

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1518/2009

ATAS/1026/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 20 août 2009

En la cause

Madame B _____, domiciliée à VERSOIX

recourante

contre

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

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Violaine LANDRY-ORSAT et Christine
LUZZATTO, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame B _____ (ci-après : l'intéressée ou la recourante) a été mariée à Monsieur C _____ avec lequel elle a eu deux fils, CA _____, né en 1984, et CB _____, né en 1989. Le Service cantonal des allocations familiales (SCAF) a versé des allocations à la mère des enfants jusqu'au 31 juillet 2002 pour CA _____ et jusqu'au 31 mai 2007 pour CB _____, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'ils atteignent chacun l'âge de dix-huit ans (cf. attestation du SCAF du 7 avril 2009).
2. Après avoir travaillé en tant qu'inspectrice du travail auprès du Département de l'économie publique, l'intéressée a été mise au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité à compter du 1^{er} juin 2003.
3. Par courrier du 1^{er} décembre 2008, la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES SANS ACTIVITÉ LUCRATIVE (ci-après : CAFNA) a contacté l'intéressée, l'a informée qu'à compter du 1^{er} janvier 2009, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur les allocations familiales, elle pourrait éventuellement bénéficier d'une allocation de formation professionnelle pour ses enfants, à condition qu'ils soient âgés de 16 à 25 ans et qu'elle produise une attestation d'inscription à des cours
4. L'intéressée a alors transmis à la CAFNA une attestation de l'Université de Genève dont il ressortait que son fils CB _____ était inscrit comme étudiant à la faculté des lettres du 1^{er} septembre 2008 au 1^{er} mars 2009.
5. Le 14 janvier 2009, la CAFNA a demandé à l'intéressée des renseignements et justificatifs relatifs à la situation professionnelle du père de CB _____.
6. Par courriel du 20 janvier 2009, l'intéressée a précisé n'avoir plus revu son ex-mari depuis dix ans. Elle savait cependant qu'il travaillait en tant que traducteur et assistant éditorialiste pour le compte de X _____, à Genève et qu'il était vraisemblablement salarié puisque l'Office des poursuites avait saisi une partie de son salaire. Elle a ajouté qu'elle ne souhaitait pas reprendre contact avec lui, raison pour laquelle elle a demandé à la CAFNA de s'adresser directement au responsable de cette entreprise afin de connaître le nom de la « caisse de cotisation d'allocation familiale ».
7. Par décision du 17 février 2009, la CAFNA a refusé à l'intéressée l'octroi d'une allocation de formation professionnelle pour son fils CB _____ au motif qu'en cas de concours du droit aux prestations, la priorité était donnée au parent exerçant une activité lucrative. La CAFNA a cependant informé la mère de l'enfant qu'elle pouvait prendre contact avec la Fédération des Entreprises Romandes (ci-après :

FER-CIAM; caisse de son ex-mari) afin de déposer une demande d'allocations familiales.

