

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/393/2005

ATAS/717/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

3^{ème} chambre

du 1^{er} septembre 2005

En la cause

Monsieur M _____,

recourant

contre

SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES, route de
Chêne 54, case postale 360, 1211 Genève 29

intimée

Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente,
Mesdames Juliana BALDE et Maya CRAMER , juges

EN FAIT

1. Monsieur M_____ (ci-après : l'assuré) est employé par la X_____ depuis le 1er décembre 2003. Sa fille, vit avec sa mère, Madame M_____, à Saint-Gall.
2. Les parents, non mariés, ont signé en date du 20 juin 2003 une convention d'entretien qui a été approuvée le 30 octobre 2003 par l'autorité tutélaire de Saint-Gall. Le père s'y est engagé à verser une contribution d'entretien de Fr. 285.- par mois pour sa fille, jusqu'à ce que cette dernière atteigne l'âge de 6 ans révolus, de Fr. 300.- par mois jusqu'à l'âge de 12 ans révolus, puis de Fr. 325.- par mois jusqu'à sa majorité, le cas échéant jusqu'à la fin de sa formation. Il s'est par ailleurs engagé à faire valoir son droit aux allocations familiales et à verser celles-ci à la mère, en sus des montant indiqués.
3. Le 8 octobre 2004, le père de l'enfant a déposé une demande d'allocations familiales auprès du Service cantonal d'allocations familiales (SCAF).
4. A l'appui de sa demande, il a produit une attestation datée du 21 novembre 2003, dans laquelle la mère de l'enfant atteste être sans activité lucrative et l'autoriser à demander les allocations familiales. Il a également produit l'acte de naissance de l'enfant.
5. Par décision du 2 novembre 2004, le SCAF lui a nié tout droit aux allocations familiales.
6. Par courrier du 14 novembre 2004, le père de l'enfant s'est opposé à cette décision.
7. La mère de l'enfant a adressé en date du 8 décembre 2004 un courrier au SCAF, dans lequel elle certifie que le père lui verse la somme de Fr. 280.- par mois. Ce courrier, dactylographié, ne porte cependant pas la signature de son expéditrice.
8. Par décision sur opposition du 8 février 2005, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) a confirmé la décision du 2 novembre 2004. Se référant à la jurisprudence de la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales, elle a rappelé que le père de l'enfant devait verser un montant d'au moins 200 fr. pour que l'on considère qu'il participe de manière prépondérante et durable à son entretien. Elle a constaté qu'en l'occurrence, si la convention d'entretien prévoyait bien qu'il devait payer un montant de 285 fr. par mois à titre de contribution à l'entretien de sa fille, il n'avait pas apporté la preuve qu'il s'exécutait. La caisse a estimé que la déclaration de la mère de l'enfant ne constituait pas une preuve suffisante, d'autant qu'elle n'était même pas signée de sa main. Par ailleurs, aucun justificatif de versement n'avait été produit.

9. Par courrier 19 février 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il dit ne pas comprendre pourquoi on lui refuse les prestations dans la mesure où il a reconnu sa fille auprès de l'état civil de la commune de Moudon. Il a produit à l'appui de ses dires un extrait du Registre des naissances du canton de Saint-Gall dont il ressort effectivement qu'il est le père de l'enfant E_____.
10. Invitée à se prononcer, la caisse, dans son préavis du 22 mars 2005, est restée sur sa position.
11. Par courrier du 18 mai 2005, le Tribunal de céans a interpellé la mère de l'enfant et l'a questionnée au sujet de sa situation financière. Il lui a par ailleurs demandé de bien vouloir confirmer que le père de l'enfant s'acquittait régulièrement du montant dû à titre de contribution.
12. Ce courrier étant revenu avec la mention « destinataire introuvable », la mère de l'enfant a été interpellée par courrier une nouvelle fois le 23 mai 2005.
13. Ce courrier étant également revenu avec la mention « destinataire introuvable », le Tribunal a interrogé Monsieur M_____ pour connaître les coordonnées exactes de la mère de l'enfant. Celle-ci a ensuite une nouvelle fois été interpellée par courrier du 13 juin 2005.
14. Par courrier du 1^{er} juillet 2005, la mère de l'enfant a produit un document émanant du service social de la ville de St-Gall pour les requérants d'asile et daté du 23 juin 2005 dont il ressort qu'elle est prise en charge depuis le 17 janvier 2003.
15. Par courrier du 21 juillet 2005, la mère de l'enfant a une nouvelle fois été interpellée et lui ont été posées des questions précises sur ses ressources. Les mêmes questions ont été posées au Service social de la ville de St-Gall.
16. Par courrier du 25 juillet 2005, le Service social de la ville de St-Gall a indiqué qu'il contribuait à l'entretien de l'intéressée et de sa fille à raison de 960 fr. pour l'entretien, de 650 fr. pour le loyer, de 258 fr. pour les primes d'assurance maladie. Ont été déduits 285 fr. pour l'entretien de l'enfant Olivia, ce qui équivaut à un total de 1'583 fr.
17. Par courrier du 20 août 2005, Madame M_____ a indiqué être toujours sans activité lucrative et ne pas bénéficier des indemnités de l'assurance-chômage. Elle a confirmé que le père de l'enfant s'acquittait régulièrement du montant dû à titre de contribution, soit Fr. 280.- par mois qu'il lui donnait en mains propres. Elle a encore indiqué vivre de l'aide sociale et ne disposer d'aucun autre revenu.
18. Par courrier du 19 août 2005, l'intimée a admis, au vu des documents produits, que le recourant participait de manière prépondérante et durable à l'entretien de son enfant. Cela étant, elle a relevé que selon la loi, les requérants d'asile au bénéfice de

l'assistance publique fédérale n'ont pas droit aux allocations familiales. Or, la mère de l'enfant est au bénéfice d'un permis F et bénéficie de subventions fédérales. C'est la Confédération qui verse aux cantons lesdites subventions. Elles sont ensuite allouées aux réfugiés notamment par l'intermédiaire des services cantonaux d'aide sociale. Dès lors qu'elle bénéficie de tels subsides, la mère de l'enfant ne peut bénéficier des allocations puisqu'il y aurait ainsi cumul de prestations au sens de la loi. L'autorité intimée a encore relevé que les allocations familiales cantonales étaient subsidiaires par rapport aux subsides de l'assistance publique fédérale selon la volonté du législateur. Ce dernier souhaitait ainsi éviter que ce ne soit le canton qui finance des prestations en lieu et place de la Confédération. Dès lors, l'intimée fait remarquer que si l'on versait des allocations à la mère de l'enfant, celles-ci ne profiteraient pas à la famille elle-même mais à l'Office fédéral des réfugiés qui diminuerait d'autant ses prestations. En conclusion, l'autorité intimée s'est prononcée pour le rejet du recours.

EN DROIT

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 sur les allocations familiales (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 (TF) 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 de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable (art. 38 al. 1 LAF).
3. L'objet du recours est de déterminer si le recourant peut être mis au bénéfice d'allocations familiales pour sa fille, domiciliée auprès de sa mère, à Saint-Gall.
4. a) 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).

b) L'art. 2 al. 1 de la loi cantonale genevoise sur les allocations familiales (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.

c) 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. 23 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.

5. Le recourant, domicilié en Suisse, est assujetti à la LAF. Encore faut-il, pour qu'il puisse bénéficier des allocations, qu'il remplisse l'une des conditions alternatives posées par la loi.

N'étant pas marié avec la mère de l'enfant, le recourant n'est détenteur ni de l'autorité parentale ni de la garde (cf. art. 298 al. 1 du code civil ; CC). La question se pose dès lors de savoir s'il remplit la troisième condition alternative, celle de la participation à l'entretien.

