

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1502/2006

ATAS/1085/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 29 novembre 2006

En la cause

Monsieur R_____, domicilié c/o P_____

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité
lucrative, route de Chêne 54, 1208 GENEVE

intimée

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Doris WANGELER et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Monsieur R_____, né le 31 mai 1961, de nationalité portugaise, est venu travailler en Suisse dès 1979, au bénéfice d'un permis saisonnier. Après l'obtention d'un permis de séjour, il s'est établi à Genève dès le 15 mars 1984.
2. En date du 5 janvier 1985, l'intéressé a épousé Madame P_____. Deux enfants sont issus de cette union, Johny et Jérémy, nés à Genève respectivement les 26 avril 1988 et 6 mai 1992.
3. En raison d'une atteinte à sa santé survenue en 1990, l'intéressé est au bénéfice d'une rente entière d'invalidité depuis 1991. Le 23 mai 1993, son épouse est repartie vivre au Portugal avec ses deux enfants.
4. Le 18 juin 1997, l'intéressé a déposé une demande d'allocations familiales auprès de la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (ci-après la caisse) pour ses deux enfants résidant au Portugal.
5. La caisse lui a ouvert un droit aux allocations familiales dès le 1^{er} janvier 1997.
6. Procédant au contrôle du dossier, la caisse a constaté que l'adresse indiquée par l'intéressé correspondant en réalité à celle de son cousin, Monsieur P_____.
7. Par courrier du 26 novembre 2005, la mairie de l'arrondissement d'Avessadas (Portugal) a confirmé à la caisse que Monsieur R_____, sa femme et ses deux enfants résident tous trois à Avessadas.
8. Par décision du 30 janvier 2006 notifiée au Portugal, la caisse a supprimé le droit aux allocations familiales de l'intéressé, avec effet au 1^{er} janvier 2006. La décision comporte la mention suivante : "fin de contrat, vous êtes domicilié au Portugal".
9. Le 17 février 2006, l'intéressé a formé opposition, alléguant n'avoir jamais quitté la Suisse et être domicilié à Genève depuis 1981. Il explique qu'il est effectivement propriétaire de sa maison familiale au Portugal et que son épouse a dû quitter Genève avec les deux enfants en 1993, car il est tombé gravement malade. Son épouse ne parvenait pas à assumer son travail, les enfants en bas âge et amener son mari à ses nombreux rendez-vous médicaux. En raison de la modicité de ses revenus, il n'était pas possible de vivre décemment à Genève et son épouse a dû se résoudre à rentrer au Portugal. Il a produit copies d'une attestation de l'Office cantonal de la population, de sa déclaration fiscale 2005 ainsi que de l'attestation de l'assurance-maladie.
10. Par décision sur opposition du 29 mars 2006, la caisse a confirmé la suppression des prestations dès le 1^{er} janvier 2006. Elle a admis que l'intéressé avait une adresse en Suisse et qu'il y payait ses impôts, mais a considéré qu'il avait son domicile au

Portugal où il a une maison dans laquelle il vit avec son épouse et ses enfants. Eu égard au fait que l'adresse indiquée en Suisse est celle de son cousin, qu'il n'exerce aucune activité lucrative, la caisse considère que le sens de son existence se trouve au Portugal. Etant donné l'impossibilité de déterminer depuis quand l'intéressé est domicilié au Portugal, la caisse a renoncé à lui demander la restitution des prestations déjà versées.

