

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1329/2008

ATAS/757/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 24 juin 2008

En la cause

Monsieur E_____, domicilié à
CHATELAINE, représenté par CARITAS GENEVE

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité
lucrative (SCAF), sise route de Chêne 54, 1208 GENEVE

intimée

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyn BOUCHAARA et Christine
TARRIT DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur E _____ est le père de trois filles : EA _____, EB _____, et EC _____. Il n'est pas marié avec leur mère. Les trois enfants portent son nom et vivent au Kosovo, auprès de leur grand-mère paternelle, Madame E _____. L'intéressé est employé en tant qu'aide-peintre par Monsieur F _____ à Genève.
2. Le 22 juin 2004, il a sollicité l'octroi d'allocations familiales pour ses enfants.
3. Par décision du 31 août 2004, confirmée sur opposition le 4 novembre 2004, le Service cantonal des allocations familiales (ci-après le SCAF) a rejeté sa demande, au motif qu'il ne participait pas à l'entretien de ses enfants de manière prépondérante et durable.
4. Par arrêt du 1^{er} septembre 2005, la 3^{ème} Chambre du Tribunal de céans s'est dit convaincue par les explications et divers documents fournis par le recourant et a considéré que celui-ci avait démontré, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, qu'il assumait l'entretien prépondérant de ses trois enfants. Son recours avait ainsi été admis.
5. Par décision du 17 octobre 2005, le SCAF a reconnu le droit de l'intéressé à des allocations pour ses enfants jusqu'en avril 2005, conformément à l'art. 1 du règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales - RELAF. L'intéressé a ensuite été mis au bénéfice d'allocations familiales jusqu'en avril 2006, versées par la caisse de chômage Beco économie du Canton de Berne.
6. Le 1^{er} octobre 2007, l'intéressé a déposé auprès du SCAF une demande visant à obtenir les allocations depuis mai 2006.
7. Par décision du 17 octobre 2007, le SCAF a rejeté sa demande, au motif que les justificatifs d'entretien produits mentionnaient des montants insuffisamment élevés.
8. Le 12 novembre 2007, l'intéressé s'est opposé oralement à ce refus, alléguant qu'il entretenait ses enfants grâce à l'aide que lui apportait l'Hospice général (cf. pièce 4 chargé recourant).
9. Par décision sur opposition du 19 mars 2008, le SCAF a confirmé sa décision du 17 octobre 2007, se référant à un arrêt rendu par la Commission cantonale de recours - allocations familiales alors compétente, le 22 mars 2002, en la cause N° 599/2001, selon lequel la condition de l'entretien est réalisée lorsque le parent qui n'est titulaire ni de l'autorité parentale ni de la garde de l'enfant verse une contribution au moins égale à l'allocation familiale litigieuse, et ce indépendamment du niveau de vie du pays dans lequel l'enfant vit. Le SCAF relève ainsi que dans le cas d'espèce, l'intéressé devrait avoir participé à l'entretien de ses enfants à raison de 600 fr. par

mois depuis mai 2006. Or, il n'a versé en faveur de ses enfants que 2'150 fr. en 2006 et 4'214 fr. en 2007. Le SCAF rappelle également que selon la jurisprudence du Tribunal de céans, les caisses sont tenues de contrôler que les sommes versées ont bien été affectées à l'entretien des enfants ou à tout le moins de s'assurer qu'elles ont été versées directement à la personne qui a la garde des enfants, en exigeant régulièrement des justificatifs (ATAS/240/2004 et ATAS 394/2004). Le SCAF relève à cet égard qu'il ignore qui assure la garde effective des enfants, d'une part, et constate que les justificatifs produits sont adressés à plusieurs personnes différentes, d'autre part.

