

# **GE\_GERICHTE ATAS/876/2006 vom 23. September 2005**

GE Cour de justice, 2005-09-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_876\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_876_2006)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/876/2006 du 23 septembre 2005

IT: GE\_GERICHTE ATAS/876/2006 del 23 settembre 2005

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (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 3 juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

### **E. 2**

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal de céans connaît en instance unique des contestations prévues par l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 3**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit de l'assurance-invalidité. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités). Ces principes de droit intertemporel commandent ainsi l'examen du bien-fondé de la décision sur opposition du 9 janvier 2006 à la lumière des anciennes dispositions de la LAI et de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS) pour la période s'étendant jusqu'au 31 décembre 2002 et, le cas échéant, au regard des nouvelles dispositions de la LPGA pour la période postérieure (ATF 130 V 332 consid. 2.2 et 2.3). En ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

A/450/2006 - 5/8 -

### **E. 4**

Déposé dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 5**

Le litige porte sur le point de savoir si l'on peut rectifier le compte individuel de la recourante en y inscrivant des cotisations sociales pour la période s'étendant de janvier 1990 à juillet 1993, alors que le risque assuré s'est réalisé.

## **E. 6**

a) Aux termes de l'art. 3 al. 1, 1ère phrase LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Selon l'art. 14 al. 1 LAVS, les cotisations perçues sur le revenu provenant de l'exercice d'une activité dépendante sont retenues lors de chaque paie. Elles doivent être versées périodiquement par l'employeur en même temps que la cotisation d'employeur. L'obligation de l'employeur de percevoir des cotisations et de régler les comptes est une tâche de droit public prescrite par la loi (ATF 111 V 173; 108 V 186; RCC 1985 p. 646). En vertu de l'art. 30ter LAVS, il est établi pour chaque assuré tenu de payer des cotisations des comptes individuels où sont portées les indications nécessaires au calcul des rentes ordinaires. Le Conseil fédéral règle les détails. Les revenus de l'activité lucrative obtenus par un salarié et sur lesquels l'employeur a retenu les cotisations légales sont inscrits au compte individuel de l'intéressé, même si l'employeur n'a pas versé les cotisations en question à la caisse de compensation (30ter al. 2 LAVS). L'art. 16 al. 1, 1ère phrase LAVS prévoit que les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par décision notifiée dans un délai de cinq ans à compter de la fin de l'année civile pour laquelle elles sont dues ne peuvent plus être exigées ni payées. Les dispositions 133 à 141 du règlement sur l'assurance- vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS) précisent l'art. 30ter LAVS. Selon l'art. 138 al. 1 RAVS, les revenus touchés par un salarié, sur lesquels l'employeur a retenu les cotisations, sont inscrits au compte individuel même si l'employeur n'a pas versé ces cotisations à la caisse de compensation. Cette disposition s'applique également lorsqu'un salaire net a été convenu entre les parties, c'est-à-dire lorsque l'employeur prend à sa charge la totalité des cotisations ; il faut cependant que ces circonstances spéciales soient dûment prouvées. Tant qu'il n'est pas établi que l'employeur a réellement retenu les cotisations sur le salaire de son employé, ou aussi longtemps que l'existence d'une convention de salaire net n'est pas prouvée, une rectification du compte individuel ne saurait avoir lieu (RCC 1960 p. 359 ; 1969 p. 546). Après l'expiration du délai de prescription de l'art. 16 al. 1 LAVS, l'inscription des revenus du salarié effectuée en vertu de l'art. 138 al. 1 RAVS, n'est possible qu'aux conditions exposées à l'art. 141 al. 3 RAVS. Celui-ci prévoit que lorsqu'il n'est pas demandé d'extrait de compte, que l'exactitude d'un extrait de compte n'est pas contestée ou qu'une réclamation a été écartée, la rectification des inscriptions ne peut être

