

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1140/2021

ATAS/1322/2021

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 décembre 2021

15^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

CAISSE CANTONALE DE COMPENSATION, sise rue des Gares
12, GENÈVE

intimée

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Saskia BERENS TOGNI et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

- A.**
- a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) a présenté, en date du 26 février 2021, une demande d'allocations familiales auprès du service des allocations familiales de la caisse genevoise de compensation (ci-après : la caisse) pour ses enfants, B_____, C_____ et D_____, domiciliés au Sénégal.
 - b.** Par décision du 1^{er} mars 2021, la caisse a rendu une décision de refus, au motif que selon l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales, (OAFam - RS 836.21), les allocations familiales pour les enfants domiciliés à l'étranger ne sont versées que si une convention internationale le prévoit, ce qui n'est pas le cas entre la Suisse et le Sénégal, où les enfants concernés résident. Cette décision mentionnait qu'elle était sujette à opposition dans les trente jours dès sa notification.
 - c.** L'assuré a adressé, le 7 mars 2021, un courrier à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS) pour contester le refus de la caisse de lui allouer des allocations familiales.
 - d.** Par arrêt du 22 mars 2021 (ATAS/238/2021), la CJCAS, qui avait considéré que le pli du 7 mars 2021 était un recours, a déclaré ce recours irrecevable, faute d'avoir été précédé d'une opposition auprès de la caisse.
- B.**
- a.** L'assuré a adressé, le 23 mars 2021, un courrier à la chambre de céans pour contester le refus de la caisse de lui allouer des allocations et solliciter de la CJCAS qu'elle lui accorde des allocations familiales avec effet rétroactif à la naissance de ses deux derniers enfants et le remboursement des frais de formation de l'aîné.
 - b.** Le 27 avril 2021, la caisse a conclu au rejet du recours, en produisant la décision sur opposition qu'elle avait rendue le 18 mars 2021 et confirmé la décision du 1^{er} mars 2021.
 - c.** Par pli envoyé le 1^{er} juillet 2021 à la chambre de céans, le recourant a exposé ne pas être d'accord avec la décision de l'intimée qu'il trouvait injuste puisqu'il travaillait depuis vingt ans en Suisse et avait cotisé aux assurances sociales. Il souhaitait donc qu'on lui rembourse le rétroactif des cotisations aux allocations familiales qu'il avait payées, ainsi qu'un nouvel examen de sa situation.
 - d.** Ce courrier a été transmis le 2 juillet 2021 à l'intimée.
 - e.** La cause a ensuite été gardée à juger.

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)

sur les contestations prévues à l'art. 38A de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF - J 5 10).

Les dispositions de la LPGA s'appliquent aux allocations familiales, à moins que la LAFam n'y déroge expressément (cf. art. 1 LAFam). Selon l'art. 22 LAFam, en dérogation à l'art. 58 al. 1 et 2 LPGA, les décisions prises par les caisses de compensation pour allocations familiales peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton dont le régime d'allocations familiales est applicable.

La décision a été prise par l'intimée, sise à Genève, qui applique également le régime genevois d'allocations familiales.

La compétence *ratione materiae* et *loci* de la chambre de céans est ainsi établie.

2. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi devant le tribunal compétent, le recours est recevable.
3. Le litige porte sur le bien-fondé du refus de l'intimée d'allouer des allocations familiales au recourant et, dans le cas contraire, sur le droit de ce dernier de récupérer les cotisations payées à ce titre.
4. 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 et 4 al. 1 LAF). Elles doivent être affectées exclusivement à l'entretien du ou des enfants (art. 4 al. 2 LAF). Selon l'art. 3 al. 1 LAFam, l'allocation familiale comprend l'allocation pour enfant (let. a) et l'allocation de formation professionnelle, qui est octroyée à partir du mois qui suit celui au cours duquel l'enfant atteint l'âge de 16 ans jusqu'à la fin de sa formation, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans (let. b).
5. Selon l'art. 4 al. 3 LAFam, dont la teneur est reprise sur le plan cantonal à l'art. 3 al. 1 let. a LAF, il est indiqué que donnent droit à des allocations, les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (al. 1 let. a). Pour les enfants vivant à l'étranger, le Conseil fédéral détermine les conditions d'octroi des allocations (al. 3, 1^{ère} phrase).

