

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1779/2002

ATAS/236/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 7 avril 2004

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur U_____

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Route de Chêne 54, Genève.

intimée

**Siégeant : Madame Nicole DOURNOW, Juge suppléante, Mesdames Doris
WANGELER et Isabelle DUBOIS, Juges**

EN FAIT

1. M. U_____, né à Genève en juillet 1942, est citoyen suisse.
2. Selon l'Office cantonal de la population, il s'est installé à Genève le 1er décembre 1996 puis a quitté cette ville pour l'Espagne le 8 mai 2000.
3. Selon l'état civil, il s'est marié le 12 septembre 1997 à Confignon.
4. Selon l'Office cantonal de la population, son épouse, de nationalité espagnole, l'a rejoint à Genève le 15 avril 1999. Les époux se sont séparés le 8 mai 2000. Son épouse a quitté Genève le 14 mars 2002 pour l'Espagne.
5. Un « Questionnaire d'affiliation des personnes sans activité lucrative ou exerçant une activité réduite » à l'en-tête de la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS-AI-APG-AC-AF (ci-après Caisse) porte la date du 30 août 2001 et comporte la signature de l'intéressé. Selon ce document, son adresse est 209, Route de Chancy, c/Mme S_____, 1232 Confignon. Sous la rubrique « Observations » figure : « Vit en Espagne ... 08.05.2000 Plus de décl. fiscales ».
6. Selon ce même questionnaire, le dernier salaire perçu de son employeur lui a été versé à fin janvier 1998. Depuis lors, il est au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité.
7. Par décision de cotisations du 20 février 2002, la Caisse a procédé à l'affiliation et à la taxation de l'intéressé pour la période du mois de janvier 1998 au mois de mai 2000, en tant que personne sans activité lucrative.
8. Par courrier du 13 mars 2002 adressé à la Commission cantonale de recours en matière d'AVS (aujourd'hui : Tribunal cantonal des assurances sociales du Canton de Genève), l'intéressé a contesté la décision du 20 février 2002 qui fixe ses cotisations personnelles AVS/AI/APG pour la période du 1^{er} janvier 1998 au 8 mai 2002 à une somme totale de 2'322 fr. 65. Il a allégué avoir été domicilié en Espagne depuis le début de l'année 1997. Il a joint une autorisation de résidence espagnole à l'appui de son affirmation.
9. La Caisse a pour sa part soutenu qu'il était assujetti à la LAVS dès le 1^{er} janvier 1998 et qu'il avait conservé un domicile à Genève jusqu'au 8 mai 2000. Elle a

contesté la valeur de l'attestation de résidence espagnole dans la mesure où cette pièce est également remise à toute personne disposant d'une résidence secondaire en Espagne. Elle a estimé que la date du 8 mai 2000 est avérée comme celle de son départ à l'étranger dans la mesure où le recourant l'avait personnellement inscrite sur le questionnaire d'affiliation qu'il a rempli et signé le 30 août 2001. Elle a ajouté que cette même date du 8 mai 2000 figure comme date de départ de Suisse dans le registre de l'Office cantonal de la population. De surcroît, cette date correspond à celle de la séparation des époux.

10. Par pli, non daté, reçu par l'autorité de céans le 8 juillet 2002, le recourant a précisé « Je vous fait (sic) parvenir les papiers concernant ma résidence en Espagne et ce depuis 1996 ». Etaient jointes quatre pièces dont un document daté du 24 août 1996 qui atteste de sa qualité d'agent de sécurité (agente seguros). Ces pièces ont été communiquées à la Caisse intimée avec un délai pour se déterminer.
11. La Caisse a maintenu sa position et a conclu au rejet du recours. Elle a notamment relevé que le recourant avait lui même indiqué les dates retenues comme étant celles de son domicile à Genève ; que sa décision tenait compte de dates figurant sur des documents officiels, que l'épouse aurait, selon les dires de son mari, rejoint ce dernier à Genève en 1999 alors même qu'il prétend avoir été alors domicilié en Espagne, ce qui n'a pas de sens ; que l'attestation de résidence espagnole peut être délivrée pour une résidence secondaire et n'a de ce fait en l'espèce aucune force probante.

EN DROIT

1. Le litige a pour objet l'obligation de cotiser et donc l'affiliation obligatoire du recourant à l'assurance vieillesse pour la période du 1^{er} janvier 1998 au 8 mai 2000. Le montant des cotisations réclamées pour cette période, soit 2'322 fr. 65, n'est en revanche pas contesté en tant que tel.
2. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) du 22 novembre 1941, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1942, a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi et pendantes devant

la Commission cantonale genevoise de recours en matière d'assurance vieillesse et survivants sont transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. Il statue en instance unique, sur les contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000, qui sont relatives notamment à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS), (cf. art. 56V al. 1 a) LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour connaître du cas d'espèce.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), du 6 octobre 2000, est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 et a entraîné la modification de nombreuses dispositions dans le domaine de l'assurance-vieillesse et survivants. Ce nonobstant, le cas d'espèce reste régi par la LAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (ci-après LAVS) eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b, 121 V 386, consid. 1 b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Aussi, vu que la décision entreprise date de février 2002, les dispositions légales applicables dans le cas particulier sont mentionnées dans les considérants qui suivent dans leur teneur jusqu'à cette date.
4. Selon l'art. 85 al. 2 let b LAVS, l'acte de recours doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions. Ces exigences formelles permettent à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige dont elle est saisie et d'offrir à la partie intimée la possibilité de répondre aux griefs formulés à l'encontre de sa décision. En l'espèce, ce serait faire preuve de formalisme excessif que d'exiger du recourant, qui agit sans l'assistance d'un mandataire qualifié, de formuler plus clairement et complètement son recours. Il résulte en effet de sa lettre du 13 mars 2002 qu'il refuse de payer les cotisations réclamées par la Caisse au motif qu'il n'était pas domicilié en Suisse à la période litigieuse. Ainsi des conclusions sont prises qui visent implicitement à l'annulation de la décision de perception de cotisations de la Caisse. Les motifs sont également connus puisqu'il demande au Tribunal de céans de constater que son domicile pendant la période litigieuse soit du 1^{er} janvier 1998 au 8 mai 2002 n'est pas Genève. Il conteste ce faisant, implicitement, son assujettissement à l'assurance-vieillesse obligatoire. Le recours déposé le 13 mars 2002 contre une décision du 20 février 2002 respecte par ailleurs le délai légal de 30 jours (art 84 al. 1 LAVS). Vu ce qui précède, le recours est recevable à la forme.
5. Préalablement, le recourant invoque avoir, courant 1998, déposé auprès du Consulat suisse à Barcelone une demande pour pouvoir payer à bien plaire des

cotisations AVS mais s'être vu refuser cette possibilité au motif que sa demande était tardive. A cet égard, il sied de relever qu'aux termes de l'art. 2 al. 2 *a*LAVS, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 mars 2001 (RO 2000 2677, 2681), les ressortissants suisses qui cessent d'être obligatoirement assurés peuvent le rester à titre facultatif quel que soit leur âge. L'adhésion à l'assurance facultative doit cependant intervenir dans un délai d'une année à compter du jour où les conditions de l'assurance obligatoire ont pris fin (art. 10 al. 1er de l'ordonnance concernant l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité facultative des ressortissants suisses résidant à l'étranger, du 26 mai 1961 [OAF; RS 831.111]). En l'espèce, le recourant, de nationalité suisse, ne conteste pas avoir été domicilié en Suisse jusqu'à une date litigieuse qui toutefois, selon ses allégations varie entre 1996 et 1997. C'est donc à ce moment, soit en 1997 au plus tard, qu'a, selon ses dires commencé de courir le délai d'une année de l'art. 10 al. 1er OAF. Déposée plus d'un an plus tard, à une date indéterminée alléguée être en 1998, sa déclaration d'affiliation à l'assurance facultative était donc tardive. Il offre de prouver ce qui précède et précise à cet égard dans son pli reçu par le Tribunal de céans le 8 juillet 2002 que cela serait facile à établir. Il ne fournit toutefois aucune pièce à cet effet. De surcroît, l'incidence de cet allégué, s'il était établi, serait moindre puisqu'il ne constituerait qu'un indice de sa présence hors de Suisse à cette époque et non la preuve de son domicile en Espagne.

6. Le 30 août 2001, le recourant s'est annoncé auprès de la Caisse en qualité de personne sans activité lucrative. Selon l'art. 3 al. 1 *a*LAVS «Sont assurés conformément à la présente loi: a. Les personnes physiques domiciliées en Suisse... ». L'obligation de payer des cotisations est régie, pour les personnes sans activité lucrative comme c'est le cas du recourant, par l'art. 3 LAVS selon lequel « Les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1er janvier de l'année qui suit la date à laquelle elles ont eu 20 ans; cette obligation cesse à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans. »

Le premier critère d'assujettissement à l'assurance-vieillesse et survivants, alternatif (ATFA 1949 29) est le domicile en Suisse. En l'espèce, la question du lieu du domicile du recourant est litigieuse. Il convient donc de déterminer s'il est, comme le soutient la Caisse intimée, resté domicilié à Genève du 1^{er} janvier 1998 au 8 mai 2002 ou si, comme il le soutient, il s'est constitué un nouveau domicile en Espagne.

Dans un procès en paiement de cotisations à un régime d'assurance sociale, la Caisse doit présenter les éléments de fait susceptibles de fonder sa prétention et

permettant d'en vérifier le bien-fondé. En revanche, le cotisant potentiel doit faire valoir en quoi la créance objet de la demande en paiement n'apparaît pas suffisamment fondée. Si la créance de cotisation est présentée de manière suffisamment fondée, les arguments qui s'y opposent ne sont pas pris en compte.

La constitution suisse part du principe que le lieu de résidence ou de séjour effectif d'une personne coïncide normalement avec son lieu de domicile. Ce dernier s'acquiert par la déclaration d'arrivée à la police des habitants (Office cantonal de la population).

La LAVS n'a pas créé sa propre notion de domicile mais elle se réfère, depuis sa création, à celle du droit civil (art. 23 à 26 du code civil – ci-après CC). Par ailleurs, l'art. 13 al. 1 de la LPGA se réfère expressément à la notion du droit civil pour déterminer le domicile. Il le fait pour l'ensemble des assurances sociales, codifiant ainsi la pratique constante depuis l'origine de la LAVS.

Pour répondre à la question de savoir si un domicile est constitué à Genève ou non, il y a donc lieu de se référer à la jurisprudence et à la doctrine relatives à la notion de domicile en droit civil. Au sens des art. 23 à 26 CC le domicile se trouve là où la personne s'est effectivement établie et installée de manière reconnaissable pour les tiers, là où elle a son centre permanent de vie, le lieu déterminé où se concentrent ses intérêts et relations personnels, où elle habite avec l'intention de s'établir. La résidence est l'élément objectif ou externe du domicile, l'intention de s'y établir étant l'élément subjectif. Ces 2 éléments constitutifs sont indissociablement liés mais ils ne sauraient cependant faire oublier le fait qu'en dernier lieu, il s'agit toujours de déterminer le centre de vie d'une personne ou le centre de ses relations personnelles (cf. E. BUCHER, *Berner Kommentar, Personenrecht : Die Natürlichen Personen*, Bern 1976, No 1 à 3 ad. Art. 23 CC). Par résidence, il faut entendre le fait de séjourner effectivement en un endroit ou un canton déterminé. En règle générale, la présence physique est indispensable tant pour la constitution que pour le maintien du domicile. Selon la doctrine et la jurisprudence, une personne a l'intention de s'établir lorsqu'elle entend séjourner dans un endroit défini pour une période indéterminée et que cette intention est réalisable (cf. ZVW 1957, p. 49 ss ; B. SCHNYDER/E. MURER, *Berner Kommentar, Familienrecht : Die Vormundschaft*, Bern 1982, No 55 ad art. 376 CC). Le fait que cette intention se modifie par la suite est sans importance. L'intention de s'établir durablement correspond à un processus interne qui ne se perçoit qu'indirectement. Ainsi, la volonté de l'intéressé n'est décisive que dans la mesure où elle peut être vérifiée et reconnue. Aussi faut-il prendre en compte tous les éléments qui se rapportent à l'organisation externe des relations personnelles,

en particulier le fait que la personne entretienne des relations étroites avec un lieu où sa famille ou ses parents ont déjà leur centre de vie. Ce qui est décisif, c'est l'intention qui ressort des circonstances extérieures ou, en d'autres termes, la réponse à la question de savoir si l'on peut déduire de l'ensemble des circonstances que la personne concernée a fait de l'endroit en cause le centre de ses relations personnelles. Un domicile alternatif est inadmissible.

