

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1219/2011

ATAS/992/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 octobre 2011

9^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur Z _____, domicilié à Thônex

recourant

contre

FER CIAM 106.1, sise Caisse interpr. AVS Fédération Entreprises
Romande, Rue de Saint-Jean 98/CP 5278, 1211 Genève 11

intimée

Siégeant : Florence KRAUSKOPF, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Luis ARIAS, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur Z_____, né en 1945, de nationalité tunisienne, a été domicilié en Suisse du 12 août au 15 octobre 1969, du 30 septembre 1973 au 13 novembre 1975, du 4 juillet 1977 au 15 novembre 1978, puis l'est depuis le 1^{er} mars 1979 à ce jour.
2. Il a cotisé auprès de l'AVS en 1969 pendant trois mois, en 1971 pendant un mois, en 1973 pendant 4 mois, en 1974 pendant 12 mois, en 1975 pendant 11 mois, en 1976 pendant trois mois, puis dès 1980 sans discontinuité.
3. Considérant que le revenu annuel moyen était de 141'984 fr. et que l'assuré avait cotisé pendant 34 années et 4 mois, la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (FER-CIAM) a fixé, par décision du 6 janvier 2011, le montant de sa rente AVS à 1'846 fr. par mois dès le mois de janvier 2011.
4. Par décision du 31 mars 2011, la FER-CIAM a rejeté l'opposition formée contre cette décision par l'assuré.
5. Par courrier expédié le 14 avril 2011 à la FER-CIAM, transmis par celle-ci à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, l'assuré recourt contre la décision du 31 mars 2011. Il conteste les revenus retenus de 1991 à 1999 et de 2001. Il s'interroge sur la question de savoir pourquoi les cotisations de 2010 ont été imputées à l'année 1979 et relève qu'en 2011, des cotisations AVS ont été perçues. Il semble ainsi considérer que l'année 2011 doit être incluse dans le nombre d'années de cotisation. Par ailleurs, il expose avoir travaillé en 1978 et 1979 et que des cotisations ont alors été perçues, qui ne figurent toutefois pas sur les relevés de la Caisse de compensation. Cette dernière lui a indiqué, par courriels, que les montants tels qu'ils ressortent des relevés de cotisation pour 1991 à 2001 ne peuvent être modifiés, dès lors qu'ils sont atteints par la prescription. N'ayant reçu ces relevés que dans la cadre de la présente procédure, le recourant s'étonne de ce que l'on évoque la prescription et s'interroge sur la question de savoir où ont passé les montants de ses cotisations.
6. Dans sa détermination, la FER-CIAM relève que, selon l'échange de messages électroniques entre le recourant et le responsable de la division de perception des cotisations AVS, celles-ci ont été calculées en fonction des taxations des années contestées, qui ont force de chose jugée. Par ailleurs, d'éventuelles rectifications ne sont apportées au compte individuel que si les erreurs sont pleinement prouvées ou évidentes. En application de l'art. 52c RAVS, les revenus de l'année 2010 ne pouvaient être pris en considération dans le calcul de la rente. En revanche, les 12 mois de cotisation 2010 étaient imputés à l'année 1979, afin de combler la lacune de cotisation pour 1979. L'assuré n'avait pas fourni d'indications permettant de retenir qu'il avait cotisé en 1978 et 1979. Il n'y avait donc pas lieu d'en tenir compte.

7. Dans sa réplique, le recourant relève que des cotisations importantes ont été versées de 1991 à 2001. Il s'interroge où cet argent a passé et précise qu'il estime absurde d'évoquer la prescription pour un extrait de compte qu'il n'a reçu qu'à l'âge de la retraite.
8. Dans sa duplique, la FER-CIAM expose, notamment, que dans la mesure où le salaire du recourant de 1991 à 2001 a été largement supérieur au revenu annuel moyen à compter duquel une rente entière est versée, une éventuelle augmentation de revenu déterminant demeurerait sans conséquence. Il est néanmoins loisible à la Cour de céans de requérir des informations supplémentaires auprès de la Caisse genevoise de compensation.
9. Le recourant rejoint l'intimée sur ce dernier point et relève que même si son revenu annuel moyen était supérieur au plafond donnant droit à une rente entière, cela ne justifierait pas que des montants aléatoires figurent sur son extrait de compte.
10. La cause a ensuite été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

Formé dans le délai et la forme prescrits, le recours est recevable (art. 60 et 61 let. bLPGA). Le fait qu'il ait été adressé à l'intimée, qui l'a dument transmis à la Cour, ne porte pas à conséquence (cf. ATF 118 Ia 241 consid. 3 et 4).

2. Sont litigieux en l'espèce tant la durée de cotisation que le montant du revenu annuel déterminant, points qui seront examinés successivement ci-après.

Détermination du nombre d'années de cotisation

- a) Conformément à l'art. 29bis al. 1 LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative et les bonifications pour tâches éducatives ou tâches d'assistance entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu vingt ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite). Sont ainsi déterminantes, en l'espèce, les cotisations effectuées entre le 1^{er} janvier 1966 et le 31 décembre 2009.

Selon l'art. 29bis al. 2 LAVS, le Conseil fédéral règle la prise en compte des mois de cotisations accomplis dans l'année de l'ouverture du droit à la rente, des périodes de cotisation précédant le 1^{er} janvier qui suit la date des 20 ans révolus et des années complémentaires. A cet égard, l'art. 52c première phrase RAVS prévoit que les périodes de cotisations entre le 31 décembre précédant la réalisation du cas d'assurance et la naissance du droit à la rente peuvent être prises en compte pour combler les lacunes de cotisations.

De l'art. 29ter al. 1 LAVS, il ressort que la durée de cotisation est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisation que les assurés de sa classe d'âge. Sont considérées comme années de cotisation, celles pendant lesquelles a) une personne a payé des cotisations, b) son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale ou c) des bonifications pour tâches éducatives ou tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter al. 2 LAVS). Une année de cotisation est, notamment, complète lorsque l'assuré a cotisé pendant plus de onze mois (art. 50 RAVS).

Enfin, l'art. 52d RAVS prescrit que, pour combler des années de cotisations manquantes avant le 1^{er} janvier 1979, l'on ajoute selon la durée de cotisation postérieure à cette date, des années de cotisation, à savoir jusqu'à concurrence d'une année si la durée totale est de 20 à 26 ans, de 2 ans si la durée est de 27 à 33 ans et de 3 ans si la durée est de 34 ans ou plus.

- b) En l'espèce, il ressort des relevés de la Caisse de compensation que le recourant a cotisé à l'AVS en 1969 trois mois, en 1971 pendant un mois, en 1973 pendant 4 mois, en 1974 pendant 12 mois, en 1975 pendant 11 mois, en 1976 pendant trois mois, puis dès 1980 sans discontinuité. Il n'a pas cotisé en 1977, 1978 et 1979. Pour combler ces lacunes de cotisations avant 1980, les cotisations versées en 2010, soit pendant l'année où le recourant a atteint l'âge de la retraite, ont été imputées à l'année 1979, d'une part. Comme cela vient d'être exposé, les cotisations 2010 n'entrent pas dans le calcul du nombre d'années de cotisation, dès lors que le compteur des années de cotisations s'arrête au 31 décembre de l'année précédant la prise de la retraite, soit in casu au 31 décembre 2009. Ces cotisations peuvent néanmoins être utilisées pour combler des lacunes, comme celle de 1979. D'autre part, 18 mois de cotisation ont été rajoutés à 1977 et 1978, en application de l'art. 52d RAVS.

Ainsi, le nombre d'années de cotisation à prendre en compte pour déterminer la durée de cotisation - et, partant, l'échelle applicable - est composé des années 1974 et 1978 à 2009 en entier (soit 33 ans), puis de trois mois en 1969, un mois en 1975, quatre mois en 1973, 11 mois en 1975, 3 mois en 1976 et 6 mois en 1977 (soit 28 mois ou 2 ans et 4 mois). Il en résulte que l'intimée a retenu à juste titre comme durée de cotisation 35 ans et 4 mois (cf. pièce 9 int., p. 8, sous "calcul de l'échelle"). Selon l'art. 52 RAVS, l'échelle applicable pour cette durée de cotisation par rapport

à celle de la classe d'âge du recourant indique l'échelle 35, à savoir celle correctement retenue par l'intimée.

Revenu annuel moyen

- c) La rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen, lequel se compose des revenus de l'activité lucrative (a), des bonifications pour tâches éducatives (b) et des bonifications pour tâches d'assistance (c) (art. 29quater LAVS). Pour le surplus, le calcul du revenu annuel moyen se fait par application des art. 51 et ss RAVS.

S'agissant du revenu provenant d'une activité lucrative, sont pris en considération les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées, selon l'art. 29quinquies al. 1^{er} LAVS. La somme des revenus de l'activité lucrative est revalorisée en fonction de l'indice des rentes prévu à l'art. 33ter LAVS, selon l'art. 30 al. 1^{er} LAVS. Par la suite, la somme des revenus revalorisés provenant d'une activité lucrative et les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance est divisée par le nombre d'années de cotisations (art. 30 al. 2 LAVS).

