RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1382/2006 **ATAS/620/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 3 juillet 2006

En la cause

Monsieur N_____, domicilié GENEVE, représenté par CARITAS soit pour elle FISCHER Marozia	recourant

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES SANS ACTIVITE LUCRATIVE, Service juridique, route de Chêne 54, case postale, 1211 GENEVE 6	intimée

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente; Mesdames Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Courant février 2005, Monsieur N_____ (ci-après : l'assuré), né le 1971, originaire de la République du Congo, veuf depuis juin 1997, a déposé une demande d'allocations familiales à la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (ci-après : CAFNA) pour ses deux enfants D_____ et D_____ nés le 1997 et domiciliés chez leur tante à Brazzaville.

2. Arrivé en Suisse le 9 septembre 2003, l'assuré a obtenu le droit d'asile le 11 mai 2004 et est, depuis, assisté par la Croix-Rouge genevoise, selon attestation de celle-ci du 15 avril 2005, pour un montant de fr. 1'308.- plus fr. 626,50 de loyer. Il est titulaire d'un autorisation de séjour B depuis le 25 mai 2004 et n'exerce pas d'activité lucrative.

3. Le 28 mars 2005, l'assuré, représenté par la Croix-Rouge genevoise, a transmis à la CAFNA les documents requis par celle-ci, dont des copies d'acte de naissance de ses deux enfants et a précisé qu'il ne possédait pas d'acte de décès de la mère, décédée pendant la guerre.

4. Le 25 avril 2005, la CAFNA a informé l'assuré que les actes de naissance n'avaient pas été certifié conformes par le Consulat du Congo à Genève et requis des documents originaux.

5. Par décision du 26 octobre 2005, la CAFNA a refusé à l'assuré un droit aux allocations familiales. Elle a relevé qu'il était en possession d'un permis B avec une aide fédérale ce qui excluait tout droit aux allocations familiales selon l'art. 45 al. 4 de la loi sur les allocations familiales (LAF) selon lequel "les requérants d'asile au bénéfice de subsides de l'assistance publique fédérale n'ont pas droit aux allocations familiales prévues par la présente loi".

6. Le 21 novembre 2005, l'assuré a fait opposition à cette décision en relevant qu'il n'était plus requérant d'asile. Selon les conventions de Genève prévoyant une égalité de traitement envers les réfugiés, les normes d'assistance cantonale étaient appliquées par la Croix-Rouge genevoise, laquelle l'assistait, conjointement avec Caritas, comme réfugié au bénéfice d'un permis B attribué au canton de Genève. L'assistance était donnée pour une personne alors qu'il aidait financièrement ses deux enfants restés au pays. Il était lésé par rapport à d'autres bénéficiaires non dépendant d'une aide financière.

7. Le 23 mars 2006, la CAFNA a rejeté l'opposition. L'art. 84 de la loi fédérale sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi), prévoyait que les allocations familiales pour les enfants du requérant vivant à l'étranger n'étaient versées que lorsque le requérant obtenait le statut de réfugié. Bien qu'ayant le statut de réfugié, il était au bénéfice de subsides fédéraux ce qui ne lui donnait pas droit aux allocations familiales.

8. Le 18 avril 2006, l'assuré a recouru auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de la décision précitée. Il a relevé qu'aucun subside fédéral n'était versé pour l'entretien de ses deux enfants domiciliés au Congo. Il avait droit à des allocations dès le "11 mars 2004" (sic).

9. Le 18 mai 2006, la CAFNA a conclu au rejet du recours en se fondant sur sa décision sur opposition.

10. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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 cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (ci-après : LAF ; 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 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.

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable (art. 38 al. 1 LAF).

3. L'objet du recours consiste à déterminer si le recourant peut être mis au bénéfice d'allocations familiales pour ses deux enfants, domiciliés auprès de leur tante en République du Congo.

   a) La loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996 régit l'octroi de prestations sous forme d'allocations familiales pour tout enfant à la charge d'une personne assujettie à la loi (cf. art. 1 LAF). 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). Elle s'élève à 200.- fr. par mois pour l'enfant jusqu'à 15 ans et à 220.- fr. par mois pour l'enfant de plus de 15 ans (cf. art. 8 al. 2 LAF).

   L'art. 2 al. 1 LAF définit le cercle des personnes assujetties à la loi. En font notamment partie les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et

assujettie à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - art. 2 la. 1 let. c LAF).

b) 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). Aux termes de l'art. 1 let. a LAVS, sont assurés conformément à la LAVS les personnes physiques domiciliées en Suisse.

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 (ci-après : RELAF). Ce dernier précise qu'elles doivent être tranchées selon le droit fédéral.

