

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2514/2013

ATAS/730/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 juin 2014

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié aux AVANCHETS

recourant

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DES
ADMINISTRATIONS ET INSTITUTIONS CANTONALES, sise
rue des Gares 12, GENEVE

intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1976, célibataire, employé de l'Etat de Genève et Madame B_____ (ci-après la mère), née en 1976, employée du Fonds Mondial de lutte contre le Sida, le paludisme et la malaria (ci-après le Fonds), sont les parents de C_____, née le _____ 2012. La mère a un autre enfant, D_____, née le _____ 2001 d'une précédente union.
2. L'assuré a déposé le 17 avril 2013 une demande d'allocations familiales auprès de la caisse d'allocations familiales des administrations et institutions cantonales (ci-après la caisse, la CAFAC ou l'intimée) pour sa fille. Il précise que le Fonds ne verse que la différence entre le montant octroyé par celui-ci au titre d'allocation pour enfant (CHF 418,75) et l'allocation cantonale (CHF 300.-) soit CHF 118,75.
3. Il a produit les fiches de salaire de la mère de l'enfant des mois de janvier à mars 2013 qui indiquent le versement au titre de "*child allowance*" de CHF 288,42 pour D_____ (11 ans) et CHF 118,75 pour C_____ (0 an), ainsi qu'une attestation du Fonds du 12 février 2013 qui "atteste payer, après vérification, la différence entre le montant des allocations familiales reçues d'autres sources par nos employés et le montant que le Fonds octroie".
4. Par décision du 30 avril 2013, la caisse a refusé la demande au motif que la mère de l'enfant percevait des allocations.
5. L'assuré s'y est opposé le 28 mai 2013. Dans la mesure où le Fonds ne payait que la différence entre les deux allocations et ne verserait pas le montant de l'allocation cantonale de CHF 300.- la décision était discriminatoire, lui refusant une prestation à laquelle il avait droit et qu'il finançait avec ses impôts.
6. Par décision sur opposition du 26 juin 2013, la caisse a rejeté l'opposition. Si l'on admettait la demande de l'assuré, il y aurait un cumul de prestations interdit par la loi, dès lors que le fond continuerait à verser CHF 118.- en sus des CHF 300.- de l'allocation cantonale. En conséquence, le couple recevrait un montant total de CHF 418.-, ce qui introduirait une inégalité de traitement insoutenable avec les assurés qui percevaient au maximum une allocation de CHF 300.- par enfant. Au surplus, si le Fonds ne versait pas d'allocations de naissance, l'assuré était invité à faire valoir son droit auprès de la CAFAC, en produisant un extrait détaillé de la nature et du montant des prestations prévus par le règlement du Fonds.
7. L'assuré a formé recours le 4 août 2013. La décision de la caisse était discriminatoire à son égard, car elle le privait d'une allocation cantonale pour l'entretien de sa fille, à laquelle il aurait droit si sa compagne ne travaillait pas pour le Fonds. Quelle que soit l'hypothèse finalement choisie, sa compagne et lui-même recevront de toute façon un total de CHF 418.- par mois pour leur enfant. Ainsi, l'allocation cantonale de CHF 300.- n'introduisait en aucun cas une inégalité insoutenable entre des assurés, puisque cette allocation ne modifiait en rien le montant total perçu. Le fait que le Fonds soit prêt à couvrir la défection du canton en versant l'intégralité des CHF 418.- à la mère de l'enfant ne changeait rien à cette

discrimination. Finalement, la situation deviendrait inacceptable si les autorités de taxations fiscales refusaient des déductions pour enfant à charge au prétexte qu'il ne percevait pas d'allocations familiales.