Le recourant invoque un changement de domicile, il aurait, à une date qui varie dans ses allégations changé de domicile en partant de Genève. Or, celui qui invoque un tel changement doit l'établir à satisfaction. A cet effet, dans un pli daté du 13 mars 2002, il allègue s'être domicilié en Espagne début 1997 et joint à l'appui de son allégation une attestation de résidence espagnole. Toutefois, dans un second courrier, non daté mais reçu le 8 juillet 2002 par l'autorité de céans, il soutient « je vous ai fait parvenir les papiers concernant ma résidence en Espagne et ce depuis 1996 ». Les pièces versées à la procédure permettent de constater que le recourant s'est marié le 12 septembre 1997 à Confignon, Genève. Les variations de dates fournies par l'intéressé rendent vraisemblable qu'il n'avait pas déplacé le centre de son existence et de ses relations personnelles en Espagne depuis 1996, voire début 1997, comme il le soutient. Le recourant ne donne pas des indications fiables quant à la date de son départ de Genève. Le Tribunal de céans conçoit mal, tout comme l'intimée le relève, l'intérêt de l'épouse à quitter l'Espagne pour venir s'établir à Genève le 15 avril 1999, de surcroît à l'adresse de son mari, si ce n'est pour le rejoindre. Or, selon les allégations peu vraisemblables de ce dernier, il était au moment de la venue en Suisse de son épouse domicilié en Espagne.

Selon l'art. 24 al. 1 CC, « Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau ». La jurisprudence et la pratique administratives, rappelées par le professeur Pierre-Yves GREBER (CGSS hors série no. 4 (2003) p. 158 ss), admettent qu'une absence relativement longue peut faire présumer l'abandon du domicile en Suisse.

Quant à la date de fin de son séjour et donc de sa domiciliation à Genève, le 30 août 2001, le recourant a de lui-même signé un questionnaire d'affiliation dans lequel il a précisé vivre en Espagne à compter du 8 mai 2000.

En l'espèce, la version de la Caisse est nettement plus convaincante que celle du recourant. De surcroît les éléments et pièces du dossier démontrent que le recourant n'a pas déplacé son domicile genevois en Espagne pendant la période litigieuse. Il a déclaré son départ aux autorités genevoises le 8 mai 2000. Il a

également indiqué cette date dans la formule qu'il a complétée et signée auprès de la Caisse.

Pour toutes ces raisons, le Tribunal considère que les allégations de la Caisse intimée et les pièces qu'elle a produites établissent que le recourant était bel et bien domicilié à Genève pendant la période litigieuse. En conséquence, le recourant devra s'acquitter des cotisations d'assurance-vieillesse obligatoire du 1^{er} janvier 1998 au 31 mai 2000 dans la mesure où son affiliation avec effet au 1 janvier 1998 pour une durée s'achevant le 31 mai 2000 est confirmée.

La décision de la Caisse est confirmée et la taxation du 20 février 2002 également. Le recours est rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare recevable le recours formé le 13 mars 2002 par M U _____ contre la décision de la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS-AI-APG-AC-AF ;

Au fond :

2. Le rejette ;
3. Confirme la décision du 20 février 2000 de la Caisse cantonale genevoise de compensation AVS-AI-APG-AC-AF en tant qu'elle fixe les cotisations de M. U _____ à une somme en capital de 2'322 fr. 65 (deux mille trois cent vingt-deux francs suisses et soixante-cinq centimes) pour la période du 1^{er} janvier 1998 au 8 mai 2000 ;
4. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument ni alloué d'indemnité ;
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :

Nancy BISIN

Juge suppléante :

Nicole DOURNOW

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe