

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3816/2006

ATAS/185/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 20 février 2007

En la cause

Madame I_____, domiciliée ,
LES AVANCHETS - GENEVE, comparant avec élection de
domicile en l'étude de Maître BRUCHEZ Christian

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES, sis route de
Chêne 54 à GENEVE

intimé

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Valérie MONTANI et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Madame I _____, née le 1967, originaire du Kosovo, est arrivée en Suisse, selon les renseignements obtenus de l'Office cantonal de la population, le 31 octobre 1998. Elle a été mise au bénéfice d'une rente d'invalidité depuis le 1^{er} novembre 2004.

Elle est mariée à Monsieur I _____, employé au service de la X _____ à Genève depuis le 1^{er} octobre 1998 (cf. attestation de l'employeur du 12 avril 2005).

2. L'intéressée a déposé une demande auprès de l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après l'OCPA) visant à l'octroi de prestations complémentaires fédérales et cantonales le 16 avril 2005.
3. Par décision du 15 décembre 2005, l'OCPA lui a accordé le droit à des prestations complémentaires fédérales plafonnées dès le 1^{er} décembre 2004, lui a nié en revanche le droit à des prestations complémentaires cantonales, au motif que la condition du temps de séjour de dix ans sur le territoire du canton de Genève n'était pas réalisée.
4. Le 7 janvier 2006, l'intéressée a formé opposition, faisant valoir qu'elle vivait à Genève depuis plus de dix ans.

Le 2 février 2006, elle a transmis à l'OCPA deux attestations du Département de l'instruction publique selon lesquelles ses deux enfants K _____, née le 1991, et G _____, né le 1993, étaient scolarisés à Genève, respectivement depuis 1996/1997 et depuis 1997/1998.

Elle a alors été invitée à préciser à quel titre elle avait séjourné à Genève entre 1996 et 1998. Son époux a, lors d'un entretien téléphonique du 5 septembre 2006 avec une collaboratrice de l'OCPA, expliqué qu'il avait séjourné en Suisse de façon illégale de 1993 au 30 octobre 1998, que de 1990 à 1992, il avait travaillé au bénéfice d'un permis de saisonnier, que ses enfants étaient suivis par le service de pédiatrie de l'Hôpital cantonal depuis et que sa femme avait été hospitalisée en gynécologie en 1993.

Par courrier du 17 septembre 2006, l'intéressée, afin de prouver qu'elle résidait à Genève depuis 1993, a produit les documents suivants:

- une facture de l'Hôpital cantonal, clinique de gynécologie, attestant qu'elle avait été hospitalisée du 16 au 18 janvier 1993,
- une attestation du Dr A _____, pédiatre, médecin traitant de G _____ du 1^{er} novembre 1994 au 20 octobre 1995, datée du 21 juillet 2006. Le médecin a ainsi déclaré avoir vu à sa consultation l'enfant à huit reprises durant cette

période, puis avoir eu des contacts par courrier ou téléphonique avec ses parents jusqu'en avril 1996.

- un certificat médical du Groupe médical de Chantepoulet, aux termes duquel l'enfant G_____ a été suivi du 5 juin 1995 au 19 décembre 2002.
 - un historique de scolarité des deux enfants.
5. Par décision sur opposition du 28 septembre 2006, l'OCPA, se fondant sur un arrêt non publié rendu par le Tribunal fédéral des assurances le 8 janvier 1992, selon lequel on ne saurait retenir le séjour effectif lorsque ce séjour n'est pas conforme aux autorisations délivrées par l'autorité compétente, confirme et maintient sa décision du 15 décembre 2005.
 6. L'intéressée, représentée par Maître Christian BRUCHEZ, a interjeté recours le 20 octobre 2006 contre ladite décision. Elle rappelle que son époux réside de manière permanente et travaille à Genève depuis le mois de mars 1987. Elle explique qu'elle s'est rendue dans un premier temps épisodiquement en Suisse pour rejoindre son époux, puis, depuis le mois de septembre 1994, y réside de manière permanente avec leurs deux enfants. Elle relève que l'art. 2 al. 3 de la loi sur les prestations complémentaires cantonales (LPCC) ne se réfère nullement à l'existence d'un permis de séjour délivré par l'autorité compétente. Elle soutient que la question de résidence effective sans interruption durant dix ans doit être examinée à la lumière des art. 23 et ss. du Code civil. Elle conclut dès lors à l'octroi de prestations complémentaires cantonales.
 7. Dans sa réponse du 24 novembre 2006, l'OCPA rappelle la teneur de l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances (TFA) rendu le 8 janvier 1992, considère qu'il est applicable aux prestations complémentaires cantonales. S'agissant de l'art. 2 al. 1 du règlement d'application de la loi sur les prestations complémentaires cantonales à l'AVS, l'OCPA considère que la phrase "à moins qu'il ne puisse faire la preuve qu'il avait constitué son domicile dans le canton à une date antérieure" ne peut être comprise comme s'appliquant aux personnes démunies d'autorisation de séjour, cette solution étant contraire au droit fédéral. Il relève par ailleurs que le règlement ne peut élargir le cercle des bénéficiaires de prestations complémentaires cantonales au-delà de ce qui est prévu dans la loi y relative.
 8. Ce courrier a été transmis à l'assurée et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 3 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'AVS-AI du 25 septembre 1968 (LPCC).

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

3. Le recours a été déposé dans les forme et délai imposés par la loi de sorte qu'il est recevable (art. 43 LPCC).
4. Le litige porte sur le droit de l'intéressée à des prestations complémentaires cantonales.
5. Aux termes de l'art. 2 LPCC:

¹ Ont droit aux prestations complémentaires cantonales les personnes :

a) qui ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le territoire de la République et canton de Genève;

b) et qui sont au bénéfice d'une rente de l'assurance vieillesse et survivants, d'une rente de l'assurance invalidité, d'une allocation pour impotent de l'assurance invalidité ou reçoivent sans interruption pendant au moins 6 mois une indemnité journalière de l'assurance invalidité;

c) ou qui ont droit à des prestations complémentaires fédérales sans être au bénéfice d'une rente de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité;

d) et qui répondent aux autres conditions de la présente loi.

² Le requérant suisse et le requérant ressortissant de l'un des Etats membres de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange doit avoir été domicilié en Suisse ou sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange, et y avoir résidé effectivement 5 ans durant les 7 années précédant la demande prévue à l'art. 10.

³ Le requérant étranger, le réfugié ou l'apatride doit avoir été domicilié dans le canton de Genève et y avoir résidé effectivement, sans interruption, durant les 10 années précédant la demande prévue à l'art. 10.

6. L'intéressée s'est vue reconnaître le droit à une rente ordinaire d'invalidité depuis le 1^{er} novembre 2004, elle peut ainsi prétendre à des prestations complémentaires cantonales si la condition du temps de séjour en Suisse est réalisée. La durée de dix ans doit précéder immédiatement la date du dépôt de la demande, soit en l'espèce le 16 avril 2005 et ne pas avoir été interrompue.
7. L'OCPA a considéré que la condition de la durée de dix ans n'était pas réalisée, au motif que l'intéressée n'était à Genève que depuis le 31 octobre 1998. Il s'est fondé sur le renseignement obtenu de l'Office cantonal de la population et considère sur la base d'un arrêt rendu par le TFA en 1992 que la période durant laquelle l'intéressée a séjourné en Suisse sans autorisation ne doit pas être comptée.

La recourante allègue avoir en réalité résidé à Genève depuis 1993 et soutient que la condition de domicile prévue à l'art. 2 al. 3 LPCC doit être examinée à la lumière des arts. 23 et ss. du Code civil.

8. S'agissant de prestations complémentaires fédérales, le domicile se détermine d'après les règles du Code civil (Directives de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI N° 1002).

Les prestations complémentaires cantonales et les prestations complémentaires fédérales ont été instituées dans le même but social. Il y a dès lors lieu d'en définir les conditions d'octroi à l'aide de principes uniformes, soit en l'occurrence, s'agissant de la question du domicile, à l'aide des arts. 23 et ss du Code civil.

9. Le domicile de toute personne est ainsi 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. 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, 2^{ème} éd., n. 23 ad. art. 23). 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 précité).

Il y a lieu de relever qu'en vertu des principes susmentionnés, le dépôt des papiers, l'obtention d'un permis de séjour, l'exercice des droits politiques, ne constituent que des indices dans l'examen du domicile. Ils ne sont pas à eux seuls déterminants, ce qui signifie qu'il ne suffit pas d'être titulaire d'un permis de séjour en règle pour se voir reconnaître le domicile. Il faut en plus qu'il soit établi que le centre de ses intérêts existe à cet endroit (cf. aussi RCC 1982 p. 171).

A l'inverse, 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. Le TFA s'est exprimé en ce sens, s'agissant du calcul de la période de résidence ininterrompue en Suisse dont l'accomplissement est nécessaire à l'obtention d'une prestation complémentaire par un ressortissant étranger domicilié en Suisse. 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 (ATF 118 V 79). Le TFA a considéré que tout autre était le cas du ressortissant étranger entré illégalement en Suisse et néanmoins assuré en raison de l'exercice d'une activité lucrative. Celui-ci a ainsi droit à des prestations AI du fait que ses revenus ont été soumis à cotisations AVS-AI (ATFA du 20 décembre 2005, I 628/04).

Force dès lors est de constater qu'en l'espèce, s'agissant de prestations complémentaires, la recourante ne satisfait pas à la condition des dix ans de domicile prévue à l'art. 2 al. 3 LPCC, puisqu'elle n'est au bénéfice d'une autorisation de séjour que depuis octobre 1998.

10. Selon l'art. 2 du règlement d'application de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité (RPCC):

¹ "la durée de domicile de l'intéressé est comptée à dater 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.

² Pour la computation de la durée de séjour des suisses et des étrangers, il n'est pas tenu compte, lors de la demande de prestations, d'interruptions de moins de 3 mois. Si le délai est interrompu par un séjour de plus de 3 mois hors du canton, le délai recommence à courir à partir de la nouvelle entrée à Genève. Si, pour des cas de force majeure, le séjour est prolongé, le délai de carence n'est pas considéré comme interrompu, dans la mesure où l'intéressé conserve le centre de tous ses intérêts à Genève.

³ Si lors de son départ, le suisse ou l'étranger reçoit déjà une prestation, son droit à celle-ci reprend dès le retour, pour autant qu'il ne se soit pas écoulé plus d'une année depuis le départ. Dans le cas contraire, le délai de carence recommence à courir".

L'expression "à moins qu'il ne puisse faire la preuve qu'il avait constitué son domicile dans le canton à une date antérieure" utilisée à l'art. 2 al. 1 RPCC donne lieu à deux interprétations différentes de la part de la recourante et de l'OCPA. Selon la recourante, elle ne fait que confirmer que l'absence d'autorisation de séjour n'est pas un obstacle à l'octroi de prestations. A l'inverse, selon l'OCPA, on ne saurait comprendre cette phrase dans un sens contraire au droit fédéral.

Contrairement aux allégations de la recourante, l'application de l'art. 2 al. 1 RPCC exige que les conditions du domicile décrites aux art. 23 ss CC soient remplies préalablement.

Cette disposition vise ainsi les personnes, confédérées ou étrangères au bénéfice d'une autorisation de séjour valable, qui, ayant omis de s'annoncer à l'office cantonal de la population dès leur arrivée à Genève, peuvent néanmoins prouver qu'elles étaient déjà domiciliées dans le canton plus longtemps.

Aussi le recours, mal fondé, doit-il être 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 le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière

La Présidente

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le