

## **GE\_GERICHTE A/2979/2010 vom 10. November 2010**

GE Cour de justice, 2010-11-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2979\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2979_2010)

FR: GE\_GERICHTE A/2979/2010 du 10 novembre 2010

IT: GE\_GERICHTE A/2979/2010 del 10 novembre 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 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). 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 était 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 passait outre l'obligation de quitter la Suisse au détriment de celui qui se soumettait à cette exigence de retenir le séjour effectif lorsque ce séjour n'était pas conforme aux autorisations délivrées par l'autorité

compétente. Il a ajouté que cela valait également même si un tel séjour démontrait 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 LAI et 1 al. 1 let. a LAVS (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. d) 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, qu'elle s'était constituée 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. a) Le Tribunal de céans constate que dans le domaine des assurances sociales, la jurisprudence en matière constitution de domicile au sens des art. 23 CC et ss., en cas d'absence d'un titre de séjour valable, a passablement évolué depuis 1992. Or, la jurisprudence fédérale récente en cette matière ( 9C\_914/2009 ) l'emporte sur la jurisprudence antérieure, et en particulier sur les arrêts sur lesquelles se fonde l'intimé (arrêt S. du Tribunal fédéral du 8 janvier 1992 et ATAS/185/2007 ). Partant, eu égard à l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_914/2009 confirmant l'arrêt du Tribunal de céans no ATAS/1073/2008 , l'absence de titre de séjour valable ne saurait faire obstacle à la constitution d'un domicile en Suisse. b) En l'occurrence, il apparaît à lecture des pièces du dossier que l'intéressée est arrivée en Suisse durant l'année 1997. En effet, son livret de famille atteste du fait qu'elle a donné naissance à son premier enfant durant le mois d'octobre 1997 à Genève, qu'elle s'est mariée à Vernier le 5 février 1999 et que leurs deux autres enfants sont également nés à Genève, durant les années 1999 et 2005. De plus, les trois enfants sont scolarisés dans le canton de Genève. Enfin, la décision du mois de mars 1999 de la Commission cantonale de recours de police des étrangers met en exergue que dès 1996, respectivement dès 1998, la recourante et feu son mari ont commencé à effectuer des démarches pour régulariser leur situation. Bien que la

commission précitée ait rejeté à l'époque le recours des époux contre une décision de l'OCP de refus d'autorisation de séjour pour traitement médical et de renvoi, toute la famille a obtenu un permis B le 10 mai 2007. Au vu de ce qui précède, les actes et les démarches de la recourante démontrent de manière reconnaissable pour les tiers son intention de demeurer et de se constituer un domicile à Genève dès l'année 1997, même si elle y a séjourné entre 1997 et mai 2007 sans autorisation de séjour valable et qu'elle n'y a jamais travaillé. Eu égard à la solution retenue dans l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_914/2009, il y a lieu de considérer que l'absence d'autorisation de séjour avant le mois de mai 2007 n'a pas pu faire obstacle à la constitution d'un domicile en Suisse dès son arrivée à Genève en 1997. La condition des 10 ans de résidence et de domicile sur le canton de Genève était ainsi réalisée, lorsque la recourante a présenté à l'intimé sa demande de prestations complémentaires fédérales et cantonales durant le mois de juin 2010 (art. 4 al. 1 let. a et 5 al. 1 LPC, 1 al. 1 let. a LPFC, 2 al. 1 let. a et al. 3 LPCC). c) Enfin, il est également établi que la recourante perçoit des prestations de l'AVS, soit une rente de veuve et des rentes d'orphelin pour ses trois enfants depuis le mois de juin 2010, et ce en raison du décès de son conjoint en date du 27 mai 2010. Par conséquent, elle remplissait, dès le mois de juin 2010, toutes les conditions générales pour prétendre à des prestations complémentaires fédérales et cantonales à l'AVS et à l'AI. Bien fondé, le recours est ainsi admis et les décisions litigieuses annulées. Le dossier devra être renvoyé à l'intimé pour calcul des prestations complémentaires fédérales et cantonales et nouvelle décision. La procédure est gratuite.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.