

GE_GERICHTE ATAS/177/2006 vom 16. Februar 2006

GE Cour de justice, 2006-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_177_2006

FR: GE_GERICHTE ATAS/177/2006 du 16 février 2006

IT: GE_GERICHTE ATAS/177/2006 del 16 febbraio 2006

Erwägungen

E. 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 (TCAS), composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ). Le Tribunal statue en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (ci-après : LAF ; cf. art. 1 let. r, 56 V al. 2 let. e LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des seize 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 (art. 162 LOJ) permettant au TCAS

A/1349/2003 - 6/13 - de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

En préambule, le Tribunal de céans remarque que c'est à tort que le service intimé a rendu une décision sur opposition. L'art. 52 al. 1er de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (ci-après LPGA) qui prévoit une voie d'opposition contre les décisions de la caisse de compensation ne s'applique en effet pas en matière d'allocations familiales. L'art. 38 al. 1er LAF, dans sa teneur en vigueur au moment de la décision attaquée, prévoyait 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 ». Toutefois, par économie de procédure, le Tribunal de céans statuera tout de même sur le recours, cela d'autant plus que la voie de l'opposition est désormais prévue à l'art. 38 LAF (entré en vigueur le 1er octobre 2004).

E. 3

Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable (art. 38 al. 1 LAF).

E. 4

L'objet du recours consiste à déterminer si le recourant peut être mis au bénéfice d'allocations familiales pour ses enfants, domiciliés auprès de leur grand-mère au Nigeria.

a) La loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996 régit l'octroi de prestations sous forme d'allocations familiales pour tout enfant à la charge d'une personne assujettie à la loi (cf. art. 1 LAF). L'allocation pour enfant est une prestation mensuelle accordée dès le mois qui suit celui de la naissance de l'enfant jusqu'à la fin de celui au cours duquel il atteint l'âge de 18 ans, s'il est domicilié en Suisse, ou de 15 ans s'il ne l'est pas (art. 7 al. 1 LAF).

Elle s'élève à 200.- fr. par mois pour l'enfant jusqu'à 15 ans et à 220.- fr. par mois pour l'enfant de plus de 15 ans (cf. art. 8 al. 2 LAF). L'art. 2 al. 1 LAF définit le cercle des personnes assujetties à la loi. En font notamment partie 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. En l'espèce, il résulte des pièces du dossier que le recourant a travaillé pour le compte de la société X_____, sise à Vernier, et de la société de placement Y_____, à Genève, soit pour le compte d'employeurs affiliés auprès de l'intimé. Ainsi, force est de constater que le recourant, durant les périodes d'activité accomplies pour le compte des sociétés précitées, était assujetti à la LAF.

A/1349/2003 - 7/13 - b) 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 (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 (ci-après : RELAF). Ce dernier précise qu'elles doivent être tranchées selon le droit fédéral. Selon l'article 68 al. 1 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (ci-après : LDIP), l'établissement, la constatation et la contestation de la filiation sont régis par le droit de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. La LDIP prévoit en son art. 82 al. 1er 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 (art 84 al. 1er LDIP). Conformément aux dispositions légales précitées, c'est en conséquence le droit du Nigeria, pays dans lequel résident les enfants, qui s'applique quant à la détermination de la question du droit de garde et de l'autorité parentale du recourant sur ses enfants.

E. 5

Le recourant a produit divers documents, à savoir un "sworn affidavit" daté du 19 ?? (mois illisible) 2002. Il s'agit d'une déclaration sous serment effectuée par Madame I. D_____ par devant la High Court of Lagos State, à Lagos, par laquelle elle confirme que de sa relation avec le recourant sont nés les deux enfants I. et J.. Elle déclare s'être mariée et vivre avec son époux, lequel a expressément refusé d'accueillir ses deux enfants, raison pour laquelle elle a confié ceux-ci à leur grand-mère paternelle. Elle y exprime son souhait que le recourant vienne et prenne la garde des deux enfants, afin qu'il soit pris soin d'eux de manière décente. Figure aussi au dossier un courrier que lui avait adressé, le 16 novembre 2002, le cabinet NWACHUKWU PETER & CO., Barristers & Solicitors à Ikeja, Lagos, avocats de Madame D_____, l'informant du mariage de la mère de ses enfants et du fait que l'époux n'était pas prêt à accueillir les enfants dans son ménage. Il lui était demandé de venir en urgence pour prendre soin des enfants. Le 23 juillet 2003, la mère des enfants a réitéré sa déclaration sous serment par-devant la High Court of Lagos State, à Ikeja. Enfin, le 20 octobre 2003, le recourant a fait une déclaration sous serment (sworn declaration) par-devant la High Court of Lagos State, in the Ikeja judicial division, à Ikeja, par laquelle il reconnaît la paternité des enfants I. et J., que la mère est mariée et qu'il est prêt à prendre soin d'eux et à les prendre avec lui.

