

# GE\_GERICHTE A/2558/2017 vom 14. November 2017

GE Cour de justice, 2017-11-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2558\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2558_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/2558/2017 du 14 novembre 2017

IT: GE\_GERICHTE A/2558/2017 del 14 novembre 2017

## Erwägungen

### E. 2

ème Chambre En la cause Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Thierry STICHER recourante contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENÈVE OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE intimés EN FAIT 1. Madame A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le \_\_\_\_\_ 1984 au Maroc, de nationalité marocaine, s'est installée en Suisse, dans le canton de Genève, en décembre 2007, en vue de son mariage avec Monsieur B\_\_\_\_\_, célébré à Genève le 14 février 2008. 2. Elle indique avoir exercé des activités lucratives dans divers établissements publics, respectivement : de juin 2008 à fin août 2008 auprès du bar C\_\_\_\_\_, à Genève, pour un revenu mensuel net de CHF 3'300.-, emploi lui ayant ainsi procuré un revenu de CHF 9'900.- ; de septembre 2008 à fin décembre 2011 auprès du bar D\_\_\_\_\_ à Genève, pour un revenu mensuel de CHF 3'300.-, emploi lui ayant ainsi procuré un revenu de CHF 132'000.- ; de février 2012 à fin mars 2012 auprès du bar Café E\_\_\_\_\_, à Genève, emploi lui ayant procuré un revenu de CHF 5'716.- ; en mai 2012 auprès d'un kebab F\_\_\_\_\_ SA à Genève, [pièces 11 et 12 rec A/339/2016], étant précisé que par la suite elle a bénéficié, en raison d'une incapacité de travail, de prestations de perte de gain de SWICA. 3. Le 23 octobre 2012, l'assurée a présenté à l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) une demande de prestations de l'assurance-invalidité, à la suite de laquelle, par prononcé du 28 août 2015, l'OAI l'a reconnue invalide à un degré de 100 % dès le 1 er mai 2013. 4. Invitée à procéder au calcul de la rente d'invalidité de l'assurée (qui avait divorcé dans l'intervalle), la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : CCGC) a requis du Registre central des assurés le rassemblement du compte individuel de cotisations de l'assurée, de même que, auprès de la Caisse suisse de compensation, les résultats du partage des revenus de l'assurée et son époux, et elle a entrepris les démarches nécessaires auprès des assureurs qui avaient consenti des avances à l'assurée dans l'attente du versement de sa rente pour connaître leurs prétentions à la compensation avec le rétroactif des rentes qui seraient versées à l'assurée. 5. Le 15 décembre 2015, ne disposant alors pas encore de tous les éléments requis, l'OAI a notifié à l'assurée une décision qualifiée de provisoire, fixant sa rente d'invalidité à CHF 588.- par mois dès le 1 er janvier 2016, basée sur un revenu annuel moyen (ci-après : RAM) déterminant de CHF 11'280.-, une durée de cotisations de 4 années et 9 mois – comprenant ses emplois auprès de D\_\_\_\_\_ d'avril à juin 2011 et auprès de F\_\_\_\_\_ de mai à décembre 2012, ainsi que de parts provenant de son ex-conjoint pour les années 2009 à 2012 – et une échelle de rente applicable 22 partielle. Cette décision provisoire précisait que dès réception des éléments manquants au dossier, la CCGC réexaminerait la base de

calcul avec le paiement du rétroactif dû depuis le 1<sup>er</sup> mai 2013. 6. Le 1<sup>er</sup> février 2016, sans encore avoir reçu l'extrait de son compte individuel qu'elle avait sollicité le 21 décembre 2015, l'assurée a recouru contre cette décision provisoire, en concluant préalablement à pouvoir compléter son recours et à ce que l'OAI indique si sa décision précitée du 15 décembre 2015 était provisoire ou définitive, le cas échéant quels éléments devaient être déclarés provisoires, à ce que l'OAI donne suite à son courrier du 21 décembre 2015, et principalement, à ce qu'il lui soit reconnu le droit à une rente entière d'invalidité basée sur une échelle de rente 44 et un RAM de CHF 84'600.-, soit une rente d'invalidité mensuelle de CHF 2'350.-, et à ce que l'OAI soit condamné à des dépens. Ce recours a été enregistré sous le numéro de procédure A/339/2016. 7. Par décision du 11 février 2016, l'OAI a notifié à l'assurée une décision fixant sa rente entière d'invalidité à CHF 745.- par mois de mai 2013 à décembre 2014 et à CHF 748.- par mois à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2015, en retenant un RAM déterminant de CHF 11'280.-, une durée de cotisations de 4 années et 11 mois et une échelle de rente applicable 28 partielle. 8. L'assurée a complété son recours A/339/2016 le 25 février 2016, en faisant valoir que plusieurs activités lucratives qu'elle avait exercées n'avaient pas (ou pas entièrement) été déclarées par ses employeurs (soit ceux auprès de C\_\_\_\_\_, de D\_\_\_\_\_ et du Café E\_\_\_\_\_ [cf. pièces 8 et 9 rec. A/339/2016]). Une plainte pénale était alors pendante auprès du Ministère public concernant son activité auprès de D\_\_\_\_\_, procédure enregistrée sous le n° P/9399/2011, dans le cadre de l'instruction de laquelle M. I\_\_\_\_\_ reconnaissait qu'elle avait travaillé auprès dudit établissement [procès-verbal d'audition du 24 mars 2014 – pièce 14 rec A/339/2016]. L'assurée contestait le relevé de son compte individuel, lacunaire sur le nombre de mois cotisés et les revenus comptabilisés, et elle a conclu en outre à ce que la cause soit renvoyée à l'OAI pour calcul de la rente et du rétroactif dus une fois la rectification de son compte individuel opérée. 9. Par un courrier du 25 février 2016 adressé à l'« Office des assurances sociales – Caisse de compensation », l'assurée a requis la rectification de son compte individuel. 10. Le même 25 février 2016, l'assurée a recouru auprès de la chambre des assurances sociales contre la décision précitée de l'OAI du 11 février 2016, en concluant à son annulation et à ce qu'il lui soit reconnu le droit à une rente entière d'invalidité basée sur une échelle 44 et un RAM de CHF 84'600.-, soit une rente d'invalidité mensuelle de CHF 2'350.-, et à ce que l'OAI soit condamnée à des dépens. Elle a repris les motifs avancés dans son recours A/339/2016. Ce nouveau recours a été enregistré sous le numéro de procédure A/648/2016. 11. Le 16 mars 2016, l'assurée a communiqué à la CCGC des pièces complémentaires à celles jointes à sa requête précitée de rectification de son compte individuel, à savoir un procès-verbal d'audition de M. I\_\_\_\_\_ par la police, en demandant l'audition de ce dernier. 12. Le 4 mai 2016, suite à un courrier de la CCGC du 14 avril 2016 lui indiquant que les documents produits ne suffisaient pas à justifier une rectification de son compte individuel, l'assurée a encore transmis à la CCGC une ordonnance de classement du Ministère public du 22 mars 2016 [pièce 11 rec A/2558/2017], dont les considérants, relatant les déclarations de témoins, faisaient mention de ses activités auprès de D\_\_\_\_\_. 12. Dans l'intervalle, des écritures avaient été produites dans le cadre des procédures A/339/2016 et A/648/2016. a. Dans la première cause citée, dans une détermination du 2 mars 2016, l'OAI, se ralliant aux développements et conclusions de la CCGC du même jour, avait conclu à ce que le recours soit reconnu prématuré, la décision attaquée du 15 décembre 2015 ayant été provisoire ; la CCGC avait réagi avec célérité dans ce dossier ; en conséquence, le recours devait être

