

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2849/2015

ATAS/813/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 octobre 2015

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Antoine BOESCH

recourante

contre

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

intimée

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Rosa GAMBA et Larissa ROBINSON-MOSER,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après: l'intéressée ou la recourante), d'origine soudanaise, née le _____ 1968, est employée en qualité de fonctionnaire internationale auprès de B_____ (ci-après: B_____), à Genève, depuis le 14 novembre 2005. L'intéressée a été naturalisée suisse le 22 novembre 2014.
2. Par courrier du 10 mars 2015, l'intéressée a demandé à la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après: la caisse) à pouvoir adhérer volontairement à l'assurance-chômage suisse. Elle avait annexé à son courrier sa carte d'identité suisse qui lui avait été délivrée en date du 10 décembre 2014, son contrat de travail ainsi que son relevé de pensions à la caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies.
3. Par courrier du 21 avril 2015, la caisse a rejeté la demande d'adhésion volontaire à l'assurance-chômage de l'intéressée, au motif qu'elle n'avait pas déposé cette demande dans un délai de trois mois à compter de la date de sa naturalisation, soit avant le 22 février 2015.
4. Par pli du 19 mai 2015, l'intéressée a formé opposition à cette décision, concluant à ce que sa demande d'affiliation à l'assurance-chômage soit admise. Elle a fait valoir qu'il n'était pas fait mention, dans les documents qu'elle avait reçus dans le cadre de sa procédure de naturalisation, du délai de trois mois courant dès l'obtention de la nationalité suisse pour déposer une demande d'adhésion volontaire à l'assurance-chômage.
5. Par décision du 24 juin 2015, la caisse a rejeté l'opposition de l'intéressée. Elle a notamment rappelé que, selon les Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (ci-après: les DAA), les fonctionnaires internationaux de nationalité suisse qui désirent adhérer à l'assurance-chômage doivent déposer une demande d'adhésion à la caisse de compensation de leur canton de domicile dans un délai de trois mois à compter de l'affiliation au système de prévoyance de l'organisation. Ainsi, la caisse a fait valoir qu'en ne respectant pas ledit délai de trois mois, imposé par le droit fédéral et auquel les caisses cantonales ne peuvent pas déroger, l'intéressée avait perdu son droit d'adhérer à l'assurance-chômage, conformément aux directives précitées.
6. Par acte du 26 août 2015, l'intéressée a interjeté recours contre cette décision. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision sur opposition du 24 juin 2015 ainsi que de la décision initiale du 21 avril 2015 et à ce qu'elle soit autorisée à adhérer à l'assurance-chômage. Elle fait remarquer que le délai de trois mois qu'invoque l'intimée n'est pas mentionné dans les lois relatives à l'assurance-chômage et à l'assurance-vieillesse, ni dans les règlements d'application relatifs auxdites lois. Elle allègue que la décision de l'intimée est infondée, dans la mesure où le délai en question figure uniquement dans les DAA. La recourante ajoute que même si ce délai de trois mois devait s'appliquer, il ne pourrait pas l'être de façon stricte, sans exceptions et sans tenir compte des circonstances particulières du cas

d'espèce, notamment de l'ablation de l'utérus qu'elle a subie et des problèmes de santé dont elle a souffert. Ceux-ci l'ont d'ailleurs empêchée de travailler à 100% du 15 décembre 2014 au 25 janvier 2015 ainsi qu'à 50% du 26 janvier au 31 janvier 2015, comme l'atteste le certificat d'arrêt de travail qu'elle a produit à l'appui de son recours. Elle précise qu'elle a appris incidemment qu'elle avait la possibilité d'adhérer volontairement à l'AVS/AI/APG et à l'AC, seulement plusieurs semaines après sa naturalisation. Enfin, elle ne comprend pas pourquoi en cas d'acceptation de sa demande d'adhésion à l'assurance-chômage, elle serait indûment privilégiée par rapport aux autres assurés, dans la mesure où le droit aux prestations dépend notamment de la durée préalable de cotisations.