11. Le 26 avril 2006, l'intéressé a interjeté recours contre cette décision. Il expose qu'il est effectivement propriétaire d'une maison au Portugal qu'il avait commencé à construire avec ses économies alors qu'il était encore célibataire et qu'il a terminée en 1987. Il explique qu'il est ainsi normal d'avoir une adresse au Portugal. Son épouse et lui travaillaient à l'usine FAVARGER de Versoix et le soir, il faisait encore des travaux de jardinage. Quand la maladie est survenue, il n'était plus possible de vivre décemment à Genève, alors qu'avec le montant de ses rentes, il peut mieux s'organiser pour entretenir sa famille au Portugal. Il allègue que la Suisse est un pays qu'il aime énormément, dans lequel il est arrivé à l'âge de 18 ans, que son fils aîné suit des études en informatique et qu'il doit entrer à l'Université de Genève en automne. Son vœu est que quand ses enfants auront fini leurs études, toute la famille soit à nouveau réunie en Suisse. Il fait valoir qu'il suit divers traitements à Genève, auprès de son médecin de famille et son oncologue. Enfin, il considère que la caisse a mal interprété le contenu de la lettre de la mairie d'Avessadas et produit une attestation de cette dernière, datée du 17 avril 2006, dont il ressort que seule son épouse et ses deux enfants ont une résidence définitive à Avessadas, lui-même n'y ayant qu'une résidence temporaire, pour de courtes périodes.
12. Dans sa réponse du 17 mai 2006, la caisse a persisté dans ses conclusions.
13. Après avoir consulté le dossier, le recourant, par courrier du 9 juin 2006, a fait valoir qu'il était domicilié à Genève depuis 1981, ce que confirment les pièces du dossier, et qu'étant à l'AI depuis longtemps, il se déplace plusieurs fois par an au Portugal pour y voir sa famille.
14. Une audience de comparution personnelle a été fixée au 16 août 2006, à laquelle le recourant ne s'est pas présenté. La caisse a fait remarquer que lors de la révision du dossier, la gestionnaire a eu un doute au sujet du domicile de l'intéressé, raison pour laquelle elle a écrit à la mairie du lieu de résidence au Portugal. Aucune enquête n'a été effectuée sur place, mais lorsqu'elle adressait des courriers à l'intéressé, c'est souvent son cousin qui répondait.
15. Lors de l'audience de comparution personnelle qui s'est tenue le 13 septembre 2006, l'intéressé a déclaré qu'au mois d'août, il était "en train de partir en vacances", de sorte qu'il n'a pu se présenter au Tribunal. Il a expliqué que suite au départ de son épouse et de ses enfants au Portugal en 1993, il a emménagé chez son cousin,

marié, père de deux enfants, et qui a un appartement de cinq pièces. Il ne participe pas financièrement au paiement du loyer, mais contribue aux frais de nourriture. Son épouse avait décidé de repartir au Portugal avec les enfants, car il était très malade, et elle devait souvent manquer le travail pour l'accompagner à ses rendez-vous. De surcroît, il n'était pas possible de vivre à Genève avec les rentes qu'il touchait. Actuellement, il perçoit une rente de l'assurance-invalidité et du deuxième pilier, soit un total de 5'100 fr. par mois. Il est toujours suivi à Genève par les Drs A_____ et B_____. Lorsqu'il se trouve au Portugal, il est également suivi sur place par la Consultation de la douleur. Il a précisé qu'il vient d'une famille nombreuse, une fratrie de douze, dont neuf de ses frères et sœurs vivent en Suisse et qu'il les voit régulièrement, de même que ses amis. Son fils aîné, Johny, souhaite venir le rejoindre en Suisse après la fin de ses études secondaires. Malheureusement, il a échoué son année, de sorte qu'il ne pourra le rejoindre qu'en 2007, afin de faire des études universitaires en informatique. Sur question, l'intéressé a répondu que s'il n'était pas retourné au Portugal après sa maladie, c'est parce qu'il a toujours eu l'espoir que son état de santé s'améliorerait dans une mesure lui permettant de reprendre une activité lucrative. Il avait en effet à peine 35 ans lorsqu'il est devenu invalide. D'autre part, il aime beaucoup la Suisse et ne peut pas prendre la décision de quitter le pays.

