

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1568/2014

ATAS/1332/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 décembre 2014

3ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o M. B_____, à GENÈVE

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION -
SERVICE CANTONAL DES ALLOCATIONS FAMILIALES,
sise rue des Gares 12, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé), ressortissant du Kosovo né en 1968, marié, sans autorisation de séjour, a sollicité en juillet 2012 les allocations familiales pour son fils C_____, né en 1994, qui l'a rejoint en Suisse en juillet 2011.
2. Par décision du 5 février 2013, la caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (ci-après : la CAFNA) lui a reconnu le droit à des allocations familiales avec effet rétroactif au 1^{er} août 2011.
3. En novembre 2013, l'intéressé s'est présenté au guichet de la CAFNA pour revendiquer des prestations dès l'année 2007, pour ses enfants domiciliés au Kosovo, qu'il n'avait pas déclarés auparavant.
4. Par décision du 28 novembre 2013, la CAFNA a rejeté sa demande au motif que les allocations ne peuvent être versées aux personnes sans activité lucrative qu'à la condition que les enfants de l'ayant-droit soient domiciliés en Suisse.
5. Par courrier du 8 janvier 2014, l'assuré a contesté cette décision en alléguant avoir débuté une activité en Suisse en mars 2007, auprès de l'entreprise D_____ Sàrl. Il a par ailleurs fait valoir que la convention de sécurité sociale signée entre la Suisse et la Serbie avait continué à s'appliquer aux ressortissants du Kosovo jusqu'au 31 mars 2010. Enfin, il a fait remarquer que, jusqu'au 31 décembre 2008, la loi prévoyait le versement d'allocations indépendamment de la signature d'une convention de sécurité sociale et durant les 720 jours suivant l'interruption de l'activité. En conclusion, l'intéressé a réitéré sa demande d'allocations familiales pour ses trois enfants, pour la période de mai 2007 à mai 2009.
6. Le 30 avril 2014, la CAFNA a rendu une décision au terme de laquelle elle a rejeté l'opposition et confirmé sa décision du 28 novembre 2013, par substitution de motifs.

S'agissant de la période de mai 2007 à octobre 2008, la CAFNA a considéré que les prestations étaient prescrites.

S'agissant de la période de novembre à décembre 2008, la caisse, après recherches, a constaté que l'employeur de l'intéressé n'avait jamais été affilié à la caisse cantonale genevoise de compensation et qu'au demeurant, l'examen du rassemblement des comptes individuels AVS de l'intéressé ne faisait mention d'aucun employeur ni d'aucun revenu salarié durant cette période. La caisse a ajouté n'avoir pu, malgré ses efforts, identifier l'entreprise à laquelle se référait l'intéressé et encore moins la caisse de compensation à laquelle cette entreprise serait affiliée. Elle a dès lors conseillé à l'intéressé de demander à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (Schweizerische Unfallversicherungs-anstalt ; ci-après : la SUVA) – qui lui avait servi des indemnités journalières pour accident - de lui communiquer

les renseignements circonstanciés et de s'adresser à la caisse à laquelle était affilié son employeur.

S'agissant de la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 mars 2010, la caisse se réfère à la convention conclue entre la Suisse et l'ex-Yougoslavie, laquelle précise que si un enfant donne droit à des allocations aussi bien en vertu de la législation suisse que de la législation yougoslave, les seules dues sont celles du lieu de travail du père et en tire la conclusion que les allocations ne peuvent être exportées que pour autant que le droit soit fondé sur l'exercice d'une activité lucrative.

7. Par écriture du 30 mai 2014, l'assuré a interjeté recours contre cette décision.

Il explique avoir été victime d'un accident en date du 2 mai 2007 et considère qu'il aurait dû bénéficier d'allocations familiales par le biais de son employeur durant les 720 jours suivants, soit jusqu'à mai 2009, puis, qu'à compter de juin 2009, il aurait dû avoir droit aux allocations familiales pour personne sans activité lucrative.

8. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 2 juillet 2014, a conclu au rejet du recours.
9. Par écriture du 22 août 2014, le recourant a persisté dans ses conclusions en faisant valoir que c'est lui qui subvient aux besoins de ses enfants et en alléguant que c'est « la Suisse qui doit les financer et non l'Afrique, l'Asie ou l'Afghanistan ».

EN DROIT

1. 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 depuis le 1er janvier 2011, 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.

2. a) Au niveau fédéral, la LAFam et l'ordonnance du Conseil fédéral sur les allocations familiales du 31 octobre 2007 - entrée en vigueur le 1er janvier 2009 - (OAFam; RS 836.21) sont applicables, étant précisé qu'aux termes de l'art. 1 LAFam, la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'applique également, à moins que la LAFam n'y déroge.

b) Sont également applicables, au niveau cantonal, la loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF; RS GE J 5 10), ainsi que le règlement d'exécution de ladite loi, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009 (RAF; RS GE J 5 10.01).

Conformément à l'art. 2B LAF, les prestations sont régies par la LAF et ses dispositions d'exécution, ainsi que par la LAFam, la LPGA et la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10), dans la mesure où la LAFam ou la LAF y renvoient.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38A al. 1 LAF et 22 LAFam).
4. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimée a refusé de verser au recourant les allocations familiales qu'il réclame pour ses trois enfants pour la période de mai 2007 à mars 2010.
5. Il y a d'abord lieu de se pencher sur la période de mai 2007 à octobre 2008.

a) Dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, l'art. 12 al. 1 aLAF prévoyait que le droit aux allocations familiales arriérées se prescrivait par deux ans à compter du moment où le bénéficiaire avait eu connaissance de son droit à percevoir des allocations familiales, mais au plus tard cinq ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues.

Selon la jurisprudence, l'ayant-droit se voyait allouer 24 mois d'allocations arriérées dans un délai de prescription de 5 ans à compter du dépôt de sa demande (ATAS/624/2006 confirmé par le TF dans un arrêt du 24 janvier 2007, 2P. 217/2006).

Cette disposition légale a été modifiée le 1er janvier 2009. Elle prévoit dorénavant - et conformément à l'art. 24 al. 1 LPGA - que "le droit aux allocations familiales arriérées s'éteint 5 ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues."

Constatant que la LAF ne contenait pas de disposition transitoire relative au délai de prescription, le Tribunal cantonal des assurances sociales a jugé, dans un arrêt ATAS/758/2010 du 24 juin 2010, que le droit aux allocations ne pouvait être reconnu que pour les allocations non prescrites au 1^{er} janvier 2009.

b) En l'espèce, l'intéressé a déposé sa demande d'allocations familiales en novembre 2013. L'application de l'art. 12 LAF, nouvelle teneur, permettrait donc l'octroi d'allocations familiales en remontant cinq ans avant le dépôt de sa demande, soit à partir de novembre 2008.

Encore faut-il examiner, conformément à la jurisprudence rappelée supra, si les allocations familiales auxquelles pouvait prétendre l'intéressé étaient ou non déjà prescrites au 1^{er} janvier 2009, date depuis laquelle le nouveau délai de prescription est prévu. En effet, le droit de l'intéressé aux allocations ne peut être reconnu que pour les allocations non prescrites au 1^{er} janvier 2009.

Or, en l'espèce, force est de constater que les allocations pour la période de mai 2007 à octobre 2008 étaient prescrites au 1er janvier 2009, tant en application de l'art. 12 al. 1 aLAF, qu'en application de la nouvelle disposition.

C'est donc à juste titre que l'intimée en a nié le droit au recourant, de sorte que, sur ce point, le recours est rejeté.

6. Il y a ensuite lieu de se pencher sur la période de novembre à décembre 2008.

a) L'art. 1 al. 1 du règlement d'exécution de la loi sur les allocations familiales (RELAF) alors applicable prévoyait que la personne qui, en raison d'une maladie ou d'un accident, a dû interrompre son activité lucrative, est considérée comme active pendant encore 720 jours au plus après l'interruption de son activité et peut encore percevoir les allocations en qualité de salariée.

b) En l'occurrence, l'intimée affirme n'avoir pas retrouvé trace de l'employeur de l'intéressé au nombre de ses affiliés et le recourant ne démontre pas que tel aurait été le cas. Au demeurant, l'examen de ses comptes individuels AVS ne fait mention d'aucun employeur ni d'aucun revenu salarié réalisé durant cette période. C'est par conséquent à juste titre que l'intimée a refusé ses prestations pour cette période, le recourant étant renvoyé à déposer une demande auprès de la caisse de compensation à laquelle était affilié son employeur, caisse que pourra sans doute lui désigner la SUVA.

Sur ce point également, le recours est rejeté, en tant qu'il est dirigé contre le Service cantonal des allocations familiales.

7. Reste à examiner la période du 1^{er} janvier 2009 au 31 mars 2010 – date jusqu'à laquelle la convention entre la Suisse et l'ex-Yougoslavie a été applicable.

a) Conformément à l'art. 4 al. 1 let. a LAFam, donnent notamment droit aux allocations les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil, étant précisé – à l'al. 3 de cette même disposition – que, pour les enfants vivant à l'étranger, le Conseil fédéral détermine les conditions d'octroi des allocations.

A l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales, (OAFam - RS 836.21), le Conseil fédéral a précisé que, pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations ne sont versées que si une convention internationale le prévoit. Cependant, selon l'alinéa 2 de cette même disposition, les salariés assurés obligatoirement à l'AVS ou en vertu d'une convention internationale ont droit aux allocations familiales pour les enfants domiciliés à l'étranger même si aucune convention internationale ne le prévoit.

b) Au 1er janvier 2009, le Kosovo était une province rattachée à la République de Serbie, au sein de la République Fédérale de Yougoslavie, de sorte qu'était applicable la convention du 8 juin 1962 entre la Confédération suisse et la République Populaire Fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales (RS 0.830.109.818.1).

L'art. 15 de cette convention prévoyait que les ressortissants des deux parties contractantes bénéficiaient des allocations pour enfants quel que soit le lieu de résidence des enfants.

Son art. 16 précisait que si un enfant donnait droit à des allocations pour enfants aussi bien en vertu de la législation suisse que de la législation yougoslave, les seules allocations dues étaient celles du lieu de travail du père.

c) En l'espèce, on ne saurait suivre l'intimée lorsqu'elle tire la conclusion de l'art. 16 de la convention que les allocations ne pourraient être exportées que pour autant que le droit soit fondé sur l'exercice d'une activité lucrative. Telle n'est pas la portée de cet article, qui ne fait que régler la question de la priorité du droit applicable en cas de cumul de droits lorsque le père travaillait. A aucun moment la convention n'exclut le droit aux prestations pour les personnes sans activité lucrative, qui tombent dès lors sous le coup de l'art. 15.

En l'occurrence, rien n'indique qu'un droit aux prestations était ouvert au Kosovo durant la période concernée. L'intimée ne le soutient d'ailleurs pas.

Seul est donc applicable l'art. 15 de la Convention, dont il ressort que peu importe le lieu de résidence des enfants.

En conséquence, le recourant doit se voir reconnaître le droit aux allocations familiales pour ses trois enfants, pour une période limitée, du 1^{er} janvier 2009 au 31 mars 2010. Sur ce point, le recours est admis.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement au sens des considérants.
3. Dit que le recourant a droit aux allocations familiales pour ses trois enfants du 1^{er} janvier 2009 au 31 mars 2010.
4. Renvoie la cause à l'intimée pour calcul des prestations dues.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Informe les parties de ce qu'elles 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 (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 – LTF - RS 173.110) aux conditions de l'art. 95 LTF pour ce qui a trait à l'application de la loi fédérale sur les allocations familiales, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (articles 113 ss LTF) aux conditions de l'art. 116 LTF pour ce qui a trait à l'application de la loi cantonale sur les allocations familiales. 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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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