RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1438/2002 **ATAS/391/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 26 mai 2004

En la cause

Monsieur A_____, recourant

contre

SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES , Route de Chêne 54 à Genève intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente, Mmes Doris WANGELER et Valérie MONTANI, juges.

EN FAIT

1. Monsieur A_____, ressortissant camerounais, au bénéfice d'un permis de séjour d'étudiant, a exercé une activité lucrative pour le compte de la société X Sàrl à Genève. L'intéressé est père de quatre enfants issus de son union avec Madame N_____, et de six enfants nés hors mariage de sa relation avec Madame NN_____. Tous les enfants vivent au Cameroun avec leurs mères respectives.

2. L'intéressé a déposé une demande d'allocations familiales pour ses enfants.

3. Par décision du 21 mai 2002, le Service cantonal d'allocations familiales (ci-après le SCAF) a octroyé à l'intéressé des allocations familiales pour les quatre enfants nés pendant le mariage, à savoir C-, I-, M- et M- (cf. pièce N° 11 SCAF).

4. Après avoir requis divers documents relatifs aux autres enfants de l'intéressé, le SCAF, par décision du 18 juin 2002, a refusé l'octroi d'allocations familiales en faveur des enfants de Madame NN_____, au motif que l'intéressé ne pouvait pas établir avec certitude qu'il assumait leur entretien de manière prépondérante et durable. Le SCAF s'est référé à une jurisprudence de la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales, aux termes de laquelle pour que l'entretien puisse être considéré comme prépondérant, il faut que le parent qui ne détient ni l'autorité parentale ni la garde de l'enfant verse une contribution au moins égale à l'allocation versée par mois et par enfant, soit 200 fr, ceci indépendamment du niveau de vie dans lequel l'enfant réside.

5. Le 24 juin 2002, l'intéressé à interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales (ci-après la Commission cantonale de recours), faisant valoir qu'il est le père légal des enfants K_____, B_____ et T_____. Il se réfère à un jugement ainsi qu'à une ordonnance du 29 juin 1981 lui conférant l'autorité parentale et la garde des enfants. Il allègue d'autre part que la cohabitation avec les enfants et leurs mères a toujours existé depuis leur naissance. Il expose qu'il est salarié de la fonction publique camerounaise et que ses enfants et leur deux mères bénéficient de son traitement salarial, ainsi que d'envois en espèces une fois par mois. L'intéressé estime avoir apporté tous les documents exigés par le SCAF et conclut à l'octroi d'allocations familiales en faveur de ses trois enfants du fait qu'ils sont reconnus.

6. Dans son préavis du 26 août 2002, le SCAF relève que l'enfant L est âgé de 16 ans, de sorte qu'il ne peut bénéficier d'allocations familiales. Pour le surplus, le SCAF estime qu'aucun document ne prouve que le recourant détient l'autorité parentale sur ses enfants, ni qu'il en assure leur garde. S'agissant de l'entretien prépondérant, il considère que le recourant n'a pas établi qu'il participait à l'entretien des enfants, dès lors que les avis de versements ne sont adressés qu'à Madame N_____,

son épouse. Pour le surplus, le SCAF ne saurait s'en tenir à la seule déclaration signée par les épouses en date du 19 avril 2002 pour admettre que l'intéressé assume l'entretien des enfants L, C et Y. Il conclut au rejet du recours.

7. Dans sa réponse du 30 septembre 2002, Monsieur A_____ relève que tous ses enfants, ainsi que les deux mères vivent à son domicile, à Yaoundé. Il explique que par ignorance de la loi suisse, il n'avait sollicité des allocations familiales que pour trois de ses enfants nés hors mariage, qui avaient été reconnus par-devant les Tribunaux camerounais ; il conclut à l'octroi d'allocations familiales pour les trois autres enfants. Pour le surplus, il allègue détenir l'autorité parentale et la garde de ses enfants, dès lors que tous les enfants résident chez lui, avec leurs mères respectives. Il se réfère encore à la déclaration signée par les épouses en date du 19 avril 2002 et explique que si les versements faits par le biais de la Western Union à la fin de l'année 2001 et au début de l'année 2002 l'étaient en faveur de son épouse uniquement, c'est en raison du fait que la mère de ses enfants nés hors mariage avait perdu sa carte nationale d'identité et qu'aucun envoi ne pouvait être effectué à son nom.