16. Entendu à titre de renseignement par le Tribunal de céans, Monsieur Artur P_____ a déclaré que lorsque son cousin était tombé malade, cela l'avait beaucoup touché. Comme il avait des difficultés financières, il s'est décidé à l'héberger depuis 1993. Il a précisé qu'il avait un appartement de cinq pièces et que son cousin avait sa chambre. Il a confirmé que son cousin venait d'une famille nombreuse et que la plupart de ses frères et soeurs vivait en Suisse. Son cousin a des contacts réguliers avec sa famille en Suisse, de même qu'avec ses amis et ses anciens collègues de travail. Monsieur P_____ a déclaré que son cousin se rend plusieurs fois par an au Portugal, qu'il y reste un, voire deux mois, qu'il passe parfois les vacances d'été en Suisse avec sa femme et ses enfants. Il était parfaitement compréhensible que son cousin soit resté en Suisse, dans le pays qui l'a accueilli, et il s'agit aussi de prévoir l'avenir des enfants. Enfin, il convenait aussi de tenir compte de son état de santé ainsi que des conditions sanitaires prévalant au Portugal.
17. Le Tribunal a ordonné une nouvelle comparution personnelle des parties en date du 8 novembre 2006. Le recourant a précisé à l'attention du Tribunal qu'il restait en Suisse parfois un mois et demi, à d'autres reprises durant deux mois. Lorsqu'il se rend au Portugal, tous les deux mois à peu près, il y demeure un mois à un mois et demi. Au Portugal, il passe également des visites médicales de contrôle pour sa maladie. Sur question du Tribunal, le recourant a déclaré que son cousin est marié, qu'il a deux enfants et un appartement de cinq pièces. Il y a une chambre pour lui et les deux enfants dorment dans la même chambre. Il considère qu'il a droit aux

allocations familiales pour ses enfants jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de 18 ans, selon les accords bilatéraux.

La représentante de la caisse a indiqué que cette dispositions légale résultant des accords bilatéraux n'est pas applicable lorsque les bénéficiaires ne sont pas salariés. Selon une note du dossier, elle a déclaré que la caisse n'aurait pas dû verser les allocations familiales au-delà de 15 ans pour le fils aîné du recourant, mais que compte tenu de la situation, la caisse avait renoncé à en réclamer la restitution.

18. A l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné un transport sur place et dressé un procès-verbal dont le contenu sera repris dans la partie en droit ci-après.
19. Le procès-verbal a été communiqué aux parties le 14 novembre 2006 et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et instituée dès le 1er août 2003 un Tribunal cantonal des assurances sociales composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs.

Suite à l'annulation de l'élection des 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 (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'article 56V al. 2 let. e LOJ, le TCAS connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38 de la loi cantonale du 1er mars 1996 sur les allocations familiales (LAF).

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

3. Le Tribunal constate que le recours, interjeté en temps utile (art. 38 al. 1 LAF) est recevable en la forme.
4. L'objet du litige consiste à déterminer si le recourant, en qualité de personne sans activité lucrative, a toujours droit aux allocations familiales en faveur de ses enfants à compter du 1^{er} janvier 2006.

La LAF régit l'octroi de prestations, sous forme d'allocations familiales, pour tout enfant à la charge d'une personne assujettie à la loi (cf. art. 1 LAF).

L'article 2 définit le cercle des personnes assujetties, au nombre desquelles figurent notamment les personnes salariées au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales ou d'un employeur de personnel de maison domicilié dans le canton (art. 2 al. 1 let. a) LAF) et les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-veillesse et survivants, du 20 décembre 1946 - LAVS (cf. art. 2 al. 1 let c) LAF).

L'allocation pour enfant est une prestation mensuelle accordée dès le mois qui suit celui de la naissance de l'enfant ou de son placement en vue d'adoption jusqu'à la fin du mois au cours duquel il atteint l'âge de 18 ans s'il est domicilié en Suisse ou de 15 ans s'il ne l'est pas (cf. art. 7 al. 1 LAF).

5. En l'occurrence, il convient de relever que le recourant a bénéficié depuis le 1^{er} janvier 1997, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle LAF, d'allocations familiales en faveur de ses deux fils résidant au Portugal avec leur mère, en application de l'art. 2 al. 1 let. c) LAF, soit en qualité de personne sans activité lucrative, domiciliée dans le canton.