A/1349/2003 - 8/13 - Afin de déterminer la valeur juridique des documents susmentionnés au regard du droit nigérian, le Tribunal de céans a requis un avis de droit de l'ISDC, de

Lausanne. Les experts chargés de l'étude du droit nigérian sur la question de la garde et de l'autorité parentale, après avoir déterminé quel était le droit applicable au cas d'espèce (droit général en vigueur dans l'Etat d'Imo, à défaut de droit coutumier applicable), ont relevé en premier lieu que toute demande émanant du recourant ou de la mère des enfants relevait de la compétence de la High Court de l'Etat d'Imo. Après avoir analysé le droit et la jurisprudence, ils sont parvenus à la conclusion que le droit actuel ne permettait pas de légitimer un enfant par reconnaissance, même de manière formelle par une déclaration écrite sous serment devant un tribunal, comme en l'espèce. Une telle légitimation est toutefois possible au Nigeria au regard du droit coutumier. Toutefois, comme en l'espèce les parties en cause descendent très probablement de la tribu des Ibo ou Igbo qui composaient, en 1979, le 96 % de la population de l'Etat d'Imo, il n'existe aucune preuve d'une quelconque coutume Ibo permettant la légitimation d'un enfant par reconnaissance. Il s'ensuit que le père non marié à la mère de ses enfants, qui ne dispose pas automatiquement de l'autorité parentale sur ses enfants au regard du droit nigérian, ne saurait l'obtenir par reconnaissance. Il pourrait cependant l'obtenir par le biais d'une désignation judiciaire en tant que tuteur des enfants. Le recourant pourrait s'adresser à la Haute Cour de l'Etat d'Imo afin d'être désigné comme tuteur, pour autant que la Cour estime qu'une telle désignation est conforme à l'intérêt des enfants. L'avis de droit relève encore que la mère ne peut désigner un tuteur pour ses enfants qu'après la mort de leur père et uniquement en exécution d'un acte authentique ou à une disposition testamentaire. S'agissant de la garde, selon la common law, la mère d'un enfant né hors mariage en a légalement la garde concomitamment à son obligation d'entretien jusqu'à ce qu'il atteigne l'âge de 16 ans. Elle dispose de la possibilité de laisser la garde effective de ses enfants illégitimes à une autre personne qui aura ainsi une prétention à la garde supérieure à celle d'un tiers, mais les tribunaux anglais et nigériens lui permettront toujours de recouvrer cette garde par un ordre d'habeas corpus. Cependant, aucune disposition législative applicable dans l'Etat d'Imo n'autorise la High Court à confier la garde des enfants conçus et nés hors mariage à une personne autre que leur mère. La déclaration sous serment de la mère n'a ainsi pas pour effet de transférer la garde au recourant, mais elle constitue toutefois une preuve de son accord pour qu'il ait la garde effective des enfants. Les experts relèvent en effet que la High Court de l'Etat d'Imo dispose d'un pouvoir propre pour ordonner de tels arrangements quant à la garde des enfants, dès lors qu'elle considère qu'ils servent les intérêts et le bien-être d'un enfant illégitime, ce qui serait le cas en l'espèce. L'ISDC parvient ainsi à la conclusion que le père non marié peut obtenir l'autorité parentale par le biais d'une désignation judiciaire en tant que tuteur des enfants. Le

A/1349/2003 - 9/13 - droit nigérian autorise dans une telle hypothèse le père non marié à la mère de ses enfants d'en obtenir la garde, soit avec l'accord de la mère, soit en application d'une décision de justice. Dans ces deux hypothèses, la loi de l'Etat d'Imo empêcherait par la suite la mère de demander la garde contre le gré du père. Le recourant met en doute les conclusions de l'avis de droit de l'ISDC, qu'il estime compliqué et confus et relève notamment que l'application ou non du droit coutumier est loin d'être certaine. Il se montre sceptique quant au fait qu'un tribunal local saisi de cette question procède à un examen théorique aussi fouillé pour déterminer si un père est ou non autorisé à prendre en charge ses enfants sur la base des papiers fournis. Il estime que quoi qu'il en soit, il pourvoit de façon prépondérante et durable à l'entretien de ses deux enfants. A défaut d'autres documents qu'aurait pu lui présenter le recourant, le Tribunal de céans se basera sur l'avis de droit extrêmement fouillé de l'ISDC ; l'analyse étant documentée et convaincante, il y a

