

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2532/2010

ATAS/1129/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 9 novembre 2010

En la cause

Madame B _____, domiciliée à Genève

recourante

contre

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

intimée

**Siégeant : Doris GALEAZZI-WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et
Norbert HECK, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame B_____ a résidé à Genève d'octobre 2003 à février 2010, au bénéfice d'une autorisation de séjour B pour études.
2. Le 22 février 2010, elle a déposé une demande auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (ci-après la CAFNA) visant à l'octroi d'allocations familiales pour ses deux enfants, BA_____ et BB_____, respectivement nés en 2007 et en 2009. Elle a précisé que le père des enfants, avec lequel elle n'était pas mariée, vivait en France. Elle a joint à son courrier une attestation établie par l'Office cantonal de l'emploi le 11 février 2010, aux termes duquel un délai-cadre avait été ouvert en sa faveur du 1^{er} novembre 2006 au 31 octobre 2008, et mentionnant qu'elle n'avait perçu aucune allocation familiale pour BA_____.
3. Par décision du 19 mars 2010, la CAFNA, considérant qu'un séjour en Suisse effectué uniquement afin de poursuivre des études ou acquérir une formation ne créait pas de domicile dans ce pays, a rejeté sa demande d'allocations familiales déposée en tant que personne sans activité lucrative.

4. L'intéressée a formé opposition le 12 avril 2010, alléguant qu'

"il est vrai que durant mon séjour en Suisse, j'ai été au bénéfice d'un permis de séjour B avec mention "étudiant". Toutefois, parallèlement à mes études, j'ai exercé une activité lucrative pendant trois ans dans une société suisse. J'étais alors considérée par les autorités comme une personne domiciliée en Suisse en ce qui concernait le paiement de cotisations, d'assurances, d'impôts, et lors de toutes mes démarches administratives. Or, selon l'art. 23 du Code civil, nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles. De plus, les autorités ont même reconnu droit au chômage suite à la cessation de mon contrat de travail dans les conditions où la société pour laquelle j'ai travaillé devait être liquidée. Malheureusement, mes deux grossesses consécutives m'ont empêchée de retrouver le travail après, car les employeurs ne voulaient pas embaucher une personne enceinte. D'autre part, lors de la naissance de mon fils BA_____ le 11 décembre 2007, j'étais encore au chômage, mon délai-cadre se terminant le 31 octobre 2008. Je ne peux pas donc être considérée comme personne sans activité lucrative en ce qui concerne ma demande d'allocations pour cette période."

5. Par décision du 18 juin 2010, la CAFNA relève que, pour la période durant laquelle l'intéressée a exercé une activité lucrative à Genève, puis pour celle couverte par son délai-cadre de chômage, soit jusqu'au 31 octobre 2008, auraient dû lui verser des allocations familiales respectivement la Caisse auprès de laquelle son employeur était affilié, puis la Caisse d'assurance-chômage. A compter du 1^{er}

janvier 2009, et jusqu'à son départ de Suisse le 28 février 2010, selon l'extrait du fichier de l'Office cantonal de la population, l'intéressée peut prétendre à l'octroi de l'allocation familiale en tant que non active, pour autant qu'elle soit domiciliée en Suisse et assujettie à la LAVS en tant que telle. La CAFNA confirme à cet égard que tel n'est pas le cas puisqu'elle était au bénéfice d'un permis B pour études.

6. L'intéressée a interjeté recours le 17 juillet 2010 contre ladite décision sur opposition. Elle reprend les arguments déjà évoqués dans son opposition, et précise qu'elle a retrouvé un emploi en Suisse auprès des Nations-Unies depuis le 17 mai 2010, et qu'elle est actuellement au bénéfice d'une carte de légitimation.
7. Dans sa réponse du 3 septembre 2010, la CAFNA a persisté dans les termes et les conclusions de la décision litigieuse.
8. Ce courrier a été transmis à l'assurée et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal cantonal des assurances sociales 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. 56 V al. 2 let. e LOJ en matière d'allocations familiales cantonales (LOJ).

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

2. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 38 al. 1 LAF).
3. Le litige porte sur le droit de l'intéressée au versement par la CAFNA d'allocations familiales pour ses deux enfants, d'une part du 11 décembre 2007 au 31 octobre 2008, et d'autre part, à compter de cette date.
4. L'art. 2 al. 1 LAF définit le cercle des personnes assujetties à la loi. Il s'agit :
 - a) des 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) des 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) des personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946.

Aux termes de 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."

5. En l'espèce, l'intéressée allègue avoir dans un premier temps exercé une activité lucrative salariée auprès d'une société suisse, puis avoir été mise au bénéfice d'un délai-cadre de l'assurance-chômage jusqu'au 31 octobre 2008.

Elle était partant assujettie à la LAF et pouvait prétendre à des allocations familiales, en tant que salariée puis en tant que personne au chômage, dès le mois de décembre 2007, pour BA _____, né le 11 décembre. Toutefois ce sont la caisse d'allocations familiales auprès de laquelle son employeur était affilié, puis la caisse d'assurance-chômage, et non pas l'intimée, laquelle est uniquement compétente pour les non-actifs, qui auraient dû verser les prestations dues. Force est en conséquence de rejeter le recours s'agissant de la période allant de décembre 2007 à octobre 2008, en tant qu'il a été interjeté contre une décision rendue par l'intimée.

6. Reste à déterminer si l'intéressée peut prétendre à des allocations du 1^{er} novembre 2008 au 28 février 2010, date à laquelle elle a quitté la Suisse.

Durant cette période, elle était sans activité lucrative, au bénéfice d'un permis B pour étudiante. Le droit à des allocations familiales ne peut être ouvert que si elle était domiciliée à Genève, conformément à l'art. 2 al. 1 lettre c LAF.

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) prévoit, en son art. 13 al. 1 que le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du Code civil (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).

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 des directives de l'OFFICE FÉDÉRAL DES ASSURANCES SOCIALES -OFAS- sur l'assujettissement à l'assurance, ci-après DAA).

En revanche, comme le relève la caisse, 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). Le globe-trotter, par exemple, n'a aucune intention de séjourner durablement à l'endroit où il réside, et ne crée ainsi pas de nouveau domicile. Le principe est en règle générale également valable pour les étudiants qui terminent une partie de leurs études à l'étranger (ch. 1032 DAA).

Le Tribunal de céans a eu l'occasion de confirmer que le titulaire d'un permis B pour étudiant, venu poursuivre des études en Suisse, n'est pas réputé être domicilié en Suisse (ATAS 805/2004 ; ATAS 616/05).

Force dès lors est de constater qu'à défaut de domicile en Suisse au sens des articles 23 et suivants CCS, l'intéressée n'était pas soumise à la LAVS en tant que non-active à compter du 1^{er} novembre 2008.

Ne remplissant pas les conditions d'assujettissement au sens de l'art. 2 al. 1 let. c) LAF, elle ne peut prétendre à des allocations familiales pour personne sans activité lucrative.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI-
WANGELER

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