L'intimée a procédé à la révision, au motif qu'elle a découvert qu'en réalité le recourant habitait chez son cousin et qu'il avait son domicile au Portugal. Il apparaît cependant que sa situation n'a pas changé depuis le départ de son épouse et de ses enfants pour le Portugal en 1993 et qu'il a toujours habité chez son cousin. Selon les pièces dossier, il n'y a cependant pas de faits nouveaux, car ces indications figuraient sur sa demande d'allocations familiales de 1997. L'intimée semble plutôt avoir procédé à une reconsidération.

6. La question du domicile en Suisse doit être examinée à la lumière des dispositions du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210), en particulier des art. 23 à 26 CC (cf. art. 23 RELAF; voir aussi Directives sur l'assujettissement à l'assurance - DAA n° 1025 et 1026).

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 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). 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 ; chiffre 1027 DAA).

Un séjour de plus longue durée ne suffit, en règle générale, pas non plus pour créer un domicile lorsque des prescriptions de droit public (par exemple la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers) interdisent la réalisation de cette intention. C'est notamment le cas lorsque l'intéressé est au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée, dans certaines circonstances, bien qu'il dispose d'une autorisation de travail de durée limitée ou encore, lorsqu'il tombe sous le coup d'un prononcé d'expulsion du territoire suisse (chiffre 1028 DAA).

Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles (art. 23 al. 2 CC). En effet, lorsqu'une personne séjourne alternativement en des endroits différents, le domicile est réputé avoir été constitué à l'endroit avec lequel l'intéressé a les attaches les plus étroites. Cet endroit est en règle générale celui où réside la famille. Le fait de séjourner pour la semaine en un lieu donné ne vaut en principe pas comme domicile (chiffre 1029 DAA).

Lorsque des époux conservent leur domicile en Suisse, bien que l'un des conjoints travaille à l'étranger, le domicile est présumé se trouver en Suisse pour le mari et la femme si l'appartement est habité par l'autre conjoint (le cas échéant, par les enfants) et que la vie commune des époux n'a pas été suspendue (art. 137 al. 1 et 175 CC ; chiffre 1030 DAA).

Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle n'en a pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). 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).

7. En l'espèce, selon l'extrait du registre de l'Office cantonal de la population, le recourant est domicilié en Suisse, chez son cousin. Le recourant fait valoir qu'il possède un permis de séjour, paie ses impôts, son assurance-maladie, etc. Il allègue par ailleurs être issu d'une famille nombreuse qu'il voit régulièrement en Suisse, a des amis et reçoit des soins. Il a l'espoir que son état de santé s'améliore afin de pouvoir retravailler en Suisse, pays auquel il est très attaché. Le recourant a par ailleurs déclaré que son fils aîné avait l'intention de venir le rejoindre à Genève après son bac, en 2007, afin de faire des études à l'Université. Son souhait est que toute la famille soit réunie en Suisse une fois que ses enfants auront terminé leurs études secondaires.

Le recourant a reconnu se rendre à Avesadas, au Portugal, plusieurs fois par année, à savoir environ tous les deux mois, pour voir son épouse et ses enfants, âgés de 18 et 14 ans. Il y possède une maison et y demeure environ un mois à un mois et demi.

Or, force est de constater que lors du transport sur place ordonné par le Tribunal de céans le 8 novembre 2006, que le recourant, qui prétendait avoir une chambre à disposition dans l'appartement de son cousin, dormait en réalité au salon, et que le logement ne comporte que deux chambres à coucher, l'une occupée par les deux enfants et l'autre par les parents. Enfin, le recourant ne dispose pas d'une armoire personnelle pour ses vêtements, et les quelques effets personnels lui appartenant démontrent que de toute évidence, il n'est que de passage à Genève.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre, avec l'intimée, que le recourant n'a plus son domicile à Genève, qu'il l'a transféré au Portugal, lieu où se trouve le centre de son existence et de ses relations personnelles. Il convient d'admettre en effet que c'est au Portugal où réside sa famille qu'il a les attaches les plus étroites. C'est en conséquence à bon droit que l'intimée a supprimé les allocations familiales.

Mal fondé, le recours doit 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.

Le greffier

La présidente

Walid BEN AMER

Juliana BALDE

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