



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1903/2010

ATAS/1235/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 25 novembre 2010

En la cause

Madame G_____, domiciliée à Carouge, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Michael KAESER

recourante

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES
SANS ACTIVITE LUCRATIVE, sise route de Chêne 54,
1208 Genève

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Sabina MASCOTTO, Karine STECK, Valérie
MONTANI et Doris GALEAZZI, Juges, Christine BULLIARD MANGILI et
Patrick MONNEY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame G _____ (ci-après l'intéressée), née en 1986, est orpheline de ses père et mère.
2. L'intéressée, qui vit seule, effectue une formation d'assistante en pharmacie depuis le 27 août 2007. Son salaire brut était de 700 fr. par mois la 1^{ère} année, 900 fr. par mois la 2^{ème} année et 1'100 fr. par mois la 3^{ème} année.
3. Le 18 décembre 2009, l'intéressée a déposé une demande d'allocation de formation professionnelle auprès de la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES SANS ACTIVITE LUCRATIVE (ci-après la CAFNA).
4. Par décision du 18 février 2010, la CAFNA a rejeté la demande, motif pris que l'intéressée réalisait un revenu supérieur au seuil ouvrant droit à l'allocation de formation professionnelle fixé à 2'280 fr. par mois selon l'art. 1^{er} al. 2 de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales, (OAFam ; RS 836.21). Selon le dossier constitué, l'intéressée percevait au 1^{er} janvier 2009 un revenu mensuel de 2'818 fr. (1'368 fr. à titre de rente d'orpheline AVS ; 550 fr. à titre de rente d'orpheline du 2^{ème} pilier et 900 fr. à titre de salaire d'apprentie en 2^{ème} année).
5. Le 2 mars 2010, l'intéressée a contesté la décision, faisant valoir notamment que l'article 12A alinéa 2 de la loi cantonale sur les allocations familiales, du 1er mars 1996 (LAF ; RS J 5 10) ne soumet pas le droit à une condition de revenu.
6. Par décision sur opposition du 6 mai 2010, la CAFNA a rejeté l'opposition. Elle explique que la loi fédérale sur les allocations familiales, du 24 mars 2006 (loi sur les allocations familiales, LAFam ; RS 836.2) a créé un cadre visant à uniformiser le système suisse des prestations familiales. Certaines normes édictées par cette loi sont impératives, de sorte que même le législateur cantonal ne peut y déroger. Tel est le cas de l'allocation de formation professionnelle, dont les conditions d'octroi sont définies par le droit fédéral (art. 3 al. 2 LAFam). L'article 1 alinéa 2 OAFam prévoit que l'enfant en formation ne donne pas droit à l'allocation de formation professionnelle lorsque son revenu annuel est supérieur à la rente de vieillesse complète maximale de l'AVS. Au 1^{er} janvier 2009, ce revenu s'élève à 27'360 fr. annuels (ou 2'280 fr. par mois). En l'occurrence, l'intéressée percevait en 2009 un revenu de 33'816 fr. annuels (ou 2'818 fr. par mois), de sorte qu'elle n'avait pas droit à l'allocation de formation professionnelle.
7. Par acte du 28 mai 2010, l'intéressée, représentée par Maître Michael KAESER, a interjeté recours contre la décision, concluant à son annulation et à l'octroi d'allocations familiales avec effet, principalement, au 1^{er} janvier 2009, et subsidiairement, à compter du 18 décembre 2009. Elle fait valoir que la loi fédérale

