RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1230/2004 **ATAS/1010/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

1ère chambre

du 9 novembre 2004

En la cause

Madame et Monsieur C_____, recourants
comparant par Maître Jacques-André SCHNEIDER en
l'Etude duquel ils élisent domicile

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, intimée
sise route de Chêne 54 à Genève

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur C_____ et Madame C_____ ont cessé toute activité lucrative respectivement les 1er janvier 1997 et 1er février 1998. La Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la Caisse) les a alors affiliés en qualité de personnes sans activité lucrative. Le 14 juin 2000, les époux ont quitté la Suisse pour s'installer en France.

2. Par décisions du 28 mars 2003, la Caisse prenant note de ce départ, les a informés qu'ils ne faisaient plus partie du cercle des personnes obligatoirement assurées au sens de l'article 1er de la loi sur l'assurance vieillesse et survivants (LAVS). Elle leur a annoncé qu'elle procéderait au remboursement des cotisations versées à tort et fermerait leurs dossiers au 30 juin 2000.

3. Les époux n'ont pas interjeté recours contre lesdites décisions.

4. Le 15 avril 2003, ils ont interrogé la Caisse suisse de compensation afin de connaître approximativement le montant de la rente de vieillesse qui leur serait allouée et se sont étonnés de ce qu'« on ne nous ait pas proposé d'adhérer à la caisse facultative des Suisses de l'étranger ».

5. Par courrier du 29 janvier 2004, les époux, représentés par Maître Jacques-André SCHNEIDER, ont sollicité de la Caisse principalement leur affiliation à l'assurance facultative AVS-AI depuis le 14 juin 2000 et subsidiairement, qu'ils soient considérés comme ayant formé opposition aux décisions du 28 mars 2003 en temps utile et plus subsidiairement encore, la notification de nouvelles décisions formelles. Ils reprochent en effet à la Caisse de ne pas les avoir correctement informés, de ne pas avoir tenu compte plus tôt de l'annonce de leur départ en France, et enfin de leur avoir adressé des demandes d'acomptes les 8 mars, 10 juin, 10 septembre et 9 décembre 2002, leur laissant croire qu'ils étaient restés affiliés à l'AVS. Les époux allèguent au surplus que dès réception du courrier du 28 mars 2003, ils avaient contacté par téléphone la Caisse. L'un des collaborateurs de celle-ci leur avait alors déconseillé de former opposition, « celle-ci ne pouvant aboutir étant donné que ni lui ni son épouse n'exerçaient une activité lucrative en Suisse ». Ils considèrent ainsi que la Caisse a violé le principe de la bonne foi, ajoutant que si elle avait géré correctement leurs dossiers, ils auraient pu s'affilier à l'assurance facultative depuis le 14 juin 2000.

6. Par décision du 11 mai 2004, considérant que les époux avaient engagé contre elle une action en responsabilité au sens de l'article 70 LAVS, la Caisse a rappelé que ses décisions du 28 mars 2003 étaient entrées en force. Elle relève qu'il est impossible d'établir avec certitude les propos tenus lors de l'entretien téléphonique avec l'un de ses collaborateurs, et en conclut qu'en l'absence de

preuve d'un comportement illicite de ses services, force lui est de rejeter l'action en responsabilité.

7. Les époux ont interjeté recours le 10 juin 2004 contre ladite décision. Ils concluent à ce que la Caisse soit déclarée responsable du dommage subi du fait qu'ils n'ont pas pu s'affilier à l'assurance facultative depuis juillet 2000, à ce que la décision de la Caisse du 11 mai 2004 soit annulée, à ce qu'il soit dit qu'ils doivent être affiliés rétroactivement à l'assurance facultative AVS-AI depuis juillet 2000, à ce qu'il soit donné acte de ce qu'ils s'engagent à verser les cotisations dues depuis cette date, et à ce que la Caisse soit condamnée à leur verser une indemnité de procédure.

8. Dans son préavis du 30 juillet 2004, la Caisse conclut au rejet du recours.

   Interrogée par le Tribunal de céans sur la raison pour laquelle des décisions avaient été rendues en mars 2003, elle a précisé que les dossiers des époux étaient ressortis fortuitement à ce moment-là lors du traitement de la liste des communications IFD reçues pour la 30ème période fiscale.

   Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch.1 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Force est de constater que les décisions du 28 mars 2003, faute d'opposition déposée en temps utile, sont entrées en force. Les recourants n'invoquent pas de faits ou moyens de preuve nouveaux, de sorte qu'une révision au sens de l'article 58 LPGA n'est pas envisageable.

   Selon les recourants, ils ont été empêchés de former opposition du fait qu'ils se sont fondés sur un renseignement donné par l'un des collaborateurs de la Caisse. Ils reprochent également à la Caisse de leur avoir fait croire qu'ils étaient restés affiliés à l'AVS en leur réclamant le paiement d'acomptes.