déclaré irrecevable, sans allocation de dépens en faveur de l'assurée. Dans des observations du 9 mars 2016, l'assurée avait objecté que, faute d'avoir obtenu de l'OAI ou de la CCGC des précisions sur la portée provisoire de ladite décision (en particulier quant à sa validité pour la période dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016), elle avait dû recourir contre cette décision pour sauvegarder ses droits ; si le recours A/339/2016 était devenu sans objet du fait de la nouvelle décision rendue (et attaquée par le recours A/648/2016), elle avait droit à des dépens. Le 17 mars 2016, l'OAI avait transmis à la chambre des assurances sociales, en déclarant s'y rallier, une écriture de la CCGC du 16 mars 2016, à teneur de laquelle celle-ci indiquait avoir agi et rendu sa décision rapidement, soit deux mois après avoir rendu sa décision provisoire, si bien que le recours A/339/2016 était « plus que prématuré » sinon téméraire, d'autant plus que l'assurée n'alléguait aucun dommage irréparable, et qu'il devait être rejeté, sans allocation de dépens en faveur de l'assurée. ![endif]>![if> b. Dans la cause A/648/2016, dans une détermination du 7 avril 2016, l'OAI, se ralliant aux développements et conclusions de la CCGC du 5 avril 2016, avait relevé que la demande de l'assurée tenait en une demande de rectification de son compte individuel AVS ; comme la CCGC n'avait pas pu se prononcer sur ce point, le recours devait être déclaré irrecevable et la cause lui être renvoyée pour instruction de la requête en rectification, puis nouvelle décision, contre laquelle l'assurée pourrait former opposition, sans que des dépens ne soient alloués à l'assurée, le recours dans la cause A/648/2016 étant injustifié et prématuré. Par écriture du 20 avril 2016, l'assurée avait relevé que la solution proposée par l'OAI et la CCGC violait son droit à la justice ; elle avait persisté dans ses conclusions, en ajoutant que dans la mesure où la chambre des assurances sociales entrait en matière sur ladite écriture, elle sollicitait la suspension de la procédure dans l'attente du résultat des démarches entreprises en vue de faire rectifier son compte individuel. Dans un courrier du 11 mai 2016, relayé le 12 mai par l'OAI, la CCGC avait indiqué que les conditions d'une rectification du compte individuel de l'assurée étaient loin d'être réalisées, la pertinence des pièces produites étant insuffisante. ![endif]>![if> Le 26 juillet 2016, la CCGC a à nouveau conclu à l'irrecevabilité du recours A/648/2016, qui, faute d'objet, était prématuré. Aucun élément au dossier ne prouvait que l'assurée avait perçu un salaire soumis à cotisations durant les périodes alléguées par elle, si bien que si elle se prononçait à nouveau, elle tiendrait les inscriptions figurant sur le compte individuel de l'assurée déjà versées au dossier comme réelles et définitives. La CCGC n'avait pas à se prononcer sur d'éventuelles rectifications de comptes individuels que d'autres caisses de compensation auraient tenus au nom de l'assurée. Ce ne serait que lorsque la centrale de compensation aurait rendu un nouvel extrait de compte individuel que la CCGC procéderait à un nouveau calcul de la rente contestée. 13. Le 22 juillet 2016, la caisse de compensation GastroSocial, compétente pour l'activité exercée par l'assurée auprès du Café E\_\_\_\_\_, a enregistré à ce titre dans le compte individuel de l'assurée un revenu de CHF 5'846.- pour les mois de février et mars 2012 [pièce 9 rec A/2558/2017]. L'assurée a transmis cet extrait de compte individuel à la chambre des assurances sociales le 25 août 2016, en indiquant que l'ajout dudit revenu devait modifier le montant de sa rente. ![endif]>![if> 14. Le 7 septembre 2016, l'OAI s'est référé à une écriture du même jour de la CCGC, selon laquelle la Centrale de compensation lui avait fait parvenir un compte individuel additionnel de l'année 2012 au nom de l'assurée. Le nouveau calcul de la rente de cette dernière, après partage du revenu de l'année en question, amenait à constater que les revenus splittés de l'année 2012 ne modifiaient pas le montant mensuel de la rente de l'assurée, le RAM minimum de toute échelle des rentes confondue (1 à 44) étant à CHF 14'100.- et celui de la recourante

