RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3054/2006 **ATAS/1175/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 5

du 20 décembre 2006

En la cause

Madame B_____ recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, soit pour elle son directeur, M. J.-C. RISSE, route de Chêne 54, GENEVE intimée

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Isabelle DUBOIS et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Madame B_____ a accouché le 5 juin 2004 d'une fille, Emilie, dont le père est Monsieur M_____, domicilié à Bellegarde-sur-Valserine en France.

2. Selon l'attestation du 6 juillet 2006 de l'Office cantonal de la population (OCP), elle a résidé, du 1er juin 1999 au 1er juillet 2006, sur le territoire du canton du Genève c/o Madame N_____, à Troinex. A cette dernière date, elle est partie pour Bellegarde-sur-Valserine.

3. Par jugement du Tribunal de première instance du 17 novembre 2005, le divorce de l'intéressée, qui s'appelait alors D_____, de Monsieur D_____ a été prononcé.

4. Par décision du 2 février 2006, LE SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES DE LA CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après : la caisse) a accordé à l'intéressée des allocations familiales pour son enfant avec effet rétroactif au 1er juillet 2004 et jusqu'au 30 novembre 2004.

5. Le 27 février 2006, l'intéressée a déposé une nouvelle demande d'allocations familiales pour sa fille. Elle y a indiqué comme domicile l'adresse susmentionnée dans le canton de Genève et, pour le père de l'enfant, celle à Bellegarde-sur-Valserine. Elle a en outre déclaré être mère au foyer et a joint à sa demande copie du permis frontalier de son concubin.

6. Le 22 mars 2006, la Caisse d'allocations familiales de l'Ain a attesté que Monsieur M_____ ne recevait pas d'allocations de son organisme.

7. Le 23 mars 2006, la Mairie de Bellegarde-sur-Valserine a délivré un certificat de rsésidence, aux termes duquel l'intéressée réside en sa commune avec sa fille chez Monsieur M_____.

8. Par décision du 31 mars 2006, la caisse a refusé à l'intéressée le droit aux allocations familiales pour sa fille, au motif qu'elle n'était plus domiciliée dans le canton de Genève.

9. Par courrier du 13 avril 2006, l'intéressée a formé opposition à cette décision en concluant implicitement à son annulation et à l'octroi des allocations familiales pour sa fille. Elle a fait valoir être domiciliée dans le canton de Genève.

10. Le 30 juin 2006, la caisse a délivré à l'intéressée une "Attestation de non-paiement ou de cessation de paiement destinée à la caisse d'allocations familiales de votre lieu de résidence", selon laquelle celle-ci ne bénéficie plus d'allocations familiales

de sa part pour son enfant depuis le 1er décembre 2004, date à laquelle elle a cessé son activité.

11. Par décision sur opposition du 9 août 2006, la caisse a rejeté celle-ci. Ce faisant, elle s'est notamment fondée sur le jugement du Tribunal de première instance du 13 octobre 2005, rendu dans le cadre d'une procédure en désaveu, selon lequel l'intéressée vit avec Monsieur M_____ depuis le 11 juin 2003. Se fondant sur l'attestation délivrée par la Mairie de Bellegarde, elle a ainsi considéré que l'intéressée était domiciliée en France.

12. Par courrier du 25 août 2006, l'intéressée recourt contre cette décision en concluant implicitement à son annulation et à l'octroi d'allocations familiales au-delà du mois de novembre 2004. Elle relève, concernant le jugement de désaveu de paternité, qu'il n'y est nullement précisé à quel endroit elle avait vécu avec Monsieur M_____, avant de quitter le canton de Genève pour la France. Elle indique à cet égard "Depuis début 2003, nous entretenons des relations intimes, mais pour les besoins de la procédure de divorce ainsi que le désaveu en paternité, et sur les conseils de mon avocate, il était préférable que je ne quitte pas la Suisse. Donc au moment des faits, j'étais toujours domiciliée à Troinex et ce jusqu'au 1er juillet 2006, date à laquelle j'ai fait mon changement d'adresse pour Bellegarde… Il est évident que Monsieur M_____ a contribué à notre entretien, ma fille et moi, du fait que je ne travaille plus". Quant à l'attestation délivrée par la commune de Bellegarde, elle admet que celle-ci la connaît. Le père de ses enfants a en effet reconnu leurs jumelles avant leur naissance dans cette commune, du fait que cela était plus simple et moins onéreux en France. L'employé de mairie en a conclu que le couple vivait ensemble, alors même qu'elle était toujours domiciliée à Troinex.

