

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1910/2012

ATAS/1162/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 septembre 2012

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame H _____, domiciliée à Genève

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES, rue
des Gares 12, 1201 Genève

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame H_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), ressortissante suisse et Monsieur I_____, ressortissant égyptien, sont les parents de trois enfants, HM_____, née en 1993, HH_____, né en 1997 et HB_____, né en 2003.
2. Monsieur I_____ a quitté la Suisse le 31 juillet 1999, pour Le Caire, en Egypte et les enfants HM_____ et HH_____ l'ont rejoint le 15 septembre 2000.
3. L'assurée a perçu des allocations familiales pour ses trois enfants de la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (ci-après : la caisse ou l'intimée). Celles dues pour HM_____ ont été versées jusqu'en novembre 2008, l'enfant ayant alors 15 ans révolus.
4. Par courriel du 3 décembre 2008, l'assurée a adressé à la caisse les attestations de scolarité des trois enfants à l'école Z_____ de Maadi, en Egypte, pour l'année 2008-2009, HB_____ en classe maternelle de grande section, HH_____ en classe de C1 et HM_____ en classe de C5.
5. En raison de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale, les allocations pour les enfants HH_____ et HB_____ ont été supprimées avec effet au 1^{er} avril 2009, par décision du 14 avril 2009, au motif que les personnes sans activité lucrative peuvent bénéficier des prestations pour autant que leurs enfants soient domiciliés en Suisse.
6. Par arrêt du 17 novembre 2009, le Tribunal cantonal des assurances sociales (la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1^{er} janvier 2011) a rejeté le recours formé par l'assurée contre la décision sur opposition du 12 août 2009, l'opposition ayant été formée tardivement et l'assurée n'ayant pas donné, dans le délai imparti, de motif justifiant cette tardiveté.
7. Par pli du 22 juillet 2011, l'assurée a sollicité de la caisse le versement des allocations familiales pour HB_____, depuis fin 2008. Elle indique que l'enfant est toujours avec elle, qu'il fait la navette entre Le Caire et Genève et qu'il n'a jamais été déclaré comme ayant quitté Genève auprès de l'Office cantonal de la population. Elle précise qu'elle compte sur cet argent pour payer des dettes.
8. L'assurée a envoyé, le 28 juillet 2011, la formule officielle remplie partiellement, en y joignant une attestation d'assurance maladie LAMal de son fils HB_____ pour 2011, la police d'assurance datant de 2005 et le 11 août 2011, la caisse a renvoyé à l'assurée le formulaire pour qu'il soit complété et a sollicité, diverses pièces (livret de famille, carte d'identité, explications quant aux ressources

financières, attestations de scolarité de l'enfant HB_____ de 2008 à 2012 et a envoyé un rappel le 30 août 2011).