8. Le 22 février 2009, l'intéressée a formé opposition à ladite décision. Elle a expliqué qu'au divorce, la garde des enfants lui avait été attribuée et que depuis lors, ni ses derniers ni elle-même n'avaient plus eu de contact avec son ex-mari. La mère des enfants s'est insurgée contre la règle selon laquelle son ex-mari, dont elle a souligné qu'il n'avait pas octroyé un sou à ses enfants depuis dix ans, devrait se voir accorder la priorité en matière d'allocations familiales. Elle a allégué avoir pris contact avec la FER-CIAM et relaté que cette dernière lui avait alors demandé de remplir un dossier commun avec son ex-époux et conseillé de former opposition à la décision de la CAFNA.
9. Du 31 mars au 10 avril 2009, il s'en est suivi un échange de courriels entre l'intéressée et la CAFNA, duquel il ressort que la FER-CIAM était disposée à instruire la demande de l'intéressée pour autant que la CAFNA puisse garantir que le père des enfants était toujours salarié de X_____ SA, que ce dernier s'était engagé à déposer une demande auprès de la FER-CIAM et avait donné son accord pour que les allocations familiales soient versées sur le compte bancaire de son ex-femme, qu'il avait cependant allégué qu'il ne pouvait déposer un dossier complet, dans la mesure où certaines pièces étaient en possession de l'intéressée et qu'au vu de cette situation, cette dernière avait décidé « de se battre pour que les femmes dans sa situation ne soient pas obligées de reprendre contact avec leur ex-mari uniquement pour récupérer l'argent qui leur était dû ».
10. Le 14 avril 2009, la CAFNA la rendu une décision rejetant l'opposition. La CAFNA a considéré que, le père de CB_____ étant salarié, il y avait concours de droits entre ce dernier et la mère mais que le père devait être considéré comme ayant droit prioritaire selon la nouvelle loi fédérale sur les allocations familiales, dont les règles étaient impératives. La CAFNA a ajouté qu'il lui était par conséquent impossible, même à titre exceptionnel, d'accorder le droit à l'allocation demandée à la mère, d'autant qu'elle se devait de respecter l'égalité de traitement de tous les assurés. La CAFNA a toutefois précisé que si les allocations familiales n'étaient pas affectées à l'entretien des enfants, leur représentant légal était en droit d'exiger leur versement directement en ses mains. Elle a donc invité l'intéressée à déposer une demande en ce sens auprès de la FER-CIAM.
11. Par acte du 29 avril 2009, l'intéressée a interjeté recours auprès du Tribunal de céans en concluant à l'octroi d'une allocation de formation pour son fils CB_____, dont elle a précisé qu'il partirait en août à Berlin dans le cadre d'Erasmus et que cela entraînerait des frais supplémentaires. La recourante allègue que son objectif est que son cas fasse jurisprudence pour que les femmes dans sa situation ne soient plus confrontées à la situation pénible qui est la sienne.

12. Dans sa réponse du 26 mai 2009, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle relève que les considérations de principe que fait valoir la recourante n'ont pas d'incidence sur les règles fédérales de coordination qui désignent l'ayant droit prioritaire en cas de concours de droits. Elle ajoute qu'au surplus, le caractère conflictuel des rapports entre les deux ex-époux n'est pas avéré dans le cas présent puisque le père des enfants a clairement manifesté sa volonté de collaborer.
13. Le 8 juin 2009, le Tribunal de céans a communiqué cette écriture à la recourante et, sur ce, gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue en instance unique conformément aux art. 22 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (LAFam; RS 836.2) et 56 V al. 2 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ; RS E 2 05) en matière d'allocations familiales. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le régime des assurances sociales. Elle s'applique aux allocations familiales à moins que la LAFam n'y déroge expressément (art. 1 LAFam). Elle s'applique également aux prestations cantonales dans la mesure où la loi cantonale y renvoie (art. 2B let. b de la loi sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996 - LAF; RS J 5 10).

En l'occurrence, les faits déterminants sont survenus postérieurement au 1^{er} janvier 2003, de sorte que la LPGA est applicable (cf. ATF 130 V 446 consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2), étant précisé que les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes appliquée avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3).

La LAFam du 24 mars 2006 et les dispositions de la novelle du 19 septembre 2008 modifiant la LAF, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, sont régies par le même principe. Etant donné que les faits déterminants se sont produits après l'entrée en vigueur de ces modifications, le nouveau droit est applicable.

3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA et art. 38A al. 1 LAF). La décision litigieuse date du 14 avril 2009, de sorte que le recours du 29 avril 2009 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est donc recevable.

4. L'objet du litige concerne l'ordre de priorité des bénéficiaires en cas de concours du droit aux allocations familiales.
5. a) L'allocation de formation professionnelle est octroyée à partir du mois qui suit celui au cours duquel l'enfant atteint l'âge de seize ans jusqu'à la fin de sa formation, mais au plus tard jusqu'à la fin du mois au cours duquel il atteint l'âge de vingt-cinq ans (cf. art. 3 al. 1 let. b LAFam et art. 4 al. 4 let. d et 7A LAF).

