RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1479/2002 **ATAS/96/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 02 mars 2004

1ère Chambre

En la cause

Madame P_____, recourante

contre

AUSGLEICHSKASSE ZURCHER intimée
ARBEITGEBER 65
Siewerdstrasse 9, Postfach 5152, 8050 ZURICH

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Madame P_____, née en juillet 1931, a été mise au bénéfice d'une rente de vieillesse, servie par la AUSGLEICHSKASSE ZURCHER ARBEITGEBER 65 (ci-après la Caisse). Son époux, Monsieur P_____, a atteint l'âge donnant droit à une rente de vieillesse en juin 2002.

2. Par décision du 27 mai 2002, l'assurée s'est vu accorder une rente de vieillesse s'élevant à 1'255 fr. par mois. La Caisse s'est fondée sur un revenu annuel moyen de 106'296 fr. et a appliqué l'échelle de rente 34, compte tenu d'une durée de cotisations de 30 années et 5 mois. Son mari étant déjà au bénéfice d'une rente de vieillesse, la somme des deux rentes simples a été plafonnée.

3. Le 20 juin 2002, l'assurée a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI (ci-après la CRAVS) contre ladite décision invoquant le fait qu'elle n'avait pas été informée, lors de son mariage en 1962, de la possibilité de payer les trois annualités lui manquant aujourd'hui et qui lui auraient permis d'ouvrir son droit à une rente complète. Considérant avoir été victime d'une erreur, la recourante conclut à la révision du calcul de sa rente et à ce qu'elle soit mise au bénéfice d'une rente entière.

   Elle demande également à ce que le calcul et les explications relatifs à la décision contestée lui soient fournis en français.

4. Par courrier du 2 juillet 2002, le greffe de la CRAVS a fourni un explicatif détaillé des calculs effectués par la Caisse.

5. Invitée à se déterminer, la recourante répète que :

   > « si le problème se trouve dans le fait qu'il me manque trois annualités pour pouvoir toucher le maximum, je suis d'accord d'effectuer ce paiement immédiatement afin de jouir de mes pleins droits ».

EN DROIT

1. Le recours, interjeté auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI en temps utile, (art. 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants - LAVS) est recevable en la forme.

   La cause a été transmise d'office au présent Tribunal conformément à l'article 3, al. 3 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ).

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'AVS-AI. Le cas d'espèce reste toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467, consid. 1 ; 121 V 366).

3. Il sied de relever que, suite aux explications fournies par le greffe de la CRAVS, la recourante ne conteste ni la durée de cotisations retenue, ni le partage des revenus du couple réalisés durant le mariage, ni le plafonnement des deux rentes simples appliqué conformément à l'article 35 al. 1 LAVS, ni le montant du RAM fixé à 102'296.- fr. par la Caisse.

4. Selon l'article 29bis al. 1 LAVS :

   > « 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) ».
   >
   > L'article 29ter LAVS prescrit:
   >
   > « La durée de cotisation est réputé complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'année de cotisations que les assurés de sa classe d'âge.
   >
   > Sont considérées comme années de cotisations, les périodes :

a. Pendant lesquelles une personne a payé des cotisations ;

b. Pendant lesquelles son conjoint au sens de l'article 3, al. 3, a versé au moins le double de la cotisation minimale ;

c. Pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte ».

5. En l'espèce, la Caisse a retenu, en faveur de la recourante, 30 années et 5 mois de cotisations, conduisant à l'application de l'échelle 34. Il lui manque donc trois années de cotisations pour avoir droit à une rente entière.

En effet, l'assurée désirant payer les trois années manquantes pour avoir droit à une rente entière, il convient d'examiner s'il est possible qu'elle procède au rachat des cotisations faisant défaut.

6. Le rachat consiste dans la possibilité de payer rétroactivement des cotisations pour une période pendant laquelle une personne n'était pas assujettie au régime. Or, l'assurance-vieillesse survivants et invalidité ne connaît pas les rachats (P.-Y. GREBER, B. KRAHIL-WOLFF, Cours d'introduction au droit suisse de la sécurité sociale, hors série N° 2, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, 1999, p. 137).

En revanche, les art. 52a, 52b et 52c RAVS permettent dans certains cas de combler des lacunes de cotisations. Selon l'article 52b RAVS, les périodes de cotisations accomplies avant le 1er janvier suivant le 20ème anniversaire de l'assuré peuvent être prises en compte ce, à titre subsidiaire.

L'article 52c RAVS permet de prendre les périodes de cotisations accomplies entre le 31 décembre précédant la réalisation de l'éventualité et le moment de la naissance du droit à la rente.

Enfin, la prise en compte de cotisations manquantes avant le 1er janvier 1979 est possible en vertu de l'article 52d RAVS selon le barème suivant :

Années entières de cotisations de l'assuré

De	à	Années entières de cotisations prises en compte en sus, jusqu'à concurrence de
20	26	1
27	33	2
dès 34		3

Dans le cas présent, il convient de relever que la caisse a dûment envisagé ces trois possibilités, mais sans aucun effet sur le nombre d'années cotisées. En effet, il apparaît que la recourante n'a ni cotisé avant ses 20 ans ni pendant la période allant du 31 décembre précédant la réalisation de l'éventualité au moment de la naissance du droit à la rente. Elle n'a pas non plus cotisé suffisamment avant 1979 pour être en mesure de compenser les années de cotisations manquantes.

Force est par conséquent, de constater que la recourante ne peut compenser les trois années manquantes qui lui auraient permis de prétendre à une rente entière.

7. Aux termes de l'article 16 al. 1 LAVS, « Les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues, ne peuvent plus être exigées ni payées ». Il n'est plus possible pour la recourante de payer les cotisations lacunaires, celles-ci étant prescrites.

8*a*. L'assurée a invoqué le fait qu'elle n'avait pas été informée, lors de son mariage en 1962, de la possibilité pour elle de payer les trois années manquantes.

En vertu de l'article 10 de la loi fédérale sur les recueils de lois et la Feuille fédérale (RS 170.512), les actes législatifs, ainsi que les décisions et les traités internationaux ne lient les particuliers que s'ils ont été portés à leur connaissance conformément à la présente loi.

Selon l'article 1 de cette même loi, les lois fédérales doivent être publiées dans le registre officiel des lois fédérales et ce, en règle générale au moins cinq jours avant leur entrée en vigueur (article 6 al. 1 de la loi fédérale sur les recueils et la Feuille fédérale).

Cette règle était applicable lors de l'adoption de la LAVS. En effet, selon l'article premier de la loi fédérale relative à la force obligatoire du Recueil systématique des lois et ordonnances de 1848 à 1947 du 12 mars 1948, toutes les prescriptions du droit interne, parues dans le Recueil des lois fédérales jusqu'au 31 décembre 1947 et qui ne figurent pas dans le Recueil

systématique sont de nul effet (RS 1 VI). A contrario, les lois figurant également dans ledit recueil déploient plein effet.

8*b*. En l'espèce, la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants a été publiée, à l'époque, dans le recueil systématique des lois et ordonnances de 1848-1947 (RS 8 451). Elle lie donc les particuliers. Il en va de même pour les révisions successives dont a fait l'objet la LAVS.

Il n'existe par ailleurs aucune obligation de l'administration d'informer personnellement toute personne susceptible d'être touchée dans ses droits par un acte législatif ou une modification de celui-ci. La recourante ne peut se prévaloir d'un manquement de la part de la Caisse ou de l'administration.

En conséquence, le recours doit être rejeté.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

2. Le rejette;

3. 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. Ce mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs le recourant estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter la signature du recourant ou 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 au mémoire s'il s'agit de pièces en possession du recourant. Seront également jointes au mémoire 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

La secrétaire-juriste : Laura DI DIO

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