désormais à CHF 11'232.-. Dans un tel cas, il n'était pas nécessaire d'établir une nouvelle décision. ![/endif]>[/if> 15. Le 12 octobre 2016, l'assurée a indiqué n'avoir pas d'observations complémentaires à formuler et persister dans les conclusions de son recours A/648/2016. Elle n'avait toujours pas reçu de décision sur sa demande en rectification de son compte individuel. ![/endif]>[/if> 16. Le 4 novembre 2016, la CCGC a adressé à l'assurée un extrait de son compte individuel sur lequel étaient enregistrées uniquement les cotisations déclarées auprès d'elle, en précisant qu'aucun élément probant ne lui permettait de modifier l'inscription salariale de l'entreprise « C\_\_\_\_\_ ». Une décision serait rendue sur demande. ![/endif]>[/if> 17. Par une écriture du 7 novembre 2016, relayée le même jour par l'OAI à la chambre des assurances sociales, la CCGC a indiqué avoir à nouveau procédé à un rassemblement des comptes de l'assurée. Force était de constater que les conditions d'une rectification de son compte individuel n'étaient pas réalisées, l'assurée n'ayant apporté aucun élément probant établissant de sa qualité de salariée durant les périodes autres que celles figurant sur son compte individuel. ![/endif]>[/if> 18. Par un recommandé du 30 novembre 2016 adressé à la CCGC [pièce 26 rec A/648/2016], l'assurée a contesté son nouvel extrait de compte individuel du 4 novembre 2016, pour les mêmes motifs que ceux qu'elle avait déjà avancés, soit en faisant référence aux déclarations qui avaient été faites dans la procédure pénale n° P/9399/2011 et en répétant qu'il était manifeste que des cotisations sociales avaient été prélevées sur ses salaires, les montants nets lui ayant été versés ayant été identiques durant toute la période d'occupation par M. I\_\_\_\_\_. ![/endif]>[/if> L'assurée en a informé la chambre des assurances sociales, en reprenant les mêmes arguments et en sollicitant l'audition de M. I\_\_\_\_\_. 19. Le 2 mars 2017, l'assurée a informé la chambre des assurances sociales que la CCGC n'avait pas encore donné suite à sa contestation du 30 novembre 2016 relative à sa demande de rectification de son compte individuel. Il la relançait. ![/endif]>[/if> 20. Par décision du 16 mars 2017, à laquelle l'OAI a indiqué le même jour se rallier, la CCGC a refusé la rectification du compte individuel de l'assurée concernant l'employeur « D\_\_\_\_\_ », faute pour elle d'avoir démontré, même au degré de la vraisemblance prépondérante, que durant les périodes alléguées elle avait été salariée et avait perçu des salaires sur lesquels des cotisations auraient été prélevées. Une opposition qui serait formée contre cette décision serait rejetée à défaut d'éléments nouveaux non encore examinés. ![/endif]>[/if> 21. Le 3 avril 2017, l'assurée a formé opposition à l'encontre de cette décision. Elle avait démontré avoir exercé de 2008 à 2012 une activité lucrative soumise à cotisation auprès de D\_\_\_\_\_, d'après les déclarations faites au cours de la procédure pénale n° P/1\_\_\_\_\_/2011. Le fait que l'employeur avait omis de reverser les cotisations ne devait pas lui porter préjudice. La CCGC ne pouvait s'écarter des constatations établies par l'autorité pénale. ![/endif]>[/if> L'assurée en a informé la chambre des assurances sociales. 22. Par arrêt incident du 11 avril 2017 ( ATAS/277/2017 ), la chambre des assurances sociales a suspendu la cause A/648/2016 jusqu'à droit connu sur la demande en rectification de l'extrait de compte individuel de l'assurée, alors pendante devant la CCGC. ![/endif]>[/if> 23. Par décision sur opposition du 11 mai 2017, la CCGC a rejeté l'opposition de l'assurée à sa décision précitée du 16 mars 2017 et confirmé cette dernière. Les déclarations qui avaient été faites dans le cadre de la procédure pénale n° P/1\_\_\_\_\_/2011 n'établissaient pas que l'assurée avait travaillé auprès de D\_\_\_\_\_ durant les périodes évoquées, ni de surcroît en qualité de salariée, ni qu'elle aurait perçu un salaire sur lequel des cotisations auraient été prélevées. L'assurée n'avait produit aucune fiche de salaire ou tout autre document prouvant qu'elle avait perçu un salaire sous déductions usuelles aux assurances sociales. L'autorité pénale

n'avait pas eu à instruire ces questions dans le cadre de la procédure pénale en question, qui avait été ouverte contre l'assurée pour diffamation, calomnie, dénonciation calomnieuse, fausse déclaration d'une partie en justice, voies de fait et injures, sur plainte de son ex-mari, M. B \_\_\_\_\_, à l'encontre duquel et de l'ex-épouse de ce dernier, Madame G \_\_\_\_\_, elle avait alors déposé plainte pour exploitation de l'activité sexuelle et encouragement à la prostitution ainsi que pour extorsion et chantage. 24. Par acte du 12 juin 2017, l'assurée a recouru auprès de la chambre des assurances sociales contre cette décision sur opposition, en concluant préalablement à l'audition de M. D \_\_\_\_\_ et à l'apport des procédures A/339/2016 et A/648/2016, et principalement à ce qu'ordre soit donné à la CCGC de rectifier l'extrait de son compte individuel par l'ajout, au titre de son activité au bar C \_\_\_\_\_ de juin à août 2008, d'un revenu de CHF 9'900.-, et, au titre de son activité auprès de D \_\_\_\_\_, de revenus de respectivement CHF 13'200.- pour la période de septembre à décembre 2008 et de CHF 39'600.- pour chacune des trois années 2009, 2010 et 2011, sous suite de dépens. Ce recours a été enregistré sous le numéro de procédure A/2558/2017. 25. L'employeur I \_\_\_\_\_ n'avait jamais délivré de fiches de salaires ou un contrat de travail écrit. Mais, d'après ses déclarations faites dans la procédure pénale n° P/1 \_\_\_\_\_/2011, l'assurée avait bien été employée dans son établissement, D \_\_\_\_\_, de même que deux mois au bar C \_\_\_\_\_. L'autorité administrative ne pouvait pas s'écarter des constatations de fait des autorités pénales. La CCGC n'avait mené aucun acte d'instruction. La rémunération de l'assurée par son employeur était effectuée sous la forme d'une convention de salaire net, impliquant qu'il appartenait à ce dernier de s'acquitter des cotisations. Le fait que l'employeur ait préféré garder pour lui les cotisations ne devait pas porter préjudice à l'assurée. 25. Par mémoire de réponse du 10 juillet 2017, la CCGC a conclu au rejet du recours. La procédure pénale considérée n'avait pas relevé d'un conflit social entre employeur et employé, ni n'avait eu pour objet d'établir la qualité de salariée de l'assurée. Le fait que M. I \_\_\_\_\_ ait annoncé cette dernière à la caisse de compensation d'avril à juin 2008 n'autorisait pas à déduire qu'elle avait eu la même qualité de salariée auprès dudit établissement de 2008 à 2012. Aucune preuve n'était fournie que l'assurée avait perçu des salaires sur lesquels des cotisations avaient été prélevées. La sécurité juridique exigeait de se montrer strict dans l'appréciation des preuves relatives à des déclarations d'un assuré affirmant avoir exercé une activité lucrative soumise à cotisations paritaires durant une période non prise en compte dans le calcul de la rente. 26. Dans des observations du 21 août 2017, l'assurée a rappelé qu'elle avait requis à plusieurs reprises que M. I \_\_\_\_\_ soit entendu. La CCGC avait violé son devoir d'instruction de la cause en n'entendant pas ce dernier, dont elle réclamait dès lors l'audition devant la chambre des assurances sociales. 27. Le 31 octobre 2017, la chambre des assurances sociales a procédé à la comparution personnelle des parties et à l'audition de M. I \_\_\_\_\_ et de Mme H \_\_\_\_\_ à titre de témoins. a. Selon M. I \_\_\_\_\_, au début de l'année 2009, Mme A \_\_\_\_\_ avait été engagée au bar D \_\_\_\_\_, sur la base d'un contrat, qui avait été écrit dans la perspective de lui permettre d'obtenir un permis de séjour, mais qui avait été rompu une vingtaine de jours plus tard parce qu'elle devait se rendre au Maroc prétendument pour y régler un problème (ce qu'elle n'aurait ensuite pas fait, mais aurait travaillé dans un autre bar à champagne, Le C \_\_\_\_\_) ; il n'y avait eu ni prélèvement ni versement de cotisations sociales pour ce travail resté éphémère. Par la suite, il lui était arrivé de travailler occasionnellement et irrégulièrement au bar D \_\_\_\_\_, sans être engagée formellement, en étant payée les jours où elle travaillait sur la base d'un montant horaire de CHF 10.- et d'un pourcentage sur les consommations des

clients, sans établissement de fiches de salaire, sans retenue ni versement de cotisations sociales, sans engagement de l'employeur d'assumer l'intégralité de ces dernières ; comme nombre d'hôtesses de bar à champagne, Mme A\_\_\_\_\_ ne voulait pas être déclarée. En revanche, en 2011, ayant à nouveau besoin d'un permis de séjour, elle avait demandé à être engagée comme hôtesse au bar D\_\_\_\_\_ sur la base d'un contrat et à recevoir des fiches de salaire, si bien que – selon des documents versés au dossier – M. I\_\_\_\_\_ lui avait établi un contrat, le 10 mars 2011, attestant qu'elle était salariée dans son établissement précité depuis janvier 2011 comme barmaid, avec un salaire mensuel brut de CHF 2'800.- puis, dès avril 2011, de CHF 3'300.-, et qu'il lui avait établi, pour les mois d'avril à juin 2011, des fiches de salaire faisant état d'un salaire brut mensuel de CHF 3'300.- et du prélèvement de CHF 466.62 de cotisations sociales ; ce contrat avait été rompu d'un commun accord le 30 juin 2011 avec effet immédiat. Pour ces mois, Mme A\_\_\_\_\_ avait été payée selon les mêmes modalités que celles susdécrites, soit quotidiennement, mais, dans la mesure où elle était déclarée, en versant sa part salariée des cotisations sociales à l'employeur à hauteur des montants indiqués sur les fiches de salaire ; l'employeur rajoutait alors sa part patronale et reversait l'intégralité des cotisations à la caisse de compensation. M. I\_\_\_\_\_ avait rendu service à Mme A\_\_\_\_\_ en lui louant un appartement dans un immeuble qu'il avait à la rue J\_\_\_\_\_, mais pas forcément en parallèle d'un engagement au bar D\_\_\_\_\_, nonobstant les déclarations, imprécises, qu'il avait faites à la police ou au Ministère public dans le cadre d'une procédure pénale, à ne pas prendre au pied de la lettre. Mme A\_\_\_\_\_ savait pertinemment qu'à part ces quelques mois durant lesquels elle était déclarée, aucune cotisation sociale n'était payée sur les revenus de son travail, ni par elle ni par l'employeur.

