RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1800/2003 **ATAS/805/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 6 octobre 2004

4ème chambre

En la cause

Monsieur W_____ recourant

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES SANS ACTIVITE LUCRATIVE, p.a. Caisse cantonale genevoise de compensation**,** route de Chêne 54, case postale 360, 1211 Genève 29 intimée

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente,
Mesdames Karine STECK et Doris WANGELER, juges

EN FAIT

1. Monsieur W_____, né en mai 1969, de nationalité ivoirienne, réside à Genève depuis le 26 novembre 1997. Il est au bénéfice d'une autorisation de séjour B pour études à l'Université de Genève.

2. Célibataire, l'intéressé est père d'un enfant prénommé A., né le 21 août 1996, issu de sa relation avec Madame T_____. L'enfant vit en Côte d'Ivoire avec sa mère.

3. Le 30 avril 2003, l'intéressé a déposé une demande d'allocations familiales auprès de la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (CAFNA), en faveur de son fils.

4. Par décision du 5 juin 2003, la CAFNA a accordé à l'intéressé des allocations familiales pour son fils dès le 1er décembre 2002.

5. Le 24 juin 2003, l'intéressé a formé opposition auprès de la CAFNA, estimant avoir droit aux allocations familiales avant décembre 2002, au motif qu'il s'est toujours occupé de son fils depuis sa naissance et qu'il a toujours participé à son entretien par l'envoi de mandats ou de sommes confiées à des tiers chargés de les reverser à la mère. Il a mentionné que son fils, malade, nécessitait des soins qu'il a financés.

6. Par décision du 13 août 2002, la CAFNA a rejeté l'opposition de l'intéressé, au motif que l'intéressé n'avait pas fourni la preuve de participer à l'entretien de son enfant avant décembre 2002, les versements d'argent n'ayant pas pour destinataire la mère de l'enfant et ne concernant pas la période rétroactive en cause. Elle relève d'autre part que les arriérés d'allocations familiales ne pourraient être octroyés que deux ans avant le dépôt de la demande, soit en l'occurrence avril 2001. Or, l'intéressé n'assume pas l'entretien prépondérant de son fils pour la période en cause. Elle conclut au rejet du recours.

7. Par acte posté d'Abidjan le 12 septembre 2003, Monsieur W_____ a interjeté recours contre cette décision. Il rappelle qu'il est étudiant à l'Université de Genève depuis 1996 et qu'il n'a demandé l'effet rétroactif que pour les deux ans précédant sa demande et non pas depuis 1999. Il considère d'autre part avoir apporté la preuve qu'il participait de manière prépondérante à l'entretien de son fils, que ce soit par personnes interposées ou par mandats et qu'il a fourni tous les justificatifs requis.

8. Dans sa réponse du 22 octobre 2003, la CAFNA a maintenu ses conclusions.

9. Procédant à l'instruction de la cause, le Tribunal de céans a requis un avis de droit de l'Institut suisse de droit comparé relatif à la question de l'autorité parentale en

droit ivoirien. Il a également demandé au recourant des précisions quant à sa situation personnelle.

10. Le recourant a indiqué qu'il avait exercé diverses activités lucratives pendant ses études.

11. Les pièces ont été dûment communiquées aux parties.

12. Dans ses dernières conclusions, l'intimée s'en rapporte à justice pour ce qui concerne l'appréciation de la conformité des pièces avec le droit ivoirien, alors que le recourant n'a pas déposé d'observations.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 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 permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'élection de nouveau juges assesseurs (art. 162 LOJ).

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que cette disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et qu'elle était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004 publié in ATF 130 I 226). C'est dans la composition prévue par l'art. 162 LOJ que le Tribunal de céans statue dans la présente cause.

   Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Préalablement, le Tribunal relève que c'est à tort que l'intimée a muni sa décision du 5 juin 2003 des moyens de droit comportant une voie d'opposition. En effet, il y a lieu de rappeler que la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier

2003, coordonne le droit fédéral des assurances sociales (art. 1 LPGA). A défaut de renvoi aux règles de procédure fédérale dans la loi genevoise sur les allocations familiales, la LPGA ne saurait s'appliquer. La seule voie de droit ouverte est, conformément à l'article 38 alinéa 1 LAF, celle du recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. La décision sur opposition rendue par l'intimée est en conséquence nulle.

L'opposition formée par le recourant le 24 juin 2003 constitue en réalité un recours contre la décision du 5 juin 2003, complété par ses arguments développés dans ses écritures du 12 septembre 2003. Déposé dans la forme et délai imposés par la loi, ledit recours est ainsi recevable.

3. L'objet du litige consiste à déterminer si le recourant, étudiant, peut être mis au bénéfice d'allocations familiales antérieurement à décembre 2002 pour son fils A., né hors mariage le 21 août 1996, résidant en Côte d'Ivoire avec sa mère.

La loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (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).

L'article 2 définit le cercle des personnes assujetties, au nombre desquelles figurent notamment 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 (art. 2 al. 1 let. a) LAF) et les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 - LAVS (cf. art. 2 al. 1 let c) LAF).

En l'espèce, le recourant, de nationalité ivoirienne, est au bénéfice d'un permis de séjour B pour études. Il est immatriculé à l'Université de Genève, en faculté des sciences (cf. pièces no. 1 et 5 intimée). Il a déposé une demande d'allocations familiales auprès de la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative – CAFNA (cf. pièce no. 1 intimée).

Il convient en premier lieu d'examiner si le recourant est assujetti à la loi genevoise sur les allocations familiales au sens de l'art. 2 al. 1 let. c) LAF, à savoir s'il est domicilié en Suisse et assujetti à la LAVS, conformément à l'art. 1*a* al. 1 let. a LAVS.

Les personnes qui séjournent en Suisse uniquement à des fins particulières, tels que pour faire une visite, une cure, passer des vacances, faire des études ou acquérir une formation professionnelle ne créent pas de domicile (cf. art. 26 du Code civil suisse – CCS ; chiffres 1025 et 1026 des Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI – DAA). Ainsi, les étudiants (suisses ou étrangers) appelés à n'effectuer qu'un séjour d'études en Suisse sont réputés

non domiciliés en Suisse ; tant qu'il n'exercent aucune activité lucrative dans le pays, ils ne sont pas soumis à l'assurance-vieillesse et survivants et ne doivent pas payer de cotisations (cf. art. 2 al. 1 let. a RAVS ; chiffres 2009, not. 2013 des Directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des non actifs- DIN, teneur en vigueur jusqu'au 31.12.2003, et chiffres 1026 et 3090 DAA dès 1.01.2004). Force dès lors est de constater que le recourant n'est pas domicilié en Suisse au sens des articles 23 et suivants CCS et qu'il n'est pas assujetti à la LAVS en tant que non-actif.

Le recourant ne remplissant pas les conditions d'assujettissement au sens de l'art. 2 al. 1 let. c) LAF, il ne peut prétendre à des allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (cf. art. 3 LAF).

Le recours sera en conséquence rejeté, mais pour d'autres motifs que ceux invoqués par l'intimée.

Il appartiendra au recourant de présenter, le cas échéant, une demande d'allocations familiales, pour les mois où il a exercé une activité lucrative et a été soumis à la LAVS selon l'art. 1*a* al. 1 let. b) LAVS, auprès des caisses d'allocations familiale de ses employeurs, sous réserve de la prescription.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

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

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Sur le fond :

2. Le rejette .

Le greffier:	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux partiess