RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3146/2021 **ATAS/448/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 avril 2022

3ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Martin AHLSTROM

recourante

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES, sis route de Chêne 54, GENÈVE

intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'intéressée), citoyenne égyptienne née en 1964, est mère d'une fille née en 2006.

b. Selon l'extrait du registre de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM), l'intéressée a séjourné une première fois à Bellevue, dans le canton de Genève, du 20 avril au 24 décembre 2011, chez Monsieur B_____.

c. Le 9 février 2018, l'intéressée, en provenance d'Egypte, a à nouveau élu domicile chez M. B_____, à Genève.

d. À la même date, l'intéressée a épousé M. C_____, citoyen portugais au bénéfice d'un permis C. Le 9 avril suivant, un livret B valable dès le jour du mariage lui a été délivré dans le cadre du regroupement familial.

e. L'intéressée bénéficie des indemnités de chômage depuis le 11 octobre 2020.

f. Depuis le 1er janvier 2021, elle est séparée de son époux.

B. **a.** En avril 2021, l'intéressée a déposé une demande de prestations complémentaires familiales auprès du Service des prestations complémentaires (ci-après : le SPC).

b. Par décision du 22 avril 2021, le SPC a rejeté sa demande, au motif qu'elle ne remplissait pas la condition ayant trait à la durée préalable de séjour de cinq ans au moins à Genève.

c. L'intéressée s'est opposée à cette décision le 20 mai 2021, en affirmant vivre légalement à Genève depuis plus de cinq ans et en produisant quatre attestations de l'OCPM, datées du 27 juin 2013, du 7 janvier 2014, du 12 juin 2015 et du 18 janvier 2017, dont il ressortait qu'elle résidait sur le territoire cantonal et avait déposé une demande d'autorisation de séjour, laquelle était en cours d'examen.

d. Le SPC a écarté l'opposition par décision du 14 juillet 2021.

C. **a.** Le 14 septembre 2021, l'intéressée a interjeté recours auprès de la Cour de céans en concluant, sous suite de dépens, à ce qu'il soit dit qu'elle a droit aux prestations complémentaires familiales. Elle allègue que, compte tenu du dépôt de sa demande d'autorisation de séjour en 2013 – dont l'instruction s'est poursuivie jusqu'en 2017 – elle ne séjournait pas illégalement en Suisse. Pour le surplus, les autres conditions du droit aux prestations complémentaires familiales étaient réalisées.

b. Dans sa réponse du 5 octobre 2021, l'intimé a conclu au rejet du recours.

c. Le 3 novembre 2021, la recourante a persisté dans ses conclusions.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 3 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25) concernant les prestations complémentaires familiales au sens de l'art. 36A LPCC en vigueur depuis le 1er novembre 2012.

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

2. Selon l'art. 1A al. 2 LPCC, les prestations complémentaires familiales sont régies par les dispositions figurant aux titres IIA et III de cette loi, les dispositions de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 (loi sur les prestations complémentaires [LPC - RS 831.30]) auxquelles la LPCC renvoie expressément, les dispositions d'exécution de la loi fédérale désignées par règlement du Conseil d'État et la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830) ainsi que ses dispositions d'exécution.

3. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 43 LPCC). Malgré leur libellé, les conclusions de la recourante seront interprétées comme étant de nature condamnatoire, de sorte qu'elles sont recevables (cf. sur ce point arrêt du Tribunal fédéral 9C_364/2013 du 23 septembre 2013 consid. 1.1).

4. Le litige porte sur le droit de la recourante à des prestations complémentaires familiales, plus précisément sur le point de savoir si la condition relative à la durée minimale de séjour préalable à la demande est remplie.

5. L'art. 36A al. 1 let. a LPCC prévoit parmi les conditions cumulatives du droit aux prestations complémentaires familiales qu'ont droit à ces prestations les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le territoire de la République et canton de Genève depuis 5 ans au moins au moment du dépôt de la demande de prestations.

Aux termes de l'art. 6 du règlement relatif aux prestations complémentaires familiales (RPCFam - J 4 25.04), la durée minimale de séjour prévue à l'art. 36A al. 1 let. a LPCC est comptée à dater du premier jour du mois où l'intéressé s'est annoncé à l'office cantonal de la population et des migrations, à moins qu'il ne puisse faire la preuve qu'il avait constitué son domicile dans le canton à une date antérieure (al. 1).

L'exposé des motifs relatif au projet de loi PL 10600 modifiant la LPCC (Mémorial MCG 2009-2010 III A 2818) ayant instauré les prestations complémentaires familiales précisait que la durée de séjour minimale nécessaire à

ouvrir un droit aux prestations prévue par la loi limitait l'attrait du canton de Genève pour des familles domiciliées ailleurs (MGC 2009-2010 III A 2840).

6. Au plan fédéral, le droit aux prestations complémentaires est notamment subordonné à la condition que l'intéressé ait son domicile et sa résidence habituelle en Suisse (cf. art. 4 al. 1 LPC). Dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2018, l'art. 5 al. 1 LPC précise que les étrangers n'ont droit à des prestations complémentaires que s'ils séjournent de manière légale en Suisse. Ils doivent y avoir résidé de manière ininterrompue pendant les dix années précédant immédiatement la date à laquelle ils demandent la prestation complémentaire (délai de carence). Jusqu'au 30 juin 2018, cette disposition exigeait que les étrangers aient résidé en Suisse de manière ininterrompue pendant les dix années précédant immédiatement leur demande de prestations complémentaires.

