

**57**

Extrait de l'arrêt de la Cour III  
dans la cause X. contre Caisse suisse de compensation  
C-342/2012 du 18 septembre 2013

**Remboursement des cotisations AVS après ajournement du versement de la rente. Clause d'équité. Arrêt de principe.**

Art. 18 al. 2 et 3, art. 39 LAVS. Art. 55<sup>bis</sup> RAVS. Art. 4 al. 3 et 4 OR-AVS.

L'ajournement du versement d'une rente de vieillesse doit être pris en compte dans le calcul du montant à rembourser (consid. 8.3).

**Rückvergütung von AHV-Beiträgen nach Aufschub des Rentenbezugs. Billigkeitsprinzip. Grundsatzurteil.**

Art. 18 Abs. 2 und 3, Art. 39 AHVG. Art. 55<sup>bis</sup> AHVV. Art. 4 Abs. 3 und 4 RV-AHV.

Der Aufschub des Altersrentenbezugs muss bei der Berechnung des Rückvergütungsbetrags berücksichtigt werden (E. 8.3).

**Rimborso di contributi AVS dopo il rinvio del versamento della rendita. Principio dell'equità. Sentenza di principio.**

Art. 18 cpv. 2 e 3, art. 39 LAVS. Art. 55<sup>bis</sup> OAVS. Art. 4 cpv. 3 e 4 OR-AVS.

Il rinvio del versamento di una rendita di vecchiaia deve essere preso in considerazione nel calcolo dell'importo da rimborsare (consid. 8.3).

X., un ressortissant algérien né en octobre 1944, a vécu en Suisse de 2004 à 2011 et s'est acquitté durant cette période des cotisations obligatoires à l'assurance-vieillesse et survivants.

Le 20 octobre 2010, il a demandé l'ajournement du versement de sa rente de vieillesse. Le 16 février 2011, il a requis le remboursement de ses cotisations AVS et a quitté la Suisse le 15 mars 2011 pour retourner vivre en Algérie.

Par décision sur opposition du 8 novembre 2011, confirmant la décision de remboursement des cotisations du 24 juin 2011, la Caisse suisse de compensation (CSC) a fixé le montant du remboursement.

X. a recouru contre cette décision sur opposition auprès du Tribunal administratif fédéral le 15 décembre 2011. Il a notamment soutenu qu'il fallait tenir compte de l'ajournement de sa rente de vieillesse lors de la détermination du montant à lui rembourser.

Le Tribunal administratif fédéral a admis le recours sur ce point et a renvoyé l'affaire à la CSC afin qu'elle procède à un nouveau calcul du montant à rembourser.

*Extrait des considérants:*

**6.** Le 20 octobre 2010, X. a demandé l'ajournement du versement de sa rente.

**6.1** Les personnes qui ont droit à une rente ordinaire de vieillesse peuvent en principe décider d'ajourner le versement de la rente de vieillesse d'une année au moins et de 5 ans au plus (art. 39 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants [LAVS, RS 831.10]).

L'ajournement est exclu dans les cas énumérés à l'art. 55<sup>bis</sup> du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS, RS 831.101; en relation avec l'art. 39 al. 3 LAVS), à savoir lorsque les rentes de vieillesse:

- succèdent à une rente d'invalidité,
- sont assorties d'une allocation pour impotent,
- reviennent à des assurés facultatifs qui jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite ont bénéficié d'une allocation de secours.

**6.2** La déclaration d'ajournement doit être présentée par écrit dans un délai d'un an à compter du début de la période d'ajournement, correspondant, au vu des art. 21 et 39 LAVS, au premier jour du mois suivant celui de l'accomplissement de l'âge de la retraite (art. 55<sup>quater</sup> al. 1, 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> phrases RAVS).

Si aucune déclaration d'ajournement n'intervient durant ce délai d'un an, la rente de vieillesse doit être fixée et versée selon les dispositions légales générales (art. 55<sup>quater</sup> al. 1, 3<sup>ème</sup> phrase RAVS). L'assuré ne peut plus demander l'ajournement si une décision d'octroi de rente est déjà

entrée en force ou si des arrérages de rente ont été acceptées sans opposition (RCC 1980 p. 212 s.).

**6.3** La rente de vieillesse ajournée est augmentée de la contre-valeur actuarielle de la prestation non touchée (art. 39 al. 2 LAVS).

Le montant mensuel de la rente ajournée se compose donc du montant mensuel de la rente ordinaire de vieillesse (montant de base de la rente), auquel s'ajoute le supplément d'ajournement, dépendant de la durée de l'ajournement. La fixation du supplément est réglée par l'art. 55<sup>ter</sup> RAVS (cf. également directives de l'Office fédéral des assurances sociales concernant les rentes [DR] de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale, ch. 6335 ss), il inclut une quote-part moyenne provenant des sommes non versées en raison du décès d'autres bénéficiaires de rentes au cours de la période d'ajournement (RCC 1980 p. 212 s.).

En cas d'adaptation générale des rentes à l'évolution des salaires et des prix, aux termes de l'art. 33<sup>ter</sup> LAVS, le montant de la rente de base ainsi que le supplément d'ajournement doivent être adaptés (cf. art. 55<sup>ter</sup> al. 5 RAVS).

Contrairement à ce que pense X., la rente ajournée ne tient alors pas compte d'éventuelles cotisations AVS versées pendant la période de l'ajournement. En effet, les cotisations versées après l'âge de la retraite ordinaire de 65 ans (pour les hommes) n'influencent pas le montant de la rente de vieillesse (cf. art. 29<sup>bis</sup> al. 1 LAVS; RCC 1982 p. 364 s.). Ce sont des cotisations dites de solidarité.

**6.4** L'assuré peut révoquer l'ajournement par écrit en tout temps (art. 39 al. 1 LAVS et art. 55<sup>quater</sup> al. 2 RAVS). On considère qu'il y a révocation de l'ajournement lorsque la personne ayant droit à la rente demande par écrit le versement de la rente ajournée (DR ch. 6322).

La révocation de l'ajournement a lieu de par la loi, au décès de l'ayant droit notamment (art. 55<sup>quater</sup> al. 4 RAVS).

La rente est versée dès le mois suivant la révocation (volontaire ou légale; art. 55<sup>quater</sup> al. 3 RAVS), à moins que la personne ayant droit à la rente ne demande expressément que la rente soit versée ultérieurement (DR ch. 6323). Le paiement rétroactif est exclu (art. 55<sup>quater</sup> al. 3 RAVS; ATF 98 V 255 consid. 2).

L'ajournement devant porter sur une année au moins (cf. art. 39 al. 1 LAVS cité sous consid. 6.1), sa révocation volontaire ou la révocation de

par la loi avant la fin de ce délai minimum a pour conséquence que le cas doit être traité comme s'il n'y avait pas eu d'ajournement. La rente de vieillesse est alors payée, sans supplément, avec effet rétroactif à la naissance du droit à la rente (cf. DR ch. 6330).

**7.** Le 16 février 2011, X. a demandé le remboursement des cotisations AVS. Il a quitté la Suisse le 15 mars 2011 pour retourner vivre en Algérie.

**7.1** Selon l'art. 18 al. 2 LAVS, les étrangers et leurs survivants qui ne possèdent pas la nationalité suisse ont droit à une rente de l'assurance-vieillesse et survivants aussi longtemps qu'ils ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse. Sont notamment réservées 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 cette loi.

Les cotisations payées 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 (art. 18 al. 3 LAVS).

La Suisse a conclu avec 44 Etats des traités internationaux en matière de sécurité sociale, dont les principaux objectifs sont l'égalité de traitement des ressortissants des parties contractantes, la détermination de la législation applicable, ainsi que le paiement à l'étranger de prestations (cf. site de l'Office fédéral des assurances sociales OFAS < <http://www.bsv.admin.ch> > Thèmes > Affaires internationales > Conventions > Conventions de sécurité sociale et conventions normatives, consulté le 4 juillet 2013). Cependant, il n'existe pas de convention sociale entre l'Algérie et la Suisse.