9. Selon le registre de l'Office cantonal de la population (OCP), l'assurée a annoncé le 20 juillet 2011 son départ et celui de HB_____ de la Suisse pour Le Caire pour 18 août 2011.
10. Par pli du 23 août 2011, l'assurée a renvoyé ledit formulaire, sollicitant que les allocations familiales soient versées sur le compte de Mme HM_____ I_____, ainsi que les pièces demandées. Elle a précisé que sa situation familiale était toujours la même, étant sans activité lucrative et ne percevant ni prestations de l'assurance-invalidité ni d'assistance. Elle est toujours à la charge de sa belle-famille et, parfois, de ses sœurs. S'agissant du certificat de scolarité de HB_____, elle n'avait pas pu l'inscrire cette année en raison des troubles en Egypte, mais l'inscrirait dans une école publique qui accepte les enfants dès l'âge de 7 ans. L'enfant était toujours libre de se déplacer avec elle-même entre Le Caire et Genève et elle priait la caisse de faire le nécessaire pour le versement des allocations arriérées.
11. En réponse à la demande de la caisse de fournir les attestations scolaires de l'enfant, l'assurée a indiqué par pli dactylographié reçu le 12 septembre 2011 que HB_____ ne disposait pas de certificat de scolarité, dès lors qu'il n'avait jamais été à l'école, étant jeune, les écoles en Egypte ne commençant qu'à l'âge de 7 ans et voyageant entre Genève et l'Egypte. L'enfant commencerait l'école à la rentrée suivante, mais il n'était pas nécessaire d'attendre l'attestation 2011-2012 pour régulariser les arriérés depuis 2008.
12. Par décision du 19 septembre 2011, la caisse a refusé l'octroi d'allocations familiales pour l'enfant HB_____, ce dernier ne résidant pas en Suisse.
13. Par courriel du 30 septembre 2011, l'assurée a formé opposition à la décision, confirmant que l'enfant HB_____ a toujours été domicilié en Suisse, avec elle, se déplaçant de temps en temps seulement. Elle produit une attestation de l'Office cantonal de la population qui confirme que leur départ pour l'Egypte a été annoncé le 20 juillet 2011 avec effet au 18 août 2011. Elle ne sollicite donc que les allocations de fin 2008 jusqu'à l'été 2011.
14. Il ressort des procès-verbaux de saisie pour une poursuite _____, le créancier étant la Caisse cantonale de compensation AVS, que l'Office des poursuites n'a pas pu procéder à une saisie car, selon les déclarations de Madame J_____ (sœur de la débitrice), celle-ci déclare que la débitrice réside en Egypte pour une période indéterminée et qu'elle est sporadiquement à Genève, son dernier séjour datant d'octobre 2010. Le procès-verbal de non-lieu de saisie est daté du 24 janvier 2011.

15. Par décision sur opposition du 14 mai 2012, la caisse rejette l'opposition, constate que l'assurée n'est plus domiciliée en Suisse depuis le départ de son époux et de ses enfants dans les années 1999-2000, annule son droit, rétroactivement, au 1^{er} septembre 2000, dit que les prestations versées jusqu'à décembre 2008 l'ont été à tort, invite l'assurée à rembourser la somme de 11'800 fr. correspondant aux allocations versées de mai 2007 à décembre 2008 et réserve son droit de dénonciation pénale. En substance, la caisse retient que le domicile de l'assurée, depuis le départ de son époux en 1999 et de ses enfants en 2000 et suite à la naissance de HB_____, en 2003 en Egypte, n'est plus en Suisse. Elle se trouve en Egypte, pays où est fixé le centre de ses intérêts familiaux, où elle a les attaches les plus étroites et sans discontinuer depuis le départ de son époux et de ses enfants. D'ailleurs, si elle était restée en Suisse avec HB_____, ce dernier aurait été astreint à la scolarité obligatoire et assuré à la couverture maladie obligatoire. De même, elle vivait seule à Genève et sans revenu, de sorte que l'on ne comprend pas pourquoi elle n'a jamais sollicité ni l'aide des organismes d'assistance, ni la remise de ses cotisations AVS, ni preuve d'un soutien financier de sa belle-famille.
16. La décision notifiée sous pli recommandé, a été retournée à la caisse, qui l'a adressée une nouvelle fois, en pli simple, à l'assurée, le 4 juin 2012, indiquant que la décision était réputée notifiée le 22 mai 2012.
17. Par pli du 18 juin 2012, non signé, l'assurée forme recours contre la décision, affirme qu'elle a quitté la Suisse le 18 août 2011, avoir été soutenue financièrement par sa famille et que son fils a fréquenté la crèche en Egypte, lors de leurs séjours. Si elle a réagi en 2011 à la décision de début 2009, c'est qu'elle n'en a réalisé le sens que récemment.
18. Par pli du 3 juillet 2012, la caisse conclut au rejet du recours et relève que le recours n'est pas signé.
19. La Cour de céans a imparti un délai au 31 août 2012 à l'assurée pour signer son recours, sous peine d'irrecevabilité.
20. L'assurée s'est présentée au greffe de la Cour le 7 août 2012. Elle a signé son recours et a consulté les pièces du dossier.
21. A la demande de la Cour, la caisse a produit quelques pièces manquantes, puis un délai au 6 septembre 2012 a été imparti à l'assurée pour se déterminer et produire toutes pièces utiles, ce qu'elle n'a pas fait.

EN DROIT

1. La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice statue en instance unique conformément à l'art. 22 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars

2006 (LAFam; RS 836.2) en matière d'allocations familiales fédérales et conformément à l'art. 134 al. 3 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, en matière d'allocations familiales cantonales.

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

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. La demande de prestations, déposée le 22 juillet 2011, porte en réalité sur les prestations dès le 1^{er} janvier 2009, de sorte que la LAFam et la LAF, dans leur nouvelle teneur dès le 1^{er} janvier 2009, sont applicables en l'espèce.
4. La décision sur opposition, notifiée le 14 mai 2012 n'a pas été retirée à la poste par l'assurée et a été réputée reçue le 22 mai 2012, soit le dernier jour du délai de garde. Le recours a été posté le 21 juin 2012, soit dans le délai de 30 jours et l'assurée l'a signé dans le délai fixé par la Cour. Interjeté dans les forme et délai prescrits est recevable (art. 89B al. 3 LPA, art. 56, 60 et 61 LPGA et art. 38 A LAF), sous réserve de ce qui suit.
5. Aux termes de l'art. 52 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure (al. 1^{er}). Les décisions sur opposition doivent être rendues dans un délai approprié. Elles sont motivées et indiquent les voies de recours (al. 2). La procédure d'opposition est gratuite. En règle générale, il ne peut être alloué de dépens (al. 3). Ainsi, avant d'être soumises à la Cour de céans, les décisions d'un assureur doivent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues. Selon l'art. 11 al. 3 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA; RS E 5 10), si l'autorité décline sa compétence, elle transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente et en avise les parties.
6. L'objet du litige est en principe déterminé par la décision sur opposition, mais dans le cas d'espèce, alors que la décision du 19 décembre 2011 ne portait que sur le refus d'octroyer des allocations dès le 1^{er} janvier 2009, la décision sur opposition a également porté sur la restitution des prestations versées du 1^{er} mai 2007 au 31 décembre 2008. Or, cela devait faire l'objet d'une décision sujette à opposition, de sorte que, sur ce point, le recours est irrecevable et il est transmis à l'intimée comme objet de sa compétence. Le présent litige porte donc seulement sur le droit de l'assurée à des allocations familiales pour son fils HB _____ dès le 1^{er} janvier 2009.
7. a) L'art. 19 LAFam concerne le droit aux allocations des personnes sans activité lucrative. Il prévoit que les personnes obligatoirement assurées dans l'AVS en tant que personnes sans activité lucrative sont considérées comme sans activité

lucrative. Elles ont droit aux allocations familiales prévues aux art. 3 et 5. L'art. 7, al. 2, n'est pas applicable. Elles relèvent du canton dans lequel elles sont domiciliées.

Conformément à l'art. 1a al. 1^{er} let. a de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10), sont assurées à la loi les personnes physiques domiciliées en Suisse. Toutefois, les personnes qui ne remplissent les conditions énumérées au premier alinéa que pour une période relativement courte ne sont pas assurées (art. 1a al. 2 let. c LAVS). L'art. 2 al. 1 let. a du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 31 octobre 1947 (RAVS ; RS 831.101) précise à cet égard qu'il s'agit de personnes qui séjournent en Suisse exclusivement pour effectuer une visite, faire une cure, passer des vacances ou faire des études, sans y exercer d'activité lucrative ni y élire domicile.

b) L'art. 2 LAF prévoit que sont soumis à la loi, notamment les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (let. e).

Selon l'art. 2A al. 2 LAF, est considérée comme personne sans activité lucrative au sens de la présente loi la personne qui n'exerce pas d'activité lucrative à titre de salarié ou d'indépendant (let. a) ou la personne qui exerce une activité lucrative à titre de salarié ou d'indépendant et qui réalise à ce titre un revenu annuel soumis à cotisation selon la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946, inférieur à la moitié du montant annuel de la rente de vieillesse complète minimale de l'AVS (let. b).