Le changement de l'art. 5 al. 1 LPC a eu lieu dans le cadre de la modification de la loi fédérale sur les étrangers (Gestion de l'immigration et amélioration de la mise en œuvre des accords sur la libre circulation des personnes) du 16 décembre 2016. Selon le Message du Conseil fédéral du 4 mars 2016, cette nouvelle disposition permet de ne plus octroyer des prestations complémentaires lorsque l'étranger séjourne en Suisse de manière illégale, étant rappelé que selon la jurisprudence, les périodes au cours desquelles une personne a séjourné illégalement en Suisse ne sont pas prises en compte dans la détermination de la durée de séjour (FF 2016 2891). En effet, sous l'ancien droit déjà, le Tribunal fédéral avait posé comme principe que l'exigence d'une résidence en Suisse n'était remplie que si le citoyen étranger y séjournait de manière légale, ce qui découlait du principe de la légalité (arrêt du Tribunal fédéral 9C_423/2013 du 26 août 2014 consid. 4.2 et les références). Ainsi, si la condition de l'existence d'un séjour légal en Suisse pour fixer le début du délai de carence ne figurait pas dans la législation en vigueur jusqu'au 30 juin 2018, il s'agissait déjà d'une exigence dégagée par la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 9C_38/2020 du 20 octobre 2020 consid. 5).

7. Le droit aux prestations complémentaires cantonales prévoit que le requérant suisse, le requérant ressortissant de l'un des États membres de l'Association européenne de libre-échange ou de l'Union européenne, auquel l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP - RS 0.142.112.681) s'applique, doit avoir été domicilié en Suisse ou sur le territoire d'un État membre de l'Association européenne de libre-échange ou de l'Union européenne auquel l'ALCP s'applique et y avoir résidé effectivement 5 ans durant les 7 années précédant la demande (art. 2 al. 2 LPCC). 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 (art. 2 al. 3 LPCC).

8. Les prestations complémentaires relevant de la LPC entrent dans le champ d'application matériel de la réglementation communautaire européenne, qui prévoit notamment que les personnes auxquelles elle s'applique doivent bénéficier des mêmes prestations et être soumises aux mêmes obligations, en vertu de la législation de tout État membre, que les ressortissants de celui-ci. Elle prohibe en particulier les discriminations ostensibles fondées sur la nationalité (discriminations directes) et toute forme dissimulée de discriminations qui, par application d'autres critères de distinction, aboutissent en fait au même résultat. En conséquence, le Tribunal fédéral a retenu que les ressortissants d'un État partie à l'ALCP ayant leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit aux prestations complémentaires aux mêmes conditions que les ressortissants suisses. On ne saurait donc opposer à un de ces ressortissants la condition du délai de carence de l'art. 5 al. 1 LPC, sous peine de discrimination directe (arrêt du Tribunal fédéral 9C_885/2018 du 16 août 2019 consid. 4.3). Ce délai de carence n'est pas non plus applicable au conjoint survivant d'un ressortissant d'un Etat de l'Union européenne qui a exercé son droit à la libre circulation des personnes en venant travailler en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 9C_624/2018 du 15 avril 2019 consid. 8).

9. La Cour de céans a déjà admis que la condition du séjour légal exigée en matière de prestations complémentaires était également applicable aux prestations complémentaires familiales prévues par le droit cantonal (cf. par exemple ATAS/572/2021 du 3 juin 2021 consid. 8 et ATAS/428/2018 du 22 mai 2018 consid. 5d).

10. En l'espèce, la recourante ne conteste pas que les prestations complémentaires familiales ne sont ouvertes qu'aux personnes pouvant justifier d'un séjour légal en Suisse dans les cinq ans qui précèdent leur demande. Elle affirme que tel est son cas, puisqu'elle réside sur le territoire genevois depuis 2013 et que l'instruction de sa demande d'autorisation de séjour était en cours durant cette période.

On ne saurait cependant se rallier à cette interprétation. Le dépôt d'une demande d'autorisation de séjour ne suffit en effet pas à rendre le séjour légal. La notion de séjour légal doit être comprise en ce sens que le séjour est conforme à la loi. Or, l'art. 10 de la loi fédérale sur les étrangers et l'intégration du 16 décembre 2005 (LEI - RS 142.20) soumet en principe à autorisation le séjour d'un étranger en Suisse durant plus de trois mois, même sans activité lucrative. Partant, un séjour non formellement autorisé ne peut par définition être considéré comme légal aux termes de la LEI, même en l'absence de décision sur le droit de séjourner. En l'absence d'autorisation de séjour valable, la jurisprudence parle d'une simple tolérance (ATF 134 II 10 consid. 3.2).

La Cour de céans a d'ailleurs déjà jugé que le dépôt d'une demande d'autorisation de séjour ne pouvait constituer le point de départ du délai de carence (ATAS/891/2018 du 8 octobre 2018 consid. 8d).

On notera du reste qu'en l'occurrence, l'autorisation de séjour a été délivrée à la recourante avec effet rétroactif au 9 février 2018 et non à 2013, date de son arrivée en Suisse. Il en découle que le séjour durant la période antérieure à son mariage n'était pas autorisé et, partant, pas légal. Cette condition du droit aux prestations n'est ainsi pas réalisée.

La Cour de céans relève enfin que la condition de la durée de séjour minimale à Genève au moment de la demande est indifféremment applicable aux Suisses et aux personnes auxquelles l'ALCP est applicable. L'art. 36A al. 1 LPCC n'institue ainsi aucune discrimination à l'encontre de ces dernières, dont la recourante, en sa qualité d'épouse d'un ressortissant d'un État partie à l'ALCP, pourrait arguer qu'elle est contraire au droit international.

Partant, la décision de l'intimé doit être confirmée.

11. Le recours est rejeté.

La recourante, qui succombe, n'a pas droit à des dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 et 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles 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
Marie-Catherine SÉCHAUD	Karine STECK

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