b. D'après Mme H\_\_\_\_\_, Mme A\_\_\_\_\_ avait travaillé comme hôtesse dans son bar C\_\_\_\_\_, peu de temps, peut-être à peine la durée du temps d'essai, sans place fixe, en travaillant quelques heures ou quelques jours, puis elle avait subitement cessé de travailler. C'était avant 2009. Elle devait avoir été payée comme les autres hôtesses, sur la base d'un montant fixe de CHF 10.- l'heure et d'un pourcentage d'environ 15 % sur les consommations des clients, sans que des fiches de salaire ne soient établies ni que des cotisations sociales ne soient retenues ou payées.

c. La suspension de la cause A/648/2016 a été levée et les parties invitées à se déterminer sur les recours. Mme A\_\_\_\_\_ a persisté dans les termes et conclusions de ses trois recours ; son compte individuel de cotisations devait être rectifié. Il était désormais démontré que, comme il l'avait déclaré dans le cadre de la procédure pénale, M. I\_\_\_\_\_ l'avait engagée comme salariée durant toute la période de septembre 2008 à décembre 2011, pour un revenu brut d'au moins CHF 3'300.- par mois, impliquant, dans la compréhension qu'elle pouvait avoir de la situation, que des cotisations sociales étaient prélevées et payées pour elle. Pour la CCGC et l'OAI, la preuve – absolue – requise en matière de rectification n'était pas rapportée que des cotisations sociales avaient été prélevées mais non acquittées pour Mme A\_\_\_\_\_. Cette dernière avait accepté qu'il n'y ait pas de prélèvement de cotisations sociales sur ses revenus, en dehors des périodes pour lesquelles des fiches de salaire avaient été établies. Les trois recours devaient être rejetés.

28. La cause a été garée à juger à l'issue de cette audience. [endif]>![if> EN DROIT 1.

a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 et 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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 respectivement à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) et à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du

19 juin 1959 (LAI - RS 831.20). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie pour les trois procédures A/339/2016, A/648/2016 et A/2558/2017. b. Il se justifie de statuer par un seul arrêt sur les trois recours, sans qu'une jonction de cause ne soit prononcée (art. 70 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). c. Les trois recours ont été interjetés en temps utile (art. art. 60 al. 1 LPGA), dans le respect des exigences de forme et de contenu prévues par la loi (art. art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B LPA), par une personne ayant qualité pour recourir dans la mesure où elle est touchée par lesdites décisions et a un intérêt digne de protection à leur annulation ou leur modification (art. 59 LPGA). d. Le recours A/339/2016 n'était pas prématuré du fait qu'il a été interjeté contre une décision de l'OAI qualifiée de provisoire, quand bien même ce dernier s'engageait à reconsidérer cette décision une fois qu'il aurait obtenu les éléments manquants au dossier, et ce d'autant moins qu'il n'était pas clair de savoir si le caractère provisoire de cette décision portait uniquement sur la période de mai 2013 à décembre 2015 uniquement ou aussi sur le calcul de la rente reconnue à la recourante dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016, en particulier sur le nombre d'années de cotisations et les montants comptabilisés et, partant, l'échelle de rente retenus. Sous réserve de sa conclusion tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure, ce recours est cependant devenu sans objet en cours de procédure, du fait que ladite décision provisoire attaquée, du 15 décembre 2015, a été remplacée par celle du 11 février 2016, contre laquelle la recourante a déposé le recours A/648/2016. e. Quant au recours A/648/2016, son sort dépend de celui qui doit être donné au recours A/2558/2017. Il n'y a en effet pas de contestation de ladite décision du 11 février 2016 fixant la rente de la recourante autre que celle qui est dirigée contre le refus de l'intimé, du 11 mai 2017 sur opposition (se substituant au même refus du 16 mars 2017), de rectifier le compte individuel de cette dernière. La recourante se devait d'interjeter le recours A/648/2016, pour empêcher l'entrée en force de la décision de l'OAI du 11 février 2016, quand bien même l'obtention ultérieure d'une rectification de son compte individuel l'aurait très probablement placée dans la situation de pouvoir prétendre à une révision de ladite décision de fixation de rente (art. 53 al. 1 LPGA). f. Les trois recours sont recevables. Il y a lieu d'examiner prioritairement le recours A/2558/2017. 2. a. Le calcul d'une rente ordinaire d'invalidité s'effectue en appliquant par analogie les dispositions de la LAVS relatives au calcul des rentes AVS (art. 36 al. 2 LAI), s'agissant de la durée de cotisations et du revenu déterminant, en plus de dispositions spécifiques à l'AI, portant sur des questions ici non litigieuses (comme le droit à une rente d'invalidité, l'évaluation de l'invalidité [ici de 100 %] et le début du droit à la rente [ici le 1<sup>er</sup> mai 2013] ; Pierre-Yves GREBER, *L'assurance-vieillesse, survivants et invalidité*, in *Droit suisse de la sécurité sociale*, vol. I, éd. par Pierre-Yves GREBER / Bettina KAHIL-WOLFF / Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Romolo MOLO, 2010, n. 194 ss [p. 210 ss], n. 315 ss. [p. 243 ss]). b. La durée de cotisations représente l'élément le plus important (cf. not. art. 29 bis et 29 ter LAVS ; art. 52 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 - RAVS - RS 831.101). Celle de l'assuré concerné est comparée avec celle des assurés de sa classe d'âge, comparaison qui détermine l'échelle de rentes applicable, déterminant une rente complète en cas de durée de cotisations complète (admise dès que le rapport est d'au moins 97.73 %, donnant lieu à l'application de l'échelle 44) ou partielle en cas de durée de cotisations incomplète (s'échelonnant de l'échelle 1 à l'échelle 43). Il est tenu compte des années et des mois de cotisations de l'assurée (des mois pouvant être regroupés pour former des années). À l'intérieur de chaque échelle de rentes, les revenus soumis à cotisations sont

pris en considération, dans un rapport de un à deux. Le revenu annuel déterminant est le deuxième élément de calcul des rentes AVS/AI. Il se compose des revenus de l'activité lucrative, des bonifications pour tâches éducatives et des bonifications pour tâches d'assistance (art. 29 quater LAVS). Les revenus de l'activité lucrative pris en compte sont ceux sur lesquels des cotisations AVS/AI ont été versées (art. 29 quinquies al. 1 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, selon des modalités fixées par le Conseil fédéral (art. 30 ter al. 1 LAVS).

c. Une caisse de compensation AVS appelée à calculer une rente pour un assuré déterminé totalise tous ses revenus soumis à cotisations pendant toute sa carrière, applique un facteur de revalorisation et divise le total obtenu par le nombre d'années de cotisations, ce qui donne le revenu annuel moyen déterminant, qui permet de lire le montant de la rente mensuelle sur des tables établies par l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS), publiées sur son site Internet et dont l'usage est obligatoire.

3. a. Selon l'art. 30 ter al. 2 LAVS, 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. Cette règle vise à protéger les salariés contre le risque de voir l'employeur retenir les cotisations sur les salaires mais ne pas les verser à la caisse de compensation. Pour que des cotisations puissent être inscrites, il faut toutefois que l'employeur ait effectivement déduit les cotisations sur le salaire brut (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_769/2008 du 21 août 2009 consid. 3.3) ou qu'il ait enfreint l'accord passé avec le salarié selon lequel il devait verser à la caisse de compensation les cotisations qui font économiquement partie du salaire et viennent s'ajouter à celui-ci, autrement dit qu'il y ait, dans ce cas, convention de salaire net, soit engagement de l'employeur de prendre à sa charge la totalité des cotisations sociales (RCC 1953 p. 405 consid. 2 p. 406). S'il n'est pas prouvé que l'employeur a effectivement retenu les cotisations sur les salaires ou qu'une convention de salaire net a été passée, les revenus correspondants ne peuvent pas être inscrits dans le compte individuel (ATF 117 V 261 consid. 3a, où sont en outre cités un ATFA 1960 p. 203 et la référence ZAK 1982 p. 413 consid. 1a ; Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI]. Commentaire thématique, 2015, n. 757 s.).

b. Chaque caisse de compensation tient, sous le numéro d'assuré, un compte individuel des revenus d'activités lucratives pour lesquels les cotisations lui ont été versées jusqu'à l'ouverture du droit à la rente (art. 137 RAVS). Les inscriptions faites dans les comptes individuels sont portées sur une liste et annoncées à la Centrale de compensation (art. 140 al. 2 RAVS). Tout assuré a le droit d'exiger de chaque caisse de compensation qui tient pour lui un compte individuel qu'elle lui remette gratuitement un extrait des inscriptions faites, portant des indications relatives aux employeurs (art. 141 al. 1 RAVS) – ce qui lui permet de vérifier que ceux-ci ont décompté les cotisations AVS/AI en bonne et due forme –, de même que le rassemblement de tous les comptes individuels que les caisses de compensation tiennent pour lui (art. 141 al. 1 bis RAVS). Dans les trente jours qui suivent la remise de l'extrait de compte, l'assuré peut contester, avec motifs à l'appui, l'exactitude d'une inscription auprès de la caisse de compensation compétente, qui statue par voie de décision (art. 141 al. 2 RAVS ; Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants [AVS] et de l'assurance-invalidité [AI]. Commentaire thématique, 2015, n. 764).

