

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1821/2018

ATAS/255/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 27 mars 2019

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié au PETIT-LANCY, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Daniela LINHARES

recourant

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, GENÈVE

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'intéressé ou le recourant) est né le _____ 1972, ressortissant du Sénégal et père de deux enfants nés les _____ 2005 et _____ 2008.
2. Par jugement du 21 février 2017, le Tribunal de première instance, statuant sur requête commune en divorce et par voie de procédure ordinaire, a prononcé la dissolution par le divorce du mariage contracté le 18 avril 2006 par l'intéressé et son épouse, Madame B_____, et laissé aux parents l'autorité parentale et la garde conjointe sur leurs enfants, en précisant que le domicile légal des enfants était auprès de leur mère et que la garde serait exercée, sauf accord contraire entre les parties, à raison d'une semaine en alternance chez chacun des parents.
3. Le 26 octobre 2017, l'ex-épouse de l'intéressé a demandé au Tribunal de première instance la modification du jugement de divorce du 21 février 2017, concluant à ce qu'il dise que ses enfants résidaient uniquement chez elle avec un droit de visite pour leur père deux week-ends par mois ainsi que la moitié des vacances. Elle faisait valoir que son ex-époux ne prenait ses enfants qu'un week-end par mois et n'exerçait pas la garde alternée.
4. Par ordonnance du 4 janvier 2018, le Tribunal de première instance a imparté à l'ex-épouse de l'intéressé un délai au 5 février 2018 pour réparer un vice de forme dans sa demande du 26 octobre 2017.
5. Le 24 janvier 2018, l'intéressé a demandé des prestations complémentaires familiales au service des prestations complémentaires (ci-après le SPC ou l'intimé), indiquant travailler à 100% et avoir à charge ses deux enfants qui partageaient son logement.
6. Le 25 janvier 2018, l'office cantonal du logement et de la planification foncière a informé l'intéressé que selon le registre de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après OCPM) ses enfants ne résidaient pas à la même adresse que lui, de sorte qu'il occupait seul un appartement de quatre pièces. Par conséquent, le taux d'occupation légale des lieux n'était pas observé et la subvention personnalisée ne pouvait en conséquence pas lui être versée.
7. Par jugement du 14 février 2018, le Tribunal de première instance, constatant que la partie demanderesse n'avait pas rectifié le vice de forme de sa demande, a déclaré cette dernière irrecevable.
8. Par décision du 7 mars 2018, le SPC a informé l'intéressé que sa demande de prestations du 1^{er} janvier 2018 était refusée. Il ne remplissait pas les conditions légales du droit aux prestations complémentaires familiales, dès lors qu'il ne formait pas une famille composée d'au minimum un adulte et un enfant avec lequel un lien de filiation était établi.

9. Le 26 mars 2018, l'intéressé a formé opposition à la décision précitée, faisant valoir qu'il avait la garde partagée de ses enfants, selon son jugement de divorce. Il demandait en conséquence au SPC de revoir sa décision.
10. Par décision sur opposition du 25 avril 2018, le SPC a rejeté l'opposition de l'intéressé, car selon les éléments en sa possession il n'exerçait pas la garde partagée sur ses enfants.
11. Le 28 mai 2018, l'intéressé a formé recours contre la décision sur opposition du SPC auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Il faisait valoir qu'au moment du prononcé du divorce, il ne disposait pas d'un logement adéquat pour accueillir ses enfants. Avec l'aide des services sociaux de sa commune, il avait pu trouver un logement lui permettant de les accueillir une semaine sur deux. Il disposait de cet appartement depuis le 15 septembre 2017. Depuis lors, il pouvait accueillir ses enfants dans de bonnes conditions. Ceux-ci passaient environ 40% de leur temps chez lui. Il avait ainsi droit aux prestations complémentaires familiales.

À l'appui de son recours, l'intéressé a notamment produit un contrat de bail à loyer pour un appartement de quatre pièces situé à l'avenue C _____, au Petit-Lancy, au loyer mensuel de CHF 1'798.-, plus CHF 180.- de provisions chauffage/eau chaude, soit au total CHF 1'978.-, dès le 15 septembre 2017.

12. Le 26 juin 2018, le SPC a suggéré à la chambre de céans, compte tenu des propos contradictoires relatifs à la garde effective des enfants tenus par le recourant et son ex-épouse, d'entendre ces derniers.
13. Lors d'une audience du 12 septembre 2018 :

- a. Le recourant a déclaré qu'au moment de la décision de garde partagée, il avait un petit studio et ne pouvait donc pas recevoir ses enfants. Depuis le 15 septembre 2017, il avait un appartement de quatre pièces. Après avoir emménagé dans cet appartement, il avait demandé à recevoir ses enfants plus régulièrement. C'était compliqué pour lui, car le loyer était cher. Il avait pris environ six mois pour aménager l'appartement, peut-être même plus. En attendant, les enfants venaient quand même chez lui et ils dormaient dans un canapé-lit. Ils avaient la clé de l'appartement et pouvaient venir quand ils le souhaitaient, étant précisé que leur mère habitait tout près. Ils venaient en tout cas à plus de 40% du temps chez lui. Rien n'avait été planifié avec son ex-épouse avec laquelle il ne s'entendait pas. Parfois, elle refusait que les enfants viennent, parce qu'elle disait ne pas avoir été avertie alors qu'il lui avait envoyé des messages.

