RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/603/2006 **ATAS/460/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 15 mai 2006

En la cause

Monsieur K_____ recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise route de Chêne 54, 1208 GENEVE intimée

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, Juges.

EN FAIT

1. Le 16 novembre 2005, M. K_____ a envoyé un courrier électronique à la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS (ci-après : la caisse) pour demander notamment si, en tant qu'étranger, ressortissant des Etats-Unis, fonctionnaire international, marié à une suissesse et titulaire durant plusieurs années d'un permis C, il pouvait s'inscrire sur une base volontaire à l'AVS/AI/APG/AC.

2. Le même jour, le chef du service affiliation de la caisse a répondu par courrier électronique à M. K_____ que les fonctionnaires internationaux n'étaient pas assurés à l'AVS/AI/APG/AC et ne pouvaient pas y adhérer volontairement.

3. Dans son courrier électronique du 2 décembre 2005, M. K_____ a demandé au chef du service affiliation de la caisse la manière de s'opposer à cette décision dès lors qu'il entendait prochainement changer d'employeur et requérir une participation de l'assurance-chômage.

4. Le 5 décembre 2005, le chef du service affiliation lui a répondu de faire une demande formelle d'affiliation à l'assurance-chômage.

5. Le 6 décembre 2005, M. K_____ a requis son affiliation à l'assurance-chômage.

6. Par décision du 12 décembre 2005, la caisse a refusé la demande d'adhésion à l'assurance-chômage de l'intéressé.

7. Le 15 décembre 2005, M. K_____ s'est opposé à cette décision en relevant qu'il devait avoir droit au même traitement que celui réservé aux citoyens suisses. La convention de l'organisation internationale du travail (OIT) interdisait la discrimination entre résidents reconnus et réguliers et les citoyens pour le traitement par "les caisses de retraite et assurances et de chômage". Il était lui-même étranger ayant eu un statut de résidant, ce qui faisait qu'il était dans une situation comparable à celle de citoyens suisses recrutés par les organisations internationales. A l'époque, employé au CICR, son permis C avait été remplacé par une carte de légitimation. L'Office fédéral des étrangers lui avait toutefois promis que cette carte ne réduisait pas ses droits acquis. Parti du CICR en 1999, il avait travaillé en "freelance" auprès des organisations internationales jusqu'en avril 2004, puis comme fonctionnaire à l'UIP, sans être affilié à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-chômage. Il prévoyait d'accepter début 2006 un contrat fixe à l'Organisation des Nations Unies à Genève (l'ONUG). Il souhaitait une affiliation à l'assurance-chômage pour son nouveau contrat à l'ONUG.

8. Le 10 février 2006, il a informé la caisse que son contrat à l'ONUG commencerait le 1er avril 2006.

9. Le 14 février 2006, la caisse a rejeté l'opposition de M. K_____ en se fondant sur l'art. 1a al. 2 let. a de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS) et 1b du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS).

10. Le 17 février 2006, M. K_____ a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de cette décision en se prévalant du droit international interdisant la discrimination entre "citoyens et non-citoyens reconnus et réguliers".

11. Le 21 mars 2006, la caisse a conclu au rejet du recours.

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. 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 du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (LPGA), qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté en temps utile le recours est recevable (art. 60 LPGA).

4. L'objet du litige concerne le droit éventuel du recourant à être affilié auprès de l'assurance-chômage dès le 1er avril 2006, date à laquelle il débute un emploi auprès de l'ONUG.

5. Selon l'art. 2 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI), est tenu de payer des cotisations de l'assurance-chômage (assurance) :

   a. le travailleur (art. 10 LPGA) qui est obligatoirement assuré selon la LAVS et doit payer des cotisations sur le revenu d'une activité dépendante en vertu de cette loi;

b. l'employeur (art. 11 LPGA) qui doit payer des cotisations en vertu de l'art. 12 LAVS.

Aux termes de l'art. 1a al. 2 let. a LAVS, ne sont pas assurés conformément à cette loi les ressortissants étrangers qui bénéficient de privilèges et d'immunités, conformément aux règles du droit international public.

L'art. 1b let. c RAVS précise que sont considérés comme ressortissants étrangers bénéficiant de privilèges et d'immunités au sens de l'art. 1a, al. 2 let. a LAVS, les fonctionnaires internationaux des organisations internationales avec lesquelles le Conseil fédéral a conclu un accord de siège, ainsi que les membres de leur famille sans activité lucrative.

Selon l'arrêté fédéral du 30 septembre 1955 concernant la conclusion ou la modification d'accords avec des organisations internationales en vue de déterminer leur statut juridique en Suisse (RS 192.12), le Conseil fédéral a la compétence de conclure des accords avec des organisations internationales (art. 2 et 3). Il en a fait usage en concluant nombre de traités avec des organisations internationales ayant leur siège en Suisse, en particulier avec l'ONU (ATF du 9 mai 2005, cause 2P. 36/2004).

Quant aux directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI (DAA) elles rappellent que la Suisse a conclu un accord de siège avec l'ONU (DAA n° 3037) et prévoient que les fonctionnaires internationaux étrangers ne sont pas assurés à l'AVS/AI/APG/AC et ne peuvent y adhérer volontairement (DAA n° 3050).

6. a. Le principe de l'égalité exige que ce qui est semblable soit traité de la même façon dans la mesure de la similitude et que ce qui est dissemblable soit traité différemment dans la mesure de la dissemblance; il ne peut être fait aucune distinction pour laquelle on ne trouve nulle justification raisonnable dans les circonstances de faits pertinentes (ATF 127 I 185 consid. 5; 125 I 1 consid. 2b/aa, 166 consid. 2a, 173 consid. 6b; 125 II 326 consid. 10b p. 345; 124 I 297 consid. 3b; 124 II 193 consid. 8d/aa, 372 consid. 8c/bb; 124 V 12 consid. 2a).

b. Selon l'art. 191 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales. Ils doivent cependant aussi veiller au respect du droit international, qui a en principe la primauté; ils peuvent donc examiner si une loi fédérale est conforme à un traité international (cf. ATF 126 IV 236 consid. 4b; 125 II 417 consid. 4d; 125 III 209 consid. 6; 122 II 433 consid. 3a; 122 III 414 consid. 3a).

Les particuliers sont autorisés à invoquer en justice les dispositions d'un traité international lorsqu'elles sont directement applicables (self-executing), ce qui suppose qu'elles aient un contenu suffisamment clair et précis pour servir de

fondement à un jugement dans une cause déterminée (ATF du 13 septembre 2005, cause 4C.422/2004).

7. En l'espèce, le recourant invoque plusieurs conventions de l'OIT interdisant selon lui une discrimination entre résidents reconnus et réguliers et les citoyens, notamment en matière d'assurance-chômage.

   A cet égard, la Convention n° 168 concernant la promotion de l'emploi et la protection contre le chômage (RS 0.822.726.8) prévoit à son art. 6 al. 1 que "Tout Membre doit garantir l'égalité de traitement à toutes les personnes protégées, sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale, la nationalité, l'origine ethnique ou sociale, l'invalidité ou l'âge". La Convention internationale n° 2 concernant le chômage (RS 0.823.11) prévoit à son art. 3 que "les Membres de l'Organisation internationale du Travail qui ratifieront la présente Convention et qui ont établi un système d'assurance contre le chômage, devront, dans les conditions arrêtées d'un commun accord entre les Membres intéressés, prendre des arrangements permettant à des travailleurs ressortissant à l'un de ces Membres et travaillant sur le territoire d'un autre de recevoir des indemnités d'assurance égales à celles touchées par les travailleurs ressortissants à ce deuxième Membre".

   Le recourant n'explique toutefois pas en quoi la LAVS et la LACI violeraient une interdiction de discrimination en considérant que les ressortissants étrangers bénéficient de privilèges et d'immunité (notamment d'exonérations fiscales - cf. art. V de l'accord de 1946 RS 0.192.120.1 et ATF du 9 mai 2005, cause 2P. 36/2004) doivent être traité différemment des autres travailleurs du point de vue de l'assujettissement à ces deux lois.

   Par ailleurs, le recourant ne conteste pas que l'art. 1b let. c RAVS assimile les fonctionnaires internationaux des organisations internationales avec lesquelles le Conseil fédéral a conclu un accord de siège à des ressortissants étrangers bénéficiant de privilèges et d'immunités.

   Enfin, le recourant demande en vain à être traité comme un fonctionnaire international de nationalité suisse (cf. Accord par voie d'échange de lettres RS 0.192.120.111) et pouvoir bénéficier de la possibilité d'une adhésion volontaire à l'assurance-chômage dès lors qu'il ne possède pas la nationalité suisse et que sa résidence en Suisse ne saurait être assimilée à ladite nationalité.

8. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être 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. 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
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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