RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1534/2006 **ATAS/659/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 11 juillet 2006

En la cause

Madame T_____, représentée par la FONDATION SUISSE DU SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL, dans les bureaux de laquelle elle élit domicile	recourante
contre	
CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES SANS ACTIVITE LUCRATIVE (CAFNA), sise route de Chêne 54, case postale, 1211 GENEVE 6	intimée

---

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Madame T_____, originaire de Chine, a été mise au bénéfice d'un permis B le 3 mai 2001, échu le 30 juin 2004 sans avoir été renouvelé. Elle est mère d'une fillette, Kelly Anne, ressortissante angolaise, née le 8 mars 2004. Elle travaille depuis le 1er novembre 2005 au service de l'entreprise X_____. Elle a déposé le 30 novembre 2005 une demande auprès de la CAISSE D'ALLOCATION FAMILIALES POUR PERSONNES SANS ACTIVITE LUCRATIVE - CAFNA (ci-après la caisse), visant à l'octroi d'allocations familiales pour sa fille pour la période durant laquelle elle ne travaillait pas. Le père de l'enfant avec lequel elle n'est pas mariée, a perçu des allocations familiales jusqu'au 26 février 2005.

2. Par décision du 21 février 2006, la caisse a informé l'intéressée qu'elle n'avait droit à aucune prestation dans la mesure où les allocations pour cas spéciaux ne sont pas octroyées rétroactivement. Il lui était cependant suggéré de s'adresser à la caisse d'allocations de son employeur afin de réclamer les allocations familiales à compter du mois de novembre 2005.

3. L'intéressée a formé opposition le 28 février 2006, invoquant l'application de l'art. 12 de la loi sur les allocations familiales (LAF).

4. Par décision sur opposition du 29 mars 2006, la caisse a confirmé sa décision de refus. Elle rappelle que l'intéressée n'est au bénéfice d'aucun titre de séjour et n'est ainsi pas considérée comme domiciliée à Genève, que seul dès lors l'art. 12A LAF peut lui être applicable, que cependant cette disposition ne prévoit le droit aux allocations qu'à compter du dépôt de la demande.

5. L'intéressée, représentée par la FONDATION SUISSE DU SERVICE SOCIAL INTERNATIONAL, a interjeté recours le 28 avril 2006 contre ladite décision. Elle précise que par décision du 11 novembre 2004, l'Office cantonal de la population (OCP) a refusé de lui accorder le renouvellement de son autorisation de séjour pour études, qui arrivait à échéance le 30 juin 2004, que par deux décisions séparées du 27 avril 2007, l'Office fédéral des migrations (ODM) a prononcé son renvoi de Suisse ainsi que celui du père de l'enfant, leur impartissant un délai au 15 juin 2005 pour quitter le pays, qu'un recours a été déposé contre ces décisions, que le 16 août 2005, elle et son compagnon ont requis de l'OCP une autorisation de séjour à titre humanitaire au sens de l'art. 13 f de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers (OLE), que cette demande est en cours d'instruction, qu'enfin par décision de l'OCP du 28 novembre 2005, elle a été autorisée à exercer une activité lucrative depuis le 1er novembre 2005. Elle considère qu'elle s'est valablement constitué un domicile au sens de l'art. 23 CC, voire de l'art. 24 al. 2 CC. Elle relève qu'en tout état de cause, du 1er mars au 31 octobre 2005, elle était au bénéfice d'un titre de séjour en Suisse, conformément à l'art. 1 du Règlement d'exécution de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers du 1er

mars 1949. Elle conclut dès lors à l'annulation des décisions rendues par la caisse et à ce que son droit aux allocations familiales pour sa fille soit reconnu du 1er mars au 31 octobre 2005.

6. Dans son préavis du 17 mai 2006, la caisse persiste dans les termes et les conclusions de sa décision sur opposition.

7. Ce courrier a été transmis à l'intéressée et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 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 permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Le recours du 28 avril 2006, interjeté en temps utile, est recevable (art. 38 LAF).

4. Le litige porte sur le droit de l'intéressée, en sa qualité de non active, à être mise au bénéfice des allocations familiales pour sa fille du 1er mars au 31 octobre 2005, étant engagée chez X_____ dès le 1er novembre 2005.

5. L'art. 2 LAF définit le cercle des personnes assujetties à la loi genevoise sur les allocations familiales. Il s'agit des :

   a) 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;

   b) personnes, domiciliées dans le canton, qui exercent une activité indépendante ou qui paient des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants en tant que salariés d'un employeur non tenu de cotiser;

c) personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946.

6. La caisse a considéré que l'intéressée n'était pas domiciliée à Genève et devait entrer dans la catégorie des cas spéciaux au sens de l'art. 12A LAF; elle a refusé de lui reconnaître le droit à des prestations pour sa fille, du 1er mars au 31 octobre 2005, compte tenu du fait qu'elle avait déposé sa demande le 30 novembre 2005. Elle s'est fondée sur l'art. 12A LAF, selon lequel "le fonds de compensation des allocations familiales défini à l'art. 31 verse des prestations aux personnes dans le besoin, qui ont des enfants à leur charge et qui n'ont aucun droit à des allocations familiales ou des prestations similaires".