Contrairement à ce que pense X., celui-ci a perdu le droit à une rente de vieillesse suisse à partir d'avril 2011 (cf. DR ch. 3011), ayant quitté la Suisse le 15 mars 2011. Par contre, il a un droit au remboursement des cotisations payées. Si tant est que le recourant veuille contester la validité de l'art. 18 LAVS, son objection est vaine, le Tribunal fédéral ayant confirmé l'application de cette disposition (cf. ATF 126 V 5 et ATF 121 V 246 par analogie; UELI KIESER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht: Alters- und Hinterlassenenversicherung*, 3<sup>ème</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2012, art. 18 n° 5 p. 213; ULRICH MEYER-BLASER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungs-*

recht: Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], Zurich 1997, p. 36 ss).

**7.2** Les étrangers avec le pays d'origine desquels aucune convention n'a été conclue peuvent demander le remboursement des cotisations AVS à condition que ces cotisations aient été payées, au total, pendant une année entière au moins et qu'elles n'ouvrent pas droit à une rente à défaut de domicile en Suisse (cf. art. 1 al. 1 de 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] et art. 18 al. 3 LAVS; MICHEL VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI], Genève/Zurich/Bâle 2011, n° 879 p. 259).

Le remboursement des cotisations peut être demandé et versé 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 (art. 2 al. 1 OR-AVS; instructions de l'Office fédéral des assurances sociales à propos du remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS [Remb], ch. 7).

**7.3** Le remboursement des cotisations est possible lorsque le droit à la rente a existé un certain temps, mais qu'il s'éteint en raison du transfert du domicile à l'étranger. Dans ce cas, les rentes déjà perçues sont déduites du montant à rembourser (art. 4 al. 3, 2<sup>ème</sup> phrase OR-AVS).

**7.4** Seules les cotisations AVS effectivement versées sont remboursées (cf. art. 4 al. 1 OR-AVS). Le remboursement porte sur la part des cotisations des salariés comme sur la part des cotisations des employeurs (VALTERIO, op. cit., n° 885 p. 260) qui s'élèvent depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1975 à 4.2 % chacune, respectivement à 8.4 % au total (art. 5 al. 1 et art. 13 LAVS).

Les cotisations versées par les étrangers après l'accomplissement de l'âge ordinaire de la retraite ne sont pas remboursées (art. 4 al. 3, 1<sup>ère</sup> phrase OR-AVS).

Il convient de préciser que ne sont pas remboursées les autres cotisations retenues sur le salaire, telles les cotisations AI (assurance invalidité), APG (assurance perte de gain), AC (assurance chômage) et AANP (assurance-accidents non professionnel).

**7.5** Selon l'art. 4 al. 4 OR-AVS, le remboursement peut être refusé dans la mesure où il dépasse la valeur actuelle des futures prestations de l'AVS qui reviendraient à une personne ayant droit à une rente, placée dans les mêmes circonstances. 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 (cf. Arrêts du Tribunal fédéral des assurances [ATFA] 1961 p. 219 ss). Pour déterminer une éventuelle limitation du droit au remboursement et son ampleur, il faut dans un premier temps déterminer la valeur actuelle de la rente de vieillesse future d'un assuré ayant droit à la rente selon les mêmes bases de calcul que le recourant et, ensuite, la comparer au montant des cotisations versées par celui-ci. Si le deuxième montant, soit les cotisations versées, est plus important que le premier, alors le remboursement des cotisations peut être diminué et ramené à la valeur actuelle des rentes escomptées (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral C-5717/2008 du 27 avril 2010 consid. 4.2).

**7.6** Le remboursement peut intervenir sans écoulement d'un délai d'attente (Remb ch. 8).

Le droit au remboursement s'éteint par le décès de la personne ayant droit à la prestation. Il se prescrit par 5 ans dès l'accomplissement de l'âge ordinaire de la vieillesse (art. 7 OR-AVS; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_847/2008 du 21 août 2009 consid. 4).

**7.7** 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 (art. 6 OR-AVS).

## **8.**

**8.1** En l'espèce, le Tribunal administratif fédéral constate que X. a présenté le 20 octobre 2010 sa demande d'ajournement du versement de la rente de vieillesse à temps, ayant atteint ses 65 ans en octobre 2009 (cf. art. 55<sup>quater</sup> al. 1 RAVS cité sous consid. 6.2).

