

# **GE\_GERICHTE ATAS/1283/2010 vom 6. September 2006**

GE Cour de justice, 2006-09-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1283\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1283_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1283/2010 du 6 septembre 2006

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1283/2010 del 6 settembre 2006

## **Regeste**

Résumé: En matière d'allocations familiales et d'allocation de naissance, le droit cantonal prévoit un droit à un supplément pour le troisième enfant ( art. 8 al.4 let a et b LAF). Le nombre d'enfant pris en considération pour l'octroi de suppléments est celui des enfants donnant droit aux allocations pour un même ayant droit ( art. 2 RAF). Pour déterminer le nombre d'enfant pris en considération, il convient de tenir compte de tous les enfants dont le requérant pourrait, selon l'article 4 LAFam, avoir potentiellement droit à des allocations familiales, ce indépendamment des règles de priorités fixées par les articles 7 al. 1 LAFam et 12B al. 1 et 4 LAFam. A donc droit à un supplément, le parent de trois enfants issus d'unions différentes, ce quand bien même il n'est pas le bénéficiaire prioritaire de tous ses enfants et qu'il ne perçoit donc pas d'allocations familiales pour tous ses enfants. Une solution contraire - qui ferait dépendre le supplément d'allocation à la qualité prioritaire du requérant par rapport à l'autre parent - consacrerait une inégalité de traitement insoutenable.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue en instance unique conformément à l'art. 22 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (LAFam ; RS 836.2) en matière d'allocations familiales fédérales et conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ en matière d'allocations familiales cantonales (LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPG).

### **E. 3**

Le litige porte sur le droit aux suppléments pour le troisième enfant prévu par la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF ; RS J 5 10).

A/3069/2010 - 4/11 -

### **E. 4**

a) Les allocations familiales sont des prestations en espèces, uniques ou périodiques, destinées à compenser partiellement la charge financière représentée par un ou plusieurs enfants (art. 2 LAFam). b) L'art. 5 LAFam prévoit que l'allocation pour enfant s'élève à 200 fr. par mois au minimum. Conformément à l'art. 3 al. 2 LAFam, les cantons peuvent prévoir dans leur régime d'allocations familiales des taux minimaux plus élevés pour l'allocation pour enfant et l'allocation de formation professionnelle que ceux prévus à l'art. 5, ainsi qu'une allocation de naissance et une allocation d'adoption. Les dispositions de la

LAFam sont également applicables à ces allocations. Toute autre prestation est réglée et financée en dehors du régime des allocations familiales. Les autres prestations prévues dans un contrat individuel de travail, une convention collective de travail ou d'autres réglementations ne sont pas des allocations familiales au sens de la loi. c) Selon l'art. 4 LAFam, donnent droit aux allocations les enfants avec lesquels l'ayant-droit a un lien de filiation en vertu du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210; let. a), les enfants du conjoint de l'ayant-droit (let. b), les enfants recueillis (let. c), ainsi que les frères et sœurs de l'ayant droit, s'ils en assument l'entretien de manière prépondérante (let. d).

#### **E. 5**

Le canton de Genève a prescrit que l'allocation de naissance ou d'accueil est de 1'000 fr. et que l'allocation pour enfant s'élève à 200 fr. jusqu'à 16 ans (art. 8 al. 1 et 2 let. a LAF). Pour le 3ème enfant donnant droit aux allocations et chacun des enfants suivants, l'allocation de naissance ou d'accueil est augmentée de 1'000 fr. et l'allocation pour enfant de 100 fr. (art. 8 al. 4 let. a et b LAF). L'art. 3 al. 1 LAF prévoit qu'une personne assujettie à la loi peut bénéficier des prestations pour les enfants avec lesquels elle a un droit de filiation en vertu du CC (let. a), pour les enfants du conjoint ou du partenaire enregistré (let. b), pour les enfants recueillis (let. c), pour ses frères, sœurs et petits-enfants, si elle en assume l'entretien de manière prépondérante (let. d). Selon l'art. 2 du règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales, du 19 novembre 2008 (RAF ; RS J 5 10.01), le nombre d'enfants pris en considération pour l'octroi des suppléments prévus par l'art. 8 al. 4 LAF, est celui des enfants donnant droit aux allocations pour un même ayant droit (al. 1). Lorsque deux ayants droits mariés vivent dans un même ménage avec au moins trois enfants donnant droit aux allocations, ils peuvent, sur requête conjointe et écrite, bénéficier des suppléments prévus par l'art. 8 al. 4 LAF (al. 2). Dans un tel cas, les suppléments sont versés à l'ayant droit désigné conjointement par les époux ou, à défaut, à la personne détentrice de l'autorité parentale sur l'ensemble des enfants mentionnés à l'al. 2. Il appartient au requérant de prouver que les enfants font ménage avec lui de manière prépondérante (al. 3).