c. En vertu de l'art. 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 (ch. 2512 des directives concernant le certificat d'assurance et le compte individuel, valables dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010, édités par l'OFAS [D CA/CI]). C'est une preuve absolue qui est requise 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 salariée n'y suffit pas (ATF 130 V 335 consid. 4.1 ; ATF 117 V 261 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_899/2010 du 15 décembre 2010 consid. 2.1). Des motifs de sécurité juridique commandent de se montrer strict dans l'appréciation des preuves concernant l'existence de motifs de rectification, surtout lorsque l'allégation de l'exercice d'une activité lucrative soumise à cotisations paritaires est faite après plusieurs années à l'occasion d'un litige portant sur la fixation de rentes (ATF 117 V 261 consid. 3) ou pour une période non prise en compte dans le calcul de la rente (ATF 107 V 7 consid. 2a ; Michel VALTERIO, op. cit., n. 765). La maxime inquisitoire s'applique néanmoins, en ce sens que l'assureur social (ou, en cas de litige, le juge) doit établir d'office les faits déterminants, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à établir les faits de manière correcte, complète et objective (art. 43 et 61 let. c LPGA ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY, Procédure et contentieux, in Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, éd. par Ghislaine FRÉSARD-FELLAY/ Bettina KAHIL-WOLFF/ Stéphanie PERRENOUD, 2015, n. 27 ss ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., 2015, n. 13 ss ad art. 43, n. 95 ss ad art. 61). Les parties ont cependant l'obligation 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 ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références). Cette obligation de collaborer doit même être conçue de façon étendue s'agissant de l'allégation soit que l'employeur a effectivement retenu les cotisations AVS sur les revenus versés, soit que le salarié et l'employeur ont conclu une convention de salaire net (Michel VALTERIO, op. cit., n. 766). d. Lorsque la preuve est rapportée, la rectification peut alors porter aussi sur des années pour lesquelles des cotisations ne peuvent plus être payées pour cause de prescription au sens de l'art. 16 al. 1 LAVS. Selon le ch. 2511 D CSA/CI, si la preuve est apportée qu'un employeur a bien retenu les cotisations dues légalement, le revenu correspondant doit être porté au compte quand bien même l'affaire remonterait à plusieurs années et l'employeur aurait omis de verser les cotisations ; en même temps, la caisse examine si les cotisations arriérées peuvent encore être réclamées à l'employeur ou si une action en réparation du dommage doit être introduite contre lui ; elle en consigne le résultat dans ses dossiers. 4. a. En l'espèce, le litige porte sur le refus de prendre en compte, au titre d'une rectification du compte individuel de la recourante, des durées de cotisations sociales et des montants de revenus pour des engagements que cette dernière affirme avoir eus respectivement de juin à août 2008 auprès du bar C\_\_\_\_\_, lui ayant procuré CHF 9'900.- (3 x CHF 3'300.-), et auprès du bar D\_\_\_\_\_ de septembre 2008 à décembre 2011, lui ayant procuré CHF 132'000.- (40 x CHF 3'300.-), dont à déduire – ce que la recourante omet de faire dans son recours A/2558/2017 – CHF 9'900.- (3 x CHF 3'300.-) annoncés à la caisse et donc pris en compte pour les mois d'avril à juin 2011. [endif]>![if> b. De la procédure pénale menée contre la recourante ainsi que l'ex-mari de cette dernière et l'ex-épouse dudit ex-mari ressortent des indices, fort imprécis, que la recourante a travaillé du moins occasionnellement comme hôtesse dans des bars à champagne entre 2008 et 2011. Entendu comme témoin dûment exhorté à dire la vérité

(art. 307 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0 ; art. 168 ss du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 - CPP - RS 312.0), le 17 août 2011 par la police et le 24 mars 2014 par le Ministère public, M. I\_\_\_\_\_ a déclaré notamment que la recourante a habité dans un appartement de la rue J\_\_\_\_\_ à Genève, dont il était propriétaire, durant « environ 8 mois à 1 an (...) pendant qu'elle travaillait pour (lui) », en février ou mars 2008, et que le contrat qu'il avait établi pour elle avait été « cassé peu après son engagement », mais qu'elle « (était) revenue ensuite chez (lui) » et qu'il lui a alors « refait un nouveau contrat ». D'autres protagonistes de l'affaire pénale considérée ont fait des déclarations, résumées dans l'ordonnance de classement du Ministère public du 22 mars 2016, allant dans le sens que la recourante a travaillé au bar D\_\_\_\_\_. Des déclarations faites dans le cadre d'autres procédures pénales dirigées contre la recourante (dont des extraits ont été versés au dossier de la procédure pénale précitée et résumés dans ladite ordonnance de classement) font état du fait que la recourante avait travaillé comme hôtesse au bar C\_\_\_\_\_ en 2008. Pour le surplus, les déclarations consignées dans le cadre de la procédure pénale considérée n'apportent pas d'éléments probants que des cotisations sociales auraient été effectivement prélevées ou qu'une convention de salaire net aurait été conclue entre respectivement Mme H\_\_\_\_\_ ou M. I\_\_\_\_\_ d'une part et la recourante d'autre part. Ladite procédure pénale n'avait d'ailleurs pas pour objet d'élucider ces questions ; elle avait été ouverte contre l'assurée pour diffamation, calomnie, dénonciation calomnieuse, fausse déclaration d'une partie en justice, voies de fait et injures, sur plainte de son ex-mari, à l'encontre duquel et de l'ex-épouse de ce dernier elle avait alors déposé plainte pour exploitation de l'activité sexuelle et encouragement à la prostitution ainsi que pour extorsion et chantage. c. Devant la chambre de céans, le témoin I\_\_\_\_\_ a admis que la recourante pouvait avoir travaillé dans son bar comme hôtesse occasionnellement et irrégulièrement entre son premier engagement au début de l'année 2009, resté éphémère (une vingtaine de jours), et la période d'avril à juin 2011, durant laquelle il l'avait déclarée à la caisse, mais il n'a pu apporter de précisions sur les jours où elle avait ainsi travaillé pour lui et les revenus qu'elle avait réalisés durant cette période intermédiaire. Il a affirmé qu'au plein su de la recourante et avec son accord lié à son désir de ne pas être déclarée, aucune cotisation sociale n'avait été prélevée sur lesdits revenus, ni part salariée ni part patronale, que, sauf pour les mois d'avril à juin 2011, il n'avait pas établi de fiche de salaire, et que durant ladite période intermédiaire la recourante devait avoir été rémunérée selon les mêmes modalités d'un paiement quotidien fondé sur un montant de base de CHF 10.- l'heure et d'un pourcentage sur les consommations des clients, réalisant des revenus qui, s'ils avaient été à plein temps (ce qui n'avait toutefois pas été le cas), avoisineraient les CHF 3'300.- par mois. Le témoin H\_\_\_\_\_ a admis de son côté que la recourante avait travaillé comme hôtesse dans son bar C\_\_\_\_\_ durant peu de temps, à peine la durée du temps d'essai, avant 2009, sans qu'elle ne soit déclarée, donc – selon la pratique en cours dans le milieu – sans prélèvement ni paiement de cotisations sociales, à son su. d. Il n'apparaît pas douteux, et doit même être admis comme certain, qu'il est arrivé à la recourante, entre 2008 et 2011, de déployer des activités d'hôtesse de bar à champagne dans les deux bars en question, activités qui n'ont pas été annoncées à la caisse. Une certaine activité est certes établie, sur le plan du principe, mais nullement quant à son ampleur, sa durée et les revenus auxquels elle a donné lieu. Or, établir l'exercice d'une activité ne suffit pas à fonder une prétention à rectification d'extraits de compte individuel ; a fortiori cela vaut-il lorsque l'exercice d'une activité n'est établie que de façon aussi partielle, limitée au principe d'une activité occasionnelle et irrégulière. e. Il appert en revanche que – sous

