

## **GE\_GERICHTE ATAS/446/2013 vom 13. Mai 2013**

GE Cour de justice, 2013-05-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_446\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_446_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/446/2013 du 13 mai 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/446/2013 del 13 maggio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 34**

Le 7 octobre 2012, l'assurée, représentée par sa mère, a interjeté recours auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision sur opposition de la caisse. La mère de l'assurée a relevé qu'elle avait travaillé 30 ans à Genève et qu'elle avait dû prendre une retraite anticipée fin 2002 pour s'occuper de sa fille et de ses petits- enfants car l'état de santé de sa fille s'était aggravé. Après l'accident de sa fille, en 1996, elle s'était occupée, avec son époux, de F\_\_\_\_\_. En 2011, sa fille avait été hospitalisée trois fois aux HUG et avait fait deux séjours en psychiatrie. Elle était victime d'une addiction aux médicaments. Elle avait des périodes où elle pouvait conduire, se déplacer, avoir temporairement un ami puis d'autres où elle était alitée. Concernant son divorce, sa fille avait d'abord saisi le Tribunal de première instance de Genève mais son époux avait souhaité divorcer en France afin d'obtenir une pension alimentaire. Elle gérait les affaires administratives de sa fille. Habitant officiellement en Suisse, sa fille pensait avoir droit aux allocations familiales. F\_\_\_\_\_ habitait le studio afin de pouvoir travailler tard et au calme. Sa mère y allait la journée pour y faire le ménage ou cuisiner, quand tout

A/3042/2012 - 6/17 - allait bien. Elle requérait la continuation des prestations, au moins pour l'année 2012-2013. Elle a transmis une convention de divorce déposée au greffe du Tribunal de première instance le 29 septembre 2009 selon laquelle les époux vivaient séparés depuis le 1er septembre 2008, l'assurée avait conservé le domicile conjugal dont le loyer était de 385 fr., et M. E\_\_\_\_\_ s'était installé dans un logement séparé en France.

#### **E. 35**

Le 8 novembre 2012, la caisse a conclu au rejet du recours. L'assurée était capable de discernement dès lors qu'elle avait effectué des démarches auprès de l'assurance- chômage et de l'assurance-invalidité et également auprès de la caisse, notamment lorsqu'elle n'avait plus reçu d'allocations familiales en faveur de son fils. Elle était donc capable de se poser la question de son droit aux allocations familiales. La recourante n'avait pas amené d'éléments prouvant son domicile en Suisse. Depuis au moins le 15 septembre 2007 son domicile conjugal était en France. Le domicile qu'elle avait conservé au loyer de 385 fr. était en France puisque l'appartement de Thônex avait un loyer de 335 fr. par mois.

#### **E. 36**

Le 28 novembre 2012, la recourante, représentée par sa mère, a répliqué. Elle avait pris connaissance avec sidération de la réponse de la caisse. Elle relève que sa fille avait toujours habité à Genève et touché les allocations familiales alors qu'elle travaillait encore. Sa vie était à Genève au moins huit mois sur douze. Elle était très malade environ une semaine par mois. La caisse déformait la réalité. Elle n'avait jamais perçu d'allocations de

chômage mais avait seulement pris contact avec l'assurance-chômage lorsque ses indemnités LAA avaient pris fin. L'assurance- invalidité avait pris le relais. Elle ne pouvait assurer avec sérieux la garde seule de ses enfants de sorte qu'elle-même s'en occupait. Elle avait entretenu une relation avec un ami durant trois ans, lequel vivait au Grand-Lancy jusqu'à fin 2011 et qu'elle voyait temporairement. Elle n'avait pas voulu dire, comme le prétendait la caisse, que sa fille avait temporairement un ami en ne restant pas longtemps avec le même. Le loyer actuel du logement de Thônex était de 355 fr. par mois comme le prouvait le BVR joint pour le paiement du loyer de décembre 2012. Le Tribunal de première instance mentionnait bien le loyer de Thônex et non pas celui d'un logement en France, lequel aurait été mentionné en euros si tel avait été le cas. Par ailleurs, il n'était pas possible de trouver en France voisine un joli studio spacieux comme celui de Thônex pour 320 euros. Son petit-fils devait terminer ses études en juin 2013, et avait déjà été approché par deux grandes entreprises horlogères suisses. Les allocations familiales versées pour ses études avaient ainsi été bien utilisées, aussi pour la Suisse. Sa petite-fille n'avait droit à aucune allocation familiale en France.

### **E. 37**

Le 7 janvier 2013, la caisse a dupliqué en relevant que l'assurée avait admis ne plus voir son ami depuis fin 2011 de sorte qu'elle ne séjournait plus au Grand-Lancy depuis cette date, qu'elle avait reconnu ne pas dormir à Thônex puisqu'elle y passait seulement la journée. Le bail de 385 fr. n'était clairement pas celui de Thônex qui

A/3042/2012 - 7/17 - s'élevait à 335 fr. selon la cession de bail du 19 décembre 2000. Le loyer actuel de 355 fr. par mois était augmenté en raison de l'augmentation des charges mais non pas de celle du loyer. On concevait mal une famille de quatre personnes vivre avec deux enfants dans un studio. Le fait que l'assurée payait à Genève ses impôts, son assurance-maladie et y détenait un permis de circulation n'était pas déterminant. A cet égard, l'établissement de la famille jouait un grand rôle et en l'occurrence le domicile familial était à Cranves-Sales.

### **E. 38**

Le 25 février 2013, la Cour de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle : La recourante a déclaré : "Je suis arrivée en Suisse en 1986 et j'ai logé au 34, avenue I \_\_\_\_\_ dès 1988. Cet appartement est un studio d'environ 35 m2, avec une petite cuisine. Après la naissance de mon fils, j'ai vécu avec celui-ci dans le studio. Après, j'ai vécu chez un ami qui était domicilié 50, route de L \_\_\_\_\_ et qui avait un grand appartement, depuis environ 1992 et pendant environ cinq ans. Il s'agissait de M: M \_\_\_\_\_. J'ai également eu un ami, M. N \_\_\_\_\_, chez qui j'ai également vécu quelques années à Versoix, avant mon domicile chez M. M \_\_\_\_\_. J'ai ensuite repris une relation avec ce monsieur, de sorte que j'ai été domiciliée chez lui de 1998 à 2000, à la route de O \_\_\_\_\_. Je n'ai jamais sous-loué l'appartement de l'avenue I \_\_\_\_\_, je l'ai toujours gardé pour moi. En raison de mon accident, j'ai besoin de me reposer dans le noir régulièrement, de sorte que j'utilisais ce studio pour y dormir de temps en temps seule. J'ai ensuite fréquenté M. H \_\_\_\_\_, lequel venait vivre avec moi dans le studio, mais uniquement les week-ends. Il habitait en France. Mon fils était gardé par mes parents le week-end, en France. Je n'ai jamais habité avec M. H \_\_\_\_\_ en France, j'ai toujours continué de loger dans mon studio. M. H \_\_\_\_\_ habitait chez ses parents à Villars. A un moment donné, M. H \_\_\_\_\_ a travaillé à Cologny et il s'est domicilié au 412,

chemin des J \_\_\_\_\_, chez ma mère. Celle-ci l'avait logé un certain temps car il s'était disputé avec ses parents. Il s'agissait de la période 2000- 2002 environ. Nous nous sommes ensuite séparés en 2002. Ma fille vit en partie chez sa grand-mère en France, en partie chez son père, également en France, et en partie avec moi dans le studio à Thônex. J'ai continué à dormir régulièrement dans le studio. J'ai ensuite rencontré M. E \_\_\_\_\_ en 2007. Il est venu vivre avec moi à Thônex dans le studio. Nous avons cherché un appartement plus grand, mais nous nous sommes rapidement séparés et il est retourné vivre sur France. Mon fils vit, depuis qu'il a 18 ans, en colocation chez une dame, avec son cousin. Avant ses 18 ans, il a vécu avec moi, et chez sa grand-mère également. Mon fils a fait toutes ses écoles en France jusqu'au bac, puis il a débuté ses études à l'école d'ingénieurs à Genève. Ma fille est encore scolarisée en France, mais j'envisage de la mettre à l'école à Thônex car elle ne travaille pas très bien actuellement. Depuis Noël, je ne suis pas retournée dormir chez ma mère, je vis exclusivement dans mon studio.

