

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/804/2009

ATAS/1265/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 4**

**du 14 octobre 2009**

En la cause

Madame C\_\_\_\_\_, domiciliée c/o M. D\_\_\_\_\_, à  
Genève, représentée par le CENTRE SOCIAL PROTESTANT

recourante

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DES  
ADMINISTRATIONS ET INSTITUTIONS CANTONALES, sise  
route de Chêne, 54, Genève

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Olivier  
LEVY, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Madame C \_\_\_\_\_, née en 1980, de nationalité roumaine, est arrivée en Suisse en date du 1<sup>er</sup> octobre 2006 au bénéfice d'un permis de séjour L de courte durée, valable jusqu'au 30 septembre 2008.
2. L'intéressée a été engagée par les Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après les HUG) pour un poste de médecin interne 1<sup>ère</sup> année pour la période du 1<sup>er</sup> octobre 2006 au 30 septembre 2007, selon contrat signé par les parties le 25 septembre 2006. Un deuxième contrat a été signé le 30 mars 2007 pour un poste de médecin interne 3<sup>ème</sup> année, du 1<sup>er</sup> octobre 2007 au 30 septembre 2008, puis un troisième contrat a été signé le 18 août 2008 pour un poste de médecin interne remplaçante, du 1<sup>er</sup> décembre 2008 au 30 septembre 2009. Ces contrats étaient subordonnés à la prolongation de son autorisation de travail auprès de l'Office cantonal de la population (OCP).
3. Le 15 octobre 2007, l'intéressée a épousé Monsieur E \_\_\_\_\_, de nationalité roumaine, qui l'a rejointe en Suisse en date du 20 octobre 2007. Il a été mis au bénéfice d'un permis de séjour L. Ces autorisations de séjour ont été transformées en permis B les 12 décembre 2008 et 14 janvier 2009.
4. Le 24 octobre 2008, l'intéressée a déposé une demande d'allocations familiales auprès de la Caisse d'allocations familiales des administrations et institutions cantonales (ci-après CAFAC), sollicitant des allocations familiales et l'allocation de naissance en faveur de sa fille CA \_\_\_\_\_, née le 7 août 2008, à Genève.
5. Par décision du 29 octobre 2008, la CAFAC lui a octroyé l'allocation pour enfant à compter du 1<sup>er</sup> août 2008, à l'exclusion de l'allocation de naissance, au motif qu'au moment de la naissance de sa fille, elle n'était pas domiciliée en Suisse au sens des dispositions légales.
6. Par courrier du 17 novembre 2008, l'intéressée a contesté le refus d'allocation de naissance, alors qu'elle a reçu des indemnités journalières de maternité. Elle a fait valoir que les dispositions légales invoquées par la CAFAC ne parlent pas de type de permis de séjour, mais du lieu où l'on habite, enfin, elle connaissait un couple résidant dans la canton de Neuchâtel qui avait un statut identique au sien et qui a bénéficié de l'allocation de naissance.
7. Par décision du 13 février 2009, la CAFAC a rejeté l'opposition de l'intéressée, relevant qu'elle n'était pas domiciliée en Suisse au sens des dispositions du code civil. En effet, elle était au bénéfice d'un permis L, à savoir d'une autorisation de travail et de séjour de courte durée, de 4 à 12 mois, renouvelable. Pour le surplus, la CAFAC soutient que la loi fédérale sur les allocations familiales du 26 mars 2006, est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, n'est pas applicable au cas d'espèce.

8. Représentée par le Centre social protestant, l'intéressée interjette recours en date du 9 mars 2009. Elle conteste la décision de la CAFAC, alléguant qu'elle est bien domiciliée en Suisse et que les permis de séjour ou d'établissement de la police des étrangers ne sont pas déterminants pour la réalisation des conditions de l'existence d'un domicile au sens des dispositions du code civil. En l'occurrence, depuis le mois de décembre 2006, elle a manifesté son intention et sa volonté de se constituer un domicile durable en Suisse. Elle conclut à l'annulation de la décision et à l'octroi de l'allocation de naissance en faveur de sa fille.
9. Dans sa réponse du 17 avril 2009, la CAFAC conclut au rejet du recours, relevant que la recourante a requis un permis de séjour de courte durée, qui n'a été transformé en permis B qu'en janvier 2009. La CAFAC considère que la notion de « volonté de s'établir » viderait de tout son sens la classification des séjours établis par l'OCP, conformément à la loi fédérale sur le séjour des étrangers. Si tel devait être le cas, tout étranger résidant régulièrement en Suisse devrait alors valablement se prévaloir d'un domicile en Suisse.
10. Lors de la comparution personnelle des parties du 8 juillet 2009, la recourante a expliqué qu'elle était arrivée en Suisse le 1<sup>er</sup> octobre 2006, au bénéfice d'un contrat de travail avec les HUG. Elle a d'abord obtenu un permis L valable jusqu'au 30 septembre 2008. Le 18 août 2008, elle a obtenu un contrat d'engagement avec les HUG pour une formation en médecine interne qui dure normalement trois ans, afin d'obtenir le FMH. Cependant, que ce soit pour les médecins suisses ou étrangers, les HUG ne prévoient que des contrats valables d'année en année. Son époux est venu la rejoindre en 2007 au titre du regroupement familial et a pu bénéficier d'un permis L. Actuellement, il est au bénéfice d'un permis B et travaille.

