

# **GE\_GERICHTE ATAS/640/2012 vom 14. Mai 2012**

GE Cour de justice, 2012-05-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_640\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_640_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/640/2012 du 14 mai 2012

IT: GE\_GERICHTE ATAS/640/2012 del 14 maggio 2012

## **Regeste**

Résumé: En matière d'allocations familiales, le domicile d'une personne est déterminé selon les art. 23 à 26 du code civil. 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. Si, comme en l'espèce, les parents disposent d'un droit équivalent sur leur enfant qui réside en Suisse, soit l'autorité parentale conjointe et la garde conjointe, cette dernière n'étant attribuée exclusivement à la mère qu'en cas de dissolution du ménage commun, il y a lieu d'admettre un domicile de l'enfant en Suisse en application du critère subsidiaire du lieu de résidence, même si la mère de l'enfant a conservé un domicile en Belgique. En effet, le père de l'enfant était domicilié en Suisse.

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 2**

Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 38A LAF).

### **E. 3**

L'objet du litige concerne le droit du recourant à une allocation familiale pour sa fille MA\_\_\_\_\_ pour la période du 1er octobre 2010 au 30 septembre 2011.

### **E. 4**

a) La LAFam prévoit que 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 (art. 3 al. 1 let. a LAFam). Selon l'art. 4 al. 1 let. a et al. 3 LAFam, donnent droit aux allocations les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (al. 1 let. a). 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 (al. 3). Selon l'art. 6 LAFam, le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre. Le paiement de la différence prévu à l'art. 7, al. 2, est réservé.

Selon l'art. 7 LAFam, lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, le droit aux prestations est reconnu selon l'ordre de priorité suivant: a. à la personne qui exerce une activité lucrative; b. à la personne qui détient l'autorité

A/3500/2011 - 7/12 - parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant; c. à la personne chez qui l'enfant vit la plupart du temps ou vivait jusqu'à sa majorité; d. à la personne à laquelle est applicable le régime d'allocations familiales du canton de domicile de l'enfant; e. à la personne dont le revenu soumis à l'AVS est le plus élevé (al. 1). Dans le cas où les allocations familiales du premier et du second ayants droit sont régies par les dispositions de deux cantons différents, le second a droit au versement de la différence lorsque le taux minimal légal est plus élevé dans son propre canton que dans l'autre (al. 2). Selon l'art. 19 LAFam, 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 (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 (al. 2). Selon l'art. 18 OAFam, les cantons peuvent édicter des dispositions plus avantageuses pour les bénéficiaires. Selon l'art. 7 OAFam, en vigueur jusqu'au 31 janvier 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 qu'aucun droit aux allocations familiales n'existe à l'étranger (al. 1 let. a), que le droit aux allocations familiales en Suisse se fonde sur l'exercice d'une activité lucrative (al. 1 let. b), 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) (al. 1 let. c), et que l'enfant n'ait pas atteint l'âge de 16 ans (al. 1 let. d). Par arrêt du 31 août 2010 (ATF 136 V 297), le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 7 OAFam restait dans les limites de l'art. 4 LAFam lorsqu'il exigeait que l'Etat étranger ait conclu une convention internationale en matière de sécurité sociale pour que des allocations familiales soient versées pour des enfants domiciliés dans l'Etat étranger. b) La LAF prévoit que sont soumises à la présente loi les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la LAVS (art. 2 let. e) et qu'une personne assujettie à la présente loi peut bénéficier des prestations pour les enfants avec lesquels elle a un lien de filiation en vertu du code civil (art. 3 al. 1 let. a). Les conditions d'octroi des allocations familiales pour les enfants à l'étranger sont fixées par la loi fédérale et ses dispositions d'exécution (art. 3 al. 3). Les personnes sans activité lucrative peuvent bénéficier des prestations aux conditions énumérées aux alinéas précités, pour autant que l'enfant soit domicilié en Suisse (art. 3 al. 4).

A/3500/2011 - 8/12 - Selon l'art. 3A al. 1 et 2 LAF, le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre (al. 1). Les allocations prévues par la présente loi ne sont pas dues si le même enfant ouvre droit à des prestations familiales en vertu d'une autre législation ou de rapports de service régis par le droit public interne ou international, sous réserve des articles 3B, alinéa 2, et 3C, alinéa 3 (al. 2). Selon l'art. 3B LAF, lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, le droit aux prestations est reconnu selon l'ordre de priorité suivant : a) à la personne qui exerce une activité lucrative; b) à la personne qui détient l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant; c) à

la personne chez qui l'enfant vit la plupart du temps ou vivait jusqu'à sa majorité; d) à la personne à laquelle est applicable le régime d'allocations familiales du canton de domicile de l'enfant; e) à la personne dont le revenu soumis à l'AVS est le plus élevé (al. 1). Dans le cas où les allocations familiales du premier et du second ayant droit sont régies par les dispositions de deux cantons différents, le second a droit au versement de la différence lorsque le taux minimal est plus élevé dans son propre canton que dans l'autre (al. 2). Selon l'art. 3C LAF, l'Etat dans lequel est exercée l'activité lucrative est compétent pour verser les allocations familiales (al. 1). Lorsque les deux parents exercent une activité lucrative dans différents Etats, dont l'un constitue également le domicile des enfants, ce dernier est seul compétent (al. 2). Est réservé le versement d'un complément différentiel lorsque les prestations prévues par la présente loi sont plus élevées que celles versées par l'Etat de domicile des enfants pour autant que l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999, ou la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange soit applicable (al. 3). c) Selon l'art. 13 LPGA (applicable au domaine des allocations familiales selon l'art. 1 LAFam), 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). 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. Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir et nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles (art. 23 al. 1 et 2 CC). La notion de domicile comporte donc deux éléments : l'un objectif, la résidence dans

A/3500/2011 - 9/12 - un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer. La jurisprudence actuelle (ATF 127 V 238 consid. 1, 125 V 77 consid. 2a, 120 III 7 consid. 2a) ne se fonde toutefois pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. Le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne sont pas décisifs; ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3). Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau et le lieu où elle réside est considéré comme son domicile, lorsque l'existence d'un domicile antérieur ne peut être établie ou lorsqu'elle a quitté son domicile à l'étranger et n'en a pas acquis un nouveau en Suisse (art. 24 al. 1 et 2 CC). Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents et qu'elle a des relations avec ces deux endroits, 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 précité) (ATF du 6 janvier 2006 P 5/2005). 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. d) La loi ne définit pas l'autorité parentale. La doctrine l'appréhende comme la responsabilité et le pouvoir légal des parents de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur. Il s'agit d'un faisceau de droits et de devoirs des

père et mère à l'égard de l'enfant, dont l'étendue varie en fonction de plusieurs facteurs, soit en particulier de l'âge et de la maturité de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.1; VEZ, Commentaire romand, n. 1 ad art. 296 CC; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2009, n. 442). Quant au droit de garde, il est une composante de l'autorité parentale. Il comprend en particulier la faculté de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a; 120 Ia 260 consid. 2 et les références citées). En cas de vie séparée des père et mère, le domicile légal de l'enfant se trouve auprès de celui des parents auquel la garde a été attribuée (art. 25 al. 1 CC) (ATF 136 III 353 consid. 3.2; ATF du 3 août 2011 5A 467/2011). Le critère subsidiaire du lieu de résidence s'applique dans le cas de l'enfant sous autorité parentale des parents, lorsque ceux-ci ont tous deux le droit de garde mais pas de domicile commun. Le critère se justifie lorsqu'aucun autre critère légal ne permet de trancher entre les deux parents disposant d'un droit équivalent (ATF 133 III 305).