A/3069/2010 - 5/11 -

#### **E. 6**

En l'occurrence, les conditions fixées par l'art. 2 RAF pour toucher les allocations pour famille nombreuse ne sont pas remplies. En effet, selon l'al. 1 de cette disposition, seul est pris en considération le nombre d'enfants pour lesquels l'ayant droit reçoit les allocations familiales. Or, la recourante ne les reçoit que pour le troisième enfant. Par ailleurs, on ne se trouve pas non plus dans une situation où deux ayants droit mariés vivent dans un même ménage avec au moins trois enfants donnant droit aux allocations, situation visée par l'art. 2 al. 2 RAF. En effet, le deuxième ayant droit est l'ex-époux de la recourante et ne fait pas ménage commun avec elle et les trois enfants.

#### **E. 7**

Se pose toutefois la question de savoir si la recourante doit être considérée comme bénéficiaire prioritaire des allocations familiales, de sorte qu'elle puisse bénéficier du supplément pour famille nombreuse. a) Selon l'art. 7 al. 1 LAFam, lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant, le droit est reconnu selon l'ordre de priorité suivant : a) à la personne qui exerce une activité lucrative; b) à la personne qui détient l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la

majorité de l'enfant; c) à la personne chez qui l'enfant vit la plupart du temps ou vivait jusqu'à sa majorité; d) à la personne à laquelle est applicable le régime d'allocation familiale du canton de domicile de l'enfant, e) à la personne dont le revenu soumis à l'AVS est le plus élevé. Concernant les allocations familiales pour personnes sans activité lucrative, l'art. 12B al. 1 LAF a la teneur suivante : "Toute personne domiciliée dans le canton, dont les revenus ne dépassent pas les limites prévues à l'alinéa 2 et qui a un ou plusieurs enfants à charge, également domiciliés dans le canton, peut prétendre aux prestations conformément aux dispositions ci-après si cet enfant ne donne aucun droit à des allocations familiales ou à des prestations similaires." L'art. 12 B al. 4 LAF prescrit ce qui suit : "L'ordre dans lequel les personnes visées à l'al. 1 peuvent faire valoir le droit aux prestations est le suivant :

A/3069/2010 - 6/11 - a) la mère; b) le père; c) la personne qui assume l'entretien de l'enfant de manière prépondérante et durable. En cas de divorce ou de séparation judiciaire, le droit appartient à la personne qui a la garde de l'enfant." b) Il résulte de ce qui précède, que l'ordre de priorité du droit aux allocations familiales est réglé par la LAFam. En l'espèce, dès lors que l'ex-époux de la recourante exerce une activité lucrative et que la recourante est sans activité lucrative, il est le bénéficiaire prioritaire des allocations familiales pour les enfants aînés. Par ailleurs, contrairement à ce qu'allègue la recourante, l'art. 12B al. 1 et 4 LAF ne prévoit pas le contraire. En effet, il est clairement précisé à l'al. 1 de cette disposition que la personne sans activité lucrative ne peut prétendre aux allocations familiales que si l'enfant ne donne aucun droit à des allocations familiales. Or, cela n'est pas le cas, le père pouvant prétendre à ce droit.

## **E. 8**

Il convient d'examiner en outre si l'art. 2 RAF respecte le principe de la légalité. a) Le principe de la légalité, consacré par l'art. 5 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), exige que l'ensemble de l'activité étatique repose sur une base légale, soit sur une loi au sens matériel suffisamment précise, déterminée et émanant de l'autorité constitutionnellement compétente. Il en découle notamment que les ordonnances doivent trouver un fondement dans la loi (Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI, Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, 2ème édition, p. 622, ch. 1763 s.). À cet égard, il y a lieu de distinguer entre les ordonnances législatives d'exécution et les ordonnances législatives de substitution. Les ordonnances d'exécution sont le complément d'une loi au sens formel. Elles sont des règles obligatoires, unilatérales, générales et abstraites permettant d'exécuter une loi formelle qui n'est pas directement applicable. Elles ne peuvent énoncer que des règles secondaires (ATF 104 Ib 209 X.). Les ordonnances législatives de substitution sont le substitut d'une loi au sens formel. Fondées sur une délégation législative, elles contiennent des normes primaires, soit des règles nouvelles que le législateur n'a pas voulu poser lui-même. Elles doivent toutefois respecter le cadre de cette délégation (AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, op. cit., p. 549, ch. 1562 s.) b) En l'espèce, l'art. 2 RAF repose sur une délégation accordée au Conseil d'Etat par l'art. 8 al. 5 LAF, selon lequel il appartient à ce dernier de préciser par règlement la prise en considération des enfants donnant droit au supplément pour famille nombreuse. Cette disposition contient une large clause de délégation au Conseil

A/3069/2010 - 7/11 - d'Etat qui peut édicter des règles juridiques nouvelles. L'art. 2 RAF constitue donc une ordonnance législative de substitution. Il est également à noter que les dispositions de la LAF allant au-delà des minima prescrits par la LAFam reposent sur une délégation législative contenue à l'art. 3 al. 2 de cette loi. c) Il sied toutefois de contrôler si

le RAF ne va pas à l'encontre de l'art. 8 al. 5 LAF. aa) Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 129 V 258 consid. 5.1 p. 263/264 et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a p. 208/209). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 119 Ia 241 consid. 7a p. 248 et les arrêts cités). bb) En l'occurrence, la LAF ne définit pas, pour les familles séparées et/ou recomposées, ce qu'il faut entendre par "troisième enfant" et "chacun des enfants suivants". Cette question n'a pas non plus été abordée lors des débats parlementaires. Il ressort uniquement des travaux préparatoires que le chef du Département de la solidarité et de l'emploi (DSE) a fait la proposition de compléter la loi par cette clause de délégation au Conseil d'Etat "du fait de la diversité des liens familiaux" (rapport de la majorité de la Commission des affaires sociales [en ligne], disponible sur [www.geneve.ch/grandconseil/data/texte/PL10237A.pdf](http://www.geneve.ch/grandconseil/data/texte/PL10237A.pdf), p. 20). Il est par ailleurs à relever que le supplément à partir du troisième enfant a été préféré par le Grand Conseil au relèvement des montants d'allocations par rapport aux minimaux imposés par la LAFam, qui a été également discuté. Les débats font enfin ressortir qu'il s'agit de lutter contre le risque de pauvreté du fait des enfants (op.cit. p. 5). Il n'en demeure pas moins qu'aucune volonté du législateur contraire à la solution adoptée par l'art. 2 RAF ne se dégage ni du libellé de l'art. 8 al. 5 LAF ni des travaux préparatoires.

## **E. 9**

La recourante fait aussi valoir que le règlement est contraire au principe de l'égalité de traitement et à l'interdiction de l'arbitraire.

