

GE_GERICHTE A/4461/2007 vom 3. November 2008

GE Cour de justice, 2008-11-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4461_2007

FR: GE_GERICHTE A/4461/2007 du 3 novembre 2008

IT: GE_GERICHTE A/4461/2007 del 3 novembre 2008

Regeste

; ALLOCATION FAMILIALE ; DROIT CANTONAL ; DROIT DE GARDE ;
AUTORITÉ PARENTALE ; CONVENTION EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL ;
DIVORCE ; JUGEMENT DE DIVORCE ; AUTORITÉ TUTÉLAIRE ; AYANT DROIT |
Le jugement de divorce des époux X confiait la garde et l'autorité parentale sur l'enfant à la mère. Bien que les ex-époux aient conclu par la suite une convention privée selon laquelle l'enfant vivrait chez son père, celle-ci ne pouvait modifier le jugement de divorce. Dès lors, lorsque le recourant a déposé sa demande d'allocations familiales, il ne disposait pas du droit de garde au sens du droit civil - applicable en droit des assurances sociales - et ne pouvait dès lors prétendre au versement d'allocations familiales. | LAF3

Erwägungen

E. 1

Le chiffre 2 du jugement de divorce du 6 février 2003 est modifié en ce sens que la garde sur (...) MA_____ est attribuée au père.

E. 2

Le droit de visite décrit au chiffre 3 s'appliquera mutatis mutandis à la mère.

E. 3

Tant que la garde (...) est assurée par le père, l'obligation de contribution d'entretien du chiffre 4 tombe ». Le 23 mars 2007, l'assuré et son ex-épouse ont saisi le Tribunal tutélaire d'une demande ayant pour but la modification du chiffre 2 du jugement de divorce; ils souhaitaient que l'autorité parentale sur l'enfant MA_____ leur soit attribuée conjointement et que la garde soit confiée au père. La requête visait également la fixation des relations personnelles avec la mère (application mutatis mutandis du chiffre 3 du jugement à cette dernière) et des contributions d'entretien (le père déclarant renoncer à une telle contribution). Procédant à l'instruction de la cause, le Tribunal tutélaire a confié une enquête au Service de protection des mineurs en vue d'établir si les accords des parents respectaient l'intérêt de leur fille mineure. Par ordonnance du 22 juin 2007, la 5^{ème} Chambre du Tribunal tutélaire a modifié le jugement de divorce du 6 février 2003 concernant l'attribution de l'autorité parentale, la garde, les relations personnelles et la contribution d'entretien pour l'enfant MA_____. Le Tribunal tutélaire a ratifié la convention que les parents lui avaient soumise; il leur a attribué l'autorité parentale conjointe, a dit que l'enfant aurait son domicile chez son père, que la mère exercerait les relations personnelles d'entente entre les parties et que ces dernières renonçaient au versement d'une contribution d'entretien en faveur de leur fille. Jusqu'au 30 septembre 2004, M_____ a perçu les allocations familiales pour MA_____ de la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DES ADMINISTRATIONS ET INSTITUTIONS

