

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3658/2006

ATAS/593/2007

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 30 mai 2007

En la cause

Monsieur A _____, domicilié , 1202 Genève

recourant

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DES
ADMINISTRATIONS ET INSTITUTIONS CANTONALES
(CAFAC) p.a. CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE
COMPENSATION, route de Chêne 54, GENEVE

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Florence BRUTSCH et Bertrand REICH, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A _____, célibataire, de nationalité togolaise, réside à Genève depuis le 5 octobre 1991. Actuellement au bénéfice d'un permis B, l'intéressé a deux enfants, S _____, née le 1994 de sa relation avec Madame A _____, et I _____, né le 1995 de sa relation avec Madame D _____. Les deux enfants résident au Togo avec leur mère.
2. Au bénéfice de mesures cantonales de l'assurance-chômage depuis le 28 novembre 2005, l'intéressé a déposé une demande d'allocations familiales auprès de la Caisse d'allocations familiales des administrations et institutions cantonales (ci-après la CAFAC) en date du 29 mai 2006, en faveur de ses deux enfants.
3. A la demande de la CAFAC, l'intéressé lui a adressé les actes de naissance de ses enfants, ainsi que deux jugements rendus par le Tribunal de première instance de Lomé, au Togo, en date du 26 mai 2006, aux termes desquels S _____, élève, vit auprès de sa mère et I _____ vit auprès de Monsieur D _____, la garde des enfants étant attribuée à leur père.
4. Par décision du 23 juin 2006, la CAFAC a conclu au rejet de la demande, d'une part pour défaut d'authentification des actes de naissance des enfants, d'autre part au motif que si les jugements de Lomé lui donnent acte de ce qu'il assure l'entretien de ses enfants, ils mentionnent aussi qu'il en assure la garde officielle, alors même qu'il vit en Suisse et que ses enfants vivent au Togo.
5. Le 20 juillet 2006, l'intéressé a adressé à la CAFAC les actes de naissance authentifiés et a formé opposition en réclamant la validation de son droit et le rappel de ses prestations d'allocations familiales.
6. Par décision du 12 septembre 2006, la CAFAC a admis l'opposition concernant les allocations familiales en faveur de l'enfant I _____, avec effet rétroactif au 1^{er} novembre 2005. En revanche, elle l'a rejetée concernant l'enfant S _____ A _____, considérant que l'intéressé n'assume pas la garde de ses enfants, dès lors qu'il vit à Genève alors que ces derniers sont domiciliés au Togo. En conséquence, les conditions de la garde des enfants et de l'exercice de l'autorité parentale ne sont pas remplies par l'intéressé. S'agissant de l'entretien prépondérant, la CAFAC ne l'a pas admis s'agissant de S _____, dès lors que l'intéressé n'a pas versé l'équivalent de 400 fr. par mois durant la période considérée, puisqu'il n'a effectué aucun versement directement entre les mains de la mère. En effet, un versement a bien été effectué par l'intéressé en faveur de Monsieur A1 _____, mais ce dernier n'assume pas la garde des enfants. En conséquence, la CAFAC n'a pas admis que l'intéressé assume l'entretien prépondérant et durable de sa fille S _____.

7. L'intéressé interjette recours en date du 10 octobre 2006, s'opposant à la discrimination effectuée par la CAFAC entre ses deux enfants. Il relève que la mère biologique de sa fille a attesté formellement devant le maire de la ville d'ATAKPAMÉ qu'elle réceptionne les colis qu'il envoie à sa fille et qu'elle reçoit en main propres, directement de Monsieur D _____, les montants qu'il envoie afin d'assurer l'entretien, la scolarité et le paiement du logement de sa fille, conformément à leur désignation d'un commun accord de Monsieur D _____ comme son répondant au Togo pour les enfants. Il se réfère par ailleurs aux jugements rendus par le tribunal togolais en date du 26 mai 2006. Il expose qu'il est le père biologique des deux enfants et qu'il pourvoit à leur entretien, leur éducation et leur bien-être. Il explique que dans le régime coutumier togolais, le père qui vit à l'étranger exerce son autorité parentale par personnes interposées, qui ont préalablement été désignées par accord de la mère de l'enfant, de sa famille et du père. Ces personnes jouent le rôle de répondants, de tuteurs et de médiateurs et représentent les parents en cas d'absence, le but étant de favoriser l'épanouissement des enfants. Il relève d'autre part que le Ministère public de son pays lui a donné la garde de S _____ et a formellement reconnu qu'il assurait effectivement et entièrement son entretien, son logement et sa scolarité par l'envoi mensuel et régulier des moyens financiers et des biens d'équipement à travers son représentant au Togo, Monsieur D _____. Il considère qu'un jugement d'un tribunal togolais ne peut être contesté par la caisse. Il expose qu'il a déjà envoyé en 2006 une somme de 7'290 fr. 87 et en 2005 c'est une moyenne de 5'300 fr. qu'il a déboursés.
8. Dans sa réponse du 27 octobre 2006, la CAFAC précise que l'attestation du 20 septembre 2006 produite par l'intéressé n'est pas pertinente, que pour le surplus, seuls les justificatifs à compter de novembre 2005 peuvent être comptabilisés comme preuve d'entretien prépondérant et durable, dans la mesure où le recourant est au bénéfice de mesures cantonales depuis le 28 novembre 2005. Pour le surplus, la CAFAC persiste dans ses conclusions.
9. Dans une écriture du 4 novembre 2006, le recourant considère que l'attestation émise le 20 septembre 2006, signée par la mère de l'enfant devant l'autorité compétente, ne saurait être remise en cause par la CAFAC, dès lors qu'elle est marquée du timbre des services officiels togolais.
10. Le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle le 17 janvier 2007. Lors de cette audience, le recourant a exposé que sa fille S _____ vit avec sa mère, mais qu'il a toutefois prévu de verser les fonds en mains de Monsieur D _____ selon un arrangement pris aux termes du droit coutumier du Togo, et selon les termes du jugement qui a été rendu par le Tribunal de première instance d'AMLAME au Togo. La représentante de la CAFAC a indiqué que selon les recherches personnelles qu'elle a effectuées sur internet par rapport au droit togolais, il résulte que le père non marié avec la mère des enfants

détient l'autorité parentale sur ces derniers. Elle a exposé qu'elle allait discuter avec la Direction afin d'examiner si l'autorité parentale de Monsieur A _____ pouvait être admise s'agissant de S _____.

11. Par courrier du 22 janvier 2007, la CAFAC relève que, contrairement à ce qui a été relevé à l'audience, il appert du jugement du Tribunal de première instance togolais du 26 mai 2006 que S _____ est bien sous la garde exclusive de sa mère. Dans la mesure où un droit pourrait être ouvert en faveur du recourant, il convient de s'assurer que les prestations seront directement versées à Madame A _____ qui en assure la garde effective. Or, l'attestation du 20 septembre 2006 n'est à cet égard pas un élément suffisant, rien ne permettant de déduire qu'elle a été authentifiée sur la base d'un document officiel. En conséquence, la CAFAC priait le recourant de transmettre copie de la pièce d'identité ou du passeport de la mère de sa fille, afin de conclure cette affaire.
12. Invité à se déterminer, le recourant a indiqué dans ses écriture du 26 janvier 2007 que le tribunal togolais a accédé à sa requête et lui a donné acte de ce qu'il assurait entièrement l'entretien, le logement et la scolarité de ses deux enfants par l'envoi régulier de moyens financiers et des biens d'équipement. Il relève que par jugement du 10 juillet 2006, non seulement le tribunal togolais lui a donné la garde officielle de ses enfants, mais encore que l'autorité parentale des pères non mariés n'est guère l'objet de doutes au Togo et qu'elle est réglée par le Code des personnes et de la famille du 31 janvier 1980. Pour le surplus, son représentant légal, Monsieur D _____, verse à la mère de sa fille l'argent qu'il lui envoie pour couvrir ses besoins. D'autre part, s'agissant du document du 20 septembre 2006, il affirme que son autorité ne saurait être remise en cause par la CAFAC, dès lors qu'il s'agit d'un document authentique.
13. Le 14 février 2007, le recourant a fait parvenir au Tribunal copie de la pièce d'identité de la mère de sa fille, relevant que ce document démontre à l'évidence que la signature est identique à celle figurant sur l'attestation du 20 septembre 2006. Il conclut à l'octroi des allocations familiales.
14. Par courrier du 21 février 2007, la CAFAC a communiqué au Tribunal copie de sa décision du même jour, notifiée au recourant, par laquelle un montant de 2'600 fr. allait lui être versé, soit les allocations familiales dues en faveur de sa fille S _____ pour la période du 1^{er} novembre 2005 au 30 novembre 2006. L'intéressé était par ailleurs prié de lui adresser les justificatifs attestant qu'il avait bien reversé l'intégralité des allocations familiales à la mère de S _____ d'ici au 25 mars 2007, à défaut de quoi, elle se verra contrainte de lui réclamer les allocations familiales versées. La CAFAC concluait à ce que le recours du 10 octobre 2006 soit déclaré sans objet.

