

# **GE\_GERICHTE ATAS/236/2020 vom 18. März 2020**

GE Cour de justice, 2020-03-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_236\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_236_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/236/2020 du 18 mars 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/236/2020 del 18 marzo 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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 allocations familiales, du 24 mars 2006 (LAFam - RS 836.2). Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), sur les contestations prévues à l'art. 38A de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF - J 5 10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

À teneur de l'art. 1 LAFam, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux allocations familiales, à moins que la loi n'y déroge expressément. S'agissant du droit cantonal, la LAF et son règlement d'exécution (RAF - J 5 10.01) sont applicables au cas d'espèce. L'art. 2B LAF prévoit que les prestations sont régies par la LAFam, la LPGA et la LAVS dans la mesure où la LAFam ou la LAF y renvoie.

### **E. 3**

Le recours a été interjeté en temps utile contre la décision sur opposition rendue par l'intimée le 29 avril 2019 (art. 60 LAFam ; art. 38A LAF), dans le respect des exigences de forme et de contenu prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA ; art. 89B al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). La recourante a qualité pour recourir (art. 59 LPGA ; art. 39 LAF).

### **E. 4**

Le recours est donc recevable.

### **E. 5**

a. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours (ATF 125 V 413 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_87/2007 du 1er février 2008 consid. 1.1). b. En vertu de l'art. 53 al. 3 LPGA, l'assureur ne peut reconsidérer une décision contre laquelle un recours a été formé que jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours. Cette disposition règle le cas particulier de la reconsidération pendente lite d'une décision ou d'une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé (ATF 136 V 2 consid. 2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_18/2009 du 31 juillet 2009 consid. 3 et les références). Dans le cadre d'une reconsidération pendente lite, l'assureur

n'est pas lié aux conditions de la reconsidération d'une décision formellement entrée en force, soit le caractère manifestement erroné et l'importance notable de la modification à intervenir (ATF 107 V 191 consid. 1).

A/2096/2019 - 11/18 -

#### **E. 6**

a. En l'espèce, la décision dont est recours est celle du 29 avril 2019, par laquelle l'intimée a reconnu le droit de la recourante aux allocations familiales pour ses enfants B\_\_\_\_\_, C\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_, E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_, avec effet rétroactif au 1er juin 2013, mais a versé les montants dus pour la période courant jusqu'au 31 mars 2018 à l'Hospice général, au motif que ce dernier avait, durant cet intervalle, octroyé des prestations à la recourante. Partant, le droit de l'intéressée aux allocations familiales a été admis dans la décision litigieuse, laquelle a uniquement été contestée en raison du versement desdites prestations à l'Hospice général. b. Dans son écriture du 28 juin 2019, l'intimée a conclu à ce qu'il soit déclaré que la recourante n'avait pas pu être affiliée à l'AVS avant l'obtention de la nationalité suisse en décembre 2016. L'intimée considère donc désormais que l'intéressée n'avait en réalité pas droit aux allocations familiales avant le 13 décembre 2016 et fait ainsi une proposition en ce sens au juge.

#### **E. 7**

Dans un premier moyen de nature formelle, qu'il convient d'examiner en premier lieu, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue. Elle reproche en effet à l'intimée de ne pas avoir fait suite à sa demande tendant à la consultation de son dossier, notamment des échanges de correspondances entre l'Hospice général et l'intimée.

#### **E. 8**

a. Selon l'art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable (al. 1). Les parties ont le droit d'être entendues (al. 2). b. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; ATF 135 II 286 consid. 5.1 ; ATF 132 V 368 consid. 3.1). La jurisprudence a également déduit du droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 Cst., celui d'obtenir une décision motivée. Le destinataire de la décision et toute personne intéressée doit pouvoir la comprendre et l'attaquer utilement en connaissance de cause s'il y a lieu, et l'instance de recours doit pouvoir exercer pleinement son contrôle si elle est saisie (ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; ATF 126 I 15 consid. 2a/aa). Pour répondre à ces exigences, il suffit que l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision; elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties. Il n'y a violation du droit d'être entendu que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; ATF 126 I 97 consid. 2b). La motivation d'une décision est suffisante lorsque l'intéressé est mis en mesure d'en apprécier la portée

A/2096/2019 - 12/18 - et de la déférer à une instance supérieure en pleine connaissance de cause (ATF 122 IV 14 consid. 2c). En règle générale, l'étendue de l'obligation de motiver dépend de la complexité de l'affaire à juger, de la liberté d'appréciation dont jouit l'autorité et de la potentielle gravité des conséquences de sa décision (ATF 112 Ia 107 consid. 2b). c. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; ATF 126 V 131 consid. 2b et les références). Elle peut se justifier en présence d'un vice grave notamment lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; ATF 136 V 117 consid. 4.2.2.2 ; ATF 133 I 201 consid. 2.2). Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATAS/511/2014 du 16 avril 2014 consid. 13b ; ATAS/1081/2013 du 6 novembre 2013 consid. 4c ; ATA/304/2013 du 14 mai 2013 consid. 4c ; ATA/126/2013 du 26 février 2013).

## E. 9

a. En l'occurrence, il ressort des pièces produites que la recourante a demandé à avoir accès à son dossier complet, y compris aux échanges entre l'intimée et l'Hospice général, une première fois dans son opposition du 19 octobre 2018 et une seconde par courrier du 9 avril 2019. L'intimée a ignoré ces requêtes et rendu sa décision sur opposition le 29 avril 2019, prétendant éviter ainsi de « rallonger inutilement » la procédure. En empêchant la recourante de prendre connaissance de son dossier, de se déterminer sur son contenu, de faire valoir ses arguments et de produire les preuves utiles avant le prononcé de la décision dont est recours, l'intimée a violé le droit d'être entendue de l'intéressée. En outre, la décision attaquée apparaît insuffisamment motivée dès lors que l'intimée a retenu que l'Hospice général devait se voir verser toutes les allocations familiales dues à la recourante pour la période litigieuse durant laquelle cet établissement avait accordé des prestations, sans même mentionner les montants effectivement payés par l'Hospice, qui ne sont en l'état pas établis. On relèvera à cet égard que l'Hospice général a versé à la recourante un montant mensuel de CHF 1'287.90 au mois de mars 2015 (cf. attestation du 2 octobre 2017), alors que selon les décomptes de l'intimée, la recourante pouvait prétendre à CHF 1'700.- d'allocations familiales durant ce même mois (CHF 400.- pour C\_\_\_\_\_, CHF

A/2096/2019 - 13/18 - 400.- pour D\_\_\_\_\_, CHF 500.- pour E\_\_\_\_\_ et CHF 400.- pour F\_\_\_\_\_). En outre, aucun document n'indique les montants reçus par la recourante pour la période antérieure, ni n'établit durant combien de temps elle a perçu CHF 1'287.90 par mois, étant rappelé que l'attestation fiscale pour l'année 2017 mentionne le versement d'une somme de CHF 21'054.40 en 2017, soit une moyenne mensuelle plus élevée que les CHF 1'287.90. b. La violation du droit d'être entendu ne peut pas être réparée dans la présente procédure, en dépit du pouvoir d'examen de la chambre de céans, identique à celui de l'intimée. En effet, en l'absence de toutes explications et pièces permettant de déterminer les sommes effectivement versées par l'Hospice général à la recourante entre les mois de

juin 2013 et mars 2018, l'intéressée n'a pas pu saisir les compensations opérées et se prononcer, dans le cadre de la présente procédure, en toute connaissance de cause.

#### **E. 10**

Pour ce motif, la décision de l'intimée doit en principe être annulée et la cause lui être renvoyée. Cela étant, dès lors que l'intimée soutient désormais que la recourante ne remplit de toute façon pas les conditions d'octroi des allocations familiales, en raison de son statut de requérante d'asile (jusqu'en décembre 2016), il se justifie, pour des motifs d'économie de procédure, d'examiner si cette question peut être tranchée en l'état actuel du dossier.

#### **E. 11**

a. L'art. 3 al. 1 LAFam prévoit que l'allocation familiale comprend l'allocation pour enfant (let. a) et l'allocation de formation professionnelle, qui est octroyée à partir du mois qui suit celui au cours duquel l'enfant atteint l'âge de 16 ans jusqu'à la fin de sa formation, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans (let. b). Selon l'art. 11 al. 1 LAFam, sont assujettis à la loi les employeurs tenus de payer des cotisations sociales, les salariés d'un employeur qui n'est pas tenu de payer des cotisations, les personnes exerçant une activité lucrative indépendante qui sont assurées à ce titre à l'AVS. Ont qualité de salariés ceux qui sont considérés comme tels par la LAVS. L'art. 13 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase LAFam indique que les salariés au service d'un employeur assujetti qui sont obligatoirement assurés à l'AVS à ce titre ont droit aux allocations familiales. Conformément à l'art. 19 al. 1 LAFam, les personnes obligatoirement assurées à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) en tant que personnes sans activité lucrative sont considérées comme sans activité lucrative. Elles ont droit aux allocations familiales prévues aux art. 3 et 5 LAFam. L'art. 7 al. 2 LAFam n'est pas applicable. Ces personnes relèvent du canton dans lequel elles sont domiciliées.

A/2096/2019 - 14/18 - b. L'art. 16 let. d de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales (OAFam - RS 836.21) précise que ne sont notamment pas considérées comme personnes sans activité lucrative au sens de la LAFam les requérants d'asile, les personnes admises à titre provisoire, les personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour et les personnes frappées d'une décision de renvoi qui, en vertu de l'art. 82 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi - RS 142.31) ont droit à l'aide d'urgence tant que leurs cotisations n'ont pas été fixées conformément à l'art. 14 al. 2bis LAVS. c. Selon l'art. 1 al. 1 LAVS, sont assurés obligatoirement à la LAVS les personnes physiques domiciliées en Suisse (a) ; les personnes physiques qui exercent en Suisse une activité lucrative (b) ; les ressortissants suisses qui travaillent à l'étranger à certaines conditions (c). Conformément à l'art 10 LAVS, les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation selon leur condition sociale. La cotisation minimale est de CHF 395.- (montant valable au 1er janvier 2019), la cotisation maximale correspond à cinquante fois la cotisation minimale. L'art. 14 al 2bis LAVS mentionne que les cotisations des requérants d'asile, des personnes admises à titre provisoire et des personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour n'exerçant pas d'activité lucrative ne peuvent être fixées et, sous réserve de l'art. 16 al. 1, versées que lorsqu'ils ont obtenu le statut de réfugié (a), lorsqu'ils ont obtenu une autorisation de séjour (let. b) ou lorsque, en raison de leur âge, de leur invalidité ou de leur décès, il naît un droit aux prestations prévues par la présente loi ou par la LAI (let. c).

#### **E. 12**

a. Les directives sur l'assujettissement à l'AVS et AI (DAA, valables dès le 1er janvier 2009) précisent que les requérants d'asile, les personnes admises à titre provisoire ainsi que les personnes à protéger sans autorisation de séjour, sans activité lucrative sont, dès leur prise de domicile en Suisse, assurés à l'AVS/AI/APG. Par contre, ceux qui exercent une activité lucrative sont assurés obligatoirement dans tous les cas, quelle que soit la durée de leur séjour en Suisse (DAA ch. 3093). b. Les directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative dans l'AVS, AI et APG (DIN, valables dès le 1er janvier 2008) rappellent que les requérants d'asile, les personnes admises à titre provisoire et les personnes à protéger sans autorisation de séjour doivent cotiser, lorsque: - ils ont été reconnus comme réfugiés ; - une autorisation de séjour (permis B) leur a été accordée ; - en raison de leur âge, de leur décès ou de leur invalidité, ils ont un droit à des prestations en vertu de la LAVS ou de la LAI (DIN ch. 2172).

A/2096/2019 - 15/18 - Si l'un des cas énumérés ci-dessus est réalisé, les cotisations sont prélevées avec effet rétroactif dès la prise de domicile en Suisse mais sous respect du délai de prescription de l'art. 16 al. 1 LAVS (DIN ch. 2173). La suspension de la perception des cotisations cesse définitivement lorsque la personne débute une activité lucrative et qu'elle est enregistrée auprès de l'AVS. Si l'activité cesse à nouveau ultérieurement la personne doit verser des cotisations du fait de son domicile (DIN ch. 2174). c. Conformément aux directives pour l'application de la loi fédérale sur les allocations familiales LAFam (DAFam, valables dès le 1er janvier 2009), n'ont pas droit aux allocations familiales les requérants d'asile, les personnes admises à titre provisoire, les personnes à protéger qui ne sont pas titulaires d'une autorisation de séjour n'exerçant pas d'activité lucrative qui ne sont pas techniquement enregistrés selon l'art. 14 al. 2bis LAVS. Il en va de même des personnes frappées d'une décision de renvoi qui en vertu de l'art. 82 LAsi n'ont droit qu'à l'aide d'urgence. Dès lors que des cotisations AVS ont été fixées pour une personne entrant dans l'une des catégories mentionnées à l'art. 16 let. d OAFam, le droit aux allocations familiales pour personne sans activité lucrative est ouvert. Le paiement rétroactif des allocations familiales se fait en règle générale entre les mains des services sociaux compétents (DAFam ch. 603 1/18).