   L'intéressée n'exerçait pas d'activité lucrative du 1er mars au 31 octobre 2005. Elle peut ainsi prétendre à l'octroi d'allocations familiales pour sa fille en application de l'art. 2 al. 1 let. c LAF, pour autant qu'elle soit domiciliée durant cette période à Genève et assujettie à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS).

7. Selon l'art. 1 al. 1 let. a LAVS, sont assurés obligatoirement à la LAVS les personnes physiques qui ont leur domicile en Suisse.

   La notion de domicile doit être examinée au regard des art. 23 et ss. du CCS (ATF 113 V 264 consid. 2b). Selon l'art. 23 CCS, le domicile d'une personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. L'intention de créer une résidence durable doit découler d'un ensemble de circonstances objectives; la volonté de la personne intéressée n'est décisive que dans la mesure où elle peut être vérifiée et reconnue. Le dépôt des papiers, l'obtention d'un permis de séjour, l'exercice des droits politiques ne prouvent pas le domicile; ils constituent exclusivement des indices. La loi n'institue pas une présomption de changement de domicile; celui qui invoque un tel changement doit l'établir à satisfaction. La jurisprudence a ainsi admis que le domicile d'une personne se situe là où elle a le centre de son existence et de ses relations. D'après la jurisprudence, les travailleurs étrangers qui exercent une activité rémunérée en Suisse, sur la base d'une autorisation de séjour saisonnière ne peuvent pas en règle ordinaire se créer un domicile au sens de l'art. 23 al. 1 CC. L'intention de s'établir en Suisse ne saurait en principe être prise en compte tant que le droit public empêche à long terme la concrétisation de ces intentions (ATF 99 V 209 consid. 2). Le TFA a eu l'occasion d'admettre cependant que les travailleurs saisonniers ont un domicile en Suisse s'ils y séjournent avec l'intention de s'y établir et remplissent déjà, ou sont sur le point de remplir, les conditions permettant la transformation de l'autorisation de séjour saisonnière en autorisation de séjour à l'année (ATF 113 V 264 consid. 2b; GROSSEN, Les personnes physiques, in : Traité de droit civil suisse, tome II/2, p. 71; BUCHER, Commentaire bernois, note 38 ad. art. 23 CC).

En l'espèce, l'intéressée réside à Genève depuis avril 2001, avec son compagnon et sa fille née le 8 mars 2004. Elle y exerce une activité lucrative depuis le 1er novembre 2005. Le permis B dont elle est titulaire est cependant arrivé à expiration le 30 juin 2004 sans avoir été renouvelé. Elle n'était ainsi au bénéfice d'aucune autorisation de séjour du 1er mars au 1er novembre 2005.

Dans un arrêt du 30 septembre 2004, rendu en la cause I 486/2000, le TFA a eu l'occasion de traiter le cas d'un assuré dont le permis de séjour B était expiré. Il a considéré que, dans la mesure où cet assuré avait vécu en Suisse plusieurs années, le retrait du permis de séjour ne conduisait pas nécessairement et automatiquement à la perte du domicile en Suisse, ce résultat n'intervenant que lorsque l'étranger abandonne, de manière reconnaissable pour les tiers, l'intention de s'y établir (Andreas BUCHER, Personnes physiques et protection de la personnalité, 4ème éd., Bâle 1999, p. 87 N° 365; Eugen BUCHER, Berner Kommentar zum schweizerichen Privatrecht, note 26 ad art. 23 CC).

En l'occurrence, l'intéressée a clairement manifesté la volonté de continuer à vivre en Suisse puisqu'elle a requis de l'OCP une autorisation de séjour à titre humanitaire.

Le Tribunal de céans considère dès lors qu'elle est restée domiciliée à Genève au sens des art. 23 ss CC et est, partant, assujettie à la LAF.

8. Selon l'art. 3 al. 1 LAF, "une personne assujettie à la loi peut bénéficier des prestations si elle a la garde d'un ou de plusieurs enfants ou si elle exerce l'autorité parentale ou encore si elle en assume l'entretien de manière prépondérante et durable".

   Il n'est pas contesté que l'intéressée exerce l'autorité parentale sur sa fille.

9. Celle-ci lui donne ainsi droit à des allocations familiales du 1er mars au 31 octobre 2005.

   Par conséquent, le recours sera admis, les décisions des 21 février et 29 mars 2006 annulées, et le dossier renvoyé à la caisse pour décision au sens des considérants.

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. L'admet.

3. Annule les décisions des 21 février et 29 mars 2006, et renvoie le dossier à la caisse pour décision au sens des considérants.

4. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière	La présidente
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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