

GE_GERICHTE ATAS/694/2018 vom 20. August 2018

GE Cour de justice, 2018-08-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_694_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/694/2018 du 20 août 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/694/2018 del 20 agosto 2018

Erwägungen

E. 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 1er 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.

E. 2

Les dispositions de la LPGA, en vigueur depuis le 1er 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. 1er LPGA ;

A/666/2017 - 12/27 - 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).

E. 3

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA; art. 9 LPFC, et art. 43 LPCC). Aux termes de l'art. 60 al. 1 LPA, ont qualité pour recourir notamment les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b). La jurisprudence considère comme intérêt digne de protection, au sens de cette disposition, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette décision. L'intérêt digne de protection consiste ainsi en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 120 V 38 consid. 2b; voir aussi ATF 121 II 171 consid. 2b). L'intérêt doit être direct et concret; en particulier, la personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision, tel n'étant pas le cas de celui

qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 125 V 339 consid. 4a). En l'espèce, la fille de l'assuré a, au vu de ce qui précède, la qualité pour recourir. Elle est au bénéfice d'une rente complémentaire AI et est directement touchée par la décision litigieuse.

E. 4

Le litige porte, dans le cas d'espèce, sur la manière de calculer le droit aux prestations de la recourante, singulièrement de déterminer: - si elle doit être considérée comme un enfant vivant chez l'un et l'autre de ses parents, ou au contraire si elle doit être considérée comme vivant chez celui des parents qui n'est pas bénéficiaire d'une rente AVS ou AI; - s'il est justifié, comme le prétend l'intimé, de prendre en compte dans les plans de calcul un montant théorique de contribution alimentaire à charge de la mère; - enfin sur le dies a quo des PC AI.

E. 5

En vertu de l'art. 4 LPC, les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à des prestations complémentaires, dès lors qu'elles perçoivent, notamment, une rente de vieillesse. Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC et sur le plan cantonal les dispositions correspondantes de la LPCC). Selon l'art. 9 LPC le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (al.1). Les dépenses reconnues et les revenus déterminants des conjoints et des personnes qui

A/666/2017 - 13/27 - ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI sont additionnés. Il en va de même pour des orphelins faisant ménage commun (al.2). Pour les couples dont l'un des conjoints ou les deux vivent dans un home ou dans un hôpital, la prestation complémentaire annuelle est calculée séparément pour chacun des conjoints. La fortune est prise en compte à raison de la moitié pour chacun des conjoints. Les dépenses reconnues et les revenus déterminants sont généralement soumis au partage par moitié. Le Conseil fédéral règle les exceptions (al.3). Il n'est pas tenu compte, dans le calcul de la prestation complémentaire annuelle, des enfants dont les revenus déterminants dépassent les dépenses reconnues (al.4). Le Conseil fédéral édicte des dispositions sur: a. l'addition des dépenses reconnues et des revenus déterminants de membres d'une même famille; il peut prévoir des exceptions, notamment pour ceux des enfants qui donnent droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI; b. l'évaluation des revenus déterminants, des dépenses reconnues et de la fortune; c. la prise en compte du revenu de l'activité lucrative pouvant raisonnablement être exigée de personnes partiellement invalides et de veuves sans enfants mineurs; d. la période à prendre en considération pour déterminer les revenus et les dépenses; e. le forfait pour frais accessoires d'une personne résidant dans un immeuble à titre de propriétaire ou d'usufruitier; f. le forfait pour frais de chauffage d'un appartement loué, si le locataire doit les supporter lui-même; g. la coordination avec la réduction des primes prévues par la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)¹; h. la définition de la notion de home (al.5).. Selon l'art. 7 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance- vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI - RS 831.301) la prestation complémentaire annuelle pour enfants donnant droit à une rente pour enfant de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), ou de l'assurance-invalidité (AI), est calculée comme suit: a. si les enfants