b) Le droit fédéral prévoit qu'ont droit aux allocations familiales les salariés au service d'un employeur assujetti qui sont obligatoirement assurés à l'AVS à ce titre et les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations (cf. art. 13 al. 1 LAFam). Ont également droit aux allocations prévues aux art. 3 et 5 LAFam les personnes obligatoirement assurées à l'AVS en tant que personnes sans activité lucrative (cf. art. 19 LAFam), lesquelles relèvent alors du canton dans lequel elles sont domiciliées (art. 19 al. 1 LAFam). S'agissant des personnes sans activité lucrative, il est précisé que le droit aux allocations familiales n'est accordé que si le revenu imposable est égal ou inférieur à une fois et demie le montant d'une rente de vieillesse complète maximale de l'AVS et qu'aucune prestation complémentaire de l'AVS/AI n'est perçue (art. 19 al. 2 LAFam).

Tout comme le droit fédéral, le droit cantonal prévoit qu'ont droit aux allocations, notamment, les salariés au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales, les salariés domiciliés dans le canton dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations et les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la LAVS (art. 2 et 3 LAF). Il est précisé d'une part, que, pour l'enfant majeur en formation, les prestations sont dues à la personne qui bénéficiait en dernier lieu des prestations prévues par la loi, ou qui aurait pu en bénéficier, alors que l'enfant était mineur (art. 3 al. 2 LAF), d'autre part, que les personnes sans activité lucrative peuvent bénéficier des prestations aux conditions énumérées par la loi, pour autant que l'enfant soit domicilié en Suisse (art. 3 al. 4 LAF).

c) Il ressort des art. 7 LAFam et 3B al. LAF 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 : à la personne qui exerce une activité lucrative (let. a); à la personne qui détient l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant (let. b); à la personne chez qui l'enfant vit la plupart du temps ou vivait jusqu'à sa majorité (let. c); à la personne à laquelle est applicable le régime d'allocations familiales du canton de domicile de l'enfant (let. d); à la personne dont le revenu soumis à l'AVS est le plus élevé (let. e).

d) En général, les allocations familiales sont payées au bénéficiaire (art. 11 al. 1 LAF) mais tant le droit fédéral que le droit cantonal prévoient la possibilité de

les verser, sur demande motivée, à un tiers ou à une autorité si le bénéficiaire ne les utilise pas ou risque de ne pas les utiliser pour l'entretien de l'enfant (art. 20 al. 1 LPGA et art. 11 al. 2 LAF), voire - en dérogation à l'art. 20 al. 1 LPGA - directement à la personne à laquelle elles sont destinées ou à son représentant légal (art. 9 al. 1 et 2 LAFam et art. 11 al. 3 LAF). L'allocation de formation professionnelle, en particulier, peut être versée directement à l'enfant âgé de plus de dix-huit ans (art. 9 al. 2 LAFam et art. 11 al. 3 LAF).

6. En l'espère, il n'est pas contesté que la recourante remplit les conditions pour bénéficier d'une allocation de formation professionnelle pour son fils CB_____ dès le 1^{er} janvier 2009, dès lors que celui-ci est domicilié en Suisse, tout comme son ex-mari, en tant que ce dernier est salarié d'un employeur assujetti.

Il n'est pas davantage contesté que l'intimée a correctement appliqué la réglementation en matière de concours de droits prévue par les art. 7 al. 1 let. a LAFam et 3B al. 1 let. a LAF.

Se pose en revanche la question de savoir si, comme le soutient la recourante, cette réglementation discrimine les femmes dans sa situation, autrement dit, si la garantie constitutionnelle de l'égalité devant la loi prévue par l'art. 8 al. 1 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst; RS 101) est respectée.

Selon la jurisprudence constante, une norme générale et abstraite viole le principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 al. 1 Cst. lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs sérieux et objectifs, qu'elle est dépourvue de sens et d'utilité, qu'elle opère des distinctions juridiques que ne justifient pas les faits à réglementer ou qu'elle omet, au contraire, des distinctions juridiques que la diversité des circonstances en présence rend indispensables (ATF 130 I 70 consid. 3.6 et ATF 127 V 454 consid. 3b; cf. aussi ATF 130 V 31 consid. 5.2). En d'autres termes, le droit à l'égalité de traitement postule que les situations de fait semblables soient assujetties à des règles de droit semblables, et les situations de fait dissemblables à des règles de droit dissemblables (ATF non publié 9C_647/2007 du 22 juillet 2008, consid. 3.2).

Force est de constater que les dispositions cantonales en la matière - soit l'art. 3B al. 1 LAF - reprennent mot pour mot le texte de l'art. 7 al. 1 LAFam et qu'elles sont donc conformes au droit fédéral. Or, à teneur de l'art. 191 Cst., le Tribunal est tenu d'appliquer les lois fédérales dont il n'est pas habilité à contrôler la constitutionnalité (ATF 131 II 562 consid. 3.2 et les références). Il peut tout au plus leur appliquer le principe dit de l'interprétation conforme à la constitution, si les (autres) méthodes d'interprétation laissent subsister un doute sur le sens d'une loi fédérale (ATF 129 II 249 consid. 5.4 et les références).

Le texte de l'art. 7 al. 1 LAFam donne la priorité, en cas de concours d'ayants droit, à la personne exerçant une activité lucrative sur celle sans activité lucrative

détenant l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant. Au sujet de cet article, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national, auteur du projet de loi, a expliqué dans son rapport du 8 septembre 2004 relatif à l'initiative parlementaire sur les prestations familiales (FF 2004 p. 6477) : « Les réglementations cantonales actuelles du concours de droits manquent d'uniformité. Il est indispensable que la loi fédérale règle tous les cas (plusieurs droits de la même personne, droits de différentes personnes), et cela selon les mêmes critères pour les parents mariés et non mariés. Il a même été tenu compte des considérants du Tribunal fédéral qui, dans sa décision du 11 juillet 2003, a déclaré anticonstitutionnelle la règle fribourgeoise accordant un droit prioritaire à l'époux et père » (en cas de droits concurrents de conjoints exerçant une activité lucrative; 2P.131/2002).

Au sujet de l'alinéa 1, la commission a relevé que « conformément à la plupart des dispositions cantonales, la disposition a été aménagée sous forme de classement par ordre de priorité. Le droit accordé à une personne exerçant une activité lucrative passe toujours avant le droit d'une personne sans activité lucrative (let. a). Les allocations servies aux personnes sans activité lucrative ont un caractère supplétif et ne donnent pas droit au paiement de la différence ».

De plus, lors de la procédure d'adoption du texte de loi, le Conseiller aux Etats Schwaller a précisé, notamment, que la réglementation actuelle des cantons en cas de concours de droits était divergente. Il était indispensable que la loi fédérale réglât tous les cas dans lesquels plusieurs personnes avaient droit à des allocations pour le même enfant.

Afin de tenir compte de l'arrêt du Tribunal fédéral du 11 juillet 2003 déclarant la réglementation fribourgeoise contraire à la Constitution, le projet de loi s'est écarté d'une réglementation dépendant du sexe et de l'état civil. S'agissant de l'alinéa 1, il a exposé que la réglementation en cas de concours avait été formulée selon une énumération établissant un ordre prioritaire en référence à la plupart des dispositions cantonales. Le droit basé sur une activité lucrative devait toujours prévaloir sur le droit d'une personne sans activité lucrative (Bulletin officiel du Conseil des Etats, séance du 21 septembre 2005).

Force est de constater que le sens de l'art. 7 LAFam est clair en tant qu'il prévoit un ordre de priorité impératif des ayants droit aux allocations familiales et la présence de celui qui exerce une activité lucrative. Il ne se justifie donc aucunement de procéder à une interprétation conforme à la Constitution.

Au demeurant, ainsi que l'intimée l'a relevé, en application des art. 9 al. 1 LAFam et 11 al. 2 LAF, la recourante a la possibilité de demander que l'allocation lui soit versée directement, puisque son ex-mari ne verse pas de pension alimentaire ou

encore, qu'elle soit versée en mains de son fils CB _____, puisque ce dernier est âgé de plus de dix-huit ans (art. 9 al. 2 LAFam et 11 al. 3 LAF).

7. Mal fondé, le recours sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**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 la procédure est gratuite.
4. 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); 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

Yaël BENZ

Karine STECK

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe le