

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1084/2010

ATAS/666/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 15 juin 2010

En la cause

Madame H_____, domiciliée c/o M. H_____, à
GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de
Maître TUCHSCHMID MONNIER Tirile

recourante

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES
SANS ACTIVITE LUCRATIVE, sise route de Chêne 54,
GENEVE

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame H_____ et Monsieur I_____, mariés le 21 mai 1994, ont eu deux enfants, nés en 1995 et 1997. Ils ont divorcé le 20 septembre 2004. Madame H_____ (ci-après : l'assurée) a habité et travaillé en France, avec ses enfants, jusqu'au 31 août 2009. Monsieur I_____ habite en France, mais travaille en Suisse. Depuis le 31 août 2009, l'assurée continue à travailler en France, mais elle est légalement domiciliée chez Monsieur H_____, avec ses enfants, à Genève.
2. Elle a perçu des allocations familiales pour ses deux enfants jusqu'au 31 août 2009 de la Caisse d'allocations familiales de Bourg-en-Bresse, France.
3. Le 25 octobre 2009, l'assurée dépose une demande d'allocations familiales pour les personnes sans activité lucrative auprès de la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (CAFNA). Elle précise être au chômage, sans être indemnisée, mais travailler à temps partiel à Bourg-en-Bresse, à raison de 66 heures par mois.
4. Par décision du 22 décembre 2009, la CAFNA refuse à l'assurée le droit aux allocations familiales, car il appartient au père, Monsieur I_____, qui exerce une activité lucrative, de revendiquer ces allocations familiales auprès de la caisse à laquelle est affilié son employeur.
5. Par pli du 5 janvier 2010, l'assurée conteste la décision, faisant valoir qu'elle a la garde de ses deux enfants et qu'elle exerce une activité à mi-temps, à raison de 66,33 heures par mois, en France.
6. Par décision sur opposition du 25 février 2010, la CAFNA précise que lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir le droit aux allocations familiales pour le même enfant, le droit aux prestations est reconnu en priorité à la personne qui exerce une activité lucrative. Il appartient donc à Monsieur I_____ de solliciter ces allocations. Si les allocations familiales ne sont pas ou risquent de ne pas être utilisées en faveur de la personne à laquelle elles sont destinées, la mère des deux enfants peut demander à la caisse compétente que les allocations lui soient directement versées. Elle peut également déposer directement la demande auprès de la caisse compétente. La CAFNA précise l'adresse de la caisse compétente et rejette l'opposition.
7. Par acte du 29 mars 2010, l'assurée forme recours contre la décision sur opposition, conclut à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'elle a droit aux allocations familiales en tant que personne exerçant une activité lucrative. Elle fait valoir qu'elle travaille en qualité d'agent à domicile à temps partiel auprès d'une association en France et perçoit à ce titre un salaire mensuel brut variable d'environ 700 €. Elle doit donc être considérée comme une personne exerçant une activité

lucrative réalisant un revenu mensuel supérieur à 570 fr. par mois et a droit, à ce titre, aux allocations familiales.

8. Par pli du 21 avril 2010, le Service cantonal d'allocations familiales (SCAF) conclut au rejet du recours, par substitution de motifs. La caisse fait valoir qu'elle a pris connaissance, à la lecture du recours, que l'assurée exerce effectivement une activité salariée en France, de façon continue, depuis le 29 juin 2006. C'est donc à tort que la décision formelle du 22 décembre 2009 a été rendue par la Caisse des non-actifs, en lieu et place du Service cantonal d'allocations familiales (SCAF). Par économie de procédure, le SCAF suggère toutefois au Tribunal de statuer sur le recours, car en tout état de cause, et quelle que soit la caisse compétente, le droit doit être nié à la recourante. Le SCAF cite les normes applicables aux ressortissants des pays signataires de l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) aux termes desquelles si Madame H_____ travaille en France, elle est soumise à la législation française et peut donc prétendre aux allocations familiales françaises. Dans la mesure où les deux enfants résident désormais en Suisse, le droit du père, qui travaille en Suisse, prime celui de l'assurée. C'est ainsi la caisse de l'employeur du père qui est compétente pour servir des prestations en priorité.
9. Par pli du 27 avril 2010, l'avis de la caisse a été transmis à l'assurée, à laquelle un délai au 17 mai 2010 a été imparti pour consulter les pièces produites.
10. Le 18 mai 2010, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal cantonal des assurances sociales 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. 56 V al. 2 let. e LOJ en matière d'allocations familiales cantonales (LOJ).

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

2. Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent aux allocations familiales, à moins que la LAFam ne déroge expressément à la LPGA. Les art. 76, al. 2, et 78 LPGA ne sont pas applicables.
3. Le recours, déposé en temps utile et dans la forme légale, est recevable.
4. Le litige porte sur le droit de l'assurée de prétendre au versement d'allocations familiales d'une caisse cantonale du canton de Genève.
5. a) Selon l'article 35 de la loi sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996 (RS/GE J 5 10 - LAM), la demande doit être faite par écrit, sur une formule officielle, auprès de la caisse compétente pour le bénéficiaire, soit :

a s'il est salarié, la caisse à laquelle est affilié son employeur (à savoir une caisse privée selon les articles 14 et suivants LAF ou le SCAF selon l'article 18 LAF);

b s'il est de condition indépendante ou salarié d'un employeur non tenu de cotiser à l'assurance-vieillesse et survivants, la caisse à laquelle il est affilié;

c s'il est sans activité lucrative, la caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité.

Selon l'article 30 LPGA, tous les organes de mise en œuvre des assurances sociales ont l'obligation d'accepter les demandes, requêtes et autres documents qui leur parviennent et les transmettre à l'organe compétent.

b) L'art. 7 LAFam permet de régler le cas de concours de droits positifs, étant rappelé que le même enfant ne peut donner droit à plus d'une allocation du même genre (art. 3A LAF et art. 6 LAFam). La disposition prévoit en effet que "lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, le droit aux prestations est reconnu selon l'ordre de priorité suivant:

a. à la personne qui exerce une activité lucrative;

- b. à la personne qui détient l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant;
- c. à la personne chez qui l'enfant vit la plupart du temps ou vivait jusqu'à sa majorité;
- d. à la personne à laquelle est applicable le régime d'allocations familiales du canton de domicile de l'enfant;
- e. à la personne dont le revenu soumis à l'AVS est le plus élevé.

La législation genevoise, en conformité du droit fédéral, prévoit un ordre de priorité identique, en ce sens que le droit est reconnu en premier lieu à la personne qui exerce une activité lucrative (art. 3B al. 1 let a LAF).

b) Selon l'article 11 LAFam, sont assujettis à la loi fédérale:

- a. les employeurs tenus de payer des cotisations au titre de l'art. 12 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS);
- b. les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations selon l'art. 6 LAVS.

Ont qualité de salariés ceux qui sont considérés comme tels par la législation fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (al.2).

La loi cantonale reprend ces conditions à l'article 2 LAF, selon lequel sont soumis à la loi cantonale:

- a. les employeurs tenus de payer des cotisations au titre de l'article 12 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946, et qui doivent s'affilier à une caisse d'allocations familiales en application de l'article 23, alinéa 1, de la présente loi;
- b. les salariés au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales en application de l'article 23, alinéa 1, de la présente loi;
- c. les salariés domiciliés dans le canton dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations selon l'article 6 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946;
- d. les personnes, domiciliées dans le canton, qui exercent une activité indépendante;
- e. les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946" ;

Selon l'article 2A LAF, sont considérées comme personnes sans activité lucrative les personnes qui réalisent un revenu mensuel inférieur à 570 fr .

c) Dans le cas d'espèce, les indications données lors de la demande ont laissé croire que l'assurée devait être considérée comme étant une personne domiciliée à Genève, mais sans activité, car elle mentionne son emploi sous la rubrique "précédente activité" et précise être inscrite au chômage, sans être indemnisée. Ainsi, sur la base d'une compréhension faussée des faits, la CAFNA a admis sa compétence, puis a estimé que si l'assurée était sans activité lucrative, le droit du père, salarié à Genève, primait celui de la mère. Toutefois, l'assurée détenant la garde des enfants, pouvait elle-même faire valoir le droit aux allocations auprès de la caisse à laquelle l'employeur du père est affilié et percevoir directement ces allocations. Sans l'erreur commise, concernant l'absence d'activité lucrative, cette décision aurait été parfaitement fondée.

Il s'est toutefois avéré au cours de la procédure de recours que l'assurée exerce toujours une activité lucrative en France et perçoit un salaire de 700 € par mois.

Ainsi, l'intéressé, domiciliée à Genève, mais réalisant un revenu de plus de 570 fr. par mois ($700 \text{ €} \times 1.5 = 1'050 \text{ fr.}$) ne peut pas être considérée comme une personne sans activité lucrative. La CAFNA aurait donc dû se déclarer incompétente et transmettre la demande au SCAF, et non pas notifier une décision de refus, car sa compétence est uniquement donnée pour les personnes sans activité lucrative.

d) Cela étant, si l'assurée s'était adressée au SCAF ou si la CAFNA lui avait transmis la demande, cette caisse aurait été compétente pour notifier une décision. Bien que cette question ne fasse pas formellement l'objet du litige, il se justifie, dans l'intérêt de l'assurée, d'examiner la problématique dans son ensemble, afin qu'à l'issue de cette procédure, l'assurée sache précisément quels sont ses droits et auprès de quelle caisse elle doit les exercer.

6. a) L'assurée n'est pas assujettie à la loi cantonale, car aucune des conditions n'est remplie. Elle n'est pas une personne sans activité lucrative et n'est ni salariée d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse genevoise, ni salariée, en Suisse, d'un employeur qui n'est pas tenu de payer des cotisations selon l'article 6 LAVS. L'assurée travaille pour un employeur en France et elle n'est donc pas assujettie à la LAVS.

Ainsi, le père travaille en Suisse, mais est domicilié en France et l'assurée exerce une activité lucrative en France depuis 2006. Le droit national et cantonal ne sont donc pas applicables et il convient donc d'examiner le règlement d'un éventuel conflit de compétence positif entre deux États, sur la base du droit international.

b) Selon l'article 24 LAFam, sont également applicables aux personnes visées à l'art. 2 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; dans la dernière version en vigueur selon l'accord

sur la libre circulation des personnes, en ce qui concerne les prestations prévues à l'article 4 dudit règlement tant qu'elles sont comprises dans le champ d'application matériel de la présente loi (al. 1):

a. l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes (accord sur la libre circulation des personnes dans la version des protocoles du 26 octobre 2004 et du 27 mai 2008 relatifs à l'extension de l'accord sur la libre circulation des personnes aux nouveaux États membres de la CE, son annexe II et les règlements n^{os} 1408/71 et 574/72 dans leur version adaptée);

b. la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange dans la version de l'accord du 21 juin 2001 amendant la convention, son annexe K, l'appendice 2 de l'annexe K et les règlements n^{os} 1408/71 et 574/72 dans leur version adaptée.

Lorsque les expressions «États membres de la Communauté européenne» et «États de la Communauté européenne» figurent dans la présente loi, elles désignent les États auxquels s'applique l'accord cité à l'al. 1, let. a (al. 2).

c) Selon l'art. 2 du règlement communautaire N° 1408/71 (ci-après : le règlement), le règlement s'applique aux travailleurs salariés ou non salariés (...) qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres et qui sont des ressortissants de l'un des États membres (...), ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants.

L'art. 73 du règlement stipule que le travailleur salarié ou non salarié soumis à la législation d'un État membre a droit, pour les membres de sa famille qui résident sur le territoire d'un autre État membre, aux prestations familiales prévues par la législation du premier État, comme s'ils résidaient sur le territoire de celui-ci, sous réserve des dispositions de l'annexe VI.

L'annexe IV, s'agissant de la France, ne prévoit pas d'exception, puisqu'elle étend le droit aux prestations familiales servies en application de l'art. 73 du règlement aux membres de la famille d'une personne soumise à la législation française qui l'accompagnent sur le territoire de l'État membre sur lequel il effectue un travail.

L'art. 76 du règlement prévoit les règles de priorité en cas de cumul de droit à des prestations familiales. La disposition stipule que, lorsque des prestations sont, au cours de la même période, pour le même membre de la famille et au titre de l'exercice d'une activité professionnelle, prévues par la législation de l'État membre sur le territoire duquel les membres de la famille résident, le droit aux prestations familiales dues en vertu de la législation d'un autre État membre, le cas échéant en application des art. 73 ou 74, est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation du premier État membre.

En termes plus clairs, c'est le droit de la personne (le père) qui travaille dans le pays de résidence des enfants (la Suisse), qui prime. Le droit de l'autre parent (la mère), qui travaille dans un autre Etat (la France) n'existe qu'à concurrence d'un éventuel supplément, soit la différence entre l'allocation versée en France et celle versée à Genève.

d) En l'espèce donc, si le SCAF avait été saisi d'une demande, il aurait été fondé à refuser toute prestations à l'assurée, sur la base des dispositions qui précèdent.

En premier lieu, il appartient au père de solliciter les allocations familiales dues pour les deux enfants auprès de la caisse à laquelle son employeur est affilié. S'il refuse de faire cette démarche ou s'il y a un risque qu'il ne verse pas les montants à l'assurée, qui détient la garde des enfants, celle-ci peut directement s'adresser à la caisse en question. A noter que les allocations peuvent être réclamées avec effet rétroactif sur 5 ans dès le dépôt de la demande, soit en tout cas dès le 1^{er} septembre 2009, date à partir de laquelle l'assurée n'a plus perçu d'allocation françaises (art 12 LAF). En second lieu, si le montant des allocations versées en France est plus élevé que celui prévu par la loi cantonale, l'assurée peut faire valoir son droit au complément différentiel auprès de la caisse à laquelle son employeur est affilié en France.

7. Cela étant, le recours est mal fondé et doit être rejeté, car quelle que soit la caisse compétente sur le plan cantonal (CAFNA ou SCAF), elle était fondée à refuser des prestations à l'assurée.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. 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

La Présidente

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le