8. a) L'art. 13 al. 1 LPGA prévoit que le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du code civil du 10 décembre 1907 (RS 210 ; CC). D'autre part, une personne est réputée avoir sa résidence habituelle au lieu où elle séjourne un certain temps même si la durée de séjour est d'emblée limitée (art. 13 al. 2 LPGA).

b) Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC), ce qui suppose qu'elle fasse du lieu en question le centre de ses intérêts personnels et professionnels. C'est le domicile volontaire, librement choisi par la personne indépendante (Daniel STAEHELIN, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB I, n. 2 ad art. 23 CC; DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4^{ème} éd., Berne 2001, p. 112 s.). Deux éléments doivent donc être réalisés pour la constitution du domicile volontaire: le premier, la résidence, soit un séjour effectif d'une certaine durée en un endroit déterminé, est objectif et externe, tandis que le second, soit la volonté de rester dans un endroit de façon durable, est subjectif et interne. Pour cet élément, ce n'est cependant pas la volonté interne de la personne concernée qui importe, mais les circonstances reconnaissables pour des tiers, qui permettent de déduire qu'elle a cette volonté (ATF 133 V 309 consid. 3.1 p. 312 et les arrêts cités, 127 V 238

consid. 1, 125 V 77 consid. 2a, 120 III 8 consid. 2a). Par ailleurs, la résidence ne doit pas être confondue avec le domicile lui-même, qui implique, en plus, l'intention de s'établir. Elle se distingue également de la simple présence, qui est le fait de se trouver tout à fait passagèrement ou par pur hasard en un lieu déterminé, pour une visite, à l'occasion d'une manifestation sportive, etc. (ATF 56 1930; DESCHENAUX/STEINAUER, op. cit., p. 114).

L'intention de s'établir peut se concrétiser sans égard au statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales (ATF 120 III 8 consid. 2b et les références). En effet, l'obtention d'une autorisation de séjour ou d'établissement de la part de la police des étrangers n'est pas un critère décisif pour déterminer si une personne s'est valablement constitué un domicile au sens du droit civil (cf. notamment ATF 125 III 100 consid. 3 p. 101 s., 125 V 76 consid. 2a p. 77 et les références; voir également ATF du 31 août 2009, 9C_914/2008, ATFA K 34/04 du 2 août 2005 consid. 3 et K 38/01 du 24 décembre 2002 consid. 6 non publié in ATF 129 V 77). Une notion de droit civil reprise en droit des assurances sociales peut cependant s'interpréter différemment (cf. ATF 130 V 404 consid. 5.1 p. 404 s.). A cet égard, le Tribunal fédéral a déjà certes retenu que la condition relative à la volonté d'une personne de s'établir durablement en un lieu n'était pas remplie lorsqu'il existait des empêchements de droit public (cf. notamment ATF 113 V 261 consid. 2b p. 264 s., 105 V 136 consid. 2a et 2b p. 137 s., 99 V 206 consid. 2 p. 209). Il a toutefois clairement exclu les décisions de la police des étrangers de la liste de ces empêchements en admettant la constitution d'un domicile - et par conséquent l'assujettissement à l'AVS - d'une personne sans activité lucrative qui contestait son affiliation d'office au motif qu'elle ne bénéficiait d'aucun permis de séjour (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 185/94 du 9 janvier 1995, publié in RDAT 1995 II n° 71 p. 197).

Enfin, toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Ainsi, 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 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 existant avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III 102 consid. 3 et les auteurs cités).

9. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des

assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

10. En l'espèce, la recourante prétend qu'elle serait domiciliée en Suisse postérieurement au 1^{er} janvier 2009 et jusqu'au 18 août 2011, avec son fils HB_____, tout en faisant de fréquents déplacements en Egypte, pour les besoins des autres enfants. Toutefois, il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que tel n'est pas le cas et que le centre des intérêts de l'assurée et son domicile sont en Egypte depuis 2008 en tout cas. Son fils HB_____ était scolarisé en section maternelle de la même école que ses frères et sœurs au Caire durant l'année scolaire 2008-2009, alors qu'il était âgé de 5 ans. En premier lieu, bien que la scolarité n'était obligatoire que dès 6 ans à Genève en 2008-2009, 99% des enfants qui y résident étaient alors déjà scolarisés dès 4 ans. Il est invraisemblable de scolariser son enfant dans le pays dans lequel il séjourne le moins fréquemment, en prétendant qu'il s'y rendrait seulement lors de visites occasionnelles et de ne pas faire fréquenter à cet enfant une école en Suisse (le cas échéant privée et tolérant des absences durant l'année pour se rendre en Egypte). Ensuite, l'assurée se contredit en indiquant que HB_____ n'est encore jamais allé à l'école et commencera à 7 ans. Compte tenu du fait que l'assurée admet qu'elle vit en permanence avec son plus jeune fils, le centre de sa vie était ainsi en Egypte en 2008 déjà. A ce sujet, les allégations concernant l'impossibilité de suivre l'école en raison de troubles en Egypte ensuite n'est pas corroborée et contredite par la scolarisation régulière des deux autres enfants. En deuxième lieu, l'assurée ne rend pas vraisemblables ses conditions de vie à Genève. Elle y a certes conservé un domicile officiel inscrit à l'OCP jusqu'en été 2011, mais elle ne démontre pas par pièces (quittances de loyer, factures d'électricité, etc.), qu'elle y séjourne effectivement la majeure partie de l'année. De même, elle ne justifie pas de ses moyens d'existence en Suisse où elle ne travaille pas. Si elle était domiciliée en Suisse, il ne fait pas de doute que le soutien financier de sa famille ou de sa belle famille pourrait être démontré par pièces, (compte en banque, virements réguliers), lesquelles permettraient aussi d'établir la régularité des dépenses de nourriture et d'achats habituels pour une mère et son fils. En troisième lieu, les déclarations de la sœur de l'assurée en juin 2011 dans le cadre des poursuites intentées confirment que la recourante est domiciliée en Egypte depuis un certain temps déjà et qu'elle ne vient que de temps en temps à Genève pour une visite, avec une interruption entre octobre 2010 et juillet 2011. D'ailleurs, l'assurée continue à mentionner son adresse au 31 avenue A_____ dans son recours du 18 juin 2012, alors qu'elle admet avoir quitté Genève en août 2011 et au vu des écritures et signatures très diverses des courriers échangés, on peut même douter qu'elle soit l'auteure de certains d'entre eux. En dernier lieu, si l'assurée était véritablement restée domiciliée en Suisse, elle n'aurait pas manqué de solliciter à nouveau des allocations pour son fils HB_____ suite à la décision de suppression de 2009, sans attendre l'été 2011, soit juste après avoir annoncé officiellement à l'OCP son départ pour Le Caire,

l'assurée souhaitant obtenir ces allocations pour solder quelques dettes, dont elle a peut-être eu connaissance suite à la tentative de saisie de l'OP de juin 2011.

11. Il est donc établi que l'assurée n'était plus domiciliée à Genève au 31 décembre 2008 en tout cas, de sorte que c'est à juste titre que la caisse a refusé de lui verser des allocations en faveur de l'enfant HB _____ dès le 1^{er} janvier 2009. A noter que les poursuites produites par la caisse ne démontrent ni que la notification aurait été impossible depuis 1999, ni que les cotisations sont impayées depuis lors, le non lieu de saisie datant du 24 juin 2011. Au vu des montants réclamés, on peut supposer qu'ils concernent plusieurs années de cotisation et si la caisse a obtenu des informations de la caisse AVS, elle devra alors préciser celles-ci, dans le cadre de la décision sur opposition concernant la restitution des prestations.
12. Partant, le recours est déclaré partiellement irrecevable, et la cause renvoyée à l'intimée pour qu'elle rende une décision sur opposition concernant la restitution des prestations. Pour le surplus, le recours est rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours irrecevable en tant qu'il porte sur la décision de restitution de prestation du 14 mai 2012 et le transmet à l'intimé comme objet de sa compétence.
2. Déclare le recours recevable en tant qu'il porte sur la décision sur opposition du 14 mai 2012 de refus de prestations dès le 1^{er} janvier 2009

Au fond :

3. Rejette le recours en tant qu'il porte sur la décision sur opposition du 14 mai 2012 de refus de prestations dès le 1^{er} janvier 2009.
4. Dit que pour ce qui a trait aux allocations familiales fédérales, les parties 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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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