

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

AC/3374/2015

DAAJ/33/2016

**COUR DE JUSTICE**

**Assistance judiciaire**

**DÉCISION DU VENDREDI 4 MARS 2016**

Statuant sur le recours déposé par :

**Monsieur A**\_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, (GE),

représenté par M<sup>e</sup> Jacques EMERY, avocat, boulevard Helvétique 19, 1207 Genève,

contre la décision du 16 novembre 2015 du Vice-président du Tribunal civil.

Notification conforme, par pli recommandé du commis-greffier du 9 mars 2016

---

### **EN FAIT**

**A. a.** Par décision du 9 novembre 2012, la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activités lucrative (ci-après : la Caisse d'allocations familiales) a octroyé à A\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant), ressortissant du Kosovo domicilié à Genève, un droit aux allocations de formation professionnelle en faveur de sa fille B\_\_\_\_\_, née en 1994 à Genève mais effectuant une formation à l'Université de C\_\_\_\_\_ (Kosovo) pour l'année scolaire 2012/2013, dès le mois d'août 2012.

**b.** La Caisse d'allocations familiales a reçu les attestations de l'Université de C\_\_\_\_\_ en faveur de B\_\_\_\_\_ pour les années scolaires 2013/2014 et 2014/2015 de sorte qu'elle a continué de verser les allocations de formation professionnelle à A\_\_\_\_\_.

**c.** Selon l'extrait du fichier de l'Office cantonale de la population, B\_\_\_\_\_ a quitté la Suisse pour le Kosovo le 25 août 2012.

**d.** Par décision du 26 janvier 2015, la Caisse d'allocations familiales a requis du recourant la restitution des allocations familiales versées à tort du 1<sup>er</sup> août 2012 au 30 septembre 2014 en faveur de B\_\_\_\_\_ au motif que cette dernière était domiciliée à l'étranger depuis le mois d'août 2012 et qu'aucune convention internationale n'a été conclue avec le Kosovo prévoyant le versement d'allocations familiales pour les enfants domiciliés à l'étranger.

**e.** Par décision sur opposition du 19 octobre 2015, la Caisse d'allocations familiales a confirmé sa décision du 26 janvier 2015.

Elle a considéré que le domicile de B\_\_\_\_\_ se trouvait au Kosovo depuis 2012 dès lors que son père avait affirmé qu'elle n'était plus assurée à l'assurance obligatoire en Suisse depuis 2012, qu'elle avait quitté la Suisse pour s'installer avec son compagnon à Priština et qu'il n'avait été en mesure de transmettre que l'abonnement TPG mensuel de sa fille du 16 décembre 2013 au 15 janvier 2014. La Caisse d'allocations familiales a estimé avoir demandé la restitution en temps utile, soit dans le délai d'une année dès le moment où elle a eu connaissance du fait que B\_\_\_\_\_ était domiciliée à Priština puisqu'elle n'en avait été informée qu'au mois de décembre 2014.

**B. a.** Le 11 novembre 2015, le recourant a sollicité l'assistance juridique pour recourir contre la décision de la Caisse d'allocations familiales du 19 octobre 2015 auprès de la Chambre des assurances sociales.

Il fait valoir que le fait qu'elle poursuive des études à l'étranger et qu'elle ait un compagnon à Priština tout comme l'annonce faite qu'elle a quitté la Suisse ne prouve pas qu'elle s'est constituée un nouveau domicile dès lors qu'elle passe toutes ses vacances à Genève avec ses parents.

**b.** Par décision du 16 novembre 2015, notifiée le 23 du même mois au recourant, le Vice-président du Tribunal civil a rejeté la requête d'assistance juridique précitée. Reprenant l'argumentation de la Caisse d'allocations familiales, le premier juge a considéré que les chances de succès de l'action envisagée étaient extrêmement faibles.

- C. a.** Recours est formé contre cette décision, par acte expédié le 8 janvier 2016 à la Présidence de la Cour de justice. Le recourant conclut à l'annulation de la décision et à être mis au bénéfice de l'assistance juridique dès le 11 novembre 2015.

Il produit des pièces nouvelles, notamment l'acte de recours qu'il a déposé le 19 novembre 2015 auprès de la Chambre des assurances sociales.

