

GE_GERICHTE ATAS/865/2021 vom 25. August 2021

GE Cour de justice, 2021-08-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_865_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/865/2021 du 25 août 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/865/2021 del 25 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la CJCAS connaît, en instance unique, des

A/1148/2020 - 12/25 - 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-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, la décision attaquée ayant été rendue sur opposition en application des lois précitées. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA), dans le respect des exigences de forme et de contenu posées par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B LPA). Touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, la recourante a qualité pour recourir (art. 59 LPGA ; art. 60 al. 1 let. a et b et 89A LPA). Le recours est donc recevable.

E. 2

Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était pendant devant la chambre de céans au 1er janvier 2021, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 82a LPGA ; RO 2020 5137 ; FF 2018 1597 ; erratum de la CdR de l'Ass.féd. du 19 mai 2021, publié le 18 juin 2021 in RO 2021 358).

E. 3

La décision attaquée est la décision que l'intimée a rendue le 12 mars 2020 sur l'opposition que la recourante avait formée le 9 septembre 2017 contre la décision du 10 août 2017 fixant sa rente AVS à CHF 1'965.- par mois (dès le 1er août 2017). Par cette décision sur opposition, l'intimée a procédé à une reformatio in pejus puisqu'elle a fixé la rente AVS de la recourante à CHF 1'869.- par mois (dès le 1er août 2018), en intégrant dans sa décision sur opposition la décision du 12 juillet 2018 qu'elle n'avait en réalité pas notifiée à la recourante. D'un point de vue procédural, il était loisible à l'intimée de réformer sa décision initiale au détriment de la recourante (alors opposante), mais elle aurait dû l'en avertir et lui donner l'occasion de retirer son opposition (art. 12 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 - OPGA - RS 830.11). La violation du droit d'être entendu qu'a constituée cette omission doit cependant être tenue comme ayant été réparée au cours de la procédure contentieuse, dès lors que la recourante a pu faire valoir devant cette dernière, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, sa prétention à bénéficier d'une rente AVS d'un montant correspondant à celui de la prévision de rente future (de CHF 2'082.- par mois) que l'intimée lui avait communiqué le 9 janvier 2015 (Anne-Sylvie DUPONT, in Anne-Sylvie DUPONT / Margit MOSER-SZELESS [éd.],

Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales [ci-après : CR LPGA], 2018, n. 21 ss ad art. 42). Au demeurant, si la recourante avait alors retiré son opposition, l'intimée n'en aurait pas moins eu la possibilité de modifier ladite décision initiale pour peu que les conditions d'une révision procédurale ou d'une reconsidération posées à l'art. 53 LPGA fussent remplies (Valérie DEFAGO GAUDIN, in CR LPGA, n. 32 ad art. 52).

A/1148/2020 - 13/25 -

E. 4

Comme la recourante l'a indiqué dans ses écritures et l'a confirmé lors de son audition en comparution personnelle, elle conteste en premier lieu que les années durant lesquelles elle avait accompagné son mari à l'étranger comme délégué du CICR en étant elle-même sans activité lucrative ne doivent pas être prises en compte dans le partage des revenus du couple qu'elle formait alors avec ce dernier et, partant, dans l'établissement de sa durée de cotisations et de son revenu annuel moyen déterminant, soit des deux éléments sur lesquels se base le calcul d'une rente AVS ordinaire (sur ce calcul, cf. art. 29 ss LAVS ; ATAS/455/2020 du 9 juin 2020 consid. 3 ; Pierre-Yves GREBER, in Pierre-Yves GREBER / Bettina KAHIL- WOLFF / Ghislaine FRESARD-FELLAY / Romolo MOLO [éd.], Droit suisse de la sécurité sociale, vol. I [ci-après : DSSS-I], 2010, p. 137 ss, n. 194-221). Elle estime que, durant ces années, elle avait droit à la "couverture mariage". L'intimée le nie, en faisant valoir que, durant ces années, la recourante n'avait pas la qualité d'assurée, autrement dit n'était pas affiliée à l'AVS.

E. 5

L'affiliation à l'AVS, définissant le champ d'application personnel de cette assurance sociale, est conçue comme obligatoire et automatique ; elle intervient et perdure ex lege sitôt et aussi longtemps que les critères fixés par la loi sont et restent remplis, sans préjudice de la possibilité, dans certains cas, d'acquérir ou de conserver facultativement la qualité d'assuré. L'affiliation (obligatoire ou facultative) est par ailleurs individuelle ou personnelle. Il en a été ainsi dès l'origine de l'AVS, étant précisé qu'au fil des révisions de la LAVS, l'un des critères de l'affiliation obligatoire et les possibilités d'être assuré facultativement ont été restreints, mais qu'ont été prévues des possibilités de continuation de l'assurance obligatoire ou d'adhésion à cette dernière.