ne régit pas de manière exhaustive la question des allocations familiales. Cette loi a pour but de fixer un seuil minimal des prestations, tout en laissant aux cantons la liberté d'élaborer un régime plus généreux. De plus, aucune disposition de la loi fédérale n'interdit aux cantons d'octroyer des prestations à d'autres bénéficiaires que ceux qui entrent dans le champ d'application de la loi fédérale. Le canton de Genève a ainsi élaboré l'art. 12A al. 2 LAF qui, dans les cas où il n'existe pas de bénéficiaire au sens de l'art. 3 LAF, permet aux jeunes en formation de toucher directement des allocations familiales sans condition de revenu. En outre, la condition de revenu prévue par l'article 1 alinéa 2 OAFam ne s'applique que dans le cadre de la LAFam, mais en aucun cas aux prestations prévues par le droit cantonal et qui vont au-delà du seuil minimal établi par le droit fédéral. En l'occurrence, la recourante, orpheline et majeure, domiciliée à Genève, poursuit une formation professionnelle. Il n'existe cependant pas de bénéficiaire pouvant prétendre au versement des allocations familiales. Elle se trouve donc dans les cas spéciaux prévus par l'article 12A al. 2 LAF, de sorte que son revenu ne doit pas être pris en compte pour l'octroi d'une allocation professionnelle.

8. Par réponse du 24 juin 2010, l'intimée a conclu au rejet du recours pour les motifs indiqués dans la décision sur opposition et a produit les pièces du dossier.
9. Le 6 juillet 2010, les parties ont été entendues par le Tribunal de céans. L'intimée a expliqué que l'art. 12A al. 2 LAF s'applique aux cas de mères jeunes - non actives et non assujetties à l'AVS car elles ont moins de 20 ans -, aux femmes non assujetties à l'AVS dont le conjoint a disparu, ainsi qu'aux orphelins et aux enfants sous tutelle - pour lesquels il n'y a pas de bénéficiaires de prestations - car ces cas ne sont pas prévus par le droit fédéral. Selon l'intimée, la recourante pourrait bénéficier de l'allocation sur la base de l'art. 12A al. 2 LAF, si son revenu ne dépassait pas le maximum admis par l'ordonnance fédérale. L'intimée est d'avis qu'il n'y a pas de problème d'égalité de traitement entre deux jeunes percevant le même salaire d'apprenti, dont l'un a des parents dont les revenus ne sont pas pris en compte, et dont l'autre est orphelin et perçoit de ce fait une rente qui est considérée comme un revenu. Les parties ont déclaré que le litige porte uniquement sur la prise en compte de la limite des revenus prévue par l'OAFam ainsi que la nature des revenus pris en compte, les autres conditions d'octroi de l'allocation n'étant pas litigieuses.
10. A la demande du Tribunal de céans, l'intimée a, par courrier du 2 septembre 2010, indiqué que les dossiers ouverts en vertu de l'art. 12A al. 2 LAF concernent par exemple des enfants sous tutelle. L'intimée a ajouté avoir recueilli des informations complémentaires concernant la recourante : le Service des allocations d'études et d'apprentissage (SASEA) lui avait notifié une décision de refus, motif pris que ses revenus sont supérieurs au plafond légal. En outre, la demande déposée par la recourante auprès du Service des prestations complémentaires (SPC) avait été

rejetée par décision du 29 juin 2009, car ses revenus dépassent la limite ouvrant droit aux prestations complémentaires. L'intimée persiste dans ses conclusions.

11. Par courrier du 4 octobre 2010, la recourante persiste également dans ses conclusions.
12. Sur ce, le Tribunal de céans a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal cantonal des assurances sociales statue en instance unique conformément à l'art. 22 LAFam 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 demande de prestations, déposée le 18 décembre 2009, est postérieure à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2009, de la LAFam et des modifications apportées à la LAF, de sorte que la LAFam et la LAF, dans leur nouvelle teneur, sont applicables en l'espèce.

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le régime des assurances sociales. Elle s'applique aux allocations familiales à moins que la LAFam n'y déroge expressément (art. 1 LAFam). Elle s'applique également aux prestations cantonales dans la mesure où la loi cantonale y renvoie (art. 2B let. b LAF).

3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 38A al. 1 LAF).
4. Le litige porte sur la question de savoir si la recourante, orpheline de père et mère, a droit à une allocation pour formation professionnelle.
5. Depuis le 1^{er} janvier 2009, la LAFam prévoit des allocations familiales pour enfants de 200 fr. au minimum (par mois et par enfant) et des allocations de formation professionnelle de 250 fr. au minimum (par mois et par enfant) dans tous les cantons. La loi fédérale, qui vise une harmonisation entre les cantons, laisse à ces derniers une marge de manœuvre dans l'organisation, le financement, la surveillance sur les caisses de compensation pour allocations familiales ainsi que dans le domaine des montants des prestations. Les cantons peuvent également étendre le cercle des ayants droit (K. MICHALAK, Les dispositions cantonales en matière d'allocations familiales après l'entrée en vigueur de la LAFam, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, 42/2009, p. 158).

Au niveau fédéral, les enfants qui donnent droit aux allocations sont, selon l'art. 4 al. 1 LAF, les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (a) ; les enfants du conjoint de l'ayant droit (b) ; les enfants recueillis (c) ; les frères, sœurs et petits-enfants de l'ayant droit, s'il en assume l'entretien de manière prépondérante (d).

Les allocations familiales comprennent notamment une allocation de formation professionnelle 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 la fin du mois au cours duquel il atteint l'âge de 25 ans (art. 3 al. 1 let. b LAFam).

S'agissant de l'allocation de formation professionnelle, l'art. 1 al. 1 OAFam précise que le droit à cette allocation existe pour les enfants accomplissant une formation au sens de l'art. 25 al. 5 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10). L'enfant en formation ne donne toutefois pas droit à l'allocation de formation professionnelle lorsque son revenu annuel est supérieur à la rente de vieillesse complète maximale de l'AVS (al. 2), soit 2'280 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2009.

Selon les directives de l'OFAS pour l'application de la LAFam (ci-après les DAFam, valables dès le 1^{er} janvier 2009) pour déterminer le revenu annuel de l'enfant en formation, sont pris en compte les revenus provenant d'une activité lucrative au sens de l'AVS, les revenus de sa fortune, les rentes et les indemnités journalières. Par contre, les contributions d'entretien au sens du droit de la famille et les bourses ne font pas partie du revenu (ch. 210 DAFam).

Les directives de l'administration, si elles visent à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux. Elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 131 V 42 consid. 2.3, 128 I 171 consid. 4.3 ; MOOR, Droit administratif, vol. I, 2^e édition, Berne 1994, p. 264 ss ; SPIRA, Le contrôle juridictionnel des ordonnances administratives en droit fédéral des assurances sociales, *in* Mélanges GRISEL, Neuchâtel 1983, p. 803 ss).

6. Au niveau cantonal, l'art. 3 LAF reprend le même cercle de bénéficiaires que celui prévu par la LAFam. Le canton de Genève a en outre élargi la liste des bénéficiaires dans des « cas spéciaux » prévus à l'art. 12A LAF. Selon l'al. 1 de cette disposition, entrent dans les « cas spéciaux », les personnes dans le besoin, ayant des enfants à charge et qui n'ont aucun droit à des allocations familiales ou à des prestations similaires (art. 12A al. 1 LAF). Les conditions d'octroi d'allocations sont fixées par l'art. 12B LAF ; à savoir notamment être domicilié dans le canton de Genève et disposer d'un revenu inférieur au plafond fixé à l'art. 12B al. 2 LAF.

Selon l'al. 2 de l'art. 12A LAF, entrent également dans les « cas spéciaux », les enfants et les jeunes en formation, domiciliés dans le canton, pour lesquels n'existe aucun bénéficiaire au sens de l'art. 3 LAF touchant ces allocations (art. 12A al. 2 LAF). Ces personnes ne sont cependant pas soumises à la condition de revenu prévue par l'art. 12B al. 2 LAF (art. 12A al. 2 *in fine* LAF). Les prestations versées sont identiques à celles définies aux art. 4 et suivants de la LAF (art. 12C LAF) ; l'allocation de formation professionnelle s'élève à 250 fr. par mois (art. 4 al. 4 let. d ; art. 8 al. 3 LAF). Il appartient au représentant légal, ou à l'enfant lorsqu'il est majeur, de faire valoir le droit aux prestations (art. 12B al. 5 LAF).

En adoptant l'art. 12A al. 2 LAF, le canton de Genève a voulu que les orphelins de père et de mère - oubliés par la LAFam (cette loi imposant l'existence d'un lien de filiation pour l'octroi d'une allocation) - soient mis au bénéfice d'allocations sans les soumettre toutefois à la condition de revenu prévue par l'art. 12B al. 2 LAF (MGC 2007-2008/VII A, commentaire ad art. 12A al. 2).

Enfin, le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1^{er} de la Constitution fédérale de la Confédération, du 18 avril 1999 (Cst ; RS 101), commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2).

7. En l'occurrence, l'intimée est d'avis que la recourante n'a pas droit à l'allocation de formation professionnelle étant donné que son revenu mensuel (constitué de son salaire d'apprentissage et des rentes d'orpheline) est supérieur à 2'280 fr. par mois. La recourante fait valoir que sa situation financière ne doit pas être prise en compte.

La LAFam est une loi cadre imposant aux cantons des règles minimum à respecter, tout en laissant à ces derniers la possibilité d'élaborer un régime plus généreux, par le versement de prestations plus élevées ou par l'élargissement du cercle des ayants droit par exemple. Le canton de Genève a ainsi élargi la liste des bénéficiaires de prestations et prévu notamment que les orphelins de père et mère, oubliés par le droit fédéral, ont droit, à certaines conditions, à des allocations familiales, étant précisé que le législateur a décidé que ces situations particulières ne sont pas soumises à la condition de revenu (art. 12A al. 2 *in fine* LAF).

La recourante, pour laquelle il n'existe aucun bénéficiaire touchant les allocations, qui est âgée de moins de 25 ans et qui est domiciliée dans le canton de Genève, où elle accomplit par ailleurs une formation professionnelle au sens de l'art. 25 al. 5 LAVS, entre par conséquent dans la catégorie des cas spéciaux prévus par l'art. 12A al. 2 LAF. Au vu du texte clair de cette disposition, les revenus perçus par la recourante ne sauraient être pris en compte pour décider de l'octroi ou du refus d'allocations familiales.

Il s'ensuit dès lors que la recourante, qui remplit toutes les conditions prévues par le droit cantonal, a droit au versement d'une allocation pour formation professionnelle.

L'intimée est d'avis par ailleurs que le droit cantonal ne saurait déroger au droit fédéral, lequel prévoit que l'octroi d'une allocation de formation professionnelle est soumis à la condition de revenu du jeune en formation (art. 1 al. 2 OAFam).

Le Tribunal de céans relèvera que, quand bien même l'octroi d'une allocation pour formation professionnelle - pour les cas spéciaux prévus par l'art. 12A al. 2 LAF - serait soumis à la condition de la limite de revenu prévue par l'art. 1 al. 2 OAFam, la recourante aurait tout de même droit à cette allocation, au vu des considérations qui suivent.

S'agissant des montants à prendre en compte pour calculer le revenu du jeune en formation, les directives de l'OFAS prévoient que les rentes qu'il reçoit entrent dans le calcul (ch. 210 DAFam). Alors que l'OFAS se réfère de manière générale aux rentes perçues par l'enfant, le Tribunal de céans est cependant d'avis que toutes les rentes ne peuvent pas être considérées comme un revenu de l'enfant et qu'une distinction s'impose au regard de la finalité de la rente versée : rente pour compenser une perte de revenu ou rente pour compenser une perte de soutien. Ainsi, les prestations d'assurance versées dans le but de compenser une perte de gain du jeune en formation lui-même, telles que, par exemple, les rentes AI, LAA ou LPP versées en raison de sa propre invalidité, peuvent être considérées comme un revenu de l'enfant en formation. En revanche, on ne saurait considérer comme un revenu du jeune en formation, les prestations d'assurances sociales qu'il reçoit et qui ont pour but de compenser ou de compléter la perte de soutien et d'entretien fourni normalement par les parents, telles que la rente d'orphelin de l'AVS et de la LPP ou les rentes complémentaires pour enfants versées par l'AVS ou l'AI au parent bénéficiaire de prestations de vieillesse ou d'invalidité. A cet égard, on peut se référer à un arrêt rendu le 21 août 1992 par le Tribunal administratif neuchâtelois en matière d'allocations familiales qui a également considéré qu'une rente d'orphelin versée en mains de la mère pour son fils n'entraîne pas dans la notion de revenu réalisé par l'enfant, motif pris que la rente d'orphelin a pour finalité de compenser la perte de l'entretien fourni par le parent défunt (RJN 1992 p. 208).