**b.** Le Vice-président du Tribunal civil a renoncé à formuler des observations.

### **EN DROIT**

- 1. 1.1.** La décision entreprise est sujette à recours auprès du président de la Cour de justice en tant qu'elle refuse l'assistance juridique (art. 10 al. 3 LPA), compétence déléguée au vice-président soussigné (art. 29 al. 5 LOJ ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 2). Le recours, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance de recours dans un délai de 30 jours (art. 10 al. 3 LPA, 130, 131 et 321 al. 1 CPC, applicables par renvoi des art. 10 al. 4 LPA et 8 al. 3 RAJ ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_171/2011 du 15 juin 2011 consid. 2.2).

**1.2.** En l'espèce, le recours est recevable pour avoir été interjeté dans le délai utile et en la forme écrite prescrite par la loi.

**1.3.** Lorsque la Cour est saisie d'un recours (art. 10 al. 3 LPA), son pouvoir d'examen est limité à la violation du droit et à la constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC, applicable par renvoi de l'art. 8 al. 3 RAJ ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_171/2011 précité). Il appartient en particulier au recourant de motiver en droit son recours et de démontrer l'arbitraire des faits retenus par l'instance inférieure (HOHL, Procédure civile, tome II, 2<sup>ème</sup> éd., n. 2513-2515).

**1.4.** Il n'y a pas lieu d'entendre le recourant, celui-ci ne le sollicitant pas et le dossier contenant suffisamment d'éléments pour statuer (art. 10 al. 3 LPA ; arrêt du Tribunal fédéral 2D\_6/2012 du 31 juillet 2012 consid. 3).

- 2.** A teneur l'art. 326 al. 1 CPC, les conclusions et les allégations de faits nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'une procédure de recours.

Par conséquent, les pièces nouvelles sont écartées de la procédure.

- 3.** Le recourant reproche au premier juge d'avoir considéré que son recours auprès de la Chambre des assurances sociales serait dénué de chances de succès.

**3.1.1.** Reprenant l'art. 29 al. 3 Cst., l'art. 117 CPC prévoit que toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit à l'assistance judiciaire à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès.

Un procès est dépourvu de chances de succès lorsque les perspectives de le gagner sont notablement plus faibles que les risques de le perdre, et qu'elles ne peuvent donc être considérées comme sérieuses, de sorte qu'une personne raisonnable et de condition aisée renoncerait à s'y engager en raison des frais qu'elle s'exposerait à devoir supporter ; en revanche, une demande ne doit pas être considérée comme dépourvue de toute chance de succès lorsque les perspectives de gain et les risques d'échec s'équilibrent à peu près ou lorsque les premières sont seulement un peu plus faibles que les seconds. Ce qui est déterminant est de savoir si une partie, qui disposerait des ressources financières nécessaires, se lancerait ou non dans le procès après une analyse raisonnable. Une partie ne doit pas pouvoir mener un procès qu'elle ne conduirait pas à ses frais, uniquement parce qu'il ne lui coûte rien (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 133 III 614 consid. 5 ; 129 I 129 consid. 2.3.1 ; ATF 128 I 225 consid. 2.5.3).

La situation doit être appréciée à la date du dépôt de la requête et sur la base d'un examen sommaire (ATF 138 III 217 consid. 2.2.4 ; 133 III 614 consid. 5).

L'absence de chances de succès peut résulter des faits ou du droit. L'assistance sera refusée s'il apparaît d'emblée que les faits pertinents allégués sont invraisemblables ou ne pourront pas être prouvés (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_454/2008 du 1<sup>er</sup> décembre 2008 consid. 4.2).

**3.1.2.** Les personnes sans activité lucrative ont droit aux allocations familiales pour autant que leur enfant soit domicilié en Suisse (art. 2 let. e et 3 al. 4 de la loi genevoise sur les allocations familiales (LAE) ; art. 19 al. 1 de la loi fédérale sur les allocations familiales (LAFam) ; art. 1a de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10)).

Pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit (art. 4 al. 3 LAFam).

Les enfants quittant la Suisse afin de suivre une formation sont présumés conserver leur domicile en Suisse pendant cinq ans au plus qu'ils conservent leur domicile en Suisse, ce délai commençant au plus tôt dès que l'enfant atteint l'âge de 16 ans (art. 7 al. 1bis OAFam). Pendant ce temps, le droit aux allocations familiales continue d'exister.

Il s'agit toutefois d'une simple présomption de conservation du domicile en Suisse qui peut être renversée par la Caisse de compensation pour allocations familiales (ATAS/1148/2013 du 20 novembre 2013 consid. 5c).

