RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3654/2006 **ATAS/1157/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 19 décembre 2006

En la cause

Madame B_____, domiciliée à GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître TORELLO Mario-Dominique	recourante
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES, sis route de Chêne 54 à GENEVE	intimée

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Maya CRAMER et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Par jugement du 5 mars 1998, la 2ème Chambre du Tribunal de première instance a prononcé le divorce des époux N_____et N_____, née F_____, mariés depuis le 11 mai 1994. La garde et l'autorité parentale de leur fils, M_____, né le 16 avril 1996, ont été confiées à la mère. Le 19 septembre 1999, celle-ci s'est remariée avec Monsieur B_____.

2. Le 9 janvier 2002, Madame B_____ a déposé auprès de la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES SANS ACTIVITE LUCRATIVE (ci-après la caisse) une demande visant à l'octroi d'allocations familiales pour son fils.

3. Le 15 mai 2006, Monsieur N_____a informé la caisse, qu'à la suite d'un incendie survenu chez son ex-épouse le 15 mars 2006, leur fils lui avait été confié par les services du Tuteur général. Précisant qu'une demande en modification du jugement de divorce du 5 mars 1998 avait été déposée le 28 avril 2006 auprès du Tribunal de première instance, Monsieur N_____a réclamé le versement des allocations familiales à lui-même pour son fils. Il a joint à son courrier

   - le rapport de police relatif à l'incendie,

   - une attestation établie le 15 mai 2006 par l'assistante sociale chargée de la mise en application de la curatelle d'appui éducatif en faveur de l'enfant, selon laquelle celui-ci a été confié dès le 15 mars 2006 par sa mère à son père,

   - un courrier de la même curatrice du 21 avril 2006, adressé aux deux parents, organisant le droit de visite de la mère, étant rappelé que l'enfant "est confié à Monsieur N_____actuellement et sous l'entière responsabilité de ce dernier",

   - une attestation du 3 avril 2006 signée par Monsieur N_____seul, selon laquelle Madame B_____ renonce à la pension alimentaire prévue par le jugement du 5 mars 1998, rétroactivement dès le 15 mars 2006,

   - une lettre adressée par Monsieur N_____à son ex-épouse réclamant à celle-ci le remboursement de certains effets qu'il avait achetés pour l'enfant après l'incendie de son appartement.

4. Par décision du 30 mai 2006, la caisse a annoncé à Madame B_____ que son droit aux allocations était suspendu, l'enfant étant placé chez le père. Par une nouvelle décision du 7 juin 2006, la caisse lui a confirmé que les allocations familiales seraient dorénavant versées directement au père de l'enfant.

5. Madame B_____, représentée par Maître Mario-Dominique TORELLO, a formé opposition le 28 juin 2006 aux décisions des 30 mai et 7 juin 2006. Elle précise qu'aucune décision judiciaire, même provisoire, n'a été prise entérinant le moindre changement d'attribution de la garde et/ou de l'autorité parentale. Ce n'est que provisoirement et le temps que l'appartement incendié soit remis en état que, d'entente entre les parents, l'enfant dort chez son père. Aussi Madame B_____ continue-t-elle à assumer l'entretien de l'enfant, notamment les primes d'assurance-maladie, les frais du parascolaire, et autres.

6. Le 28 août 2006, Monsieur N_____a transmis à la caisse copie du jugement rendu par le Tribunal de première instance (ci-après TPI) sur mesures provisoires le 25 août 2006. Selon ce jugement, l'autorité parentale et la garde de l'enfant lui ont dorénavant été transférées. Le juge a par ailleurs constaté que l'enfant vit chez son père depuis le 15 mars 2006.

7. Par décision sur opposition du 1er septembre 2006, la caisse rappelle qu'il lui appartient de contrôler que les sommes versées par elles sont affectées aux enfants, et qu'elle avait ainsi versé les allocations à Monsieur N_____, ce dernier étant devenu de fait le bénéficiaire des prestations, ce qui a été confirmé par le jugement sur mesures provisoires du 25 août 2006. La caisse a dès lors maintenu ses décisions du 30 mai et 7 juin 2006.

8. Madame B_____ a interjeté recours le 4 octobre 2006 contre ladite décision. Elle souligne que le jugement du 25 août 2006 n'est pas entré en force puisqu'elle a formé opposition à ce jugement rendu contre elle par défaut. Elle sollicite dès lors la suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé par le Tribunal de première instance sur la cause en modification du jugement de divorce pendante.

9. Dans sa réponse du 2 novembre 2006, la caisse considère que dans la mesure où Monsieur N_____a la garde effective de l'enfant depuis la mi-mars 2006, ce qui n'est pas contesté, c'est à juste titre que les allocations lui sont octroyées. La caisse en conclut qu'il n'y a pas lieu de suspendre la procédure et propose le rejet du recours.

10. Ce courrier a été transmis à la recourante et la cause gardée à juger pour ce qui concerne la demande de suspension.

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 la recourante aux allocations familiales pour son fils M_____.

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.

   La recourante, domiciliée à Genève et non active, est assujettie 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 n'est pas contesté que selon le jugement rendu par le TPI en date du 5 mars 1998, la garde et l'autorité parentale ont été confiées à la mère. Les allocations ont ainsi été octroyées à celle-ci depuis janvier 2002. Dès juin 2006 cependant, la caisse a considéré que les allocations devaient être payées directement à Monsieur N_____, compte tenu des divers documents, que celui-ci lui a transmis le 15 mai 2006, lesquels ont ensuite été entérinés par le jugement sur mesures provisoires du 25 août 2006.

7. La recourante allègue cependant que ce jugement n'est pas entré en force, puisqu'elle y a fait opposition en temps utile. C'est la raison pour laquelle elle requiert la suspension de la présente procédure.

Force est en effet de constater que le jugement du 25 août 2006 n'est pas entré en force. Le précédent jugement, du 5 mars 1998, déploie dès lors tous ses effets. La mère étant ainsi indubitablement titulaire de l'autorité parentale et de la garde, c'est elle qui demeure l'ayant-droit aux allocations familiales.

Toutefois, l'art. 4 LAF, complété par l'art. 11 LAF prévoient que les allocations familiales sont des prestations sociales en espèces, uniques ou périodiques, indépendantes du salaire, du revenu ou du degré d'activité, destinées à participer partiellement à la charge financière représentée par un ou plusieurs enfants. Elles doivent être affectées exclusivement à l'entretien du ou des enfants. Elles peuvent être payées, sur demande motivée, à un tiers ou à une autorité si le bénéficiaire ne les utilise pas ou risque de ne pas les utiliser pour l'entretien de l'enfant.

7. Or, à compter du 15 mars 2006, il a été établi, à satisfaction de droit, que l'enfant vit en réalité chez son père. Il n'est dès lors pas nécessaire de suspendre la présente procédure; il se justifie bien au contraire de confirmer le versement des allocations directement au père afin que ces prestations soient utilisées pour l'enfant. La Commission cantonale de recours AF, alors compétente, avait du reste déjà eu l'occasion d'en juger ainsi (jugement CRAF du 21 novembre 1997 en la cause TLM).

8. Aussi le recours est-il rejeté.

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. Le rejette.

3. 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