lieu d'en retenir les conclusions. Compte tenu de ce qui précède, il sied d'examiner les documents portant le sceau de la Haute Cour de Lagos produits par le recourant. A leur lecture, on doit tout d'abord constater qu'il ne s'agit pas de décisions de cette Cour, mais de simples déclarations sous serment authentifiées par cette autorité. Ainsi, il n'en résulte pas que la Cour ait pris une décision concernant l'autorité parentale ou la garde des enfants. Ces documents sont une confirmation de la situation de fait qui concerne les enfants et la mère. Ils ont également trait à divers souhaits qu'ont les parents vis-à-vis de l'avenir de leurs enfants. Ainsi que cela figure sur ces documents, il ne s'agit que d'affidavits, lesquels n'ont pas, dans le cas d'espèce, de conséquence juridique directe. On signalera à ce sujet que contrairement à ce que déclare le recourant, la mère des enfants n'a pas renoncé à son droit de garde par sa déclaration du 19 novembre 2002. Dans cette déclaration, elle exprime seulement le vœu que le recourant revienne et prenne la garde des deux enfants, afin qu'ils puissent bénéficier d'une bonne prise en charge. Au vu de ce qui précède, le Tribunal estime qu'il n'a pas été prouvé à satisfaction de droit que le recourant est détenteur de l'autorité parentale ou de la garde des enfants.

E. 6

Reste à déterminer si le recourant remplit la troisième condition alternative posée par la loi, à savoir celle de l'entretien prépondérant des enfants. La notion d'entretien prépondérant n'étant pas définie par la loi, il y a lieu d'appliquer la jurisprudence en la matière. Dans le cas d'enfants domiciliés à l'étranger, la jurisprudence de la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales, reprise par le Tribunal de céans, a posé pour principe que pour que l'entretien puisse être considéré comme prépondérant, il faut que le parent, qui ne détient ni l'autorité parentale ni la garde de l'enfant, verse une

A/1349/2003 - 10/13 - contribution au moins égale à l'allocation familiale litigieuse, ceci indépendamment du niveau de vie du pays dans lequel l'enfant est domicilié (décision de la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales du 22 mars 2002 en la cause 599/01). En effet, l'art. 4 al. 2 LAF enjoint au bénéficiaire d'affecter exclusivement les prestations à l'entretien des enfants. Il convient en conséquence d'examiner si le recourant a versé la somme de 400 fr. par mois en faveur de ses enfants. Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5). Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un

principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

E. 7

En l'espèce, le recourant a affirmé dans un premier temps (août 2003) que les montants transférés au Nigeria étaient conséquents compte tenu de ses revenus modestes, et même supérieurs aux montants des allocations familiales durant certaines périodes. Son groupe familial en Suisse vivait avec un revenu net de 6'000.- fr. duquel il y avait lieu de retrancher 1'950.- fr. de loyer et 823.- fr. pour un crédit dont la nature n'a pas été précisée. Au cours de la procédure devant le Tribunal de céans, le recourant a produit plusieurs récépissés de la Western Union ainsi que diverses attestations signées par des ressortissants nigériens à qui il aurait remis de l'argent. Ces déclarations figurent au dossier avec la copie des pièces d'identité de leurs auteurs.

A/1349/2003 - 11/13 - En ce qui concerne l'année 2003, si l'on considère les récépissés qui ont été dûment estampillés et datés, il en ressort que le recourant a versé la somme de 1'209 fr. en mars, 1'720 fr. en juillet, 2000 fr. en septembre, 360 fr. en octobre et 1'550 fr. en novembre, soit un total de 6'839 fr. A cette somme s'ajoutent les 1'500.- USD remis à Monsieur O_____ au mois d'avril, soit l'équivalent de 2'018 fr au cours moyen du dollar américain de 2003 (1,345338). Au total apparaît donc une contribution de 8'857 fr. pour l'année 2003, somme supérieure à 4'800 fr., correspondant à 400 fr. mensuels. Ces pièces sont corroborées par les explications du recourant, qui a affirmé avoir confié à plusieurs reprises de l'argent à des proches. Il a par ailleurs pu fournir la preuve que les personnes en mains desquelles les versements Western Union avaient été effectués étaient des personnes de confiance. Enfin, il apparaît que ni la mère des enfants ni la grand-mère n'exercent d'activité lucrative, si bien que l'entretien des enfants incombe au recourant seul. Ainsi, il est hautement vraisemblable qu'il ait versé des sommes bien supérieures à sa mère, qui ne dispose que de ce revenu pour s'occuper des enfants. En conséquence, compte tenu des pièces figurant au dossier, on doit admettre que le recourant a contribué de manière prépondérante à l'entretien de ses enfants I. et Ifeany au cours de l'année 2003, de sorte qu'il a droit aux allocations familiales pour cette période.