Plus le séjour à l'étranger est court, plus il est probable que le domicile est conservé en Suisse. Au contraire, plus la Suisse est quittée tôt pour cause de formation, plus il est probable que le domicile se soit déplacé à l'étranger (DAFam no 301.1).

Les critères allant à l'encontre d'une conservation du domicile en Suisse sont les suivants :

- l'enfant n'est plus assuré dans l'assurance obligatoire des soins conformément à la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal). Selon l'art. 3, al. 1, LAMal toute personne domiciliée en Suisse doit être assurée ;
- le contact avec la famille et les amis en Suisse n'est pas maintenu et les vacances semestrielles n'ont pas lieu en Suisse ;
- l'enfant a quitté la Suisse afin de s'installer à l'étranger auprès d'un de ses parents ;
- l'enfant a déjà habité autrefois dans son lieu de résidence actuel à l'étranger et y a fréquenté l'école.

La notion de «domicile» développée en droit civil est applicable en matière d'allocations familiales (ATAS/832/2015 du 3 novembre 2015 consid. 8).

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 donc deux éléments: l'un objectif, la résidence, soit un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits ; l'autre, l'intention d'y résider, soit de se fixer pour une certaine durée au lieu de sa résidence qui doit être reconnaissable pour les tiers et donc ressortir de circonstances extérieures et objectives. Cette intention implique la volonté manifestée de faire d'un lieu le centre de ses relations personnelles et professionnelles. Le domicile d'une personne se trouve ainsi au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances (ATF 136 II 405 consid. 4.3 p. 409 sv. et les arrêts cités).

Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles (art. 23 al. 2 CC). Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle n'en a pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Le domicile est maintenu lorsque la personne concernée quitte momentanément (p. ex. en raison d'une maladie) le lieu dont elle a fait le centre de ses intérêts; le domicile reste en ce lieu jusqu'à ce qu'un nouveau domicile est, le cas échéant, créé à un autre endroit (ATF 99 V 106 consid. 2 p. 108 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_345/2010 du 16 février 2011). C'est ainsi que, selon les circonstances, une absence du pays peut être relativement longue, sans qu'il soit nécessaire d'admettre pour autant un changement de domicile. Après une telle absence toutefois, l'abandon du domicile en Suisse peut être présumé. Ceci vaut en particulier, si l'ensemble des circonstances permet de conclure à un transfert à l'étranger du centre de l'existence et des relations (ch. 1031 DAA).

**3.2.** En l'espèce, il n'est pas contesté que durant toute sa minorité B\_\_\_\_\_ était domiciliée à Genève et qu'elle n'a jamais résidé au Kosovo avant 2012.

B\_\_\_\_\_ ne pouvant avoir deux domiciles à fois se pose la question de savoir si et quand elle s'est constitué un nouveau domicile au Kosovo.

L'annonce de son départ en août 2012 auprès de l'Office cantonal de la population et la résiliation de son assurance obligatoire des soins sont des indices du fait qu'elle désirait s'installer durablement à l'étranger. En outre, elle s'est vraisemblablement construit un nouveau lieu de vie au Kosovo puisque qu'elle y poursuit des études, y a rencontré son compagnon actuel et que, parallèlement, elle n'a pas apporté d'élément prouvant qu'elle a gardé des relations étroites avec les membres de sa famille restés en Suisse.

Par conséquent, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que les chances de succès du recourant étaient extrêmement faible.

Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté.

4. Sauf exceptions non réalisées en l'espèce, il n'est pas perçu de frais judiciaires pour la procédure d'assistance juridique (art. 119 al. 6 CPC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,  
LE VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR :**

**A la forme :**

Déclare recevable le recours formé le 8 janvier 2016 par A\_\_\_\_\_ contre la décision rendue le 16 novembre 2015 par le Vice-président du Tribunal civil dans la cause AC/3374/2015.

**Au fond :**

Le rejette.

Déboute A\_\_\_\_\_ de toutes autres conclusions.

Dit qu'il n'est pas perçu de frais judiciaires pour le recours.

Notifie une copie de la présente décision à A\_\_\_\_\_ en l'Étude de M<sup>e</sup> Jacques EMERY (art. 137 CPC).

**Siégeant :**

Monsieur Jean-Marc STRUBIN, vice-président; Monsieur David VAZQUEZ, commis-greffier.

Le vice-président :

Jean-Marc STRUBIN

Le commis-greffier :

David VAZQUEZ

**Indication des voies de recours :**

*Conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), la présente décision incidente peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*