2000, après splitting pour les années 1993 à 2000, soit CHF 409'592.- (voir *supra* consid. 8.5), auxquels il faut ajouter les revenus 2002 et 2004, soit CHF 3'861.- et CHF 4'208.-, pour un total de CHF 417'661.-.

A cette somme de revenus doit ensuite être appliqué le facteur de revalorisation correspondant à la première année pour laquelle des cotisations ont été versées après l'année qui suit l'accomplissement de la 20<sup>e</sup> année, en l'espèce 1993. Il n'est toutefois pas prévu de revalorisation dans un tel cas (pour l'année 1993, le facteur de revalorisation du revenu

lorsque le cas d'assurance survient en 2015 est de 1.000 [Tables des rentes 2015, p. 15]). Le revenu à prendre en compte reste donc de CHF 417'661.-, qu'il convient de diviser par la durée de cotisations déterminante pour le calcul de la rente dans le cas présent, à savoir 147 mois, puis d'annualiser afin d'obtenir la moyenne annuelle des revenus de l'activité lucrative, soit CHF 34'095.-.

### **9.3.2 Bonifications pour tâches éducatives :**

**9.3.2.1** En vertu de l'art. 29<sup>sexies</sup> al. 1 LAVS, les assurés peuvent prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils ont exercé l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Ces bonifications représentent des revenus fictifs sur lesquels aucune cotisation n'est due ; elles ont pour but de compenser d'éventuelles pertes de revenus subies pendant la période de l'éducation des enfants. Les père et mère détenant conjointement l'autorité parentale ne peuvent toutefois pas prétendre à deux bonifications cumulées ; la bonification attribuée pendant les années civiles de mariage est répartie par moitié entre les conjoints (art. 29<sup>sexies</sup> al. 3 1<sup>ère</sup> phrase LAVS ; demi-bonification), sous réserve que les deux conjoints soient assurés.

Les bonifications sont toujours attribuées pour l'année civile entière. Aucune bonification n'est octroyée pour l'année de naissance du droit (année de naissance du premier enfant) ; il est par contre prévu d'attribuer des bonifications pour l'année au cours de laquelle le droit s'éteint (année des 16 ans du cadet ; art. 52f al. 1 RAVS). Si une personne n'est assurée que pendant certains mois, on additionnera les mois afférents aux différentes années civiles, une bonification étant octroyée dès qu'on se trouve en présence de 12 mois (art. 52f al. 5 RAVS). Les années entamées ne seront pas arrondies. S'il subsiste, après l'addition des années entamées, des mois durant lesquels des demi-bonifications ou des bonifications entières ont été octroyées, ceux-ci doivent être additionnés. Si le résultat obtenu correspond au moins à 12 mois, on accorde toujours une bonification pour tâches éducatives entière (DR, ch. 5418 à 5426).

La bonification pour tâches éducatives correspondant à l'année de la dissolution du mariage est octroyée au parent auquel l'autorité parentale a été attribuée (art. 52f al. 2 RAVS).

Les bonifications pour tâches éducatives correspondent au triple du montant de la rente de vieillesse annuelle minimale prévu par l'art. 34 LAVS, au moment de la naissance du droit à la rente (art. 29<sup>sexies</sup> al. 2 LAVS).

**9.3.2.2** En l'espèce, la rente de vieillesse mensuelle minimale complète de l'échelle 44 à prendre en compte pour le calcul des bonifications est celle de l'année 2015, qui s'élève à CHF 1'175.- (Tables des rentes 2015, p. 18), soit CHF 14'100.- pour une année. Le triple de cette rente annuelle minimale représente CHF 42'300.-, qu'il faut multiplier par le nombre d'années de bonifications auxquels a droit l'intéressé.

L'unique enfant du recourant étant né en 1995, l'intéressé pourrait avoir droit à des bonifications ou demi-bonifications entre 1996 et 2011. Or, durant ce laps de temps, le recourant a été assuré à l'AVS de 1996 à 2006. Par ailleurs, en novembre 2001, il a divorcé de son épouse, mère de l'enfant (CSC doc 26 p. 2), laquelle, selon les propos mêmes du recourant (CSC doc 64), s'est vue alors attribué l'autorité parentale. Aux termes de l'art. 52f al. 2 RAVS, la bonification pour tâches éducatives correspondant aux années 2001 et suivantes doit donc être octroyée à la seule mère de l'enfant. Rien au dossier toutefois ne vient, dans le cas concret, soutenir l'idée, émise dans son principe par l'autorité inférieure dans sa réponse du 1<sup>er</sup> mars 2017 (TAF pce 12), que l'autorité parentale aurait pu être retirée au recourant en 2000 déjà, suite à son incarcération. Il convient de rappeler à cet égard que l'intéressé était alors en détention préventive et n'avait pas encore été jugé, ni condamné à une « peine privative de longue durée ». En conséquence, le recourant comptabilise 5 années de demi-bonifications, soit de 1996 à 2000 comprise, période durant laquelle son ex-épouse était elle aussi assurée à l'AVS. Ces demi-bonifications correspondent à un montant de CHF 105'750.- ( $[42'300 \times 5] : 2$ ), qu'il convient de diviser par la durée de cotisations déterminante pour le calcul de la rente, puis d'annualiser ( $[105'750 : 147 \text{ mois}] \times 12 \text{ mois}$ ), pour obtenir la moyenne annuelle des bonifications, soit CHF 8'633.-.