15. Invité à se déterminer, le recourant conclut à ce que la CAFAC lui verse la somme de 5'200 fr. correspondant aux allocations familiales de l'année 2005 en faveur de ses deux enfants, considérant que la caisse retient sans raison valable les allocations de l'année 2005. Pour le surplus, il relève que les allocations familiales de 2006 en faveur de son fils ont déjà été réglées les 30 octobre et 4 décembre 2006 et que par son récent paiement du 22 février, la caisse est en ordre seulement avec les allocations 2006 de ses deux enfants.
16. Le 7 mars 2007, le recourant a communiqué au Tribunal copie de deux bulletins de paiements internationaux du 26 février 2007 de respectivement 1'600 fr et 1'500 fr. à l'attention de Monsieur D _____, ainsi que copie d'un e-mail que lui a adressé sa fille S _____ le 2 mars 2007.
17. Le 16 mars 2007, la CAFAC relève que du 1^{er} janvier 2004 au 31 décembre 2005, l'intéressé était au bénéfice de prestations de l'assistance publique et qu'il n'a jamais déposé de demande d'allocations familiales. S'agissant de la période du 28 novembre 2005 au 29 novembre 2006, il a été au bénéfice de mesures cantonales, de sorte que des allocations familiales lui ont été octroyées pour la période du 1^{er} novembre 2005 au 30 novembre 2006 en faveur de ses deux enfants. Pour le surplus, elle considère que les justificatifs produits par le recourant dans sa lettre du 7 mars 2007 ne permettent pas de s'assurer qu'il a bien reversé la somme de 2'600 fr. en mains de Madame A _____ qui assure la garde effective de S _____.
18. Ces écritures ont été communiquées au recourant en date du 22 mars 2007, et la cause a été gardée à juger.
19. Un courrier complémentaire du recourant daté du 26 mars 2007 lui a été retourné en date du 29 mars 2007, de même qu'un envoi du 19 avril 2007.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 2 let. e de la loi cantonale sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996 (LAF).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 38A LAF).

3. L'objet du litige portait sur le droit ou non du recourant à des allocations familiales en faveur de S _____, pour la période courant dès le 28 novembre 2005, date à partir de laquelle il a été mis au bénéfice de mesures cantonales de l'assurance-chômage.

Or, par décision du 21 février 2007, communiquée au Tribunal de céans, l'intimée a accordé au recourant des allocations familiales en faveur de S _____ et lui a versé le montant de 2'600 fr, correspondant aux allocations familiales pour la période du 1^{er} novembre 2005 au 30 novembre 2006. Elle l'a d'autre part invité à faire la preuve du versement desdites allocations en mains de la mère de S _____ d'ici au 25 mars 2007, à défaut de quoi elle se verrait contrainte de lui en réclamer la restitution.

Dans ces conditions, se pose la question de savoir si le litige a encore un objet, étant rappelé qu'une décision rendue pendant lite ne met fin au litige que si elle donne entièrement satisfaction au recourant.

Invité à se déterminer, le recourant a réclamé les allocations familiales pour ses deux enfants pour toute l'année 2005, soit 5'200 fr., considérant que l'intimée les retenait à tort. Il a par ailleurs précisé, s'agissant de la preuve du versement des allocations familiales au Togo qu'il avait déjà versé les allocations en faveur de son fils en date du 30 octobre et 4 décembre 2006 et a adressé copie de deux bulletins de paiement internationaux du 26 février 2007, l'intimée considère que ces justificatifs ne sont pas probants, car ils ne permettent pas de s'assurer que le recourant a bien reversé la somme de 2'600 fr. en mains de la mère de S _____.

Force est de constater que dans la mesure où la nouvelle décision ne semble pas régler définitivement le litige entre les parties, le Tribunal entrera en matière pour ce qui est encore litigieux.