8. Le 4 septembre 2013, la caisse a répondu. Elle a conclu au rejet du recours en se fondant sur un arrêt du 31 janvier 2013 (ATAS/167/2013). Cet arrêt ayant fait l'objet d'un recours devant le tribunal fédéral, la caisse ne s'opposait pas, le cas échéant, à la suspension de la présente procédure jusqu'à droit jugé par le Tribunal fédéral. Sur le fond, elle persistait dans les motifs de sa décision sur opposition.
9. Dans le délai fixé au 30 septembre 2013 pour consulter les pièces et déposer des observations, l'assuré ne s'est pas manifesté.
10. A la demande de la Cour, l'assuré a produit un extrait du memento (*employee handbook*) remis aux employés du Fonds concernant les conditions salariales et indemnités. Il prévoit notamment le versement d'une allocation pour enfant jusqu'à 18 ans (21 ans en cas d'études à plein temps). S'agissant de toutes les indemnités, ce memento précise que si l'employé ou son conjoint (époux ou partenaire) ou l'enfant lui-même perçoit ou est en droit de percevoir (*receives or is entitled to receive*) une allocation d'une autre source visant le même but (*for the same purpose*) que l'indemnité offerte par le Fonds, l'employé doit en informer le Fonds. Celui-ci peut entrer en négociation avec cette autre source pour partager les frais (*share the cost of such allowance*) ou réduire l'indemnité visée du montant que l'employé ou conjoint serait en droit d'obtenir (*would be eligible to receive*) de cette autre source. L'annexe au memento précise qu'un enfant est une personne de moins de 18 ans (21 ans) qui est l'enfant biologique ou adopté de l'employé ou son beau-fils/belle-fille ou un enfant qui réside en permanence avec lui et dont l'employé assume la responsabilité légale et sociale.
11. Selon le site du Fonds, ses employés reçoivent une allocation pour enfant "*child allowance*" de CHF 418,75 pour les enfants de 0 à et 5 ans et de CHF 288,42 pour les enfants de 5 à 18 ans (www.theglobalfund.org).
12. La caisse a persisté, faisant valoir que selon le règlement du Fonds, l'enfant C_____ donnait droit à une allocation de CHF 418,75 par mois alors que, dans une situation identique, une personne assujettie à la loi genevoise ne percevrait que CHF 300.- par mois.
13. Par ordonnance du 7 janvier 2014, l'instance a été suspendue jusqu'à droit jugé par le Tribunal fédéral dans la cause 8C_223/2013.
14. Par un arrêt de principe du 10 avril 2014 dans la cause 8C_223/2013, reçu le 12 mai 2014, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt du 31 janvier 2013 de la chambre de céans (ATAS/167/2013) et dit que l'assuré concerné avait droit à une allocation familiale pour chacun de ses enfants, même si son épouse, employée de l'ONU bénéficiait d'une allocation versée par son employeur.

15. L'instance a été reprise le 13 mai 2014 et un délai a été accordé aux parties pour se déterminer.
16. La caisse a admis le 30 mai 2014 que l'assuré avait droit aux allocations en tout cas dès le mois de mai 2012, mais qu'il convenait de lui renvoyer la cause afin qu'elle examine s'il pouvait y prétendre pour la période antérieure.
17. L'assuré ne s'est pas déterminé.
18. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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. 134 al. 3 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, en matière d'allocations familiales cantonales.

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

2. A teneur de l'art. 1 LAFam, les dispositions de la LPGa s'appliquent aux allocations familiales, à moins que la loi n'y déroge expressément. L'art. 2B de la loi cantonale sur les allocations familiales (LAF ; J 5 10) prévoit que les prestations sont régies par la LAFam et ses dispositions d'exécutions, par la LPGa dans la mesure où la LAFam ou la LAF y renvoie (let. b), par la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) dans la mesure où la LAFam ou la LAF y renvoie (let. c) et par la LAF et ses dispositions d'exécution (let. d).
3. Interjeté dans les délais et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGa ; 38A LAF).
4. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si le recourant a droit aux allocations familiales prévues par la LAFam et la LAF pour sa fille, alors que son épouse bénéficie de prestations familiales allouées par le Fonds, son employeur.
5. Les allocations familiales sont des prestations en espèces, uniques ou périodiques, destinées à compenser partiellement la charge financière représentée par un ou plusieurs enfants (art. 2 LAFam).