8. Procédant à l'instruction de la cause, la Commission cantonale de recours a requis des précisions complémentaires de l'intéressé et l'a entendu en audience de comparution personnelle. L'intéressé a déclaré avoir vécu maritalement avec Madame NN_____ dans le logement familial. De cette relation sont nés six enfants, à savoir L K_____, C B_____, T_____, N_____, NK_____ et E_____. Les trois premiers enfants ont été reconnus par jugement du Tribunal de premier Degré de Yaoundé. Quant aux trois derniers, ils n'ont pas été reconnus par le Tribunal pour des raisons inhérentes au droit coutumier camerounais, en ce sens qu'il n'y avait pas d'importance pratique à obtenir un jugement du Tribunal. En effet, son employeur, le Ministère de l'éducation nationale, avait supprimé les allocations familiales. Il a exposé que la filiation parentale avec ses six enfants est établie selon le droit coutumier et reconnue en droit de la famille camerounais. Il a donné des explications quant au choix du nom de famille porté par ses six enfants et a fait valoir qu'au Cameroun, le droit civil reconnaît la polygamie et les hommes sont autorisés à épouser plusieurs femmes. Il a rappelé que ses dix enfants vivent tous sous le même toit, chez lui au Cameroun, avec leurs mères. Ces dernières n'exercent pas d'activité lucrative à l'extérieur et s'occupent des enfants et du ménage. Sa famille dépend entièrement de lui et il lui envoie régulièrement entre 2000 et 2500 fr par mois, soit par les services de Western Union, soit par le biais d'un compatriote chargé de remettre l'argent sur place, à Yaoundé, à l'une de ses épouses.

9. La Commission cantonale de recours a requis l'assistance du Consulat général de Suisse à Yaoundé, aux fins de déterminer le droit de la famille relatif aux six enfants naturels de Monsieur A_____ et enfin, de procéder à une vérification des actes de naissance des enfants précités.

10. Le Consulat général de Suisse de Yaoundé a fait parvenir au Tribunal cantonal des assurances sociales, auquel la cause a été transmise d'office dès le 1er août 2003, un rapport d'enquêtes du 31 décembre 2003, ainsi qu'un avis de droit établi par son avocate de confiance relatif au droit de la famille camerounais.

11. Les pièces ont été dûment communiquées aux parties qui ont persisté dans leurs conclusions.

12. Pour le surplus, les éléments pertinents résultants du dossier et de l'instruction seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » ci-après.

EN DROIT

1. a) 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 (art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

- elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

- l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.

- une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1er août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres

juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc… qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts…). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1er janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires de la loi modifiant la LOJ, la présente cause, introduite avant l'entrée en vigueur de la loi

et pendante devant la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales, a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique, notamment sur les contestations prévues à l'article 38 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 – LAF (cf. art. 1, let. r et 56V, al. 2, let. e LOJ). Le Tribunal de céans est ainsi compétent pour juger du cas d'espèce.

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

3 a) L'objet du litige consiste à déterminer si le recourant peut être mis au bénéfice d'allocations familiales pour ses enfants nés hors mariage domiciliés auprès de leur mère à Yaoundé.

La loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (ci-après LAF) 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).

Sont notamment assujetties à la loi 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 (cf. art. 2, al. 1, let a LAF).

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a exercé une activité lucrative salariée auprès d'un employeur genevois affilié au SCAF, dès le 11 février 2001. Il est en conséquence assujetti à la loi au sens de la disposition précitée.

b) Aux termes de l'article 3, al. 1 LAF, 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. L'allocation pour enfant est accordée dès le mois qui suit celui de la naissance de l'enfant jusqu'à la fin du mois 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). L'allocation familiale s'élève à 200 fr. par mois pour l'enfant jusqu'à 15 ans (art. 8, al. 2, let. a LAF).

Il convient de déterminer si le recourant, assujetti à la LAF, remplit l'une des conditions alternatives lui conférant la qualité de bénéficiaire des prestations au sens de l'article 3, al. 1 LAF.

Il résulte des pièces du dossier que le recourant est le père des six enfants issus de sa cohabitation avec Madame NN_____ (cf. actes de naissance, pièces n° 1 à 4 recourant). Le Tribunal de céans relève que K_____, né le janvier 1986, était déjà âgé de plus de 15 ans révolus lorsque son père a commencé à exercer une activité lucrative ; le recourant ne saurait en conséquence prétendre à

des allocations familiales en sa faveur. T_____ et B_____, nés respectivement en 1988 et 1990, ont été reconnus, selon jugement du Tribunal du premier Degré de Bafoussam, République du Cameroun (cf. pièce recourant).

L'article 19, al. 2 du règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales (ci-après RELAF) dispose qu'en cas de litige concernant la qualité d'enfant, la notion de garde, d'autorité parentale, de domicile ou d'autre notion de droit civil, il est statué selon le droit fédéral.

Selon l'article 68, al. 1 de loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (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. D'autre part, la reconnaissance d'un enfant intervenu à l'étranger est reconnue en Suisse lorsqu'elle est valable dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant, dans son Etat national, dans l'Etat du domicile ou encore dans l'Etat national de la mère ou du père (art. 73, al. 1 LDIP). Enfin, les relations entre parents et enfants sont régies par le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant (art. 82, al. 1 LDIP).

Il résulte de l'avis de droit transmis par le Consulat de Suisse à Yaoundé au Tribunal de céans, qu'en droit camerounais, la filiation d'un enfant à l'endroit du père non marié avec la mère de l'enfant, est établie et valable une fois que le nom du père naturel est porté dans l'acte de naissance, que ce soit à partir du jugement de reconnaissance ou au moment de la déclaration de naissance devant l'officier d'état civil (art. 41, 43, al.1 et 44, al.1 de l'Ordonnance n° 81- 02 du 29 juin 1981 portant organisation de l'état civil au Cameroun).

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans constate que la filiation des six enfants nés hors mariage à l'égard de leur père A_____ est établie à satisfaction de droit, au vu des actes de naissance dont l'authenticité a été dûment vérifiée par le Consulat de Suisse à Yaoundé, ainsi que des jugements de reconnaissance émanant des autorités camerounaises.

c) S'agissant de la garde et de l'autorité parentale pour les enfants issus de parents non mariés, l'article 47 de l'Ordonnance n° 81-02 du 29 juin 1981 dispose que la puissance paternelle sur les enfants nés hors mariage est conjointement exercée par la mère et par le père à l'égard duquel la filiation a été légalement établie. En cas de désaccord, elle est exercée par le parent qui a la garde effective de l'enfant, sauf décision contraire du juge. En d'autres termes, même si les parents ne sont pas ensemble, ils exercent conjointement la puissance paternelle et la garde est reconnue à celui des parent qui réside effectivement avec les enfants. Enfin, les dispositions de l'article 203 du Code civil sur l'entretien des enfants légitimes est applicables aux enfants naturels et chaque parent est tenu de lui offrir des aliments, l'entretenir, l'éduquer et l'élever.

Il résulte de ce qui précède que le droit camerounais attribue aux deux parents les mêmes droits et obligations sur les enfants, qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage. Les obligations du père sont similaires au contenu de l'autorité parentale, telle qu'elle est définie par le droit suisse (art. 301 et suivants du Code civil) qui prévoit que les père et mère déterminent les soins à donner à l'enfant, dirigent son éducation en vue de son bien et prennent les décisions nécessaires, sous réserve de sa propre capacité.

En l'espèce, si la question de la garde des enfants peut être laissée ouverte, force est de constater que le recourant exerce l'autorité parentale sur ses enfants naturels, conformément aux dispositions légales susmentionnées. Il remplit ainsi l'une des conditions alternatives de l'article 3, al. 1 LAF, de sorte qu'il peut prétendre aux allocations familiales en faveur de Clovis et Yves, dont il a fait mention dans sa demande d'allocations familiales du 22 avril 2002.

4. S'agissant des enfants D, N et D, le recourant a requis des allocations familiales pour ces derniers la première fois dans ses écritures du 27 septembre 2002. Cette demande doit permettre de fixer le point de départ de la prescription de l'article 12, al. 1 LAF, aux termes duquel 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 moins pour lequel elles étaient dues (cf. art. 12, al. 1 LAF ; jurisprudence CCR, décision AM du 20 novembre 1992, ad ancien article 10A, al. 1 LAF).

5. Dès lors que l'une des conditions prévues à l'article 3, al. 1 LAF est remplie, il est inutile d'examiner encore la condition de l'entretien prépondérant et durable. L'article 4 LAF enjoint cependant au bénéficiaire d'affecter exclusivement les prestations à l'entretien des enfants. Le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de juger à cet égard que l'affectation aux enfants devra dès lors être contrôlée par la caisse. Il appartient à celle-ci de verser les prestations directement à la personne ayant de fait la garde, ou à tout le moins de s'assurer que celles-ci soient bien reversées par le recourant au Cameroun, en exigeant régulièrement des justificatifs (cf. arrêt n° 240/2004 du Tribunal cantonal des assurances sociales du 14 avril 2004).

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 du Service cantonal d'allocations familiales du 21 mai 2002 ;

4. Dit que Monsieur A_____ a droit aux allocations familiales pour ses enfants, dans le sens des considérants ;

5. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, la procédure étant gratuite.

Le greffier:	La Présidente :
Walid Ben Amer	Juliana BALDE

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