

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2433/2010

ATAS/1107/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 2 novembre 2010

En la cause

Madame L. _____, domiciliée à Vernier

recourante

contre

FER CIAM 106.1, Caisse interprofessionnelle AVS de la
Fédération des Entreprises Romandes, rue de Saint-Jean 98,
1201 Genève

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Patrick MONNEY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame Maria L_____ (ci-après l'assurée), a sollicité le 9 décembre 2008 une rente de vieillesse de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes (ci-après la caisse) avec une anticipation du versement d'une année.
2. Par décision du 24 février 2009, l'assurée a été mise au bénéfice d'une rente de 1'440 fr. par mois dès le 1^{er} mars 2009. La rente a été basée sur une échelle de rente 43 (sur 44) et un revenu annuel déterminant de 31'464 fr (RAM). L'échelle de rente est fondée sur 41 années complètes de cotisations (41 ans et 8 mois), le RAM est basé sur 41 années et 6 mois de cotisations. Une réduction de 3,4 % est opérée pour l'anticipation.
3. L'assurée a formé opposition par pli du 18 mars 2009, contestant le RAM fondé sur 41 ans et 6 mois de cotisation, motif pris qu'en 1969, elle n'avait quitté la Suisse que durant un mois et demi durant l'été pour se marier en Espagne. Ainsi, l'attestation de l'office de la population était erronée, car l'assurée et son époux avaient été domiciliés en Suisse sans interruption depuis août 1969. L'assurée a précisé avoir habité avec son mari chez M_____, dès son retour en août et jusqu'à fin décembre 1969, puis chez Monsieur N_____ à Champel. Elle a ajouté que son autorisation de séjour était valable jusqu'au 17 décembre 1969, qu'elle était inscrite comme résidente à Genève auprès du consulat espagnol depuis le 15 septembre 1969 et que son mari avait travaillé de juin à décembre 1969.
4. Par décision sur opposition du 10 juin 2009, la caisse a confirmé sa décision motif pris qu'aucun document probant n'attestait du séjour ou du travail en Suisse avant le 1^{er} janvier 1970.
5. Par pli du 10 juillet 2009, l'assurée a réitéré son opposition auprès de la caisse, en précisant que son dossier était en cours de révision auprès de l'office cantonal de la population (OCP). La caisse a donc attendu l'issue de cette révision et indiqué à l'assurée par pli du 15 juillet 2009 que tout nouvel élément serait examiné, avant de transmettre "l'opposition" au Tribunal de céans pour raison de compétence.
6. Sans nouvelles de l'assurée, la caisse la relance le 10 juin 2010. Par pli du 23 juin 2010, l'assurée maintient son recours et joint un courrier de l'OCP dont il ressort qu'elle a entrepris des démarches auprès de cet office en mai 2010.
7. Par pli du 12 juillet 2010, la caisse transmet au Tribunal le recours de l'assurée pour raison de compétence et, invitée à se déterminer sur ce recours, la caisse maintient sa décision par pli du 9 août 2010, estimant que les justificatifs apportés par l'assurée ne sont pas suffisants pour justifier d'une affiliation aux assurances suisses de juillet à décembre 1969.

8. Par pli du 16 août 2010, le Tribunal a fixé un délai à l'assurée pour produire tous documents et renseignements utiles concernant son séjour en Suisse de juin à décembre 1969, et notamment, des attestations de son logeur, de travail pour elle-même et son époux, de proches, de l'OCP ainsi que les dates précises de ses emplois entre octobre 1967 et fin 1971.
9. Selon l'attestation de l'OCP du 15 décembre 2008 annulant celle du 15 juillet 2008, l'assurée a séjourné dans les cantons de Vaud, puis de Genève du 25 octobre 1967 au 30 juin 1969, puis à Genève depuis le 5 janvier 1970.
10. Il ressort des pièces produites que:
 - a) L'assurée est entrée en Suisse le 17 décembre 1966 et réside alors sur la commune d'Ormont Dessus (autorisation de séjour du 19 janvier 1967):
 - b) Selon la liste de changements d'adresse du titre de séjour vaudois, l'assurée a travaillé chez X_____ dès le 17 décembre 1966, à Gruyères dès le 14 avril 1967, puis est partie à Genève dès le 25 octobre 1967;
 - c) Elle a résidé dès le 25 octobre 1967 à Genève selon l'attestation de séjour délivrée par le canton de Genève le 2 janvier 1969;
 - d) Selon ce titre de séjour genevois, l'assurée a travaillé à Genève successivement auprès de Y_____, de l'hôtel Z_____ et de l'hôtel XA_____.
 - e) Selon le passeport de l'assurée, elle est entrée en suisse le 17 décembre 1966.
 - f) Selon les certificats de résidence délivrés par le consulat espagnol, l'assurée était inscrite au registre de ce consulat comme résidente à Genève depuis le 15 septembre 1969.
 - g) Selon une attestation de travail de N_____, l'assurée a travaillé à l'entière satisfaction de la signataire durant deux ans. L'attestation est dactylographiée et la date du 20 juin 1971 ainsi que la signature sont manuscrites.
11. Lors de l'audience du 28 septembre 2010, l'assurée a indiqué qu'elle était arrivée en Suisse en 1966 et qu'elle avait travaillé sans interruption jusqu'au 30 juin 1969. Elle souhaitait obtenir un congé suffisamment long pour se marier en Espagne, mais son employeur ayant refusé, elle avait dû démissionner au 30 juin 1969. Après s'être mariée en Espagne le 9 août 1969, l'assurée et son époux étaient rentrés en voiture fin août. Son permis B était valable jusqu'au 15 décembre 1969, ce qui lui permettait de retrouver du travail à son retour. Elle fréquentait déjà son fiancé

