

## **GE\_GERICHTE A/4124/2011 vom 11. Juni 2012**

GE Cour de justice, 2012-06-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4124\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4124_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/4124/2011 du 11 juin 2012

IT: GE\_GERICHTE A/4124/2011 del 11 giugno 2012

### **Regeste**

ALLOCATION FAMILIALE; TRAVAILLEUR AGRICOLE; ALLOCATION POUR ENFANT; TRAITÉ INTERNATIONAL; KOSOVO; RÉTROACTIVITÉ | L'interdiction de la rétroactivité des lois fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur. En droit international, ce principe est également garanti, sous réserve de l'application de la loi la plus favorable. En l'espèce, la non-application au Kosovo, depuis le 1er avril 2010, de la Convention de 1962 relative aux assurances sociales conclue avec l'ex-Yougoslavie et l'Arrangement administratif de 1963 qui lui est lié doit respecter l'interdiction de la rétroactivité des lois. Par conséquent, un ressortissant du Kosovo qui a travaillé en Suisse du mois de mars au mois d'août 2009 a droit aux allocations familiales pour ses enfants, dès lors que durant cette période, la convention internationale était encore en vigueur pour cet Etat. | LAFam 4 al. 3; OAFam 7 al. 1; LFA 1a al. 3 et 4;

### **Erwägungen**

#### **E. 6**

ème Chambre En la cause Monsieur S\_\_\_\_\_, domicilié au Grand-Lancy recourant contre SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES, route de Chêne 54, case postale, 1211 Genève 29 intimé EN FAIT M. S\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), né en 1970, marié depuis le 20 septembre 1998, père de deux enfants nés en 1998 et en 2001 domiciliés au Kosovo, a travaillé du 16 mars 2009 au 31 décembre 2010 comme employé agricole à 100 % pour M. T\_\_\_\_\_, maraîcher. Le 22 juin 2011, l'assuré a requis le versement d'allocations familiales auprès de la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse). Par décision du 15 juillet 2011, le Service cantonal d'allocations familiales (ci-après : le SAF) a refusé tout droit aux prestations à l'assuré au motif qu'aucune convention n'était conclue avec le Kosovo en matière d'allocations familiales, au sens de l'art. 7 al. 1 ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales, (OAFam ; RS 836.21). Le 25 juillet 2011, l'assuré a fait opposition à cette décision en relevant qu'il requérait des allocations familiales du 16 mars 2009 au 1er avril 2010 dès lors que la convention conclue avec le Kosovo était échue au 1er avril 2010 et valable antérieurement. Le 27 septembre 2011, l'assuré a transmis au SAF ses fiches de salaire. Le 13 septembre 2011, l'assuré a indiqué qu'il demandait des allocations familiales rétroactives et que sa fille était installée à Genève depuis le 13 juillet 2011. Par décision incidente du 30 septembre 2011, le SAF a suspendu l'examen de l'opposition dans l'attente de la réception de l'attestation de salaire 2009, requise de l'employeur. Il apparaissait qu'il avait travaillé, selon les fiches de salaire fournies, de mars à octobre 2009 puis d'avril à décembre 2010 de sorte qu'un droit rétroactif pouvait être ouvert de mars à octobre 2009. Par décision du 7 novembre 2011, le SAF a admis l'opposition de l'assuré en ce sens qu'il avait droit aux

allocations familiales de mars à octobre 2009, vu son activité d'ouvrier agricole durant cette période. Par décision du 16 novembre 2011, le SAF a annulé sa décision du 7 novembre 2011 et rejeté l'opposition de l'assuré au motif que celui-ci avait déposé sa demande de prestations le 21 juin 2010 soit postérieurement à l'extinction de la convention applicable jusqu'au 31 mars 2010 entre la Suisse et le Kosovo et que le Conseil fédéral avait entendu mettre fin à toute exportation des prestations d'allocations familiales vers le Kosovo à partir du 1<sup>er</sup> avril 2010. Le 2 décembre 2011, l'assuré a recouru à l'encontre de la décision sur opposition du 16 novembre 2011 auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice en concluant à l'octroi d'allocations familiales pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> avril 2010, soit de mars à octobre 2009 et en relevant qu'il était choquant de recevoir une décision favorable le 7 novembre 2011 et une décision défavorable le 16 novembre 2011. Le 6 janvier 2012, le SAF a conclu au rejet du recours au motif que le bulletin du 28 janvier 2010 à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC n° 265 (le bulletin), prévoyait que "les dossiers en suspens qui n'auront pas fait l'objet d'une décision d'ici au 31 mars 2010 seront traités sur la base du droit en vigueur tel qu'applicable pour les personnes originaires d'un Etat avec lequel la Suisse n'est pas liée par une convention de sécurité sociale". Ainsi, toute exportation des prestations d'allocations familiales vers le Kosovo Était supprimée dès le 1<sup>er</sup> avril 2010. Le 3 février 2012, l'assuré a répliqué que son employeur avait versé les cotisations pour les allocations familiales et que celles-ci étaient dues à ses enfants avant le 1<sup>er</sup> avril 2010. Le 7 mai 2012, la Cour de céans a demandé au SAF qu'il se prononce sur l'applicabilité de la LAFam dans l'agriculture. Le 23 mai 2012, le SAF a indiqué que M. T \_\_\_\_\_ était bien maraîcher mais que le fait que la LFA serait applicable au cas d'espèce ne modifiait pas ses conclusions. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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. 134 al. 3 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, en matière d'allocations familiales cantonales. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Interjeté en temps utile le recours est recevable (art. 38A LAF). Le litige porte sur le droit du recourant aux allocations familiales pour ses deux enfants pour la période de mars à octobre 2009. a) Selon l'art. 4 LAFam, donnent droit aux allocations: a. les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil; b. les enfants du conjoint de l'ayant droit; c. les enfants recueillis; d. les frères, soeurs et petits-enfants de l'ayant droit, s'il en assume l'entretien de manière prépondérante (al. 1). Le Conseil fédéral règle les modalités (al. 2). Pour les enfants vivant à l'étranger, le Conseil fédéral détermine les conditions d'octroi des allocations. Le montant des allocations est établi en fonction du pouvoir d'achat du pays de résidence (al. 3). L'art. 7 OAFam, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, prévoit que pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit et à condition qu'aucun droit aux allocations familiales n'existe à l'étranger (al. 1 let. a), que le droit aux allocations familiales en Suisse se fonde sur l'exercice d'une activité lucrative (al. 1 let. b), que l'allocation familiale soit due pour un enfant avec lequel l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (art. 4 al. 1, let. a, LAFam) (al. 1 let. c), et que l'enfant n'ait pas atteint l'âge de 16 ans (al. 1 let d). Par arrêt du 31 août 2010 (ATF 136 I 297 ), le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 7 OAFam restait dans les limites de l'art. 4 LAFam lorsqu'il exigeait que l'état étranger ait conclu une convention internationale en

matière de sécurité sociale pour que des allocations familiales soient versées pour des enfants domiciliés dans cet état étranger. Selon le bulletin à l'intention des caisses de compensation AVS et organes d'exécution des PC n° 265 du 28 janvier 2010 (le bulletin), en décembre 2009, le Conseil fédéral a décidé que les accords en vigueur entre la Suisse et la Serbie au moment de l'indépendance du Kosovo ne s'appliquaient plus pour ce dernier. Dans le domaine de la sécurité sociale, deux textes sont concernés par cette décision : la Convention de 1962 relative aux assurances sociales conclue avec l'ex-Yougoslavie et l'Arrangement administratif de 1963 qui lui est lié (la convention internationale). Ces accords ne s'appliqueront plus pour le Kosovo après le 31 mars 2010 (bulletin p. 1). Comme pour les ressortissants de tous les autres Etats non contractants, le droit aux allocations familiales pour enfants qui ne sont pas domiciliés en Suisse s'éteint (art. 4 al. 3, LAFam en corrélation avec art. 7 al. 1 OAFam). Dès lors, plus aucune allocation familiale ne sera versée à compter du 1<sup>er</sup> avril 2010 pour les enfants ayant leur domicile au Kosovo. Les directives pour l'application de la loi fédérale sur les allocations familiales LAFam (DAFam) ainsi que les commentaires de la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA) seront adaptés en conséquence (bulletin p. 2). S'agissant des prestations de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), en principe, les prestations existantes bénéficient de la garantie des droits acquis. S'agissant de l'octroi de nouvelles prestations, les dispositions légales déterminantes sont celles qui sont déterminantes pour des ressortissants d'Etats avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale (ressortissants d'Etats contractants). La survenance de l'événement assuré est déterminante pour l'octroi d'une rente de vieillesse, de veuve, de veuf ou d'orphelin. Pour une rente de vieillesse, c'est l'accomplissement de l'âge de la retraite (anniversaire) qui est déterminant. Pour une rente de survivant, c'est au contraire le décès qui est l'élément de référence. Les autres moments possibles (p. ex. début du droit, dépôt de la demande, date de la décision) ne sont pas pertinents (bulletin p. 1-2).

b) Selon l'art. 1a al. 1, 3 et 4 LFA, les personnes qui, en qualité de salariés, sont occupées contre rémunération dans une entreprise agricole ont droit à des allocations familiales pour travailleurs agricoles (al. 1). Les travailleurs agricoles n'ont droit à l'allocation de ménage que s'ils séjournent en Suisse avec leur famille (art. 13, al. 2, LPGA). L'octroi de l'allocation pour enfant et de l'allocation de formation professionnelle, en faveur des enfants vivant à l'étranger est réglé conformément à l'art. 4, al. 3, de la loi du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (LAFam) (al. 3). Le Conseil fédéral édicte des dispositions précisant les notions d'exploitation agricole et de travailleur agricole (al. 4). Selon l'art. 2 LFA, les allocations familiales versées aux travailleurs agricoles consistent en une allocation de ménage, ainsi qu'une allocation pour enfant et une allocation de formation professionnelle au sens de l'art. 3, al. 1, LAFam (al. 1). L'allocation de ménage est de 100 francs par mois (al. 2). Les montants de l'allocation pour enfant et de l'allocation de formation professionnelle correspondent aux montants minimaux fixés à l'art. 5, al. 1 et 2, LAFam; ils sont toutefois supérieurs de 20 francs en zone de montagne (al. 3). Selon l'art. 7 al. 1 du règlement sur les allocations familiales dans l'agriculture (RFA), la loi fédérale est applicable à toutes les exploitations où l'on pratique la culture des céréales et des plantes sarclées, l'arboriculture fruitière, la viticulture et la culture maraîchère, la garde et l'élevage du bétail, l'aviculture et l'apiculture. S'agissant des allocations familiales dans l'agriculture, le commentaire de la LFA valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 indique que jusqu'au 31 mars 2010, les prestations étaient versées pour les enfants vivant au Kosovo et que les conditions d'octroi prévues à l'art. 7 al. 1 OAFam sont dorénavant applicables (commentaire LFA du 1<sup>er</sup> janvier 2009 p. 13). Liée aux principes

de sécurité du droit et de prévisibilité, l'interdiction de la rétroactivité des lois résulte du droit à l'égalité de l'art. 8 Cst., de l'interdiction de l'arbitraire et de la protection de la bonne foi garanties par l'art. 9 Cst. (arrêts 2C\_797/2009 du 20 juillet 2010, consid. 4.1, 2P.194/2005 du 8 février 2006, consid. 3.1 et les références citées). L'interdiction de la rétroactivité des lois fait donc en principe obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (ATF 104 Ib 205 consid. 6 p. 219; 102 Ia 31 consid. 3a p. 32 s.). En revanche, une nouvelle jurisprudence est en principe applicable à toutes les procédures pendantes qui ne sont pas encore entrées en force au moment du changement de pratique (arrêt 2A.471/2005 du 10 novembre 2006 in StE 2007 B 24.4, consid. 3.7 et la référence à l'ATF 111 V 161 consid. 5b p. 170) (ATF du 16 septembre 2010 2C 436/2010). L'interdiction de la rétroactivité (proprement dite) des lois fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur (ATF 104 Ib 205 consid. 6 p. 219; 102 Ia 31 consid. 3a p. 32 s.). Il n'y a toutefois pas de rétroactivité proprement dite lorsque le législateur entend régler un état de chose qui, bien qu'ayant pris naissance dans le passé, se prolonge au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Cette rétroactivité improprement dite est en principe admise, sous réserve du respect des droits acquis (ATF 122 II 113 consid. 3b p. 124; 122 V 405 consid. 3b p. 408 s.) (ATF du 14 octobre 2010 2C 236/2010. En droit international, le principe de l'interdiction de la rétroactivité des lois est également garanti, sous réserve de l'application de la loi la plus favorable (ATF du 14 août 2006 4C 113/2006). a) En l'espèce, l'intimée a considéré que le recourant relevait de la LAFam, tout en admettant, dans son écriture du 23 mai 2012 que l'employeur du recourant étant maraîcher la LFA pourrait s'appliquer mais que sa décision n'en serait pas modifiée. La question de l'applicabilité de la LFA plutôt que de la LAFam, au vu de la nature de l'activité déployée par l'employeur (art. 7 RFA) se pose en effet mais peut cependant rester ouverte dès lors que, d'une part, les prestations prévues par les deux lois sont en l'espèce identiques, le recourant n'ayant pas droit à l'allocation de ménage ni au supplément pour zone de montagne (art. 2 LFA) et que, d'autre part, l'octroi de l'allocation pour enfant en faveur des enfants vivant à l'étranger est réglée de façon identique soit conformément à l'art. 4 al. 3 LAFam (art. 1a al. 3 LFA). Enfin, la Cour de céans est également compétente en matière d'allocations issues de la LFA (art. 22 LFA). b) Le recourant réclame des allocations familiales pour une période durant laquelle la convention internationale était applicable, soit de mars à août 2009. En application du principe de non-rétroactivité des lois, le droit aux allocations familiales doit être examiné, durant cette période, au regard du droit en vigueur jusqu'au 31 octobre 2009. En effet, le fait que depuis le 1<sup>er</sup> avril 2010 le Kosovo ne soit plus un Etat contractant de la convention internationale et qu'en conséquence celle-ci n'est plus applicable aux ressortissants du Kosovo ne saurait s'appliquer antérieurement au 1<sup>er</sup> avril 2010, eu égard au principe précité de l'interdiction de la rétroactivité des lois. Le bulletin se contente de préciser que plus aucune allocation familiale ne sera versée à compter du 1<sup>er</sup> avril 2010 pour les enfants ayant leur domicile au Kosovo, ce qui ne signifie pas contrairement à l'avis de l'intimé que depuis le 1<sup>er</sup> avril 2010 aucune allocation n'est versée même si elle se rapporte à une période antérieure au 1<sup>er</sup> avril 2010. La citation de l'intimé selon laquelle "les dossiers en suspens qui n'auraient pas fait l'objet d'une décision d'ici au 31 mars 2010 seront traités sur la base du droit en vigueur tel qu'applicable pour les personnes originaires d'un Etat avec lequel la Suisse n'est pas liée par une convention de sécurité sociale" est sortie de son contexte puisqu'elle relève de la lettre circulaire AI n° 290 qui traite de l'exportation des rentes AI. D'ailleurs, la date de la décision n'a pas été érigée comme principe pour

déterminer le droit aux prestations au-delà du 31 mars 2010 dès lors qu'en matière de prestation de l'AVS, le bulletin prévoit que la survenance de l'événement assuré est pertinent pour déterminer l'octroi des prestations et non pas la date de la décision. Au vu de ce qui précède, il convient de constater que le recourant a droit, selon la législation applicable en 2009, aux allocations familiales pour ses enfants, la seule question litigieuse étant celle d'une éventuelle prescription de ce droit. A cet égard, tant l'art. 12 al. 1 LAF en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 que l'art. 24 al. 1 LPGA prévoient que le droit aux allocations familiales arriérées s'éteint 5 ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues, de sorte que le droit du recourant aux allocations familiales depuis le 1<sup>er</sup> mars 2009 n'est pas prescrit. Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre le recours, d'annuler la décision litigieuse et de dire que le recourant a droit aux allocations familiales pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 31 octobre 2009. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet. Annule la décision sur opposition du 16 novembre 2011. Dit que le recourant a droit aux allocations familiales pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 31 octobre 2009. Dit que pour ce qui a trait aux allocations familiales fédérales, les parties peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Nancy BISIN La présidente Valérie MONTANI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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