A/3500/2011 - 10/12 -

## E. 5

En l'espèce, le recourant, en tant que personne sans activité lucrative durant la période litigieuse du 1er octobre 2010 au 31 septembre 2011, a droit à une allocation familiale pour sa fille MA\_\_\_\_\_ née en 2009 aux conditions des art. 7 OAFam et 3 al. 4 LAF, soit pour autant que l'enfant soit domiciliée en Suisse. En effet, l'art. 3 al. 4 LAF impose pour les requérants sans activité lucrative, que l'enfant soit domicilié en Suisse. Par ailleurs, l'art. 7 let. b OAFam dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, prévoit que le droit aux allocations pour un enfant domicilié à l'étranger doit notamment se fonder sur l'exercice d'une activité lucrative, condition qui n'est pas réalisée en l'espèce, le recourant étant inscrit comme personne sans activité lucrative. La question de la compatibilité de cette exigence, d'ailleurs supprimée dès le 1er janvier 2012 dans la nouvelle teneur de l'art. 7 OAFam, avec l'existence d'une convention internationale peut rester ouverte, vu le sort du litige. La question du domicile de l'enfant est ainsi litigieuse. L'intimée considère que MA\_\_\_\_\_ n'était pas domiciliée en Suisse dès lors que la mère de MA\_\_\_\_\_, qui détient la garde de celle-ci, était, du point de vue du droit belge, restée domiciliée en Belgique durant la période litigieuse alors que le recourant estime que sa fille a bien été domiciliée en Suisse durant la période où il a fait ménage commun avec sa compagne. Il n'est pas contesté par l'intimée que le recourant était domicilié en Suisse depuis le 1er décembre 2009, qu'il détenait depuis le 10 août 2009 l'autorité parentale sur son enfant, conjointement avec la mère (art. 298a CC), selon décision du juge de paix du cercle de la Sarine du 10 août 2009, qu'il était fiancé à N\_\_\_\_\_ depuis mai 2009, que MA\_\_\_\_\_ et ses parents ont fait ménage commun dans le canton de Genève en tous les cas du 1er octobre 2010 au 30 septembre 2011 et qu'en cas de dissolution du ménage commun, il était prévu que la garde de l'enfant soit confiée à la mère selon la convention approuvée par le juge de paix du cercle de la Sarine du 10 août 2009. Au vu de ce qui précède, il convient de constater que durant la période litigieuse les parents de MA\_\_\_\_\_ disposaient d'un droit équivalent sur leur enfant, soit l'autorité parentale et la garde conjointe, cette dernière n'étant attribuée exclusivement à la mère qu'en cas de dissolution du ménage commun. En conséquence, même si la mère de MA\_\_\_\_\_ avait gardé un domicile en Belgique, MA\_\_\_\_\_ serait domiciliée en Suisse, en application du critère subsidiaire du lieu de résidence (art. 25 CC), étant constaté qu'il est admis que cette dernière a bien résidé en Suisse avec ses deux parents du 1er octobre 2010 au 30 septembre 2011 (ATF 133 III 305 précité).

A/3500/2011 - 11/12 - Au surplus, s'agissant du domicile de la mère de MA\_\_\_\_\_, si cette question devait être tranchée, il apparaîtrait que cette dernière, au vu de sa situation personnelle, soit son statut de fiancée et de mère d'une jeune enfant, aurait bien eu l'intention de s'établir dans le canton de Genève afin de vivre en famille soit avec le recourant, son fiancé et père de sa fille et cela nonobstant le fait qu'elle y a débuté des études (art. 26 CC), celles-ci n'étant pas le but exclusif de son séjour à Genève, de sorte que les conditions de l'art. 23 CC, soit une résidence effective en Suisse et l'intention de s'y établir, seraient effectivement remplies. Au vu de ce qui précède, MA\_\_\_\_\_, la fille du recourant était domiciliée dans le canton de Genève pendant la période litigieuse de sorte que le recourant a droit, au sens de l'art. 3 al. 4 LAF à l'octroi de l'allocation familiale, étant constaté qu'aucun droit n'a été ouvert pour l'enfant en Belgique, comme l'ont confirmé SECUREX INTEGRITY le 20 février 2012 et l'ONAFTS le 1er mars 2012, au sens de l'art. 3A LAF.

#### **E. 6**

Partant, le recours sera admis, la décision litigieuse annulée et il sera dit que le recourant a droit à l'allocation familiale pour sa fille MA\_\_\_\_\_ du 1er octobre 2010 au 30 septembre 2011.

A/3500/2011 - 12/12 - 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.