vivent avec les parents, un calcul global de la prestation complémentaire est opéré; b. si les enfants vivent avec un seul des parents ayant droit à une rente ou pouvant prétendre l'octroi d'une rente complémentaire de l'AVS, la prestation complémentaire est calculée globalement en tenant compte de ce parent; c. si l'enfant ne vit pas chez ses parents, ou s'il vit chez celui des parents qui n'a pas droit à une rente, ni ne peut prétendre l'octroi d'une rente complémentaire, la prestation complémentaire doit être calculée séparément (al.1) Si le calcul est effectué selon l'al. 1, let. b et c, il doit être tenu compte du revenu des parents dans la mesure où il dépasse le montant nécessaire à leur propre entretien et à celui des autres membres de la famille à leur charge (al.2).

Selon l'art 11 al. 1 LPC, les revenus déterminants comprennent notamment :

les deux tiers des ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative, pour autant qu'elles excèdent annuellement CHF 1'000.- pour les personnes seules et CHF 1'500.- pour les couples et les personnes qui ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI; pour les personnes invalides ayant droit à une indemnité

A/666/2017 - 14/27 - journalière de l'AI, le revenu de l'activité lucrative est intégralement pris en compte (let. a); un quinzième de la fortune nette, un dixième pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse, dans la mesure où elle dépasse CHF 37'500.- pour les personnes seules, CHF 60'000.- pour les couples et CHF 15'000.- pour les orphelins et les enfants donnant droit à des rentes pour enfants de l'AVS ou de l'AI; si le bénéficiaire de prestations complémentaires ou une autre personne comprise dans le calcul de ces prestations est propriétaire d'un immeuble qui sert d'habitation à l'une de ces personnes au moins, seule la valeur de l'immeuble supérieure à CHF 112'500.- entre en considération au titre de la fortune (let. c) les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (let. d) et les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (let. g).

Selon l'art. 12 al. 1 LPC, le droit à une prestation complémentaire annuelle prend naissance le premier jour du mois au cours duquel la demande est déposée, pour autant que toutes les conditions légales soient remplies.

Selon l'art. 7 du règlement d'application de la loi sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 23 décembre 1998 (RPFC - J 4 20.01), la demande de prestations doit être faite au moyen d'une formule officielle à disposition au service (al. 1). L'ayant droit, son représentant légal, son conjoint ou son partenaire enregistré, ses parents ou grands-parents, ses enfants ou petits-enfants, ses frères et sœurs, ainsi que le tiers ou l'autorité qui s'occupe des affaires de l'ayant droit, sont compétents pour faire la demande. Ils doivent la signer (al. 2).

E. 6

Destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, les directives de l'administration n'ont pas force de loi et, par voie de conséquence, ne lient ni les administrés ni les tribunaux; elles ne constituent pas des normes de droit fédéral au sens de l'art. 95 let. a LTF et n'ont pas à être suivies par le juge. Elles servent tout au plus à créer une pratique administrative uniforme et présentent à ce titre une certaine utilité; elles ne peuvent en revanche sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, les directives ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les

références; ATF 131 V 42 consid. 2.3 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C_283/2010 du 17 décembre 2010 consid. 4.1). Ainsi l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a-t-il émis des directives en matière de prestations complémentaires, soit les Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC), valables dès le 1er avril 2011, et régulièrement mises à jour. Ces directives consacrent précisément un chapitre (3.1.4.4) à la situation des enfants de parents séparés ou divorcés, qui vivent auprès de l'un et de l'autre des parents : Selon le ch.3144.01 DPC si l'enfant vit auprès de ses deux parents, sa part aux PC est calculée séparément.

