

## **GE\_GERICHTE ATAS/83/2009 vom 28. April 2005**

GE Cour de justice, 2005-04-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_83\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_83_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/83/2009 du 28 avril 2005

IT: GE\_GERICHTE ATAS/83/2009 del 28 aprile 2005

### **Regeste**

Résumé: Les parents qui, au moment de la naissance du droit à l'allocation familiale ont désigné l'un d'eux comme bénéficiaire prioritaire, ne peuvent pas par la suite changer de caisse pour pouvoir bénéficier d'allocations conventionnelles versées en plus des allocations cantonales par l'employeur du mari, tant que les conditions valables à la naissance du droit n'ont pas changé.

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

Dans sa réponse au recours du 22 mai 2008, la caisse, concluant au rejet du recours, a relevé que le règlement de la loi sur les allocations familiales (RAF) était parfaitement clair ainsi que la jurisprudence y relative constante. La désignation du bénéficiaire prioritaire, laquelle intervenait au moment de la naissance du droit, déployait ses effets aussi longtemps que les parents étaient toujours les deux assujettis à la loi et l'enfant sous la garde conjointe de ces derniers, ce qui était le cas en l'occurrence. L'intimée a par ailleurs fait valoir que l'activité du père même réduite ou sur appel ne faisait aucunement obstacle, au moment de la naissance du droit, au versement des allocations

A/1512/2008 - 4/10 - conventionnelles; les salariés à temps partiel percevaient alors une allocation pro rata temporis, selon la convention collective de travail des banques. Ainsi, l'octroi d'une allocation supplémentaire ne justifiait pas un changement de bénéficiaire au sens des dispositions légales. Un tel changement irait à l'encontre du but poursuivi par le législateur genevois, à savoir, éviter que les parents puissent choisir à leur gré le régime le plus favorable ou passer d'un système à l'autre suivant les prestations qu'ils désiraient.

#### **E. 10**

Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 18 juin 2008 devant le Tribunal de céans. La recourante a précisé que son mari avait été au chômage pendant deux ans, de 2003 à décembre 2005. Le 9 janvier 2006, il avait pu bénéficier d'un contrat sur appel avec le Crédit Suisse. Ce contrat prévoyait que si la dernière mission remontait à plus de 12 mois, le contrat cadre était réputé caduc. Son mari avait toujours travaillé pendant une année, mais parfois irrégulièrement. Finalement, il avait pu être engagé définitivement dès le 1er avril 2007. Lorsque la recourante avait déposé la demande d'allocations familiales, son mari et elle ne s'étaient pas posé la question de savoir s'il fallait choisir un bénéficiaire de manière définitive. Dès lors que le contrat de son époux n'était pas stable et qu'il devenait caduc au bout d'un an, ils avaient opté pour la sécurité, puisqu'elle était fonctionnaire. En outre, le contrat de son mari prévoyait qu'il n'avait droit à aucune prestation. Son époux et elle-même avaient choisi la sécurité afin précisément d'éviter les changements. Par ailleurs, le formulaire d'allocations familiales n'indiquait pas non plus que le choix était définitif. A

l'époque, son mari n'avait pas pensé à demander s'il pouvait bénéficier du supplément d'allocations familiales. Il ne voulait surtout pas exiger quelque chose qui aurait pu provoquer un licenciement. Selon la recourante, son mari n'avait pas reçu la convention collective lors de la conclusion de son contrat sur appel. L'intimée a déclaré que la convention collective des banques s'appliquait à tous les rapports de travail conclus pour plus de trois mois et qui impliquaient une prestation de travail régulière. La question du bénéficiaire prioritaire dépendait du droit cantonal. La caisse ignorait pourquoi les banques refusaient de verser l'allocation conventionnelle lorsque c'était une autre caisse qui servait les allocations genevoises. Selon un responsable des ressources humaines d'une banque, il s'agissait d'une raison pratique car c'était la seule façon de s'assurer que l'allocation conventionnelle était versée à juste titre, par exemple en cas de divorce ou de séparation. La Caisse Alpha Banques était la caisse des allocations de pratiquement toutes les banques.

#### **E. 11**

Dans des observations du 25 juillet 2008, l'intimée a confirmé avoir pris connaissance du règlement du personnel du Crédit Suisse versé à la procédure.

A/1512/2008 - 5/10 - Le champ d'application personnel du règlement prévoyait que les conditions d'engagement (régissant les contrats de travail à durée indéterminée et déterminée de plus de trois mois) s'appliquaient à l'ensemble des salariés, y compris aux collaborateurs disposant d'un contrat sur appel. Le contrat de travail conclu le 29 décembre 2005 entre l'époux de la recourante et le Crédit Suisse précisait d'ailleurs que le règlement du personnel faisait partie intégrante du contrat, pour autant que sa mission dépassât trois mois. Or, le contrat avait duré au moins un an, ce qu'avait d'ailleurs précisé la recourante en audience. Au moment du dépôt de la demande, soit dix mois après la prise d'emploi au Crédit Suisse, l'époux de la recourante ne pouvait ignorer les prestations prévues par le règlement du personnel. Rien dès lors ne s'opposait, en octobre 2006, à ce que ce dernier soit désigné comme bénéficiaire prioritaire des allocations cantonales. Enfin, les dispositions de la LAF relatives au concours de droit ou de changement de bénéficiaire étaient d'application impérative. Pour le surplus, l'intimée a persisté dans ses conclusions.

#### **E. 12**

Dans ses observations du 18 août 2008, la recourante a rappelé que son mari n'était pas en octobre 2006 engagé par un contrat fixe au Crédit Suisse et que le fait d'avoir travaillé depuis janvier 2006 sur appel était loin de laisser présager une embauche définitive. D'autres employés sur appel avaient d'ailleurs subi de grandes périodes d'inactivité pendant leur contrat et certains n'avaient plus été rappelés. Par ailleurs, un collègue de son mari avait pu changer de caisse. En outre, en tant que parents adoptifs, ils n'étaient pas dans les conditions optimales de jugement pour décider et choisir de façon objective au moment de la demande de prestations. Enfin, le contrat sur appel ne donnait pas de droit à la prime d'adoption et au congé supplémentaire d'adoption selon les informations que son époux avait reçues du Service du personnel du Crédit Suisse. La recourante a finalement précisé qu'à chaque période d'inactivité, c'était la caisse des personnes n'exerçant pas d'activité lucrative qui devait prendre le relais. Sa demande de changement allait dans l'intérêt de son enfant; or, la loi avait été établie dans le but d'éviter les abus, ce qui n'était pas le cas en l'occurrence.

#### **E. 13**

Par courrier du 25 août 2008, la cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38A de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/1512/2008 - 6/10 - 2. Déposé dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38A LAF et art. 21 du règlement sur les allocations familiales du 10 octobre 2001 - RAF). 3. Sont notamment assujetties à la LAF les personnes salariées au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales, les personnes domiciliées dans le canton qui exercent une activité indépendante et les personnes sans activité lucrative domiciliées dans le canton et assujetties à la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; cf. art. 2 LAF). Une personne assujettie à la loi peut bénéficier des prestations si elle a la garde d'un ou de plusieurs enfants ou si elle exerce l'autorité parentale ou encore si elle en assume l'entretien de manière prépondérante et durable (art. 3 al. 1 LAF). Si deux personnes assujetties à la loi remplissent, à l'égard du même enfant, les conditions de l'alinéa 1er, le droit aux prestations appartient par ordre de priorité, a) à la personne qui a la garde de l'enfant, b) à la personne qui exerce l'autorité parentale, c) à la personne qui assume son entretien de manière prépondérante et durable (art. 3 al. 2 LAF). Lorsque l'enfant est sous la garde conjointe de ses parents et qu'ils sont tous deux assujettis à la loi, les prestations sont accordées par ordre de priorité, a) à celui des parents qui exerce une activité lucrative, b) à celui des deux parents qu'ils désignent conjointement, si tous deux exercent une activité lucrative (art. 3 al. 3 LAF). Les allocations sont versées dès le premier jour du mois au cours duquel le droit a pris naissance et jusqu'à la fin du mois pour lequel le droit s'éteint (art. 10 al. 1 LAF). Aux termes de l'art. 2 RAF, la désignation du bénéficiaire prioritaire prévu à l'art. 3 al. 3 let. b de la loi doit intervenir au moment où naît le droit à l'allocation et déploie ses effets tant et aussi longtemps que les conditions de l'art. 3 al. 3 de la loi sont réalisées (al. 1). Elle doit être faite par écrit sur la formule de demande d'allocations (al. 2). Quant à l'art. 3 al. 2 RAF, il prévoit que les allocations prévues à l'art. 4 al. 4 de la loi peuvent également être cumulées avec des prestations familiales prévues par une convention collective de travail ou versées volontairement par un employeur. 4. En l'occurrence, il n'est pas contesté que les parents, au moment de la naissance du droit à l'allocation, étaient tous deux assujettis à la loi, soit exerçaient une activité lucrative et avaient tous deux la garde et l'autorité parentale sur leur fils. Dès lors, ils devaient exercer leur droit d'option, soit désigner le bénéficiaire prioritaire. C'est ce qu'ils ont fait, en désignant la mère comme bénéficiaire prioritaire au motif que le père de l'enfant n'avait pas d'emploi stable, puisqu'il était sous contrat sur appel. Les parents souhaitent aujourd'hui changer de caisse pour pouvoir bénéficier d'allocations conventionnelles versées en plus des allocations cantonales par l'employeur du mari; ce versement n'intervient, selon les parents, que si la caisse de l'employeur du mari sert les allocations cantonales.

A/1512/2008 - 7/10 - Il convient en l'espèce de constater que le choix du bénéficiaire prioritaire et par conséquent le choix de la caisse d'allocations familiales s'est fait valablement. Le fait que les parents aient été bouleversés par l'arrivée de leur enfant adoptif ou qu'ils aient été dans l'ignorance de la loi et de la convention collective n'est en effet pas de nature à remettre en question la validité de ce choix. Or, le RAF précise à son article 2, précisant l'art. 3 al. 3 LAF, que la désignation du bénéficiaire prioritaire - qui comporte notamment dans la plupart des cas le choix d'une caisse d'allocations familiales - doit

intervenir au moment où naît le droit à l'allocation et déploie ses effets tant et aussi longtemps que les conditions de l'art. 3 al. 3 LAF sont réalisées. A cet égard, la Commission de recours en matière d'allocations familiales, alors compétente, (ci-après la CR) s'est à plusieurs reprises prononcée sur ce sujet, notamment s'agissant de l'art. 9 LAF qui interdit le cumul des prestations au cas notamment où les deux parents pourraient prétendre au versement de l'allocation familiale pour le même enfant en vertu de régimes d'allocations différents (issus de deux cantons par exemple), s'appuyant, ce faisant sur les travaux préparatoires de la loi parus au Mémorial du Grand Conseil. Dans une décision du 14 avril 2000, en la cause 814/99, la CR avait indiqué que la possibilité de choisir le bénéficiaire des allocations, telle qu'elle figure à l'art. 3 al. 3 let. b LAF, a notamment pour avantage de consacrer le principe de l'égalité entre homme et femme en s'abstenant de donner la priorité au père, comme c'était le cas dans le premier projet de loi (cf. Mémorial du Grand Conseil 1995/1 p. 139; Mémorial du Grand Conseil 1996/11 p. 1021 et p. 1034). Cela étant, l'un des autres objectifs poursuivis par le législateur en modifiant la LAF [en 1996] était le besoin de rationalité et de simplification du système. Il a ainsi été décidé d'opter notamment pour un seul office payeur afin de réduire de manière significative le travail administratif provoqué par le versement des allocations et les frais en résultant (Mémorial du Grand Conseil 1995/1 p. 133). C'est sans doute pour répondre à ce souci que le Conseil d'Etat a précisé les effets de la désignation du conjoint bénéficiaire à l'art. 2 al. 1 RELAF [aujourd'hui abrégé RAF] en stipulant que celle-ci déploierait ses effets tant et aussi longtemps que les conditions de l'art. 3 al. 3 LAF seraient réalisées. Ce faisant, le Conseil d'Etat a respecté la volonté du législateur. Il serait en effet inconcevable d'admettre que les parents, sous prétexte que la loi leur offre le choix de désigner le bénéficiaire des allocations, puissent changer d'avis à tout moment. En conséquence, il s'agit d'empêcher que les parents puissent choisir à leur gré le régime qui leur est le plus favorable ou passer d'un régime à l'autre suivant les prestations qu'ils désirent obtenir (cf. notamment les décisions de la CR du 18 septembre 1998 en la cause 363/98 et du 29 mai 1998 en la cause 127/98). Cette interprétation a d'ailleurs été admise par le Tribunal fédéral, saisi d'un recours de

A/1512/2008 - 8/10 - droit public, qui a jugé dans une cause 2P.54/1990 du 12 octobre 1990 que l'interprétation large de la notion de cumul (lorsque deux régimes sont en concurrence) tendant à empêcher que des parents puissent choisir le régime le plus favorable ou passer d'un système à l'autre suivant les prestations qu'ils désirent obtenir ne saurait être qualifiée d'insoutenable, ni d'arbitraire. Ce souci d'éviter le "tourisme" des parents d'une caisse à une autre doit également être pris en compte dans le cadre de la problématique de l'art. 3 al. 3 LAF. C'est pourquoi il se justifie de ne pas autoriser le changement de bénéficiaire lorsque les conditions de cette disposition, à savoir l'assujettissement des deux parents et la garde conjointe de l'enfant, sont réalisées (cf. décision de la CR du 14 avril 2000, en la cause 814/99). Il convient en l'espèce de relever que la législation cantonale est claire. L'art. 2 RAF ne permet pas le changement de bénéficiaire aussi longtemps que les conditions de l'art. 3 al. 3 LAF sont réalisées. Or, en l'occurrence, les conditions valables à la naissance du droit à l'allocation familiale n'ont pas changé, puisque les deux parents sont toujours titulaires de la garde et de l'autorité parentale sur leur fils, et qu'ils continuent à exercer chacun une activité lucrative auprès des mêmes employeurs ainsi qu'à l'époque du choix du bénéficiaire prioritaire. Dès lors, il n'est pas possible d'autoriser un changement de caisse, conformément à ce que prévoit le RAF. Comme il a été dit, l'ignorance par le mari de son droit de bénéficier d'allocations conventionnelles au moment du dépôt de la demande et l'ignorance de la loi ne permettent pas d'invalider le choix initialement fait par les parents,

ni d'adopter une autre solution. De même, le fait qu'un collègue du père aurait pu changer de caisse n'est pas non plus de nature à permettre le changement, puisque d'une part ce fait n'est nullement prouvé et que d'autre part selon un principe de droit administratif, il n'existe pas d'égalité de traitement dans l'illégalité. En outre, la jurisprudence développée par la CR tant au sujet des art. 3 al. 3 LAF et 2 RAF que 9 LAF est applicable au cas d'espèce, c'est pourquoi il se justifie de ne pas autoriser le changement de bénéficiaire tant que les conditions de l'art. 3 al. 3 LAF, à savoir l'assujettissement des deux parents et la garde conjointe de l'enfant, sont réalisées. Enfin, rien ne s'oppose, ni en vertu de la convention collective des banques ni en vertu du règlement du Crédit Suisse, à ce que l'époux demande à son employeur le versement de l'allocation conventionnelle, même si c'est son épouse qui touche les allocations cantonales par le biais de la caisse d'allocations de son propre employeur. 5. L'art. 27 LPGA, applicable par renvoi de l'art. 45 LAF, prévoit que dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes

A/1512/2008 - 9/10 - intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1) et que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations (al. 2, première phrase). Le Tribunal fédéral des assurances a largement retranscrit les travaux législatifs et doctrinaux relatifs à l'art. 27 LPGA, mais n'en a pas déterminé l'étendue. Il a cependant estimé que dans le cadre du devoir de conseils (art. 27 al. 2 LPGA), l'assureur devait rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472) et qu'il n'existait pas de motif évident d'abandonner l'assimilation de la violation d'un devoir légal de renseigner à une déclaration erronée après la codification d'une telle obligation dans la LPGA (ATF 131 V 472 consid. 4 et 5). La doctrine quant à elle est unanime à considérer que le devoir de conseiller institué à l'art. 27 LPGA est essentiellement plus étendu que la pratique existant jusque-là et que cette disposition légale représente une réelle avancée dans la protection des droits des assurés sociaux (entre autres : KIESER, ATSG- Kommentar, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zürich 2003, p. 323; LOCHER/GÄCHTER, RSJB 2006 pp. 848-849). De l'avis de plusieurs auteurs, le but du conseil visé à l'art. 27 al. 2 LPGA est de permettre à la personne intéressée d'adopter un comportement dont les effets juridiques cadrent avec les exigences posées par le législateur pour que se réalise le droit à la prestation (Ulrich MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, Sozialversicherungsrechtstagung 2006, St-Gall, pp. 9 ss). En l'occurrence, il n'est en effet pas indiqué sur le formulaire de demande d'allocations familiales que le choix du bénéficiaire opéré par les parents lors de la demande initiale est définitif aussi longtemps que les conditions de l'art. 3 al. 3 LAF sont réunies. Cependant il n'apparaît pas que ce choix soit de nature à nuire aux droits des assurés. Le Tribunal fédéral des assurances a d'ailleurs estimé qu'il suffit, s'agissant du devoir du devoir de conseil de l'assureur, que ce dernier rende la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations, ce qui n'est pas le cas dans le cadre du choix du bénéficiaire prioritaire. Partant, il n'y a pas eu violation par la caisse de son devoir de renseigner. Cependant, dans le souci de transparence à laquelle tend l'administration, il s'avérerait judicieux de faire figurer cette précision sur ledit formulaire. 6. Au vu de ce qui précède, il s'avère que le recours mal fondé doit être rejeté.

A/1512/2008 - 10/10 -

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