E. 8

Enfin, se pose encore la question d'un éventuel arriéré d'allocations familiales. Selon l'art. 12 al. 1er LAF, le droit aux allocations familiales arriérées se prescrit par deux ans à compter du moment où le bénéficiaire a eu connaissance de son droit à percevoir des allocations familiales, mais au plus tard cinq ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues. Il découle de cette disposition que deux ans d'allocations familiales arriérées peuvent être réclamés par l'assuré dans un délai de prescription de cinq ans dès le dépôt de la demande ou de la connaissance de son droit. Le texte légal n'indique pas si ces deux ans doivent être consécutifs. Il résulte d'une interprétation a contrario de cette norme que cela n'est pas le cas. Dès lors, l'assuré a droit à 24 mois d'allocations familiales dans le délai de cinq ans, sans qu'il soit nécessaire que cette durée soit ininterrompue.

E. 9

En l'espèce, le recourant a déposé sa demande le 9 janvier 2003, moment qui coïncide avec la connaissance de son droit à percevoir des allocations familiales. Il peut donc prétendre à 24 mois d'allocations familiales arriérées à compter de cette date, soit dès le 9 janvier 1998, pour autant qu'il en remplisse les conditions.

A/1349/2003 - 12/13 - S'agissant de l'année 2002, deux attestations signées par M. A_____ font état de contributions de 1'400 EUR (montant confirmé par un reçu de bureau de change annexé) et 100 EUR au mois d'avril. Compte tenu d'un taux de change de 1,474 à la date de la contribution, celle-ci se montait en conséquence à 2'211 fr. Ce montant est insuffisant pour admettre que le recourant a contribué à l'entretien de ses enfants de manière prépondérante pour l'année 2002. Parmi les nombreuses pièces produites par devant le Tribunal de céans, aucune ne concerne les années 1998, 2000 et 2001, de sorte que le droit à des allocations arriérées ne saurait être reconnu en l'état pour ces années. Enfin, le recourant a produit une liasse de récépissés de la Western Union qui prouvent une contribution de 4'610 fr. durant l'année 1999, montant suffisant pour admettre qu'il a contribué à l'entretien de ses enfants de manière prépondérante pour l'année en cause. En conclusion sur ce point, un arriéré d'allocations familiales peut être octroyé à l'assuré pour l'année 1999.

E. 10

Compte tenu de ce qui précède, le recours est partiellement admis en ce sens que le recourant a droit aux allocations familiales pour ses enfants I. et J. E_____ pour l'année 2003 ainsi qu'un arriéré pour l'année 1999, pour autant qu'il ait été assujéti durant les périodes en cause, point qu'il appartiendra à la caisse d'instruire. La cause lui sera donc renvoyée pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

E. 11

S'agissant de la question des dépens, l'art. 41 al. 3 LAF, qui prévoyait que le recourant qui obtient gain de cause n'a pas droit au remboursement de ses frais et dépens ni de ceux de son mandataire, a été abrogé dès le 1er août 2003, et cette disposition n'a pas été reprise dans la loi sur les allocations familiales, en sa teneur valable dès le 1er août 2003. Les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, sous réserve des dispositions de procédure qui sont directement applicables (ATF 127 V 467, consid. 1). Le Tribunal de céans applique en l'occurrence les règles de la loi genevoise sur la procédure administrative du

E. 12

septembre 1985 (LPA). Conformément à l'art. 89H al. 3 LPA, une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause. Il s'ensuit que le recourant, représenté par Maître LATTION et qui obtient partiellement gain de cause, peut bénéficier d'une indemnité (cf. ATFA non publié P. du 28 mai 1998, I/395/97).

A/1349/2003 - 13/13 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.