## **E. 13**

a. Selon le droit cantonal, sont soumis à la LAF, en particulier, les employeurs tenus de payer des cotisations et qui doivent s'affilier à une caisse d'allocations familiales (art. 2 let. a LAF), les salariés au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales en application de la loi (art. 2 let. b LAF), les salariés domiciliés dans le canton dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations (art. 2 let. c LAF), les personnes, domiciliées dans le canton, qui exercent une activité indépendante (art. 2 let. d LAF), les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la LAVS (art. 2 let. e LAF). b. L'art. 3 LAF reprend le même cercle de bénéficiaires que celui prévu par l'art. 4 al. 1 LAFam. Le canton de Genève a en outre élargi la liste des bénéficiaires dans des « cas spéciaux » prévus à l'art. 12A LAF, qui prévoit que la caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité verse des prestations aux personnes dans le besoin, qui ont des enfants à leur charge et qui n'ont aucun droit à des allocations familiales ou des prestations similaires. Les conditions d'octroi d'allocations sont fixées par l'art. 12B LAF selon lequel 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 art. 12A à 12E si cet

enfant ne donne aucun droit à des allocations familiales ou à des prestations similaires. Selon l'art. 12A al. 2 LAF, la caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité verse également des allocations familiales pour les enfants et les jeunes en formation, domiciliés dans le canton, pour lesquels n'existe aucun bénéficiaire au

A/2096/2019 - 16/18 - sens de l'art. 3 touchant ces allocations. Ces situations ne sont pas soumises à la condition de revenu prévue par l'art. 12B al. 2. Les prestations versées sont identiques à celles définies aux art. 4 et suivants de la LAF (art. 12C LAF).

#### **E. 14**

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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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).

#### **E. 15**

a. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante est domiciliée à Genève depuis 1997, sans égard à l'obtention ou non de l'asile ou d'un permis de séjour. Elle est donc assujettie à l'AVS en application de l'art. 1 al. 1 let. a LAVS, l'assujettissement à l'AVS étant confirmé par les directives applicables aux requérants d'asile. b. Il est rappelé que les requérants d'asile, les étrangers admis à titre provisoire et les personnes à protéger sans autorisation de séjour qui n'exercent pas d'activité lucrative ne paient des cotisations que lorsqu'ils sont reconnus en tant que réfugiés, ont obtenu une autorisation de séjour ou ont droit aux prestations de l'AVS/AI. Selon les indications de la base de données Calvin de l'État de Genève, la recourante était titulaire d'un livret F, soit un permis délivré aux personnes qui font l'objet d'une décision de renvoi de Suisse mais pour lesquelles l'exécution du renvoi se révélerait illicite (violation du droit international public), inexigible (mise en danger concrète de l'étranger) ou matériellement impossible (pour des motifs techniques d'exécution). L'admission provisoire constitue une mesure de substitution qui peut être prononcée pour une durée de douze mois et prolongée par le canton de séjour, à chaque fois pour douze mois. Indépendamment de la situation sur le marché du travail et des conditions économiques, les autorités cantonales peuvent autoriser les personnes admises à titre provisoire d'exercer une activité lucrative (cf. informations publiées sur le site Internet de la Confédération). S'il ne semble pas discutable que la recourante n'a pas obtenu le statut de réfugiée ou un titre de séjour entre la date de son arrivée en Suisse et celle à laquelle elle a été naturalisée, il n'en demeure pas moins qu'elle a pu, comme elle le soutient, exercer une activité lucrative et verser ainsi des cotisations à l'AVS en qualité de salariée. En l'état actuel du dossier, il n'est donc pas possible de nier d'emblée le droit de la recourante aux allocations familiales en raison de son statut, comme le suggère l'intimée, puisque l'intéressée a fait valoir, dans son écriture du 20 juillet 2019,

A/2096/2019 - 17/18 - qu'elle avait cotisé à l'AVS durant de nombreuses années, en tant que salariée, puis en tant que personne sans activité lucrative. En vertu de la garantie du double degré de juridiction, qui a trait à la possibilité pour les citoyens de faire valoir leurs

arguments devant deux autorités successives (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_975/2011 du 22 février 2012 consid. 3.2), il n'appartient pas à la chambre de céans de pallier les carences de l'intimée dans l'instruction, ce d'autant plus que sa nouvelle argumentation ne correspond qu'à une simple proposition au juge. Il reviendra par conséquent à l'intimée d'instruire le dossier en respectant les droits de procédure de la recourante, puis de rendre une nouvelle décision sujette à opposition, puis cas échéant une nouvelle décision sur opposition.

**E. 16**

Fondé, le recours sera admis et la décision sur opposition du 29 avril 2019 annulée. La cause sera renvoyée à l'intimée pour qu'elle statue à nouveau sur le droit aux allocations familiales de la recourante avec effet rétroactif, suite au dépôt de sa demande le 2 mai 2018.

**E. 17**

La recourante, qui n'est pas représentée, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPG). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 4 LPA).

A/2096/2019 - 18/18 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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