Ce raisonnement se justifie d'autant plus que, selon l'OFAS, les contributions d'entretien - telles que celles versées pour l'enfant par le parent divorcé ou séparé à celui qui en a la garde - n'entrent pas dans le revenu de l'enfant en formation (ch. 210 *in fine* DAFam). Or, dans la mesure où une rente d'orphelin a pour objectif de remplacer, au moins en partie, des prestations d'entretien perdues, il résulterait de la prise en compte de cette rente une inégalité inacceptable par rapport aux enfants dont les parents sont séparés ou divorcés. On ne voit en effet pas de motifs pouvant justifier qu'un enfant ne puisse prétendre à une allocation de formation

professionnelle parce qu'il reçoit une rente d'orphelin - laquelle viendrait augmenter son salaire d'apprentissage -, alors qu'il aurait droit à cette allocation s'il était un enfant de parents divorcés ou séparés, auquel cas la pension versée pour son entretien par l'un de ses parents ne s'ajoute pas à son salaire d'apprentissage, alors qu'il bénéficie en plus de l'entretien du parent qui a la garde.

Ainsi, si l'on devait suivre le raisonnement de l'intimée, il en résulterait la situation choquante suivante : à Genève, un jeune en formation réalisant un revenu mensuel de 2'280 fr. (salaire d'apprenti et revenus de la fortune par exemple) et qui est entretenu par ses parents - dont les revenus sont confortables -, a droit à une allocation de formation professionnelle, alors qu'un jeune en formation percevant le même salaire d'apprenti, mais qui n'est pas entretenu par ses parents - ceux-ci étant décédés -, n'aurait pas droit à l'allocation de formation professionnelle car son revenu (salaire d'apprenti et rentes d'orphelin) dépasse le plafond de 2'280 fr.

Pour tous ces motifs, on ne saurait prendre en compte, dans le cas d'espèce, les rentes d'orpheline que la recourante reçoit.

A teneur des pièces produites par les parties, le revenu brut perçu par la recourante s'élève à 1'100 fr. dès octobre 2009 (3^{ème} année d'apprentissage) auquel s'ajoute encore le revenu de sa fortune (69 fr. par mois dès mars 2009, décision du SPC du 29 juin 2009), soit un montant total de 1'169 fr. par mois, lequel est inférieur au plafond fixé par l'art. 1 al. 2 OAFam (2'280 fr. par mois dès 2009).

Il s'ensuit que, quand bien même l'octroi de l'allocation pour formation professionnelle - pour les cas spéciaux prévus par l'art. 12A al. 2 LAF - serait soumis à la condition de revenu fixée par le droit fédéral, la recourante a droit à l'allocation de formation professionnelle de 250 fr. par mois.

Reste encore à déterminer le début du droit à cette allocation, la recourante concluant, principalement, au versement de cette prestation à compter du mois de janvier 2009 et, subsidiairement, à compter du mois de décembre 2009.

Selon l'art. 12E LAF, les allocations pour cas spéciaux sont versées dès le mois du dépôt de la demande.

En l'occurrence, la demande de prestations ayant été déposée le 18 décembre 2009, la recourante a droit à l'allocation pour formation professionnelle dès décembre 2009.

8. Le recours se révèle donc bien fondé. La recourante, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à une indemnité valant participation à ses dépens, fixée en l'espèce à 2'500 fr.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

en application de l'art. 56U al. 2 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision sur opposition du 6 mai 2010.
3. Dit que la recourante a droit à une allocation de formation professionnelle de 250 fr. dès décembre 2009.
4. Condamne l'intimée à verser à la recourante une indemnité de procédure de 2'500 fr.
5. 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

Florence SCHMUTZ

La secrétaire-juriste : Amélia PASTOR

La présidente
du Tribunal cantonal
des assurances sociales

Juliana BALDE

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