

GE_GERICHTE ATAS/1309/2010 vom 9. Dezember 2010

GE Cour de justice, 2010-12-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1309_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/1309/2010 du 9 décembre 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/1309/2010 del 9 dicembre 2010

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. En l'espèce, la requérante - qui est la mère d'un seul et unique enfant - ne peut prétendre à un supplément d'allocations pour cet enfant. Le fait qu'elle vive en concubinage avec un homme - père de deux enfants - ne lui donne en effet pas potentiellement le droit de prétendre à des allocations pour les deux enfants de son compagnon, faute de l'existence d'un lien de filiation ou d'un lien juridique avec ces derniers. N'étant susceptible de prétendre à une allocation que pour un enfant, elle ne peut bénéficier du supplément pour le troisième enfant. Tel pourrait cependant être le cas du père de l'enfant. L'éventuelle discrimination consacrée par l'art. 2 al. 2 RAF ne peut par ailleurs pas faire l'objet d'un contrôle de la constitutionnalité, la notion de l'ayant droit figurant dans la LAFam, soit une loi fédérale.

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

La loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006, entrée en vigueur le 1er janvier 2009 (LAFam), ainsi que l'ordonnance du Conseil fédéral sur les allocations familiales du 31 octobre 2007, également entrée en vigueur le 1er janvier 2009 (OAFam) sont applicables au cas d'espèce. Aux termes de l'art. 1 LAFam, la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'applique aux allocations familiales à moins que la LAFam n'y déroge.

A/3890/2009 - 7/15 - S'agissant du droit cantonal, la loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996, dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2009 (LAF), ainsi que le règlement d'exécution de ladite loi du 19 novembre 2008, entrée en vigueur le 1er janvier 2009 (RAF), sont applicables au cas d'espèce. L'art. 2B LAF, prévoit que les prestations sont

régies par la LAF et ses dispositions d'exécution, ainsi que par la LAFam, la LPGA et la LAVS dans la mesure où la LAFam ou la LAF y renvoie. La LAF ne prévoit pas de disposition de délégation de compétences plus détaillée.

E. 3

Adressée au Tribunal cantonal des assurances sociales par pli postal du 29 octobre 2009, le recours contre la décision sur opposition de la Caisse d'allocations familiales des administrations et institutions cantonales du 14 octobre 2009 intervient en temps utile (Art. 38A al. 1 LAF et 22 LAFam). Le recours est ainsi recevable.

E. 4

Le litige porte sur le droit à une allocation au montant prévu par l'art. 8 al. 4 LAF, soit le supplément pour le 3ème enfant prévu par le droit cantonal, ceci dès le 1er janvier 2009.

E. 5

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). d) L'art. 7 LAFam règle le concours de droit. L'al. 1 de cette disposition a la teneur suivante:

A/3890/2009 - 8/15 - "Lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, le droit aux prestations 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'allocations familiales du canton de domicile de l'enfant; e. à la personne dont le revenu soumis à l'AVS est le plus élevé."

E. 6

Le canton de Genève a prévu que l'allocation pour enfant s'élève à 200 fr. pour l'enfant jusqu'à 16 ans (art. 8 al. 2 let. a LAF). Pour le 3ème enfant donnant droit aux allocations et chacun des enfants suivants, ledit montant est augmenté de 100 fr. (art. 8 al. 4 let. b LAF). L'art. 3 al. 1 LAF prescrit qu'une personne assujettie à la présente loi peut bénéficier des prestations pour les enfants avec lesquels elle a un droit de filiation en vertu du code civil, pour les enfants du conjoint ou du partenaire enregistré, pour les enfants recueillis, pour ses frères, sœurs et petits-enfants, si elle en assume l'entretien de manière prépondérante. 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 droit 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 de la loi (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).

E. 7

En l'espèce, il appert que la recourante n'a pas la qualité d'ayant droit pour les trois enfants donnant droit aux allocations familiales. En effet, s'agissant de PA_____ et PB_____, elle n'a pas de lien de filiation. Il ne s'agit pas non plus d'enfants du conjoint ou du partenaire enregistré,

A/3890/2009 - 9/15 - ou encore d'enfants recueillis. Il ne s'agit pas non plus de frère, sœurs ou petits- enfants dont elle assumerait l'entretien de manière prépondérante. Partant, les conditions de l'art. 2 al. 1 RAF ne sont pas réalisées pour accorder le supplément pour famille nombreuse. Les conditions d'application de l'art. 2 al. 2 RAF ne sont pas non plus données, la recourante n'étant pas mariée avec le père de son 3ème enfant, même si elle fait ménage commun avec celui-ci et les trois enfants.

E. 8

La recourante se plaint toutefois d'une violation du principe de la légalité. Il convient donc d'examiner si l'art. 2 RAF respecte ce principe. 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 dans une loi au sens matériel. 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 d'Etat qui peut édicter des règles juridiques nouvelles. L'art. 2 RAF constitue donc une ordonnance législative de substitution. A noter également que les dispositions de la LAF allant au-delà des minima prescrits par la LAFam reposent également 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

A/3890/2009 - 10/15 - 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 c'est le chef du Département de la solidarité et de l'emploi (DSE) qui 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, 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. 4 LAF ni des travaux préparatoires. Pour le surplus, il faut constater que la notion de « ayants droit mariés » figurant à l'art. 2 al. 2 RAF fait écho à celle de « enfants du conjoint ou du partenaire enregistré » de l'art. 3 al. 1 let. b LAF et de « enfants du conjoint » de l'art. 4 al. 1 let. B LAFam. Cette distinction repose ainsi sur un critère prévu tant par la loi fédérale que par la loi cantonale. L'art. 2 RAF n'est ainsi pas critiquable sous l'angle de la légalité.

E. 9

Il sied également d'examiner si le règlement est contraire au principe de l'égalité de traitement et à l'interdiction de l'arbitraire. 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.

A/3890/2009 - 11/15 - 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 que 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 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.

A/3890/2009 - 12/15 -

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 régler 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 telle différence de traitement revient à faire une distinction 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 n'exerçait pas d'activité lucrative, son concubin aurait pu toucher les allocations familiales pour les trois enfants et ainsi prétendre au supplément pour famille nombreuse, en application de l'art. 2 al. 1 RAF. 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 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.

A/3890/2009 - 13/15 - 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) En l'espèce, il convient de constater que le recourante ne pourrait pas potentiellement prétendre aux allocations familiales pour trois enfants, dès lors qu'elle est mère seulement de l'un d'eux et qu'elle n'est pas mariée avec le père des deux autres, avec lesquels elle fait ménage commun. De ce fait, elle ne peut pas bénéficier du supplément pour famille nombreuse. En revanche, son compagnon pourrait y avoir droit, s'il en faisait la demande à sa caisse d'allocations familiales, au vu de ce qui a été exposé ci-dessus.

La recourante se plaint enfin d'une discrimination en raison de sa situation familiale et de son mode de vie, soit du fait qu'elle n'est pas mariée avec son compagnon de vie. La question de l'ayant droit est réglée par l'art. 4 LAFam et donc par une loi fédérale. Cette loi prévoit expressément à la lettre c que seuls les enfants du

A/3890/2009 - 14/15 - conjoint de l'ayant droit donnent droit aux allocations familiales. La constitutionnalité de cette disposition ne peut être contrôlée. Par conséquent, ce grief est infondé.

E. 12

Il s'en suit que la décision entreprise est bien fondée et doit de la sorte être confirmée.

A/3890/2009 - 15/15 -

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