

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1415/2017

ATAS/808/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 septembre 2017

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à VERSOIX

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise rue des Gares 12, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Rosa GAMBA et Larissa
ROBINSON-MOSER, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Le 2 février 2016, le Conseil d'État a admis Madame A_____ (ci-après l'intéressée ou la recourante) en qualité de citoyenne genevoise.
2. Le 20 juin 2016, l'intéressée a demandé à la caisse genevoise de compensation (ci-après la caisse ou l'intimée) son affiliation à l'assurance-chômage, précisant travailler pour l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) et qu'aucun organisme ne l'avait contactée concernant une éventuelle cotisation aux assurances sociales après sa naturalisation.

À l'appui de sa requête, elle a produit un document établi par « IOM Pension Administration » certifiant qu'elle avait commencé sa participation au « United Nations Staff Pension Fund » le 3 février 2014.

3. Par décision du 26 juillet 2016, la caisse a rejeté la demande de l'intéressée, car elle avait été formée tardivement. Elle aurait dû être déposée dans le délai de trois mois à compter de la date de sa naturalisation, soit avant le 2 mai 2016, accompagnée d'une attestation établie directement par la caisse commune des pensions de l'ONU précisant la date d'affiliation obligatoire à cette dernière.
4. Par courrier du 20 août 2016, l'intéressée a formé opposition contre la décision précitée, concluant au réexamen de son dossier. Il était regrettable qu'à la suite à sa naturalisation, aucun organisme ne l'ait contactée au sujet d'une éventuelle cotisation aux assurances sociales, ce qui aurait dû être fait. Elle n'était pas au courant du délai pour déposer une demande d'adhésion volontaire à l'assurance-chômage.
5. Par décision sur opposition du 20 mars 2017, la caisse a rejeté l'opposition de l'intéressée. Selon le ch. 3056 des Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (ci-après DAA), les fonctionnaires internationaux de nationalité suisse n'étaient plus assurés à l'AVS/AI/APG et AC dès leur affiliation au système de prévoyance de l'organisation internationale. Toutefois ils avaient la possibilité d'adhérer sur une base volontaire à ces assurances (art. 1 al. 4 let. b de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Pour ce faire, ils devaient présenter une demande d'adhésion à la caisse de compensation du canton de domicile en produisant une attestation de l'institution de prévoyance de l'organisation indiquant la date d'affiliation obligatoire du salarié ainsi qu'une attestation de salaire (ch. 3059 DAA). La demande d'adhésion devait être déposée dans le délai de trois mois à compter de l'affiliation au système de prévoyance de l'organisation. L'inobservation de ce délai entraînait la perte du droit d'adhérer à l'AVS/AI/APG/AC ou à l'AC (ch. 3060 DAA). En l'espèce l'intéressée avait demandé son affiliation à l'assurance-chômage le 20 juin 2016, alors qu'elle aurait dû déposer sa requête au plus tard le 2 mai suivant, puisqu'elle avait acquis la nationalité suisse le 2 février 2016. Aucune restitution de délai n'étant prévue, la caisse ne pouvait pas accéder à sa demande.

6. L'intéressée a formé recours contre la décision précitée le 19 avril 2017, faisant valoir qu'à la suite de sa naturalisation du 2 février 2016, elle n'avait reçu aucune information concernant une éventuelle cotisation aux assurances sociales. Elle avait appris par la suite qu'il était possible de rejoindre les caisses de retraite et de compensation de manière volontaire. En juin 2016, la caisse lui avait dit qu'elle devait faire une demande écrite dans le délai de trois mois. Elle reconnaissait qu'il lui incombait de mieux se renseigner sur ces délais, mais demandait néanmoins la révision de la décision, car c'était en toute bonne foi qu'elle avait requis son affiliation avec retard. Elle ne cherchait pas à retarder son inscription pour éviter le paiement des cotisations après sa naturalisation. Le retard était, en outre, de moins de deux mois. Elle demandait, en conséquence, que son affiliation à la caisse de chômage soit admise.
7. Par réponse du 4 mai 2017, la caisse a conclu au rejet du recours. Une fois la nationalité suisse acquise, l'intéressée pouvait, en tant que fonctionnaire internationale, adhérer sur une base volontaire à l'AVS/AI/APG/AC ou à l'AC (art. 1a al. 4 let. b LAVS ; ch. 3058 DAA). Pour ce faire, il lui appartenait de présenter une demande d'adhésion à la caisse de compensation dans son canton de domicile dans le délai de trois mois, à compter de l'acquisition de la nationalité suisse. L'inobservation de ce délai entraînait la perte du droit d'adhérer à l'AVS/AI/APG ou à l'AC (ch. 3060 DAA). Aucune restitution de délai n'étant prévue, la caisse ne pouvait accéder à la demande tardive d'affiliation de la recourante.
8. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} 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-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).
Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 et 38 al. 4 let. b LPGA; art. 89B et 89C let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).
3. Le litige porte sur la question de savoir si la recourante peut être affiliée volontairement à l'assurance-chômage.
4. a) Selon l'art. 2a al. 1 LACI, les membres du personnel de nationalité suisse d'un bénéficiaire institutionnel de privilèges, d'immunités et de facilités visé à l'art. 2

al. 1 de la loi du 22 janvier 2007 sur l'État hôte (LEH - RS 192.12) qui ne sont pas obligatoirement assurés en Suisse à l'assurance-vieillesse et survivants en raison d'un accord conclu avec ledit bénéficiaire peuvent payer des cotisations.

Aux termes de l'art. 2 al. 1 let. a LEH, la Confédération peut accorder des privilèges, des immunités et des facilités aux organisations intergouvernementales.

Selon l'art. 6 LEH, l'art. 2a LACI précité est applicable au personnel de nationalité suisse travaillant dans une organisation internationale qui a son siège en Suisse ou qui développe ses activités en Suisse.

Selon l'Échange de lettres des 26 octobre/10 novembre 1994 entre la Confédération suisse et l'OIM concernant le statut des fonctionnaires internationaux de nationalité suisse à l'égard des assurances sociales suisses (AVS/AI/APG et AC) approuvé par l'Assemblée fédérale le 4 mars 1996 et entré en vigueur le 3 juillet 1996, les fonctionnaires de nationalité suisse de l'OIM ne sont plus considérés par la Confédération suisse comme étant assurés obligatoirement à l'AVS/AI/APG/AC, pour autant qu'ils soient affiliés à un système de prévoyance prévu par l'Organisation. Ils ont la possibilité d'adhérer, sur une base volontaire, soit à l'AVS/AI/APG/AC, soit à l'AC seule. Pour ce faire, ils doivent déposer leur requête d'adhésion auprès de la caisse de compensation du canton de leur domicile dans un délai de trois mois à compter de leur affiliation à un système de prévoyance prévu par l'Organisation ou, pour ceux qui sont déjà au service de l'Organisation, dans les six mois à dater du 10 novembre 1994 (RS 0.192.122.936).

Un échange de lettres entre États constitue un traité international prévalant sur le droit interne. En effet, l'art. 2 let. a de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités (RS 0.111), entrée en vigueur pour la Suisse le 6 juin 1990, qualifie comme tel « un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international (...), quelle que soit sa dénomination particulière » (ATF 122 II 141). Il en va de même s'agissant d'un échange de lettres entre la Suisse et une organisation internationale, destiné, en l'occurrence, à compléter l'accord de siège existant (ATF 123 V 1 consid. 4 ; FF 1995 IV 755).

Le Tribunal fédéral a jugé que le délai de six mois (fixé en l'occurrence par l'Échange de lettres entre la Confédération suisse et l'OMS – RS 0.192.120.281), à compter de la signature de l'échange de lettres, imparti aux fonctionnaires déjà au service d'une Organisation internationale pour présenter une demande d'adhésion à l'AVS/AI/APG/AC ou à l'AC seule a un caractère impératif et ne saurait être prolongé par l'administration ni par le juge.

Selon les DAA, la Suisse a conclu un accord de siège avec l'OIM (ch. 355 DAA) et les fonctionnaires internationaux de nationalité suisse qui y travaillent et qui désirent adhérer à l'AVS/AI/APG/AC ou à l'AC ont la possibilité de présenter une demande d'adhésion à la caisse de compensation du canton de domicile une demande d'adhésion volontaire (ch. 3059 DAA), qui doit être déposée dans un délai de trois mois à compter de l'affiliation au système de prévoyance de l'organisation.

L'inobservation des délais entraîne la perte du droit d'adhérer à l'AVS/AI/APG/AC ou à l'AC (ch, 3060 DAA).

Le ch. 3060 DAA doit être interprété comme établissant le point de départ du délai de trois mois au moment où, d'une part, le fonctionnaire international est affilié à l'institution de prévoyance de l'organisation, et d'autre part, l'est en tant que citoyen suisse (ATAS/813/2015 du 28 octobre 2015).