E. 6

a. Ont été et sont assurées obligatoirement à l'AVS les personnes physiques domiciliées en Suisse (exerçant ou non une activité lucrative, le cas échéant salariée ou indépendante), les personnes physiques exerçant en Suisse une activité lucrative, et certains ressortissants suisses travaillant à l'étranger. A l'origine, le cercle des personnes visées par ce troisième critère d'assujettissement était large, puisqu'il englobait les ressortissants suisses qui travaillaient à l'étranger pour le compte d'un employeur en Suisse et qui étaient rémunérés par cet employeur (art. 1 al. 1 let. c de la LAVS d'origine, du 20 décembre 1946, entrée en vigueur le 1er janvier 1948 [RO 63/1947 843 ; FF 1946 II 353 579, III 565]). Il a été restreint par la 10e révision de la LAVS, du 7 octobre 1994, entrée en vigueur le 1er janvier 1997 (RO 1996 2466 ; FF 1990 II 1), lors de laquelle tous ces employeurs ont été remplacés par la Confédération suisse et par des institutions désignées par le Conseil fédéral (Pierre-Yves GREBER, in Pierre-Yves GREBER / Jean-Luc DUC / Gustave SCARTAZZINI, Commentaire des articles 1 à 16 de la loi fédérale sur l'assurance- vieillesse et survivants.

Champ d'application personnel et cotisations [ci-après : Commentaire art. 1-16 LAVS], 1997, n. 38 et 101 ss ad art. 1). D'après sa teneur adoptée le 23 juin 2000, entrée en vigueur le 1er janvier 2001 (RO 2000 2677 ; FF 1999 4601) – qui est la version actuellement en vigueur (sous la réserve que l'art. 1

A/1148/2020 - 14/25 - est devenue l'art. 1a) –, cette disposition prévoit que sont affiliés obligatoirement les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger au service de la Confédération (ch. 1), au service d'organisations internationales avec lesquelles le Conseil fédéral a conclu un accord de siège et qui sont considérées comme employeur au sens de l'art. 12 LAVS (ch. 2), ou au service d'organisations d'entraide privées soutenues de manière substantielle par la Confédération en vertu de l'art. 11 de la loi fédérale du 19 mars 1976 sur la coopération au développement et l'aide humanitaire internationale (ch. 3). b. En l'espèce, il n'est pas contesté que, pour les années durant lesquelles la recourante a accompagné son mari à l'étranger comme délégué du CICR (soit avant la 10e révision de l'AVS), ce dernier était assujéti obligatoirement à l'AVS, tandis qu'elle-même ne répondait à aucun des critères de l'affiliation obligatoire à l'AVS.

E. 7

a. Dès l'origine, le législateur fédéral a prévu la possibilité de s'assurer facultativement à l'AVS en faveur des ressortissants suisses résidant à l'étranger et n'étant pas assurés obligatoirement s'ils n'avaient pas encore 30 ans révolus (art. 2 al. 1 phr. 1 LAVS du 20 décembre 1946) – limite d'âge qui a été portée à 40 ans par modification du 4 octobre 1968, entrée en vigueur le 1er janvier 1969 (RO 1969 120 ; FF 1968 I 627), puis à 50 ans par modification du 30 juin 1972, entrée en vigueur le 1er janvier 1973 (RO 1972 II 2537 ; FF 1971 II 1057) –, de même, dès l'origine, en faveur des ressortissants suisses qui cessaient d'être obligatoirement assurés quel que fût leur âge (art. 2 al. 2 LAVS). La 10e révision de l'AVS n'a pas apporté de modification (substantielle) à ces al. 1 et 2 de l'art. 2 (Pierre-Yves GREBER, Commentaire art. 1-16 LAVS, n. 15 s. ad art. 2). L'AVS facultative permettait aux Suisses qui n'avaient pas de lien avec l'assurance obligatoire de se créer à titre volontaire une assurance-vieillesse, survivants et invalidité, et à ceux d'entre eux qui cessaient d'être soumis à l'assurance obligatoire parce qu'ils partaient s'établir ou séjourner à l'étranger de pouvoir bénéficier d'une assurance continuée (FF 2000 4615 s.). La modification précitée de la LAVS du 23 juin 2000 (RO 2000 2677 ; FF 1999 4601) a restreint sensiblement l'accès à l'assurance facultative tout en abandonnant le critère discriminatoire de la nationalité suisse (Pierre-Yves GREBER, op. cit., in DSSS-I, n. 99 ss), mais elle a élargi les possibilités d'adhérer à l'assurance, en faveur notamment des conjoints sans activité lucrative, domiciliés à l'étranger, de personnes exerçant une activité lucrative et étant assurées en vertu de l'art. 1 al. 1 let. c ou al. 3 let. a ou en vertu d'une convention internationale (art. 1 al. 4 let. c, correspondant en substance à la teneur actuelle de cette disposition, issue de la LPGA [RO 2002 3453 ; FF 2002 763]). b. En l'espèce, il sied de relever que lorsqu'elle a accompagné son époux à l'étranger (tant de mai 1980 à juin 1984 que de juin 1989 à mai 1993), la recourante remplissait les conditions lui permettant de s'assurer facultativement. Il n'est pas contesté qu'elle n'a pas requis son affiliation facultative.