A/450/2006 - 6/8 - exigée, lors de la réalisation du risque assuré, que si l'inexactitude des inscriptions est manifeste ou si elle a été pleinement prouvée. Selon la jurisprudence, 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 de rente (ATF 117 V 262 consid. 3 et les références ; 110 V 97 consid. 4a et la référence). Cependant, 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, l'obligation de collaborer de la partie intéressée étant toutefois plus étendue dans ce cas (ATF 117 V 265 ss consid. 3d). 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 : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 n° 7, p. 131). La production d'un certificat de travail établissant que l'assuré a travaillé pour une entreprise donnée durant la période considérée ne suffit pas à prouver l'existence d'une activité lucrative ayant donné lieu à la perception de cotisations. A défaut de décomptes de salaire ou de fiches de paie, il doit être considéré que l'assuré n'a pas apporté la preuve idoine (ATFA non publié du 26 août 1999 en la cause H 81/99). b) Comme pour tout contrat de droit privé, la manifestation concordante de volontés des cocontractants est nécessaire à la conclusion du contrat de travail. Il faut que le travailleur et l'employeur se mettent d'accord sur les rapports de travail qu'ils entendent nouer et que chaque partie le manifeste clairement à l'autre. Même si le contrat de travail est fréquemment conclu en la forme écrite, il peut aussi être conclu oralement ou résulter d'actes concluants. Les modifications intervenant après la conclusion du contrat de travail doivent également résulter de la manifestation concordante de volonté des cocontractants (cf. art. 320 du code des obligations).

#### **E. 7**

a) En l'espèce, comme le délai de prescription de paiement des cotisations de l'art. 16 al. 1 LAVS est échu, l'inscription de revenus sur le compte individuel, effectuée en vertu de l'art. 138 al. 1 RAVS, n'est possible qu'aux conditions posées par l'art. 141 al. 3 RAVS : l'inexactitude des inscriptions du compte individuel doit être manifeste ou pleinement prouvée pour qu'une inscription au compte individuel puisse être rectifiée.

b) La recourante a travaillé pour Monsieur J \_\_\_\_\_ depuis 1990 et jusqu'au 31 juillet 2000; cependant, la date exacte du début des rapports de travail n'est pas connue, puisque l'employeur mentionne sur le certificat de travail établi le 16 août

A/450/2006 - 7/8 - 2000 que la recourante a été employée à son service "depuis environ 1990 jusqu'au 31 juillet 2000". L'assurée allègue quant à elle que les rapports de travail ont débuté en janvier 1990, ce qui paraît plausible et sera retenu en vertu du principe de la vraisemblance prépondérante valable en droit des assurances sociales.

Depuis le 1er août 1993, alors que le contrat de travail n'a pas été modifié, si ce n'est par d'éventuelles augmentations de salaire, des cotisations sociales ont été prélevées sur le salaire de la recourante et versées à la caisse de compensation. Or, en l'absence de modification du contrat de travail, il y a lieu de considérer que les cotisations sociales ont été prélevées du 1er janvier 1990 au 31 juillet 1993 - comme cela a été fait par la suite -, même si l'employeur ne les a pas reversées à la caisse de compensation, contrairement à son obligation. Il convient donc d'admettre en l'espèce que la preuve du prélèvement de cotisations pendant les années 1990 à 1993 a été rapportée, même si les fiches de salaires font défaut. Reste à déterminer le montant du salaire mensuel de janvier 1990 à juillet 1993. D'août à décembre 1993, 10'500 fr. ont été versés sur le compte individuel de la recourante, ce qui correspond à un salaire brut de 2'100 fr. par mois. C'est par conséquent ce salaire brut qui doit être retenu et qui est réputé avoir donné lieu au prélèvement de cotisations pour la période du 1er janvier 1991 au 31 juillet 1993. c) Le recours, bien fondé, sera donc admis dans le sens des considérants et la recourante qui obtient gain de cause aura droit à des dépens, fixés en l'espèce à 1'500 fr. \*\*\*\*\*

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