A/3069/2010 - 8/11 - a) En vertu de l'art. 190 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. Il en découle que les juridictions ne peuvent contrôler la constitutionnalité des lois fédérales formelles. Cette obligation s'étend à toutes les normes, fédérales et cantonales, qui se fondent directement sur ces mêmes lois et qui reproduisent le cas échéant une inconstitutionnalité (AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, op. cit., p. 668 ch. 1891). Pour qu'une ordonnance fédérale ou une norme cantonale soit indirectement couverte par l'art. 190 Cst., il faut qu'elle ait son fondement juridique direct dans la loi fédérale. Cela est admis lorsque ces actes législatifs sont pris en exécution d'une loi fédérale et se fondent sur une délégation législative contenue dans une telle loi. Pour les lois cantonales, tel est le cas, lorsque leur contenu est imposé par une loi fédérale ou par une ordonnance du Conseil fédéral, elle-même fondée sur une loi fédérale (AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, op. cit., p. 669 ch. 1893). Cependant, lorsque le législateur cantonal reprend dans le même domaine une règle identique à une loi fédérale, sans que cela soit imposée par celle-ci, la norme cantonale n'est pas couverte par l'immunité des lois fédérales (AUER, MALINVERNI, HOTTELIER, op. cit. p. 669 ch. 1894). b) Se pose dès lors en l'espèce la question de savoir si l'art. 2 RAF est couvert par l'immunité du droit fédéral, en tant disposition d'exécution de la LAFam. Il est à

cet égard à rappeler que l'art. 3 al. 2 de cette loi prévoit expressément qu'elle s'applique également au droit cantonal prévoyant des allocations familiales plus élevées que ceux de l'art. 5 LAFam, ainsi qu'une allocation de naissance et une allocation d'adoption. L'art. 3 al. 2 LAFam donne certes aux cantons la possibilité de prévoir des prestations plus généreuses que les minima prescrits par cette loi. Cependant, elle ne les impose pas. Elle définit uniquement dans quel cadre les cantons gardent une compétence pour légiférer dans ce domaine, en s'écartant de la loi fédérale. Ainsi, en ce que cette disposition déclare la LAFam applicable aux prestations plus généreuses adoptées par le droit cantonal, cela ne veut pas dire pour autant que ces prestations constituent du droit fédéral. Seul le droit aux prestations est impérativement régi par la LAFam, à condition qu'elle ait prévu la situation à régler. Dans le canton de Genève, le législateur a fait le choix de relever le minimum des allocations familiales prescrit par la LAFam seulement à partir du 3ème enfant. Il a également prévu une allocation de naissance et d'adoption, dont le montant est doublé dès le troisième enfant. La LAFam n'a pas réglementé le droit aux prestations dans les hypothèses où le minimum est relevé en fonction du nombre

A/3069/2010 - 9/11 - d'enfants dans le cadre de familles recomposées. Par conséquent, l'art. 2 RAF ne peut pas être considéré comme une norme d'exécution d'une loi fédérale sur ce point, sous réserve de la reprise de certaines notions définies dans la LAFam. Il s'ensuit que, sous cette réserve, le juge est habilité à contrôler sa constitutionnalité.

#### **E. 10**

a) Une décision ou un arrêté viole le principe de l'égalité de traitement garanti par l'art. 8 Cst., lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Cela suppose que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. La question de savoir si une distinction juridique repose sur un motif raisonnable peut recevoir une réponse différente selon les époques et suivant les conceptions, idéologies et situations du moment (ATF 134 I 23 consid. 9.1 p. 42 et arrêts cités). Le principe de l'égalité (art. 8 Cst.) et celui de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.) sont étroitement liés (ATF 110 Ia 7 consid. 2b p. 13, 132 I 157 consid. 4.1 p. 162/163). Un arrêté de portée générale viole le principe de l'interdiction de l'arbitraire lorsqu'il ne repose pas sur des motifs sérieux et objectifs ou s'il est dépourvu de sens et de but. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 132 I 157 consid. 4.1 p. 162; 129 I 1 consid. 3 p. 3 et les arrêts cités).

b) En l'occurrence, il convient d'examiner si les différences de traitement consacrées par l'art. 2 RAF sont constitutives d'une inégalité de traitement. Cette disposition fait essentiellement une distinction, concernant le droit au supplément pour famille nombreuse, sur la base de l'ayant droit des allocations. En effet, ce droit présuppose soit un même ayant droit qui touche des allocations pour au moins trois enfants (al. 1), soit deux ayants droit mariés qui vivent dans un même ménage avec au moins trois enfants donnant droit aux allocations familiales (al. 2). Or, une différence de traitement en raison de l'ayant droit revient à faire une distinction, du moins en l'espèce, en fonction du fait qu'un parent exerce une activité lucrative ou non, ce qui change l'ordre de priorité. En effet, si la recourante travaillait, elle aurait pu prétendre aux allocations familiales pour ses trois enfants et ainsi

au supplément de famille nombreuse. Une telle distinction ne peut être considérée comme un motif justifiant de traiter différemment un ou deux parents vivant ensemble avec au moins trois enfants. En effet, le supplément pour famille nombreuse est destiné à compenser partiellement la charge financière particulièrement lourde que représente une famille avec trois enfants et plus. Cette charge n'est pas allégée, lorsque le parent qui a l'autorité

A/3069/2010 - 10/11 - parentale et la garde sur trois enfants ou plus n'exerce pas d'activité lucrative, tout au contraire, et ne peut de ce fait bénéficier des allocations familiales, en vertu de l'ordre de priorité prescrit par la loi. Il convient également de relever que la notion de l'ayant droit des allocations familiales est tout à fait relative. Il s'agit uniquement de désigner la caisse compétente pour le versement des allocations familiales, alors que le bénéficiaire final de celles-ci est le parent qui a l'autorité parentale et la garde des enfants. L'art. 8 LAFam précise à cet égard que l'ayant droit tenu de verser une contribution d'entretien pour un ou plusieurs enfants doit, en sus de ladite contribution, verser les allocations familiales. L'art. 4 al. 2 LAF prescrit que les allocations familiales doivent être affectées exclusivement à l'entretien du ou des enfants. Il apparaît ainsi qu'il n'y a aucun motif raisonnable de traiter différemment des parents vivant avec trois enfants ou plus, issus d'unions différentes et donnant droit à des allocations familiales, en fonction du fait que l'un des parents est l'ayant droit prioritaire pour recevoir les allocations familiales pour ces enfants ou non. Le seul critère de l'ayant droit paraît ainsi trop restrictif pour les familles nombreuses recomposées et il y a lieu d'accorder aussi le supplément lorsque le requérant pourrait avoir potentiellement droit aux allocations familiales pour trois enfants ou plus, en application de l'art. 4 al. 1 LAFam et en faisant abstraction de la règle de priorité prévue à l'art. 7 LAFam, et que le requérant vit avec ces enfants. Lorsque la prise en considération des mêmes enfants pourrait donner droit au supplément dans deux groupes familiaux recomposés, ces enfants ne devraient toutefois compter que dans l'un de ces groupes, selon des conditions qui restent à définir. En effet, la situation pourrait se présenter où, par exemple, les parents de deux enfants se séparent, fondent chacun une nouvelle famille et mettent au monde d'autres enfants. Il faudrait d'éviter que chacun puisse demander le supplément pour famille nombreuse (dans le cas par exemple où la mère a l'autorité parentale sur les enfants de la première union et où le père est l'ayant droit des allocations pour ceux-ci), alors que seulement l'un des groupes familiaux vit avec trois enfants ou plus.

c) Dans la mesure où il n'est pas contesté en l'espèce que la recourante pourrait prétendre aux allocations familiales pour ses trois enfants, si elle travaillait, et qu'elle vit avec ceux-ci, il convient de lui attribuer le supplément d'allocation pour enfant de 100 fr. et d'allocation de naissance de 1'000 fr. pour sa dernière fille.

#### **E. 11**

Par conséquent, le recours sera admis, la décision dont est recours annulée et la recourante mise au bénéfice des prestations familiales majorées du supplément pour famille nombreuse.

#### **E. 12**

La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui est octroyée à titre de dépens.

A/3069/2010 - 11/11 -

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