A/1148/2020 - 15/25 -

E. 8

a. La recourante prétend qu'elle n'avait pas besoin de le faire, étant selon elle couverte par les cotisations de son époux.

b. Certes, déjà dans sa version d'origine, la LAVS prévoyait, à son art. 3 al. 2 let. b, que n'étaient pas tenues de payer des cotisations les épouses d'assurés lorsqu'elles n'exerçaient pas d'activité lucrative, ainsi que les épouses travaillant dans l'entreprise du mari si elles ne touchaient aucun salaire en espèces. Lors de la 10e révision de l'AVS, cette disposition a été abrogée, mais a été ajoutée à l'art. 3 LAVS un al. 3, toujours en vigueur, à teneur duquel sont réputés avoir payé eux-mêmes des cotisations, pour autant que leur conjoint ait versé des cotisations équivalant au moins au double de la cotisation minimale, les conjoints sans activité lucrative d'assurés exerçant une activité lucrative (let. a), et les personnes travaillant dans l'entreprise de leur conjoint si elle ne touchent aucun salaire en espèces (let. b).

Toutefois, ces dispositions doivent être comprises, dans leurs deux versions successives, à l'aune de l'art. 3 LAVS, qui règle l'obligation de payer des cotisations des personnes assurées ou, le cas échéant, pour des personnes assurées, dont le cercle est défini par les art. 1 (actuellement 1a) et 2 LAVS. L'art. 3 LAVS ne fonde pas la qualité d'assuré. Celui qui n'a pas la qualité d'assuré ne peut pas être un cotisant (arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 3 septembre 1960 consid. 1, 1960 p. 177, RCC 1971 p. 72), et il ne peut être cotisé pour son compte. Comme précédemment l'art. 3 al. 2 let. b précité, l'art. 3 al. 3 LAVS ne trouve pas application lorsque le conjoint sans activité lucrative n'est pas lui-même une personne assurée (ATF 125 V 230 consid. 1b ; Ueli KIESER, Alters- und Hinterlassenversicherung, in Ulrich MEYER [éd.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. XIV : Soziale Sicherheit – Sécurité sociale, 3ème éd., 2016, p. 1173 ss, n. 167 s.; Pierre-Yves GREBER, Commentaire art. 1-16 LAVS, n. 5, 6 et 18). c. Sans doute la recourante, si elle avait été ou s'était affiliée à l'AVS, n'aurait-elle pas été tenue de payer des cotisations pour elle-même lorsqu'elle a accompagné son époux à l'étranger durant les années considérées (antérieures à la 10e révision de l'AVS), à savoir durant tant la période de mai 1980 à juin 1984 que celle de juin 1989 à mai 1993. Durant ces années, elle n'était cependant affiliée à l'AVS ni obligatoirement ni facultativement.

E. 9

a. L'affiliation au régime de l'AVS est individuelle ou personnelle. Sauf disposition contraire, il n'y a pas d'extension de la qualité d'assuré du mari à l'épouse ou vice-versa (ATF 126 V 217 consid. 3 ; Ueli KIESER, op. cit., p. 1231 s, n. 99 s, p. 1237, n. 118 in fine). Il en était ainsi dès l'origine de l'AVS, mais, durant près de trois décennies, cela n'a pas été clairement vu par et pour les épouses de ressortissants suisses à l'étranger obligatoirement assurés. Nombre d'entre elles – à l'instar de la recourante – n'ont pas adhéré à temps à l'assurance facultative des Suisses de l'étranger et ont été de ce

A/1148/2020 - 16/25 - fait exposées ou même confrontées à la réalité qu'il leur manquait ou manquerait des années de cotisations pour le calcul de leur rente. Cette situation ayant été clarifiée par des arrêts du Tribunal fédéral des assurances, le Conseil fédéral a proposé et l'Assemblée fédérale a adopté, le 7 octobre 1983, un projet de loi introduisant dans la LAVS une disposition transitoire permettant l'adhésion tardive à l'assurance facultative des épouses de ressortissants suisses à l'étranger obligatoirement assurés (RO 1984 100 ; FF 1983 II 177 ; Pierre-Yves GREBER, Commentaire art. 1-16 LAVS, n. 13 s. ad art. 2). b. Il sied de reproduire ci-après quelques passages du Message du Conseil fédéral du 14 mars 1983 à l'appui de ce projet de loi (FF 1983 II 179 s.), à comprendre au regard du droit alors en vigueur, dont les modifications ultérieures n'invalident cependant en rien les principes

