



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2000/2003

ATAS/91/2004

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 4 mars 2004

3^{ème} Chambre

En la cause

Mineur K _____

Représenté par le Service du Tuteur Général, case postale 3903,
1211 Genève 3 recourant

contre

**CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES
SANS ACTIVITE LUCRATIVE**, Case postale 360,
1211 Genève 29 intimée

Siégeant : **Madame Karine STECK, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et
Maya CRAMER, juges**

EN FAIT

1. Maddy K_____ est né en octobre 1986. Par ordonnance du 25 octobre 2001, le Tribunal tutélaire a retiré la garde de l'enfant à sa tante, Madame K_____ - qui en était titulaire jusqu'alors - et a désigné Madame G_____ aux fonctions de curatrice de l'enfant « pour représenter la titulaire de l'autorité parentale, pour surveiller et financer le placement, ainsi que pour organiser les relations personnelles entre le mineur et sa tante » au sens des articles 310 al. 1 et 392 chiffre 3 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC). L'enfant a été placé au foyer d'éducation de Prêles. Son budget mensuel, de 10'447 fr., est assuré par le fonds de placement du Département de l'instruction publique, d'une part, et par l'Hospice général, d'autre part.
2. Le Tuteur général, invoquant le mandat qui lui avait été confié, a déposé une demande de prestations auprès de la caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (ci-après la CAFNA). A la caisse qui lui réclamait de plus amples informations, il a expliqué que la tante de l'enfant l'avait élevé depuis son plus jeune âge et l'avait même adopté mais que cette adoption n'était pas reconnue en Suisse.
3. Par décision du 13 décembre 2002, la CAFNA a rejeté la demande du Tuteur général au motif que la qualité de bénéficiaire ne pouvait être reconnue à celui qui exerce un mandat de curatelle de représentation à moins que cette personne n'assume l'entretien de l'enfant de manière prépondérante et durable.
4. Par courrier du 14 janvier 2003, le Tuteur général a interjeté recours contre cette décision. Il conclut à son annulation et à ce que des allocations familiales lui soient versées, au nom du mandat qui lui a été confié. Il admet que la curatrice ne dispose pas de l'autorité parentale puisque celle-ci n'a pas été retirée à sa mère et qu'elle n'assume pas non plus de manière prépondérante et durable l'entretien de son pupille. La curatrice est cependant titulaire de la garde - qui a été formellement retirée à la tante de l'enfant par le Tribunal tutélaire - dans la mesure où il lui incombe d'organiser et financer le placement du mineur.
5. Dans son préavis du 11 mars 2003, l'autorité intimée, invitée à se prononcer, a conclu au rejet du recours. Elle relève n'avoir reçu pour toute pièce justificative qu'une ordonnance tronquée du Tribunal tutélaire concluant au retrait de la garde de l'enfant, à la privation de liberté du mineur et à l'institution d'une curatelle. Quant au fond, la caisse relève que selon la jurisprudence en vigueur, en cas de mandat de curatelle de représentation, le curateur ne possède pas la qualité de bénéficiaire puisque l'autorité parentale n'a pas été retirée aux parents

et que la garde ne lui a pas été attribuée. Certes, en l'occurrence, la garde de l'enfant a été retirée à sa tante mais il n'en demeure pas moins qu'elle n'a pas expressément été confiée à l'autorité tutélaire.

6. Par courrier du 12 mai 2003, la curatrice de l'enfant a souligné que le secret de fonction auquel elle était tenue lui interdisait de communiquer l'intégralité des ordonnances de l'autorité tutélaire relatives à l'un de ses pupilles. Elle soutient que lorsque le détenteur de l'autorité parentale se voit privé du droit de garde par décision prise au sens de l'art. 310 CC, ce droit passe de jure à l'autorité tutélaire. A Genève, l'autorité tutélaire confie à un curateur officiel le soin de déterminer le lieu de vie et le mode de prise en charge.
7. La CAFNA a persisté dans ses conclusions.

* * *

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 O5) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales statuant en instance unique, sur les contestations en matière d'allocations familiales notamment (cf. art. 56 V al. 2 let. e LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.
2. Le Tribunal constate que le recours, interjeté en temps utile (cf. art. 38 al. 1 de la loi sur les allocations familiales [LAF]), est recevable en la forme.
3. a. Sont notamment assujetties à la loi sur les allocations familiales : (a) 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 ; (b) les personnes domiciliées dans le canton, qui exercent une activité indépendante ou qui paient des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants en tant que salariés d'un employeur non tenu de cotiser ; (c) les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (cf. art. 2 al. 1 LAF).
3. b. Selon la jurisprudence, il y a lieu de reconnaître la qualité d'assujetti à la personne qui se voit nommément désignée comme tuteur ou curateur (cf. jugements de la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales : 451/01 du 21 décembre 2001 et 998/97 du 20 mars 1998, notamment). En l'occurrence, la curatrice est manifestement assujettie au régime genevois.

-
4. a. Encore faut-il, pour qu'une personne assujettie puisse se voir reconnaître la qualité de bénéficiaire, qu'elle remplisse l'une des conditions alternatives énoncées par l'art. 3 al. 1 LAF, c'est-à-dire qu'elle ait la garde d'un ou plusieurs enfants ou qu'elle exerce l'autorité parentale ou encore qu'elle en assume l'entretien de manière prépondérante et durable.
- b. Si l'on peut admettre la qualité de bénéficiaire au tuteur qui exerce l'autorité parentale ou à celui qui exerce un mandat de garde, il n'en va pas de même pour celui qui ne s'est vu confier qu'un mandat de curatelle de représentation, lorsque l'autorité parentale n'a pas été retirée aux parents. Il reste alors à déterminer si le curateur assume l'entretien de l'enfant de manière prépondérante et durable ou non.
- c. En l'espèce, la mère de l'enfant est restée titulaire de l'autorité parentale et il n'est pas contesté que la curatrice n'assume pas l'entretien de son pupille de manière prépondérante et durable. Il reste donc à déterminer qui est titulaire du droit de garde.
5. a. Selon l'art. 310 al. 1 du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC), l'autorité tutélaire, lorsqu'elle ne peut éviter autrement que le développement de l'enfant ne soit compromis, retire l'enfant aux père et mère ou au tiers chez qui il se trouve et le place de façon appropriée. C'est le titulaire du droit de garde qui détermine si l'enfant vivra dans son foyer ou chez des tiers (C. HEGNAUER, Droit suisse de la filiation, Précis de droit Stämpfli, p. 174ss).
- b. La Commission cantonale de recours a jugé que lorsque la garde était expressément retirée aux parents et confiée - explicitement ou non - à l'autorité tutélaire, le curateur en était titulaire, dans la mesure où il lui appartenait d'effectuer toutes les démarches en vue de placer l'enfant dans un foyer et où il devait également veiller à ce que ce placement se déroule dans de bonnes conditions (art. 308 CC). Il est en effet apparu que ce cas était en tous points comparable à celui d'un enfant qui serait interne dans un établissement scolaire : ce n'est pas parce que l'enfant vit dans ledit établissement que ses parents
-

perdent le droit de garde (cf. jugements de la Commission cantonale de recours : 37/03 du 27 juin 2003 ; 385/01 du 21 décembre 2001). Il en va différemment lorsque la garde n'a pas été expressément retirée aux parents (cf. jugements de la Commission cantonale de recours : 25/03 et 47/03 du 27 juin 2003 ; 451/001 du 21 décembre 2001).

c. En l'espèce, il est vrai que l'autorité tutélaire n'a pas expressément confié la garde à la curatrice. Elle l'a cependant retirée à la tante de l'enfant, sans la confier à personne d'autre. Il y a dès lors lieu de considérer que la curatrice assume le droit de garde de facto et qu'elle peut donc être considérée comme bénéficiaire au sens de l'art. 3 al. 1 LAF.

6. Eu égard aux considérations qui précèdent, le grief invoqué est fondé et il convient d'admettre le recours et d'annuler la décision attaquée.

**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 rendue le 13 décembre 2002 par la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative ;
4. Constate que la curatrice de l'enfant Maddy K_____ a droit à des allocations familiales.

La greffière :

Janine BOFFI

La présidente :

Karine STECK

Le présent arrêt est notifié aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe