

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3502/2005

ATAS/108/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

31 janvier 2006

En la cause

Monsieur S _____

recourant

contre

FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM,
Administration des caisses d'allocations familiales et prévoyance sociale,
ayant son siège rue de St-Jean 98 à Genève

intimée

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur S_____ exerce une activité lucrative auprès de PICTET & Cie à Genève. Le 23 juin 2005, il a déposé auprès de la FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES - FER CIAM, Administration des caisses d'allocations familiales et prévoyance sociale (ci-après la caisse) une demande visant à l'octroi d'allocations familiales pour son fils, Yanis, né le 25 mai 2005.

La mère de l'enfant avec laquelle il n'est pas marié, travaille à la direction d'arrondissement des douanes. L'employeur de celle-ci, la Confédération, l'a informée, par courrier du 8 juin 2005, que l'allocation pour l'enfant devait d'abord être revendiquée par le père auprès de son propre employeur. Le 29 septembre 2005, il lui a confirmé que le complément jusqu'à concurrence du montant alloué soit 138 fr. 55 par mois, lui était versé à compter du 1^{er} juin 2005.

2. Par décision du 19 juillet 2005, la caisse a refusé de reconnaître le droit de l'intéressé aux allocations familiales pour son fils au motif que les allocations genevoises ne sont pas dues si le même enfant ouvre droit à des prestations familiales en vertu d'un rapport de service régi par le droit public interne ou international.
3. L'intéressé a formé opposition le 9 août 2005, se référant expressément à la position de la Confédération.
4. Par décision sur opposition du 16 septembre 2005, la caisse a constaté que le droit de l'intéressé était en concours avec celui de la mère de l'enfant pour laquelle un régime spécial était applicable, et a dès lors considéré qu'elle devait appliquer la loi genevoise selon laquelle c'est ce régime spécial qui a la priorité. La caisse a par ailleurs relevé que selon la législation européenne applicable à la Suisse suite à l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes au 1^{er} juin 2002 (règlement CEE 1408/71), une personne qui est à la fois employée comme fonctionnaire ou personnel assimilé relevant d'un régime spécial des fonctionnaires dans un Etat membre et travailleur salarié et/ou non salarié sur le territoire d'un ou de plusieurs autres Etats membres est soumise à la législation de l'Etat membre dans lequel elle est couverte par un régime spécial des fonctionnaires.
5. L'intéressé a interjeté recours le 4 octobre 2005 contre ladite décision sur opposition. Il précise qu'il a reconnu son fils, qu'il vit avec la mère de celui-ci, qu'ils entendent déposer une demande de garde conjointe. Il relève par ailleurs qu'il travaille à 100% alors que sa compagne exerce une activité à 80%, taux qu'elle réduira à 60% dès le 1^{er} janvier 2006. Il se réfère à un arrêt du Tribunal fédéral du 11 juillet 2003, selon lequel il convient de s'inspirer de la règle de conflit qui vaut entre l'Union européenne et la Suisse (VSI 6/2003 p. 410). Il

considère enfin que le règlement CEE 1408/71 n'est pas applicable dans son cas puisqu'il concerne une personne qui est simultanément fonctionnaire dans un Etat et travailleur salarié dans un autre Etat.

6. Dans sa réponse du 27 octobre 2005, la caisse a expliqué que si elle avait fait allusion au règlement européen, c'est parce qu'il y était démontré que selon la législation européenne, les régimes spéciaux des fonctionnaires sont prioritaires en cas de concours. La caisse souligne quoi qu'il en soit que l'intéressé peut lui demander le paiement d'une prestation différentielle, de sorte que la famille ne subira aucun préjudice financier.
7. Le 17 novembre 2005, l'intéressé a persisté dans ses conclusions et a produit copie d'une ordonnance rendue par le Tribunal tutélaire en date du 14 novembre 2005, aux termes de laquelle l'autorité parentale conjointe sur l'enfant est attribuée aux deux parents et la convention déterminant leur participation à la prise en charge de l'enfant ainsi que la répartition des frais d'entretien de celui-ci ratifiée.
8. Invitée à se déterminer, la caisse a, par courrier du 19 décembre 2005, déclaré laisser le soin au Tribunal de céans de juger sur le régime prioritairement applicable dans les cas de concours d'un régime fédéral avec le régime genevois d'allocations familiales. Ce courrier a été transmis à l'intéressé et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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. 1 let. r et 56 T 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 assurances 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. 56 V al. 2 let. e LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996 (LAF). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
3. Le recours, interjeté en temps utile, est recevable (art. 38 a LAF).

4. L'art. 2 LAF définit la liste des personnes assujetties à la loi. Il s'agit :
- des personnes salariées au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales ou d'un employeur de personnel de maison domicilié dans le canton ;
 - des personnes, domiciliées dans le canton, qui exercent une activité indépendante ou qui paient des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants en tant que salarié d'un employeur non tenu de cotiser ;
 - des personnes sans activité lucrative domiciliées dans le canton et assujetties à la LAVS.

L'intéressé, exerçant une activité lucrative auprès d'un employeur soumis à la LAF, est assujetti au sens de la loi.

5. Selon l'art. 3 LAF, une personne assujettie à la loi peut bénéficier des prestations 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.

N'étant pas marié avec la mère de l'enfant, l'intéressé n'avait pas l'autorité parentale sur son fils jusqu'en novembre 2005, date à laquelle le Tribunal tutélaire a rendu son ordonnance. Il n'avait pas non plus le droit de garde.

Il n'est en revanche pas contesté que le recourant assume depuis le début l'entretien de son fils de manière prépondérante et durable.

Il peut ainsi prétendre aux allocations familiales genevoises.

6. La caisse a cependant rejeté sa demande au motif qu'il appartient à la mère de l'enfant, travaillant au service de la Confédération, de revendiquer les allocations familiales.

Or, selon l'art. 51 al. 8 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération, lorsqu'une allocation familiale peut être exigée auprès d'un autre employeur, l'employé ne perçoit que la différence entre l'allocation exigible auprès de l'autre employeur et celle versée par la Confédération. C'est sur cette base que la direction d'arrondissement des douanes n'a reconnu à la mère de l'enfant qu'un droit au complément de l'allocation genevoise.

7. Aux termes de l'art. 9 LAF :

¹ Le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre.

² Sous réserve des dispositions particulières du règlement d'exécution ou des conventions et accords visés à l'article 45, alinéa 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.

L'art. 9 al. 2 LAF n'a donné lieu à aucun débat lors de son adoption par le Grand Conseil (cf. Mémorial du Grand Conseil 1996, p. 1244). Le but de cette disposition vise à éviter le cumul de prestations et à empêcher que les parents puissent choisir, à leur gré, le régime le plus favorable ou passer d'un régime à l'autre suivant les prestations qu'ils désirent obtenir. C'est ainsi que la Commission de recours en matière d'allocations familiales (CRAF), compétente jusqu'au 31 juillet 2003, avait tranché les conflits positifs de compétence en appliquant le principe de la priorité dans le temps (cf. notamment jugement CRAF du 26 février 1999 en la cause L.C. et jugement du 11 avril 2003 en la cause N.B.). Une telle jurisprudence était satisfaisante dans la mesure où elle permettait d'éviter que les parents recevant jusque-là des allocations d'un canton puissent être dorénavant mis au bénéfice d'allocations d'un autre canton, au motif que celles-ci étaient plus élevées.

Le cas d'espèce est différent. Aucune allocation n'a encore été versée au recourant et à la mère de l'enfant. Cette dernière s'est du reste vu refuser le droit aux allocations de la Confédération. Seul le complément à l'allocation genevoise de base lui est versé à compter du 1^{er} juin 2005. On ne peut dès lors appliquer le principe de la priorité dans le temps.

8. Le recourant se réfère expressément à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 11 juillet 2003, dans lequel celui-ci a appliqué par analogie la législation européenne selon laquelle, lorsque les deux parents travaillent dans deux pays différents, c'est le pays de résidence des enfants qui est compétent pour verser les prestations familiales (ATFA – 2P.131). C'est en effet une telle règle qui est prise en considération lorsque les parents travaillent l'un dans le canton de Genève et l'autre en France.

En l'espèce cependant, les deux parents travaillent tous deux à Genève, mais pour des employeurs soumis à deux régimes d'allocations distincts. Force en conséquence est de constater que l'application de la législation européenne ne permettrait pas de trancher le conflit.

9. Il y a ainsi lieu de revenir au texte même de l'art. 9 al. 2 LAF. Force est de constater qu'en l'espèce, l'enfant n'ouvre précisément pas droit aux allocations selon un autre régime, puisque la direction des douanes a, en ne versant que le complément différentiel, implicitement nié le droit de la mère aux allocations de la Confédération. Il importe à cet égard de relever qu'il n'y a ainsi pas cumul au sens de l'art. 9 LAF.

Le droit du recourant pour son fils doit en conséquence être reconnu.

**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 et annule les décisions des 19 juillet et 16 septembre 2005.
3. Dit que le recourant a droit aux allocations familiales genevoises depuis le 1^{er} juin 2005.
4. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière

La Présidente :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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