évoqués : "La loi ne considère pas d'une manière générale le couple comme une unité juridique. Elle ne le fait que là où cela résulte de l'une de ses dispositions ou d'une situation juridique particulière. Il en découle que l'épouse d'une personne assurée n'est elle-même soumise à l'assurance que si elle remplit personnellement l'une des conditions d'assujettissement (...). Dans une seule situation, l'épouse devient une assurée dès que le mari acquiert lui-même cette qualité, à savoir lorsque l'époux déclare son adhésion à l'assurance facultative. Même dans un tel cas, l'extension à l'épouse de la qualité d'assuré ne découle qu'indirectement de la loi (à savoir de l'art. 2 al. 4 LAVS, limitant) les cas où l'épouse peut s'inscrire individuellement dans l'assurance à ceux où le mari n'a pas ni n'a jamais eu la possibilité légale de le faire (...). (...) c'est seulement en 1978, en 1980 et en 1981 que le Tribunal fédéral des assurances a, lors de litiges en matière de rentes, été amené à confirmer (...) la situation juridique (...) décrite ci-dessus. Dans un arrêt du 26 octobre 1978 (ATF 104 V 121), il a prononcé que l'extension de la qualité d'assuré du mari ne se justifie pas ni n'est légalement prévue dans les cas où le mari, domicilié avec sa femme à l'étranger, n'est incorporé dans l'assurance obligatoire helvétique qu'en raison d'une activité lucrative exercée en Suisse. Deux autres arrêts, rendus le 6 août 1980 (... RCC 1981 p. 318) et le 15 janvier 1981 (ATF 107 V 1), étendent cette jurisprudence à l'épouse d'un ressortissant suisse domiciliée avec son mari à l'étranger où celui-ci travaille pour le compte d'un employeur en Suisse qui le rétribue. Dans ce cas-là également, la qualité ne revient pas d'emblée à l'épouse. Si elle veut maintenir cette qualité (acquise, par exemple, avant le départ à l'étranger), l'épouse doit faire personnellement acte d'adhésion à l'assurance facultative. Il en va de même s'il s'agit d'une ménagère sans activité lucrative qui n'est pas soumise à l'obligation de payer des cotisations." La solution proposée et adoptée a consisté à ouvrir aux femmes concernées – à savoir les femmes domiciliées à l'étranger qui étaient mariées à un ressortissant

A/1148/2020 - 17/25 - suisse obligatoirement assuré et les femmes qui, antérieurement, avaient rempli cette condition (al. 1 de cette disposition transitoire), quel que fût leur âge – un délai extraordinaire de deux ans pour adhérer à l'AVS facultative. La femme qui faisait usage de cette possibilité d'adhésion tardive était réputée assurée pour le temps durant lequel elle était ou avait été mariée à l'étranger à un ressortissant suisse obligatoirement assuré (cf. al. 2 phr. 1 de cette disposition transitoire). Compte tenu de l'entrée en vigueur de cette modification législative en date du 1er janvier 1984, ce délai extraordinaire d'adhésion tardive arrivait à échéance le 31 décembre 1985. Cette disposition transitoire a été abrogée par le ch. II de la loi fédérale du 20 mars 2008 relative à la mise à jour formelle du droit fédéral, avec effet au 1er août 2008 (RO 2008 3437 ; FF 2007 5789), étant devenue caduque (FF 2007 5828). c. La recourante entrait dans le cercle des femmes auxquelles cette possibilité d'adhésion tardive à l'assurance facultative était ouverte, pour les années considérées de ses premiers séjours à l'étranger en accompagnement de son époux, soit la période de mai 1980 à juin 1984. Elle n'en a pas fait usage. Elle ne le conteste pas, mais invoque n'avoir pas été au courant de l'existence de cette possibilité. Il est plus que probable que des campagnes d'information actives concernant cette faculté d'adhésion tardive ont été menées à l'époque par les autorités (en particulier l'OFAS et le département fédéral des affaires étrangères et, pour ce dernier, la Mission suisse près les organisations internationales), et que les médias s'en sont aussi fait l'écho. Quoi qu'il en soit, ainsi que la chambre de céans l'a jugé dans un cas similaire tranché par l'ATAS/469/2004 du 14 juin 2004 (cf. son consid. 6), la loi précitée du 7 octobre 1983 et son ordonnance d'exécution du 28 novembre 1983 ont été dûment publiées (RO 1984 103), de sorte que cette législation

transitoire était et reste opposable erga omnes, donc aussi à la recourante, en vertu du principe selon lequel nul n'est censé ignorer la loi (ATF 124 V 215 consid. 2b/aa ; 111 V 405 consid. 3 ; 110 V 338 consid. 4).

E. 10

a. Aucun traité international ne conférait à la recourante, en dérogation aux dispositions précitées de droit interne, la qualité d'assurée à l'AVS durant ou pour les années considérées durant lesquelles elle a accompagné son époux à l'étranger. b. Parmi les pays en question (à savoir, pour la première période considérée, la Zambie, le Kenya, l'Afrique du Sud et le Pakistan, et, pour la seconde période considérée, le Cambodge, la Thaïlande et Israël), il n'y a que l'Etat d'Israël avec lequel la Confédération suisse a conclu une convention de sécurité sociale (cf. ch. 2069 des directives de l'OFAS sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI [DAA] - état au 1er janvier 2021), soit celle du 23 mars 1984, entrée en vigueur le 1er octobre 1985 (RO 1985 II 1351 ; RS 0.831.109.449.1 ; cf. RO 1985 II 1350 et FF 1984 III 1085 pour l'arrêté de l'Assemblée fédérale approuvant cette convention et le Message du Conseil fédéral y relatif).

A/1148/2020 - 18/25 - Cette convention s'applique, *ratione materiae*, dans le domaine de l'assurance- vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité (art. 2), et, *ratione personae*, aux ressortissants des deux Etats contractants ainsi qu'aux membres de leurs familles et à leurs survivants en tant que leurs droits dérivent d'un ressortissant (art. 3 par. 1). Elle consacre le principe de l'égalité de traitement des ressortissants des deux Etats contractants, en soumettant leurs ressortissants respectifs aux mêmes obligations et droits découlant de la législation de l'autre Etat dans les mêmes conditions que les ressortissants de ce dernier (art. 4 par. 1), exception étant faite notamment de la législation suisse relative à l'assurance facultative (art. 4 par. 2 ; FF 1984 III 1093). Elle prévoit que l'assujettissement à l'assurance se détermine conformément à la législation de l'Etat contractant sur le territoire duquel les personnes soumises à la convention résident ou exercent une activité lucrative (art. 5), sauf que, notamment, les travailleurs salariés d'une entreprise ayant son siège sur le territoire de l'un des Etats contractants, qui sont envoyés temporairement sur le territoire de l'autre Etat pour y exécuter des travaux, demeurent soumis, pendant les 24 premiers mois (période susceptible d'être prolongée), à la législation de l'Etat sur le territoire duquel l'entreprise a son siège (art. 6 par. 1). Elle stipule qu'il ne peut pas être fait obstacle à la possibilité qu'ont les ressortissants suisses résidant en Israël d'adhérer à l'assurance facultative aux termes de la législation suisse (art. 17 par. 1). La recourante n'a pas acquis la qualité d'assurée à l'AVS en vertu de cette convention pour la période (même non déterminée de façon précise) de sa résidence en Israël. Non seulement l'affiliation du conjoint d'un assuré affilié obligatoirement à l'AVS ne dérive pas de ce dernier, la qualité d'assuré étant individuelle, mais encore il est fort probable que le conjoint de la recourante et sa famille ont demeuré en Israël moins longtemps que la période maximale durant laquelle l'époux de la recourante avait qualité de travailleur détaché pour le CICR, sis en Suisse, et donc qu'il est resté durant ce temps soumis à la législation suisse, de même que les membres de sa famille (ch. 2076.1 DAA). Quoi qu'il en soit, la législation suisse restait en tout état applicable à la recourante s'agissant de la possibilité qu'elle offrait à cette dernière d'adhérer à l'assurance facultative, ce qui suppose et démontre qu'elle n'était pas assurée obligatoirement à l'AVS suisse en vertu de la convention de sécurité sociale en question. c. Une affiliation de la recourante à l'AVS ne se déduit pas non plus de l'Accord de siège conclu le 19 mars 1993 entre le Conseil fédéral suisse et le Comité international de la Croix-Rouge en vue de déterminer le

statut juridique du Comité en Suisse, entré en vigueur le 19 mars 1993 (RS 0.192.122.50), ni dans sa version d'origine (RO 1993 1504), ni dans celle incluant les modifications apportées à cet Accord de siège par le Protocole du 27 novembre 2020, en vigueur depuis le 1er janvier 2021 (RO 2020 5765). Il sied de relever qu'à cette occasion-ci a été introduit dans cet Accord de siège un art. 12a relatif à la prévoyance sociale. Cette disposition prévoit que les collaborateurs du CICR, quelle que soit leur nationalité, qui sont affiliés au système suisse d'assurances sociales immédiatement avant le

A/1148/2020 - 19/25 - début de leur activité pour le CICR restent obligatoirement assurés (notamment) à l'AVS pour toute la durée de leur engagement pour le CICR, quel que soit le lieu de leur affectation en Suisse ou à l'étranger (art. 12a par. 1), les autres étant couverts par le système de prévoyance mis en place par le CICR (art. 12a par. 2), et elle précise que les personnes autorisées à accompagner les collaborateurs du CICR au sens de l'art. 20 de l'ordonnance sur l'Etat hôte du 7 décembre 2007 (OLEH - RS192.121) – dont le conjoint du titulaire principal (art. 20 al. 1 let. a OLEH) – ne bénéficient pas des modalités relatives aux assurances sociales prévues aux par. 1 et 2 de cet art. 12a.

E. 11

Au regard des dispositions légales applicables, il n'y avait donc pas d'années de cotisations à prendre en compte pour les années considérées dans le calcul de la rente de la recourante (art. 29bis LAVS). Il reste cependant à examiner si, comme le prétend subsidiairement la recourante, il doit en l'occurrence être dérogé à ces règles au regard du principe de la bonne foi.

