

## GE\_GERICHTE A/1689/2016 vom 20. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1689\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1689_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/1689/2016 du 20 mars 2017

IT: GE\_GERICHTE A/1689/2016 del 20 marzo 2017

### Erwägungen

#### E. 9

ème Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service juridique, sise rue des Gares 12, GENÈVE intimée EN FAIT 1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré) est né le \_\_\_\_\_ 1948, ressortissant des États-Unis d'Amérique et marié à Madame B\_\_\_\_\_ depuis le 31 juillet 1993. Selon le registre de l'office cantonal de la population et des migrations, il est arrivé en Suisse le 26 août 1980, a bénéficié d'un livret B dès le 25 novembre 1980 et est « exempt » depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1985. Le 30 octobre 2014, une assistante sociale de l'association de défense et de détente de tous les retraités et futurs retraités (l'AVIVO) a transmis une demande de rente de vieillesse à la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) pour l'assuré, précisant qu'il était âgé de 66 ans, n'avait pas encore demandé sa rente de vieillesse et n'avait apparemment plus payé de cotisations AVS depuis 2009. Son épouse était fonctionnaire internationale à l'OMS et il avait un fils âgé de 22 ans, C\_\_\_\_\_, encore étudiant à l'Académie des arts islandaise. Par courrier reçu le 3 novembre 2014, l'assuré a sollicité de la caisse le versement d'une rente de vieillesse, précisant avoir eu deux enfants avec Mme B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, nés respectivement les \_\_\_\_\_ 1986 et \_\_\_\_\_ 2002, avoir résidé aux États-Unis du 29 août 1948 au 15 août 1979 et avoir été étudiant à l'Université de Genève du 30 septembre 1979 au 30 juillet 1982. À l'appui de sa demande, l'assuré a transmis à la caisse copie : - d'une carte de légitimation à son nom, valable du 25 mai 2010 au 25 mai 2015, mentionnant qu'il était l'époux de Mme B\_\_\_\_\_, fonctionnaire de l'OMS à Genève, et que le titulaire de la carte jouissait de l'immunité de juridiction dans l'exercice de ses fonctions ; - et d'une carte de légitimation au nom de son épouse, fonctionnaire de l'OMS à Genève, de nationalité islandaise, valable du 25 mai 2010 au 25 mai 2015, précisant que le titulaire de la carte jouissait de l'immunité de juridiction dans l'exercice de ses fonctions. La caisse, constatant que le dossier était incomplet, a demandé à l'assuré, le 4 novembre 2014, de lui adresser copie de son jugement de divorce d'avec Madame E\_\_\_\_\_, avec laquelle il avait eu un fils, F\_\_\_\_\_. Par courrier reçu le 23 janvier 2015, l'assuré a répondu qu'il avait recherché, sans succès, des documents au sujet de son fils F\_\_\_\_\_. Ce dernier avait vécu et avait été scolarisé à Genève en 1981. Il a transmis à la caisse : - un courrier du 4 décembre 2014 attestant que C\_\_\_\_\_ était enregistré comme étudiant à l'Iceland Academy of the Arts pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2013 au 20 mai 2015 ; - un contrat liant l'assuré à C.S. G\_\_\_\_\_ (section basketball), pour la saison 1979/1980, à teneur duquel le C.S. G\_\_\_\_\_ engageait l'assuré en qualité de joueur-entraîneur du 15 août 1979 au 15 mai 1980, pour une rémunération de CHF 3'500.- par mois. Des étrennes seraient données en sus si son travail donnait satisfaction ; - un contrat liant le C.S. G\_\_\_\_\_ et l'assuré pour

la saison 1980/1981, à teneur duquel le C.S. G\_\_\_\_\_ engageait l'assuré en qualité de joueur et d'entraîneur pour une somme globale de CHF 20'000.-, payée en huit fois. Une indemnité serait donnée s'il donnait satisfaction ;![endif]>![if> - un contrat liant le C.S. G\_\_\_\_\_ à l'assuré pour la saison 1981/1982. L'assuré était engagé en qualité de joueur pour une somme globale de CHF 20'000.-, payable en huit fois ;![endif]>![if> - un contrat d'engagement avec H\_\_\_\_\_ Basketball, à teneur duquel l'assuré était engagé comme entraîneur du club du 1 er juin 1982 au 31 mai 1983, pour une indemnité mensuelle de CHF 1'400.-, plus des primes ;![endif]>![if> - un contrat d'engagement avec H\_\_\_\_\_ Basketball, à teneur duquel l'assuré était engagé comme entraîneur du club du 1 er juin 1983 au 31 mai 1984, pour une indemnité mensuelle de CHF 4'400.-, plus des primes ;![endif]>![if> - des attestations de quittance concernant l'impôt à la source pour les années 1984, 1985 et 1986 mentionnant le montant des prestations soumises à l'impôt, le taux appliqué et la retenue totale des impôts ;![endif]>![if> - des attestations de quittance concernant l'impôt à la source 1987, 1988 et 1989, auxquelles étaient annexées des notes manuscrites précisant comment se décomposait le salaire et mentionnant des retenues AVS ;![endif]>![if> - une attestation de salaire 1991 établie par le département de l'instruction publique (ci-après : DIP) mentionnant le montant du traitement brut et aucun montant sous la rubrique relative aux cotisations AVS ;![endif]>![if> - une attestation de salaire 1992 établie par le DIP mentionnant le montant du traitement brut et aucun montant sous la rubrique relative aux cotisations AVS ;![endif]>![if> - une attestation de salaire 1996 établie par le DIP mentionnant le montant du traitement brut et aucun montant sous la rubrique relative aux cotisations AVS.![endif]>![if> 6. Le 20 mars 2015, l'assuré a informé la caisse que Mme E\_\_\_\_\_ était décédée et qu'il n'avait pas été marié avec elle. Quand il était venu habiter à Genève, il avait la garde de son fils, F\_\_\_\_\_, né le \_\_\_\_\_ 1968, dont il était le tuteur légal.![endif]>![if> 7. Par décision du 9 avril 2015, la caisse a octroyé à l'assuré une rente ordinaire de vieillesse à hauteur de CHF 1'480.-, de septembre 2013 à décembre 2014, et de CHF 1'487.- dès janvier 2015.![endif]>![if> 8. Le 30 avril 2015, l'assuré a formé opposition à la décision précitée. ![endif]>![if> 9. Par décision sur opposition du 28 avril 2016, la caisse a rejeté l'opposition, L'assuré comptabilisait au total 270 mois de cotisations, à savoir 246 mois du 1 er août 1980 au 31 décembre 1981, du 1 er janvier 1984 au 31 mai 1990 et du 1 er janvier 1997 au 31 août 2009, en raison de l'exercice d'une activité lucrative pour laquelle il avait démontré avoir reçu un revenu sur lequel des cotisations avaient été prélevées, et 24 mois, du 1 er janvier 1982 au 31 décembre 1983, en raison de la prise en compte des bonifications pour tâches éducatives en faveur de l'enfant F\_\_\_\_\_. Il comptabilisait 22 années entières de cotisations. La caisse avait ainsi appliqué de manière correcte l'échelle de rente partielle 22. La caisse a encore détaillé comment elle avait obtenu le revenu annuel moyen déterminant et le montant des rentes. Elle estimait que son calcul ne souffrait pas d'erreur et rappelait qu'il incombait à l'assuré de démontrer l'inexactitude des comptes individuels en fournissant notamment la preuve de la retenue de cotisations AVS sur ses revenus issus de l'exercice d'une activité lucrative.![endif]>![if> 10. Le 24 mai 2016, l'assuré a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre la décision précitée. Il invoquait être intervenu auprès de ses différents employeurs, qui avaient, par erreur, omis de retenir des cotisations AVS de 1979 à 1984 et de 1991 à 1996. Il était dans l'attente des résultats de ses démarches.![endif]>![if> 11. Le 14 juin 2016, le recourant a informé la chambre de céans qu'il n'avait pas reçu les documents demandés à ses employeurs.![endif]>![if> 12. Le 21 juin 2016, la caisse a

conclu au rejet du recours.![endif]>![if> 13. a. Entendu par la chambre de céans le 12 décembre 2016, le recourant a notamment déclaré que si sa femme était fonctionnaire internationale, il ne l'était pas. Il a relevé qu'alors que son statut n'avait pas changé, des cotisations AVS avaient été prélevées sur ses salaires en 1997, ce qui n'avait pas été le cas précédemment. Il était venu en Suisse comme sportif professionnel pour continuer ses études à l'Université de Genève et avait été engagé, en parallèle, comme entraîneur-joueur. S'agissant de ses contrats avec G\_\_\_\_\_ section basketball, l'AVS aurait dû être perçue à son avis, mais c'était compliqué à l'époque en tant que joueur. Son employeur n'avait pas pensé qu'il pourrait rester en Suisse à l'avenir. Pour sa part, il avait fait confiance à ce dernier, car il ne connaissait pas le système suisse et qu'il était jeune. Il avait cessé d'étudier trois ans après son arrivée en Suisse. Il avait épousé sa femme en 1993 et avait eu dès lors une carte de légitimation qui lui permettait de séjourner officiellement en Suisse. Il n'avait pas persisté dans ses démarches envers ses anciens employeurs qui n'avaient pas perçu les cotisations AVS, en raison des frais d'avocat. Il a pris note du fait qu'il pouvait, si sa situation financière le justifiait, demander l'assistance judiciaire et des prestations complémentaires à sa rente AVS.![endif]>![if>

b. La représentante de la caisse a relevé que le recourant avait été exempté des cotisations aux assurances sociales dès le 1<sup>er</sup> janvier 1985, date à laquelle il avait bénéficié du statut de fonctionnaire international. Lorsqu'il était arrivé en Suisse en 1980, il avait un statut d'étudiant. Les étudiants étrangers au bénéfice d'un permis B n'avaient pas de domicile officiel en Suisse, sauf s'ils exerçaient une activité professionnelle, et n'étaient par conséquent pas assujettis aux assurances sociales suisses. c. À l'issue de l'audience, un délai a été imparti au recourant pour faire savoir à la chambre de céans s'il maintenait son recours. 14. Sans nouvelle du recourant à l'issue du délai, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> EN DROIT 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) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> 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-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).![endif]>![if> Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), dans le respect des formes et avec le contenu prescrits par la loi (art. 61 let. b LPGA ; art. 89B LPA) et le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). Le présent recours est donc recevable.![endif]>![if>

3. Le litige porte sur le montant de la rente de vieillesse allouée à l'assuré. Le recourant ne conteste pas le calcul auquel la caisse a procédé, mais fait valoir que certains de ses employeurs n'avaient pas prélevé, à tort, de son salaire les cotisations AVS. ![endif]>![if> 4. Selon l'art. 39 al. 1 RAVS, si une caisse de compensation a connaissance du fait qu'une personne soumise à l'obligation de payer des cotisations n'a pas payé de cotisations ou n'en a payé que pour un montant inférieur à celui qui était dû, elle doit réclamer, au besoin par décision, le paiement des cotisations dues. La prescription selon l'art. 16 al. 1 LAVS, est réservée. ![endif]>![if> Aux termes de l'art. 16 al. 1 LAVS, les cotisations dont le montant n'a pas été fixé par voie de décision 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 versées. S'il s'agit de cotisations visées aux art. 6 al. 1, 8 al. 1 et 10 al. 1, le délai n'échoit toutefois, en dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA, qu'un an après la fin de l'année civile au cours de laquelle la taxation fiscale déterminante est entrée en force. Si le droit de réclamer des cotisations non versées naît d'un acte punissable pour lequel la loi

pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant. Selon l'art. 87 al. 2 LAVS (dans sa version applicable au moment des faits), celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, aura éludé, en tout ou en partie, l'obligation de payer des cotisations, sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus élevée par le code pénal. 5. En l'espèce, la question de savoir si c'est à tort que certains des anciens employeurs du recourant n'ont pas prélevé les cotisations AVS – du fait qu'il était étudiant étranger ou époux d'une fonctionnaire internationale – peut rester ouverte, dès lors que, même si tel était le cas, la caisse ne pourrait plus réclamer le versement des cotisations non payées en raison de la prescription. En effet, dans la mesure où il s'agit de salaires versés au recourant de 1979 à 1984 et de 1991 à 1996, le délai de cinq ans prévu par l'art. 16 al. 1 LAVS est largement échu. Le droit de réclamer des cotisations non versées ne naît, en outre, pas d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long. En effet, même si les employeurs avaient omis à tort de prélever les cotisations AVS de l'assuré et qu'une infraction à l'art. 87 al. 2 LAVS pouvait leur être reprochée, la prescription – de cinq ans pour les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement de moins de trois ans, dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable – serait également acquise, selon les art. 70 et 71 CP, dans leur teneur au moment des faits. Il en résulte que le nombre d'années de cotisation pris en compte par la caisse pour procéder à son calcul de la rente est correct et que sa décision doit être confirmée. 6. Mal fondé, le recours sera rejeté. 7. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG). \*\*\*\*\* 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.