En exécution de ce mandat, le Conseil fédéral a adopté l'art. 7 de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales (OAFam ; RS 836.21).

Cette disposition stipule que pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit (al. 1). L'art. 7 al. 2 OAFam prévoit une exception pour les ressortissants suisses travaillant à l'étranger et obligatoirement assuré à l'AVS selon l'art. 1a al. 1 let. c ou une convention internationale, ce qui n'est pas le cas du recourant, ainsi qu'une exception pour les personnes travaillant à l'étranger pour le compte d'un employeur dont le siège est en Suisse et ayant consenti à rester assujettis à l'AVS (art. 1a al. 3 let. a LAVS), ce qui n'est pas davantage le cas du recourant.

-
6. Le Tribunal fédéral a déjà eu à examiner la conformité de l'art. 7 al. 1 OAFam à l'art. 4 al. 3 LAFam, au principe de l'égalité de traitement consacré à l'art. 8 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et du droit à tout enfant de bénéficier de la sécurité sociale, y compris les assurances sociales, inscrit aux art. 3 et 26 Convention relative aux droits de l'enfant, conclue à New York le 20 novembre 1989, approuvée par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996, instrument de ratification déposé par la Suisse le 24 février 1997 (CDE - RS 0.107).

Il est parvenu à la conclusion qu'en soumettant l'octroi d'allocations familiales pour les enfants domiciliés dans un État étranger à la condition que celui-ci ait conclu avec la Suisse, sur ce point, une convention en matière de sécurité sociale, l'art. 7 al. 1 OAFam restait dans les limites de l'art. 4 al. 3 LAFam et ne violait ni l'art. 8 al. 1 et 2 Cst. (arrêt du Tribunal fédéral 8C_39/2019 du 10 juillet 2019 consid. 6.3 citant l'ATF 138 V 392 consid. 4 et l'ATF 136 I 297), ni les art. 3 al. 1 et 26 CDE (ATF 136 I 297 consid. 8 et l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_295/2008 du 22 novembre 2008 consid. 4.2), ces deux dernières dispositions n'étant pas directement applicable en Suisse.

7. À teneur de l'art. 11 al. 1 LAFam, sont assujettis à la présente loi (a) les employeurs tenus de payer des cotisations au titre de l'art. 12 LAVS, (b) les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations selon l'art. 6 LAVS et (c) les personnes exerçant une activité lucrative indépendante qui sont obligatoirement assurées à l'AVS à ce titre.
8. Les salariés au service d'un employeur assujetti qui sont obligatoirement assurés à 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 LAFam. Le droit naît et expire avec le droit au salaire. Le Conseil fédéral règle le droit aux allocations familiales après l'expiration du droit au salaire (art. 13 LAFam).
9. En l'espèce, les trois enfants du recourant vivent au Sénégal. Aucune convention n'ayant été conclue entre la Suisse et le Sénégal, les enfants du recourant ne donnent pas droit à des allocations. La condition de l'art. 7 al. 1 OAFam n'est pas remplie et l'alinéa 2 de cette disposition ne trouve pas application, le recourant ne travaillant notamment pas à l'étranger pour la Confédération, une organisation internationale ou une organisation d'entraide privée soutenues de manière substantielle par la Confédération (consid. 6 supra).

Le fait que le recourant travaille depuis vingt ans en Suisse et que des cotisations sociales sont déduites de son salaire n'ouvre en effet pas un droit aux allocations familiales lorsque les enfants vivent dans un État avec lequel la Suisse n'a pas conclu de convention permettant l'exportation des allocations.

C'est dès lors à raison que l'intimée n'a pas pu accorder au recourant un droit aux allocations familiales ou de formation.

Selon l'art. 11 al. 1 LAFam, les employeurs suisses du recourant sont assujettis à la LAFam, de sorte qu'ils sont tenus de payer des cotisations sur le revenu de l'activité salariée de leur employé en vertu de cette loi.

La LAFam ne prévoit aucun remboursement de cotisations dans le cas où le travailleur ne bénéficierait pas de prestations.

- 10.** Eu égard à ce qui précède, il résulte que le recours est mal fondé et doit donc être rejeté.
- 11.** Pour le surplus, la procédure est gratuite.

* * * * *

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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, 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

Marie NIERMARÉCHAL

Marine WYSSENBACH

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