

GE_GERICHTE A/3500/2011 vom 14. Mai 2012

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3500_2011

FR: GE_GERICHTE A/3500/2011 du 14 mai 2012

IT: GE_GERICHTE A/3500/2011 del 14 maggio 2012

Regeste

ALLOCATION FAMILIALE ; AUTORITÉ PARENTALE ; DROIT DE GARDE ; DOMICILE ; DOMICILE SUBSIDIAIRE ; | 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. | LAFam 7; LAF 3 al. 4; LAFam 19; CC 25 al. 1

Erwägungen

E. 6

ème Chambre En la cause Monsieur M_____, domicilié à Genève recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service Cantonal d'Allocations Familiales, route de Chêne 54, 1211 Genève 6 intimée EN FAIT 1. Dès le 1 er septembre 2010, M. M_____ (ci-après : l'assuré) et son père, M. M_____, ont signé un bail à loyer pour un appartement situé avenue W_____. 2. Le 9 juin 2011, l'assuré, né en 1989, père de l'enfant MA_____, née en 2009 à Bruxelles, qu'il a reconnue par acte du 25 mai 2009, a déposé une demande d'allocations familiales pour les personnes sans activités lucrative auprès de la Caisse pour personnes sans activité lucrative (ci-après : la caisse). Il a mentionné que la mère de l'enfant Mme N_____ de nationalité belge, titulaire d'une autorisation de séjour B, attestant d'une entrée en Suisse le 10 septembre 2010, était sans activité lucrative et qu'il avait reçu des allocations familiales jusqu'au 30 septembre 2010, versées par la caisse belge libre d'assurances sociales pour travailleurs indépendants, SECUREX INTEGRITY. Mme N_____ était inscrite depuis octobre 2010 comme étudiante à la European University de Genève, programme Bachelor of Business administration. Selon un certificat de résidence du 11 avril 2011, Mme N_____ était inscrite au Registre de la population de Grez-Doiceau (Royaume de Belgique) depuis le 25 mars 1997. 3. Selon un relevé de compte de SECUREX INTEGRITY du 25 février 2011, des allocations familiales mensuelles de 251,64 euros avaient été allouées à Mme O_____, mère de Mme N_____ et grand-mère de l'enfant MA_____ pour celle-ci d'avril 2009 à septembre 2010. 4. Par décision du 21 juillet 2011, la caisse a nié le droit à l'allocation familiale de l'assuré au motif qu'en présence de deux parents sans activité

lucrative, l'ayant droit prioritaire était celui qui détenait l'autorité parentale, soit en l'espèce la mère, laquelle devait requérir elle-même les allocations familiales auprès de la caisse.

5. Le 19 août 2011, l'assuré a fait opposition à cette décision en faisant valoir que selon la décision de la Justice de paix du cercle de la Sarine du 10 août 2009 l'autorité parentale conjointe sur l'enfant MA_____ était attribuée à ses deux parents. 6. Le 5 septembre 2011, le secteur de la petite enfance des bains a pris acte de la résiliation du contrat pour l'enfant MA_____ au 30 septembre 2011. 7. Le 22 septembre 2011, la European University a attesté que Mme N_____ avait suivi tous les cours de son programme d'octobre 2010 à septembre 2011 et qu'elle attendait son résultat et son bulletin de notes officiel. 8. Par décision du 29 septembre 2011, la caisse a rejeté l'opposition par substitution de motif en relevant que le 27 septembre 2011, l'assuré l'avait informée que MA_____ et sa mère étaient retournées vivre en Belgique depuis le 24 septembre 2011, qu'il existait un droit en faveur de MA_____ en Belgique, par la grand-mère de l'enfant et que l'assuré n'exerçait pas d'activité lucrative de sorte que deux conditions posées à l'art. 7 de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales, (OAFam ; RS 836.21) n'étaient pas réalisées. 9. Un certificat de domicile pour confédérés de l'Office cantonal de la population (ci-après : l'OCP) du 3 septembre 2010 atteste du domicile de l'enfant MA_____ à Genève depuis le 4 août 2010 (rue E_____). 10. Un certificat de domicile pour confédérés de l'OCP du 5 janvier 2011 atteste du domicile de l'assuré à Genève depuis le 1^{er} décembre 2009 (avenue W_____). 11. Le 25 octobre 2011, l'Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés de Bruxelles (ONAFTS) a attesté que Mme O_____, domiciliée à Grez-Doiceau, était allocataire d'allocations familiales pour l'enfant MA_____ depuis le 1^{er} octobre 2011 et qu'il n'existait pas de droit avant cette date car l'enfant ne faisait pas partie du ménage de sa grand-mère. 12. Le 30 octobre 2011, l'assuré a recouru auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision sur opposition de la caisse en concluant principalement à l'octroi d'allocations familiales pour sa fille MA_____ du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011 et, subsidiairement, à l'octroi d'une allocation d'enfant pour cas spéciaux. Mme N_____ a signé le recours. Il fait valoir qu'il était domicilié depuis le 1^{er} décembre 2009 à Genève, que sa fille MA_____ et sa mère étaient arrivées à Genève en septembre 2010 et qu'ils avaient vécu tous ensemble dans un appartement situé avenue W_____. Sa fille avait fréquenté la Crèche X_____ - durant la période 2010-2011. Mme N_____ avait vécu au domicile de sa mère depuis 1997, hormis une année d'études à Fribourg en 2007-2008 et à Genève en 2010-2011. Elle avait maintenu son domicile en Belgique car il n'existait pas de raison impérative d'effectuer un transfert des papiers. Sa fille avait été domiciliée en Suisse d'octobre 2010 à septembre 2011, période pendant laquelle l'allocation était requise. Il était titulaire de l'autorité parentale sur sa fille MA_____, conjointement avec la mère. Celle-ci était retournée vivre en Belgique fin septembre 2011 pour débiter des études à l'Université de Louvain. Le droit de la grand-mère avait cessé pendant la durée du séjour en Suisse de MA_____. La référence à l'art. 7 OAFam qui se référait à l'enfant domicilié à l'étranger était erronée. Toutes les conditions de son droit à l'allocation familiale pendant le séjour de sa fille à Genève étaient réalisées. 13. Le 22 novembre 2011, la caisse a conclu au rejet du recours en se référant à sa décision du 19 septembre 2011. 14. Le 23 décembre 2011, la caisse a relevé que l'existence d'un droit en Belgique pouvait rester ouverte car le droit à l'allocation pour l'enfant devait de toute façon être rejeté au motif que l'art. 3 al. 4 de la loi genevoise du

1^{er} mars 1996 sur les allocations familiales (LAF - J 5 10) prévoyait un droit pour les personnes sans activité lucrative si l'enfant était domicilié en Suisse, ce qui n'était pas le cas de l'enfant MA_____ du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011. En effet, si les parents étaient tous deux titulaires de l'autorité parentale, seule la mère disposait de la garde de l'enfant de sorte que le domicile de MA_____ suivait celui de sa mère. Or, celle-ci n'était venue en Suisse que pour suivre des études puisqu'au terme de sa formation elle était retournée vivre en Belgique; elle ne s'était ainsi pas constitué de domicile en Suisse. L'enfant n'était donc pas domicilié en Suisse comme l'exigeait l'art. 7 al. 1 let. b OAFam. 15. Le 2 février 2012, l'assuré a observé qu'aucun droit n'existait en Belgique pour la période du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011, que sa fille était domiciliée en Suisse durant cette période, que l'autorité parentale conjointe n'impliquait pas que seule la mère détenait la garde, qu'en l'espèce la convention d'entretien avec autorité parentale conjointe approuvée par la justice de paix réglait le droit de garde en prévoyant a contrario qu'en situation de ménage commun la garde appartenait aux deux parents, que MA_____ avait partagé le domicile commun de ses parents, que le fait d'étudier à Genève n'excluait pas la possibilité de s'y constituer un domicile, que la mère de MA_____ avait l'intention de s'établir en Suisse en 2010 et d'y faire le centre de ses activités et de ses relations personnelles et non pas seulement d'y étudier, que lui-même et Mme N_____ étaient d'ailleurs fiancés depuis le 23 mai 2009, qu'il était domicilié à Genève depuis le 1^{er} décembre 2009, que par la suite les fiançailles ont été rompues et Mme N_____ entendait continuer ses études à l'Université de Louvain, que la mère et l'enfant avaient vécu en Suisse d'avril à septembre 2009 chez ses parents et qu'elle était retournée en Belgique chez sa mère pour l'année scolaire 2009-2010 car elle n'avait pas trouvé en Suisse de formation universitaire, qu'en conséquence MA_____ était domiciliée à Genève du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011. 16. Le 13 février 2012, la caisse a indiqué qu'elle avait requis un complément d'information auprès de SECUREX INTEGRITY et de L'ONAFTS. 17. Par courriel du 17 février 2012, l'ONAFTS a informé la caisse qu'il versait une allocation pour l'enfant MA_____ depuis le 1^{er} novembre 2011 en faveur de Mme O_____ en raison de la domiciliation de MA_____ en Belgique depuis le 27 septembre 2011, qu'aucune allocation n'avait été versée pour la période d'octobre 2011 et qu'aucun droit dans le régime salarié n'existait pour la période du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011. 18. Par courriel du 17 février 2012, la caisse a demandé à l'ONAFTS de se déterminer sur le droit de Mme O_____ pour la période du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011 vu le statut de salariée de celle-ci depuis le 1^{er} octobre 2010. 19. Le 19 février 2012, l'assuré a observé que toute nouvelle allégation de la caisse devait être déclarée irrecevable et qu'il souhaitait se déterminer sur tout nouvel argument de la caisse. 20. Par courriel du 20 février 2012, SECUREX INTEGRITY a écrit à la caisse que Mme O_____ exerçait depuis le 1^{er} septembre 2010 une activité salariée de sorte que le droit à l'allocation familiale du chef de l'activité indépendante du grand-père, M. N_____, avait été clôturé et que l'ONAFTS avait été saisi depuis le 1^{er} octobre 2010. 21. Le 21 février 2012, la caisse a observé que l'ONAFTS devait encore se prononcer sur le droit de MA_____ du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011 dès lors que depuis le 1^{er} octobre 2011, l'ONAFTS versait les allocations familiales à Mme O_____ de sorte qu'il fallait attendre cette décision. 22. Par courriel du 22 février 2012, l'ONAFTS a écrit à la caisse que SECUREX INTEGRITY avait payé pour les enfants de M. N_____ et l'enfant MA_____ du chef de M. N_____ dans le régime indépendant jusqu'au 30 septembre 2010 et

que depuis le 1^{er} octobre 2010, Mme O_____ était prioritaire en tant que salariée de sorte que l'ONAFTS avait repris les paiements depuis cette date, sauf pour l'enfant MA_____ entre le 1^{er} octobre 2010 et le 30 septembre 2011 dès lors que celle-ci accompagnait sa mère partie étudier en Suisse et ne faisait donc plus partie du ménage de sa grand-mère pendant cette période. 23. Par courriel du 1^{er} mars 2012, l'ONAFTS a écrit à la caisse qu'aucune allocation familiale n'avait été accordée pour l'enfant MA_____ du 1^{er} octobre 2010 au 31 septembre 2011, que la mère de MA_____, bien que toujours domiciliée en Belgique, avait résidé en Suisse durant cette période de sorte que le droit de Mme O_____ à une allocation pour sa petite-fille ne pouvait être ouvert, ce dernier exigeant que la petite-fille fasse partie du ménage de ses grands-parents, soit réside avec ceux-ci, qu'enfin Mme N_____ n'avait pas de droit non plus car elle n'avait pas résidé en Belgique pour la période considérée. 24. Le 12 mars 2012, la caisse a observé que l'ONAFTS retenait que Mme N_____ avait conservé son domicile en Belgique, que celle-ci n'avait d'ailleurs jamais manifesté son intention de résider en Suisse en faisant une déclaration en ce sens au registre de la commune de Groz-Doiceau en Belgique, que contrairement à sa mère, MA_____ avait donc résidé seule en Suisse de septembre 2010 à septembre 2011, que la caisse ne partageait toutefois pas cette analyse. 25. Le 13 mars 2012, l'ONAFTS a communiqué à la Cour de céans les courriels précités des 17 février, 22 février et 1^{er} mars 2012. 26. 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 1^{er} janvier 2011, en matière d'allocations familiales cantonales. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 38A LAF). 3. L'objet du litige concerne le droit du recourant à une allocation familiale pour sa fille MA_____ pour la période du 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011. 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 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). 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 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'apprehende 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). 5. En l'espèce, le recourant, en tant

que personne sans activité lucrative durant la période litigieuse du 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011 (ATF 133 III 305 précité). 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 1^{er} mars 2012, au sens de l'art. 3A LAF. 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 1^{er} octobre 2010 au 30 septembre 2011. 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.