

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2483/2008

ATAS/1605/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 8 décembre 2009**

En la cause

Madame M \_\_\_\_\_, domiciliée à GENÈVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Guy ZWAHLEN

recourante

contre

FER CIAM 106.1, sis Rue de St-Jean 98, GENÈVE

Intimé

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE  
GENÈVE, sis Rue de Lyon 97, GENÈVE

Appelé en  
cause

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges  
assesseurs**

**EN FAIT**

1. Madame M\_\_\_\_\_ (ci-après la recourante) est arrivée en Suisse en août 1966 et a pris immédiatement une activité lucrative, pour laquelle elle a payé les cotisations sociales.
2. À partir de la fin du mois d'octobre 2003, la recourante a été mise au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité par l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENÈVE (ci-après OAI). Une nouvelle décision a été rendue par l'OAI le 8 mai 2008. À sa lecture, il apparaît que la rente, telle que calculée par la FER CIAM 106.1 (ci-après la caisse), se fonde sur 36 ans et un mois de cotisations. Dans le courant du mois de mai, la fiduciaire de la recourante s'est adressée à la caisse et a sollicité des renseignements sur le calcul. Il lui a été indiqué que selon l'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION (ci-après OCP) la recourante avait quitté la Suisse de mi-décembre 1984 au 15 juin 1986.
3. Par décision du 5 juin 2008, la caisse a constaté que les pièces produites par la fiduciaire ne modifiaient pas les bases de calcul de la rente.
4. Dans son recours du 7 juillet 2008, la recourante explique préalablement qu'en fait de décision il s'agit d'une décision sur opposition, vu l'opposition effectuée par la fiduciaire dans les délais légaux. Sur le fond, elle expose avoir cotisé durant 37 ans et trois mois, à savoir entre août 1966 et la fin du mois d'octobre 2003. Elle précise qu'en 1985 et 1986 elle a procédé elle-même au paiement des cotisations AVS afin de maintenir son droit aux années de cotisations. Elle conclut à ce que cela soit constaté et la caisse condamnée à procéder à un nouveau calcul sur ces bases, avec suite de dépens.
5. Dans sa réponse du 20 août 2008, la caisse conclut au rejet du recours. En raison de son départ de Suisse, seules les périodes pendant lesquelles la recourante a effectivement cotisé peuvent être prises en considération. Vérification faite, il existe des lacunes de cotisations pour les mois de janvier à juillet 1966, et pour janvier, février, avril et mai 1986. Ces lacunes ont été comblées, pour la plupart, par les 10 mois de cotisation de l'année d'ouverture du droit à la rente, en 2003. Il ne manque effectivement qu'un seul mois de cotisation pour atteindre l'échelle 44, mais aucun élément ni justificatif ne permet de combler cette lacune.
6. Sur la base de ces éléments, les parties se sont déterminées à nouveau, maintenant leurs conclusions respectives, puis la cause a été convoquée en comparution personnelle des parties.
7. Lors de l'audience du 26 mai 2009, il a été déclaré ce qui suit : «Les parties : Nous prenons note que le courrier de la fiduciaire du 27 mai 2008 s'opposant au calcul de la rente tel qu'il ressort de la décision de l'OAI du 8 mai 2008, aurait dû être traité comme un recours et transmis au Tribunal de céans. Par ailleurs c'est à tort que le

courrier de la Caisse du 5 juin 2008 comporte les voies de droit. Il est toutefois constaté que la fiduciaire a valablement contesté la décision du 8 mai 2008.

Vu ce qui précède l'OAI est appelé en cause, le présent procès-verbal valant ordonnance au sens de l'art. 71 LPA.

Mme M\_\_\_\_\_ : Je précise que la décision de l'OAI du 8 mai 2009 a fait l'objet d'un recours par mon avocat (note du tribunal : vérification faite. Cette procédure a fait l'objet d'un arrêt annulant et renvoyant la cause à l'OAI). J'ai dû faire une expertise.

J'explique avoir quitté la Suisse en décembre 1984 dans un but de formation en Espagne, j'ai suivi des cours de correspondance et de secrétariat et de comptabilité, j'ai obtenu un certificat, je revenais tous les 2-3 mois en Suisse. J'ai conservé mon appartement, que j'occupais avec mon frère. Il s'agissait d'un appartement de 3 pièces, je produirai la copie du contrat de bail, il est vrai que le loyer était bas mais j'occupais cet appartement depuis 1971 et il était vétuste.

Je produis les 12 récépissés du versement du loyer pour l'année 1985 et pour l'année 1986. Je produis également ce jour les récépissés de mes versements pour l'assurance maladie pour les années 1985 et 1986.

J'explique qu'à mon départ je me suis rendue auprès de la CCGC pour savoir ce que je devais faire avec les cotisations sociales. Il m'a été répondu que je n'avais rien à faire, je cotiserais à nouveau dès que je retravaillerais. A mon retour, la fiduciaire m'a demandé si j'avais payé mes cotisations, et vu ce qui précède m'a envoyé à la caisse en m'indiquant qu'il était important que je verse des cotisations sinon je perdrais des années. Je suis retournée à la CCGC qui m'a indiqué que je devais alors payer des cotisations pour non-active en 1985, ce que j'ai fait. En 1986, il m'a été expliqué que je n'avais rien à payer puisque j'avais déjà cotisé en suffisance en travaillant au mois de mars et dès le mois de juillet 1986. Ma fiduciaire avait fait le nécessaire auprès de l'OCP pour que je puisse partir sans perdre mon permis, j'avais dû d'ailleurs aller le déposer. On peut voir sur l'attestation qu'il m'a été restitué.

8. Sur quoi, le Tribunal a procédé à l'instruction écrite auprès de l'OCP aux fins de savoir si le départ aux fins d'études et le dépôt du permis sont confirmés, et si par conséquent le domicile en Suisse a été conservé. La recourante a par ailleurs produit le contrat de bail ainsi qu'un certain nombre d'attestations de cours, en différents lieux à l'étranger. Elle a par ailleurs informé le Tribunal de céans avoir reçu un projet d'acceptation de rente de l'OAI, déterminant à un trois-quarts de rente son droit à partir du 1er novembre 2007.
9. Par courrier du 13 juillet 2009, l'OCP a répondu comme suit aux questions du Tribunal. Le 20 novembre 1984, la recourante a bien sollicité une autorisation

d'absence pour une durée de deux ans, afin de terminer son diplôme de secrétaire et parfaire ses connaissances de langue anglaise ; une autorisation d'absence lui a été accordée jusqu'au 15 décembre 1986. Au moment de sa demande, la recourante n'avait pas indiqué de lieu de destination. À son retour, le 30 juin 1986, la recourante a immédiatement récupéré son permis C (et non B). Enfin, au vu de la jurisprudence fédérale, l'OCP considère qu'il ne lui appartient pas de déterminer si la recourante a ou non conservé son domicile, puisque les attestations de la police des étrangers comme les inscriptions au contrôle de l'habitant n'ont été jugées que comme étant des indices.

10. Par courrier du 24 août 2009, la caisse a indiqué s'en rapporter au jugement du Tribunal. Par écriture du 2 octobre 2009, complétée le 10 novembre 2009, la recourante a constaté que ses allégations en audience avaient été confirmées par l'OCP, ainsi que par les pièces complémentaires qu'elle a produites. Ainsi, durant sa formation à l'étranger, dans différentes villes, le domicile est resté à Genève, où elle a conservé son appartement et ses attaches. Au vu des règles de droit civil relatives à la notion de domicile, qui s'appliquent en assurances sociales, force est de constater que le domicile en Suisse a toujours été conservé. Comme elle avait cotisé plus que le minimum durant les périodes travaillées en 1986, toute l'année 1986 doit compter.
11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger le 19 novembre 2009.

### **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. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56 et ss LPGA.
4. Le litige porte sur le calcul de la rente de vieillesse allouée à la recourante, plus particulièrement sur le nombre d'années et de mois de cotisations pertinent.
5. On rappellera qu'en vertu de l'art. 1a LAVS sont assurées conformément à la présente loi, notamment, les personnes physiques domiciliées en Suisse et les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative. Selon l'art. 29<sup>bis</sup>

al. 1 LAVS le calcul de la rente est déterminé par les années de cotisations, les revenus provenant d'une activité lucrative ainsi que les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance entre le 1<sup>er</sup> janvier qui suit la date où l'ayant droit a eu 20 ans révolus et le 31 décembre qui précède la réalisation du risque assuré (âge de la retraite ou décès). Selon l'art. 29 LAVS, les rentes ordinaires de vieillesse sont servies sous forme de rentes complètes aux assurés qui comptent une durée complète de cotisation (let. a) et de rentes partielles aux assurés qui comptent une durée incomplète de cotisation (let. b).

D'après l'art. 29<sup>ter</sup> al. 1 LAVS, la durée de cotisation est réputée complète lorsqu'une personne présente le même nombre d'années de cotisations que les assurés de sa classe d'âge. Selon l'alinéa 2 de cette disposition légale, sont considérées comme années de cotisations, les périodes pendant lesquelles une personne a payé des cotisations (let. a); pendant lesquelles son conjoint au sens de l'art. 3 al. 3 LAVS a versé au moins le double de la cotisation minimale (let. b); pour lesquelles des bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance peuvent être prises en compte (let. c). Le règlement précise, à son art. 50, qu'une année de cotisation est entière lorsqu'une personne a été assurée au sens des art. 1a ou 2 LAVS pendant plus de 11 mois au total et que, pendant ce temps-là, elle a versé la cotisation minimale ou qu'elle présente des périodes de cotisation au sens de l'art. 29<sup>ter</sup> al. 2 let b et c LAVS.

Selon l'art. 29<sup>quater</sup> LAVS, la rente est calculée sur la base du revenu annuel moyen. Celui-ci se compose des revenus de l'activité lucrative (let. a) et des bonifications pour tâches éducatives (let. b). Aux termes de l'art. 30 LAVS, la somme des revenus de l'activité lucrative est revalorisée en fonction de l'indice des rentes prévu à l'art. 33<sup>ter</sup> LAVS. Le Conseil fédéral détermine annuellement les facteurs de revalorisation (al. 1). La somme des revenus revalorisés provenant d'une activité lucrative et les bonifications pour tâches éducatives ou pour tâches d'assistance sont divisées par le nombre d'années de cotisations (al. 2).

S'agissant du revenu provenant d'une activité lucrative, sont pris en considération les revenus d'une activité lucrative sur lesquels des cotisations ont été versées (art. 29<sup>quinquies</sup> al. 1<sup>er</sup> LAVS). (art. 50b al. 1<sup>er</sup> RAVS).

6. Par ailleurs, la LPGA prévoit, en son art. 13 al. 1 que le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du Code civil (CC). De même, 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 civil d'une personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. Cette définition implique d'une part la volonté de s'établir en un lieu donné (critère subjectif), d'autre part la résidence effective en ce lieu (critère objectif). Ces deux conditions doivent être remplies cumulativement. La continuité de la

---

résidence n'est pas un élément nécessaire de la notion de domicile ; le domicile en un lieu peut durer alors même que la résidence en ce lieu est interrompue pour un certain temps, pourvu que la volonté de conserver le lieu de résidence comme centre d'existence résulte de certains rapports avec celui-ci (ATF 41 III 51).

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 étant à l'endroit où se trouvent ses intérêts personnels, c'est-à-dire où vit sa famille (ATF 88 III 135). Il n'est pas nécessaire qu'une personne ait l'intention de rester au même endroit pendant une longue période. Une résidence, même de courte durée, suffit pour constituer un domicile (RCC 1982 p. 171). Le terme « durable » doit être compris au sens de « non passager ». L'intention de faire d'un lieu déterminé le centre de son existence, de ses rapports personnels, de ses intérêts économiques, familiaux et professionnels suffit (RCC 1978 p. 58). C'est ainsi que notamment les requérants d'asile, par exemple, créent un domicile en Suisse même s'ils ont l'intention de retourner dans leur pays dès que les circonstances qui y règnent le permettront (chiffre 1024 des directives de l'OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES -OFAS- sur l'assujettissement à l'assurance, ci-après DAA).

En revanche, un séjour effectué à des fins particulières (26 CC), même de longue durée, ne suffit pas pour créer un domicile. En effet, n'ont notamment pas un domicile en Suisse les personnes qui s'y rendent uniquement pour faire une visite, faire une cure, passer des vacances, faire des études ou acquérir une formation professionnelle (art. 2 al. 1 lettre a RAVS) sans y exercer une activité lucrative (chiffre 1026 DAA). De même le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital ou une maison de détention ne constitue pas le domicile (art. 26 CC, RCC 1952 p. 207 ; chiffre 1027 DAA). Le globe-trotter, par exemple, n'a aucune intention de séjourner durablement à l'endroit où il réside, et ne crée ainsi pas de nouveau domicile. Le principe est en règle générale également valable pour les étudiants qui terminent une partie de leurs études à l'étranger (ch. 1032 DAA).

7. En application de ces principes, il apparaît que la recourante a toujours conservé son domicile en Suisse, plus particulièrement dans le canton de Genève. Il a notamment été établi à satisfaction de droit que le départ de Suisse de la recourante était motivé par des raisons d'études et de formation professionnelle, qu'elle a d'ailleurs pour cette raison conservé son droit au permis d'établissement, qu'elle a effectué un certain nombre de séjours linguistiques à l'étranger durant son absence, et qu'elle a dans l'intervalle conservé son appartement ainsi que ses attaches.

Par conséquent, la recourante est au bénéfice d'un domicile ininterrompu en Suisse depuis 1966. Il n'est pas contesté que durant l'année 1985 elle a procédé elle-même au paiement de ses cotisations, en qualité de non active. Durant l'année 1986, elle a exercé une activité lucrative soumise à cotisation durant le mois de mars 1986, et

également à partir du mois de juillet 1986. Elle a par conséquent versé plus que la cotisation minimale, de sorte que l'année 1986 est une année entière de cotisations au sens de l'art. 50 RAVS. Vu les 10 mois cotisés durant l'année d'ouverture du droit à la rente, en 2003, qui viennent combler les éventuelles lacunes (art. 52c RAVS) et comme l'expose la caisse, la recourante ne souffre, vu ce qui précède, d'aucune lacune de cotisations, de sorte qu'elle doit être mise au bénéfice de l'échelle 44.

8. Par conséquent, le recours sera admis, et le dossier renvoyé à la caisse pour nouveau calcul au sens des considérants. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens, fixés en l'espèce à 3'500 fr.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet, et annule la décision du 5 juin 2008.
3. Renvoie le dossier à la caisse pour nouveau calcul, au sens des considérants.
4. Condamne la caisse au versement d'une indemnité en faveur de la recourante valant participation aux frais et honoraires de son avocat de 3'500 fr.
5. 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

Maryse BRIAND

Isabelle DUBOIS

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