RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2389/2003 **ATAS/62/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 3 février 2004

1ère Chambre

En la cause

Monsieur M_____ recourant

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DE LA FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES
Rue de Saint-Jean 98, 1212 GENEVE 11 intimée

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mme Giovanna DESCLOUX et M. Pierre GUERINI, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur M_____, au bénéfice d'une autorisation de séjour temporaire pour études à Genève travaille depuis le 28 mars 2003 au service de la société X_____, en qualité de nettoyeur, à raison de douze heures par semaine.

2. Il a déposé le 20 juin 2003 une demande auprès de la Caisse d'allocations familiales de la fédération des entreprises romandes (ci-après la Caisse) visant à obtenir les allocations familiales pour ses quatre enfants, N., J., K. et B., respectivement nés les 24 novembre 1995, 1er janvier 1997, 13 juin 1998 et 30 juillet 2002, étant précisé qu'il n'est pas marié avec les mères des enfants. Ceux-ci vivent au Cameroun avec sa propre mère.

3. Par décision du 22 octobre 2003, la Caisse a rejeté sa demande, au motif qu'il n'assumait pas l'entretien de ses enfants de manière prépondérante.

4. Monsieur M_____ a formé opposition à ladite décision le 24 octobre 2003 auprès de la Caisse, conformément aux moyens de droit indiqués dans la décision litigieuse. Il allègue que :

> « je commencerai en vous précisant que j'assume l'entretien de mes enfants d'une manière prépondérante comme l'autorité parentale me revient. Je continuerai en disant que j'ai pris des engagements lors de la reconnaissance de ces derniers de m'occuper entièrement d'eux jusqu'à leur majorité, dont n'étant pas marié à leur différente mère je suis le seul responsable devant la justice. J'assume toutes les dépenses relatives à leur entretien (éducation, santé, habillement, nutrition, etc.).
>
> (…) Compte tenu du fait que je suis ingénieur du génie rural j'ai développé une activité agricole qui permet à ma mère de continuer de s'occuper de mes enfants pendant mon absence dans les meilleures conditions possibles.

5. Par décision sur opposition du 13 novembre 2003, la Caisse a confirmé la décision litigieuse, considérant que

> « compte tenu des éléments en fait et en droit qui précèdent vous semblez satisfaire à l'exigence formelle de l'exercice de l'autorité parentale requise à l'article 3 LAF. Il appert donc que vous remplissez la qualité de bénéficiaire au sens de cette disposition. Néanmoins compte tenu du niveau de vos revenus et partant des montants modestes que vous pouvez reverser en faveur des enfants au Cameroun, force est d'admettre que les allocations ne sauraient dans votre cas être réputées affectées exclusivement à leur entretien. Qui plus est, la valeur probante des pièces que vous nous avez remises nous paraît insuffisante ».

6. Monsieur M_____ a interjeté recours le 12 décembre contre ladite décision.

EN DROIT

1. Dans sa décision notifiée le 22 octobre 2003, la Caisse a indiqué que celle-ci pouvait être contestée par voie d'opposition auprès d'elle-même. Elle s'est fondée sur l'article 52 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) en vigueur depuis le 1er janvier 2003, selon lequel :

> « Les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure ».

Le Tribunal de céans rappelle à cet égard que la LPGA coordonne le droit fédéral des assurances sociales (article 1 LPGA).

Aux termes de l'article 2 LPGA,

> « Les dispositions de la présente loi sont applicables aux assurances sociales régies par la législation fédérale, si et dans la mesure où les lois spéciales sur les assurances sociales le prévoient ».

Or, aucun renvoi portant sur des règles de procédure à la loi fédérale ne figure dans la loi sur les allocations familiales (LAF). La LPGA, et plus particulièrement l'article 52 ne saurait dès lors s'appliquer en matière d'allocations familiales.

La voie de l'opposition auprès de la Caisse qui a rendu la décision est erronée. C'est à tort qu'elle figure dans la décision litigieuse. Qui plus est, il appert clairement de l'article 38 al. 1 LAF, selon la teneur actuellement en vigueur, que les décisions des caisses peuvent dans les trente jours à partir de leur notification faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal des assurances sociales. La décision sur opposition du 24 octobre 2003 rendue par la Caisse est en conséquence nulle. Il se justifie cependant, par économie de procédure, et pour ne pas causer un préjudice irréparable au recourant, de considérer que son recours du 10 décembre 2003 est réputé interjeté contre la décision du 22 octobre. Il est ainsi recevable.

2. L'article 2 al. 1 LAF définit le cercle des personnes assujetties à la loi. Il s'agit de

> 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 fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 ».

Le recourant exerce une activité lucrative salariée auprès de X_____ depuis le 28 mars 2003. Il est partant assujetti à la loi.

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 ».

Les trois hypothèses sont alternatives. Selon le droit camerounais, la filiation d'un enfant naturel à l'endroit de son père naturel, est fondée sur le lien du sang. Pour que cette filiation soit effective au regard de la loi, il faut que le nom du père soit inscrit dans l'acte de naissance de l'enfant. Tel est bien le cas en l'espèce. L'autorité paternelle est conjointement exercée par la mère et par le père à l'égard duquel la filiation a été légalement établie (article 47 de l'Ordonnance N° 81-02 du 29 juin 1981). Aussi, force est-il de constater que le recourant exerce bel et bien l'autorité parentale. Il peut de ce fait prétendre aux allocations familiales genevoises.

4. La Caisse s'inquiète de ce que les allocations familiales pourraient ne pas être destinées à participer à l'entretien des enfants. Cependant, l'article 4 LAF qui définit la nature, le but et le genre des allocations ne constitue pas une condition supplémentaire à réaliser pour se voir reconnaître la qualité de bénéficiaire. Il est donc inutile d'examiner si le recourant assume ou non l'entretien de ses enfants de manière prépondérante et durable.

5. L'article 4 LAF oblige en revanche le bénéficiaire à affecter exclusivement les prestations à l'entretien du ou des enfants. L'affectation aux enfants devra dès lors être contrôlée par la Caisse. Il appartiendra 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.

6. Aux termes de l'article 9 LAF, le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre. Ainsi, si le même enfant ouvre droit à des prestations familiales en vertu d'une autre législation ou de rapports de service régis par le droit public interne ou international, les allocations prévues ne sont pas dues. En l'espèce, il appert des pièces figurant dans le « chargé Caisse » qu'aucune prestation familiale n'est allouée au Cameroun pour les enfants.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

1. Dit que la décision sur opposition du 13 novembre 2003 est nulle ;
2. Admet le recours et annule la décision du 22 octobre 2003 ;
3. Dit que Monsieur M_____ a droit à des allocations familiales pour ses enfants ;

La greffière :	La présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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