Son ex-épouse l'avait informé qu'elle partait en vacances avec les enfants à fin juin sans préciser exactement quand. Elle lui avait dit qu'elle lui renverrait les enfants après un mois pour qu'ils passent un mois de vacances chez lui, comme le jugement le prévoyait. Le 28 juillet 2018, les enfants étaient rentrés seuls, mais assistés. Son ex-épouse était sensée rentrer avant la rentrée des classes et elle n'était toujours pas là. Elle voulait faire une année sabbatique pour que les enfants soient davantage

africanisés. C'était toutefois un projet qui n'était pas concret. Il s'y était opposé. Elle lui avait demandé s'il serait éventuellement d'accord de garder les enfants pendant son année sabbatique. Il avait répondu par l'affirmative à condition qu'elle les domicilie officiellement chez lui.

Il pensait que son ex-épouse était actuellement au Sénégal. Il ne contestait pas qu'en octobre 2017, il ne respectait pas encore totalement la garde alternée, car il venait de prendre un appartement. Cela avait changé au fur et à mesure. Il avait pris son appartement de quatre pièces pour pouvoir recevoir ses enfants. Il se retrouvait avec un loyer de CHF 2'000.-, car il n'avait pas reçu de subventions pour le loyer, ce qui le mettait dans une situation difficile. Il avait été aidé à plusieurs reprises par le service social de Lancy et avait un travail temporaire. Il vivait seul dans son appartement, sauf quand il avait ses enfants. Si son ex-épouse revenait, ils appliqueraient à la lettre ce qui était convenu, soit la garde alternée une semaine chez elle, une semaine chez lui. Jusque-là cela n'était pas organisé de cette manière. Dès le début, les enfants étaient venus chez lui, mais il n'avait pas encore pu aménager son appartement de manière à les recevoir une semaine sur deux. C'était toutefois sa volonté. Grâce à l'aide des services sociaux, il avait pu aménager les chambres. Depuis lors, les enfants venaient plus régulièrement chez lui où ils avaient leurs affaires.

b. Le conseil du recourant a précisé que les services sociaux de Lancy avaient aidé celui-ci à aménager son logement qui coûtait environ CHF 2'000.- par mois, soit la moitié de son budget, en lui payant des meubles. La mère des enfants se trouvait au Sénégal depuis fin juin 2018. Une action en modification du jugement de divorce allait être déposée. Le recourant avait l'intention de demander la domiciliation légale de ses enfants chez lui ainsi que l'annulation de la pension alimentaire, mais il souhaitait continuer la garde alternée.

14. Par courrier du 12 septembre 2018, l'ex-épouse de l'intéressé a informé la chambre de céans avoir bien reçu la convocation prévue pour le mercredi 12 septembre 2018. Malheureusement, elle était actuellement malade et incapable de se déplacer. Elle s'excusait pour son absence au tribunal et demandait le renvoi de l'affaire, si nécessaire, à une date ultérieure afin qu'elle puisse se présenter.
15. Le 21 septembre 2018, le conseil du recourant a déposé un chargé de pièces complémentaires et informé la chambre de céans que l'ex-épouse du recourant avait indiqué à ses enfants qu'elle était coincée au Sénégal ou à Paris, car elle avait perdu son passeport.

À l'appui de ses écritures du 21 septembre 2018, le recourant a produit :

- une quittance établie par la Ville de Lancy dont il ressort que le recourant a reçu de cette dernière CHF 600.- pour l'achat de meubles divers le 26 juin 2018 ;
- des factures de meubles achetés à Ikea SA les 28 et 30 juin et 2 juillet 2018.

16. Le 9 octobre 2018, le SPC a constaté que les justificatifs relatifs à l'achat de meubles pour le logement du recourant destinés à ses enfants étaient largement postérieurs à la période litigieuse, étant précisé que la décision frappée d'opposition avait été rendue le 7 mars 2018, et qu'ils ne permettaient ainsi pas d'établir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la garde partagée était effective antérieurement à la fin du mois de juin 2018. Les autres documents produits par le recourant n'étaient pas pertinents pour la résolution du litige.
17. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30). Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, sur les contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25).

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

2. Les dispositions de la LPGA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales (art. 1 al. 1 LPC) ainsi qu'en matière d'assurance-maladie (art. 1 LAMal) à moins qu'il n'y soit expressément dérogé, ce qui est notamment le cas en cas de réduction de primes au sens de l'art. 65 LAMal.

