

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1466/2010

ATAS/969/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 28 septembre 2010

En la cause

Monsieur K_____, domicilié à Genève, représenté par
C.C.S.I. CENTRE DE CONTACT SUISSES-IMMIGRES

recourant

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, 1205 Genève

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI-WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et
Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur K_____ (ci-après : l'assuré), de nationalité yougoslave, est né en 1966. Il est arrivé à Genève le 30 avril 1989. Il est marié et père de trois enfants. Il était titulaire d'un permis « B » ayant expiré le 31 décembre 2001.
2. Le 17 décembre 1992, l'assuré a été victime d'un accident, dont les suites ont été prises en charge par la SUVA. En novembre 1993, il a adressé à l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (ci-après : OAI) une demande de prestations de l'assurance-invalidité.
3. Le 14 novembre 1996, l'assuré a déposé auprès de l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES, devenu depuis lors le SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après : SPC) une demande de prestations. Dès le 1^{er} mars 1997, le SPC lui a versé des prestations d'assistance pour ses frais d'entretien courant jusqu'à la détermination de son droit aux prestations de l'assurance-invalidité.
4. Par décision du 10 janvier 2002, l'OAI a octroyé à l'assuré une rente d'invalidité entière pour la période du 17 décembre 1993 au 31 octobre 2000 et une demi-rente dès le 1^{er} novembre 2000.
5. Par courrier du 6 décembre 2006, le SPC a mis l'assuré au bénéfice de prestations complémentaires fédérales pour la période du 1^{er} août au 31 décembre 2001, date à laquelle son permis B était venu à échéance.
6. Le 12 juin 2009, l'assuré a déposé auprès du SPC une nouvelle demande de prestations.
7. Par décision du 15 décembre 2009, le SPC a rappelé à l'assuré qu'il devait être au bénéfice d'un permis de séjour valable pour pouvoir prétendre au versement de prestations fédérales et cantonales. En l'absence de ce document, il refusait d'entrer en matière sur la demande de prestations.
8. Le 29 janvier 2010, l'assuré a formé opposition à la décision précitée. Il a notamment précisé que selon la jurisprudence fédérale, la délivrance d'une autorisation de séjour ou d'établissement n'était pas considérée comme un critère décisif pour déterminer si une personne s'était valablement constitué un domicile au sens du droit civil. Il a donc sollicité l'annulation de la décision de non-entrée en matière et l'octroi de prestations complémentaires.
9. Le 12 mars 2010, le SPC a rendu une décision sur opposition, confirmant en tous points la décision du 15 décembre 2009. A l'appui de sa position, il a cité deux arrêts du Tribunal de céans des 20 février et 1^{er} mars 2007 (ATAS/185/2007

respectivement ATAS/212/2007), selon lesquels l'existence d'un titre de séjour valable était une condition à la constitution d'un domicile en Suisse.

10. Le 23 avril 2010, l'assuré a interjeté recours contre la décision précitée. Il se réfère notamment à un arrêt en matière d'affiliation à l'AVS en raison du domicile en Suisse, rendu par le Tribunal de céans en date du 25 septembre 2008 (ATAS/1073/2008) et confirmé par le Tribunal fédéral le 31 août 2009 (arrêt 9C_914/2008), dans lequel il a été jugé que les décisions de la police des étrangers étaient exclues de la liste des empêchements de constituer un domicile au sens des assurances sociales.

En annexe à son écriture, le recourant a notamment fourni:

- la copie des permis « B » qui lui ont été octroyés jusqu'en 2001 ;
- la demande de renouvellement du permis datée du 1^{er} octobre 2002 ;
- plusieurs attestations de l'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION (ci-après : OCP), dont il ressort qu'il est arrivé à Genève le 30 avril 1989 et qu'une demande de renouvellement de permis est en cours d'examen ;
- le contrat de travail avec X_____, à teneur duquel il est engagé en qualité d'employé de production depuis le 17 août 1999.

11. Par courrier du 12 mai 2010, l'intimé a persisté dans ses conclusions et sollicité le rejet du recours.

12. Ce courrier a été transmis au recourant et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 LOJ en instance unique, sur les 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC ; RS 831.30). Il connaît également, en vertu de l'art. 56V al. 2 let. a LOJ, des contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, du 25 octobre 1968 (LPCC ; RS J 7 15).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

-
2. Les dispositions de la LPGA, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales à moins qu'il n'y soit expressément dérogé (art. 1 al. 1 LPC). Il en va de même en matière de prestations complémentaires cantonales (cf. art. 1A let. b LPCC).
 3. En matière de prestations complémentaires fédérales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours (art. 56 al. 1 et 60 al. 1er LPGA ; cf. également art. 9 e la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [LPFC]) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1 LPGA). S'agissant des prestations complémentaires cantonales, l'art. 43 LPCC ouvre les mêmes voies de droit.

Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable.

4. Le présent litige se limite à la question du domicile en Suisse et plus particulièrement à celle de savoir si l'intimé était légitimé à refuser d'entrer en matière sur la demande de prestations formulée par le recourant en raison du défaut d'autorisation de séjour.
5. a) Au niveau fédéral, l'art. 4 al. 1^{er} let. a LPC prévoit que les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à des prestations complémentaires, dès lors qu'elles perçoivent une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) ou ont droit à une rente de veuve, de veuf ou d'orphelin de l'AVS. En outre, à teneur de l'art. 5 al. 1 LPC, les étrangers doivent avoir résidé en Suisse de manière ininterrompue pendant les dix années précédant immédiatement la date à laquelle ils demandent la prestation complémentaire (délai de carence).

Selon l'art. 1 al. 1 LPFC, ont droit aux prestations complémentaires fédérales les personnes qui ont leur domicile effectif sur le territoire de la République et canton de Genève et qui répondent aux conditions de la législation fédérale et de la législation cantonale relatives aux prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité.

b) Au niveau cantonal, l'art. 2 al. 1 let. a LPCC dispose que les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le territoire de la République et canton de Genève ont droit aux prestations cantonales pour autant qu'elles remplissent les autres conditions prévues par cette disposition. S'agissant des requérants étrangers, l'art. 2 al. 3 LPCC stipule qu'ils doivent avoir été domiciliés dans le canton de Genève et y avoir résidé effectivement, sans interruption, durant les 10 années précédant la demande. A teneur de l'art. 2 al. 1 du règlement d'application de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, du 25 juin 1999 (RPCC ; RS J 7 15.01), la durée de domicile de l'intéressé est comptée à partir du premier jour du mois où il a déposé

des papiers à l'office cantonal de la population, à moins qu'il ne puisse faire la preuve qu'il avait constitué son domicile dans le canton à une date antérieure.

6. Selon l'art. 13 LPGA, applicable par renvoi des art. 1 al. 1 LPC et 1A LPCC, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008, le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du code civil du 10 décembre 1907 (CC; RS 210).

a) Il sied préalablement de rappeler que lorsqu'une disposition en matière d'assurances sociales renvoie à une notion de droit civil, celle-ci devient partie intégrante du droit des assurances sociales (MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. I p. 234). Le cas échéant, une telle notion peut cependant avoir un sens différent du droit civil (Franz HEIDELBERGER, Die Stellung des Unmündigen im Zivilrecht und Sozialversicherungsrecht- Probleme der Koordination, thèse Berne, 1990, p. 72). C'est pourquoi il appartient à l'administration et, en cas de recours, au juge d'interpréter la notion de droit civil reprise dans le droit des assurances sociales. Ce faisant, ils doivent se fonder sur la portée et le but de la norme contenant un renvoi à la notion de droit civil, afin de trancher le point de savoir si la notion reprise a la même signification ou non qu'en droit civil (Eugen BUCHER, op. cit., n. 21 ad Vorbemerkungen vor Art. 22-26 ZGB, n. 4 et 44 ad art. 23 CC; Daniel STAEHELIN, op. cit., ZGB I, n. 3 ad art. 23 CC; MAURER, op. cit., note de bas de page 519 p. 235).

b) Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC). La notion de domicile comporte deux éléments : l'un objectif, la résidence dans un lieu donné ; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer. La jurisprudence actuelle (ATF 127 V 238 consid. 1, 125 V 77 consid. 2a, 120 III 7 consid. 2a) ne se fonde toutefois pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. 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). Un séjour effectué à des fins particulières, 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 sans y exercer une activité lucrative. 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).

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 (ATF 125 III 100). En vertu des principes susmentionnés, le dépôt des papiers, l'obtention d'un permis de séjour, l'exercice des droits politiques, le statut de la personne du point de vue des autorités fiscales ou des assurances sociales 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).

7. La question de la constitution du domicile en cas d'absence d'autorisation de la police des étrangers a fait l'objet de plusieurs arrêts en matière d'assurances sociales.

- a) Dans un arrêt datant de 1992, le Tribunal fédéral des assurances a considéré, s'agissant du calcul de la période de résidence ininterrompue en Suisse (quinze années), dont l'accomplissement est nécessaire à l'obtention d'une prestation complémentaire par un ressortissant étranger domicilié en Suisse, qu'on ne saurait assimiler à un temps de séjour en Suisse la période durant laquelle le requérant est effectivement resté en Suisse, sans toutefois être mis au bénéfice d'un permis de séjour. Il a en effet jugé qu'il n'était pas admissible, sous peine d'avantager celui qui passe outre à l'obligation de quitter la Suisse au détriment de celui qui se soumet à cette exigence de retenir le séjour effectif lorsque ce séjour n'est pas conforme aux autorisations délivrées par l'autorité compétente. Il a ajouté que cela vaut également même si un tel séjour démontre la volonté de se constituer un domicile dans notre pays au sens du Code civil (arrêt non publié S. du 8 janvier 1992 cité dans l'ATF 118 V 79).

- b) En 2004, il a été jugé dans le cas d'un ressortissant du Kosovo qui avait résidé et travaillé durant plusieurs années au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année (permis « B »), que malgré la perte du permis de séjour, il avait maintenu un domicile en Suisse, dès lors qu'il s'était opposé au non-renouvellement de son permis de séjour et avait conservé sa résidence - illégale - en Suisse. Il n'y avait

ainsi pas de perte de domicile en Suisse, ce résultat n'intervenant que lorsque l'étranger abandonne, de manière reconnaissable pour les tiers, l'intention de s'y établir. En conséquence, vu le domicile en Suisse, il était obligatoirement assuré au sens des art. 1^{er} LAI et 1 al. 1 let. a aLAVS (arrêt I 486/00 du 30 septembre 2004).

c) Dans un arrêt du 20 février 2007 (ATAS/185/2007), rendu en matière de prestations complémentaires, au demeurant cité par l'intimé, le Tribunal de céans a rappelé l'ATF 118 V 79 et a considéré qu'on ne saurait assimiler à un temps de séjour en Suisse la période durant laquelle le requérant était effectivement resté en Suisse, sans toutefois être mis au bénéfice d'un permis de séjour. La cause alors portée devant le Tribunal de céans concernait une ressortissante kosovare qui n'était titulaire d'aucune autorisation de police des étrangers et qui ne s'était pas annoncée à l'OCP. Dans un arrêt ultérieur, daté du 5 mars 2007 (ATAS/217/2007), le Tribunal de céans s'est également référé à cet ATF 118 V 79 pour confirmer le refus de prestations complémentaires en raison du défaut de domicile en Suisse compte tenu de l'absence de titre de séjour valable.

e) Plus récemment, le Tribunal de céans a considéré, dans un arrêt du 25 septembre 2008 (ATAS/1073/2008) rendu en plénum en matière d'affiliation à l'AVS/AI d'une personnes sans activité lucrative se trouvant en Suisse sans être au bénéfice d'une autorisation de séjour, que la recourante s'était constitué un domicile en Suisse alors même qu'elle ne disposait d'aucune autorisation délivrée par la police des étrangers. Cet arrêt a été confirmé par le Tribunal fédéral dans un arrêt du 9C_914/2009 du 31 août 2009, dans lequel il a considéré que l'obtention d'une autorisation de séjour ou d'établissement de la part de la police des étrangers n'était pas un critère décisif pour déterminer si une personne s'était valablement constitué un domicile au sens du droit civil. Il a rappelé que les décisions de la police des étrangers étaient clairement exclues de la liste des empêchements de droit public faisant obstacle à la constitution d'un domicile.

8. En l'espèce, l'intimé se fonde sur les arrêts du Tribunal de céans des 20 février et 5 mars 2007 pour refuser d'entrer en matière sur la demande de prestations, la condition du domicile n'étant pas réalisée en raison de l'absence de titre de séjour valable. De son côté, le recourant invoque l'arrêt du 25 septembre 2008 confirmé par le Tribunal fédéral le 31 août 2009 à l'appui de sa demande de prestations.

Le Tribunal de céans constate tout d'abord que les trois arrêts invoqués par les parties portent tous sur la même notion : le domicile au sens des art. 23 CC.

Force est toutefois de constater, avec le recourant, que la jurisprudence fédérale (arrêt 9C_914/2009) est postérieure à l'arrêt du 20 février 2007 (ATAS/185/2007) de sorte qu'elle l'emporte sur ce dernier. Ainsi, conformément à l'ATAS/185/2007 et à l'arrêt 9C_914/2009, l'absence de titre de séjour valable ne fait par conséquent pas obstacle à la constitution d'un domicile en Suisse. Par ailleurs, c'est le lieu de

relever que le recourant travaille en Suisse et qu'il a formé une demande de renouvellement de son permis, actuellement pendante devant les autorités compétentes, comme cela ressort des diverses attestations établies par l'OCP. Ainsi, les autorités suisses ne lui ont jamais ordonné de quitter le pays de sorte que son cas est similaire à celui qui a fait l'objet de l'arrêt L_486/00 du 30 septembre 2004, dans lequel le Tribunal fédéral avait admis la constitution d'un domicile malgré le défaut de titre de séjour.

Au vu de ce qui précède, l'intimé se devait d'entrer en matière sur la demande du recourant et examiner les conditions du droit aux prestations. Le recours doit donc être admis et la cause renvoyée pour examen du droit aux prestations.

9. Le recourant, qui obtient gain de cause, est représenté par le CENTRE DE CONTACT SUISSES- IMMIGRES, de sorte qu'il a droit à une indemnité à titre de dépens que le Tribunal fixe en l'espèce à 1'200 fr. (art. 61 let. g LPGA).

**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 15 décembre 2009 et la décision sur opposition du 12 mars 2010.
3. Renvoie la cause au SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES pour examen du droit aux prestations complémentaires et nouvelles décisions.
4. Condamne l'intimé au versement au recourant d'un montant de 1'200 fr. à titre de dépens.
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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI-
WANGELER

La secrétaire-juriste : Nicole WENGER

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