CANTONALES. Par la suite, lesdites allocations lui ont été versées par la CAISSE CHÔMAGE DU SIT jusqu'en novembre 2005. Depuis cette date – qui correspond à la reprise d'un emploi par la mère de l'enfant - il semble que cette dernière ne perçoive plus d'allocations familiales. Le 21 mai 2007, l'assuré s'est présenté au guichet de la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DE L'INDUSTRIE ET DE LA CONSTRUCTION DU CANTON DE GENÈVE (CAFINCO) et a demandé à bénéficier des allocations familiales pour sa fille MA_____. La caisse a nié son obligation de prester par courrier du 24 mai suivant. Elle a mentionné que le versement desdites allocations avait cessé le 31 mai 2003 à la suite du divorce, les droits parentaux ayant été confiés à la mère. L'accord signé par les parents le 17 septembre 2004 ne lui permettait pas de réactiver le droit aux allocations, car elle avait besoin pour ce faire d'un jugement modifiant le changement de domicile de l'enfant, ainsi que d'un certificat de radiation original établi par la caisse d'allocations familiales qui versait actuellement les prestations. Le 23 août 2007, la CAFINCO a rendu une décision par laquelle elle a fixé l'ouverture du droit aux allocations familiales en faveur de l'assuré à juillet 2007. Par décision sur opposition du 19 octobre 2007, la CAFINCO a rejeté l'opposition formée par ce l'intéressé, lequel avait réclamé le versement en ses mains des allocations familiales dès décembre 2005, date à partir de laquelle son ex-épouse n'avait plus perçu d'allocations. La caisse a considéré que la prestation incombait à la caisse d'allocations familiales de la mère, celle-ci ayant officiellement la garde sur l'enfant jusqu'en juin 2007. Monsieur M_____ a interjeté recours contre cette décision, dont il requiert l'annulation. Il conclut au versement des allocations familiales pour MA_____ rétroactivement à compter de décembre 2005 (mémoire du 16 novembre 2007). En substance, il fait valoir que dans la mesure où c'est lui qui avait la garde de l'enfant et assumait son entretien durant la période litigieuse, où la mère n'a pas fait de demande d'allocations familiales et puisque ces dernières ne sont pas prescrites, la caisse est tenue de s'exécuter. Il met en exergue l'accord intervenu entre les parents et la ratification de la convention du 23 mars 2007 – qui précise qu'MA_____ vit chez son père depuis septembre 2004 – par le Tribunal tutélaire. Dès lors, il estime qu'il n'est pas déterminant que l'ordonnance dudit Tribunal modifiant le jugement de divorce ne soit intervenue que le 18 juin 2007. Dans sa réponse du 31 janvier 2008, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision attaquée. Reprenant l'argumentaire développé dans cette dernière, elle considère que le jugement de divorce du 6 février 2003, qui attribue la garde et l'autorité parentale sur MA_____ à la mère, fait foi. La caisse fait valoir que tant que ledit jugement n'est pas modifié par un acte des autorités judiciaires compétentes, les allocations familiales ne peuvent être versées qu'en mains de la mère. L'intimée ajoute que même si l'on considère que le recourant assumait l'entretien de sa fille durant la période litigieuse et que, partant, les deux parents remplissaient les conditions du droit aux allocations familiales, la loi détermine que le droit aux prestations appartient en priorité à la personne qui en a la garde, puis à celle qui exerce l'autorité parentale et seulement ensuite à celle qui entretient l'enfant de façon prépondérante, si bien que, dans ce cas de figure non plus, le recourant ne peut se voir reconnaître un droit aux prestations. Dans leurs écritures du 22 février 2008, respectivement du 15 avril 2008, les parties ont persisté dans leurs conclusions et arguments. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 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. 38A 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. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 38A LAF et