A/3042/2012 - 8/17 - Avant Noël, j'alternais entre le domicile de ma mère et le studio. Ma mère vit avec son ami et lorsque je réside chez elle deux jours de suite, j'estime que ça suffit et j'ai besoin de m'isoler dans mon studio. Durant toutes ces années, je n'ai jamais sous- loué ce studio, je l'ai toujours gardé pour mon propre usage. Je n'ai jamais eu d'autre bail pour un appartement à mon nom, notamment en France, sous réserve de l'appartement que j'avais jusqu'à l'âge de 18 ans et que j'ai rendu lorsque je suis venue m'installer en Suisse. Depuis 2008, mon fils a débuté ses études à Genève, où il est domicilié. J'ai été affiliée à la Mutuelle des Frontaliers, puis je me suis assurée en Suisse, avant l'année 2000, dès lors que lorsque j'ai accouché de ma fille en 2000, j'étais déjà assurée en Suisse, soit d'abord auprès de Mutuel, puis auprès de la CSS. J'ai accouché en France de mes deux enfants. A mon souvenir, j'étais assurée en Suisse depuis environ l'année 2000. Je précise que mes deux enfants sont suivis par un pédiatre à Genève. Je n'ai jamais eu de pédiatre en France. M. E \_\_\_\_\_ ayant refusé le divorce en Suisse, il a déposé une demande auprès de la justice française. Pour des raisons de simplification, j'ai indiqué une adresse en France chez ma mère. Je précise toutefois que les factures, notamment celles de mon avocate, m'ont été adressées à mon domicile suisse. M. E \_\_\_\_\_ a un fils d'environ 25-26 ans, qui vit chez sa mère à Grenoble. Mon mari a commencé à me frapper juste après le mariage, de sorte qu'en mars 2008, nous étions déjà séparés". La représentante de l'intimée a déclaré : "Nous admettons que la recourante a été effectivement domiciliée en Suisse de 1986 à 2000. En effet, le 19 octobre 2000, figure une note au dossier relativement à l'entretien avec la maman de la recourante, qui expose que sa fille vit chez elle".

### **E. 39**

Le 25 mars 2013, l'intimée a observé que la recourante était domiciliée en France depuis au moins septembre 2007; depuis 2000 ses deux enfants vivaient chez leur grand-mère en France où ils avaient été scolarisés; selon l'ordonnance du 24 mars 2011 du Tribunal de Grande instance de Thonon-les-Bains la recourante était domiciliée en France où elle vivait avec son époux, le juge lui ayant expressément attribué la jouissance du logement conjugal en France; depuis son mariage en 2007 le centre des attaches les plus étroites de la recourante était fixé en France où résidaient ses enfants, son époux et sa mère; elle n'avait curieusement jamais sollicité de prestations complémentaires; selon la régie de l'immeuble 34, avenue I \_\_\_\_\_ le concierge du lieu estimait que la recourante n'occupait son studio que deux fois par semaine une heure et demie à deux heures dans la journée. Enfin, il se pourrait que son fils occupe depuis peu le studio.

#### **E. 40**

Le 12 avril 2013, la mère de la recourante a observé que la maison en France n'était depuis longtemps plus un foyer familial; F \_\_\_\_\_, âgé de 23 ans, était domicilié à Thônex et étudiait à l'HEPIA de Genève depuis cinq ans. G \_\_\_\_\_ passait son temps libre avec ses amies. Sa fille ne passait pas tous les dimanches avec elle-même. Les rapports avec sa fille avaient toujours été difficiles mais elle

A/3042/2012 - 9/17 - s'occupait d'elle lorsqu'elle allait très mal. Son état moral s'était amélioré depuis trois mois. Sa fille avait d'abord déposé une demande en divorce à Genève avec son adresse à Thônex mais son mari, espérant obtenir une pension en France, avait exigé que le divorce soit prononcé en France. Sa fille louait le studio de Thônex depuis plus de vingt ans pour un loyer et des frais de logement de 700 fr. par mois, ce qu'elle ne ferait pas si elle n'y habitait pas. Les dires du concierge étaient contestés. D'ailleurs celui-ci ne répondait qu'une heure par jour le matin et n'était plus visible le reste du temps. Il n'était pas possible qu'il puisse donner l'emploi du temps d'un locataire. Si sa fille avait droit à des prestations complémentaires les faits de ne pas les avoir demandées montraient qu'elle n'avait pas voulu profiter des prestations d'allocations familiales. L'audience du 25 février 2013 avait éprouvé sa fille, laquelle ne voulait plus entendre parler de l'intimée.

#### **E. 41**

Selon le fichier de l'OCP : - Mme D \_\_\_\_\_ a été domiciliée du 8 octobre 1986 au 1er septembre 1988 au 86C route de P \_\_\_\_\_, du 1er septembre 1988 au 1er novembre 1998 au 34, avenue I \_\_\_\_\_, du 1er novembre 1998 au 1er mars 2000 au 324, route de O \_\_\_\_\_ et dès le 1er mars 2000 au 34, avenue I \_\_\_\_\_. - F \_\_\_\_\_ a été domicilié du 25 novembre 1990 au 1er novembre 1998 au 34, avenue I \_\_\_\_\_, du 1er novembre 1998 au 1er mars 2006 au 324, route de Q \_\_\_\_\_ et dès le 1er mars 2000 au 34, avenue I \_\_\_\_\_. - G \_\_\_\_\_ est domiciliée depuis le 1er octobre 2000 au 34, avenue I \_\_\_\_\_. - M. N \_\_\_\_\_ a été domicilié au 324, route de O \_\_\_\_\_ à Q \_\_\_\_\_ du 1er décembre 1998 au 20 décembre 2005. - M. E \_\_\_\_\_ a été domicilié (venant de Lucinges France) au 34, avenue I \_\_\_\_\_ du 1er octobre 2007 au 10 octobre 2008.

#### **E. 42**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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. 134 al. 3 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, en matière d'allocations familiales cantonales. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/3042/2012 - 10/17 - 2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 38A de la loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF ; RS J 5 10)). 3. Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution des allocations familiales du 1er mai 2007 au 30 avril 2012 et de la suppression de celle-ci dès le 1er mai 2012. 4. a) Selon l'art. 2 LAFam, les allocations familiales sont des prestations en espèces, uniques ou périodiques, destinées à compenser partiellement la charge financière représentée par un ou plusieurs enfants. Selon l'art. 3 al. 1 et 2 LAFam, les allocations familiales comprennent: a. l'allocation pour enfant; elle est octroyée dès et y compris le mois de la naissance de celui-ci, jusqu'à la fin

du mois au cours duquel il atteint l'âge de 16 ans; si l'enfant est incapable d'exercer une activité lucrative (art. 7 LPGA), l'allocation est versée jusqu'à l'âge de 20 ans; b. l'allocation de formation professionnelle; elle est octroyée à partir du mois qui suit celui au cours duquel l'enfant atteint l'âge de 16 ans jusqu'à la fin de sa formation, mais au plus tard jusqu'à la fin du mois au cours duquel il atteint l'âge de 25 ans (al. 1). Les cantons peuvent prévoir dans leur régime d'allocations familiales des taux minimaux plus élevés pour l'allocation pour enfant et l'allocation de formation professionnelle que ceux prévus à l'art. 5, ainsi qu'une allocation de naissance et une allocation d'adoption. Les dispositions de la présente loi sont également applicables à ces allocations. Toute autre prestation est réglée et financée en dehors du régime des allocations familiales. Les autres prestations prévues dans un contrat individuel de travail, une convention collective de travail ou d'autres réglementations ne sont pas des allocations familiales au sens de la présente loi (al. 2). Selon l'art. 4 al. 3 LAFam, pour les enfants vivant à l'étranger, le Conseil fédéral détermine les conditions d'octroi des allocations. Le montant des allocations est établi en fonction du pouvoir d'achat du pays de résidence. L'art. 7 al. 1 de l'ordonnance sur les allocations familiales du 31 octobre 2007 (OAFam) dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2012 prévoit que pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit. Selon l'art. 7 al. 1 OAFam, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit et à condition: a. qu'aucun droit aux allocations familiales n'existe à l'étranger; b. que le droit aux allocations en Suisse se fonde sur l'exercice d'une activité lucrative; c. que l'allocation familiale soit due pour un enfant avec lequel l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (art. 4, al. 1, let. a, LAFam), et d. que l'enfant n'ait pas atteint l'âge de 16 ans. Cette ancienne teneur doit cependant s'interpréter dans le même

A/3042/2012 - 11/17 - sens que la nouvelle teneur, les conventions internationales existantes excluant les restrictions mentionnées aux lettres a à d (ATF 138 V 392; 136 I 297). On droit aux allocations familiales les salariés et depuis le 1er janvier 2013 les personnes exerçant une activité lucrative indépendante aux conditions de l'art. 13 LAFam. Selon les art. 19 LAFam et 20 al. 1 LAFam en vigueur jusqu'au 31 décembre 2012, les personnes obligatoirement assurées dans l'AVS en tant que personnes sans activité lucrative sont considérées comme sans activité lucrative. Elles ont droit aux allocations familiales prévues aux art. 3 et 5. L'art. 7, al. 2, n'est pas applicable. Elles relèvent du canton dans lequel elles sont domiciliées (art. 19 al. 1). Le droit aux allocations familiales n'est accordé que si le revenu imposable est égal ou inférieur à une fois et demie le montant d'une rente de vieillesse complète maximale de l'AVS et qu'aucune prestation complémentaire de l'AVS/AI n'est perçue (art. 19 al. 2). Les allocations familiales versées aux personnes sans activité lucrative sont financées par les cantons (art. 20 al. 1). Selon l'art. 1a de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10), les personnes assurées sans activité lucrative (et qui ne sont pas étudiantes) doivent être domiciliées en Suisse. b) Selon l'art. 2 let. e LAF, sont soumis à la présente loi les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la LAVS. Selon l'art. 2A al. 2 LAF, est considérée comme personne sans activité lucrative au sens de la présente loi : a) la personne qui n'exerce pas d'activité lucrative à titre de salarié ou d'indépendant; b) la personne qui exerce une activité lucrative à titre de salarié ou d'indépendant et qui réalise à ce titre un revenu annuel soumis à cotisation selon la LAVS, inférieur à la moitié du montant annuel de la rente de vieillesse complète minimale de l'AVS. Selon l'art. 3 al. 4 LAF, les personnes

sans activité lucrative peuvent bénéficier des prestations aux conditions énumérées aux alinéas précités, pour autant que l'enfant soit domicilié en Suisse. Selon l'art. 4 LAF, les allocations familiales sont des prestations sociales en espèces, uniques ou périodiques, indépendantes du salaire, du revenu ou du degré d'activité, destinées à participer partiellement à la charge financière représentée par un ou plusieurs enfants (al. 1). Elles doivent être affectées exclusivement à l'entretien du ou des enfants (al. 2). Elles sont incessibles, insaisissables et soustraites à toute exécution forcée, sous réserve des articles 11 et 47 (al. 3). Les allocations familiales comprennent : a) l'allocation de naissance; b) l'allocation d'accueil; c) l'allocation pour enfant; d) l'allocation de formation professionnelle (al. 4).

A/3042/2012 - 12/17 - 5. La notion de «domicile» développé en droit civil est applicable par renvoi de l'art. 13 al. 1 LPGA, lui-même applicable en matière d'allocations familiales (art. 1 LAFAM et 2B LAF). Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC). La notion de domicile comporte donc deux éléments: l'un objectif, la résidence, soit un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits; l'autre, l'intention d'y résider, soit de se fixer pour une certaine durée au lieu de sa résidence qui doit être reconnaissable pour les tiers et donc ressortir de circonstances extérieures et objectives. Cette intention implique la volonté manifestée de faire d'un lieu le centre de ses relations personnelles et professionnelles. Le domicile d'une personne se trouve ainsi au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances (ATF 136 II 405 consid. 4.3 p. 409 sv. et les arrêts cités). Le lieu où les papiers d'identité ont été déposés ou celui figurant dans des documents administratifs, comme des attestations de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales constituent des indices qui ne sauraient toutefois l'emporter sur le lieu où se focalise un maximum d'éléments concernant la vie personnelle, sociale et professionnelle de l'intéressé (ATF 125 III 100 consid. 3 p. 101 ss.). Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalise 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 100 consid. 3 p. 101). En ce qui concerne les prestations complémentaires, la règle de l'art. 24 al. 1 CC, selon laquelle toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau, s'applique (ATF 127 V 237 consid. 1 p. 239). Le domicile est maintenu lorsque la personne concernée quitte momentanément (p. ex. en raison d'une maladie) le lieu dont elle a fait le centre de ses intérêts; le domicile reste en ce lieu jusqu'à ce qu'un nouveau domicile est, le cas échéant, créé à un autre endroit (ATF 99 V 106 consid. 2 p. 108) (ATF du 16 février 2011 9C 345/2010). Selon la jurisprudence rendue en application de l'art. 127 al. 3 Cst. (respectivement à l'art. 46 al. 2 aCst.), l'imposition du revenu et de la fortune mobilière d'une personne revient au canton où cette personne a son domicile fiscal. Par domicile fiscal, on entend en principe le domicile civil, c'est-à-dire le lieu où l'intéressé réside avec l'intention de s'y établir durablement ou le lieu où se situe le centre de ses intérêts (cf. art. 3 al. 2 de la loi fédérale du 4 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes [LHID; RS 642.14]). Pour le contribuable marié, les liens créés par les rapports personnels et familiaux sont tenus pour plus forts que ceux tissés au lieu du travail; pour cette raison, ces personnes sont imposables au lieu de résidence de la famille (ATF 125 I 54 consid.

A/3042/2012 - 13/17 - 2b/aa p. 56/57; 125 I 458 consid. 2d p. 467 s.; 121 I 14 consid. 4 a p. 16). Lorsque le contribuable marié exerce une activité dépendante, sans assumer de fonction dirigeante, et revient chaque jour dans sa famille, son domicile fiscal est au lieu de résidence de la famille. Il en va de même lorsque le contribuable ne rentre dans sa famille que pour les fins de semaine et son temps libre (ATF 132 I 29 consid. 4.2 et 4.3 p. 36 ss et les références citées). Les liens rattachant les couples mariés sans enfants au lieu où ils habitent et travaillent pendant la semaine l'emportent généralement sur ceux qu'ils entretiennent en fin de semaine avec une résidence secondaire, même s'ils y possèdent un logement, s'y rendent régulièrement et y ont un cercle d'amis et de connaissances (ERNST HÖHN/PETER MÄUSLI, Interkantonales Steuerrecht, 4ème éd. Berne/Stuttgart/Vienne 2000 N. 80 et 81 p. 109 ss). Dans certaines circonstances exceptionnelles, le domicile fiscal principal pourra toutefois se trouver au lieu de séjour régulièrement fréquenté pendant les fins de semaine et le temps libre (Archives 71 p. 662). Exceptionnellement, la jurisprudence a admis l'existence d'un domicile alternant, c'est-à-dire de deux domiciles fiscaux d'importance égale, lorsqu'un contribuable a des liens d'égale intensité avec les deux lieux où il séjourne. Tel est le cas lorsque le contribuable transfère à intervalles réguliers son domicile d'un lieu à un autre puis à nouveau au premier endroit, de telle manière qu'en additionnant ces périodes, la durée de la résidence à chacun des deux endroits soit à peu près équivalente sur une année. L'existence d'un domicile alternant entraîne en principe le partage de la souveraineté fiscale entre les deux cantons concernés, les facteurs fiscaux étant répartis par moitié (ATF 131 I 145 consid. 4.2 p. 150). L'existence de liens d'égale intensité avec les deux lieux où séjourne le contribuable résulte de l'examen de l'ensemble des circonstances (cf. ZWEIFEL/HUNZIKER, Interkantonales Steuerrecht, Zweifel/Beusch/ Mäusli-Allenspach Ed., Bâle 2011, n° 59 ad § 6 p. 71) (ATF du 3 août 2011 2C 969/2010). 6. En l'espèce, l'intimée admet que la recourante était domiciliée en Suisse depuis 1986 mais que dès septembre 2007 en tous cas, elle était domiciliée en France, auprès de sa mère Mme DA \_\_\_\_\_ où se situait le centre de ses intérêts familiaux, de sorte qu'elle n'avait plus droit, au sens des art. 2 let. e et 3 al. 4 LAF aux allocations familiales. Il est à constater que la recourante a emménagé en 1988 dans le studio au 34, avenue I \_\_\_\_\_ et qu'elle a toujours gardé le bail de cet appartement pour son propre usage, sans le sous-louer, ce qui est admis par l'intimée. En 1992 elle avait vécu quelques années chez un ami M. M \_\_\_\_\_ puis entre 1998 et 2000 la recourante a déclaré avoir vécu avec M. N \_\_\_\_\_ à Q \_\_\_\_\_, au 324 route de O \_\_\_\_\_, ce qui correspond effectivement au domicile de celui-ci et à celui de la recourante selon le fichier de l'OCP.

