RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/267/2006 **ATAS/1089/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 30 novembre 2006

En la cause

Monsieur Z_____, domicilié , GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Guy ZWAHLEN	recourant

contre

CAISSE DE COMPENSATION VEROM, sise Ifangstrasse 8, SCHLIEREN	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Valérie MONTANI et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Par décision du 1er septembre 2005, la caisse de compensation VEROM (ci-après la caisse) a fixé le montant de la rente de vieillesse due à Monsieur Z_____ - né le 1940 - à 1'466 fr. par mois à compter du 1er mars 2005. Pour ce faire, la caisse a retenu un revenu annuel moyen déterminant (RAM) de 95'460 fr., et une durée de cotisations de 30 années et 7 mois, entraînant l'application de l'échelle de rente 30. Elle a précisé que 16 années de bonifications pour tâches éducatives avaient été prises en compte dans le calcul du RAM.

2. Par courrier du 22 septembre 2005, l'assuré a formé opposition à cette décision. Il a contesté la durée de cotisations, alléguant qu'il aurait cotisé plus de 31 ans.

3. Par courrier du 26 septembre 2005, Monsieur T_____, de la fiduciaire INVESTISSA SA, a appuyé l'opposition de l'intéressé en précisant, d'une part, que celui-ci avait travaillé à X_____ du 1er août 1972 au 15 mars 1973 - alors que seuls trois mois de cotisations avaient été retrouvés par la caisse - et, d'autre part, qu'il avait travaillé du 1er septembre 1974 au 31 août 2005 pour le département de l'instruction publique (DIP), ce qui représentait une période de 31 années de cotisations. Au total, l'assuré aurait ainsi travaillé durant 31 ans et 8 mois. Sa fiduciaire a demandé que la caisse reconsidère sa décision en ce sens.

4. Par courrier du 4 octobre 2005, la caisse interprofessionnelle AVS de la fédération des entreprises romandes (FER-CIAM) a informé la caisse de compensation VEROM qu'elle avait effectué les recherches d'usage et que X_____ ne lui avait déclaré aucun salaire pour l'assuré pour l'année 1973. Elle a par ailleurs confirmé qu'en 1972, cet employeur n'avait déclaré des revenus pour l'assuré que pour les mois d'août à octobre, pour un montant total de 2'565 fr. Elle a produit en annexe une copie de l'attestation des salaires payés en 1972.

5. Par décision sur opposition du 14 décembre 2005, la caisse a confirmé sa décision du 1er septembre 2005. Elle a rappelé que le calcul de la rente ne tient compte que des revenus sur lesquels une cotisation a été versée. Or, d'après les données figurant sur le compte personnel de l'assuré ouvert auprès de la FER-CIAM, X_____ n'a comptabilisé des revenus que pour la période d'août à octobre 1972. Cependant, sur la base du certificat de travail de l'assuré, la caisse a procédé à la rectification du compte individuel de l'assuré en ce sens que les montants mentionnés sur son certificat ont été enregistrés pour les mois de novembre et décembre 1972. En revanche, il n'a pu être procédé à aucune rectification pour la période de janvier à mi-mars 1973, dans la mesure où la preuve complète que des cotisations avaient été prélevées n'a pas été apportée.

   Par ailleurs, la caisse a indiqué qu'il avait été tenu compte des mois de janvier et février 2005, précédant le mois d'ouverture du droit à la rente.

C'est ainsi qu'en définitive, à la place de la période de cotisations de 30 années et 7 mois mentionnée dans la décision du 1er septembre 2005, la caisse a admis une durée de cotisations de 30 années et 11 mois. Elle a cependant fait remarquer que cela n'entraînait aucune modification du montant de la rente allouée dans la mesure où l'échelle applicable restait la même (30).

6. Par courrier du 26 janvier 2006, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il conclut à ce que sa rente soit calculée sur la base de l'échelle 31. Il maintient avoir également été employé par X_____ du 1er janvier au 15 mars 1973. Il estime que la caisse n'a pas procédé à toutes les recherches nécessaires concernant cette période de cotisation et annonce qu'il va procéder lui-même à des recherches. Il demande par ailleurs que soit également prise en considération la période de mars à août 2005 pour combler la lacune du 1er janvier 1973 au 15 mars 1973.

7. Invitée à se prononcer, la caisse, dans sa réponse du 15 février 2006, a conclu au rejet du recours.

8. Par courrier du 4 mars 2006, l'assuré fait valoir en substance qu'il n'était pas responsable du comportement de X_____ et du fait que ce dernier n'a pas versé les cotisations prélevées sur son salaire pour les mois de janvier, février et mars 1973. Il demande que la caisse soit condamnée à lui rembourser les cotisations qu'il a versées durant les mois de mars à août 2005 dans la mesure où elles n'ont pas été prises en compte dans le calcul de sa rente, subsidiairement, à lui verser une indemnité pour les frais qui lui ont été occasionnés.

9. Par courrier du 15 mars 2006, la caisse a maintenu sa position.

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.

2. Conformément à l'art. 56V LOJ, le TCAS connaît en instance unique notamment des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) relatives à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur

l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.

3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).

4. Le litige porte en premier lieu sur le fait de savoir si c'est à juste titre que la caisse s'est refusée à procéder à une rectification du compte individuel de l'assuré pour la période du 1er janvier au 15 mars 1973. Il conviendra ensuite d'examiner le cas échéant si les mois de mars à août 2005, durant lesquels l'assuré a cotisé, peuvent être utilisés pour combler la lacune de cotisation de 1973.

5. 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 vingt ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (art. 29bis al. 1 LAVS).

   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 et pour lesquelles les bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance peuvent être prises en compte (art. 29ter al. 2 LAVS).

   Le Conseil fédéral – qui s'est vu déléguer la compétence de régler notamment la prise en compte des mois de cotisations accomplis durant l'année d'ouverture du droit à la rente (art. 29bis al. 2 LAVS) - a prévu, à l'art. 52c du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RAVS), que les périodes de cotisations effectuées 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.

6. 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 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 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'art. 141 al. 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.

7. En l'espèce, force est de constater que pour la période du 1er janvier au 15 mars 1973, le recourant n'a pu apporter la preuve stricte du fait qu'il a travaillé et que des cotisations ont été prélevées sur son salaire. A cet égard, aucun reproche ne peut être fait à la caisse, qui a demandé à la FER CIAM, à laquelle l'employeur en question était affilié, de procéder aux recherches nécessaires. Il s'avère que ces recherches se sont avérées vaines en ce sens que la FER CIAM n'a retrouvé aucune déclaration de salaire correspondante. Compte tenu de la jurisprudence rappelée ci-dessus, c'est par conséquent à juste titre que l'intimée a renoncé à procéder à une rectification du compte individuel de l'assuré pour cette période. A noter d'ailleurs que le recourant, qui annonçait vouloir se livrer à ses propres recherches, n'a pas pu non plus apporter la preuve des faits allégués. Ce grief est donc rejeté.

8. Quant à la demande du recourant, visant à ce que les cotisations prélevées après l'ouverture du droit à la rente soient affectées au comblement de la lacune de 1973, elle ne peut être que rejetée dans la mesure où, selon l'art. 52c RAVS, seules les périodes de cotisations effectuées 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, ce qui a été fait en l'occurrence puisque les mois de janvier et février 2005 ont été utilisés à cette fin.

9. Reste à examiner la demande de remboursement des cotisations prélevées sur le salaire réalisé par l'assuré après l'ouverture du droit à la rente.

   Certes, l'obligation de cotiser cesse à la fin du mois où les hommes atteignent l'âge de 65 ans, soit, dans le cas de l'assuré (né le 24 février 1940), à la fin du mois de février 2005 (art. 3 al. 1 LAVS). Cependant, les personnes qui ont atteint l'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse sont tenues de verser des cotisations à l'AVS/AI aussi longtemps qu'elles exercent une activité lucrative (art. 3 al. 1 LAVS et ch. 1001 de la Circulaire de l'Office fédéral des assurances sociales concernant les cotisations dues par les personnes exerçant une activité lucrative qui ont atteint l'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse [ci-après : la circulaire]), étant précisé que les cotisations ne sont perçues que sur la part du gain qui excède 1'400 fr. par mois (cf. art. 6quater al. 2 RAVS).

   C'est par conséquent à bon droit que la caisse a prélevé des cotisations sur le revenu du recourant tant que ce dernier a exercé une activité lucrative et il n'y a dès lors pas lieu de donner suite à sa demande de remboursement.

10. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté.

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