E. 12

Ce principe, ancré à l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530). Il faut à cette fin que, cumulativement, les cinq conditions suivantes soient remplies, à savoir : 1. que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; 2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences ; 3. que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; 4. que l'administré se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, ou, de façon irréversible, pour ne pas prendre à temps des dispositions nécessaires à la sauvegarde de ses droits ; et 5. que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Un défaut de renseigner dans une situation où il y a obligation de renseigner est assimilé à une déclaration erronée. Il est donc susceptible de contraindre l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pas droit au regard de la loi (ATF 131 V 472 consid. 5), la troisième des conditions précitées devant cependant être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2009 du 31 mai 2010 consid. 4.2 ; ATAS/134/2021 du 22 février 2021 consid. 5 ; Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, 2018, vol. II, n. 3510 ss).

E. 13

a. Lorsqu'elle a accompagné son époux à l'étranger tant pour la période de mai 1980 à juin 1984 que pour celle de juin 1989 à mai 1993, la recourante n'a, très

A/1148/2020 - 20/25 - vraisemblablement, pas su qu'elle n'était alors pas ou plus assurée obligatoirement à l'AVS et que, pour avoir durant ces années la qualité d'assurée, il lui fallait demander son affiliation facultative à l'AVS. b. Toutefois, il n'apparaît pas et elle-même ne prétend pas qu'une autorité compétente lui aurait alors donné l'assurance qu'elle n'avait pas à accomplir une telle démarche pour conserver ou acquérir la qualité d'assurée durant lesdites années, tant pour la première que pour la seconde des deux périodes considérées. La recourante n'indique ni ne démontre qu'elle s'était alors renseignée sur ces questions auprès d'une caisse de compensation ou d'une autre autorité compétente en matière d'AVS (comme p. ex. l'OFAS), et on ne voit pas ce qui aurait pu ou dû inciter une telle autorité à la contacter spontanément à ce propos. c. Rien ne permet non plus de retenir qu'elle pourrait se prévaloir d'une assurance qui lui aurait alors été donnée d'être assurée durant les années considérées du fait, non d'une intervention d'une autorité compétente dans sa situation personnelle, mais d'un défaut général de renseignement sur le sujet considéré, et ce indépendamment du fait que la LPGA – contenant un art. 27 sur le devoir général et particulier des autorités compétentes de renseigner les administrés concernés – n'avait pas encore été adoptée ni a fortiori n'était entrée en vigueur (cela ne sera chose faite que de nombreuses années plus tard, respectivement les 6 octobre 2000 et 1er janvier 2003), dans la mesure où les mêmes devoirs auraient alors déjà existé à la charge desdites autorités. Certes, s'agissant de l'essentiel de la première des deux périodes considérées, quand bien même l'AVS était alors en vigueur depuis plus de trente ans, c'est seulement en 1978, en 1980 et en 1981 que le Tribunal fédéral des assurances a été amené à clarifier, dans le sens de la non-application d'un principe d'unité du couple, la situation des épouses sans activité lucrative de ressortissants suisses à l'étranger obligatoirement assurés, situation donc longuement méconnue (FF 1983 II 178 et 180). Le flou dans lequel cette question a baigné durablement (Pierre-Yves GREBER, Commentaire art. 1-16 LAVS, n. 31 s. ad art. 1, et n. 13 ad art. 2) n'autorise cependant pas à admettre l'existence d'une assurance donnée dans le sens précité. Au demeurant, pour cette première période, le non-assujettissement de la recourante à l'assurance n'a pas été irréversible, puisque le législateur fédéral a résolu le problème lié au fait que nombre de telles épouses (à l'instar de la recourante) n'avaient pas demandé à temps leur affiliation à l'AVS facultative par l'octroi, par le biais de la disposition transitoire précitée (supra consid. 9), d'un délai extraordinaire d'adhésion à l'AVS facultative, dont la recourante n'a pas fait usage. Cette dernière ne peut pas se prévaloir d'une information erronée émanant alors d'une autorité compétente qu'elle n'avait pas à le faire. On ne voit pas qu'au-delà des campagnes d'information actives ayant plus que probablement eu lieu à l'époque concernant cette faculté d'adhésion tardive, une caisse de compensation ou une autre autorité compétente en matière d'AVS aurait pu ou dû contacter personnellement la recourante (directement ou via celui qui était alors encore son

A/1148/2020 - 21/25 - époux) pour lui signaler explicitement qu'elle n'avait pas la qualité d'assurée durant la première période considérée mais pouvait l'acquérir rétroactivement par une adhésion tardive à former au plus tard jusqu'au 31 décembre 1985. d. Il est étonnant et particulièrement regrettable que le CICR paraisse n'avoir pas dûment informé, à l'époque, ses collaborateurs envoyés à l'étranger comme délégués et leurs épouses sur la faculté (et l'opportunité) d'affiliation de ces dernières à l'AVS facultative qu'offrait la LAVS (supra consid. 8) et sur la possibilité de le faire encore tardivement que la disposition transitoire

précitée a ouverte temporairement (supra consid. 9). S'il se confirmait que tel n'a pas été le cas, comme le laisse supposer la réponse du 26 avril 2021 du CICR à la chambre de céans, ni l'intimée ni aucune autre autorité compétente en matière d'AVS ne devrait en assumer les conséquences en application du principe de la bonne foi, un tel défaut de renseignement fautif n'émanant pas d'une autorité susceptible de les engager. Le problème, portant certes à conséquence pour la recourante, relèverait, au-delà d'une question d'éthique et d'opportunité, d'un contentieux fondé sur la responsabilité d'employeur du CICR sinon, à l'égard de la recourante elle-même (n'ayant pas eu qualité d'employée de cette institution), d'une responsabilité aquilienne (soit pour acte illicite).

E. 14

a. Il faut encore examiner si l'intimée a donné à la recourante l'assurance que les années de cotisations considérées seraient et devaient être prises en compte pour le calcul de sa rente AVS, d'une part par sa communication du 9 janvier 2015 lui indiquant le calcul de sa rente future (qui serait d'un montant de CHF 2'082.- par mois), et d'autre part par sa décision du 10 août 2017 lui allouant une rente ordinaire simple de vieillesse de CHF 1'965.- par mois, dans les deux cas en comptant lesdites années comme des années de cotisations et, partant, en lui attribuant la moitié des revenus réalisés par son époux d'alors durant lesdites années. b/aa. En communiquant à la recourante le calcul prévisionnel de sa rente future, l'intimée a pris soin de lui préciser que ce dernier avait un caractère purement indicatif et ne liait en aucun cas la caisse. Ce faisant, elle lui répétait ce que la recourante devait déjà savoir pour avoir lu une même mention dans le formulaire qu'elle avait utilisé pour faire la demande d'un tel calcul. Les raisons indiquées pour expliquer que la détermination précise des prestations de l'AVS auxquelles elle pourrait réellement prétendre ne pourraient avoir lieu que lorsque l'évènement assuré (âge / décès / invalidité) se produirait effectivement peuvent être tenues, dans une compréhension souple de la phrase-type utilisée, comme visant aussi l'hypothèse, par les mots certes peu explicites "obligation de cotiser", que le nombre d'années de cotisations s'avère le moment venu moindre que prévu, b/bb. Il est vrai que par le biais de la phrase-type en question, l'intimée a indiqué à la recourante que le calcul prévisionnel de sa future rente AVS serait et avait été

A/1148/2020 - 22/25 - effectué "en fonction de sa situation personnelle (état civil, etc.) et sur la base des dispositions légales [alors] en vigueur", éléments dont elle réservait la possibilité qu'ils changent, et que la "non-couverture mariage" pour les années considérées de résidence à l'étranger en accompagnement de son mari était à ce moment-là un fait déjà survenu que l'intimée pouvait alors connaître en étant plus attentive qu'elle ne l'a été. Sans doute la recourante s'était-elle abstenue, dans sa demande de calcul prévisionnel, de faire mention de ses séjours précités à l'étranger, mais elle s'était en quelque sorte rattrapée à temps par son courriel du 5 décembre 2014, dans lequel elle avait précisé qu'elle avait accompagné son époux dans les missions qu'il avait eues comme délégué du CICR d'une part, entre septembre 1978 et août 1984, en Zambie, au Kenya, en Afrique du Sud et au Pakistan et d'autre part, entre juin 1989 et août 1993, au Cambodge, en Thaïlande et en Israël (à noter que les périodes durant lesquelles la recourante n'a effectivement pas été domiciliée en Suisse se sont avérées avoir été moins longues, semble-t-il d'après les données communiquées à l'intimée par l'office cantonal de la population). Cette information aurait pu, sinon dû, mettre l'intimée sur la piste d'un défaut d'affiliation à l'AVS durant les années considérées. Il se peut qu'en voyant que, d'après la "copie des CI (clôture RA85)" qu'elle avait obtenue le 17 décembre 2014 de la FER CIAM, cette dernière avait attribué à

l'assurée la moitié des revenus de son ex-conjoint notamment durant les six années de 1981 à 1983 et de 1990 à 1992, l'intimée a été dissuadée de vérifier si la recourante avait bien requis et obtenu son adhésion à l'AVS facultative pour les années considérées. C'est certes regrettable, d'autant plus que l'intimée n'était pas liée par le calcul que la FER CIAM avait fait pour la rente d'invalidité allouée à la recourante de février 2002 à avril 2003. Il n'en apparaît pas moins douteux qu'il faille retenir que, par cette omission de vérifier ce point, l'intimée a donné à la recourante l'assurance que, lorsqu'il s'agirait de lui allouer une rente, il serait retenu qu'elle était restée ou avait été affiliée à l'AVS durant lesdites années et donc que celles-ci vaudraient aussi comme années de cotisations, en violation de la loi (dont la teneur et l'interprétation étaient alors bien connues). Cette question peut en tout état rester ouverte, pour le motif développé plus loin (infra consid. 14d). c. Préalablement, il sied d'indiquer que la même erreur de principe affectant la décision de rente du 10 août 2017 ne saurait constituer une assurance donnée à la recourante que, nonobstant le fait qu'elle n'avait pas adhéré à l'AVS facultative durant les années considérées, ces dernières devaient compter comme années de cotisations dans le calcul de sa rente, en violation de la loi. A défaut, toute erreur affectant une décision constituerait une assurance donnée, qui ferait obstacle à sa correction ultérieure, que ce soit dans le cadre d'un contentieux auquel elle donnerait lieu ou par voie de révision procédurale ou de reconsidération, pour peu que soient réalisées les autres conditions d'application du principe de la bonne foi. En l'espèce, il appert que, nonobstant les quatre années s'étant écoulées depuis qu'elle a été rendue, cette décision de rente erronée n'a jamais acquis force de chose

A/1148/2020 - 23/25 - décidée, puisque la recourante l'a contestée par voie d'opposition, puis a recouru contre la décision sur opposition par laquelle l'intimée a rejeté son opposition tout en reformant ladite décision à son détriment, précisément en la corrigeant sur ce point. C'est d'ailleurs pourquoi la question, brièvement soulevée en cours d'instruction, de savoir si les conditions d'une révision procédurale ou d'une reconsidération au sens de l'art. 53 LPGA étaient remplies ne se pose en réalité pas (Margit MOSER-SZELESS, in CR LPGA, n. 1 et 25 ss ad art. 53). d. Quoi qu'il en soit de l'existence ou non d'une assurance donnée, que ce soit par la communication du 9 janvier 2015 du calcul prévisionnel de la rente future de la recourante ou par la décision de rente du 10 août 2017, il appert qu'on ne saurait retenir que la recourante s'est fondée sur une telle (prétendue) assurance donnée pour ne pas prendre à temps, de façon irréversible, des dispositions nécessaires à la sauvegarde de ses droits. En effet, passé le délai échu au 31 décembre 1985 pour la première des deux périodes considérées puis pour les années 1989 à 1993, donc en tout état à compter de 2015, la recourante n'aurait de toute façon pas pu adhérer à l'AVS facultative pour les années considérées, autrement dit racheter des années de cotisations. En matière d'AVS, il n'est pas possible de racheter des années de cotisations manquantes, autrement dit de payer rétroactivement des cotisations pour des périodes pendant lesquelles une personne n'était pas assujettie au régime. La LAVS prévoit en revanche des possibilités de prise en compte, si elles ont existé, de certaines périodes de cotisations, à savoir de celles qui ont été accomplies avant la 20^{ème} année de la personne assurée (art. 52b du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101) et/ou dans l'année de la naissance du droit à la rente (art. 52c RAVS ; Pierre-Yves GREBER, op. cit., in DSSS-I, n. 209 s.). Or, l'intimée a bien retenu, au titre du comblement de lacunes de cotisations, les périodes dites de jeunesse de la recourante (à savoir trois années, soit 1971, 1972 et 1973) et sa période de réalisation du risque "vieillesse" (à savoir les sept mois de janvier à juillet 2017). Il est invraisemblable et en tout état nullement démontré que, selon

ce que la recourante a prétendu, l'OCAS (ou toute autre autorité compétente en matière d'AVS) lui aurait écrit, en 2015, qu'il lui faudrait "rattraper les années de cotisations non payées durant son année sabbatique (2011)". Une telle phrase n'aurait en tout état pas permis à la recourante de racheter des années de cotisations manquantes.

E. 15

a. En conclusion, c'est à bon droit que, dans la décision attaquée et sa détermination du 31 mars 2021, l'intimée n'a pas pris en compte, pour le calcul de la rente de la recourante, les périodes durant lesquelles cette dernière n'a pas eu la qualité d'assurée, ayant accompagné son époux à l'étranger sans s'affilier à l'AVS facultative.

A/1148/2020 - 24/25 - b. La recourante n'allègue pas et il n'apparaît nullement que le calcul de sa rente AVS tel que l'intimée l'a communiqué et explicité lors de l'audience de comparution personnelle du 31 mars 2021 serait erroné pour un quelconque autre motif. c. La chambre de céans a dûment invité la recourante à se déterminer, en attirant son attention sur le fait que, dès lors qu'une réforme de la décision attaquée interviendrait s'il fallait suivre les arguments et conclusions de la CCGC, il lui était loisible de se prononcer ou de retirer son recours. La recourante n'a pas retiré son recours. d. Aussi la chambre de céans rejettera-t-elle le recours et dira que la recourante a droit à une rente mensuelle AVS de CHF 1'867.- dès août 2017, CHF 1'883.- dès janvier 2019 et CHF 1'899.- dès janvier 2021, étant cependant rappelé que l'intimée n'a pas accordé à la décision attaquée d'effet rétroactif antérieur au 1er août 2018.

E. 16

a. Sous réserve d'exceptions ici non réalisées, la procédure en matière d'assurances sociales, en particulier d'AVS, est gratuite pour les parties (art. 61 let. a aLPGA ; art. 89H al. 1 LPA).

b. Il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de procédure à la recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA), ni d'ailleurs à l'intimée, dès lors qu'il s'agit d'une administration publique dotée d'un service juridique (Jean METRAL, in CR-LPGA, n. 98 et 100 ad art. 61 ; Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 1041).

* * * * *

A/1148/2020 - 25/25 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.