A/3042/2012 - 14/17 - En 2000, la recourante a fréquenté M. H \_\_\_\_\_, lequel ne vivait pas avec elle dans le studio mais y séjournait uniquement les week-ends, logeant par ailleurs en France chez ses propres parents, puis, suite à une dispute avec ceux-ci, un moment chez la mère de la recourante, Mme DA \_\_\_\_\_. La recourante s'est séparée en 2002 de M. H \_\_\_\_\_. Elle a ensuite rencontré M. E \_\_\_\_\_ en 2007, lequel, selon les déclarations de la recourante, est venu vivre avec elle dans le studio de Thônex. Rapidement séparés l'année suivante, M. E \_\_\_\_\_ est retourné vivre en France. Ces faits concordent avec le fichier de l'OCP lequel indique une adresse de M. E \_\_\_\_\_ au 34, avenue I \_\_\_\_\_ du 1er octobre 2007 au 10 octobre 2008. En outre, la convention de divorce déposée au Tribunal de première instance le 29 septembre 2009 mentionne que la recourante a conservé le domicile conjugal dont le loyer est de 385 fr. et que ce domicile est à Genève (convention de divorce p. 2 et 6). A cet égard, le fait que le loyer du studio soit

de 355 fr. (ou 335 fr. sans les charges) au lieu de 385 fr. comme mentionné dans la convention n'est pas déterminant, ces deux montants étant proches et l'erreur pouvant résulter d'une faute de frappe. Le loyer, mentionné en francs suisses et non pas en euros et se référant à un logement dans le canton de Genève ne peut se rapporter qu'au studio de Thônex, aucun autre bail genevois dont serait titulaire la recourante ne ressortant du dossier, ce que l'intimé n'allègue pas non plus. Par ailleurs, l'ordonnance du Tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains du 24 mars 2011 attribuant la jouissance du domicile conjugal à la recourante n'est pas déterminante dès lors qu'elle ne précise pas quel domicile est attribué et qu'il ne peut s'agir de celui correspondant à l'adresse mentionnée par la recourante en France au 412, chemin des J\_\_\_\_\_ à Cranves-Sales dès lors que celle-ci correspond au logement de sa mère et que cette dernière y vit avec un ami. Enfin, l'intimé n'explique pas quel logement en France aurait occupé la recourante pour un loyer de 385 fr. Il apparaît ainsi que dès le 1er octobre 2007, le mari de la recourante s'est domicilié avec elle dans le studio de Thônex. En particulier, il ne ressort pas du dossier, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il y aurait eu un domicile commun des époux et des enfants de la recourante auprès de la mère de celle-ci à Cranves-Sales ce d'autant que celle-ci vit avec un ami. En revanche, les enfants de la recourante, scolarisés en 2007 pour F\_\_\_\_\_ au lycée à Annemasse et pour G\_\_\_\_\_ à l'école primaire de Cranves-Sales séjournaient principalement auprès de leur grand-mère, ce qui explique aussi que la recourante n'a pas vécu avec son mari et ses deux enfants dans le studio de Thônex, ce qui aurait été peu vraisemblable, comme l'a relevé l'intimé. De 2009 à 2011 la recourante a fréquenté un ami habitant le Grand-Lancy en séjournant en partie à Thônex et en partie chez ce dernier. La recourante a finalement déclaré vivre exclusivement dans son studio depuis Noël 2012. Dans ces conditions on ne saurait admettre, comme l'a fait l'intimée, que dès septembre 2007 la recourante a vécu en famille au domicile de sa mère en France;

A/3042/2012 - 15/17 - ce d'autant que dès 2008 son fils F\_\_\_\_\_ a résidé à Genève, dans un appartement en colocation au moment où il a débuté ses études à l'HEPIA, ce qui n'est pas contesté par l'intimée. Antérieurement, il résidait chez sa grand-mère puisqu'il avait suivi sa scolarité à l'école primaire publique de Cranves-Sales et au Lycée Jean Monnet à Annemasse, tout comme sa sœur G\_\_\_\_\_ à l'école primaire de Y\_\_\_\_\_ puis au collège X\_\_\_\_\_ de Cranves-Sales. Ces derniers n'ont toutefois bénéficié d'aucune prestation sociale en France. Le fait que son fils F\_\_\_\_\_ jusqu'en 2007 et sa fille G\_\_\_\_\_ ont été partiellement pris en charge par leur grand-mère, et ont résidé durant leur scolarité auprès de celle-ci en France ne permet pas, vu la situation particulière de la recourante, invalide à la suite de son accident de moto de 1996 et ayant dû solliciter l'aide de sa mère pour l'éducation de ses deux enfants ainsi que pour elle-même, de déduire que le centre de ses intérêts est au lieu de scolarité de ses enfants. La recourante a d'ailleurs déclaré que le pédiatre des enfants qu'elle consultait exerçait dans le canton de Genève. Par ailleurs, Mme DA\_\_\_\_\_ a indiqué que les relations avec sa fille étaient tendues, fait confirmé par la recourante lors de l'audience du 25 février 2013 en particulier lorsqu'elle relève qu'elle avait besoin, après deux jours chez sa mère, de retrouver son studio. Il apparaît plutôt que la recourante a continué de séjourner au-delà de 2007 dans son studio de Thônex, toute en logeant de temps à autre chez sa mère, sa fille G\_\_\_\_\_, résidant principalement auprès de celle-ci mais également chez son père M. H\_\_\_\_\_ en France. Quant à son fils F\_\_\_\_\_, il a résidé principalement chez sa grand-mère toutefois jusqu'en 2007 et dès 2008 à nouveau à Genève. La recourante, qui a toujours gradé la jouissance de son studio à Thônex, nonobstant les séjours à Bellevue (1998-2000) et ceux

chez sa mère commandés par son état de santé et la prise en charge de ses enfants par sa mère, ne saurait être considérée comme s'étant constitué un nouveau domicile en France, en particulier dès son mariage en septembre 2007. Même si la recourante a séjourné également chez sa mère elle a continué à loger régulièrement dans son appartement même si, à certaines périodes, elle n'y passait que durant la journée. A cet égard, les déclarations du concierge telles que relatées par le biais de la régie à l'intimé ne sont pas pertinentes. Il n'y a en particulier pas lieu d'entendre celui-ci car il n'est pas exigible d'un concierge qu'il détermine les heures de présence d'un locataire dans son appartement, étant constaté qu'il est admis que le studio était utilisé par la recourante et n'était pas sous-loué, faits qui, s'ils étaient douteux, auraient en revanche pu faire l'objet d'une enquête, notamment par le biais de l'audition du concierge. Tel n'est toutefois pas le cas. Au vu de ce qui précède, on ne saurait admettre que dès septembre 2007, la recourante s'est constitué un nouveau domicile en France, au sens de l'art. 24 al. 1 CC.

A/3042/2012 - 16/17 - Le cas d'espèce diffère ainsi sensiblement de celui de l'assuré qui détenait la garde et l'autorité parentale sur ses trois enfants lesquels résidaient et étaient scolarisés en France et n'avait conservé un petit appartement à Genève que pour bénéficier de la qualité de résident sur territoire helvétique, le centre de ses intérêts personnels se trouvant, dans ces circonstances, en France (ATF du 20 juin 2011 8C 777/2010). Selon l'art. 25 al. 1 CC, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence. En particulier, lorsque l'enfant est sous autorité parentale d'un seul de ses parents, son domicile se situe au domicile du parent détenteur de l'autorité parentale, sans qu'il importe que ce dernier dispose ou non du droit de garde (ATF 133 III 305). En l'espèce, l'enfant F\_\_\_\_\_ était sous l'autorité parentale de sa mère jusqu'en 2008 et l'enfant G\_\_\_\_\_ l'est toujours, ce qui n'est pas contesté par l'intimé. S'agissant de F\_\_\_\_\_, il réside en Suisse depuis 2008, soit dès la fin de ses études au lycée à Annemasse. Quant à la période 2007-2008 correspondant à la dernière année scolaire effectuée en France, il y a lieu, tout comme pour sa sœur G\_\_\_\_\_, également scolarisée en France, de constater qu'ils ont séjourné en partie chez leur grand-mère en France en partie chez leur mère à Genève et pour G\_\_\_\_\_ en partie chez son père en France que leur domicile est à Genève, auprès de leur mère dès lors qu'il est admis que celle-ci détient l'autorité parentale et la garde sur ses deux enfants. Enfin, la question de savoir si la recourante pourrait, dans le cas où ses enfants seraient domiciliés en France, avoir droit aux allocations familiales au sens des art. 19 LAFam et 7 OAFam peut rester ouverte. 7. Au vu de ce qui précède, la recourante et ses deux enfants étant toujours domiciliés à Genève au-delà de septembre 2007, la recourante a droit aux allocations familiales prévues pour les personnes sans activité lucrative. 8. En conséquence, le recours sera admis et la décision litigieuse comprenant la demande de restitution de 27'180 fr. sera annulée. Il sera dit que la recourante, domiciliée dans le canton de Genève avec ses deux enfants, a droit aux allocations familiales pour ceux-ci au-delà du 30 avril 2012, aux conditions posées par la LAFam et la LAF.

A/3042/2012 - 17/17 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.