Les allocations familiales comprennent l'allocation pour enfant qui est octroyée dès la naissance jusqu'à l'âge de 16 ans ou, si l'enfant est incapable d'exercer une activité lucrative, jusqu'à l'âge de 20 ans, et l'allocation de formation professionnelle, laquelle est octroyée à partir de 16 ans jusqu'à la fin de la formation de l'enfant, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans (art. 3 al. 1 LAFam).

Les cantons peuvent prévoir dans leur régime d'allocations familiales des taux minimaux plus élevés pour l'allocation pour enfant et l'allocation de formation professionnelle que ceux prévus dans la LAFam, ainsi qu'une allocation de naissance et une allocation d'adoption. Les dispositions de la LAFam sont également applicables à ces allocations. Toute autre prestation est réglée et financée en dehors du régime des allocations familiales. Les autres prestations prévues dans un contrat individuel de travail, une convention collective de travail ou d'autres réglementations ne sont pas des allocations familiales au sens de la loi (art. 3 al. 2 LAFam).

L'art. 5 LAFam fixe le montant minimum de l'allocation familiale à CHF 200.- et de formation professionnelle à CHF 250.-

6. L'art. 6 LAFam prescrit que le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre, sous réserve du paiement de la différence prévue à l'art. 7 al. 2 LAFam.

Selon l'art. 7 LAFam, 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 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'allocation familiale du canton de domicile de l'enfant,
- e) à la personne dont le revenu soumis à l'AVS est le plus élevé.

Dans le cas où les allocations familiales du premier et du second ayants-droit sont régies par les dispositions de deux cantons différents, le second a droit au versement de la différence lorsque le taux minimal légal est plus élevé dans son propre canton que dans l'autre.

7. Aux termes de l'art. 11 LAFam, sont assujettis à la loi, notamment, 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).

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 (art. 13 al. 1 LAFam).

8. Au niveau cantonal, l'art. 2 LAF définit l'assujettissement comme le droit fédéral. L'art. 3A LAF prévoit que le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre et que les allocations prévues 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 sous réserve des art. 3B al. 2 et 3C al. 3.

Aux termes de l'art. 3B LAF, 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 où 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.

Dans le cas où les allocations familiales du premier et du second ayants-droit sont régies par les dispositions de deux cantons différents, le second a droit au versement de la différence lorsque le taux minimal est plus élevé dans son propre canton que dans l'autre.

L'art. 3C LAF précise que l'Etat dans lequel est exercée l'activité lucrative est compétent pour verser les allocations familiales. Lorsque les deux parents exercent une activité lucrative dans différents Etats, dont l'un constitue également le domicile des enfants, ce dernier est seul compétent. Est réservé le versement d'un complément différentiel lorsque les prestations prévues par la présente loi sont plus élevées que celles versées par l'Etat de domicile des enfants pour autant que 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, du 21 juin 1999, ou la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange soit applicable.

L'art. 8 LAF fixe le montant de l'allocation familiale à CHF 300.- jusqu'à 16 ans et à CHF 400.- de 16 à 20 ans. L'allocation de formation professionnelle est de CHF 400.- aussi.

9. Les employés du Fonds reçoivent une allocation pour enfant "*child allowance*" de CHF 418,75 pour les enfants de 0 à et 5 ans et de CHF 288,42 pour les enfants de 5 à 18 ans (www.theglobalfund.org). Ils ne sont pas soumis à l'AVS.
10. L'arrêt du 31 janvier 2013 de la chambre de céans (ATAS/167/2013), excluant le cumul entre les allocations cantonale et celles de l'ONU et limitant le droit de l'époux d'une fonctionnaire internationale au versement d'un montant différentiel, a été annulé par le Tribunal Fédéral. Dans son arrêt 8C_223/2014 du 10 avril 2014, le Tribunal fédéral a dit que les indemnités versées par l'ONU à ses employés n'étaient pas des allocations familiales au sens de la LAFam. L'ONU en tant qu'employeur, n'était pas assujetti à l'AVS de sorte que ses employés n'étaient pas des salariés au sens de la LAFam. Il ne s'agissait donc pas de prestations de même genre et les indemnités n'étaient pas visées par la règle anti-cumul de l'art. 6 LAFam. Le législateur avait donc renoncé à régler la coordination entre les allocations familiales selon la LAFam et les prestations versées à leurs employés par les organisations internationales en Suisse au bénéfice des privilèges et immunités de droit international public. Au surplus, l'art. 3 A al. 2 LAF était incompatible avec le principe de la force dérogatoire du droit fédéral, s'agissant du cumul. Ainsi, l'époux d'une fonctionnaire internationale, lui-même ayant droit aux

allocations familiales cantonales, pouvait prétendre à ces dernières s'il remplissait les autres conditions légales.

