

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1905/2004

ATAS/37/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 18 janvier 2007

En la cause

Madame B _____, domiciliée , MEYRIN, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Olivier CRAMER

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise route de Chêne 54, GENEVE

intimé

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

EN FAIT

1. Madame B _____, née le 1941, a épousé en secondes noces Monsieur B _____ le 1973. C'est à cette même date qu'elle est arrivée en Suisse. De leur union est née C _____ B _____ le 1973. Madame B _____ a séjourné à plusieurs reprises à l'étranger, où elle accompagnait son mari, qui travaillait comme salarié détaché pour une entreprise suisse. Elle a ainsi demeuré :
 - de janvier 1986 au 14 septembre 1990, à Berlin,
 - de mars 1993 à mars 1997, à Amsterdam,
 - de janvier 1999 au 28 mars 2000, à Vienne.
2. Le 31 juillet 2003, l'assurée a déposé une demande de rente de vieillesse. Elle a indiqué vouloir anticiper sa rente d'une année. Sur sa demande de rente, elle a mentionné avoir été domiciliée en Grande-Bretagne de novembre 1941 à mars 1973. Elle n'a pas fait mention d'autres séjours à l'étranger.
3. Par courrier du 14 septembre 2004, la Caisse suisse de compensation (ci-après : la caisse) a informé son conseil que s'il y avait bien eu une première adhésion à l'assurance facultative le 1^{er} août 1987 et une seconde le 1^{er} mars 1993, aucune déclaration d'adhésion à l'assurance facultative ne lui était en revanche parvenue, concernant l'intéressée, pour la période 1999-2000. La caisse s'est déclarée dans l'impossibilité de pallier à cette lacune en affiliant l'assurée à titre rétroactif.
4. Par décision du 20 janvier 2004, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC) a octroyé à l'assurée une rente de vieillesse avec effet rétroactif au mois de décembre 2003. Son montant a été fixé sur la base d'un revenu annuel moyen déterminant de Fr. 12'660.- et d'une durée de cotisations de vingt-cinq ans et deux mois, entraînant l'application de l'échelle de rente 27. Sept bonifications éducatives complètes ont été prises en compte.
5. Par courrier du 22 janvier 2004, l'assurée a contesté cette décision en alléguant que la durée de sa période de cotisations était de trente-trois ans et qu'à chacun de ses séjours à l'étranger, son époux avait fait le nécessaire auprès des ambassades suisses du pays dans lequel ils avaient séjourné afin qu'elle soit affiliée facultativement.
6. Par décision sur opposition du 3 août 2004, la CCGC a modifié son calcul en ce sens que le nombre d'années de cotisations a été augmenté à vingt-sept années et un mois. La caisse a reconnu qu'elle avait omis, dans sa décision du 20 janvier 2004, de tenir compte des cotisations de l'année 2002 ainsi que de onze mois de cotisation en 2003, ce qui l'avait conduite à fixer la durée de cotisations à vingt-cinq ans et deux mois au lieu de vingt-sept ans et un mois. La direction de la CCGC a par

ailleurs indiqué qu'en date du 5 mars 2004, la Caisse suisse de compensation avait fait le nécessaire auprès du Département of social security de New Castle pour que le droit de l'assurée à une rente anglaise soit examiné.

7. Par courrier du 9 août 2004, la caisse a informé l'assurée qu'elle était bien couverte par les cotisations de son époux pour l'année 1998, ce que sa décision sur opposition du 3 août 2004 omettait de mentionner mais prenait tout de même en compte.
8. Une nouvelle décision sur opposition rectifiant en ce sens a donc été rendue le 9 août 2004. Il a également été précisé que seuls les mois de janvier et février 1999 et les mois de mars à décembre 2000 avaient été couverts par le mariage puisqu'aucune assurance facultative n'avait été contractée pour la période de mars 1999 à février 2000.
9. Par courrier du 14 septembre 2004, l'assurée a interjeté recours contre la décision du 9 août 2004. Elle a demandé préalablement à être entendue, ainsi que son époux, et à ce que le dossier de la Caisse suisse de compensation les concernant soit versé à la procédure. Principalement, elle a conclu à ce que le montant de sa rente soit calculé sur la base d'une durée de cotisation de trente ans et huit mois (soit d'avril 1973 à novembre 2003). Elle reproche à l'autorité intimée d'avoir exclu de son calcul les périodes de janvier 1986 à juillet 1987, janvier à décembre 1996 et mars 1999 à février 2000. Elle s'inquiète des nombreuses erreurs successives qui ont été commises tant de la part de la CCGC que de la Caisse suisse de compensation et de la légèreté dont a fait preuve l'administration en général dans le traitement de son dossier.
10. Invitée à se prononcer, la CCGC a rendu une nouvelle décision sur opposition en date du 4 octobre 2004 dans laquelle la durée de cotisations déterminante a été portée à vingt-huit ans et un mois. La Caisse suisse de compensation avait en effet admis n'avoir pas tenu compte - à tort - de l'année 1996 et lui avait communiqué un compte individuel rectificatif.
11. Par courrier du 5 octobre 2004 à la Caisse suisse de compensation, la CCGC a demandé à cette dernière de procéder à de nouvelles recherches - tant dans ses archives qu'auprès des consulats suisses de Berlin et de Vienne - afin de vérifier que si l'assurée avait souscrit à l'assurance facultative de l'AVS en 1986, 1999 et 2000.
12. Le 19 novembre 2004, la CCGC a conclu au rejet du recours. Elle fait valoir que la Caisse suisse de compensation lui a confirmé par courrier du 14 septembre 2004 qu'aucune déclaration d'adhésion à l'assurance facultative n'a été souscrite par la recourante pour les périodes de janvier 1986 à juillet 1987, d'une part, de mars 1999 à février 2000, d'autre part. Elle a cependant admis que l'exclusion de l'année 1998, dans sa décision du 9 août 2004, était erronée.

13. Par courrier du 13 décembre 2005, le Tribunal de céans a demandé à l'assurée si elle avait des moyens de preuve à faire valoir concernant les périodes durant lesquelles elle affirmait avoir adhéré à l'assurance facultative.
14. Sans réponse de sa part, une audience a été convoquée qui s'est tenue en date du 7 décembre 2006. Mme D _____, représentant la Caisse suisse de compensation, a affirmé que, s'agissant de la période de janvier 1986 à juillet 1987, il ressortait des actes en possession de la caisse que l'assurée n'avait été affiliée qu'à compter du mois d'août 1987. Aucune copie de la demande d'affiliation n'avait été conservée. S'agissant de la période de mars 1999 à février 2000, durant laquelle les époux ont séjourné en Autriche, aucun document n'a été retrouvé. Mme D _____ a expliqué que, depuis 2001, ce ne sont plus les représentations suisses à l'étranger qui sont responsables mais les centres AVS-AI. En Autriche, ce centre se trouve à Düsseldorf. Contacté par la Caisse suisse de compensation, il a indiqué n'avoir retrouvé aucun document non plus concernant la recourante. Quant au consulat, il n'a plus aucun document en sa possession. Madame D _____ a ajouté avoir également procédé à des recherches au niveau des cartes de contrôle, en vain.

L'époux de la recourante s'est quant à lui montré formel : il a toujours rempli les documents que lui faisait parvenir le consulat du pays dans lequel son épouse et lui séjournaient. Il a affirmé se souvenir plus particulièrement avoir rempli un formulaire en Autriche, dont il n'a cependant pas conservé la copie. Il a émis la crainte que le consulat n'ait pas transmis les documents ou ne les aient transmis qu'a posteriori.

15. Sur ce, 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 1^{er} 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.

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'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), relatives à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.
3. L'art. 29^{bis} LAVS prévoit que le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisation, les revenus provenant d'une activité lucrative et les bonifications pour tâches éducatives ou tâches d'assistance entre le 1^{er} 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.
4. En l'espèce, est litigieuse la durée de cotisations et, partant, le nombre de bonifications pour tâches éducatives prises en compte.

Sont considérées comme années de cotisations les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations ou pendant lesquelles son conjoint a versé au moins le double de la cotisation minimale ou pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou tâches d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29^{ter} LAVS).

