

# **GE\_GERICHTE ATAS/1095/2018 vom 28. November 2018**

GE Cour de justice, 2018-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1095\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1095_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1095/2018 du 28 novembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1095/2018 del 28 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. 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) en vigueur dès le 1er janvier 2011,

A/896/2018 - 7/12 - 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. b. Les dispositions de la LPGA s'appliquent aux allocations familiales, à moins que la LAFam n'y déroge expressément (cf. art. 1 LAFam). Selon l'art. 22 LAFam, en dérogation à l'art. 58 al. 1 et 2 LPGA, les décisions prises par les caisses de compensation pour allocations familiales peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton dont le régime d'allocations familiales est applicable. La décision a été prise par l'intimée, sise à Genève, qui applique également le régime genevois d'allocations familiales. La compétence *ratione materiae* et *loci* de la chambre de céans est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi devant le tribunal compétent, le recours est recevable (cf. art. 38A LAF).

### **E. 3**

Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution des allocations versées à la recourante à hauteur de CHF 3'100.-, et plus particulièrement sur son droit aux prestations de l'intimée en faveur de son fils B \_\_\_\_\_, pour les années 2014 et 2015, lors desquelles une ARS a été versée par la France pour celui-ci.

### **E. 4**

Selon l'art. 3 al. 1 LAFam, 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). L'art. 8 LAF fixe le montant de l'allocation familiale à CHF 300.- jusqu'à 16 ans et à CHF 400.- de 16 à 20 ans. Selon 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. Elles relèvent du canton

dans lequel elles sont domiciliées. Selon l'art. 20 al. 1 LAFam, les allocations familiales versées aux personnes sans activité lucrative sont financées par les cantons. L'art. 7 al. 1 LAFam précise l'ordre de priorité des ayants droit lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale. Selon l'art. 7 al. 2 LAFam, dans le cas où les allocations familiales du premier et du second ayants droit sont régies par les dispositions de deux cantons différents, le second a droit au versement de la différence lorsque le taux minimal légal est plus élevé dans son propre canton que dans l'autre.

A/896/2018 - 8/12 - Dans un arrêt 8C\_250/2014 du 2 décembre 2014 consid. 3.1, le Tribunal fédéral a rappelé que l'adoption de l'art. 7 al. 2 LAFam avait été motivée par la jurisprudence rendue dans l'ATF 129 I 265. Dans cette affaire relative à une situation de concours de droits impliquant deux cantons, le Tribunal fédéral avait jugé opportun d'appliquer par analogie les règles de conflit prévues aux art. 73 et 76 du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RO 2004 121). Il en résultait, dans les relations intercantionales aussi, que les allocations familiales devaient être servies par la caisse du canton de résidence des époux lorsque l'un d'entre eux travaillait dans ce canton. Dans le cas où le canton dans lequel travaillait l'autre époux prévoyait des allocations plus élevées, le versement de la différence pouvait être demandé. À teneur du rapport complémentaire de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 8 septembre 2004 sur l'initiative parlementaire sur les « Prestations familiales (Frankhauser) », à l'origine de la LAFam, les allocations familiales pour les personnes sans activité lucrative continuaient d'être réglées par les cantons. Les montants des allocations étaient les mêmes que ceux pour les personnes exerçant une activité lucrative. Les cantons pouvaient introduire une limite de revenu, mais celle-ci ne devait toutefois pas être inférieure à celle fixée dans la LAFam. Ils pouvaient aussi établir d'autres conditions, par exemple exclusion du droit aux allocations les enfants pour lesquels une rente pour enfant ou une rente d'orphelin était déjà versée. Les cantons pouvaient ici développer des solutions différenciées dans le cadre de leur politique sociale (Rapport de la Commission, FF 2004 p. 6482 ss).