4. Le droit à la protection de la bonne foi permet au citoyen d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et évite de se contredire. Ainsi, un renseignement ou une décision erronés peuvent obliger l'administration à consentir à un administré un avantage contraire à la loi, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

   1. Il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ;

   2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ;

   3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ;

   4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ;

   5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références ; arrêt S. du 9 mai 2000 [K 23/98], selon lequel la jurisprudence rendue à ce propos sur la base de l'article 4 al. 1 aCst. s'applique également dans le cadre de l'article 90 Cst. du 18 avril 1999). La protection de la bonne foi ne suppose pas toujours l'existence d'un renseignement ou d'une décision erronés. Le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué avec succès en présence, simplement, d'assurances ou d'un comportement de l'administration, susceptibles d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 111 Ib 124 consid. 4 ; GRISEL, Traité de droit administratif, p. 390 sv.). L'autorité qui a un comportement créant certaines expectatives, fait une promesse ou donne une information ou une assurance doit honorer sa promesse ou satisfaire les expectatives créées, même si celles-ci sont illégales (cf. KNAPP, Précis de droit administratif, p. 108 no 509). Mais, dans un tel cas, l'assuré ne peut, conformément à l'article 3 al. 2 CC, se prévaloir de sa bonne foi si, nonobstant les doutes qui s'imposent, il a manqué de la diligence requise par les circonstances, notamment en s'abstenant de vérifier une information (RAMA 1999 no KV 97 p. 525 consid. 4b et les références).

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérant (ATF 117 V 360 consid. 4a ; 115 V 142 consid. 8b et les références ; RCC 1990 p. 45).

Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables. Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 117 V 264 consid. 3b ; ATFA du 21 février 1994 OFAS c/D.D.B.).

5. Il apparaît difficile, sinon impossible de déterminer quels ont été véritablement les propos tenus par le collaborateur de la Caisse lors de l'appel téléphonique des recourants peu de temps après la notification des décisions du 28 mars 2003. On ne sait pas dans quelle mesure les conseils prodigués auraient pu, et dans quelle mesure, être mal interprétés. Dès lors, on ne saurait ici affirmer, à satisfaction de droit, qu'un renseignement erroné a été donné aux recourants.

   Au surplus, on peut s'étonner de ce que les époux se soient contentés d'une information fournie par le collaborateur du même service administratif qui avait rendu la décision pour décider s'il y avait lieu ou non de l'attaquer. Il leur appartenait le cas échéant de vérifier cette information. Aussi doit-on confirmer qu'il n'y a pas eu opposition et que les recourants n'ont pas été empêchés d'en déposer une.

6. Le fait d'avoir adressé aux recourants des demandes d'acomptes peut également être examiné à la lumière du droit à la protection de la bonne foi. La Caisse a en effet adressé aux époux plusieurs demandes d'acomptes portant sur les cotisations personnelles AVS-AI couvrant la période de janvier à décembre 2002. Il s'agit d'examiner si les conditions cumulatives de la protection de la bonne foi sont ici réunies ou non. Les deux premières conditions sont à l'évidence réalisées, la Caisse étant compétente pour réclamer aux assurés le paiement de cotisations AVS-AI. Le Tribunal de céans admet par ailleurs que les époux ont pu ne pas immédiatement se rendre compte de l'erreur commise par la Caisse ; ils se sont du reste acquittés en temps utile des acomptes demandés. Il est vraisemblable que le fait de verser ces acomptes les ont induits en erreur. On ne saurait dès lors leur reprocher de ne pas avoir réalisé qu'ayant quitté la Suisse, ils n'étaient plus soumis à l'assurance AVS-AI obligatoire. La Caisse, par ses demandes d'acomptes, les a confortés dans cette idée. Par ailleurs, il n'est pas contesté que s'ils avaient su qu'ils n'étaient plus soumis à l'assurance AVS-AI, ils auraient entamé les démarches pour s'affilier à l'assurance facultative. Enfin la cinquième condition est également réalisée.

Dès lors, force est de constater que les recourants étaient fondés à invoquer le droit à la protection de la bonne foi. Il est ainsi devenu superfétatoire d'examiner si la Caisse a failli à l'obligation de les renseigner sur l'existence de l'assurance facultative.

7. Les recourants peuvent ainsi prétendre à une affiliation rétroactive à l'assurance facultative à compter de juillet 2000, pour autant que les conditions d'une telle affiliation soient réalisées. La cause sera renvoyée à l'intimée pour examen des ces conditions.

Au vu de cette conclusion, le Tribunal de céans constate que l'art. 70 LAVS ne saurait ici s'appliquer, la condition du dommage n'étant pas remplie.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant
conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Renvoie la cause à la Caisse dans le sens des considérants.

4. Condamne l'intimée à verser aux recourants la somme de 1'500 fr., à titre de participation à leurs frais et dépens.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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