4. S'agissant de la question de la période durant laquelle l'intimée est tenue de verser des allocations familiales, le Tribunal de céans relève que la CAFAC n'est compétente pour octroyer des allocations familiales que durant la période où le recourant a été mis au bénéfice de mesures cantonales de l'assurance-chômage. En effet, durant cette période, l'employeur du recourant était affilié auprès d'elle, conformément à l'art. 18 al. 2 LAF.

Par conséquent, c'est à juste titre que la recourante a versé au recourant les allocations familiales en faveur de ses enfants pour la période du 1^{er} novembre 2005 au 30 novembre 2006. Les conclusions du recourant visant à ce l'intimée lui verse des allocations familiales pour ses deux enfants pour toute l'année 2005 sont ainsi mal fondées.

5. Concernant l'enfant S_____, l'intimée lui a finalement accordé les allocations familiales, l'invitant cependant à apporter la preuve du versement des allocations familiales en mains de la mère de celle-ci. Dans la mesure où l'intimée met en doute les justificatifs produits par le recourant à cet égard, le Tribunal entrera en matière.

Il convient de relever préalablement que le recourant, en tant que salarié au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales est assujéti à la loi au sens de l'art. 2 al. 1 LAF.

Une personne assujéti 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 (art. 3 al. 1 LAF). S'agissant des notions de garde et d'autorité parentale, il y a lieu de se référer à l'art. 19 al. 2 du règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales du 10 octobre 2001 (RELAF). Ce dernier précise qu'elles doivent être tranchées selon le droit fédéral. Or, la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP) prévoit en son art. 82 al. 1 que les relations entre parents et enfants sont régies par le droit de l'Etat de la résidence habituelle des enfants. Les décisions étrangères relatives aux relations entre parents et enfants sont reconnues en Suisse lorsqu'elles ont été rendues dans l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant ou dans l'Etat du domicile ou de la résidence habituelle du parent défendeur.

6. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant n'est pas marié avec la mère de S_____. Il convient en conséquence de déterminer s'il a la garde ou exerce l'autorité parentale ou encore assume l'entretien prépondérant de sa fille.

L'intimée a déclaré, lors de l'audience de comparution personnelle, que selon ses recherches, il apparaît que le père togolais non marié a bien l'autorité parentale sur ses enfants, ce qui suffirait à ouvrir droit aux allocations familiales en faveur du recourant, sans qu'il soit encore nécessaire d'examiner s'il en assume l'entretien prépondérant. En l'absence de texte législatif y relatif produit par l'intimée, le Tribunal de céans n'est pas en mesure de vérifier ce point.

Cette question peut toutefois rester ouverte. En effet, par jugement du 26 mai 2006, le Tribunal de première instance de troisième classe d'AMLAME, au Togo, pays de résidence de l'enfant, a "donné acte au recourant de ce qu'il a toujours assuré la garde officielle de l'enfant S_____, dont il assure mensuellement l'entretien, le logement et la scolarité nécessaire à travers son représentant au Togo le sieur D_____ et ce par l'envoi régulier de moyens financiers et des biens d'équipement". Or, le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de juger qu'il ne lui appartient pas, pas plus qu'à l'administration d'ailleurs, de remettre en cause la validité d'un jugement étranger statuant sur les relations entre parents et enfants, dans la mesure où ce dernier n'apparaît pas contraire à l'ordre public suisse (cf.

notamment ATCAS du 18 avril 2007, ATAS/415/2007). In casu, le Tribunal de céans n'a aucune motif lui permettant d'ignorer le jugement étranger constatant que le recourant assure la garde officielle de sa fille, Enfin, la mère de S_____ a confirmé, par déclaration dûment authentifiée, qu'elle a reçu l'argent destiné à sa fille par l'intermédiaire du représentant du recourant, Monsieur D_____, cité dans le jugement togolais.

En conséquence, c'est à bon droit que l'intimée a octroyé des allocations familiales au recourant, étant précisé que ce dernier a dûment établi les avoir transférées au Togo en faveur de sa fille (cf. ATAS/415/2007 précité). La décision rendue par l'intimée en date du 21 février 2007 sera ainsi confirmée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement le recours dans le sens des considérants.
3. Confirme la décision prise par la CAFAC en date du 21 février 2007, étant précisé que Monsieur A_____ a dûment justifié avoir reversé les allocations familiales au Togo, par l'intermédiaire de son répondant.
4. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

La greffière

La présidente

Sylvie CHAMOUX

Juliana BALDE

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