11. En l'espèce, le recourant travaille au service d'un employeur soumis à la LAFam et à la LAF (art. 11 LAFam ; art. 2 LAF). Il a, partant, droit aux allocations familiales genevoises pour sa fille (art. 13 al. 1, 3 et 4 LAFam ; art. 3 LAF). Son épouse est quant à elle assujettie au régime du Fonds qui n'est pas assujetti à la LAVS et peut de ce fait prétendre à des allocations "*child allowance*". Le Fonds est une organisation internationale au bénéfice de privilèges et d'immunité, qui n'est pas tenue de payer des cotisations sociales pour ses employés.

Selon les règles du Fonds, les employés ont droit à une allocation pour enfant de CHF 418,75 pour les enfants de 0 à 5 ans et de CHF 288,42 pour les enfants de 5 à 18 ans. Le Fonds peut verser uniquement le différentiel avec l'allocation à laquelle l'employé ou l'autre parent pourrait prétendre d'une autre source.

Or, le Tribunal fédéral a clairement jugé que l'interdiction du cumul prévu par la LAFam et la LAF n'était pas applicable, dès lors que l'allocation versée par les organisations internationales n'était pas une allocation familiale au sens de la LAFam. Il en résulte que le recourant a un droit propre aux allocations familiales cantonales pour sa fille, indépendamment du droit de son épouse à des allocations du Fonds.

Ainsi, le fait que le Fonds aurait versé l'allocation entière de CHF 418,75 à laquelle la mère de l'enfant a droit, en cas de refus de la caisse, n'est pas pertinent pour l'appréciation du droit du recourant à une allocation cantonale. De même, le fait que le couple percevra finalement CHF 418,75, voire même CHF 718,75 en cas de cumul des allocations, ne peut pas faire obstacle au droit du recourant à une allocation cantonale. Outre le fait que la chambre de céans ne peut pas revoir la constitutionnalité d'une loi fédérale, il s'avère que le Tribunal fédéral a clairement décidé que la situation des salariés assujettis à l'AVS n'était pas identique à celle des employés des organisations internationales, de sorte qu'il n'y aurait donc pas d'inégalité de traitement.

Au surplus, si la mère des enfants perçoit une allocation entière pour sa fille D_____ de la part du Fonds, sans égard au fait que le père de l'enfant, domicilié à Genève et salarié d'une entreprise assujettie à la LAFam selon le registre de l'office cantonal de la population, est un ayant droit selon la LAFam tout comme le recourant, c'est vraisemblablement dû au fait que le règlement du Fonds prévoit le paiement d'un différentiel seulement en cas de ménage commun des deux parents.

Il est ainsi établi que le recourant a droit à une allocation cantonale de CHF 300.- par mois pour sa fille, dès la naissance de celle-ci en _____ 2012 et non pas dès le mois de mai 2012, et que la mère de l'enfant a droit, en application du règlement du Fonds à une allocation de CHF 418,75 pour ce même enfant, sous réserve de la décision du Fonds de ne lui verser que la différence, soit CHF 118,75. Le recourant a aussi droit à une allocation de naissance – relevant du seul droit cantonal qui peut

donc prévoir une interdiction de cumul – dans la mesure où le Fonds ne prévoit rien de similaire.

12. Le recours est admis et la décision du 26 juin 2013 est annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour qu'elle rende et notifie au recourant une décision d'octroi d'allocations de naissance et familiales pour l'enfant C_____, née le _____ 2012.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, annule la décision du 26 juin 2013 et renvoie la cause à l'intimée pour une nouvelle décision dans le sens des considérants.
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

Irène PONCET

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