Selon l'article 68 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (ci-après : LDIP), l'établissement, la constatation et la contestation de la filiation sont régis par le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. La LDIP prévoit en son art. 82 al. 1er 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 (art 84 al. 1er LDIP).

4. a) En l'espèce, le recourant, en tant que personne domiciliée dans le canton de Genève, est bien assujetti à la LAVS. Par ailleurs, conformément aux dispositions légales précitées, c'est le droit de la République démocratique du Congo, pays dans lequel résident les enfants, qui s'applique quant à la détermination de la question du droit de garde et de l'autorité parentale du recourant sur ses enfants. Dès lors que la mère des enfants est décédée, il y a lieu d'admettre, sans instruire plus avant cette question, que le recourant détient l'autorité parentale sur ses deux enfants. En toute hypothèse, le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de constater que, selon le droit de la République démocratique du Congo, le père dispose de l'autorité parentale sur son enfant même s'il est non marié avec la mère (ATAS 464/2004 du 17 juin 2004). En conséquence, le recourant, assujetti à la LAVS et détenteur de l'autorité parentale sur ses enfants, a en principe un droit aux allocations familiales. S'agissant enfin de certificats de naissance, le Tribunal de céans constate que la CAFNA s'est bornée à remettre en question leur validité mais n'a ensuite plus contesté le fait que le recourant est bien père de deux enfants nés en République démocratique du Congo.

b) L'autorité intimée invoque toutefois l'art. 45 al. 4 LAF aux termes duquel les requérants d'asile au bénéfice de subsides de l'assistance publique fédérale n'ont pas droit aux allocations familiales prévues par la présente loi. Pour les requérants

d'asile qui ne perçoivent pas ou plus de subsides de l'assistance publique fédérale, les droit aux allocations familiales pour leurs enfants vivant à l'étranger est régi par l'art. 84 LAsi, et de ses dispositions d'exécution.

Selon l'art. 84 LAsi, dans le cas de requérants dont les enfants vivent à l'étranger, les allocations sont retenues pendant la durée de la procédure. Elles sont versées lorsque le requérant est reconnu comme réfugié ou admis provisoirement en vertu de l'art. 14a, la. 3, 4 ou 4bis, de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE).

Selon les art. 6 et 7 de l'Ordonnance 2 sur l'asile relative au financement, si le requérant d'asile fait valoir un droit aux allocations pour enfants en vertu de l'art. 84 de la loi, il doit, conformément aux prescriptions cantonales, le communiquer lors de chaque nouvelle prise d'emploi (art. 6 al. 1). En vue d'obtenir le versement des allocations pour enfants, l'ayant droit est tenu d'adresser aux caisses familiales de compensation, aux chambres de compensation ou aux employeurs dispensés d'adhérer à une caisse familiale de compensation une copie de la décision sur l'asile ou le statut de la personne à protéger entrée en force dans le délai imparti pour faire valoir les arriérés prévu par la législation cantonale (art. 6 al. 2). Les allocations pour enfants qui ont été retenues sont versées au requérant d'asile, lorsque celui-ci a été a) reconnu comme réfugié; b) admis à titre provisoire en vertu de l'art. 14a, al. 3, 4 ou 4bis, de ou c) reconnu comme personne à protéger (art. 7 al. 1). Les allocations pour des enfants vivant à l'étranger sont considérées comme propres moyens au sens de l'art. 81 de la loi (art. 7 al. 2).

c) En l'espèce, l'assuré requiert des allocations familiales depuis le 1er mai 2004, soit au début du mois au cours duquel il a obtenu le droit d'asile et non pas pour la période où il bénéficiait du statut de requérant d'asile. Partant, l'art. 45 al. 4 LAF qui traite du droit aux allocations familiales pendant la période durant laquelle l'intéressé a le statut de requérant d'asile, n'est pas applicable au cas du recourant.

Celui-ci a donc droit en tant que personne assujettie à la LAVS et détenant l'autorité parentale sur ses deux enfants Vianney et Christhie aux allocations familiales pour ceux-ci dès le 1er mai 2004, l'arriéré d'allocations étant dû sur une période de deux ans dès le dépôt de la demande (cf. art. 12 LAF et ATAS/177/2006 du 16 février 2006).

Le recourant, représenté par CARITAS, a droit à une indemnité qui sera fixée à fr. 1'000.-.

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. Annule la décision sur opposition du 23 mars 2006.

4. Dit que M. N_____ a droit à des allocations familiales pour ses deux enfants dès le 1er mai 2004.

5. Condamne la CAFNA à verser au recourant une indemnité de fr. 1'000.-.

La greffière	La présidente
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le