Le calcul est réalisé à l'aide de tables de rentes dont l'usage est obligatoire en vertu de l'art. 30bis LAVS.

Pour le calcul du revenu annuel moyen, les revenus provenant de l'activité lucrative réalisés entre le 31 décembre et la réalisation du cas d'assurance ne sont pas pris en considération (art. 52c seconde phrase RAVS).

L'art. 141 al. 3 RAVS prévoit la possibilité de rectifier les inscriptions figurant sur le compte individuel d'un assuré. Encore faut-il toutefois que l'inexactitude des inscriptions ne soit pas manifeste ou qu'elle n'ait pas été pleinement prouvée.

Selon la jurisprudence, lorsqu'un assuré prétend s'être acquitté de cotisations, il convient, pour des motifs de sécurité juridique, de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves, surtout lorsqu'une telle affirmation est faite après plusieurs années, à l'occasion d'un litige portant sur la fixation d'une rente (ATFA n.p. du 26 août 1999, réf. H 81/99 consid. 2; ATF 117 V 262ss consid. 3; 110 V 97 consid. 4 a).

Dans l'arrêt du 26 août 1999 précité, le Tribunal fédéral a estimé que la production d'un certificat de travail établissant que l'assuré avait travaillé pour une entreprise donnée durant la période considérée ne suffisait pas à prouver l'existence d'une activité lucrative ayant donné lieu à la perception de cotisations. En effet, si le certificat de travail atteste bien de l'existence d'une relation contractuelle, il ne prouve aucunement que des cotisations aient été prélevées. A défaut de décomptes de salaire ou de fiches de paie, le Tribunal fédéral a donc jugé que l'assuré n'avait pas apporté la preuve qu'il avait exercé une activité soumise à cotisations.

- d) En l'espèce, le seul fait que le recourant avait sa résidence, en 1979, à Prilly ne permet pas de considérer qu'il a exercé une activité lucrative pendant cette année, ni a fortiori qu'il a cotisé à l'AVS. La jurisprudence précitée, exigeant une preuve stricte à cet égard, ne permet pas une autre conclusion.

Par ailleurs, l'année de cotisation 2010 dont il a été tenu compte pour déterminer la durée de cotisation établissant l'échelle applicable ne peut être prise en compte pour la détermination du revenu annuel moyen (art. 52c RAVS). Partant, le nombre d'années de cotisation à retenir pour déterminer le revenu annuel moyen du recourant est de 34 ans et 4 mois.

S'agissant des cotisations versées entre 1991 et 2001, il ressort des explications données à l'assuré par courriel de la part du responsable de la division de la perception de la Caisse cantonale de compensation, que leur montant s'est fondé sur des décisions passées en force. Certaines taxations étaient intervenues à la suite d'un déplacement dans les bureaux du recourant. Ces décisions n'avaient pas été contestées. Contrairement au souhait exprimé par les parties, la Cour ne va pas ordonner à la Caisse de compensation de fournir plus d'explications sur le montant des cotisations perçues et du revenu pris en considération pendant la période litigieuse. En effet et comme les parties le reconnaissent, le revenu annuel moyen fixé par l'intimée de 141'984 fr. dépasse largement celui donnant droit à une rente entière, qui est, depuis le 1^{er} janvier 2011, de 83'520 fr. L'acte d'instruction demandé n'est ainsi pas de nature à influencer sur l'issue du litige; il n'y sera donc pas fait droit (cf. au sujet de l'appréciation anticipée des preuves ATF 130 II 425 consid. 2.1). Pour le même motif, l'examen de la question de savoir si la prescription soulevée par la Caisse de compensation peut être opposée à l'assuré peut souffrir de demeurer indécise. Enfin, la Cour n'étant pas l'organe de surveillance de la Caisse de compensation, il ne lui appartient pas de se prononcer sur le fonctionnement de celle-ci.

Comme exposé plus haut (consid. 2), l'échelle 35 (consultable sur le site de l'Office fédéral des assurances sociales, www.bsv.admin.ch) est applicable au recourant. Selon cette échelle, la rente maximale est de 1'846 fr, par mois depuis le 1^{er} janvier 2011.

La décision entreprise est donc en tous points fondée et le recours doit être rejeté.

3. La procédure étant gratuite (art. 85 al. 2 LAVS), il n'est pas perçu de frais.

* * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Maryse BRIAND

Florence KRAUSKOPF

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le