réserve des salaires d'avril à juin 2011, annoncés à la caisse, donc pris en compte dans le calcul de la rente versée à la recourante et ici non litigieux – des cotisations sociales n'ont pas été prélevées sur les revenus, au demeurant indéterminés, perçus par la recourante, sous quelque forme que ce soit, au plein su et avec l'accord de cette dernière, et qu'aucune convention de salaire net n'avait été passée entre elle et ses deux employeurs précités, Mme H\_\_\_\_\_ et M. I\_\_\_\_\_. Cette conclusion s'impose non seulement pour la brève période durant laquelle la recourante a travaillé en 2008 au bar C\_\_\_\_\_ et les périodes indéterminées où elle a exercé son métier occasionnellement au bar D\_\_\_\_\_ en 2009 et 2010 (voire antérieurement en 2008), mais aussi de janvier à mars 2011, même si cette période-ci est couverte par un contrat faisant mention d'un salaire brut de CHF 2'800.-. Il n'est au surplus aucunement établi que la recourante aurait travaillé au bar D\_\_\_\_\_ après la rupture de son contrat en date du 30 juin 2011, à savoir de juillet à décembre 2011 (comme elle le prétend, sans le démontrer d'une quelconque façon). La recourante n'a jamais prétendu qu'elle aurait reçu des fiches de salaire pour la période de janvier à mars 2011, ni non plus pour d'autres périodes (sous réserve des mois d'avril à juin 2011), et rien ne vient étayer des dires au demeurant inexistantes de la recourante que, durant ces trois mois, elle aurait été payée différemment que par le passé dans les deux bars considérés, à savoir aurait perçu un salaire dont des cotisations sociales auraient été déduites. Le contrat produit devant la chambre de céans par le témoin I\_\_\_\_\_ va à l'encontre de toute convention de salaire net, sans pour autant établir le prélèvement effectif de cotisations sociales sur les revenus perçus par la recourante. Cette dernière n'a jamais prétendu avoir voulu être déclarée à la caisse ni n'a contesté le mode de paiement quotidien décrit par ledit témoin (de façon d'ailleurs correspondante à la description faite de ce sujet par le témoin H\_\_\_\_\_), mode de paiement se caractérisant par une absence de prélèvement de cotisations sociales, sauf lorsque l'hôtesse est déclarée, auquel cas – par un inversement des rôles habituels en la matière – c'est elle qui remet ses cotisations sociales à son employeur et non ce dernier qui les retient sur le versement d'un salaire en étant appelé à les reverser à la caisse, complétées des siennes propres. Or, pour les mois de janvier à mars 2011, aucun salaire n'a été annoncé à la caisse. La recourante a failli à son devoir d'apporter des preuves contraires, s'agissant soit du prélèvement effectif de cotisations sur ses revenus, soit de la conclusion d'une convention de salaire net, alors que la nature du litige et des faits invoqués commanderait qu'elle les apporte, dès l'instant qu'elle prétendait que l'une ou l'autre de ces deux conditions était réalisée. Le refus de rectifier son extrait de compte individuel est bien fondé, faute tant de prélèvement avéré (ou, au demeurant, ne serait-ce que vraisemblable) de cotisations sociales qu'alternativement de conclusion prouvée (ou même seulement vraisemblable) d'une convention de salaire net. Peu importe de déterminer si – comme le prétendent les intimés – l'art. 34d al. 3 RAVS, aux termes duquel l'employé qui accepte le paiement du salaire sans déduction des cotisations ne peut exiger ultérieurement une perception des cotisations, signifie qu'une telle acceptation – qui doit être ici admise – ferait en tout état obstacle à une rectification d'extraits de compte individuel. 5. a. Le recours A/2558/2017 doit être rejeté. b. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA ; art. 69 al. 1 bis LAI). c. Vu l'issue donnée aux trois recours, il n'y a pas matière à allouer une indemnité de procédure à la recourante. \* \* \* \* \* 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.