Il est par ailleurs incontesté que le recourant remplit les conditions du remboursement, ayant cotisé en Suisse plusieurs années et ayant quitté le pays le 15 mars 2011 (cf. art. 1 al. 1 et art. 2 al. 1 OR-AVS cités sous consid. 7.2).

**8.2** Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, le Tribunal administratif fédéral remarque que le recourant a bien révoqué l'ajourne-

ment du versement de sa rente de vieillesse, ayant demandé le 16 février 2011 le remboursement de ses cotisations AVS. Tout comme la demande de versement de la rente de vieillesse (DR ch. 6322 cité sous consid. 6.4), une demande de remboursement des cotisations AVS implique sans équivoque la révocation de l'ajournement – le remboursement mettant fin à toute autre prestation vis-à-vis de l'assurance-vieillesse et survivants (art. 6 OR-AVS) – et satisfait entièrement à l'art. 55<sup>quater</sup> al. 2 RAVS – ayant été déposée par écrit.

Enfin, la révocation du 16 février 2011 de l'ajournement du versement de la rente est intervenue après la fin du délai minimum d'une année, qui est échu en l'occurrence le 31 octobre 2010 (cf. art. 39 al. 1 LAVS cité sous consid. 6.1).

**8.3** La révocation de l'ajournement coïncidant dans le cas d'espèce avec le remboursement des cotisations, le recourant bénéficie donc pour sa rente de vieillesse d'un supplément d'ajournement couvrant la période de novembre 2009 à mars 2011 (cf. art. 39 al. 2 LAVS cité sous consid. 6.3). Toutefois, la CSC a calculé, dans le cadre de la comparaison à effectuer en vertu de la clause d'équité, la valeur actuelle des rentes de vieillesse futures sur la simple base de la rente de vieillesse ordinaire (montant de base de la rente), sans le supplément d'ajournement. Or, la présente cause n'est pas exclue d'ajournement (cf. art. 55<sup>bis</sup> RAVS cité sous consid. 6.1) et la loi, l'OR-AVS incluse, ne règle pas d'exceptions au droit au supplément. L'argument de la CSC selon lequel les instructions de l'Office fédéral des assurances sociales à propos du remboursement aux étrangers des cotisations versées à l'AVS (Remb) ne prévoient pas de calcul comparatif fondé sur une rente fictive dont le montant escompté aurait été ajourné est sans pertinence, ces instructions n'ayant pas de force de loi et ne liant notamment pas les tribunaux (à titre d'exemple ATF 133 II 305 consid. 8.1 et ATF 133 V 598 consid. 5.1.1). Par ailleurs, ces instructions n'excluent pas explicitement un tel calcul. Son ch. 21 selon lequel le calcul de l'expectative de rentes doit être effectué au moment de la requête du remboursement, mais au plus tard au moment de l'âge de la retraite, ne peut concerner que le calcul de la rente de vieillesse ordinaire (montant de base de la rente), à laquelle il faut ensuite ajouter le supplément d'ajournement (cf. art. 39 al. 2 LAVS cité sous consid. 6.3). En outre, la CSC soutient à tort que la prise en compte d'une rente augmentée d'un supplément d'ajournement aurait pour conséquence la déduction, du montant du remboursement, de la somme des rentes de

vieillesse potentiellement dues de novembre 2009 à février 2011. En effet, l'art. 4 al. 3 OR-AVS que l'autorité inférieure invoque ne traite explicitement, selon son texte clair, que des *rentes déjà perçues* et non pas de rentes potentiellement dues mais pas touchées, en l'espèce, en raison d'un ajournement. Les méthodes de calcul proposées par la CSC privent l'assuré des prestations futures auxquelles il a droit en raison de l'ajournement valable du versement de sa rente (...). Elles contreviennent ainsi à la clause d'équité de l'art. 4 al. 4 OR-AVS selon laquelle la personne assurée doit pouvoir toucher la valeur actuelle de la rente de vieillesse future qui reviendrait à une personne ayant droit à une rente, placée dans les mêmes circonstances.

Au vu de ce qui précède, il convient de renvoyer l'affaire à la CSC afin qu'elle procède à un nouveau calcul du montant du remboursement, tenant compte d'une rente ajournée de novembre 2009 à mars 2011 inclus.