89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA]), le recours est recevable. Est litigieux le droit du recourant à l'obtention du versement des allocations familiales pour l'enfant MA_____ pour la période courant de décembre 2005 à juin 2007. Se pose en particulier la question de sa qualité ou non de bénéficiaire au sens de la législation en matière d'allocations familiales. Le recourant, domicilié en Suisse et y exerçant une activité indépendante, est assujéti à la loi sur les allocations familiales au sens de l'art. 2 al. 1 let. b LAF. a) Aux termes de l'art. 3 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. b) Il est établi que pendant la période considérée, l'enfant MA_____ vivait chez son père qui en assumait l'entretien de manière prépondérante. Cela étant, la garde et l'autorité parentale étaient, de par le jugement de divorce du 6 février 2003, attribuées à la mère jusqu'à la modification dudit jugement intervenue par ordonnance du Tribunal tutélaire du 18 juin 2007. c) En conséquence, il apparaît que les deux parents remplissaient les conditions d'octroi de prestations - pour la période considérée, de décembre 2005 à juin 2007 - à l'égard de l'enfant MA_____, le recourant en tant qu'il en assumait l'entretien et la mère en ce qu'elle était au bénéfice de l'autorité parentale. a) L'alinéa deux de l'art. 3 LAF dispose que lorsque deux personnes assujétiées à la loi remplissent, à l'égard du même enfant, les conditions de l'alinéa premier, le droit aux prestations appartient, par ordre de priorité : 1) à la personne qui a la garde de l'enfant; 2) à la personne qui exerce l'autorité parentale; 3) à la personne qui assume son entretien de manière prépondérante et durable. b) Dans la mesure où c'est la condition de la garde qui prime les autres circonstances permettant de déterminer lequel des parents est bénéficiaire des allocations familiales, il convient de définir, dans le cas présent, qui de la mère (au bénéfice du droit de garde selon jugement de divorce) ou du père (auprès de qui vivait l'enfant de facto) avait la garde au sens de la LAF. c) Le recourant considère que peu importe le contenu du jugement de divorce à ce propos, dès lors qu'il exerçait dans les faits la garde sur l'enfant en accord avec son ex-épouse et que le Tribunal tutélaire a ratifié leur convention à ce propos. L'intimée, au contraire, estime qu'il ne peut être fait abstraction du jugement de divorce dans sa teneur en vigueur au moment litigieux (soit avant modification) et que seul un document officiel permet de se prononcer sur la question de la garde, à l'exclusion de toute convention parentale. a) Les notions de garde, d'autorité parentale et d'entretien utilisées par la LAF (en particulier à son art. 3) sont des notions issues du droit de la famille (Livre deuxième du Code civil [CC]). b) Lorsqu'une disposition en matière d'assurances sociales renvoie à une notion de droit civil, celle-ci devient partie intégrante du droit des assurances sociales (Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, vol. I, p. 234). Ce principe général vaut tant pour les assurances sociales de droit fédéral que pour celles prévues par le droit cantonal, comme en l'espèce; on ne voit pas, en effet, ce qui permettrait de conduire à une solution différente. Le cas échéant, une notion de droit civil reprise en matière d'assurances sociales peut avoir un sens différent du droit civil. C'est pourquoi il appartient à l'administration et, en cas de recours, au juge, d'interpréter la notion de droit civil reprise dans le droit des assurances sociales. Ce faisant, ils doivent se fonder sur la portée et le but de la norme contenant un renvoi à la notion de droit civil, afin de trancher le point de savoir si la notion reprise a la même signification ou non qu'en droit civil (ATF 130 V 404 consid. 5.1). c) Il n'y a en l'espèce pas de motif particulier au droit des assurances sociales de s'écarter des notions de garde, d'autorité parentale et d'entretien telles que définies par le droit civil. En effet, la LAF ne contient pas de définition desdites notions, elle ne pose par

ailleurs aucune exigence particulière à ce propos. Au contraire, l'art. 23 du règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales du 10 octobre 2001 dispose qu'en cas de litige concernant la qualité d'enfant, le notion de garde, d'autorité parentale, de domicile ou d'autres notions de droit civil, il est statué selon le droit fédéral. Ces notions sont donc expressément liées, dans le contexte de la LAF, au droit de la famille (situation familiale des intéressés qui est régie par le Livre deuxième du CC) et il se justifie en conséquence de reprendre les définitions retenues par le droit civil.

a) Le droit de garde est une composante de l'autorité parentale. Il consiste dans la compétence de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a, 120 Ia 260 consid. 2 ; Stettler, *Le droit suisse de la filiation*, in : *Traité de droit privé suisse*, vol. III, t. II, 1, p. 247). Le détenteur de l'autorité parentale peut ainsi confier l'enfant à des tiers, exiger sa restitution, surveiller ses relations et diriger son éducation. Dans son arrêt publié aux ATF 128 III 9 (cité ci-avant), le Tribunal fédéral a rappelé que l'autorité parentale est considérée comme indivisible. Elle ne peut donc, en principe, être exercée ou retirée qu'en tant que telle. La seule exception consiste dans le retrait du droit de garde, qui laisse subsister l'autorité parentale. En revanche, il est exclu de maintenir le premier alors que la seconde est retirée. Le parent qui ne détient pas l'autorité parentale ne peut donc être titulaire du droit de garde, étant précisé que lorsque l'enfant est placé chez lui, ledit parent doit être qualifié de parent nourricier (cf. ATF 120 Ia 260).