10. L'intéressé, représenté par CARITAS GENEVE, a interjeté recours le 16 avril 2008. Il explique qu'il est au chômage, au bénéfice de l'assistance sociale de l'Hospice général, de sorte qu'il lui reste pour son propre entretien, une fois son loyer (277 fr.) et l'assurance-maladie (341 fr. 60) payés, environ 1'260 fr. par mois. Il n'est dès lors pas en mesure de verser pour ses filles 600 fr. En leur faisant parvenir en moyenne 350 fr. par mois en 2007, il a fourni un effort très important au vu de son revenu. Il rappelle qu'il est le seul à pourvoir à l'entretien de ses enfants et qu'il n'a jamais failli à cette obligation, préférant se priver lui-même. Il précise enfin que les personnes différentes qui ont reçu l'argent sont ses frères pour qui il est bien plus facile de se déplacer que pour la grand-mère. Il conclut à l'octroi d'allocations familiales pour ses trois enfants.
11. Dans sa réponse du 14 mai 2008, le SCAF propose le rejet du recours et ajoute, par surabondance de moyens, que l'intéressé ne saurait se prévaloir de subvenir aux besoins de ses enfants, dans la mesure où il ne fait que reverser une partie de l'aide qu'il reçoit de l'Hospice général.
12. Ce courrier a été transmis à l'intéressé et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. 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 cantonale sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996 (LAF).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 38 al. 1 LAF).
3. L'intéressé, domicilié en Suisse, est assujetti à la loi sur les allocations familiales au sens de l'art. 2 al. 1 let. c. LAF.

Aux termes de l'art. 3 al. 1 LAF, 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.

Dans son arrêt du 1^{er} septembre 2005, le Tribunal de céans a estimé qu'il n'avait pas été prouvé à satisfaction de droit que l'intéressé était détenteur de l'autorité parentale ou de la garde des enfants. Il s'agit dès lors de déterminer si la troisième condition alternative posée par l'art. 3 al. 1 LAF, à savoir celle de l'entretien prépondérant et durable, est réalisée.

4. Tel n'est pas le cas selon le SCAF, dans la mesure où l'intéressé ne verse pas mensuellement en faveur de ses enfants une contribution au moins égale au montant de l'allocation familiale, soit pour trois enfants, 600 fr. (art. 8 al. 2 let. b LAF).
5. Dans le cas d'enfants domiciliés à l'étranger, la jurisprudence de la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales - CRAF, juridiction compétente jusqu'au 31 juillet 2003, reprise par le Tribunal de céans, avait en effet 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 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 CRAF du 22 mars 2002 en la cause 599/01; arrêts du TCAS des 7 février 2006 en la cause A/3781/05 et 16 février 2006 en la cause A/1349/03).
6. En l'espèce, l'intéressé a versé pour ses enfants, au total, 2'150 fr. en 2006 et 4'214 fr. en 2007. Force est de constater que ces versements n'atteignent pas le montant de 200 fr. par mois et par enfant. Le droit aux allocations devrait ainsi être nié au vu de la jurisprudence précitée.
7. Le Tribunal de céans relève toutefois que cette jurisprudence mériterait d'être nuancée pour tenir compte des cas où, comme en l'espèce, les revenus de l'intéressé, trop faibles, ne lui permettent même pas d'expédier à ses enfants l'équivalent de l'allocation mensuelle. Cette jurisprudence n'apparaît en effet pas satisfaisante, dans la mesure où elle fixe le montant de la contribution d'entretien qui devrait être versé pour ouvrir un droit à des allocations familiales, en ignorant délibérément le train de vie de la personne qui a la garde de l'enfant d'une part, et celui de la personne débitrice de cette contribution d'autre part. Dans deux arrêts, rendus les 21 septembre 2001 et 19 décembre 1997 du reste, la CRAF avait déjà eu l'occasion de préciser qu'il fallait tenir compte dans certains cas de l'importance des revenus réalisés par le demandeur. Dans un arrêt du 17 avril 2007, ATAS 425/07, le Tribunal de céans a ainsi reconnu le droit aux allocations familiales d'un recourant, dont les enfants vivaient dans sa maison familiale au Bénin avec leur mère.

