

EN FAIT

1. De sa relation avec Madame E _____, Monsieur O _____ a eu un enfant, O _____, né le 1998, qui vit au Nigeria chez sa grand-mère paternelle, Madame E _____.
2. Monsieur O _____ est employé par l'entreprises (X _____) depuis le 2 septembre 2001.
3. Le 30 décembre 2005, il a déposé une demande d'allocations familiales auprès du service cantonal d'allocations familiales (SCAF).
4. A l'appui de sa demande, il a produit un certificat de naissance émanant de la République fédérale du Nigéria et attestant que O _____ est son fils.
5. Par décision du 10 février 2006, le SCAF a rejeté cette demande.
6. Le 15 février 2006, l'intéressé s'est présenté au guichet du SCAF pour former opposition à cette décision en faisant valoir qu'il participait de manière prépondérante à l'entretien de son enfant.
7. Par décision sur opposition du 1^{er} mars 2006, le SCAF a confirmé sa décision de refus. Il a fait remarquer que l'assuré ne disposait ni de la garde ni de l'autorité parentale et que dès lors, pour pouvoir bénéficier des allocations, il devait prouver qu'il assumait de manière prépondérante l'entretien de l'enfant. Sur ce point, le SCAF a rappelé la jurisprudence selon laquelle, pour que l'entretien puisse être considéré comme prépondérant, il faut que le parent intéressé verse une contribution d'entretien au moins égale à l'allocation familiale mensuelle litigieuse, indépendamment du niveau de vie du pays dans lequel l'enfant est domicilié. Le SCAF a estimé qu'en l'espèce, l'assuré n'avait pas apporté la preuve qu'il assumait de manière prépondérante l'entretien de son enfant car, d'une part, les justificatifs produits n'étaient pas munis du timbre de l'office de transferts de fonds et, d'autre part, certains transferts d'argent avaient été adressés à une certaine Madame Hilda U _____, laquelle n'assumait pas la garde de l'enfant.
8. Par courrier du 3 avril 2006, l'assuré a interjeté recours contre cette décision par le biais de la Compagnie d'assurance de protection juridique SA (CAP). Il a admis n'avoir ni l'autorité parentale ni la garde de son fils. S'agissant de l'entretien de son fils, il fait valoir que ce n'est que récemment qu'il a appris qu'il avait le droit de bénéficier des allocations familiales, raison pour laquelle il n'a pas conservé la totalité des preuves des versements effectués en faveur de son fils. Il a donc requis de la WESTERN UNION, le 21 mars 2006, une liste des paiements effectués en faveur de sa mère et de sa sœur, Madame U _____, document qu'il a promis de produire à l'appui de son recours dès qu'il le recevrait.

En attendant, il a produit la preuve des versements suivants :

- 2'219 fr. 05 le 4 novembre 2002 en faveur de Mme U _____
- 1'122 fr 55 le 7 février 2003 en faveur de Mme U _____
- 450 fr le 11 novembre 2003 en faveur de Mme U _____
- 459 60 le 28 avril 2004 en faveur de Mme E _____ (sa mère)
- 2'000 fr. le 8 novembre 2004 en faveur de Mme U _____
- 100 fr le 28 décembre 2004 en faveur de Mme E _____
- 2'844 fr. 10 le 11 mai 2005 en faveur de Mme E _____
- 2'000 fr. le 28 juin 2005 en faveur de Mme E _____
- 1'002 fr. le 3 août 2005 en faveur de Mme U _____
- 100 fr. le 6 septembre 2005 en faveur de Mme E _____
- 3'000 fr. le 2 décembre 2005 en faveur de Mme E _____
- 1'230 fr. le 7 février 2006 en faveur de Mme E _____

Il a fait remarquer qu'ainsi, de 2002 à 2005, il avait versé un montant minimum total de 15'297 30 pour l'entretien de son fils, ce qui équivaut à un montant mensuel de 318 fr. 70. Il a ajouté qu'il avait également remis de l'argent à des amis se rendant au Nigeria en 2003 (environ 2'500 fr.) et qu'il en avait lui-même apporté lors de voyages en 2004 (environ 4'000 fr.). Il a expliqué par ailleurs que la plupart des versements avaient été effectués en faveur de sa sœur, Madame Hilda U _____, qui demeure au Nigeria, à Lagos, car leur mère, Madame E _____, séjourne souvent chez cette dernière avec l'enfant, soit pendant les vacances scolaires, soit lorsqu'elle est malade. C'est à ces occasions que l'assuré verse l'argent en faveur de son fils au nom de sa sœur. Qui plus est, Lagos étant une ville dangereuse, sa mère n'ose pas aller encaisser l'argent elle-même auprès d'une succursale de la WESTERN UNION.

Le recourant a en outre expliqué que si un certain nombre de fiches d'envoi d'argent de WESTERN UNION étaient estampillées du 6 mars 2006 pour des paiements effectués à une date antérieure, c'est qu'il s'était adressé à WESTERN UNION après que le SCAF lui a fait remarquer que ces documents n'étaient pas valables parce que non estampillés.

Le recourant a enfin produit un affidavit daté du 8 décembre 2005 (pce 21 caisse) dont il ressort que Mme O _____ est domiciliée à Benin City, qu'elle a la garde de son petit-fils, que l'enfant ne reçoit aucune aide financière étatique. Le recourant explique que sa mère ne travaille pas, si bien qu'il est le seul à pourvoir à l'entretien de l'enfant. Le recourant a par ailleurs produit un "affidavit de statut de

famille" daté du 29 mars 2006, dont il ressort que Madame U _____ née O _____ le 1972, est sa sœur.

9. Par courrier du 6 avril 2006, le recourant a produit à l'appui de son recours un nouveau bordereau de pièces afin de démontrer que sa mère est également celle de Madame U _____ et qu'elle a été malade l'été passé, raison pour laquelle il adressait l'argent à sa sœur.
10. Invité à se prononcer, le SCAF, dans sa réponse du 5 mai 2006, a estimé opportun d'attendre la réponse de WESTERN UNION à la requête du recourant avant de se déterminer.
11. Par courrier du 14 juin 2006, le recourant a produit copie de la réponse de WESTERN UNION datée du 11 avril 2006. Il y a également joint une attestation d'un de ses amis, nommé Monsieur OBAHON, dont il ressort que le recourant lui a confié la somme de 2'500 fr. en février 2003 pour sa mère. Il a également produit une attestation de WESTERN UNION confirmant qu'il a versé le 6 juin 2006 le montant de 1'000 fr. à sa mère pour l'entretien de son fils, ce qui porte le montant total de ses versements pour l'année 2006 à 2'230 fr.

Du document de WESTERN UNION daté du 11 avril 2006, produit par le recourant, il ressort qu'il a versé :

- 2'219 05 le 4 novembre 2002 à Madame U _____,
- 1'122 fr. 53 le 7 février 2003 à Madame U _____
- 450 fr. le 11 novembre 2003 à Madame U _____
- 2'000 fr. le 8 novembre 2004 à Madame E _____
- 459 fr. 55 le 22 novembre 2004 à Madame E _____
- 100 fr. le 28 décembre 2004 à Madame E _____
- 2'844 fr. 03 le 11 mai 2005 à Madame E _____
- 2'000 fr. le 28 juin 2005 à Madame E _____
- 1'101 fr. 93 le 3 août 2005 à Madame U _____
- 100 fr. le 6 septembre 2005 à Madame E _____
- 3'000 fr. le 2 décembre 2005 Madame E _____

12. Dans sa réponse du 21 juin 2006, le SCAF, après examen de tous les justificatifs, a admis que les montants versés par le recourant seraient suffisants pour conclure qu'il entretient son enfant de manière prépondérante et durable. Le SCAF a cependant relevé que les envois d'argent étaient tous adressés à la mère et à la soeur du recourant et s'est enquis de savoir pourquoi ils n'étaient pas versés à la mère de l'enfant. Le SCAF a demandé, afin de s'assurer que l'argent envoyé est bien destiné

à l'enfant, que le recourant donne un complément d'informations sur cette situation avec d'éventuels justificatifs à l'appui de ses explications. Par ailleurs il a précisé que dans la mesure où le recourant n'avait déposé sa demande d'allocations familiales qu'au mois de décembre 2005 ce n'est qu'à compter du mois de décembre 2003 qu'un droit pourrait lui être ouvert le cas échéant.

13. Par courrier du 10 juillet 2006, le recourant s'est référé à l'affidavit du 8 décembre 2005 pour prouver le fait que c'est bien sa mère qui a la garde de son fils. Il a expliqué qu'aucune décision judiciaire n'a été rendue au Nigeria pour la garde de son fils et que les deux familles se sont tout simplement accordées sur le fait que Madame E _____ garderait son petit-fils. En effet, la mère de l'enfant souffre de troubles psychiques qui ne lui permettent pas de s'occuper de l'enfant. C'est pour cette raison qu'il est impossible de lui demander une attestation en ce sens. Le recourant n'est donc pas en mesure de produire d'autres documents pour attester que son fils est gardé par sa mère.
14. Par courrier du 19 juillet 2006, le SCAF s'en est rapporté à justice s'agissant de la force probante de l'affidavit du 8 décembre 2005 produit par le recourant.
15. Par courrier du 20 juillet 2006, le recourant a produit une copie d'un courrier que lui a adressé sa mère et une traduction libre de ce document. Il en ressort que sa mère certifie avoir bien reçu l'argent pour l'entretien de son petit-fils dont elle a la garde et qu'elle atteste du fait que Monsieur O _____ lui a remis la somme de 2'500 fr. suisses de la part du recourant.

Par ailleurs, le recourant a fait valoir que le droit aux allocations familiales arriérées se prescrit par deux ans à compter du moment où le bénéficiaire a eu connaissance de son droit et que dans son cas, il n'en a eu connaissance que très récemment, soit à la période à laquelle il a déposé sa demande. Il estime donc qu'il est légitime qu'il réclame le paiement des allocations familiales des cinq dernières années.

16. Le courrier produit à l'appui de cette lettre émane de la mère du recourant et confirme que la sœur de ce dernier lui a remis l'argent qui lui a été envoyé pour l'entretien de son fils et que d'autre part Monsieur O _____ lui a également donné la somme de 2'500 fr. suisses.
17. Par courrier du 5 octobre 2006, le recourant a encore produit un document établissant qu'il a versé la somme de 1'065 fr. le 29 septembre 2006 à Madame E _____.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ). Le Tribunal statue en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi sur les allocations familiales (cf. art. 1 let. r, 56 V al. 2 let. e LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des seize juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ, le TCAS connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38A de la loi cantonale du 1er mars 1996 sur les allocations familiales (LAF ; RS GE J 5 10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.
3. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable (art. 38A al. 1 LAF).
4. L'objet du recours est de déterminer si le recourant peut être mis au bénéfice d'allocations familiales pour son fils, domicilié auprès de sa grand-mère paternelle, au Nigéria.
5. a) L'allocation pour enfant est une prestation mensuelle accordée dès le mois qui suit celui de la naissance de l'enfant jusqu'à la fin de celui au cours duquel il atteint l'âge de 18 ans, s'il est domicilié en Suisse, ou de 15 ans s'il ne l'est pas (art. 7 al. 1 LAF).

b) L'art. 2 al. 1 de la loi cantonale genevoise sur les allocations familiales (LAF) définit le cercle des personnes assujetties à la loi. En font notamment partie les personnes salariées au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales ou d'un employeur de personnel de maison domicilié dans le canton.

c) Une personne assujettie à la loi peut bénéficier des prestations si elle a la garde d'un ou de plusieurs enfants ou si elle exerce l'autorité parentale ou encore si elle en assume l'entretien de manière prépondérante et durable (art. 3 al. 1 LAF).
6. S'agissant des notions de garde et d'autorité parentale, il y a lieu de se référer à l'art. 19 al. 2 du règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales du 10 octobre 2001 (RELAF). Ce dernier précise qu'elles doivent être tranchées selon

le droit fédéral. Or, la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP) prévoit en son art. 82 al. 1 que les relations entre parents et enfants sont régies par le droit de l'Etat de la résidence habituelle des enfants. Les décisions étrangères relatives aux relations entre parents et enfants sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant ou dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du parent défendeur.

7. Le recourant, domicilié en Suisse, est assujéti à la LAF. Encore faut-il, pour qu'il puisse bénéficier des allocations, qu'il remplisse l'une des conditions alternatives posées par la loi.
8. En l'espèce, c'est le droit du Nigéria, pays dans lequel réside l'enfant, qui s'applique. Cependant, le recourant a admis ne disposer ni de l'autorité parentale ni de la garde de l'enfant. Quoi qu'il en soit, il ressort de ce qui suit que la troisième condition alternative posée par la loi, à savoir celle de l'entretien prépondérant des enfants, est remplie.
9. Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire.

Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5).

Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

10. En l'espèce, ont été produits plusieurs récépissés de WESTERN UNION. Si l'on considère ceux qui ont été dûment estampillés et datés, il en ressort que le recourant a versé des sommes suffisantes à sa mère et à sa sœur pour couvrir l'entretien de

son fils, ce qui n'est d'ailleurs plus contesté, à ce stade de la procédure, par l'intimé. Ce dernier s'en est cependant remis à justice concernant la question de savoir si les documents et explications du recourant s'agissant de l'envoi de l'argent à sa mère et à sa sœur revêtaient une valeur probante suffisante.

Le Tribunal de céans a été convaincu par les explications et divers documents fournis par le recourant à l'appui de ses dires et considère qu'il a été démontré, avec le degré de vraisemblance requis, qu'il assure l'entretien prépondérant de son fils. Il y a dès lors lieu d'admettre le recours sur ce point et de reconnaître à l'assuré un droit aux allocations familiales.

11. Reste à déterminer depuis quand le recourant a droit à ces prestations.

Aux termes de l'art. 12 LAF, le droit aux allocations familiales arriérées se prescrit par deux ans à compter du moment où le bénéficiaire a eu connaissance de son droit à percevoir des allocations familiales, mais au plus tard 5 ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues.

Il découle de cette disposition que deux ans d'allocations familiales arriérées peuvent être réclamés par l'assuré dans un délai de prescription de cinq ans dès le dépôt de la demande.

En l'espèce, le recourant a déposé sa demande le 30 décembre 2005, moment qui coïncide avec la connaissance de son droit à percevoir des allocations familiales. Il peut donc prétendre à deux ans d'allocations à compter de cette date, soit dès le 30 décembre 2003 (cf. ATAS 126/06 du 6 avril 2006).

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

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Dit que Monsieur O _____ a droit à des allocations familiales à compter du 30 décembre 2003.
4. Condamne l'intimée à verser au recourant la somme de Fr. 800.-- à titre de dépens.

La greffière

La présidente

Janine BOFFI

Karine STECK

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