5. En matière d'assurances sociales suisses, les délais peuvent être restitués, en application de l'art. 41 LPGA traitant de la restitution de délais en matière d'assurances-sociales. Celle-ci est subordonnée à trois conditions cumulatives: l'existence d'un empêchement non fautif à l'origine de l'impossibilité d'accomplir dans le délai l'acte omis; une demande de restitution déposée dans les 30 jours qui suivent la cessation de l'empêchement; l'accomplissement de l'acte omis dans ce même délai. Par empêchement non fautif, il faut entendre aussi bien l'impossibilité objective ou la force majeure que l'impossibilité subjective, à savoir celle qui est due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. Ces circonstances doivent être appréciées objectivement, c'est-à-dire en fonction de ce qui peut raisonnablement être exigé (Boris RUBIN, La procédure administrative appliquée par les organes d'exécution décentralisés de l'assurance-chômage, in DTA 2015 p. 83, p. 89). Une grave maladie qui aurait frappé l'intéressé à l'improviste peut constituer un empêchement non fautif et ainsi justifier une demande de restitution de délai si l'intéressé lui-même a été empêché d'agir dans le délai prévu et s'il n'était pas en état de recourir aux services d'un tiers pour accomplir les actes de procédure nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 8C_666/2014 du 7 janvier 2015 consid. 4.2 et références citées). Enfin, la restitution se justifie également en cas de violation du principe de la bonne foi ou en cas de violation de l'obligation de renseigner et de conseiller (arrêt du Tribunal fédéral 8C_106/2007 du 24 octobre 2007 consid. 4; RUBIN, op. cit., p. 89).
6. En l'espèce, la recourante, fonctionnaire internationale travaillant pour l'OIM, ne pouvait pas s'assurer à l'AVS/AI/APG ni à l'AC jusqu'à sa naturalisation suisse, ce qui exclut l'application à son égard du délai de trois mois à compter de l'affiliation à un système de prévoyance prévu par l'organisation. Ce délai court, dans sa situation, dès la date à laquelle elle a acquis la nationalité suisse, soit le 2 février 2016. Ce délai est impératif et non sujet à prolongation selon la jurisprudence précitée.

Ainsi, force est de constater que la recourante, qui s'est adressée à l'intimée le 20 juin 2016, n'a pas respecté le délai légal de trois mois depuis sa naturalisation du 2 février 2016, de sorte qu'elle a perdu son droit d'adhérer volontairement à l'assurance-chômage.

La recourante n'allègue pas avoir eu des motifs justifiant une restitution du délai et les conditions d'une telle restitution ne sont manifestement pas réunies.

Elle ne peut se prévaloir du fait qu'elle ignorait l'existence du délai de trois mois pour demander son affiliation, car nul n'est censé ignorer la loi et nul ne peut tirer des avantages de son ignorance du droit (ATF 124 V 215 consid. 2b/aa p. 220 et arrêt du Tribunal fédéral 9C_97/2009 du 14 octobre 2009 consid. 3.3).

7. Se pose encore la question de savoir si la caisse avait un devoir d'information envers la recourante.

a. L'art. 27 LPGA prévoit que, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al.3).

L'alinéa premier ne porte que sur une information générale des assurés, par le biais par exemple de brochures d'informations ou de lettres-circulaires. En revanche, le second alinéa prévoit l'obligation de donner une information précise ou un conseil dans un cas particulier, de sorte qu'il peut conduire à l'obligation de verser des prestations sur la base du principe de la bonne foi (voir à ce propos la Journée AIM, « Premiers problèmes d'application de la LPGA », intervention de Monsieur le Juge fédéral Ulrich MEYER, le 7 mai 2004 à Lausanne).

Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur. Le devoir de conseils s'étend non seulement aux circonstances de faits déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique. Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (arrêt du Tribunal fédéral 8C_66/2009 du 7 septembre 2009 consid. 8. 3, non publié in ATF 135 V 339 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_320/2010 du 14 décembre 2010 consid. 5.1).

b. En l'espèce, la recourante admet ne pas s'être renseignée sur les conséquences de sa naturalisation suisse du point de vue des cotisations aux assurances sociales. Il n'est pas contestable qu'elle aurait pu obtenir toutes les informations utiles en prenant contact avec la caisse ou en faisant des recherches sur internet, par exemple. L'on ne saurait ainsi reprocher à la caisse une violation du devoir général de renseigner au sens de l'art. 27 al. 1 LPGA.

Par ailleurs, l'on ne se trouve pas non plus dans un cas où la caisse devait rendre la recourante attentive au fait que son comportement pouvait mettre en péril la

réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations, puisqu'elle n'avait pas connaissance du fait que celle-ci avait acquis la nationalité suisse. Dès qu'elle l'a appris, à la suite de la demande d'adhésion volontaire formée par la recourante, la caisse a transmis à cette dernière les informations nécessaires. L'on ne peut donc pas non plus reprocher à la caisse une violation du devoir de renseigner au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA.

8. C'est ainsi à juste titre que l'intimée a rejeté la demande d'affiliation volontaire de la recourante. Mal fondé, le recours sera rejeté.
9. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

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

Statuant

À 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

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le