

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2762/2009

ATAS/1162/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 22 septembre 2009

En la cause

Monsieur D_____, p.a BERN

recourant

contre

LA CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
p.a Direction, route de Chêne 54, GENEVE

intimée

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur D _____ (ci-après le recourant), de nationalité suisse, est né en 1979, en France voisine. Dès le mois d'octobre 1984 il s'est domicilié avec ses parents dans le canton de Genève, jusqu'au 31 décembre 1995, date à laquelle il quitte le territoire genevois pour la France voisine, avec sa mère. Il ressort du fichier de l'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION (ci-après OCP) qu'il est à nouveau domicilié dans le canton de Genève à partir du 1er mars 2000, puis, à la date du 16 août 2003, son départ pour la France voisine est annoncé.
2. Au début de l'année 2007, le recourant sollicite de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après la caisse ou l'intimée) son affiliation facultative à l'AVS pour les années 2003 à 2005, afin de ne pas avoir de lacunes dans ses années de cotisations. Il mentionne s'être renseigné auprès de la CAISSE SUISSE DE COMPENSATION, et avoir eu la confirmation qu'une affiliation facultative était possible en raison du fait qu'il réside en Angleterre depuis 2003 pour ses études.
3. Par décision du 30 mars 2007, la caisse a rejeté la demande, au motif qu'il n'a pas de domicile en Suisse.
4. Le recourant a fait opposition, en invoquant le fait qu'il n'est plus domicilié chez sa mère depuis l'an 2000, il est domicilié dans le canton de Genève depuis cette date, et réside en Angleterre depuis bientôt cinq ans, pour des raisons d'études. En outre, il s'est marié le 5 janvier 2007 dans le canton de Berne. Il réside actuellement en Angleterre, où se situe l'université, et en Inde où il effectue son travail de recherche de doctorat et où son épouse réside et travaille pour le compte de la direction du développement et de la coopération du Département fédéral des affaires étrangères, son contrat échéant en janvier 2008. S'agissant de la mention de son départ pour la France en 2003, elle provient du fait que lorsqu'il est parti pour l'Angleterre il n'avait pas encore d'adresse à donner à l'OCP. Une telle adresse étant réclamée, ne serait-ce que pour des raisons de correspondance, il a donné celle de sa mère. Il n'a toutefois jamais résidé chez elle et a été enregistré à l'ambassade de Suisse à Londres dès son arrivée. Il utilise l'adresse de sa mère pour sa correspondance, à des fins pratiques, car durant ses études il a déménagé environ tous les six mois. Il n'a aucun lien avec la France.
5. Par décision sur opposition du 30 juillet 2008, la caisse a rejeté l'opposition, maintenant qu'aucun élément objectif et tangible ne permet de reconnaître au recourant un centre d'intérêts constitutif de domicile en Suisse, en l'état du dossier, pour les années 2003 à 2005. Cette décision est entrée en force.
6. Par requête du 1er décembre 2008, le recourant a sollicité de la caisse la reconsidération de sa décision. La caisse a refusé d'entrer en matière, par décision du 12 février 2009.

7. Par courrier du 14 avril 2009, le recourant a sollicité de la caisse son affiliation facultative à l'AVS pour l'année 2007 au vu, notamment, de son mariage à Berne au début de l'année 2007.
8. Par décision du 4 juin 2009, la caisse a rejeté cette demande, pour les mêmes motifs que précédemment. Certes, le recourant n'a pas constitué de domicile en Grande-Bretagne, durant ses études. Toutefois, le lien qu'il a entretenu avec la Suisse en 2007 n'est pas établi, malgré son mariage, au vu de l'attestation de l'OCP et de l'annonce de son départ pour la France voisine, où sa mère résidait durablement depuis 1995. Il aurait par ailleurs « déplacé ses papiers en France », ce que le seul besoin d'une adresse postale ne justifiait pas.
9. Dans son opposition du 19 juin 2009, le recourant reprend la chronologie des faits. Il rappelle notamment avoir vécu trois ans dans le canton de Genève, à deux adresses successives, avant de quitter la Suisse pour l'Angleterre, pour des raisons d'études. Durant celles-ci, il a habité et travaillé en Suisse à plusieurs reprises, il a notamment occupé un appartement en sous-location au nom de sa femme, et il est annoncé de retour en Suisse depuis le 4 avril 2008. À aucun moment il n'y a eu transfert de domicile de Suisse en France ni par conséquent de France en Suisse durant ces années. Il ne s'est pas inscrit auprès des autorités françaises ni auprès des services consulaires suisses en France, mais bien auprès des services consulaires suisses à Londres. Il n'a jamais travaillé ni étudié en France. Il rappelle les circonstances qui l'ont conduit à donner l'adresse de sa mère à l'OCP, ainsi que la nécessité qu'il avait d'obtenir une attestation de départ de l'OCP, pour résilier son assurance-maladie, son téléphone, etc.. À aucun moment il n'a déplacé ses papiers en France. Il était tenu de s'annoncer en Angleterre.
10. Par décision sur opposition du 3 juillet 2009, la caisse a rejeté l'opposition, maintenant sa position.
11. Dans son recours du 26 juillet 2009, le recourant rappelle les faits et reprend son argumentation. Il demande à pouvoir rattraper ses cotisations pour l'année 2007. Il considère que la suggestion de la caisse selon laquelle il aurait dû garder ses papiers en Suisse durant ses études en Angleterre, si tel avait été sa volonté réelle, est illégale dans la mesure où tout départ doit être annoncé, indépendamment des conclusions qu'il convient ensuite d'en tirer en termes de domicile. Une telle solution ne lui avait d'ailleurs pas été proposée par le service étudiant de la caisse, à laquelle il s'était adressé pour obtenir conseil.
12. Dans sa réponse du 26 août 2009, la caisse conclut au rejet du recours.
13. Après transmission de cette écriture au recourant le 2 septembre 2009, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

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. Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 56 à 60 LPGA)
4. La question litigieuse semble être de savoir si c'est à juste titre que la caisse a refusé la demande d'affiliation à l'AVS du recourant, pour l'année 2007. En réalité, la question posée est plus large, comme on le verra ci-dessous.
5. On rappellera préalablement que le Tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige ; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement ; il n'est pas lié par les conclusions des parties, et peut, notamment, accorder plus que le recourant n'avait demandé (cf. art. 61 let. c et d LPGA et art. 89E LPA).
6. À teneur de son art. 1a al. 1^{er} let. a, sont assurées conformément à la LAVS les personnes physiques domiciliées en Suisse.

Conformément à l'art. 3 al. 1^{er} LAVS, les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1^{er} 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.

Par ailleurs, aux termes de l'art. 2 LAVS, les ressortissants suisses et les ressortissants des états membres de la communauté européenne vivant dans un État non membre de la communauté européenne et qui cessent d'être soumis à l'assurance obligatoire après une période d'assurance ininterrompue d'au moins cinq ans peuvent adhérer à l'assurance facultative. On ajoutera qu'aux termes de l'art. 5g du règlement (RAVS), les étudiants sans activité lucrative qui sont domiciliés à l'étranger peuvent continuer à être assurés s'ils ont été soumis pendant cinq années consécutives au moins à l'assurance immédiatement avant le début de leur formation à l'étranger.

7. S'agissant de la notion de domicile, 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). 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 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 du les directives de l'OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES -OFAS- sur l'assujettissement 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). Le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne sont pas décisifs; ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3; voir aussi Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 2ème éd., n. 23 ad. art. 23). Enfin, toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents et qu'elle a des relations avec ces deux endroits, 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 focalise 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 existants avec d'autres endroits ou pays (cf. ATF 125 précités).

8. En ce qui concerne la preuve, 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).
9. En l'espèce, on peut préalablement saluer la persévérance du recourant qui persiste à exposer les faits pertinents depuis plus de deux ans, et qui a produit tous les documents devant permettre à la caisse de faire une appréciation juste de la situation, sur la base des éléments rappelés par la jurisprudence. Focalisée sur l'extrait de l'OCP qui annonce un départ pour la France voisine en août 2003, qu'elle relie inexorablement à un premier départ pour le même lieu annoncé au 31 décembre 1995, la caisse a, toutefois, manifestement erré dans son analyse de la situation.

Relevons tout d'abord qu'il est établi, et par ailleurs non contesté, que le recourant a certes quitté la Suisse au 31 décembre 1995 pour la France voisine, sans volonté toutefois de sa part puisque, à l'époque encore mineur, il vivait avec sa mère. De la même façon il est établi qu'il a pris un nouveau domicile dans le canton de Genève à la fin de l'année 1999, avec une date annoncée à l'OCP au 1er mars 2000. Il y a vécu un peu plus de trois ans, puis il est parti pour la Grande-Bretagne, pays dans lequel il s'est immédiatement annoncé ; il s'est immatriculé à l'université, mais également auprès de l'ambassade de Suisse à Londres, ambassade auprès de laquelle il a été enregistré du 15 janvier 2004 au 1er avril 2008. À cette date il a rejoint le territoire suisse. Entre-temps, il est revenu à plusieurs reprises en Suisse, où il s'est marié, et dans le canton de Genève, où il vivait à cette occasion avec sa future épouse. À aucun moment il n'a concrètement résidé en France voisine, ni n'y exercé une quelconque activité.

Les explications du recourant sur la raison pour laquelle c'est la France voisine qui est mentionnée au fichier de l'OCP, et non la Grande-Bretagne, sont parfaitement vraisemblables et au demeurant constantes. On rappellera, une fois encore, que les informations résultant du fichier de l'OCP ne constituent que des indices et ne sauraient fonder une modification du domicile à elles seules. Les circonstances conduisent par conséquent à retenir qu'entre 2003 et 2008 le recourant a résidé essentiellement en Grande-Bretagne. Comme le motif de cette résidence a été la poursuite d'études, celle-là n'a pas été constitutive d'un domicile. C'est donc en Suisse qu'est demeuré le domicile du recourant durant toutes ces années.

Il en résulte que non seulement le recourant peut verser des cotisations sociales pour toutes ces années, mais qu'en outre il y est tenu, en application des articles précités.

10. Par conséquent, la décision litigieuse sera annulée. Il sera dit et constaté que le recourant est resté affilié obligatoirement à la LAVS. La caisse sera invitée à modifier ses décisions en conséquence, étant rappelé qu'aux termes de l'article 53 LPGA l'administration peut réviser et/ou reconsidérer ses décisions.

**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 les décisions des 4 juin et 3 juillet 2009.
3. Dit et constate que le recourant est resté affilié obligatoirement à la LAVS entre 2003 et 2008.
4. Invite la CAISSE à rendre les décisions en découlant.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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