b) En l'espèce, le recourant ne disposait pas de l'autorité parentale sur l'enfant MA_____ au moment litigieux. Il ne saurait donc se voir reconnaître le droit de garde au sens du droit civil et, partant, de la LAF, au motif que le droit de garde est indissociable de l'autorité parentale.

c) Cependant, les parents ont modifié le dispositif du jugement de divorce par convention sous seing privé signée le 17 septembre 2004. Or, la législation civile fixe de manière exhaustive les conditions auxquelles un parent est titulaire de l'autorité parentale. En cas de parents divorcés, ladite autorité est attribuée par le juge civil qui dispose en la matière d'une compétence exclusive (art. 133 CC). Ultérieurement, suivant que les parents sont parvenus à ce propos à un accord ou non, cette attribution peut être modifiée soit par l'autorité tutélaire soit par le juge civil (art. 134 CC) eu égard à l'intérêt de l'enfant. Ce principe est d'ailleurs au centre des préoccupations du législateur et a guidé ses choix dans la détermination des autorités susceptibles d'attribuer l'autorité parentale et de la procédure à suivre devant ces dernières. Il a en particulier tenu à ce que les parents (séparés ou non mariés) ne puissent prendre eux-mêmes les décisions utiles en la matière. Laisser aux parents, notamment en cas de conflit, une telle latitude de jugement pourrait se révéler fort périlleuse à l'égard des intérêts de l'enfant, qui doit être protégé. Le législateur a d'ailleurs prévu la maxime d'office devant l'autorité pour tout ce qui concerne les questions relatives aux enfants mineurs (cf. ATF 128 III 411 = JT 2003 I 66 ; Hohl, *Procédure civile*, tome 2, 2002, n°2698). Eu égard à ces considérations, il apparaît d'une part, que le recourant n'avait pas la garde de l'enfant au moment considéré et, d'autre part, que la convention intervenue entre les parents en date du 17 septembre 2004 est de nul effet à ce propos.

d) Quant aux effets rétroactifs que le recourant voudrait attribuer à l'ordonnance du Tribunal tutélaire, ils ne sauraient être reconnus. En effet, quand bien même le Tribunal tutélaire a ratifié la convention par laquelle le recourant et son ex-épouse l'ont saisi, cette ratification ne porte que sur la participation à la prise en charge et la répartition des frais d'entretien de l'enfant (voir à ce sujet les considérants de l'ordonnance du 18 juin 2007 et le texte des art. 133 al. 3 et 134 al. 3 qui fait expressément référence à la ratification de la convention portant sur la répartition des frais d'entretien de l'enfant). Ses effets ne peuvent donc être étendus à

l'autorité parentale et au droit de garde, quand bien même la juridiction a finalement (mais après mesures d'instruction) opté pour la solution proposée par les parties. Par ailleurs, le dispositif de l'ordonnance établit clairement que le changement de garde n'a des effets que pour le futur (ch. 4 du dispositif : la mineure « aura » son domicile chez le père). e) Il s'ensuit que les allocations familiales sont versées en priorité au parent détenteur de la garde de l'enfant, soit la mère, en l'espèce. Le recourant n'a dès lors pas la qualité de bénéficiaire des allocations familiales et ne peut en requérir le versement par l'intimée pour la période considérée. C'est par conséquent à la mère d'MA_____ qu'il incombait de demander le versement des allocations familiales auprès de sa caisse. Le recourant aurait alors pu requérir le versement en ses mains desdites allocations. En effet, en vertu du but de l'allocation familiale - rappelé à l'art. 4 LAF - lorsque le bénéficiaire des allocations est autre que le parent qui subvient à l'entretien de l'enfant et auprès de qui ce dernier vit et que de surcroît, comme en l'espèce, le jugement de divorce ne prévoit rien en ce qui concerne le versement des allocations, l'art. 11 LAF prévoit la possibilité que celles-ci soient versées, sur demande motivée, en mains d'un tiers. La procédure est gratuite. L'intimée, qui obtient gain de cause, ne peut toutefois pas prétendre une indemnité de dépens (art. 89H al. 3 LPA).

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