13. Le 13 septembre 2006, l'intimée conclut au rejet du recours, tout en se référant à sa décision sur opposition.

14. L'audience de comparution personnelle des parties convoquée pour le 18 octobre 2006 a été annulée, la recourante ne pouvant se libérer.

15. Sur ce, la cause a été 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 de céans connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38 de la loi cantonale du 1er mars 1996 sur les allocations familiales (LAF J 5 10). 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. Aux termes de l'art. 2 al. 1 let. c LAF sont assujetties à cette loi 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 (LAVS).

   Selon l'art. 23 du règlement d'exécution de la LAF (RELAF), en cas de litige concernant la notion de domicile, il est statué selon le droit fédéral.

   En vertu de 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; B_____, Commentaire bernois, note 38 ad. art. 23 CC).

5. En l'espèce, il n'est pas contesté que Monsieur M_____ n'a jamais été domicilié, du moins officiellement, à Genève. La recourante a par ailleurs donné naissance à un premier enfant de son concubin en date du 5 juin 2004. A partir du 1er décembre 2004, soit au terme de son congé maternité, elle n'a plus exercé d'activité lucrative ni en France ni à Genève et est entretenue par le père de son enfant. Selon les indications données par l'OCP, elle résidait dans le canton de Genève chez une autre personne, à savoir Madame N_____. Elle a en outre déclaré vivre avec Monsieur M_____ depuis le 11 juin 2003. Dans ses écritures de recours, elle a indiqué que c'était pour les besoins de la procédure de divorce, qu'elle était restée domiciliée à Troinex jusqu'au 1er juillet 2006. Elle admet que Monsieur M_____ a reconnu leurs jumelles à naître avant leur naissance en France. Enfin, la Mairie de Bellegarde a attesté que la recourante vivait en cette commune avec son enfant.

   De ce qui précède, le Tribunal de céans conclut que la recourante était en fait, selon toute vraisemblance, domiciliée en France chez son concubin depuis au moins la naissance de leur première enfant. En effet, il paraît tout à fait invraisemblable que la recourante, après avoir accouché et cessé toute activité lucrative, séjourne seule à Genève avec son enfant, de surcroît chez une autre personne. Dans ces conditions, il paraît également invraisemblable que Monsieur M_____ était domicilié à l'adresse de la recourante dans le canton de Genève, ce que cette dernière n'a par ailleurs jamais prétendu.

   Cela étant, il ne saurait être admis que la recourante avait son centre d'intérêts à Genève après la naissance de son enfant Emilie. Par conséquent, un domicile à Genève ne peut lui être reconnu depuis, au plus tard, décembre 2004.

6. Le recours doit dès lors être rejeté.

7. Il convient toutefois de relever que, dans la mesure où Monsieur M_____ semble travailler à Genève, il pourrait éventuellement bénéficier des allocations familiales suisses ou d'un complément de celles-ci pour les enfants de la recourante dont il est le père, dès lors que l'art. 2 al. 1 let. a LAF prescrit que les personnes salariées au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations

familiales ou d'un employeur de personnel maison domicilié dans le canton, sont assujetties à cette loi. Toutefois, selon l'art. 76 § 1 du Règlement 1408/71 du Conseil, lequel fait partie intégrante de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP), accord applicable en l'espèce, lorsque des prestations familiales sont, au cours de la même période, pour le même membre de la famille et au titre de l'exercice d'une activité professionnelle, prévues par la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, le droit aux prestations familiales dues en vertu de la législation d'un autre Etat membre est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation du premier Etat membre. En d'autres termes. c'est en priorité au pays dans lequel réside toute la famille, soit en l'occurrence la France, que doivent être réclamées les allocations familiales. Ceci étant, une éventuelle différence entre le montant des allocations familiales françaises et celui des allocations suisses pourrait par la suite être réclamée à la caisse genevoise.

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.

La greffière	La présidente
Claire CHAVANNES	Maya CRAMER

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