Les périodes de mariage durant lesquelles la femme n'a versé aucune cotisation conformément à l'art. 3 al. 2 let. b et c LAVS et pendant lesquelles elle était néanmoins assurée sont prises en compte en tant que durée de cotisations.

Dans le cas présent, l'assurée a cotisé personnellement de 1979 à 1983, en 2002 et en 2003.

Les années pendant lesquelles l'assurée était mariée mais pendant lesquelles elle n'a pas cotisé ont également été prises en compte en tant que durée de cotisation. Il s'agit de la période d'avril 1973 à décembre 1978, des années 1984 et 1985, de la période d'août 1987 à décembre 1995, des années 1996 et 1997 et de la période postérieure à mars 2000.

Par ailleurs 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. Les revenus provenant d'une activité lucrative réalisée durant cette période ne sont toutefois pas prises en considération dans le calcul de la rente (art. 52 c LAVS). Dans la mesure où l'assurée ne comptabilise pas une durée complète de cotisations, les cotisations relatives à la période de janvier à novembre 2003 ont été prises en considération.

Après plusieurs recherches et interventions de l'assurée, il a finalement été établi par la Caisse suisse qu'elle a été inscrite auprès de l'assurance facultative d'août à septembre 1990 et de mars 1993 à mars 1997. En revanche, aucune affiliation à

l'assurance facultative n'a été retrouvée pour les périodes de janvier 1986 à juillet 1987, d'une part, de mars 1999 à février 2000, d'autre part.

Ainsi au total l'assurée comptabilise : six ans et onze mois de cotisations personnelles (1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 2002 et onze mois en 2003) plus vingt-et-un ans et deux mois couverts par le mariage (neuf mois en 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1984, 1985, cinq mois en 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001). Cela représente un total de vingt-huit ans et un mois.

Reste litigieuse la question des périodes de janvier 1986 à juillet 1987, d'une part, de mars 1999 à février 2000, d'autre part. S'agissant de la première période, la Caisse suisse n'a retrouvé une trace d'affiliation de la recourante à l'assurance facultative qu'à compter du mois d'août 1987. Quant à la seconde période, durant laquelle l'intéressée a séjourné en Autriche, la Caisse suisse n'a pu retrouver aucune trace d'affiliation. Dans les deux cas, la recourante affirme pour sa part avoir procédé aux formalités nécessaires pour être affiliée de façon rétroactive dès le début de son séjour à l'étranger.

Il est vrai que l'art. 141 al. 3 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (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 soit manifeste ou qu'elle ait 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 non publié du 26 août 1999, réf. H 81/99 consid. 2; ATF 117 V 262ss consid. 3 et références citées; ATF 110 V 97 consid. 4 a).

La règle de preuve posée à l'article 141 alinéa 3 RAVS n'exclut pas l'application du principe inquisitoire. La preuve absolue doit être fournie selon les règles usuelles sur l'administration des preuves et le fardeau de la preuve qui prévalent dans l'assurance sociale, le devoir de collaborer de la partie intéressée étant toutefois plus étendu dans ce cas (ATF 117 V 265 consid. 3d). Il comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 117 V 264 consid. 3 b et les références).

Autrement dit, si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, le

contentieux de la sécurité sociale, in : Cent ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990, n° 7 p. 131).

Dans l'arrêt du 26 août 1999 cité plus haut, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) 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 ont été prélevées. A défaut de décomptes de salaire ou de fiches de paie, le TFA a donc jugé que l'assuré n'avait pas apporté la preuve qu'il avait exercé une activité soumise à cotisations.

Or, en l'occurrence, si l'on peut comprendre que la confiance de la recourante envers l'administration a été entamée par le fait qu'il a fallu pas moins de quatre décisions pour fixer le montant de sa rente, il n'en demeure pas moins que toutes les investigations possibles ont finalement été menées par la Caisse suisse auprès des consulats et centres des pays concernés et dans ses propres archives. Si bien qu'à défaut de document, telle qu'une copie des demandes d'affiliation, par exemple, permettant à la recourante d'apporter la preuve que les démarches nécessaires ont été faites en temps utile, le Tribunal de céans ne peut que constater que la preuve de la rectification demandée n'a pas été apportée et rejeter le recours.

**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. 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 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

Janine BOFFI

Karine STECK

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