RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1996/2005 **ATAS/999/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 9 novembre 2005

En la cause

Monsieur T_____, représenté par c/o CARITAS GENEVE Mme Nicole HAAB	recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative, route de Chêne 54, 1208 GENEVE	intimée

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente ; Mmes Doris WANGELER et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur T_____, né le 27 juin 1074, marié, de nationalité éthiopienne, a déposé une demande d'asile en Suisse le 21 juillet 1998. Par décision du 11 mai 2004, l'Office fédéral des réfugiés (ODR) a admis l'intéressé provisoirement et lui a reconnu la qualité de réfugié.

2. L'intéressé et son épouse n'exercent aucune activité lucrative et sont au bénéfice de l'assistance publique fédérale versée par l'intermédiaire de la Croix-Rouge genevoise.

3. En date du 23 août 2004, Monsieur T_____ a déposé auprès de la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans lucrative (ci-après la CAFNA) une demande d'allocations familiales pour sa fille, née à Genève le 6 décembre 2003.

4. Par décision du 9 février 2005, la CAFNA a refusé le versement d'allocations familiales à l'intéressé, au motif que les requérants d'asile au bénéfice de subsides de l'assistance publique fédérale n'y ont pas droit.

5. Représenté par CARITAS, l'intéressé a formé opposition en date du 16 février 2005, rappelant qu'il n'était plus requérant d'asile depuis la décision de l'ODR du 11 mai 2004, lequel lui a reconnu la qualité de réfugié.

6. Par décision du 11 mai 2005, la CAFNA a rejeté l'opposition, au motif que l'intéressé est au bénéfice de subsides fédéraux conformément à la loi sur l'asile, lesquels englobent des prestations familiales qui correspondent approximativement au montant des allocations familiales. Il ne saurait dès lors bénéficier d'allocations familiales genevoises, en raison de l'interdiction du cumul.

7. Monsieur T_____, représenté par CARITAS, a interjeté recours en date du 8 juin 2005. Il relève que s'il est effectivement au bénéfice de subsides de l'assistance publique fédérale, il ne perçoit aucun montant au titre d'allocations familiales ; il a produit copie du forfait d'entretien. Il n'y a dès lors pas cumul de prestations. Pour le surplus, il soutient que les réfugiés au bénéfice d'un permis B bénéficient des allocations familiales, quand bien même ils sont assistés ; il y aurait dès lors une inégalité de traitement entre ces derniers et les réfugiés titulaires d'un permis F comme lui, prohibée par la loi sur l'asile, car quiconque a été admis provisoirement au titre de réfugié est considéré à l'égard de toutes les autorités fédérales et cantonales comme réfugié.

8. Dans sa réponse du 20 juin 2005, la CAFNA a persisté dans ses conclusions.

9. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 31 août 2005. En l'absence du recourant, sa représentante a confirmé que l'intéressé avait été admis provisoirement en Suisse comme réfugié, au sens de la

Convention de Vienne. Pour la CAFNA, le législateur n'entendait pas faire de distinction entre le statut de requérant d'asile et celui de réfugié : ce qui est décisif, c'est que les personnes qui sont au bénéfice de subsides d'assistance fédérale ne peuvent bénéficier des allocations familiales genevoises, dans la mesure où c'est la Confédération qui les verse. CARITAS a expliqué que les subsides de l'assistance publique fédérale sont versés globalement par l'ODR aux cantons. A Genève, le canton a chargé la Croix-Rouge ou CARITAS de verser lesdits subsides aux réfugiés résidant dans le canton. La mandataire ne savait pas si le recourant avait demandé des allocations familiales à CARITAS pour sa fille.

10. Le Tribunal a imparti au recourant un délai afin de vérifier s'il avait droit à un complément d'allocations familiales au titre de l'assistance publique fédérale.

11. Le recourant a déposé un mémoire complémentaire en date du 1er septembre 2005. Il expose qu'en sa qualité de réfugié au sens de la loi fédérale sur l'asile et de la Convention de Vienne du 28 juillet 1951, les ordonnances et directives relatives à l'asile lui sont applicables. Dès lors qu'il ne peut subvenir à son entretien par ses propres moyens et qu'aucun tiers n'est tenu de le faire en vertu d'une obligation légale ou contractuelle, il a droit à l'assistance nécessaire, selon la loi fédérale sur l'asile. Cette assistance est assurée par le canton de domicile ; le canton de Genève a délégué cette tâche à la Croix-Rouge et à Caritas, la Confédération remboursant les frais d'assistance sur la base d'un forfait. Le recourant soutient que les prestations d'assistance en faveur des personnes relevant de l'asile sont régies par le principe de la subsidiarité, de sorte que le réfugié doit faire valoir ses droits afin de diminuer le montant de l'assistance. Or, en sa qualité de réfugié, il a droit aux allocations familiales genevoises, qui sont des prestations sociales.

12. La CAFNA a persisté dans ses conclusions.

13. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. l et. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurance

sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56V al. 2 let. c LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38 de la loi cantonales sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Les décisions sur opposition, et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte, peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal de céans, dans un délai de 30 jours à partir de leur notification (art. 38A al. 1 LAF, teneur en vigueur dès le 1er octobre 2004).

   Déposé en temps utile, le recours est recevable.

4. La loi sur les allocations familiales régit l'octroi de prestations, sous forme d'allocations familiales, pour tout enfant à la charge d'une personne assujettie à la loi (art. 1 LAF).

   L'art. 2 définit le cercle des personnes assujetties. Sont notamment assujetties à la loi, 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 (cf. art. 2 al. 1 let. c LAF). Conformément à l'art. 3 al. 1 LAF, la personne assujettie à la loi peut bénéficier des allocations familiales 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.

   Le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre. Sous réserve des dispositions particulières du règlement d'exécution ou des conventions et accords visés à l'art. 45 al. 2, les allocations prévues par la présente loi ne sont pas dues si le même enfant ouvre droit à des prestations familiales en vertu d'une autre législation ou de rapports de service régis par le droit public interne ou international (art. 9 al. 1 et 2 LAF).

5. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le recourant, sans activité lucrative, est domicilié dans le canton et qu'il est au bénéfice de subsides de l'assistance publique fédérale versés par le canton, sans supplément d'allocations familiales.

   L'intimée lui a cependant nié le droit aux allocations familiales, en se référant à l'art. 45 al. 4 LAF, aux termes duquel les requérants d'asile au bénéfice de subsides de l'assistance publique fédérale n'ont pas droit aux allocations familiales prévues par la présente loi. Pour les requérants d'asile qui ne perçoivent pas ou plus de subsides de l'assistance publique fédérale, le droit aux allocations familiales pour leurs enfants vivant à l'étranger est régi par l'art. 84 de la loi fédérale sur l'asile, du 26 juin 1998 (LAsi) et de ses dispositions d'exécution.

Le Tribunal de céans relève, à l'instar du recourant, que la disposition précitée ne concerne que les requérants d'asile. Or, il résulte des pièces du dossier que la Commission de recours en matière d'asile (CRA) a, par décision du 5 mai 2004, reconnu la qualité de réfugié de l'intéressé et invité l'ODR à régler ses conditions de séjour conformément aux dispositions régissant l'admission provisoire. En conséquence, par décision du 11 mai 2004, l'ODR a relevé que l'intéressé disposait de la qualité de réfugié, mais que l'asile ne pouvait lui être accordé en Suisse, en vertu de l'art 54 LAsi, aux termes duquel l'asile n'est pas accordé à la personne qui n'est devenue un réfugié au sens de l'art. 3 qu'en quittant son Etat d'origine ou de provenance ou en raison de son comportement ultérieur. L'intéressé a donc été admis provisoirement en Suisse comme réfugié. L'ODR a encore précisé que les questions relatives à l'assistance sont réglées par les dispositions valables pour tous les réfugiés reconnus (art. 80 ss et 88 ss LAsi).

L'intimée objecte toutefois que ce qui est déterminant en l'occurrence, c'est que l'intéressé est au bénéfice de subsides de l'assistance publique fédérale selon les art. 88 ss LAsi, lesquels englobent notamment des prestations familiales qui correspondent approximativement aux montant des allocations familiales genevoises. Dès lors qu'il y aurait ainsi cumul de prestations, le recourant ne peut bénéficier des allocations familiales genevoises. La caisse rappelle que lors de l'adoption de l'art. 45 al. 4 LAF, l'intention du législateur était d'éviter que ce soit le canton qui finance ces prestations en lieu et place de la Confédération, de sorte qu'il a introduit la subsidiarité des allocations familiales cantonales par rapport aux subsides de l'assistance publique fédérale (Mémorial du Grand Conseil du 25 juin 1998, p. 3757).

6. Tel n'est pas l'avis du Tribunal de céans. Refuser le droit aux allocations familiales au recourant est contraire à la loi et constitue au surplus une violation de la LAsi et de la Convention de Vienne.

En effet, l'art. 45 al. 4 LAF est parfaitement clair et en adoptant cette disposition, le législateur n'avait nulle autre intention que celle visée, à savoir le cas des requérants d'asile au bénéfice de subsides de l'assistance publique fédérale ; s'agissant des requérants qui ne sont pas ou plus au bénéfice de subsides de l'assistance publique fédérale, le droit aux allocations familiales pour leurs enfants vivant à l'étranger est régi par l'art. 84 LAsi et ses dispositions d'exécution. Dans ce dernier cas, les allocations sont retenues pendant la durée de la procédure et sont versées lorsque le requérant est reconnu comme réfugié ou admis provisoirement en vertu de l'art. 14a al. 3, 4 ou 4bis de la loi sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE). L'art. 6 de l'Ordonnance 2 sur l'asile relative au financement du 11 août 1999 (ci-après OA 2) précise que si le requérant d'asile fait valoir un droit aux allocations pour enfants en vertu de l'art. 84 de la loi, il doit, conformément aux prescriptions cantonales, le communiquer lors de chaque nouvelle prise d'emploi (al. 1). En outre, l'ayant droit est tenu, pour obtenir le versement des

allocations pour enfants, d'adresser aux caisses familiales de compensation, aux chambres de compensation ou aux employeurs dispensés d'adhérer à une caisse familiale de compensation une copie de la décision sur l'asile ou le statut de personne à protéger entrée en force dans le délai imparti pour faire valoir les arriérés prévu par la législation cantonale (al. 2).

En l'occurrence, le recourant a été admis provisoirement en Suisse au titre de réfugié ; il est ainsi considéré comme réfugié au sens de la LASI et de la Convention de Vienne du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (cf. art. 59 LAsi). Or, en matière de prestations d'assistance, régies par le droit cantonal, et de sécurité sociale, le réfugié bénéficie des mêmes conditions que les nationaux (cf. art. 3 OA 2 ; art. 24 Convention de Vienne).

Dans la mesure où le recourant, sans activité lucrative, est domicilié à Genève et assujetti à la LAVS conformément à l'art. 1*a* al. 1 let. a, il a droit aux allocations familiales en faveur de sa fille, dès lors qu'il ne perçoit aucune autre allocation familiale.

Le recours, bien fondé, doit être admis.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule les décisions rendues par la CAFNA en date des 11 mai 2005 et 9 février 2005.
4. Renvoie la cause à l'intimée afin qu'elle fixe le montant des allocations dues au recourant.
5. Condamne l'intimée à verser au recourant la somme de 1000 fr. à titre de dépens.

Le greffier	La Présidente
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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