A/666/2017 - 15/27 - Le ch.3144.02 DPC précise que le montant destiné à la couverture des besoins vitaux des enfants et des orphelins n'est pris en compte qu'une seule fois pour chaque enfant. Pour la prise en compte des frais de loyer le ch. 3144.03 DPC ajoute que les deux appartements où cohabite l'enfant sont pris en considération. Pour le calcul, il importe dès lors que l'enfant soit pris en compte tant pour l'appartement du père que pour l'appartement de la mère, en tenant compte du no 3231.03. La somme des deux parts de loyer est reconnue à titre de dépenses, selon un exemple de calcul figurant à l'annexe 6 desdites directives. Le ch. 3144.04 DPC remarque en revanche que les frais de loyer pour l'enfant peuvent être pris en compte comme dépenses jusqu'à concurrence du loyer maximal pour personnes seules (v. chap. 3.2.3.2 et annexe 1.2). Le ch. 3231.03 précise que si des appartements ou des maisons familiales sont occupés en commun par plusieurs personnes, le montant du loyer (frais accessoires inclus) pouvant être pris en compte comme dépense dans le calcul de la PC annuelle doit être réparti à parts égales entre chacune des personnes. Ceci s'applique également aux personnes qui vivent en concubinage. Les parts de loyer des personnes non comprises dans le calcul PC ne sont pas prises en compte. On procède également à une répartition du loyer si une partie de l'appartement ou de la maison familiale est sous-louée. Selon le ch. 3133.03 si les enfants vivent avec un seul des parents ayant droit à une PC, la PC annuelle est calculée globalement en tenant compte de ce parent. Les revenus déterminants et les dépenses reconnues des enfants sont additionnés à ceux de ce parent.

E. 7

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).

E. 8

a. Dans le cas d'espèce, la recourante reproche à l'intimé de ne pas avoir tenu compte du fait qu'elle vit alternativement (une semaine sur deux) avec son père, et avec sa mère. L'intimé objecte qu'à défaut de l'existence d'un jugement modifiant l'attribution de la garde au moment du prononcé du divorce, en faveur de la mère, la garde alternée n'a pas été démontrée, de sorte que A_____ doit être considérée comme vivant auprès de sa mère exclusivement, son droit aux PC AI devant ainsi être calculé conformément à la législation

et aux directives applicables. Il s'agit

A/666/2017 - 16/27 - donc dans un premier temps de déterminer si l'instruction du recours a permis de faire la démonstration de l'existence effective d'une garde alternée, et dans l'affirmative si, à défaut d'une décision judiciaire l'entérinant, il doit en être tenu compte dans le domaine des PC AI. Lors de son audition par la chambre de céans, la mère de la recourante (voir ci- dessus en fait ad ch. 14), a expliqué en substance que dans un contexte de tensions entre elle et le père de A_____ à l'époque du divorce, chacun des parents sollicitant de son côté la garde de l'enfant, le juge lui avait en définitive attribué la garde et l'autorité parentale, et instauré une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite réservée au père. Elle a toutefois précisé qu'en pratique c'était le père de A_____ qui s'était toujours occupé de l'essentiel des questions administratives la concernant ; ce qui, en particulier en termes d'autorité parentale, a posé de nombreuses difficultés pratiques au père, car les administrations notamment lui opposaient le fait qu'il n'avait pas ou plus l'autorité parentale ; d'où la démarche que les ex-époux avaient entreprise à l'époque, pour faire modifier la question de l'autorité parentale. Elle a précisé, s'agissant de la garde : « (...) Mais alors, la question de la garde alternée ne se posait pas, d'autant que je ne pensais pas que, en modifiant entre nous la situation de garde de l'enfant, cela nécessitait une procédure. ». S'agissant de situer dans le temps l'époque où avait commencé ce système de « garde alternée de fait », elle a expliqué : « Il m'est difficile de répondre à la question de savoir depuis quand précisément nous avons instauré entre nous cette garde alternée. Sans pouvoir être plus précise, cela doit faire trois-quatre ans que nous pratiquons ainsi, et que nous avons commencé à nous partager les allocations familiales. (...) Il y a trois-quatre ans, nous avons discuté de cette idée de garde alternée et nous en avons parlé à la représentante du service de protection de la jeunesse. C'était à l'époque la personne désignée comme curatrice après le divorce. Elle a activement pris part à notre projet, sous forme de divers contrôles et évaluations (distance de l'école, durée de déplacement, évaluation de la capacité de chacun des parents, et en particulier du père, à assumer cette situation, etc.). Il doit y avoir des traces de ces interventions dans le dossier de la protection de la jeunesse que l'on pourrait probablement récupérer. A un moment donné, le père de A_____ et moi avons demandé la levée de la mesure de curatelle, et à ce moment-là, nous pratiquions déjà la garde alternée. Du reste, nous avons demandé la modification de l'autorité parentale après cette époque. En pratique, cela se déroule de la manière suivante: le lundi, A_____ se rend alternativement chez l'un et chez l'autre. Par exemple, dès aujourd'hui, elle se rend chez son père, dès la sortie de l'école l'après-midi, et viendra chez moi lundi après- midi prochain, au même moment. Elle fréquente l'école de commerce André- Chavanne en première année. En fonction de ses horaires, elle rentre manger à la maison à midi, indistinctement chez son père ou chez moi. ». Quant au père de A_____, (voir pour le détail de ses déclarations, ci-dessus en fait ad ch. 17) il n'a pas remis en cause le fait que le jugement de divorce avait attribué

A/666/2017 - 17/27 - la garde à la mère, dans un contexte relationnel difficile entre les parents, ayant conduit le tribunal à instaurer une curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite qui lui était réservé. Il a expliqué, en ce qui concerne les modifications et aménagements de l'autorité parentale et de la garde, telles que prévues initialement dans le jugement de divorce : « (...) presque dès les premiers temps après le divorce en 2010, nous nous sommes rapprochés mon ex-femme et moi pour trouver des solutions conformes au bien-être de A_____. Je précise que nous nous sommes toujours débrouillés tous seuls,

mon ex-femme et moi, pour aménager les solutions en question, sans jamais demander aide et conseils de l'intervenante du SPMi. Concrètement, comme la maman de A_____ travaille avec des horaires irréguliers, qui font qu'une semaine sur deux elle termine à 13h00 et l'autre à 21h00, nous sommes convenus que cela impliquait pour notre fille de rester trop longtemps toute seule. Ses notes scolaires commençaient à s'en ressentir. C'est donc dans ce contexte que nous avons décidé qu'elle vivrait une semaine chez moi et une semaine chez sa mère. Je situe le début de cette "garde alternée de fait" dans le courant 2013. Depuis cette époque, les choses en sont toujours restées là, et selon cette organisation. Si nous n'avons pas expressément demandé au tribunal d'officialiser la garde alternée, c'est que celle-ci fonctionnait très bien selon notre organisation, et le plus important pour moi était que je puisse avoir la même autorité (parentale) sur A_____ que sa mère. ». Entendue par la chambre de céans, Mme F_____, chargée à l'époque de la curatelle d'organisation et de surveillance du droit de visite (voir pour le détail de ses déclarations, ci-dessus en fait ad ch. 17), a expliqué pour sa part, plus spécifiquement sur le contexte de l'instauration de cette garde alternée de fait : « (...) Il est vrai que j'ai été contactée à un moment donné, soit selon le journal en octobre 2013, par la mère de A_____, qui m'a informée à ce moment-là que depuis le 30 septembre 2013 A_____ vivait une semaine chez son père, une semaine chez sa mère. J'ai réagi en répondant à la mère de A_____ que tant et aussi longtemps que ses parents s'arrangeaient entre eux dans l'intérêt de leur fille, il n'y avait pas de soucis. J'ai d'ailleurs, en raison de cette nouvelle situation, modifié les calendriers de droit de visite en les transformant en semaines de garde alternée. (...) Je n'ai pas été sur place ni chez son père ni chez sa mère pour examiner le cadre de vie de A_____. Il n'y avait à vrai dire aucune inquiétude à avoir de ce point de vue-là. Sur question, j'ai également précisé à la mère de A_____, comme à son père d'ailleurs, qu'il était nécessaire d'entreprendre une démarche formelle auprès du TPAE pour que soit entérinée judiciairement cette garde alternée. À la même époque, nous avons été contactés par le père de A_____ qui souhaitait voir modifier l'autorité parentale et la garde pour qu'elle soit conjointe, et il souhaitait que cela soit entériné par un tribunal, ce à quoi nous l'avons encouragé. Je ne me souviens toutefois pas si déjà à ce moment-là sa demande portait sur la modification de l'autorité parentale. Nous n'avons toutefois pas été contactés par le TPAE à l'époque. (...) Sur question du conseil de la