En matière de prestations complémentaires fédérales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours (art. 56 al. 1 et 60 al. 1^{er} LPGA ; voir également art. 9 de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [LPCF – J 4 20]) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1 LPGA).

3. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 43 LPCC et 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985; LPA - E 5 10).
4. Le litige porte sur le droit du recourant aux prestations complémentaires familiales dès le 1^{er} janvier 2018 et, plus particulièrement, sur la question de savoir s'il partageait son domicile avec ses enfants, dans le cadre de la garde alternée prévue par son jugement de divorce, dès cette date.
5. Selon l'art. 1 al. 2 LPCC, les familles avec enfant(s) ont droit à un revenu minimum cantonal d'aide sociale, qui leur est garanti par le versement de prestations complémentaires cantonales pour les familles.

Selon l'art. 36A LPCC, ont droit aux prestations complémentaires familiales les personnes qui, cumulativement :

- a) ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le territoire de la République et canton de Genève depuis 5 ans au moins au moment du dépôt de la demande de prestations ;
- b) vivent en ménage commun avec des enfants de moins de 18 ans, respectivement 25 ans si l'enfant poursuit une formation donnant droit à une allocation de formation professionnelle au sens de l'article 3, alinéa 1, lettre b, de la loi fédérale sur les allocations familiales, du 24 mars 2006 (ci-après : la loi sur les allocations familiales);
- c) exercent une activité lucrative salariée;
- d) ne font pas l'objet d'une taxation d'office par l'administration fiscale cantonale. Le Conseil d'Etat définit les exceptions;
- e) répondent aux autres conditions prévues par la présente loi.

Selon l'al. 2 de l'art. 36A LPCC, sont considérés comme enfants au sens de l'article 36A, alinéa 1, lettre b :

- a) les enfants avec lesquels existe un lien de filiation en vertu du code civil;
- b) les enfants du conjoint ou du partenaire enregistré de l'ayant droit;
- c) les enfants recueillis au sens de l'article 4, alinéa 1, lettre c, de la loi sur les allocations familiales.

Selon l'al. 4 de l'art. 36A LPCC, pour bénéficier des prestations, le taux de l'activité lucrative mentionnée à l'article 36A, alinéa 1, lettre c, doit être, par année, au minimum de :

- a) 40% lorsque le groupe familial comprend une personne adulte ;
- b) 90% lorsque le groupe familial comprend deux personnes adultes.

Selon l'art. 36C al. 4 LCC, en cas de garde partagée fixée par un jugement, lorsque l'enfant vit alternativement chez son père et sa mère, chacun des parents a droit aux prestations. Le Conseil d'Etat fixe le calcul des prestations.

6. Le juge des assurances sociales 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 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 319 consid. 5a).

7. En l'espèce, le recourant a confirmé ce qu'avait indiqué son ex-épouse au Tribunal de première instance le 26 octobre 2017 à savoir qu'il n'avait pas pu accueillir ses enfants après le jugement de divorce du 21 février 2017, malgré la garde alternée instaurée. Il a expliqué qu'au moment du jugement, il vivait dans un studio trop petit pour recevoir ses enfants et que, dans ce but, il avait loué un appartement de quatre pièces depuis le 15 septembre 2017, à proximité de celui de son ex-épouse. Après avoir emménagé, ses enfants étaient venus plus souvent chez lui, en tout cas plus de 40% du temps. Le loyer était cher pour ses moyens et il avait eu besoin de l'aide sociale de sa commune de Lancy pour meubler correctement l'appartement. Le recourant a produit le bail de son appartement et des documents attestant de l'aide de la commune de Lancy et de l'achat de mobilier qui confirment ses déclarations. Il en résulte qu'il avait la réelle intention d'exercer la garde alternée sur ses enfants et qu'il s'est organisé en conséquence, ce qui impliquait un loyer conséquent et des dépenses pour le meubler. Il a rendu vraisemblable que le temps pris pour meubler l'appartement était dû à des motifs financiers et non à de la désinvolture de sa part. Il est ainsi établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'en janvier 2018, lorsqu'il a demandé les prestations complémentaires familiales, il exerçait déjà la garde alternée sur ses enfants. Même si celle-ci ne correspondait peut-être pas encore à une semaine sur deux, faute de mobilier adéquat notamment, cela est sans incidence, dès lors que le jugement de divorce prévoyait que les époux pouvaient, d'accord entre eux, exercer la garde alternée autrement qu'une semaine sur deux.
8. Le recours sera ainsi admis, la décision sur opposition annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour nouvelle décision.
9. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera accordée, à charge de l'intimé, à titre de participation à ses dépens (art. 89H al. 3 LPA).
10. Pour le surplus, la procédure est gratuite (89H al. 1 LPA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition du 25 avril 2018.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision au sens des considérants.
5. Alloue au recourant, à la charge de l'intimé, une indemnité de CHF 1'500.- pour ses dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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