**9.3.3** Le revenu annuel moyen se détermine en additionnant les moyennes annuelles des revenus de l'activité lucrative (CHF 34'095.-) et des bonifications pour tâches éducatives (CHF 8'633.-), et s'élève dès lors à CHF 42'728.-. Ce montant, pour établir quelle est la rente à octroyer au recourant, doit être arrondi à la valeur immédiatement supérieure telle qu'elle résulte des Tables des rentes 2015, soit CHF 43'710.- (Tables des rentes 2015 p. 82).

**9.4** Or, en 2015, soit l'année du dépôt de la demande de remboursement, une rente de vieillesse calculée sur la base d'un revenu annuel moyen de CHF 43'710.- et d'une échelle de rente 12 revient à CHF 492.- par mois (Tables des rentes 2015, p. 82).

**9.5** Enfin, il s'agit de déterminer le montant actuel capitalisé escompté de la rente que percevrait un rentier dans la même situation, afin que les cotisations versées ne soient pas plus élevées que le montant escompté de la rente (voir *supra* consid. 7.2). 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 (arrêt du TAF C-6840/2010 du 25 février 2011 consid. 8.1). Ainsi, le montant de la rente annuelle doit être multiplié par un coefficient, prévu par les « Tables des valeurs actuelles, Indemnités forfaitaires tenant lieu de rentes, Remboursement des cotisations en tenant compte de la clause d'équité », valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 1997. Pour un homme âgé, comme en l'espèce, de 43 ans révolus au moment du dépôt de la demande de remboursement, le montant de la rente annuelle, soit CHF 5'904.- (CHF 492 x 12), doit être multiplié par le coefficient 7.410 (Tables des valeurs actuelles, Tableau n° 9, p. 71). En conséquence, la rente annuelle capitalisée escomptée se monte à CHF 43'749.- (CHF 5'904 x 7.410).

## **10.**

On l'a vu, en application de la clause d'équité (art. 4 al. 4 OR-AVS), laquelle découle du principe de solidarité de l'AVS, le montant remboursé ne peut être supérieur au montant actuel (escompté) de la rente capitalisée (voir *supra* consid. 7.2). Or, en l'espèce, le montant des cotisations versées par le recourant à l'AVS s'élève à CHF 34'405.75 (voir *supra* consid. 8.5), montant inférieur à celui de CHF 43'749.- correspondant à la rente annuelle capitalisée escomptée. Il s'ensuit que le recourant a droit au remboursement de ses cotisations AVS à hauteur de CHF 34'405.75.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 12 octobre 2016 réformée, en ce sens que le recourant a droit au remboursement de ses cotisations AVS à hauteur de CHF 34'405.75. En mars 2016 (CSC docs 42, 70 p. 3), le recourant a toutefois déjà perçu un montant de CHF 22'319.- à titre de remboursement. Le dossier est donc retourné à l'autorité inférieure afin qu'elle procède au versement du solde encore dû à l'intéressé, soit CHF 12'086.75, ainsi que, le cas échéant, des intérêts moratoires dus (art. 4 al. 1 OR-AVS et 26 al. 2 LPGA).

**11.**

La procédure est gratuite pour les parties (art. 85<sup>bis</sup> al. 2 LAVS), de sorte qu'il n'est pas perçu de frais de procédure.

Dans la mesure où le recourant a agi sans représentant en procédure de recours et n'a pas démontré avoir supporté des frais élevés en raison de la présente cause, il ne lui est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA et art. 7 ss du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

**Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :****1.**

Le recours est admis et la décision sur opposition du 12 octobre 2016 est réformée, en ce sens que le recourant a droit au remboursement de ses cotisations AVS à hauteur de CHF 34'405.75.

**2.**

Le dossier est retourné à l'autorité inférieure afin qu'elle procède au remboursement du solde de cotisations AVS encore dû au recourant, soit CHF 12'086.75, ainsi que, le cas échéant, au versement des intérêts moratoires dus.

**3.**

Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.

**4.**

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. [...] ; Recommandé)
- à l'Office fédéral des assurances sociales (Recommandé)

L'indication des voies de droit se trouve à la page suivante.

La présidente du collège :

La greffière :

Madeleine Hirsig-Vouilloz

Isabelle Pittet

**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 LTF). Ce délai est réputé observé si les mémoires sont remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (art. 48 al. 1 LTF). Le mémoire doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains de la partie recourante (art. 42 LTF).

Expédition :