Selon la représentante de la CAFAC, l'assurée est venue en Suisse dans le cadre d'une formation. De plus, les ressortissants roumains, avant l'intégration de la Roumanie dans l'Union européenne, étaient traités comme des extra-européens. La recourante a reconnu qu'elle était venue en Suisse pour une formation, qu'au départ elle avait un poste fixe de médecin-assistant à l'hôpital de gériatrie et par la suite elle a postulé pour une formation afin d'obtenir son FMH, après discussions avec le professeur. Elle a expliqué qu'en septembre 2009, elle terminera sa première année de formation. S'agissant du renouvellement annuel du permis B, la mandataire de la recourante a expliqué que c'est l'Office cantonal de la population qui renouvelle automatiquement le permis, après renseignements pris auprès des HUG pour savoir si le contrat de travail est renouvelé.

Pour la CAFAC, la question du domicile est indépendante du permis de séjour ce que le Tribunal fédéral a confirmé, de même que l'OFAS.

Chacune des parties a persisté dans ses conclusions.

11. Le 17 juillet 2009, la recourante a communiqué au Tribunal copie d'un courrier du 9 juillet 2009 établi par le Dr F \_\_\_\_\_, médecin adjoint du service de médecine interne générale des HUG, confirmant avoir engagé la recourante dans son service pour une formation de trois ans, soit de décembre 2008 à septembre 2011. Le renouvellement du contrat annuel est établi automatiquement par le service des ressources humaines. Pour le surplus, la recourante n'est pas parvenue à retrouver les différents contrats conclus avec des HUG depuis son arrivée à Genève. Elle relève cependant que les années de spécialisation des médecins, visant à l'obtention du titre FMH, constituent des années de véritable travail.
12. Ces documents ont été communiqués à l'intimée en date du 21 juillet 2009.
13. Sur quoi, la cause a été 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. Suite à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2009, de la LAFam, la loi sur les allocations familiales, du 1<sup>er</sup> mars 1996 (LAF; J 5 10) a introduit des modifications entrées en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 et le règlement d'exécution du 10 octobre 2001 a été abrogé et remplacé par le nouveau règlement du 19 novembre 2008 (RAF ; J 5 10.01). Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel 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).

En l'espèce, les faits sur lesquels se fondent la décision litigieuse se sont produits avant le 1<sup>er</sup> janvier 2009, de sorte que les dispositions de la LAF, en sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, sont applicables.

Quant à la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1), elle s'applique, à titre supplétif, en vertu de l'art. 45 al. 1 LAF.

- 
3. Interjeté dans les forme et délai prescrits, le recours est recevable (art. 38A LAF, art. 56 ss LPGA).
  4. L'objet du litige consiste à déterminer si la recourante remplit les conditions légales pour bénéficier de l'allocation de naissance en faveur de sa fille, née le 7 août 2008 à Genève.
  5. Selon l'art. 5 LAF, l'allocation de naissance est une prestation unique accordée pour l'enfant né d'une mère domiciliée en Suisse.

L'art. 13 LPGA prévoit que le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du Code civil (al. 1) ; une personne est réputée avoir sa résidence habituelle au lieu où elle séjourne un certain temps même si la durée de ce séjour est d'emblée limitée (al. 2).

Lorsqu'une disposition en matière d'assurances sociales renvoie à une notion de droit civil, celle-ci devient partie intégrante du droit des assurances sociales (MAURER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, T. I p. 234). Le cas échéant, une telle notion peut cependant avoir un sens différent du droit civil (Franz HEIDELBERGER, Die Stellung des Unmündigen im Zivilrecht und Sozialversicherungsrecht- Probleme der Koordination, th. Berne, Zurich 1991, p. 72). C'est pourquoi il appartient à l'administration et, en cas de recours, au juge d'interpréter la notion de droit civil reprise dans le droit des assurances sociales. Ce faisant, ils doivent se fonder sur la portée et le but de la norme contenant un renvoi à la notion de droit civil, afin de trancher le point de savoir si la notion reprise a la même signification ou non qu'en droit civil (Eugen BUCHER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, n. 21 ad Vorbemerkungen vor Art. 22-26 CC, n. 4 et 44 ad art. 23 CC; Daniel STAEHLIN, Baslerkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, ZGB I, 2002, n. 3 ad art. 23 CC; MAURER, op. cit., note de bas de page 519 p. 235 ; cf. arrêt du 10 juin 2009 9C\_188/2008, ATF 135 V 249).

