

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/624/2009

ATAS/578/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 19 mai 2009**

En la cause

Madame C\_\_\_\_\_, domiciliée à Meyrin

recourante

contre

SERVICE CANTONAL DES ALLOCATIONS FAMILIALES, sis  
route de Chêne 54, 1211 Genève 6

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Bertrand REICH, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Madame C \_\_\_\_\_ (ci-après la recourante), née en 1980, a mis au monde un enfant le 24 mars 2008.
2. En date du 21 avril 2008, elle a déposé, par le biais de son employeur la société X \_\_\_\_\_, une demande d'allocations familiales auprès du SERVICE CANTONAL DES ALLOCATIONS FAMILIALES (ci-après SCAF ou la caisse), dans laquelle elle mentionne être de nationalité slovaque, dans l'effectif de la société depuis le 16 avril 2007, et vivre avec son compagnon salarié de l'entreprise Y \_\_\_\_\_.
3. Par décision du 22 septembre 2008, le SCAF, constatant que la recourante est au bénéficiaire d'une autorisation de courte durée, délivrée le 18 mai 2007, et est inscrite auprès de l'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION (ci-après OCP) avec comme date d'arrivée en Suisse le 20 novembre 2007, a accordé à la recourante le droit aux allocations familiales pour la période du mois de mars au mois de juillet 2008, mais non l'allocation de naissance, au motif qu'elle n'est pas domiciliée en Suisse au sens requis par la loi.
4. Sur opposition de la recourante, le SCAF a confirmé sa décision, par décision sur opposition du 13 janvier 2009. Il rappelle qu'aux termes de l'art. 5 de la loi sur les allocations familiales (ci-après LAF) l'allocation de naissance est une prestation unique accordée pour l'enfant né d'une mère domiciliée en Suisse, et que le domicile, au sens du Code civil suisse, est le lieu où l'assuré réside avec l'intention de s'y établir. Les séjours en Suisse à des fins particulières telles qu'une visite, une cure, des vacances, l'acquisition d'une formation ou des études, ne créent pas de domicile en Suisse, ce que la juridiction de céans a confirmé. En l'espèce, l'autorisation de séjour L ne permet pas la création d'un domicile.
5. Dans son recours du 12 février 2009, la recourante demande que l'allocation de naissance lui soit octroyée. Elle rappelle avoir régulièrement payé son assurance maternité et maladie en Suisse, depuis l'obtention de son permis de travail, le 1er juillet 2007, et établit par pièces ne pas pouvoir percevoir d'allocations familiales de son pays d'origine, la Slovaquie.
6. Dans sa réponse du 19 mars 2009, le SCAF conclut au rejet du recours.
7. Le Tribunal de céans a procédé à l'audition des parties, en date du 7 avril 2009. À cette occasion, celles-ci ont déclaré ce qui suit :

«Mme C \_\_\_\_\_: J'explique être arrivée en Suisse en 1999, j'ai tout de suite travaillé, d'abord dans la restauration, puis à partir de 2000-2001 chez X \_\_\_\_\_, à Vernier, jusqu'à mon accouchement en mars 2008. C'est mon

employeur qui a fait ma demande de permis en 2007. Toutefois, il a été fâché que je tombe enceinte, il ne m'a pas payé un certain nombre de salaires, aujourd'hui la question est réglée. En raison de ces circonstances, j'ai démissionné durant mon congé maternité. Je suis actuellement inscrite au chômage et dans l'attente de mon permis B. Je ne suis pas mariée avec le père de mon enfant, il a un emploi et un permis C, il est portugais.

J'ai obtenu un permis L à trois reprises, le premier avec effet le 12 décembre 2006, je produis copie de mon permis.

Mme D\_\_\_\_\_ (SCAF): Nous nous fondons sur le fait que la recourante n'a bénéficié que d'un permis de courte durée, selon nous il s'agit donc d'un séjour qui exclut la création d'un domicile selon l'OFAS. Le Tribunal m'indique que l'attestation de l'OCP est un indice mais que l'ensemble des circonstances doit être examiné. Je ferai part de notre détermination par écrit.

Mme C\_\_\_\_\_: Je produirai la copie de notre contrat de bail à loyer ».

Sur quoi, le Tribunal a fixé un délai au 20 avril 2009 à la recourante pour production de pièces et un délai au 15 mai 2009 au SCAF pour sa détermination.

8. En date du 7 avril 2009, la recourante a déposé au greffe ses attestations de salaires depuis le mois d'avril 2001 et la copie de son contrat de bail à loyer ainsi que d'un avis de fixation du loyer initial, prenant effet le 1er octobre 2007, conclu au nom de la recourante et de son compagnon.
9. Par courrier du 17 avril 2009, le SCAF a indiqué persister dans ses conclusions, pour les motifs déjà invoqués. Le permis de séjour L est un permis de courte durée, renouvelable jusqu'à 24 ans maximum, et habituellement transformé en permis B de longue durée, en particulier pour les ressortissants européens, après leur premier renouvellement. Il serait réducteur de la notion de l'intention de s'établir, d'appréhender les éléments constitutifs du domicile à la lumière d'un contrat de travail ou d'un contrat de bail à loyer, car dans une telle hypothèse tout ressortissant étranger résidant en Suisse pourrait valablement se prévaloir de moyens similaires pour invoquer la constitution d'un domicile. En l'espèce, l'intention de s'établir ne sera concrétisée qu'à l'obtention d'une autorisation de longue durée, ou à tout le moins à compter de l'introduction d'une telle demande.
10. Après communication de cette écriture à la recourante, la cause a été gardée à juger le 21 avril 2009.

### **EN DROIT**

1. Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue en instance unique conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ dans les litiges en matière d'allocations familiales cantonales (LOJ).

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

2. S'agissant du droit applicable, la loi fédérale sur les allocations familiales, du 24 mars 2006, entrée en vigueur le 1er janvier 2009, n'est pas applicable au cas d'espèce, car les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). La LPGA s'applique au cas d'espèce, à titre supplétif, en application de l'art. 45 al. 1 LAF (dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2008). Les dispositions applicables de la LAF sont celles en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008.
3. Le recours, interjeté en les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 38 LAF et 56ss LPGA).
4. La question litigieuse est de savoir si la recourante doit être mise au bénéfice d'une allocation de naissance, et par conséquent, si elle est réputée être domiciliée en Suisse. En effet, aux termes de l'art. 5 de la LAF « l'allocation de naissance est une prestation unique pour l'enfant né d'une mère domiciliée en Suisse ».
5. La 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).

Jusqu'il y a peu les directives de l'OFAS prévoyaient qu'un séjour de plus longue durée ne suffit, en règle générale, pas non plus pour créer un domicile lorsque des prescriptions de droit public (par exemple la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers) interdisent la réalisation de cette intention. C'était notamment le cas lorsque l'intéressé est au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée, dans certaines circonstances, bien qu'il dispose d'une autorisation de travail de durée limitée ou encore, lorsqu'il tombe sous le coup d'un prononcé d'expulsion du territoire suisse (chiffre 1028 DAA). Le Tribunal fédéral a toutefois eu l'occasion de juger, dans un arrêt de principe du 25 septembre 2008 (ATAS 1073/2008), que le chiffre 1028 des Directives de l'OFAS n'était pas déterminant, dans la mesure où il s'écarte de l'évolution jurisprudentielle, et semblait reposer sur l'ancienne jurisprudence. Depuis, ce chiffre a été abrogé.

Dans cet arrêt de principe, le Tribunal fédéral a jugé que le fait que la requérante résidait en l'occurrence illégalement en Suisse jusqu'à l'obtention du permis de séjour délivré par les autorités compétentes ne faisait pas obstacle à la constitution d'un domicile en Suisse. Étaient rappelées la jurisprudence et la doctrine, à savoir que les étrangers titulaires d'une autorisation de séjour ont, en règle ordinaire, leur domicile civil en Suisse, au sens des art. 23ss CC, même lorsqu'ils se rendent chaque année dans leur pays d'origine (ATF non publié du 22 octobre 2004 K 22/04). Les travailleurs étrangers au bénéfice d'une autorisation de séjour à l'année peuvent ainsi élire un domicile en Suisse, s'ils en ont l'intention et que celle-ci est reconnaissable (ATF 113 V 264 consid. 2b). Toutefois, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) avait jugé dans des arrêts anciens que l'intention de s'établir en Suisse ne saurait être prise en compte, en principe, tant que le droit public empêche à long terme sa concrétisation (ATF 99 V 209 consid. 2). Ainsi, en règle ordinaire, les travailleurs étrangers qui exercent une activité rémunérée en Suisse sur la base d'une autorisation de séjour saisonnière ne peuvent pas se créer un domicile au sens

de l'art. 23 al. 1 CC). Toutefois, se ralliant à la doctrine, le TFA a jugé qu'un travailleur saisonnier qui retourne régulièrement en Suisse y possède son domicile après un certain temps, indépendamment de la question de savoir s'il réunit les conditions pour obtenir un permis de séjour (ATF non publié du 2 août 2005, K 34/04, consid. 4.4).

Ainsi, 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). Pour savoir quel est le domicile d'une personne, il faut tenir compte, comme mentionné ci-dessus, de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalisent 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). Cette volonté intime, de se créer un domicile, doit s'être manifestée par des circonstances objectives reconnaissables pour des tiers (cf. ATF du 30 septembre 2004 I/485/00).

6. La recourante, qui travaille dans le canton de Genève depuis l'an 2000, et sur la base d'une autorisation de séjour renouvelable, obtenue la première fois le 12 décembre 2006, actuellement dans l'attente de son permis de séjour B, vivant maritalement avec le père de son enfant, titulaire d'un permis C, est clairement domiciliée au sens de la loi dans le canton de Genève, depuis de nombreuses années, et par conséquent l'était déjà à la naissance de son enfant. Cette intention de résider en Suisse ne fait aucun doute et est reconnaissable pour les tiers. La pratique de la caisse, qui consiste à faire fi des nombreux indices existants, pour la seule raison que l'assurée ne bénéficie pas d'une autorisation de séjour de longue durée, est contraire à la jurisprudence fédérale et cantonale. La position de la caisse est d'autant plus surprenante qu'elle reconnaît elle-même que le type de permis dont bénéficie la recourante est transformé, à moyen terme, en autorisation de séjour de longue durée.
7. Par conséquent, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée, et la caisse a invitée à mettre la recourante au bénéfice de l'allocation de naissance prévue par la loi.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet, et annule les décisions des 22 septembre 2008 et 13 janvier 2009.
3. Invite le SCAF à rendre une nouvelle décision, au sens des considérants.

La greffière

La présidente

Brigitte BABEL

Isabelle DUBOIS

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