## **E. 5**

Aux termes de l'art. 4 LAFam, dont la teneur est reprise sur le plan cantonal à l'art. 3 al. 1 let. a LAF, donnent droit à des allocations les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (al. 1 let. a). Pour les enfants vivant à l'étranger, le Conseil fédéral détermine les conditions d'octroi des allocations (al. 3 phr. 1). L'art. 7 de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales, (OAFam - RS 836.21) prévoit que pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit (al. 1). Selon l'art. 3C LAF, qui concerne le concours international et l'Accord sur la libre circulation des personnes, l'État dans lequel est exercée l'activité lucrative est compétent pour verser les allocations familiales (al. 1). Lorsque les deux parents exercent une activité lucrative dans différents États, dont l'un constitue également le domicile des enfants, ce dernier est seul compétent (al. 2). Est réservé le versement d'un complément différentiel lorsque les prestations prévues par la présente loi sont plus élevées que celles versées par l'État de domicile des enfants pour autant que l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et

A/896/2018 - 9/12 - ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999, ou la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange soit applicable (al. 3). Selon l'art. 67 du Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1 - ci-après le Règlement), entré en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2012, une personne a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent, y compris pour les membres de sa famille qui résident dans un autre État membre, comme si ceux-ci résidaient dans le premier État membre. Toutefois, le titulaire d'une pension a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'État membre compétent pour sa pension. Selon l'art. 68 al. 1 du Règlement, si, pour la même période et pour les mêmes membres de la famille, des prestations sont prévues par la législation de plus d'un État membre, les règles de priorité ci-après s'appliquent : a) si des prestations sont dues par plus d'un État membre à des titres différents, l'ordre de priorité est le suivant: en premier lieu les droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée, deuxièmement les droits ouverts au titre de la perception d'une pension et enfin les droits ouverts au titre de la résidence ; b) si des prestations sont dues par plus d'un État membre à un même titre, l'ordre de priorité est établi par référence aux critères subsidiaires suivants : i) s'il s'agit de droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée : le lieu de résidence des enfants, à condition qu'il y ait une telle activité, et subsidiairement, si nécessaire, le montant le plus élevé de prestations prévu par les législations en présence. Dans ce dernier cas, la charge des prestations sera répartie selon des critères définis dans le règlement d'application. ii) s'il s'agit de droits ouverts au titre de la perception de pensions : le lieu de résidence des enfants, à condition qu'une pension soit due en vertu de sa législation et subsidiairement, si nécessaire, la durée d'assurance ou de résidence la plus longue accomplie sous les législations en présence- iii) s'il s'agit de droits ouverts au titre de la résidence: le lieu de résidence des enfants. La commission administrative de l'UE (ci-après la commission administrative) est chargée d'arrêter des décisions portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale afin de clarifier les questions d'interprétation et de réglementer les procédures interétatiques. Interprétant l'art. 68 du règlement n° 883/2004 et la portée de l'expression « droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée », la commission administrative a jugé que sont considérées comme périodes d'exercice d'une activité salariée ou non salariée les périodes de suspension temporaire de l'activité professionnelle pour cause, notamment, d'un

A/896/2018 - 10/12 - congé sans solde pris en vue d'élever un enfant, pour la durée assimilable à une telle activité professionnelle conformément à la législation applicable (Décision F1 du 12 juin 2009, disponible sur le site Internet [www.assurancesociales.admin.ch](http://www.assurancesociales.admin.ch) rubrique International). Toutes les prestations familiales servies aux membres de la famille dans l'État de résidence sont prises en compte dans le calcul comparatif, y compris les prestations remplissant un objectif particulier ou soumises à des conditions spécifiques. Pour le calcul du montant différentiel toutes les prestations familiales à coordonner, que chaque membre de la famille reçoit dans l'État dont la législation s'applique en priorité, sont prises en compte dans le calcul par enfant. Dans le calcul, les allocations familiales uniques, comme l'ARS, sont réparties sur toute l'année. Si l'État compétent change en cours d'année, seuls les mois concernés sont pris en compte (ch. 7.2.2 du Guide) L'ARS est exportable et doit être prise en compte par la Suisse pour le calcul de l'allocation différentielle (ch. 9.3.1 du Guide).

## **E. 6**

Selon la Constitution fédérale, la Confédération et les cantons respectent le droit international. La primauté de principe du droit international découle de l'obligation d'exécuter les traités selon les règles de la bonne foi (art. 5 Cst). Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral confirme le principe de la primauté du droit international. Il prévoit toutefois une exception. Lorsque l'Assemblée fédérale a sciemment adopté un texte contraire au droit international, c'est ce texte qui s'applique (ATF 99 Ib 39). En cas de cumul de droits (droit aux prestations familiales en Suisse et droit dans l'un des États membres), ce sont exclusivement les dispositions de l'art. 68 du Règlement n° 883/2004 et de l'art. 58 du Règlement n° 987/89 qui s'appliquent (ch. 7.3 du Guide pour l'application de l'Accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne dans le domaine des prestations familiales, édition avril 2012 – ci-après le Guide).

## **E. 7**

En l'espèce, l'enfant B\_\_\_\_\_ vivait en 2014 et 2015 en France, de même que son père, alors que sa mère vivait à Genève. C'est la législation française qui régit en priorité le droit aux prestations familiales pour cet enfant, dès lors qu'il résidait en France (art. 68 du Règlement). Il est établi par les pièces du dossier qu'une ARS a été versée au père de l'enfant en 2014 et 2015. L'ARS est exportable et doit être prise en compte par la Suisse pour le calcul de l'allocation différentielle (ch. 9.3.1 du Guide). La recourante avait également droit à des prestations familiales pour son fils B\_\_\_\_\_. À teneur des pièces du dossier, elle n'aurait pas travaillé que de juillet à octobre 2016, de sorte que se pose la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a fondé son droit aux allocations familiales pour les années 2014 et 2015 sur l'art. 19 al. 1 LAFam. Cette question peut toutefois rester ouverte, car même si elle devait être considérée comme sans activité lucrative en 2014 et 2015, elle aurait droit à un différentiel pour ces années, comme cela va être démontré.

A/896/2018 - 11/12 - Dans la mesure où le montant de l'allocation auquel la recourante avait droit en 2014 et 2015 est plus élevé que le montant de l'ARS versé, elle a droit à un différentiel sur la base de l'art. 68 al. 1 du Règlement, qui régit exclusivement la situation de cumul entre le droit d'un ayant droit résidant en Suisse et un ayant droit résidant en France et qui n'exclut pas le paiement d'un différentiel en cas de droit aux prestations par un ayant droit sans activité lucrative. Le texte de l'art. 7 al. 2 LAFam est clair et ne vise que la situation des familles au sein desquelles deux ayants droit travaillent dans des cantons différents. L'exclusion de l'application de cette disposition par l'art. 19 al. 1 LAFam s'explique en raison de la compétence spécifique octroyée aux cantons pour les allocations familiales versées aux personnes sans activité lucrative (art. 19 al. 1 et 20 al. 1 LAFam). Cette exclusion ne s'applique pas à la situation dans laquelle les ayants droit résident dans deux pays différents. Il en résulte que c'est à tort que l'intimée a considéré qu'elle n'avait pas à verser de différentiel à la mère de B\_\_\_\_\_ pour les années 2014 et 2015. Il n'y a pas lieu de trancher la question s'agissant de l'année 2017, car le droit aux allocations pour cette année-là n'entre pas dans l'objet du litige, la décision querellée ne portant que sur le droit aux allocations pour l'enfant B\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 décembre 2016.

## **E. 8**

Le recours sera en conséquence admis, la décision querellée annulée et il sera dit que la recourante a droit, pour les années 2014 et 2015, au paiement par l'intimée d'un différentiel

au titre des allocations familiales pour son fils B\_\_\_\_\_. Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure à la recourante, qui n'est pas assistée d'un conseil et qui n'a pas fait valoir de frais engendrés par la procédure (art. 61 let. g LPGA). La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/896/2018 - 12/12 -

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.