Le domicile d'une personne est au lieu où elle se trouve avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC). C'est le domicile volontaire, librement choisi par la personne indépendante (Daniel STAEHLIN, op. cit., no. 2 ad art. 23 CC ; DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 4ème éd., Berne 2001, p. 112s). Cela suppose une résidence, soit un séjour d'une certaine durée en un endroit déterminé, et une volonté, soit une intention de se fixer en cet endroit. Selon la jurisprudence, ce dernier élément n'est pas purement subjectif; il doit au contraire ressortir des circonstances extérieures et objectives (ATF 127 V 237 consid. 1 p. 238 et les arrêts cités). Selon l'art. 26 CC, le séjour dans une localité en vue d'y fréquenter les écoles, ou le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital, une maison de détention, ne constituent pas le domicile. Ces dispositions légales distinguent le lieu de séjour du domicile. Le lieu

de séjour est celui où une personne se trouve pour un motif déterminé et limité, qui n'implique pas l'intention d'y fixer le centre de son existence (Jacques-Michel GROSSEN, Les personnes physiques, Traité de droit civil suisse, II, 2, p. 72). Le lieu de séjour devient le domicile, dès qu'il existe entre ce lieu et la personne qui y réside un lien fixe, étroit, fondé sur l'intention de s'y établir (TUOR/SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10e éd., p. 78).

Pour savoir si une personne réside à un endroit avec l'intention de s'y établir, ce qui importe n'est pas la volonté interne de cette personne mais les circonstances, reconnaissables pour des tiers, qui permettent de déduire qu'elle a cette intention (ATF 113 II 5 consid. 2 p. 7-8; 97 II 1 consid. 3 p. 3). Par ailleurs, selon la doctrine et la pratique, l'art. 26 CC n'exclut pas la création d'un domicile au lieu de séjour. Il pose uniquement la présomption réfragable que le séjour dans une localité en vue d'y faire des études ou dans l'un des établissements mentionnés par cette disposition n'entraîne pas le transfert à cet endroit du centre des intérêts.

Il convient aussi de relever que 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).

Ainsi, 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). Quant au Tribunal de céans, il a jugé, dans un arrêt de principe du 25 septembre 2008 (ATAS 1073/2008), que le fait que la recourante résidait 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 (voir aussi arrêt du 11 mars 2009 ATAS 288/2009). Enfin, dans un arrêt récent du 19 mai 2009 (ATAS 578/2009), le Tribunal de céans a rappelé que le fait de nier le domicile en Suisse au seul motif que la recourante ne bénéficie pas d'une autorisation de séjour de longue durée est contraire à la jurisprudence fédérale et cantonale.

6. En l'espèce, l'intimée refuse l'octroi de l'allocation de naissance, au motif qu'au moment de la naissance de sa fille, la recourante était au bénéfice d'un permis de séjour de courte durée.

La recourante travaille à Genève depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2006, au bénéfice d'un permis de séjour de courte durée, régulièrement renouvelé par les autorités compétentes, et qui a été transformé en permis B en décembre 2008. Cependant, ainsi qu'exposé supra, le domicile ne se détermine pas au seul regard du permis de séjour. Il convient au contraire d'examiner si la recourante s'est constitué un domicile volontaire au sens de l'art. 23 al. 1 CC.

Or, en l'occurrence, le Tribunal de céans constate que la recourante vit et travaille à Genève depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2006, que son époux l'a rejointe au titre du regroupement familial dès le mois d'octobre 2007 et qu'il exerce aussi une activité lucrative. Il convient d'admettre que depuis 2006, et en tout cas au moment de la naissance de sa fille en août 2008, la recourante est domiciliée en Suisse, où se trouve le centre de son existence familiale, sociale et professionnelle. Elle a en effet clairement manifesté la volonté de se constituer un domicile, et ce de façon reconnaissable pour les tiers. En cela, sa situation ne diffère guère de celle ayant fait l'objet de l'ATAS 578/2009 cité supra.

7. Par conséquent, il convient d'admettre le recours et d'inviter la caisse intimée à mettre la recourante au bénéfice de l'allocation de naissance.
8. La recourante, qui obtient gain de cause, est représentée par le CSP ; elle a dès lors droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixée en l'espèce à 1'250 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA).

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition du 13 février 2009 ainsi que celle du 29 octobre 2008 en tant qu'elle concerne l'allocation de naissance.
4. Condamne la CAFAC à verser à la recourante l'allocation de naissance.
5. Condamne la CAFAC à payer à la recourante la somme de 1'250 fr. à titre de participation à ses frais et dépens.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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