depuis un an et demi avant le mariage et elle était donc allée en Espagne uniquement pour se marier. Avant le mariage, son fiancé habitait avec un ami, M_____, et l'assurée louait une chambre à Genève. Après le mariage, le couple a partagé un appartement en colocation avec M_____.

L'assurée a précisé qu'elle avait dû se réinscrire au Consulat espagnol le 15 septembre 1969 en tant que résidente, car en se mariant, elle avait perdu son permis B, et suivi le statut de son mari qui avait un permis A (saisonnier). Elle n'avait par contre jamais annoncé à l'OCP son départ de Suisse à fin juin 1969 et elle ne comprenait pas pourquoi cette annonce de départ apparaissait dans les registres.

Son mari avait travaillé toute l'année 1969, sauf le mois d'août, auprès de l'entreprise XC_____. L'assurée n'avait pas travaillé durant deux mois puis elle avait été engagée par Mme N_____, en novembre 1969. Mme N_____ avait elle-même daté le certificat de travail du 20 juin 1971 et l'assurée avait quitté ce poste en juin 1971 pour accoucher de son premier enfant.

L'assurée a remis au Tribunal un relevé de comptes AVS de son époux dont il ressort qu'il a travaillé toute l'année 1969, ainsi qu'une attestation de son dernier employeur avant son mariage indiquant qu'elle a démissionné pour le 30 juin 1969.

La caisse a précisé que le calcul de la rente tient compte de la période allant du 1^{er} janvier 1967 au 31 décembre 2008. Il y a une lacune de 4 mois en 1969, car sur les 6 mois manquants, la caisse en a comblé 2 avec les mois de janvier et février 2009, avant les 64 ans de l'assurée.

Elle a admis que l'époux de l'assurée a effectivement cotisé durant l'année 1969, de sorte que l'assurée, mariée et vivant en ménage commun, était domiciliée à Genève, ce qui comble la lacune de 1969.

12. A l'issue de l'audience un délai a été fixé à l'assurée pour produire une attestation de son logeur. Selon le document établi le 30 septembre 2010 et déposé le 1^{er} octobre 2010, Monsieur M_____, né en 1943, de nationalité espagnole, domicilié en Suisse depuis le 31 mars 1967, actuellement domicilié à Genève "atteste sur l'honneur que Madame L_____, née O_____ a vécu chez lui d'août 1969 à fin novembre 1969 suite à son mariage avec Monsieur L_____, qui vivait déjà avec moi depuis 1968".
13. Ce document a été transmis à la caisse, puis la cause a été gardée à juger le 12 octobre 2010.

EN DROIT

-
1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 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. Le recours est recevable, déposé dans le délai et selon la forme légale.
3. Le litige porte sur la détermination du nombre d'années de cotisation de l'assurée, singulièrement sur l'existence d'une lacune entre juillet et décembre 1969, en l'absence de domicile en Suisse.
4. a) Conformément à l'art. 1a al. 1^{er} let. a et b de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10), sont assurées à la loi les personnes physiques domiciliées en Suisse ou qui y exercent une activité lucrative.

b) Selon les articles 29bis et ter LAVS, le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant de l'activité lucrative et les bonifications pour tâches éducatives. Sont considérées comme années de cotisation les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations, son conjoint a payé le double de la cotisation minimale et/ou pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prise en compte

c) L'art. 13 al. 1 LPGA prévoit que le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du code civil du 10 décembre 1907 (RS 210 ; CC). D'autre part, une personne est réputée avoir sa résidence habituelle au lieu où elle séjourne un certain temps même si la durée de séjour est d'emblée limitée (art. 13 al. 2 LPGA).

Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC), ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels. C'est le domicile volontaire, librement choisi par la personne indépendante (Daniel STAEHELIN, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB I, n. 2 ad art. 23 CC; DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4ème éd., Berne 2001, p. 112 s.). Deux éléments doivent donc être réalisés pour la constitution du domicile volontaire: le premier, la résidence, soit un séjour effectif d'une certaine durée en un endroit déterminé, est objectif et externe, tandis que le second, soit la volonté de rester dans un endroit de façon durable, est subjectif et interne. Pour cet élément, ce n'est cependant pas la volonté interne de la personne concernée qui importe, mais les circonstances reconnaissables pour des tiers, qui permettent de

déduire qu'elle a cette volonté (ATF 133 V 309 consid. 3.1 p. 312 et les arrêts cités, 127 V 238 consid. 1, 125 V 77 consid. 2a, 120 III 8 consid. 2a).

L'intention de s'établir peut se concrétiser sans égard au statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales (ATF 120 III 8 consid. 2b et les références). Par ailleurs, toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Ainsi, pour savoir quel est le domicile d'une personne, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalisent un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III 102 consid. 3 et les auteurs cités).

d) Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il 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).

5. Dans le cas d'espèce, les pièces produites par l'assurée démontrent que celle-ci est arrivée en Suisse en décembre 1966 pour y travailler, au bénéfice d'un permis B pour divers employeurs successifs dans les cantons de Vaud puis de Genève, en dernier lieu pour les Épis d'Or (devenus la Coop), poste dont elle a démissionné avec effet au 30 juin 1969. Son fiancé travaillait déjà en Suisse, et il y a été salarié durant l'année 1969. Au surplus, rien ne permet de remettre en cause le fait que l'assurée le fréquentait depuis 1968 et il est notoire qu'à cette époque, les fiancés ne faisaient pas ménage commun avant le mariage.

L'attestation de M _____ confirme que le fiancé vivait avec lui depuis 1968 et que le couple a vécu en colocation avec lui suite au mariage, soit d'août 1969 à fin novembre 1969.

Les pièces produites démontrent aussi que l'assurée s'est inscrite au consulat espagnol en tant que résidente à Genève le 15 septembre 1969, de sorte qu'elle était déjà de retour à Genève et que son permis B était valable jusqu'au 15 décembre 1969, ce qui lui permettait de trouver un nouvel employeur, mais avant la fin de l'année.

Bien que le certificat de travail de juin 1971 ne précise pas la date d'engagement de l'assurée, il mentionne deux ans d'activité de sorte qu'il faut admettre que l'assurée a travaillé pour les époux N_____ en 1969 déjà, soit depuis novembre 1969 selon l'assurée. Les époux N_____ étant décédés, ce fait ne peut pas être confirmé par leur témoignage. Il semble que le salaire versé en novembre et décembre 1969 n'ait pas été déclaré à une caisse AVS pour cette année-là, sans qu'il soit aujourd'hui possible de déterminer s'il l'a été avec le salaire versé en 1970. Le début de ce nouvel emploi coïncide à peu près après le déménagement du couple du logement de M. M_____ à celui des époux N_____.

Les pièces susmentionnées ainsi que les explications données en audience par l'assurée concernant notamment les circonstances de sa démission à fin juin 1969 convainquent le Tribunal de céans, au degré de la vraisemblance prépondérante confinant à la certitude, que l'assurée s'est absentée de Genève seulement de début juillet à fin août 1969 afin de se rendre en Espagne pour se marier. Son domicile, soit le centre de ses intérêts personnels et professionnels est resté à Genève depuis 1966 sans interruption. L'assurée, récemment mariée, n'avait aucun motif de rester en Espagne jusqu'à la fin de l'année, laissant son époux rentrer seul à Genève. Il faut également replacer la situation dans le contexte des travailleurs étrangers à l'époque. Le statut de saisonnier du mari les contraignait à rentrer dans leur pays pour s'y marier et, ultérieurement, accoucher de leur enfant, mais le permis B de l'assurée valable jusqu'en décembre 1969 impliquait évidemment que celle-ci rentre en Suisse immédiatement après son mariage pour y retrouver un emploi avant l'échéance de ce permis.

Il est ainsi vraisemblable que l'attestation de l'OCP comporte une erreur et que la mention du départ de Suisse de l'assurée à fin juin 1969 soit la conséquence de son changement de statut suite à son mariage (permis B à permis A) et que sa nouvelle inscription en janvier 1970 soit due à l'annonce tardive par son employeur auprès d'une caisse AVS et de l'OCP.

L'assurée a donc été domiciliée en Suisse sans interruption durant l'année 1969 et elle est donc assurée au sens de la LAVS sans interruption. Son époux a travaillé toute l'année 1969, de sorte que l'assurée est couverte durant cette période par les cotisations de son époux. Ainsi, la durée de cotisation est de 12 mois durant cette année, sans aucune lacune.

6. Le recours est donc admis, la décision de la caisse est annulée et la caisse sera invitée à calculer à nouveau les années et mois de cotisation et à rendre une nouvelle décision dans le sens qui précède.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, annule la décision du 24 février 2009 et la décision sur opposition du 10 juin 2009 et renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

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