Il y a lieu de rappeler à ce stade que selon l'art. 3 LAF, peut prétendre à des allocations pour ses enfants celui qui "en assume l'entretien de manière prépondérante et durable", en d'autres termes celui qui en assume l'entretien d'une

façon plus importante que celui qui en a la garde. Il s'agit dès lors d'établir si le montant versé pour les enfants représente ou non la plus grande part des charges nécessaires à leur entretien.

8. 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).

Dans le domaine des assurances sociales, 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).

9. En l'espèce, il appert de la partie en fait qui précède que l'intéressé, au bénéfice de prestations de l'Hospice général, dispose, une fois le loyer et l'assurance-maladie payés, d'une somme d'environ 1'200 fr. par mois. On ne saurait dès lors exiger de lui qu'il verse l'équivalent des allocations familiales, soit 600 fr. par mois pour ses enfants pour que son droit aux allocations soit ouvert.

Ni la mère des enfants ni la grand-mère n'exercent d'activité lucrative, si bien que l'entretien des enfants incombe à l'intéressé et à lui seul. Il y a lieu de rappeler au surplus que dans son arrêt du 1^{er} septembre 2005, le Tribunal de céans avait déjà admis, compte tenu des explications fournies par l'intéressé, qu'il assumait l'entretien de ses enfants de façon prépondérante et durable.

Aussi peut-on conclure que l'entretien assumé par l'intéressé de ses enfants est prépondérant, ce qui est vraisemblable, nonobstant les montants relativement faibles envoyés, compte tenu du niveau de vie au Kosovo.

10. Le SCAF a également considéré que dès lors que l'argent versé pour l'entretien des enfants provenait de l'assistance publique, il n'était pas possible de considérer qu'il subvenait lui-même au besoin de ses enfants.

Il est vrai qu'il convient d'éviter que le canton finance des prestations en faveur des enfants par deux fois. Aussi convient-il de s'assurer que les subsides versés par l'Hospice général ne comprennent pas le versement d'allocations, de sorte qu'il y aurait cumul d'allocations familiales.

Le même enfant ne donne pas en effet droit à plus d'une allocation du même genre. Sous réserve des dispositions particulières du règlement d'exécution ou des conventions ou accords visés à l'art. 45 al. 2, les allocations prévues par la présente loi ne sont pas dues si le même enfant ouvre droit à des prestations familiales en vertu d'une autre législation ou de rapports de service régis par le droit public interne ou international (art. 9 al. 2 LAF).

En l'espèce toutefois, il résulte du décompte de virement de l'Hospice général produit par l'intéressé que l'assistance dont il est bénéficiaire est calculée sur la base d'une seule personne, sans autre supplément. Il n'y a dès lors pas de cumul d'allocations.

11. Le droit aux allocations familiales doit en conséquence être reconnu à l'intéressé à compter du 1^{er} mai 2006, date depuis laquelle il exerce une activité lucrative à Genève auprès d'un employeur soumis à cotisation AVS. Il va de soi cependant qu'il devra régulièrement apporter au SCAF la preuve du versement du montant des allocations familiales à ses enfants.
12. Reste à préciser que le droit n'est plus ouvert pour EA _____ dès septembre 2007, dès lors que celle-ci a atteint à cette date l'âge de 15 ans. L'art. 7 LAF prévoit en effet que "l'allocation pour enfant est une prestation mensuelle accordée dès le mois qui suit celui de la naissance de l'enfant ou de son placement en vue d'adoption jusqu'à la fin du mois 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".

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décisions des 17 octobre 2007 et 19 mars 2008.
3. Condamne la caisse cantonale genevoise de compensation à verser à Monsieur E _____ des allocations familiales pour ses trois enfants, EA _____, EB _____, et EC _____, à compter du 1^{er} mai 2006.
4. Condamne l'intimée à verser au recourant la somme de 800 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 par le greffe le