

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2205/2009

ATAS/1318/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 27 octobre 2009

En la cause

Monsieur S _____, domicilié au PETIT-LANCY

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
soit pour elle le SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS
FAMILIALES, Route de Chêne 54, GENEVE

intimée

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur S _____ (ci-après le recourant), né en 1964, de nationalité camerounaise, domicilié en Suisse depuis l'an 2000 et à Genève depuis le 2 juillet 2008, est célibataire et titulaire d'une autorisation de séjour de type B. Il a une fille, née en 1992, domiciliée avec sa mère à Munich, en Allemagne.
2. Au bénéfice d'un contrat de travail avec l'État de Genève, du mois de septembre 2008 au mois de juillet 2011, il a déposé une demande allocations familiales au mois d'octobre 2008, auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, soit pour elle le SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES (ci-après le SCAF).
3. Par décision du 4 février 2009, confirmée sur opposition le 25 mai 2009, le SCAF a rejeté la demande. S'agissant de la période allant jusqu'au 31 décembre 2008, le recourant pouvait certes se prévaloir d'un droit aux allocations familiales sur la base de l'ancienne législation cantonale, pour autant qu'il établisse assurer l'entretien prépondérant de l'enfant, ce qui n'était pas établi. Pour la période postérieure au 1er janvier 2009, et en application de la nouvelle législation fédérale, le recourant ne bénéficiait pas d'un droit aux allocations familiales en raison de sa nationalité camerounaise et du fait qu'aucune convention de sécurité sociale n'avait été conclue entre le Cameroun et la Suisse.
4. Dans son recours du 23 juin 2009, le recourant conteste l'absence de droit jusqu'au 31 décembre 2008, en expliquant effectuer un versement mensuel de 316 € à la mère de l'enfant, selon relevés de compte produits en annexe, et entretenir des relations régulières avec sa fille dont il prend en charge les frais de transport. S'agissant de la période postérieure au 1er janvier 2009, le recourant remercie le SCAF de ses informations. Vu ce qui précède, il indique être prêt à retirer son recours si le SCAF devait revenir sur sa décision concernant la période antérieure au 1er janvier 2009.
5. Dans sa réponse du 4 septembre 2009, le SCAF constate avoir commis une erreur d'appréciation sur le motif retenu pour nier le droit aux prestations du recourant. La question de la condition de l'entretien prépondérant et durable peut en l'occurrence rester ouverte, dans la mesure où les allocations familiales doivent quoi qu'il en soit lui être refusées, en application de l'accord sur la libre circulation des personnes (ci-après ALCP) et de son règlement n° 1408/71. En effet, aux termes de cette législation, si plusieurs personnes ont droit à des prestations familiales pour le même enfant, dans plusieurs états, en raison de l'exercice d'une activité lucrative, c'est le droit de la personne qui exerce une activité dans l'État de résidence de l'enfant qui prime. Le droit de l'autre parent est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation de l'État de résidence, un complément différentiel pouvant être, cas échéant, versée. En l'occurrence, la mère de l'enfant a bénéficié

d'allocations familiales correspondant à la somme de 233,60 F par mois, ce qui est nettement supérieur au droit reconnu par la législation genevoise au recourant, qui est de 200 F par mois.

6. Interpellé sur la question de savoir si ces dernières écritures avaient répondu à ses interrogations, avec un délai pour ce faire au 8 octobre 2009, le recourant n'a pas répondu, de sorte que la cause a été gardée à juger le 15 octobre 2009.

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. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable à titre supplétif (art. 1 LAFam) au cas d'espèce.
3. Interjeté dans les forme et délai légaux, le présent recours est recevable (art. 30 et 61 LPGA).
4. Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si le recourant peut prétendre aux allocations familiales pour son enfant domicilié en Allemagne dès le mois de décembre 2008.
5. La loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (LAFam; RS 836.2) et son ordonnance (OAFam; RS 836.21) sont entrées en vigueur le 1er janvier 2009. Par conséquent, leurs dispositions sont applicables pour les prestations litigieuses postérieures au 1^{er} janvier 2009. Pour les prestations du mois de décembre 2008, les dispositions de l'ancienne loi cantonale genevoise d'allocations familiales et son règlement sont applicables (LAF et RELAF).

À noter que ne sont en tout cas pas applicables en l'espèce les dispositions de l'Accord entre la Confédération Suisse, d'une part, et la Communauté Européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes conclu le 21 juin 1999, entré en vigueur le 1er juin 2002 (RS 0.142.112.681 - ALCP) et applicable depuis lors (cf. ATF 131 V 390 consid. 3.2 p. 395, 128 V 315). En effet, l'objectif de l'ALCP est notamment d'accorder les mêmes conditions de vie, d'emploi et de travail aux membres des pays contractants que celles accordées aux nationaux (art. 1 let. d) et prévoit la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8). Selon l'art. 1 al. 1 de l'annexe II à l'ALCP - intitulée «Coordination des systèmes de sécurité sociale», fondée sur l'art. 8 de l'accord et faisant partie

intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles en particulier le règlement (CEE) no 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 (ci-après : règlement no 1408/71), ainsi que son règlement d'exécution no 574/72 du Conseil du 21 mars 1972, dans leur teneur en vigueur à la date de la signature de l'ALCP. Le terme «Etat(s) membre(s)» figurant dans ces actes est considéré renvoyer, en plus des Etats membres de l'Union européenne parties à l'ALCP, à la Suisse (art. 1 par. 2 de l'annexe II à l'ALCP). Or, le règlement (CEE) no 1408/71 prévoit expressément à son art. 2 « personnes couvertes » que le présent règlement s'applique aux travailleurs salariés ou non salariés et aux étudiants 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 ou bien des apatrides ou des réfugiés résidant sur le territoire d'un des états membres ainsi qu'aux membres de leur famille et leurs survivants. Force est en l'occurrence de constater que le Cameroun, pays dont le recourant est ressortissant, n'est pas un État membre ou assimilé.

6. Pour la période postérieure au 1er janvier 2009, le recourant s'est dit satisfait des explications de la caisse, qu'il y a par ailleurs eu lieu de confirmer.

En effet, l'art. 13 LAFam prévoit que les salariés au service d'un employeur assujetti qui sont obligatoirement assurés dans l'AVS à ce titre ont droit aux allocations familiales. Les prestations sont réglées par le régime d'allocations familiales du canton visé à l'art. 12, al. 2. Le droit naît et expire avec le droit au salaire. Toutefois, aux termes de l'art. 4 al. 3 LAFam, " 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".

Le Conseil fédéral s'est ainsi vu octroyer par le législateur fédéral la compétence de déterminer les conditions d'octroi des allocations familiales pour les enfants vivant à l'étranger (cf. art. 4 al. 3 LAFam). En vertu de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 7 al. 1 OAFam. Il en ressort que les allocations familiales ne sont versées pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger que si une convention internationale le prévoit (art. 7 al. 1 OAFam) et à condition, au surplus, qu'aucun droit aux allocations familiales n'existe à l'étranger (art. 7 al. 1 let. a OAFam), que le droit aux allocations en Suisse se fonde sur l'exercice d'une activité lucrative (art. 7 al. 1 let. b OAFam), 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. 7 al. 1 let. c OAFam) et enfin, que l'enfant n'ait pas atteint l'âge de 16 ans (art. 7 al. 1 let. d OAFam).

La LAFam et l'OAFam sont complétées par des directives. Les directives pour l'application de la loi fédérale sur les allocations familiales LAFam (DAFam) valable dès le 1^{er} janvier 2009, relatives à l'art. 7 al. 1 OAFam, prévoient ce qui suit: « les prestations ne sont octroyées pour des enfants vivant à l'étranger que si la Suisse y est obligée par des accords internationaux. Pour les allocations familiales selon la LAFam, seuls l'Accord sur la libre circulation des personnes, la Convention AELE et la convention avec l'ex-Yougoslavie (qui continue à s'appliquer aux ressortissants de la Bosnie-Herzégovine, du Kosovo, du Monténégro et de la Serbie) prévoient une telle obligation. Pour les allocation familiales selon la LFA, l'obligation d'exporter est en outre contenue dans des conventions avec la Croatie, la Turquie, la Macédoine et Saint-Martin ».

En l'occurrence, la Suisse n'est obligée ni par un accord international ni par l'ALCP. De plus, le versement de telles allocations familiales au recourant est de toute façon exclu car l'enfant est âgé de plus de 16 ans.

7. Pour la période antérieure à janvier 2009, singulièrement le mois de décembre 2008, la première appréciation de l'intimé doit être confirmée. En effet, il est indéniable, et par ailleurs non contesté, que l'autorité parentale et la garde de l'enfant appartiennent en l'occurrence à la mère, domiciliée en Allemagne, qui perçoit d'ailleurs des allocations familiales à ce titre. Or, selon l'ancien art. 3 al. 1 LAF, pouvait prétendre au versement d'allocations familiales la personne assujettie à la loi qui a la garde de l'enfant, ou qui exerce l'autorité parentale, ou encore qui assume l'entretien de manière prépondérante et durable. Force est de constater que le recourant n'a pas établi entretenir durablement et de façon prépondérante l'enfant. Il a uniquement établi participer à certains frais, en particulier de voyages dans le cadre de l'exercice du droit de visite.
8. Vu ce qui précède, le recours sera rejeté.

**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

Maryse BRIAND

Isabelle DUBOIS

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