6. La notion d'entretien prépondérant et durable n'est définie ni dans la loi ni dans son règlement d'application. Il convient dès lors de se référer aux dispositions concernant l'assurance-vieillesse et survivants fédérale (AVS), auxquelles renvoie l'art. 45 al. 1 LAF. Conformément à l'art. 285 al. 1 CC, la contribution d'entretien doit correspondre aux besoins de l'enfant, ainsi qu'à la situation et aux ressources des père et mère, compte tenu de la fortune et des revenus de l'enfant.

En matière d'AVS, lorsqu'il s'agit de déterminer si un parent divorcé assume l'entretien de ses enfants de manière prépondérante et durable, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) se réfère aux taux des recommandations préconisés par Heinz WINZELER, dans une étude effectuée à Zurich en 1978, taux régulièrement adaptés par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) sur la base de l'indice suisse des prix à la consommation (cf. les Directives sur les rentes en matière d'AVS – DR –, appendice III). Le taux entier est appliqué lorsqu'il s'agit de déterminer si la rente pour enfant peut, sur demande, être versée au conjoint séparé ou divorcé et le taux de ½ lorsqu'il s'agit d'établir si le parent divorcé assume une part prépondérante de l'entretien des enfants qui lui ont été attribués. En effet, cette présomption est admise lorsque les contributions alimentaires de l'autre conjoint représentent un montant inférieur à la moitié des frais d'entretien des enfants (DR, appendice III, ch. 3124 et 3209ss).

S'agissant du calcul des frais d'entretien et d'éducation d'un enfant, la Commission de cantonale de recours en matière d'allocations familiales – compétente en la

matière jusqu'au 1er août 2003 - a estimé que les taux fixés par WINZELER pouvaient servir de point de départ lorsqu'il s'agit de déterminer qui en assume l'entretien prépondérant au sens de l'art. 3 al. 1 LAF.

L'appendice III DR (état au 1er janvier 2002), contient un tableau des « taux servant à calculer les contributions alimentaires pour les enfants », fondé sur les recommandations de H. WINZELER pour les années 1996 à 2003. Il est spécifié que « les taux valables dès le 1er janvier 1987 ont été établis par l'OFAS sur la base d'un indice suisse des prix à la consommation de 108,5 (état 31 décembre 1985). Depuis 1988, les taux servant à déterminer les prestations alimentaires sont adaptés en même temps que les rentes et dans la même mesure à l'évolution des salaires et des prix ». Ce même appendice III, état au 1er janvier 2003, prévoit les taux pour 2003, soit :

nombre d'enfants	Age de l'enfant en années	Taux 1/1				
		1996	1997/1998	1999/2000	2001/2002	2003
Un enfant seul	jusqu'à 6	1238	1270	1283	1315	1348
	7-12	1318	1352	1365	1399	1434
	13-16	1318	1352	1365	1399	1434
	17 et plus	1511	1549	1565	1604	1644
Un enfant (quand il y en a deux)	jusqu'à 6	1038	1064	1075	1102	1128
	7-12	1124	1153	1164	1193	1222
	13-16	1139	1168	1179	1209	1238
	17 et plus	1275	1307	1320	1354	1386
Un enfant (quand il y en a trois)	jusqu'à 6	938	962	971	996	1020
	7-12	988	1013	1023	1049	1074
	13-16	1003	1028	1038	1065	1090
	17 et plus	1145	1175	1186	1216	1246
Un enfant (quand il y en a quatre et plus)	jusqu'à 6	867	889	897	920	942
	7-12	931	955	964	989	1012
	13-16	931	955	964	989	1012
	17 et plus	1052	1079	1090	1118	1144

Le 4 février 2005, l'Office de la jeunesse du canton de Zurich (OJZ) a transmis au Tribunal de céans les tabelles pour les années 2000 à 2005, soit pour 2000 à 2002 les montants suivants :

nombre d'enfants	Age de l'enfant en années	Taux 1/1		
		2000/2002	2003/2004	2005
Un enfant seul	jusqu'à 6	1850	1910	1950
	7-12	1760	1820	1850
	13-18	1920	1980	2020
Un enfant (quand il y en a deux)	jusqu'à 6	1580	1630	1660
	7-12	1540	1590	1620
	13-18	1700	1755	1790
Un enfant (quand il y en a trois et plus)	jusqu'à 6	1360	1405	1430
	7-12	1370	1415	1440
	13-18	1520	1570	1600

La comparaison de ces deux tableaux montre que les montants de l'OJZ sont nettement supérieurs à ceux publiés dans les DR par l'OFAS. Dans un arrêt du 24 mars 2005 (ATAS 313/2005), le Tribunal de céans s'est donc posé la question de savoir quelle tabelle devait être appliquée, celle éditée par l'OFAS et publiée dans les DR ou celle émise par l'OJZ. Le Tribunal de céans a constaté que les directives de l'OFAS - en tant qu'elles établissaient une tabelle fondée sur les chiffres arrêtés par l'OJZ en 1988 et uniquement adaptés à l'évolution des salaires et

des prix (appendice III DR ch. 2 de janvier 2003) - ne correspondaient pas à la jurisprudence du TFA, en particulier à l'ATF 122 V 125 (lequel fait référence aux taux édictés par H. WINZELER en collaboration avec l'OJZ). Il a par ailleurs relevé que la révision des tabelles à laquelle s'était livrée l'OJZ respectait aussi bien les modifications intervenues depuis 1974 - pertinentes pour les familles - que les connaissances scientifiques récentes aboutissant à de nouvelles évaluations dans les domaines de l'hébergement, autres frais ainsi que celui des soins et de l'éducation, et que cette refonte globale avait pour objectif de mieux tenir compte de la réalité familiale actuelle. Dès lors, le Tribunal de céans a jugé que les tabelles de l'OJZ correspondaient à ce que le TFA avait voulu appliquer en faisant expressément référence à l'évaluation à laquelle l'OJZ, en tant que spécialiste de l'enfance, procède et qu'il y avait lieu de les appliquer, de préférence aux tabelles de l'OFAS.

7. En l'occurrence, l'enfant, née en 2001, est âgée de moins de six ans. Il ressort des tableaux de l'OJZ que les dépenses engendrées par un enfant unique, âgé de moins de six ans, s'élevaient en 2004 à Fr. 1'910.-- (taux entier) ce qui représente un taux ½ de Fr. 955.--. Il sied de rappeler que ces chiffres tiennent compte des frais autres que ceux qui sont strictement nécessaires à l'entretien de l'enfant.
8. En l'espèce, le recourant allègue contribuer à l'entretien de sa fille à raison de Fr. 280.- par mois, ce qui est corroboré par la mère de l'enfant et conforme à la convention d'entretien conclue entre les parents. Il s'avère que ce montant est inférieur à celui de Fr. 955.— à partir duquel il est considéré que l'entretien atteint un seuil prépondérant. Dès lors, force est de constater que le recourant ne remplit pas les conditions posées par la loi pour se voir reconnaître la qualité de bénéficiaire.
9. La jurisprudence à laquelle l'autorité intimée se réfère concernant l'entretien prépondérant n'est applicable que lorsque les enfants se trouvent à l'étranger, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence (cf. jugement du 20 septembre 2002 en la cause 252/02 et jugement du 22 mars 2002 en la cause 599/01).
10. En conséquence, et contrairement à la conclusion à laquelle est parvenue l'autorité intimée, on ne peut admettre en l'occurrence que le père de l'enfant en assure l'entretien prépondérant. Pour cette raison déjà, le recours doit être rejeté.
11. Au surplus, il y a lieu de constater, comme l'a relevé à juste titre l'autorité intimée, que la mère de l'enfant est requérante d'asile. Il lui appartient donc, le cas échéant, de déposer une demande de subsides auprès de l'assistance publique fédérale si elle n'en bénéficie pas déjà.

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

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable ;

Au fond :

2. Le rejette ;
3. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière:

Janine BOFFI

La Présidente :

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties

le