Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause
{T 7}
H 152/02

Arrêt du 18 décembre 2002
IIe Chambre

Composition
MM. et Mme les Juges Schön, Président, Widmer et Frésard. Greffière: Mme Moser-Szeless

Parties
W._____, recourant, représenté par Me Daniel Richter, avocat, Beethovenstrasse 11, 8002 Zürich,

contre

Caisse suisse de compensation, 18, avenue Edmond-Vaucher, 1203 Genève, intimée

Instance précédente
Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger, Lausanne

(Jugement du 10 avril 2002)

Faits:
A.
W._____, ressortissant israélien, a été mis au bénéfice, par la Caisse suisse de compensation (ci-après: la caisse), d'une rente ordinaire de vieillesse à partir du 1er août 2001 sous la forme d'une indemnité forfaitaire de 65'005 fr., assortie d'une indemnité forfaitaire pour son fils de 2'613 fr. (décision du 8 août 2001).

Le 21 novembre 2001, la caisse a notifié à W._____ deux nouvelles décisions par lesquelles elle remplaçait celle du 8 août 2001 et lui octroyait une rente ordinaire de vieillesse sous forme de prestations mensuelles de 270 fr. à partir du 1er août 2001, assortie d'une rente ordinaire pour enfant du 1er au 31 août 2001, d'un montant de 108 fr. Par décision du 19 novembre 2001, elle lui a également réclamé la restitution de la somme de 66'160 fr., représentant le montant des indemnités forfaitaires versées (67'618 fr.) sous déduction des prestations mensuelles des mois d'août à décembre 2001 ([5 x 270]+ 108]= 1'458). En effet, ayant appris que l'épouse de l'assuré avait été domiciliée en Suisse de 1971 à 1977 - et donc assurée à l'AVS suisse -, elle a considéré que l'indemnité forfaitaire de 67'618 fr. avait été versée à tort, au motif qu'un paiement unique n'est admis, lorsque les deux époux sont assurés à l'AVS suisse, qu'à partir du moment où l'autre conjoint atteint également l'âge de la retraite.
B.
W._____ a recouru contre la décision de restitution en concluant à la confirmation de la décision initiale du 8 août 2001; en sus d'autres arguments, il a fait valoir qu'il est de bonne foi et que la restitution de la somme réclamée le mettrait dans une position financière difficile.

La Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger a débouté l'assuré par jugement du 10 avril 2002. Elle a statué qu'il était tenu à restitution dès lors que les modalités du versement de la rente du recourant avait été «manifestement calculées de façon erronée» et qu'une reconsidéra-

tion de la décision du 8 août 2001 était donc justifiée.
C.
W._____ interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande l'annulation. Il conclut, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il soit libéré de l'obligation de restituer l'indemnité forfaitaire perçue. Par ailleurs, il requiert que, du point de vue de la procédure, la demande de remise de l'obligation de rembourser qu'il a présentée devant la première instance de recours soit jointe à son recours contre la décision de restitution et examinée conjointement à celui-ci.

La caisse conclut au rejet du recours, tandis que l'Office fédéral des assurances sociales ne s'est pas déterminé.

Considérant en droit:
1.
Aux termes de l'art. 37 al. 3 1ère phrase OJ (en corrélation avec l'art. 135 OJ), l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances est rédigé dans une langue officielle, en règle générale dans la langue de la décision attaquée, le français en l'espèce. Quoique le recours de droit administratif soit rédigé en allemand, ce que le recourant était en droit de faire (art. 30 al. 1 OJ), il ne se justifie pas de déroger à cette règle, de sorte que le présent arrêt est rédigé en français. Il ressort en effet de l'argumentation développée par le recourant - représenté par un mandataire - à l'appui de son écriture, qu'il a compris la portée du jugement entrepris et a été en mesure de contester celui-ci en connaissance de cause.
2.
2.1 Selon l'art. 128 OJ, le Tribunal fédéral des assurances connaît en dernière instance des recours de droit administratif contre des décisions au sens des art. 97, 98 let. b à h et 98a OJ, en matière d'assurances sociales. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 125 V 414 consid. 1a, 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées).
2.2 Par décision du 19 novembre 2001, la caisse intimée a demandé au recourant la restitution des indemnités forfaitaires qu'elle lui a versées en 2001. En revanche, même si elle a fait brièvement allusion aux conditions auxquelles l'obligation de restituer peut être remise, elle ne s'est pas prononcée matériellement sur cette question au regard de la situation concrète du recourant; le dispositif de la décision ne porte du reste que sur la restitution d'un montant de 66'160 fr. La remise éventuelle de l'obligation de restituer n'a donc pas fait l'objet d'une décision administrative, de sorte que la Cour de céans n'a pas à entrer en matière sur ce point. Dès lors qu'une telle remise est soumise à des conditions différentes de celles de l'obligation de restitution et ne se rapporte donc pas à un état de fait commun à celui de la décision du 19 novembre 2001, il n'y a pas non plus lieu, en l'absence d'un lien de connexité suffisant, d'étendre l'objet de la contestation pour des motifs d'économie de procédure (cf. ATF 122 V 36 consid. 2a et les références), contrairement à ce que voudrait le recourant.
3.
Est seule litigieuse en l'espèce la restitution des indemnités forfaitaires allouées au recourant par décision de l'intimée du 8 août 2001.

En vertu de l'art. 47 al. 1 1ère phrase LAVS, les rentes et allocations pour impotents indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, la restitution de prestations selon l'art. 47 al. 1 LAVS suppose, par ailleurs, que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 126 V 23 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a, 368 consid. 3, et les arrêts cités).

Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 126 V 23 consid. 4, 122 V 21 consid. 3a, 173 consid. 4a, 271 consid. 2, 368 consid. 3 et les arrêts cités).

En outre par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 126 V 24 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a, 138 consid. 2c, 173 consid. 4a, 272 consid. 2).
4.
4.1 Les prestations, sous forme d'indemnités forfaitaires, dont a bénéficié le recourant se fondaient sur les art. 21 et 29 ss. LAVS, ainsi que sur l'art. 9 al. 4 second paragraphe de la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et l'Etat d'Israël du 23 mars 1984 (RS 0.831.109.449.1; ci-après: la convention). Selon cette disposition, lorsque le montant de la rente ordinaire partielle est supérieur à dix pour cent mais ne dépasse pas vingt pour cent de la rente ordinaire complète correspondante, le ressortissant israélien ou son survivant, qui ne réside pas en Suisse ou qui la quitte définitivement, peut choisir entre le versement de la rente et celui d'une indemnité unique. Ce choix doit s'effectuer, dans les cas où l'assuré réside hors de Suisse, au cours de la procédure de fixation de la rente et, dans les cas où il a déjà bénéficié d'une rente en Suisse, lorsqu'il quitte ce pays. Lorsque l'indemnité unique a été versée par l'assurance suisse, ni le bénéficiaire, ni ses survivants ne peuvent plus faire valoir de droit envers cette assurance en vertu des cotisations payées jusqu'alors (art. 9 al. 5 de la convention).
4.2 Dans l'ATF 116 V 8, sur lequel s'est fondée l'autorité de recours de première instance pour confirmer la décision litigieuse, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que même si les exigences posées par l'art. 7 let. a de la convention italo-suisse de sécurité sociale quant au versement d'une indemnité forfaitaire (lequel a une teneur identique à l'art. 9 al. 4 second paragraphe de la convention israélo-suisse) sont réunies, le mari dont l'épouse a versé des cotisations aux assurances sociales suisses n'a droit au versement d'une telle indemnité - en lieu et place d'une rente simple de vieillesse et d'une rente complémentaire pour épouse - qu'au moment où les conditions d'allocation d'une rente de vieillesse pour couple selon la législation suisse sont remplies. En effet, il découlait des dispositions du droit suisse applicables pour le calcul de rente de vieillesse d'un assuré marié (art. 22 et 29 ss LAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 1996) que les bases de ce calcul pouvaient être différentes entre le moment où naissait le droit de l'assuré à une rente simple de vieillesse et celui où naissait le droit à la rente pour couple (ATF 116 V 11 consid. 3). En revanche, pour l'assuré italien célibataire au moment de la
survenance du risque vieillesse selon le droit suisse, le versement d'une indemnité forfaitaire était possible lorsqu'étaient réunies les conditions posées par l'art. 7 let. a de la Convention italo-suisse.
4.3 Comme l'a déjà dit la Cour de céans dans un arrêt B. du 11 mars 2002 (H 136/01), cette jurisprudence reste en principe valable sous l'empire des modifications introduites par la 10ème révision de l'AVS du 7 octobre 1994, applicables depuis le 1er janvier 1997 - à savoir le passage du système des rentes pour couple au concept de rente individuelle (abrogation de l'ancien art. 22 LAVS), ainsi que l'introduction du système de splitting pour les années de mariage (art. 29quinquies al. 3 à 5 LAVS). En effet, les considérations sur lesquelles repose l'ATF 116 V 8 peuvent être reprises, mutatis mutandis, sous l'empire du droit révisé pour les raisons suivantes.

Selon le droit suisse en vigueur depuis le 1er janvier 1997, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès) (art. 29bis al. 1 LAVS). Les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués par moitié à chacun des époux (art. 29quinquies al. 3), cette répartition (splitting) n'étant toutefois effectuée qu'au moment où les deux conjoints ont droit à une rente (let. a de l'art. 29quinquies al. 3), à savoir lors de la survenance du cas d'assurance également pour le second conjoint ayant droit à la rente.

Il résulte de ces dispositions que lorsque l'un des conjoints a déjà droit à une rente de vieillesse et que le risque assuré se réalise pour l'autre par la suite, il y a lieu de procéder à un nouveau calcul pour les deux conjoints, la rente du premier conjoint étant, au besoin, adaptée à ce moment-là. Les bases de calcul de la rente de vieillesse ne sont donc pas forcément les mêmes au moment où naît le droit à la rente pour le premier conjoint que lorsque le second peut, à son tour, prétendre une rente. Par conséquent, il y a lieu de faire la même distinction que dans l'ATF 116 V 8 quant à la reconnaissance du droit au versement d'une indemnité forfaitaire - découlant en l'occurrence de l'art. 9 al. 4 second paragraphe de la convention - selon que l'ayant droit de la

prestation d'assurance est marié ou non, ce que la disposition conventionnelle n'interdit pas. Dès lors, il y a lieu d'interpréter l'art. 9 al. 4 second paragraphe de la convention, à l'instar de l'art. 7 let. a de la Convention italo-suisse de sécurité sociale, conformément à la jurisprudence citée, en ce sens que le conjoint d'une personne qui a versé des cotisations aux assurances sociales suisses ne peut exiger le versement d'une indemnité forfaitaire prévue par
cette disposition conventionnelle qu'au moment où les deux époux ont droit à une rente, à savoir lorsque survient la réalisation du risque assuré également pour le second conjoint.
5.
5.1 En conséquence de ce qui précède, on constate, à l'instar de la première instance de recours, que le droit du recourant à l'indemnité unique ne pouvait pas encore lui être reconnu au moment où s'est ouvert son droit à la rente selon les dispositions du droit suisse, applicable en l'espèce (art. 4 al. 1 de la convention). En effet, si son propre droit à la rente a pris naissance le 1er août 2001 (art. 21 al. 1 let. a et al. 2 LAVS), son épouse, née le 6 mars 1946, qui a également été assurée à l'AVS suisse de 1971 à 1977, ne pourra prétendre une rente qu'à partir du mois suivant celui où elle aura atteint l'âge déterminant (64 ans), à savoir le 1er avril 2010 (art. 21 al. 1 let. b et al. 2 LAVS en relation avec la let. d al. 1 des dispositions transitoires de la 10ème révision de l'AVS) - sous réserve d'un versement anticipé au sens de l'art. 40 LAVS. Les conditions d'une répartition des revenus au sens de l'art. 29quinquies al. 3 let. a LAVS (splitting) n'étaient donc pas remplies en août 2001, de sorte qu'il n'était pas encore possible de prendre en compte tous les éléments déterminants pour le calcul de la rente de chacun des conjoints. La décision d'octroi de l'indemnité forfaitaire du 8 août 2001 était donc manifestement erronée, en ce sens qu'elle était prématurée. Partant, la caisse était en droit de reconsidérer sa décision dont la rectification, dès lors qu'elle porte sur un montant de plusieurs dizaines de milliers de francs, revêt une importance notable. Il en découle que la décision litigieuse en restitution du montant versé indûment est justifiée (cf. consid. 3).
5.2 C'est en vain que le recourant invoque la renonciation expresse de son épouse à toute prétention à l'égard de la caisse intimée (confirmation de S._____ du 26 décembre 2001) pour fonder le maintien du versement de l'indemnité forfaitaire. En effet, selon la jurisprudence, une renonciation générale au droit à des prestations d'assurance sociale est illicite, celle-ci ne pouvant porter que sur le versement de prestations (ATFA 1962 p. 300 consid. 1, 1969 p. 212 consid. 1; sur la renonciation et ses conditions dans le domaine de l'assurance-sociale, voir Ghislaine Frésard-Fellay, De la renonciation aux prestations d'assurance sociale [art. 23 LPGA/ATSG], in REAS 5/2002 p. 335 ss). Comme l'a constaté à juste titre la première instance de recours, l'épouse de W._____ ne peut donc renoncer valablement à l'avance à des prestations futures dont l'objet et l'étendue ne sont pas encore déterminés.

Le recours se révèle dès lors mal fondé. On mentionnera que le recourant a toutefois la possibilité de demander la remise de l'obligation de restitution à la caisse intimée à laquelle il appartiendra, cas échéant, de se prononcer.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.
Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.
2.
Il n'est pas perçu de frais de justice.
3.
Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Commission fédérale de recours en matière d'AVS/AI pour les personnes résidant à l'étranger et à l'Office fédéral des assurances sociales.
Lucerne, le 18 décembre 2002
Au nom du Tribunal fédéral des assurances
Le Président de la IIe Chambre: La Greffière: