RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2904/2006 **ATAS/974/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 17 octobre 2006

En la cause

Monsieur B_____, domicilié c/o Mme R_____, GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître TAVELLI François	recourant

contre

SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES, sis route de Chêne 54 à GENEVE	intimé

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Valérie MONTANI et Juliana BALDE, Juges

EN FAIT

1. Monsieur B_____, ressortissant marocain, travaille à Genève pour X_____ depuis le 1er mai 2004. Il a déposé le 12 octobre 2005 une demande auprès du SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES (ci-après le SCAF) visant à obtenir des allocations familiales pour ses deux enfants, T_____ et J_____, respectivement nés les 1998 et 2002, vivant ainsi que leur mère, Madame L_____, au Maroc.

2. Sur demande du SCAF, l'intéressé a produit, notamment, des certificats de résidence, attestant que ses enfants sont domiciliés à l'Angle de la rue , à Casablanca, la mère ayant pour adresse les 2 Mars également à Casablanca, divers relevés bancaires ainsi que des documents concernant les frais d'écolage pour les enfants ou des factures pour produits pharmaceutiques.

3. Par décision du 27 février 2006, le SCAF a refusé de reconnaître le droit de l'intéressé à des allocations familiales, considérant qu'il ne remplissait pas les conditions de l'art. 3 de la loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF).

4. Par décision du 18 juillet 2006, le SCAF a rejeté l'opposition formée par l'intéressé. Il relève que celui-ci, n'ayant jamais été marié avec la mère de ses enfants, n'est pas détenteur de l'autorité parentale. Il n'a pas non plus la garde des enfants puisque ceux-ci sont domiciliés au Maroc avec leur mère et n'assume pas leur entretien de manière prépondérante et durable.

5. L'intéressé, représenté par Maître François TAVELLI, a interjeté recours le 8 août 2006 contre ladite décision sur opposition. Il précise qu'il a contracté mariage avec Madame L_____ le 11 août 1997, qu'ils ont divorcé le 10 octobre 2003, que selon l'acte de divorce, l'épouse a renoncé à la garde des enfants à son profit, que les enfants sont restés au Maroc et que "c'est aussi bien ses parents, sa famille et son ex-épouse qui se chargent de l'éducation des enfants". Au surplus, il participe d'une manière prépondérante, pour ne pas dire exclusive, à l'entretien de ses enfants. Il conclut ainsi à l'octroi d'allocations pour ses deux enfants avec effet rétroactif.

   Il produit copie de l'acte de divorce daté du 10 octobre 2003 et traduit par un expert assermenté le 1er octobre 2005.

6. Dans sa réponse du 14 septembre 2006, le SCAF relève avec surprise, "dans la mesure où il n'en a jamais fait état", que l'intéressé a été marié avec la mère des enfants. Il conclut quoi qu'il en soit au rejet du recours, au motif que l'intéressé n'a pas la garde effective des enfants, que l'acte de divorce ne dit pas expressément qu'il est détenteur de l'autorité parentale bien que cette notion soit connue en droit marocain et enfin qu'il n'a pas établi qu'il assumait de façon prépondérante et durable l'entretien de ses enfants.

7. Interrogé par le Tribunal de céans, l'Ambassadeur de sa Majesté le roi du Maroc en Suisse a expliqué ce qu'il fallait entendre par un divorce "moyennant compensation Khôl". Cette forme de dissolution du mariage intervient à l'initiative de la femme qui ne peut obtenir le divorce judiciaire et dont le mari refuse la répudiation. Il a indiqué que "le fait que l'épouse ait renoncé à la garde des enfants au profit de leur père veut dire que c'est lui le responsable et le tuteur légal des enfants et que c'est à lui de subvenir à leurs besoins (logement, éducation, nourriture, soins médicaux etc.) et qu'effectivement l'autorité parentale va de pair avec le droit de garde des enfants".

8. Invité à se déterminer, le SCAF déduit du courrier de l'ambassade que le "divorce" des époux n'a pas fait l'objet d'une décision judiciaire. Il considère ainsi que, soit la dissolution du mariage n'a pas été faite conformément à l'ordre public suisse, et se pose dès lors également la question de savoir sous quel régime le mariage a été conclu pour pouvoir déterminer les droits parentaux de l'intéressé, soit la dissolution a été prononcée par un tribunal et il y a lieu de s'interroger pour quelle raison il n'en a pas fait état lors de son remariage conformément à l'art. 96 du Code civil suisse". Le SCAF persiste ainsi dans ses conclusions.

   L'intéressé quant à lui constate que sur la base des explications fournies par l'ambassade, il a la garde et l'autorité parentale sur ses enfants.

8. Ces courriers, datés du 4 octobre 2006, ont été transmis aux parties et 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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T 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'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38 de la loi sur les allocations familiales (LAF). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Le recours, interjeté en temps utile, est recevable (art. 38 a LAF).

4. Le litige porte sur le droit de l'intéressé aux allocations familiales pour ses deux enfants T_____ et J_____ vivant au Maroc.

5. L'art. 2 LAF définit quelles sont les personnes assujetties à la loi. Il s'agit :

   a) des 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) des 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) des personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946.

   L'intéressé exerçant une activité lucrative salariée auprès d'un employeur tenu de s'affilier à Genève est assujetti au sens de la LAF.

6. Aux termes de l'art. 3 LAF, une personne assujettie à la loi peut bénéficier des allocations familiales 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.

   Il résulte de l'acte de divorce du 10 octobre 2003, que l'intéressé et Madame Nadia L_____, mariés le 11 août 1997, ont divorcé par devant le Tribunal de première instance de Casablanca-Anfa. Il est indiqué que de l'union sont issus deux enfants, T_____ et J_____, "dont l'épouse a renoncé à la garde au profit de leur père".

   Il y a ainsi lieu de constater, sur la base de l'acte de divorce produit, ainsi que sur les explications de l'ambassade du Maroc en Suisse, que l'intéressé a l'autorité parentale et la garde des enfants, ce qui lui donne droit à des allocations familiales conformément à l'art. 3 al. 1 LAF. Le sort des enfants est en effet clairement défini dans l'acte de divorce prononcé par le tribunal marocain.

7. Le SCAF s'inquiète de ce que la dissolution du mariage n'ait, le cas échéant, pas été faite conformément à l'ordre public suisse. Il conviendrait en effet de se demander, à titre préjudiciel, si un divorce "moyennant compensation Khôl" respecte ou non l'ordre public suisse au sens de l'art. 27 de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP). La question peut toutefois être laissée ouverte, car si le divorce devait ne pas être reconnu, il en découlerait que l'intéressé et la mère des enfants seraient réputés mariés, et tous deux, dès lors, détenteurs de l'autorité parentale.

8. Aussi le recours doit-il être admis.

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 et annule les décisions des 27 février et 10 juillet 2006.
3. Dit que le recourant a droit aux allocations familiales genevoises depuis le 1er mai 2004.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de 1'200 fr., à titre de participation à ses frais et dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière	La Présidente
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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