

# **GE\_GERICHTE ATAS/953/2010 vom 21. September 2010**

GE Cour de justice, 2010-09-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_953\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_953_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/953/2010 du 21 septembre 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/953/2010 del 21 settembre 2010

## **Regeste**

Résumé: En matière d'assurance-vieillesse et survivants, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisation (21 bis LAVS). La durée de cotisation est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge (art. 29 ter al. 1 LAVS). Si la durée d'une personne présente des lacunes, il y a lieu de les compléter en tenant compte notamment des années d'éducation, des années accomplies durant les années de jeunesse (art. 29 ter al. 2 LAVS) et des années d'appoint (art. 52d RAVS). Sur cette base, la rectification des inscriptions ne peut être exigée, lors de la réalisation du risque assuré, que si l'inexactitude des inscriptions est manifeste ou si elle a été pleinement prouvée (par ex. apporter la preuve absolue que des cotisations ont été retenues par l'employeur sur le salaire, apporter la preuve stricte du versement de la cotisation d'étudiant par la production d'un timbre d'étudiant). Ne constituent donc pas une preuve du paiement de cotisations, une décision de taxation concernant la période litigieuse, une immatriculation à l'Université, des témoignages attestant de ce que l'assuré a travaillé pendant la période litigieuse.

## **Erwägungen**

### **E. 9**

Par courrier du 6 novembre 2007, la caisse a informé l'assuré qu'elle avait procédé à de nouvelles recherches, restées sans résultat, aucun revenu autre que ceux d'ores et déjà pris en compte n'ayant été trouvé.

### **E. 10**

La révocation de l'ajournement ayant été requise, la caisse a rendu une décision en date du 8 décembre 2009, aux termes de laquelle l'assuré a été mis au bénéfice d'une rente simple de vieillesse d'un montant mensuel de 2'283 fr. dès le 1er juillet 2009.

A/1464/2010 - 3/10 -

### **E. 11**

Le 17 décembre 2009, l'assuré s'est opposé à la décision précitée et a sollicité la liste actualisée des cotisations versées, liste qui lui a été remise par courrier du 11 janvier 2010.

### **E. 12**

Par décision du 9 mars 2010, la caisse a rejeté l'opposition. Elle a notamment expliqué que trois ans d'appoint avaient été utilisés pour combler les lacunes de 1961, 1963, 1967 et 1977. Les six mois de cotisations versées entre janvier et juin 2004 étaient venus compléter l'année 1961 conformément à l'art. 52c LAVS. Enfin, les mois de novembre et décembre 1977 avaient valeur de durée de cotisation en raison du bonus éducatif qui pouvait lui être attribué. Toutefois, malgré les efforts déployés, aucune autre cotisation n'avait été trouvée.

L'opposant avait donc cotisé 43 ans et 10 mois, de sorte que l'échelle 43 trouvait application.

#### **E. 13**

Le 22 avril 2010, l'assuré a recouru contre ladite décision sur opposition. A l'appui de son recours, il invoque notamment l'art. 30 bis LAVS qui stipule que le Conseil fédéral peut arrondir le revenu déterminant et les rentes à un montant supérieur ou inférieur. Il estime donc que la caisse doit « cesser toute mesquinerie » et arrondir les 10 mois à 12 mois et non pas à zéro, étant donné que les cotisations versées par l'entreprise Laurens/Burrus, auprès de laquelle il avait travaillé, ce qui pouvait être confirmé par témoins, n'avaient pas été retrouvées.

#### **E. 14**

Par courrier du 21 mai 2010, l'intimée s'est déterminée sur le recours de l'assuré. Elle précise notamment qu'elle ne peut pas tenir compte des périodes pour lesquelles le recourant ne peut qu'affirmer avoir travaillé pour l'entreprise Laurens/Burrus sans fournir le moindre document à l'appui de ses dires. Les règles de preuve en la matière étant très stricte, elle ne peut admettre des cotisations en vue de combler les lacunes, basées sur les seules déclarations de personnes ayant travaillé en même temps que le recourant auprès de la même entreprise. Enfin, l'art. 30bis LAVS ne concerne pas les mois de cotisations mais les centimes des rentes.

#### **E. 15**

Le 17 juin 2010, le recourant fournit les documents et les explications suivants : – Deux extraits de son compte individuel datés du 25 octobre 1988, qui lui ont été envoyés à sa demande. Selon ces extraits, il a versé 15 fr. de cotisations en 1960, 53 fr. en 1962 et 3 fr. en 1967. Ces décomptes ne se trouvent pas dans la liste détaillée du 19 novembre 2009. Certaines cotisations versées n'ont ainsi pas été prises en compte, ce qui est vraisemblablement également le cas d'autres cotisations. – Les décisions de taxation pour les années 1960, 1961, 1966 et 1968 et la déclaration d'impôts pour 1969 attestent de la perception de revenus. – Des carnets de timbres pour étudiant comme celui concernant l'année 1968, seront vraisemblablement retrouvés.

A/1464/2010 - 4/10 -

#### **E. 16**

Dans son courrier du 9 juillet 2010, l'intimé maintient sa décision sur opposition. En effet, les décisions de taxation, les quittances et la déclaration fiscale fournies par le recourant ne permettent pas d'inférer que des cotisations sociales ont été versées aux assurances. En 1967, seul un revenu de 75 fr. a pu être prouvé. Le carnet de timbres relatif à l'année 1968 a été fourni postérieurement au courrier du

#### **E. 17**

Sur demande du Tribunal de céans, le recourant a précisé, par courriers des 28 juillet et 18 août 2010, qu'il avait étudié à Genève de 1960 à 1968 et qu'il avait travaillé pour l'entreprise X\_\_\_\_\_, probablement pendant les années 1960 à 1963.

#### **E. 18**

Par courrier du 2 septembre 2010, le recourant a encore transmis au Tribunal de céans la copie - caviardée - d'une décision de la Caisse cantonale genevoise de compensation

portant sur une rente de vieillesse qui a été, selon lui, arrondie vers le haut.

#### **E. 19**

Ces courriers ont été transmis à l'intimée et l'affaire a été gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du

#### **E. 22**

novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 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. 2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique. 3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA). 4. Le litige porte sur le calcul de la durée de cotisation et plus particulièrement sur le comblement des lacunes de cotisation et la prise en compte des carnets de timbres. 5. En vertu de l'art. 29bis al. 1 LAVS, selon sa nouvelle teneur introduite dans la loi par la nouvelle du 7 octobre 1994 (10ème révision de l'AVS) en vigueur depuis le 1er janvier 1997, 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

A/1464/2010 - 5/10 - éducatives ou pour tâches d'assistance, entre le 1er janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès). Selon l'art. 29 LAVS, les rentes ordinaires de vieillesse sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisation (let. a) et de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisation (let. b). D'après l'art. 29ter al. 1 LAVS, la durée de cotisation est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge. Une année de cotisations est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de onze mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisations au sens de l'art. 29ter al. 2, let b et c LAVS (art. 50 RAVS). Sont considérées comme années de cotisations les périodes (a) pendant lesquelles une personne a payé des cotisations; (b) pendant lesquelles son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3, a versé au moins le double de la cotisation minimale; (c) pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou d'assistance peuvent être prises en compte (art 29ter al. 2 LAVS). 6. Par ailleurs, les revenus que les époux ont réalisés pendant les années civiles de mariage commun sont répartis et attribués pour moitié à chacun des époux. Cette répartition est notamment effectuée lorsque les deux conjoints ont droit à une rente (art. 29 quinquies al. 3 lit. a LAVS). Toutefois, à teneur de l'art. 29 quinquies al. 4 LAVS, seuls sont soumis à l'attribution réciproque les revenus réalisés entre le 1er janvier de l'année suivant celle durant laquelle la personne a atteint 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède l'ouverture du droit à la rente du conjoint qui le premier peut y prétendre et durant les périodes où les deux conjoints ont été assurés auprès de l'assurance-vieillesse et survivants suisse, sous réserve de l'art. 29bis, al. 2 LAVS. 7. Si la durée de cotisation d'une personne présente des lacunes, il y a lieu de la compléter en tenant compte des années d'éducation (art. 29ter al. 2 LAVS), des cotisations

accomplies durant les années de jeunesse (art. 52b LAVS) et des années d'appoint (art. 52d du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947; RAVS, RS 831.101). S'il existe toujours des lacunes, il y a lieu de considérer les mois de cotisations provenant de l'année de la survenance du cas d'assurance (art. 52c RAVS). 8. a) Les périodes durant lesquelles la personne assurée, alors qu'elle possède la qualité d'assuré, ne s'est pas acquittée ou entièrement acquittée de son obligation de cotiser, ont toutefois valeur de durée de cotisations lorsque des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent lui être attribuées pour cette période (art. 29ter, al. 2, LAVS). A noter que toute personne domiciliée en

A/1464/2010 - 6/10 - Suisse ou y exerçant une activité lucrative est assurée au sens de la LAVS (art. 2 al. 1 let. a et b LAVS). Les assurés peuvent prétendre à une bonification pour tâches éducatives pour les années durant lesquelles ils exercent l'autorité parentale sur un ou plusieurs enfants âgés de moins de 16 ans. Les père et mère détenant conjointement l'autorité parentale ne peuvent toutefois pas prétendre à deux bonifications cumulées (art. 29 sexies al. 1 LAVS). Les bonifications pour tâches éducatives attribuées pendant les années civiles de mariage sont réparties par moitié entre les conjoints (art. 29 sexies, al. 3 LAVS). b) Lorsque la durée de cotisations d'une personne présente des lacunes, il y a tout d'abord lieu de prendre en compte, conformément à l'art. 52b RAVS, les périodes de cotisations qu'elle a accomplies dès le 1er janvier de l'année suivant l'accomplissement de sa 17e année. c) Si, en tenant compte de toutes les périodes de cotisations qui peuvent être prises en considération, la durée de cotisations de la personne présente encore d'autres lacunes, il est possible de la compléter en y ajoutant jusqu'à trois années dites d'appoint. En effet, selon l'art. 52d RAVS, pour compenser les années de cotisations manquantes avant le 1er janvier 1979, on ajoute, si l'intéressé était assuré en application des art. 1a ou 2 LAVS ou pouvait le devenir, des années de cotisations selon le barème suivant: Années entières de cotisations de l'assuré :

De à Années entières de cotisations prises en compte en sus, jusqu'à concurrence de : 20

## **E. 26**

1

## **E. 27**

33 2 dès 34

3

Les lacunes de cotisations doivent être comblées depuis 1978 en revenant en arrière (ch. 5049 des Directives de l'OFAS concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale). d) Enfin, l'art. 52c RAVS précise que les périodes de cotisations 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. Dans un tel cas, le comblement doit s'effectuer en remontant dans le temps à partir de l'année de la survenance du cas d'assurance. La prise en compte de ces périodes n'intervient toutefois que lorsque les lacunes de cotisations existantes ont été comblées par des années de jeunesse ou des années d'appoint (RCC 1985, p. 656).

A/1464/2010 - 7/10 - 9. a) Aux termes de l'article 141 al. 3 RAVS, lorsqu'il n'est demandé ni extrait de compte ni rectification, ou lorsqu'une demande en rectification a été rejetée, la rectification des inscriptions ne peut être exigée, lors de la réalisation du risque assuré, que

si l'inexactitude des inscriptions est manifeste ou si elle a été pleinement prouvée. Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 117 V 263 consid. 3b, 282 consid. 4a, 116 V 26 consid. 3c, 115 V 142 consid. 8a et les références). Celui-ci 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. 3b et les références). Par ailleurs, il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322, consid. 5a). b) Selon la jurisprudence, des motifs de sécurité juridique exigent de se montrer strict en matière d'appréciation des preuves et d'appliquer la règle de l'art. 141 al. 3 RAVS lorsqu'un assuré affirme avoir exercé une activité lucrative soumise à cotisations paritaires durant une période non prise en compte dans le calcul de la rente (cf. ATF 107 V 12 consid. 2a). Dans ce contexte, il n'y a toutefois matière à rectification que si la preuve absolue (ATF 117 V 265 consid. 3d) est rapportée qu'un employeur a effectivement retenu des cotisations AVS sur les revenus versés ou qu'une convention de salaire net a été fixée entre cet employeur et le salarié. Établir l'exercice d'une activité lucrative ne suffit pas (arrêt B. du 10 mai 2005, H 213/04). c) La jurisprudence fédérale prévoit également que lorsqu'un assuré prétend s'être acquitté de cotisations au moyen de timbres et qu'il allègue avoir perdu ou détruit le carnet qui lui avait été délivré à cet effet, 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 rentes. C'est pourquoi il y a lieu, dans un tel cas également, d'appliquer la règle de l'art. 141 al. 3 RAVS. Cela ne signifie pas pour autant que, faute pour l'assuré de produire lui-même la preuve du paiement de la cotisation d'étudiant, cette preuve ne puisse être rapportée autrement (ATF 117 V 262-266 consid. 3 et les références, 110 V 97 consid. 4a et la référence). En effet, selon la jurisprudence constante, la preuve du versement de la cotisation d'étudiant au moyen de timbres est réputée être pleinement rapportée s'il est établi que l'assuré était immatriculé comme étudiant pendant la période litigieuse, qu'il avait son domicile civil en Suisse et que l'une des conditions de l'immatriculation consistait

A/1464/2010 - 8/10 - dans la preuve de l'acquiescement de la cotisation minimale (ATF 110 V 97 consid. 4b). Cette jurisprudence a été maintes fois confirmée et cela même dans l'hypothèse où la rectification des inscriptions est requise avant la réalisation du risque assuré (arrêt M. du 24 février 2005, H 298/02 et les références). La Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI du Canton de Genève a déjà eu l'occasion de s'intéresser aux conditions d'immatriculation à la Faculté de médecine de l'Université de Genève entre 1958 et 1967, période litigieuse dans la cause qui lui était soumise. L'instruction de la cause avait alors permis d'établir que de 1948 à 1958, l'Université de Genève exigeait, avant d'immatriculer un étudiant, qu'il lui présentât son carnet de timbres dûment rempli, mais qu'elle a renoncé à cette exigence à partir de 1959 (arrêt M. du 24 février 2005, H 298/02, consid. 4.1). 10. Dans le cas d'espèce, le recourant présente des lacunes de cotisation. En effet, il a été domicilié hors de Suisse de décembre 1976 à octobre 1977. En 1961 et 1963, aucune cotisation n'a été portée à son compte. En 1967, seuls 75 fr. de revenu ont été déclarés à la caisse de compensation compétente, ce qui équivaut à trois mois de cotisations

conformément à l'Appendice I des Directives de l'OFAS concernant les rentes (DR) de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale. Les neuf mois restants n'ont donc pas fait l'objet de cotisations. Les pièces et les explications fournies par le recourant ne permettent pas de retenir le versement de cotisations sociales en 1961, 1963, 1976 et 1977 et ce pour les motifs suivants : – La décision de taxation relative à l'année 1961 n'est pas de nature à prouver que des cotisations sociales ont été effectivement retenues sur les salaires perçus. – L'existence d'un carnet de timbre en 1968 ne permet pas de considérer que des cotisations ont été versées pour les années d'études antérieures à 1968, date d'obtention de son diplôme de médecin. En effet, le recourant, qui a étudié à la Faculté de médecine de 1960 à 1968, n'a pas prouvé que son immatriculation dépendait de la présentation d'un carnet de timbres dûment rempli, l'Université de Genève ayant renoncé à cette exigence en 1959. Ainsi, seule la production de carnets de timbres permettra de prouver le versement de la cotisation minimale. – Des témoignages, notamment en ce qui concerne l'emploi du recourant auprès de X\_\_\_\_\_, probablement entre 1960 et 1963, ne constituent pas des preuves du paiement des cotisations. Ils ne sauraient par conséquent être pris en considération pour l'établissement de la durée de cotisations. Force est donc de constater que le recourant ne prouve pas qu'il s'est acquitté des cotisations minimales en 1961, 1963, 1967, 1976 et 1977 de sorte que c'est à juste titre que l'intimée a comblé les lacunes de cotisations y relatives de la manière suivante :

A/1464/2010 - 9/10 - – Les mois de novembre et décembre 1977 ont valeur de durée de cotisation dès lors que des bonifications pour tâches éducatives peuvent être attribuées au recourant, qui était domicilié en Suisse sans avoir cotisé et père de deux enfants sous son autorité parentale. – Les lacunes relatives aux mois de janvier à octobre 1977, avril à décembre 1967, janvier à décembre 1963 et septembre à décembre 1961 ont été comblées au moyen de 36 mois d'appoint conformément à l'art. 52d RAVS. – Les cotisations des mois de janvier à juin 2004 ont permis de combler les lacunes de cotisations relatives au mois de mars à août 1961. Le recourant présente ainsi 43 ans et 10 mois de cotisation. 11. Conformément à l'art. 52 al. 1 RAVS, l'échelle des rentes applicable se détermine mathématiquement, en fonction du rapport entre les années entières de cotisations de l'assuré et celles de sa classe d'âge étant rappelé qu'une année de cotisations est complète lorsque la personne a été assurée pendant 11 mois au moins et qu'elle a versé la cotisation minimale pendant cette période (art. 50 RAVS). Dès lors que le recourant a cotisé pendant 43 ans et 10 mois, il ne présente que 43 années entières de cotisations. Le rapport entre les années entières de cotisation du recourant et celles de sa classe d'âge est donc de 97.72 % ( $43/44 * 100$ ) de sorte que l'échelle 43 est applicable conformément à l'art. 52 al. 1 RAVS. La décision caviardée transmise par le recourant ne modifie en rien ce qui précède. En effet, l'échelle 16 retenue par la Caisse cantonale genevoise de compensation ne correspond pas à la durée de cotisation arrondie au nombre supérieure, mais au rapport entre les années entières de cotisations de la personne assurée, vraisemblablement une femme, et celles de sa classe d'âge, qui est probablement de 42 années. 12. Pour le surplus, les calculs de l'intimé sont corrects, ce qui n'est au demeurant pas contesté en tant que tel par le recourant. C'est donc à juste titre que le recourant a été mis au bénéfice d'une rente mensuelle de 2'283 fr. 13. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté dans la mesure de sa recevabilité.

A/1464/2010 - 10/10 -

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