A/666/2017 - 18/27 - recourante qui demande si j'ai à un moment donné précisé par écrit aux parents quelles démarches ils devaient entreprendre auprès du TPAE pour faire modifier la garde et l'autorité parentale, je confirme l'avoir fait par oral d'une part, mais également dans un courrier du 21 novembre 2013, (où) j'ai mentionné que la garde de fait n'engageait que les parents et qu'en cas de désaccord, c'était le jugement qui faisait foi. C'est le seul document que je retrouve dans mon dossier qui évoque cette problématique, de loin. Je n'ai donc pas précisé par écrit ce que j'avais expliqué oralement aux parents par rapport aux démarches judiciaires adéquates. Sur question du SPC qui me demande si en définitive compte tenu de l'arrangement entre les parents pour l'instauration d'une garde alternée nous "tolérons" cette situation en dépit des modalités du jugement de divorce, je précise que nous n'avons pas à "tolérer" une telle situation, mais plutôt à nous assurer que cela ne soit pas dommageable à l'enfant. Je rappelle d'ailleurs que le jugement de divorce prévoyait un droit de visite minimal mais précisait en outre que cette disposition était applicable sauf accord contraire entre les parents, ce qui pouvait naturellement déboucher sur une garde alternée de fait même des rapports personnels dans un pourcentage inverse aux prévisions du jugement de divorce, ce dont nous tenions le TPAE informé dans le cadre

de nos rapports périodiques. ». Il ressort donc des enquêtes que les déclarations des parents de la recourante, même entendus à titre de renseignements, - avec la réserve que l'on doit observer quant à la prise en compte de leurs déclarations, vu la proximité de ces personnes avec leur fille, et le fait qu'ils ne soient ni l'un ni l'autre pas indifférents à l'issue du litige, sont néanmoins dignes de foi. Pour l'essentiel, ces déclarations sont concordantes, chacun des parents de A_____ s'étant exprimé, selon la perception de la chambre de céans, de manière spontanée, sans nullement donner l'impression d'une concertation préalable, - d'autant qu'au moment où la mère a été entendue, il n'était a priori pas envisagé d'entendre le père également. À titre d'exemple, la mère a eu plus de peine à situer de façon précise l'époque où a été mis en place et a débuté cette garde alternée de fait, la situant (en septembre 2017), à trois ou quatre ans en arrière, précisant que, selon leurs propres arrangements, ils avaient décidé de se partager les allocations familiales, et ajoutant encore qu'ils en avaient parlé à la curatrice du service de protection de la jeunesse ; et le père a situé le début de ce système au courant 2013 ; il a du reste expliqué les raisons pour lesquelles ils en étaient arrivés à s'organiser ainsi, pour le bien de A_____. Ces explications sont d'autant plus crédibles que l'on ne saurait percevoir dans cette démarche de l'époque la moindre arrière-pensée, notamment sur le plan financier. La situation économique du père et les modalités de sa contribution d'entretien selon le jugement de divorce étaient telles que, contrairement à d'autres situations, il ne tirerait aucun bénéfice personnel d'une telle modification. Et dans l'état d'esprit où les parents se sont exprimés, la répartition des allocations familiales entre eux apparaît marginale, dans ce contexte. Elle illustre cependant la conscience et la volonté de chacun des intéressés de mettre en place un système de garde véritablement alternée et durable, représentant une prise en charge de moitié pour

A/666/2017 - 19/27 - chacun. Ces déclarations sont en outre et surtout corroborées par celles de Mme F_____, entendue pour sa part comme témoin. On notera d'ailleurs que ses déclarations sont précises, documentées par son dossier. S'agissant de l'époque où les parents ont décidé seuls d'instaurer cette garde alternée de fait, il ressortait du « journal » en octobre 2013, que la mère de A_____, l'avait informée à ce moment-là que depuis le 30 septembre 2013 A_____ vivait une semaine chez son père, une semaine chez sa mère. Cette situation de garde alternée et son caractère stable et durable est également constaté dans le bilan d'intervention AEMO portant sur la période de décembre 2014 à février 2015 ; A_____ était à l'époque en 9e du cycle d'orientation. Il ressort expressément de ce rapport que les parents, divorcés, se partagent la garde de A_____ de manière tacite ; qu'ainsi elle habite alternativement une semaine chez sa mère, à Meyrin et l'autre chez son père, à la Servette ; ce qui permet à A_____ de ne pas être trop éloignée de son environnement scolaire. Il ressort enfin des déclarations concordantes des parents que la situation instaurée à fin septembre 2013 a toujours perduré selon les mêmes modalités, et se poursuit à l'heure actuelle. Aucun élément du dossier ne permet d'en douter. La chambre des assurances sociales considère dès lors, à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante exigée en matière d'assurances sociales, qu'à tout le moins dès la fin septembre 2013, les parents de la recourante exercent sur l'enfant une garde alternée de fait, situation dont le caractère durable ne fait aucun doute. b. L'intimé considère toutefois que, pour des raisons de preuve et de sécurité juridique, seule une garde partagée fixée par jugement doit être prise en considération. Dans le cas contraire, les parents d'un enfant pourraient modifier l'exercice de garde chaque mois, voire chaque semaine, ce qui compliquerait voire rendrait impossible tout calcul de prestations sociales. Il suggère une analogie avec l'art. 36 C al. 4 LPCC, selon lequel, 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. On ne saurait suivre ce raisonnement et imposer l'exigence formelle d'un jugement dans ce cas, à une autre catégorie de prestations que celles visées précisément dans cette disposition. En effet l'art. 36C concerne uniquement les prestations complémentaires familiales, qui précisément ne sont pas ouvertes aux personnes qui ont droit à des prestations complémentaires fédérales, au sens de la loi fédérale, ou à des prestations complémentaires cantonales, au sens du titre II de la présente loi (art. 36C al. 1 LPCC). Ces prestations sont précisément d'une toute autre nature que les prestations complémentaires découlant de la législation fédérale et cantonale d'application de cette dernière : elles sont destinées aux personnes qui, notamment, n'ont pas droit à des prestations complémentaires à l'AVS/AI, exercent une activité lucrative salariée, et 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. Or, pour ce

A/666/2017 - 20/27 - qui est des enfants de bénéficiaires de rentes AVS/AI et prestations complémentaires pour lesquelles une rente pour enfant est servie, ni la législation fédérale ni la législation cantonale d'application ne pose l'exigence formelle d'un jugement, pour ce qui est de l'exercice d'une garde partagée. Du reste, les DPC ne prévoient pas autre chose (Voir chap 3.1.4.4 DPC Enfants de parents séparés ou divorcés, qui vivent auprès de l'un et de l'autre des parents) et annexe 6 dont l'exemple vise très clairement une situation quasiment identique à celle de la présente cause, sinon que dans l'exemple choisi il est question de deux enfants, qui vivent tous deux auprès de l'un et l'autre des parents, la mère vivant pour sa part avec son nouveau partenaire [sans enfants communs]). Il faut donc s'en tenir au principe général de la preuve, pour pouvoir apprécier, dans chaque cas particulier, les conditions du droit en fonction de la situation concrète et effective. Du reste, l'argumentation de l'intimé repose, comme il l'écrit expressément, sur des raisons de preuve et de sécurité juridique. Certes, si les parents de la recourante avaient, en 2015, lorsqu'ils se sont adressés au TPAE, profité de la requête tendant à la modification de l'autorité parentale, pour demander également la modification de la garde, - pour, en l'occurrence faire entériner une situation (garde alternée de fait) qui, au su du service de protection des mineurs, de tous les intervenants et même du TPAE à travers les rapports périodiques du SPMi, existait déjà depuis le début de l'automne 2013, une bonne partie du litige ne se poserait pas aujourd'hui. Comme ils l'ont expliqué, sans être contredits par les explications de Mme F_____, s'ils n'ont pas demandé cette modification au TPAE, cela tenait au fait que la curatrice, même si elle leur avait indiqué verbalement qu'il conviendrait d'entreprendre une démarche dans ce sens auprès du TPAE, elle leur avait surtout indiqué que tant et aussi longtemps qu'ils étaient d'accord entre eux avec les modalités, « il n'y avait pas de souci ». Ce n'était qu'en cas de désaccord que le jugement de divorce faisait foi. Or, au moment où ils ont saisi le TPAE, ce qui était important pour eux, et ils l'ont rappelé, c'était que le père puisse obtenir l'autorité parentale conjointe, cette mesure étant nécessaire pour lui éviter les difficultés administratives qu'il rencontrait jusque-là, dès lors que c'est lui qui s'était toujours occupé et qui s'occupait encore de toutes les démarches administratives concernant A_____. Dans leur esprit, et dans les faits, la situation de garde alternée perdurait depuis déjà un certain temps et ne posait aucun problème ; dès lors cette démarche procédurale ne leur apparaissait pas nécessaire. Ainsi, les craintes, évoquées par l'intimé, que la situation de fait puisse changer d'un mois à l'autre, voire d'une semaine à l'autre, au bon vouloir des parents, ne sont pas justifiées dans le cas d'espèce. Il résulte ainsi de ce qui précède que la décision entreprise, en tant qu'elle ne se fonde pas sur la situation effective

de garde alternée, doit être annulée et le dossier renvoyé à l'intimé pour nouveau calcul, s'inspirant directement de la situation visée à l'annexe 6 des DPC.

A/666/2017 - 21/27 -

E. 9

La recourante fait encore grief à l'intimé d'avoir pris en compte dans ses plans de calcul une contribution alimentaire hypothétique à charge de la mère. Or, comme l'intimé l'a précisément indiqué à l'audience du 4 septembre 2017, la raison pour laquelle dans le cas d'espèce il a pris en compte une pension hypothétique à charge de la mère, - alors que tel n'était pas le cas dans l'exemple figurant à l'annexe 6 des DPC -, tient au fait que selon lui, dans le cas particulier, il n'y avait pas de garde partagée. Au vu de ce qui précède, la condition de garde partagée étant acquise, l'intimé devra ainsi renoncer à prendre en compte une pension hypothétique à charge de la mère, dans ses nouveaux calculs. Dans sa réponse du 24 mars 2017, l'intimé relevait toutefois que même si la garde partagée devait être prouvée au moyen d'un jugement, elle n'exclurait pas forcément une contribution d'entretien de l'un ou l'autre des parents (arrêt du Tribunal fédéral 5A_1017/2014 du

E. 12

La recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA en corrélation avec l'art. 89H al. 3 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative). L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a). En l'espèce, l'indemnité de procédure est arrêtée à CHF 2'500.-.

E. 13

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 lettre a LPGA et 89H al. 1 LPA).

A/666/2017 - 27/27 - 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.