7. Dans sa réponse du 3 septembre 2015, l'intimée conclut au rejet du recours. Contrairement à ce que soutient la recourante, le délai de trois mois que doit respecter un fonctionnaire international suisse afin de ne pas perdre le droit d'adhérer volontairement à l'AVS/AI/APG ou à l'AC n'émane pas exclusivement des DAA. En effet, ces directives se réfèrent à l'Échange de lettres concernant le statut des fonctionnaires internationaux de nationalité suisse à l'égard des assurances sociales suisses (AVS/AI/APG et AC), signé par la Confédération suisse et B_____, qui mentionne expressément ledit délai. À ce propos, l'intimée cite le passage d'un jugement de la chambre de céans (ATAS/573/2014), du 6 mai 2014, retranscrivant la jurisprudence selon laquelle un échange de lettres entre États constitue un traité international prévalant sur le droit interne et contenant un extrait de l'Échange de lettres entre la Confédération suisse et l'ONU, aux termes duquel une requête d'adhésion volontaire à l'AVS/AI/APG doit être déposée dans un délai de trois mois à compter de l'affiliation du fonctionnaire international au système de prévoyance prévu par l'organisation. Les caisses cantonales ne peuvent pas déroger à ce délai prévu par un accord international que la recourante n'a manifestement pas observé.
8. Après communication de cette écriture à la recourante, 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 demande l'affiliation volontaire à l'assurance-chômage de la recourante est tardive.
 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'Etat 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, telle que B_____. 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.

b) Les personnes physiques sont obligatoirement assurées conformément à la LAVS lorsqu'elles sont domiciliées en Suisse, de même que lorsqu'elles exercent en Suisse une activité lucrative (art. 1a al. 1 let. a et b de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

c) Ne sont en revanche pas assurés les ressortissants étrangers qui bénéficient de privilèges et d'immunités, conformément aux règles du droit international public (art. 1a al. 2 let. a LAVS). Sont notamment considérés comme ressortissants étrangers bénéficiant de privilèges et d'immunités au sens de cette disposition, les fonctionnaires internationaux des organisations internationales avec lesquelles le Conseil fédéral a conclu un accord de siège (art. 1b let. c du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101).

Les fonctionnaires internationaux des organisations internationales ayant conclu un accord de siège avec la Suisse sont ainsi exemptés *ex lege* de l'AVS/AI suisse (Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), Commentaire thématique, 2011, p. 36 n. 75; Pierre-Yves GREBER, Droit suisse de la sécurité sociale, Vol. 1, 2010, p. 167 n. 69).

Les fonctionnaires internationaux étrangers ne sont non seulement pas assurés à l'AVS/AI/APG/AC, mais ne peuvent pas y adhérer volontairement (ATF 133 V 233 consid. 3 et 4 ; VALTERIO, op. cit., p. 36 n. 75). D'après la jurisprudence, la possibilité de verser des cotisations volontaires aux assurances sociales suisses en général, ou à l'assurance-chômage seulement, n'est réservée qu'aux seuls fonctionnaires internationaux de nationalité suisse et domiciliés en Suisse (ATF 133 V 233 consid. 3.5 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 88/06 du 25 août 2006 consid. 3).

Les échanges de lettres concernant le statut des fonctionnaires internationaux de nationalité suisse à l'égard des assurances sociales suisses (AVS/AI/APG et AC) ont trouvé leur expression en droit interne à l'art. 1a al. 4 let. b LAVS et à l'art. 2a LACI.

5. B_____ bénéficie en Suisse d'un accord de siège, soit l'Accord du 21 août 1948 entre le Conseil fédéral suisse et l'Organisation mondiale de la santé pour régler le statut juridique de cette organisation en Suisse (RS 0.192.120.281).

L'exemption portant spécifiquement sur les fonctionnaires internationaux de nationalité suisse est réglée, s'agissant de B_____, dans l'Échange de lettres entre la Confédération suisse et cette organisation, signé les 26 octobre et 21 novembre 1994; il a été approuvé par l'Assemblée fédérale le 4 mars 1996 (RS 0.192.120.281.11). Il convient de relever par ailleurs que selon le ch. 1.1 du Règlement du personnel et statut du personnel de B_____ (qui peut être consulté sur Internet à l'adresse suivante: <http://www.who.int/employment/fr/>), tous les membres du personnel de B_____ sont des fonctionnaires internationaux.

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, conclu entre la Confédération suisse et chaque organisation internationale concernée (ATF 133 V 233 consid. 3.4 ; ATF 123 V 1 consid. 4 ; FF 1995 IV 755). Conformément à l'art. 31 ch. 1 de la Convention précitée, à l'instar de tout traité international, un échange de lettres doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte ainsi qu'à la lumière de son objet et de son but.

Selon l'Échange de lettres entre la Confédération suisse et B_____, les fonctionnaires de nationalité suisse de cette organisation ne sont plus considérés par la Confédération suisse comme étant obligatoirement assurés à l'AVS/AI/APG/AC à partir du 1^{er} janvier 1994, pour autant qu'ils soient affiliés à un système de prévoyance prévu par l'organisation précitée. Ils ont la possibilité d'adhérer, sur une base volontaire, soit à l'AVS/AI/APG/AC, soit à l'assurance-chômage uniquement; une telle affiliation individuelle n'entraîne toutefois aucune contribution financière obligatoire de la part de l'organisation. Les requêtes d'adhésion doivent être déposées auprès de la caisse de compensation du canton de domicile, dans un délai de trois mois à compter de l'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 de la réponse de l'organisation à la lettre du Conseil fédéral. Sous réserve des conditions particulières prévues dans cet échange de lettres, les dispositions de l'AVS/AI/APG/AC sont applicables aux assurés.

Le Tribunal fédéral a jugé que le délai de six mois pour déposer une requête d'adhésion à dater de la réponse de l'organisation à la lettre du Conseil fédéral était un délai impératif qui ne pouvait pas être prolongé par l'administration ni par le juge (ATF 123 V 1 consid. 5).

6. Le délai de trois mois prévu par l'Échange de lettres entre la Confédération suisse et B_____ a été repris par les DAA, lesquelles précisent en outre que l'inobservation des délais entraîne la perte du droit d'adhérer à l'AVS/AI/APG ou à l'AC (cf. ch. 3060 DAA, teneur en vigueur dès le 1^{er} janvier 2009).

En matière d'assurances sociales suisses, les délais peuvent être restitués. En l'absence de disposition expresse dans l'Échange de lettres entre la Confédération suisse et B_____, il convient ainsi de se référer à 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).

7. En l'espèce, la recourante, fonctionnaire internationale à B_____, a commencé à cotiser à la Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies en date du 16 décembre 2002. Toutefois, en raison de sa nationalité étrangère, elle ne pouvait pas s'assurer à l'AVS/AI/APG, ni à l'AC, 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.

Néanmoins, si l'on considère que, comme attesté par son texte clair, l'Échange de lettres entre la Confédération suisse et B_____ s'applique aux fonctionnaires internationaux de nationalité suisse et que le chapitre 3.5.1 des DAA traite du statut des "fonctionnaires internationaux de nationalité suisse", il apparaît que le délai de trois mois à respecter pour déposer une demande d'adhésion volontaire, notamment à l'assurance-chômage, s'impose indiscutablement à ces mêmes fonctionnaires.

Ce qui revient à devoir interpréter tant l'Échange de lettres précité que le chiffre 3060 DAA 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.

Dans le cas de la recourante, c'est bel et bien à la date à laquelle elle a acquis la nationalité suisse et ainsi le statut de fonctionnaire internationale de nationalité suisse que ces conditions cumulatives ont été remplies. Partant, il faut considérer ladite date comme correspondant au point de départ du délai de trois mois à respecter par tout fonctionnaire international naturalisé suisse pour adhérer volontairement à une assurance-sociale suisse.

Il n'apparaît pas que les dispositions du traité international et les DAA évoquées puissent être interprétées différemment, l'option ne portant que sur l'adhésion ou non mais ne conférant nulle latitude quant au point de départ du délai. La sécurité juridique veut en effet que tous les fonctionnaires internationaux de nationalité suisse soient traités de la même manière (cf. jugement de la Commission cantonale de recours AVS-AI-APG-PCF-PCC-RMCAS de Genève du 10 août 1999 [870/98]).

Par conséquent, le point de départ du délai de trois mois est en l'occurrence le 22 novembre 2014, date de la naturalisation de la recourante. À cet égard, le moment auquel sa carte d'identité suisse lui a été délivrée, soit le 10 décembre 2014, n'a aucune influence sur le point de départ du délai de trois mois. Quant à la nature de ce délai, il convient d'admettre que ce délai est impératif, à l'instar du délai de six mois prévu par l'Échange de lettres (cf. arrêt de la chambre de céans du 6 mai 2014, ATAS/573/2014).

Ainsi, force est de constater que la recourante, qui s'est adressée à l'intimée, le 10 mars 2015, n'a pas respecté le délai légal de trois mois, de sorte qu'elle a perdu son droit d'adhérer volontairement à l'assurance-chômage. À cet égard, l'empêchement de travailler de la recourante à 100% du 15 décembre 2014 au 26 janvier 2015, vraisemblablement consécutif à la lourde intervention chirurgicale qu'elle a subie, ne justifie pas de lui accorder une restitution de délai. En effet, la recourante a, d'une part, obtenu la nationalité suisse quelques semaines avant son intervention chirurgicale et, d'autre part, recouvré partiellement sa capacité de travail, près d'un mois avant l'échéance du délai de trois mois pour déposer sa demande d'adhésion volontaire à l'assurance-chômage. Aucune des conditions cumulatives à la restitution du délai n'étant réunies, il pouvait ainsi raisonnablement être exigé de la recourante qu'elle dépose sa requête d'adhésion volontaire à l'assurance-chômage dans le délai légal.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que l'intimée a rejeté sa demande d'adhésion volontaire à l'assurance-chômage pour cause de tardiveté.

8. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, est rejeté.

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

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 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

Juliana BALDÉ

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