

*Projet présenté par le Conseil d'Etat*

*Date de dépôt: 4 février 2003*

*Messagerie*

## **Projet de loi**

**modifiant diverses lois sociales cantonales compte tenu de l'entrée en vigueur de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes ainsi que de l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève décrète ce qui suit :

### **Article 1 Modifications**

<sup>1</sup> La loi sur les prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit, du 18 novembre 1994 (J 2 25), est modifiée comme suit :

#### **Art. 2, al. 2 (nouvelle teneur)**

<sup>2</sup> Le requérant suisse et le requérant étranger ressortissant de l'un des Etats membres de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange doit avoir été domicilié en Suisse ou sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange et y avoir résidé effectivement, sans interruption, durant les 3 années précédant la demande prévue à l'article 10.

\* \* \*

<sup>2</sup> La loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LaLAMal), du 29 mai 1997 (J 3 05), est modifiée comme suit :

**Art. 1, al. 2, lettre a (nouvelle teneur)**

- a) toute personne tenue de s'assurer selon la loi fédérale ou en vertu d'un accord international;

**Art. 6, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Les personnes dont la demande d'affiliation n'a pas été déposée dans les conditions prévues aux articles 3 et 6a LAMal sont affiliées d'office. La sommation demeurée sans effet peut entraîner les sanctions prévues à l'article 92 LAMal.

**Art. 10, al. 2 (nouvelle teneur)**

<sup>2</sup> Les assureurs informent le département de toute procédure entreprise auprès de leurs assurés domiciliés en Suisse pour le recouvrement de leurs primes ou participations.

**Art. 22, al. 6 (nouvelle teneur)**

<sup>6</sup> Sous réserve de l'article 27, lettre c, de la présente loi, les bénéficiaires des prestations complémentaires à l'AVS/AI et des prestations d'assistance accordées par l'office cantonal des personnes âgées reçoivent un subside égal au montant de leur prime d'assurance obligatoire. Il en est de même pour les bénéficiaires des prestations d'assistance ou d'aide sociale de l'Hospice général.

**Art. 24 Assurés imposés à la source ou domiciliés à l'étranger (nouvelle teneur avec modification de la note)**

<sup>1</sup> L'assuré imposé à la source ou domicilié à l'étranger ne reçoit pas d'attestation.

<sup>2</sup> Toutefois, celui dont la situation lui permettrait de bénéficier de subsides, compte tenu des limites de revenus fixées à l'article 21, peut présenter une demande dûment motivée au service de l'assurance-maladie accompagnée des documents justifiant de sa situation de revenus et de fortune.

<sup>3</sup> Le revenu déterminant de l'assuré imposé à la source domicilié en Suisse comprend l'ensemble des revenus imposables du groupe familial, soit ceux du requérant, de son conjoint et de ses enfants, réalisés en Suisse et à l'étranger pendant l'année fiscale de référence, après une déduction

forfaitaire de 15%. Le montant ainsi obtenu est augmenté d'un quinzième de la fortune nette imposable du groupe familial, en Suisse et à l'étranger.

<sup>4</sup> Le Conseil d'Etat détermine les revenus et la fortune qui doivent être pris en compte pour le calcul du revenu déterminant de l'assuré domicilié à l'étranger. Le revenu pris en compte peut être corrigé en fonction de la différence du pouvoir d'achat entre la Suisse et le pays de résidence de l'assuré sur la base du pouvoir d'achat dans le pays de résidence.

<sup>5</sup> Les mineurs, domiciliés chez leurs parents, n'ont droit à l'attestation que si leur famille elle-même a droit aux subsides conformément à la présente loi.

<sup>6</sup> Le droit aux subsides naît le premier jour du mois du dépôt de la requête, sous réserve de situations particulières justifiant un effet rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier de l'année en cours.

### **Art. 27, lettre c (nouveau)**

c) les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne qui reçoivent un titre de séjour conformément à l'article 24, paragraphe 1 ou 4, de l'annexe I de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes ainsi que les ressortissants des pays membres de l'Association européenne de libre-échange qui reçoivent un titre de séjour conformément à l'article 23, paragraphe 1 ou 4, de l'annexe K – appendice 1 – de la convention instituant l'Association européenne de libre-échange.

\* \* \*

<sup>3</sup> La loi sur l'assistance publique (LAP), du 19 septembre 1980 (J 4 05), est modifiée comme suit :

### **Art. 2, al. 2 (nouveau)**

<sup>2</sup> Conformément à l'article 2, alinéa 1, de l'annexe I de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes et conformément à l'article 2, alinéa 1, de l'annexe K – appendice 1 – de la convention instituant l'Association européenne de libre-échange, les personnes qui ont le droit de se rendre à Genève pour une durée de 6 mois pour y chercher un emploi et les personnes qui ont le droit de rester à ce titre à Genève après la fin d'un emploi d'une durée inférieure à un an sont exclues du champ d'application de la présente loi.

\* \* \*

<sup>4</sup> La loi sur les allocations familiales (LAF), du 1<sup>er</sup> mars 1996 (J 5 10), est modifiée comme suit :

## **Titre VIII                    Relations avec le droit européen (nouveau, le titre VIII, art. 44 à 50, devenant le titre IX)**

### **Art. 43A    Renvoi au droit européen (nouveau)**

L'application de la présente législation se fait sans préjudice des droits et obligations des citoyens suisses, des ressortissants de l'Union européenne ou d'un pays membre de l'Association européenne de libre-échange, tels qu'ils découlent de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, ainsi que de l'Accord du 21 juin 2001 amendant la convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange.

### **Art. 45, al. 4 (nouvelle teneur sans modification de la sous-note)**

<sup>4</sup> Les requérants d'asile au bénéfice de subsides de l'assistance publique fédérale n'ont pas droit aux allocations familiales prévues par la présente loi. Pour les requérants d'asile qui ne perçoivent pas ou plus de subsides de l'assistance publique fédérale, le droit aux allocations familiales pour leurs enfants vivant à l'étranger est régi par l'article 84 de la loi fédérale sur l'asile, du 26 juin 1998, et de ses dispositions d'exécution.

\* \* \*

<sup>5</sup> La loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, du 25 octobre 1968 (J 7 15), est modifiée comme suit :

### **Art. 2, alinéa 2 (nouvelle teneur)**

<sup>2</sup> Le requérant suisse et le requérant ressortissant de l'un des Etats membres de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange doit avoir été domicilié en Suisse ou sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange, et y avoir résidé effectivement, 5 ans durant les 7 années précédant la demande prévue à l'article 10.

**Article 2 Evaluation financière**

La présente loi fera l'objet dès 2004 d'une évaluation financière dans un rapport qui sera adressé au Grand Conseil.

**Article 3 Entrée en vigueur**

La présente loi entre en vigueur avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2002.

Certifié conforme

Le chancelier d'Etat : Robert Hensler

## ***EXPOSÉ DES MOTIFS***

Mesdames et  
Messieurs les députés,

### **I. INTRODUCTION**

Ce projet de loi, qui modifie plusieurs lois sociales cantonales, est lié à l'entrée en vigueur, en date du 1<sup>er</sup> juin 2002, de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après: l'Accord). En effet, en vertu de l'annexe II de l'Accord, la Suisse doit appliquer les principes de coordination en matière d'assurances sociales tels qu'ils résultent du règlement (CEE) 1408/71.

Il faut préciser que l'Accord du 21 juin 2001, amendant la convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (ci-après: AELE), étend les effets des accords bilatéraux aux pays de l'AELE.

### **II. COMMENTAIRE DÉTAILLÉ**

#### **Article 1**

#### ***Alinéa 1 Loi sur les prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit***

Les prestations découlant de la loi sur les prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit (LRMCAS) sont des prestations spéciales à caractère non contributif, plus précisément des prestations complémentaires cantonales de chômage. En vertu de la réserve formulée dans l'annexe IIbis du règlement (CEE) 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, ces prestations sont uniquement servies sur le territoire de l'Etat de résidence, et partant non exportables.

Ces prestations sont soumises au principe de non-discrimination posé par l'article 2 de l'Accord et par l'article 3 du règlement 1408/71. Selon ce principe, les ressortissants de l'Union européenne qui résident légalement en Suisse ne doivent pas subir de discrimination par rapport aux nationaux. Concrètement, cela signifie que le législateur doit prévoir pour l'ouverture du droit aux prestations le même délai d'attente pour les ressortissants suisses et les ressortissants étrangers d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE.

Par ailleurs, en vertu de l'article 8, lettre c, de l'Accord et de l'article 10bis, paragraphe 2, du règlement 1408/71, il convient d'appliquer le principe de la totalisation des périodes prises en considération par les différentes législations nationales pour l'ouverture du droit aux prestations. Cela signifie que, pour la réalisation du délai de carence, il doit être tenu compte des périodes de résidence accomplies en Suisse et dans un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE.

Conformément à ce qui précède, la présente modification a ainsi pour but d'harmoniser les délais d'attente et d'introduire le principe de la totalisation des périodes de résidence.

### ***Alinéa 2 Loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LaLAMal)***

L'entrée en vigueur des accords bilatéraux entraîne différentes modifications à la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (J 3 05).

Il s'agit en réalité d'adaptations peu importantes, qui ne touchent pas à l'esprit de la loi, mais qui précisent certaines conditions spécifiques applicables aux personnes visées par les accords, notamment les frontaliers et les membres de leur famille n'exerçant pas d'activité lucrative.

#### *Article 1, alinéa 2, lettre a*

La base légale de l'obligation de s'assurer étant fondée, dès l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, non seulement sur les dispositions de la LAMal, mais également sur la réglementation en vigueur dans l'Union européenne, il convient de faire référence à ces accords dans cet article.

#### *Article 6, alinéa 1*

Pour tenir compte des règles en matière d'affiliation d'office des assurés résidant dans un Etat membre de la Communauté européenne, il convient d'introduire dans cet article la référence à l'article 6a LAMal.

#### *Article 10, alinéa 2*

Cet article limite la procédure aux seuls assurés domiciliés en Suisse. En effet, une procédure spéciale est prévue dans l'Ordonnance sur l'assurance-maladie, à l'article 9, pour le recouvrement des primes des assurés domiciliés à l'étranger et soumis à la LAMal.

*Article 22, alinéa 6*

La réserve de l'article 27, lettre c, est mentionnée. Les bénéficiaires de prestations complémentaires cantonales qui tombent dans le champ d'application de l'article 27, lettre c, de la loi ne peuvent en effet obtenir le versement de subsides.

*Article 24, alinéa 1*

Les assurés domiciliés à l'étranger pouvant être mis au bénéfice de subsides, comme les assurés domiciliés en Suisse; il convient d'adapter la loi d'application de la LAMal à ce nouvel état de fait.

*Article 24, alinéa 2*

Une précision concernant les documents à présenter dans les demandes de subsides est introduite. Cette précision est indispensable pour compléter le dossier des éventuels ayants droit étrangers, afin de respecter l'égalité de traitement avec les assurés domiciliés en Suisse, pour lesquels l'administration fiscale fournit ces renseignements.

*Article 24, alinéa 3*

Cet article détermine le calcul du revenu déterminant des assurés imposés à la source domiciliés en Suisse. Il convient de le mentionner clairement dans la loi. Des règles différentes doivent en effet être fixées pour les assurés domiciliés à l'étranger (cf. art. 24, al. 4).

*Article 24, alinéa 4*

Les revenus réalisés à l'étranger et la fortune des assurés domiciliés à l'étranger ne sont pas connus de l'administration fiscale cantonale. Compte tenu de la diversité des systèmes fiscaux appliqués dans l'Union européenne, ce nouvel alinéa donne au Conseil d'Etat la compétence de fixer les revenus et la fortune qui doivent être pris en compte pour le calcul du revenu déterminant des assurés domiciliés à l'étranger. Par respect du principe d'égalité de traitement, le revenu pris en compte doit être majoré d'un facteur tenant compte de la différence du pouvoir d'achat dans leur pays de résidence. C'est également la solution retenue au niveau fédéral pour la réduction des primes en faveur des rentiers qui résident dans un Etat de l'Union européenne (ORPMCE, RS 832.112.5).



*Article 24, alinéas 5 et 6*

Il s'agit des alinéas 4 et 5 actuels qui demeurent inchangés.

*Article 27, lettre c*

Cet article se fonde sur l'article 24, paragraphes 1 et 4, de l'annexe I de l'Accord qui prévoit qu'une personne ressortissante d'une partie cocontractante n'exerçant pas d'activité économique dans l'Etat de résidence et l'étudiant, qui ne bénéficient pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions de l'Accord, reçoivent un titre de séjour à condition notamment qu'ils disposent d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques. Une disposition similaire existe dans la convention instituant l'AELE (article 23 de l'annexe K – appendice 1).

***Alinéa 3      Loi sur l'assistance publique***

En vertu de l'article 2, alinéa 1, paragraphe 2, de l'annexe I de l'Accord, les ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne ont le droit de venir en Suisse ou d'y rester après la fin d'un emploi d'une durée inférieure à un an, pour y chercher un emploi. Ils auront alors la possibilité de séjourner en qualité de chercheurs d'emploi pendant une durée de 6 mois maximum. Si la personne est au bénéfice de prestations de chômage dans son Etat de provenance, elle pourra les importer en Suisse et continuer à les toucher pendant une durée de 3 mois (article 69, alinéa 1, lettre c, du règlement 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971). Si après ce délai, la personne n'a pas réussi à trouver un emploi, elle risque de se trouver sans aucune ressource.

L'article 2, alinéa 1, paragraphe 2 in fine, de l'annexe I de l'Accord permet d'exclure les personnes séjournant en Suisse en qualité de chercheurs d'emploi de l'aide sociale pendant la durée de leur séjour. Cette disposition est ainsi reprise à l'article 2, alinéa 2, de la loi sur l'assistance publique.

#### *Alinéa 4 Loi sur les allocations familiales*

Les principes généraux communautaires qui deviennent par le biais de l'Accord applicables à la législation genevoise ont essentiellement des conséquences sur l'assujettissement à la loi, notamment pour les rentiers domiciliés dans un pays membre de l'Union européenne ou de l'AELE, ainsi que sur l'exportation des prestations pour les enfants âgés de plus de 15 ans. Par ailleurs, il y a lieu de payer des allocations complémentaires (différentielles) si l'Etat de résidence et de travail du conjoint verse des allocations plus basses que Genève, lieu de travail de l'autre conjoint.

Il convient encore de rappeler que l'entrée en vigueur des accords bilatéraux a aussi des effets à l'égard des Confédérés, qui ne sauraient subir un traitement moins favorable que les citoyens de l'Union européenne ou d'un pays de l'AELE.

Les conséquences qui viennent d'être évoquées sont détaillées dans le rapport N° 8 annexé au rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur les conséquences au niveau cantonal des accords bilatéraux sectoriels. Ce rapport N° 8 est joint au présent projet de loi.

#### *Article 43A*

La modification proposée à l'article 43A du projet de loi se limite à l'introduction d'une norme générale de renvoi au droit européen.

Une telle norme permet de ne pas compliquer à l'extrême la législation actuelle en y réglementant toutes les situations concrètes qui découlent de l'application de l'Accord, dont certaines méritent à l'évidence des solutions nuancées par la jurisprudence.

C'est un choix similaire qui a été fait par la France pour son propre régime d'allocations familiales; au lieu d'une modification des textes légaux, nos voisins ont préféré régler ces questions par directives internes élargissant les droits aux ressortissants de l'Union européenne.

Enfin, l'introduction d'une simple norme de renvoi paraît d'autant plus appropriée qu'une refonte cohérente du régime des allocations familiales est actuellement à l'étude suite à la motion adoptée par le Grand Conseil le 2 novembre 2001 (M 1431).

#### *Article 45, alinéa 4*

La modification vise simplement à mettre à jour la référence au droit fédéral; en effet, la disposition contenue précédemment à l'article 21b de la

loi fédérale sur l'asile de 1979 (abrogée) a été reprise dans l'article 84 de la loi sur l'asile de 1998.

### ***Alinéa 5 Loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité***

Les prestations découlant de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'AVS/AI (LPCC) sont des prestations spéciales à caractère non contributif. En vertu de la réserve formulée dans l'annexe IIbis du règlement 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, ces prestations sont uniquement servies sur le territoire de l'Etat de résidence, et, partant, non exportables.

Comme pour la LRMCAS, ces prestations sont soumises au principe de non-discrimination posé par l'article 2 de l'Accord et par l'article 3 du règlement CEE 1408/71. Selon ce principe, les ressortissants de l'Union européenne qui résident légalement en Suisse ne doivent pas subir de discrimination par rapport aux nationaux. Concrètement, cela signifie que pour l'ouverture du droit aux prestations, le législateur doit fixer le même délai d'attente aux ressortissants suisses et aux ressortissants étrangers d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE.

Par ailleurs, en vertu de l'article 8, lettre c, de l'Accord et de l'article 10bis, paragraphe 2, du règlement 1408/71, il convient d'appliquer le principe de la totalisation des périodes prises en considération par les différentes législations nationales pour l'ouverture du droit aux prestations. Cela signifie que, pour la réalisation du délai de carence, il doit être tenu compte des périodes de résidence accomplies en Suisse et dans un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE.

Conformément à ce qui précède, la présente proposition de modification a ainsi pour but d'harmoniser les délais d'attente et d'appliquer le principe de la totalisation des périodes de résidence.

### **Article 2      *Evaluation financière***

Une évaluation financière sera établie dès l'année 2004. Cette évaluation fera l'objet d'un rapport présenté par le Conseil d'Etat au Grand Conseil.

### **Article 3      *Entrée en vigueur***

Les accords bilatéraux et l'Accord du 21 juin 2001 amendant la convention AELE sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. En vertu du principe de suprématie du droit international, les règles de coordination en

matière d'assurances sociales telles qu'elles découlent du règlement (CEE) 1408/71, s'appliquent depuis cette date, indépendamment de l'adaptation de la législation genevoise. Il en résulte donc que le présent projet de loi doit déployer ses effets depuis le 1<sup>er</sup> juin 2002.

### III. CONCLUSION

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les députés, de réserver un bon accueil au présent projet de loi.

#### Annexes :

1. *Rapport N° 4 Service de l'assurance-maladie (J 3 05)*
2. *Rapport N° 5 Office cantonal des personnes âgées (J 7 15)*
3. *Rapport N° 7 Hospice général (J 4 05 et J 2 25)*
4. *Rapport N° 8 Caisse cantonale genevoise de compensation (J 5 10)*



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE  
Département de l'action sociale et de la santé

DIRECTION GÉNÉRALE DE L'ACTION SOCIALE  
SERVICE DE L'ASSURANCE-MALADIE

Genève, le 21 mars 2002

## Rapport No 4

### ACCORDS BILATERAUX

#### 1. Situation actuelle

La loi d'application (J 3 05) de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) qui règle les attributions du canton en matière d'assurance-maladie confiée au Service de l'assurance-maladie (SAM) :

- 1.1 le contrôle de l'affiliation des assujettis;
- 1.2 la distribution des subsides aux ayants droit et leur paiement aux assureurs;
- 1.3 le remboursement des primes des assurés en demeure.

##### 1.1 Affiliation :

L'assujettissement à la LAMal est fondé sur la notion de domicile. Toute personne domiciliée plus de 3 mois en Suisse, plus particulièrement à Genève, est soumise à la LAMal. Elle est affiliée d'office par le SAM si elle ne présente pas un certificat d'assurance dans ce délai. Les salariés résidant à Genève moins de 3 mois doivent être assurés par leur employeur.

Le contrôle des nouveaux assujettis se fait par la communication de l'Office cantonal de la population au SAM des informations au sujet des permis accordés, des naissances, des retours.

##### 1.2 Subsides :

L'enveloppe budgétaire est fixée dans la loi J 3 05, art. 19, al. 2 "de manière à obtenir au moins la totalité des subsides alloués (au canton de Genève) par la Confédération".

La définition du cercle des ayants droit est établie par le Règlement du Conseil d'Etat (J 3 05.01) qui détermine les montants des revenus déterminants pour obtenir un subside.

Tout assuré qui entre dans les limites fixées par le Règlement est subsidié.

On distingue :

- les assurés taxés, selon la loi générale sur les contributions publiques, qui sont informés automatiquement par courrier de leur droit au subside;
- les assurés taxés à la source qui doivent faire une demande ad hoc (guichet ou courrier) au SAM.

### 1.3 Remboursement des primes :

Les créances irrécouvrables sont imputées sur le budget global des subsides fédéraux et cantonaux (J 3 05, art. 10, al. 6).

## 2. Conséquences de l'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes

### 2.1 Personnes assujetties

L'entrée en vigueur des accords bilatéraux modifiera le cercle des personnes assujetties à la LAMal. En effet, la législation communautaire applicable pose comme principe général l'assujettissement au lieu de travail. Ce principe est toutefois assoupli dans la mesure où la plupart des pays frontaliers ont, soit réservé un droit d'option à leurs ressortissants, soit prévu que leurs ressortissants pourraient s'affilier dans leur pays de résidence, en dérogation à la législation communautaire.

#### Seront ainsi soumis à la LAMal:

- les frontaliers, les rentiers et les chômeurs belges, danois, espagnols, anglais, grecs, irlandais luxembourgeois, hollandais et suédois
- les membres de la famille sans activité lucrative d'une personne assurée obligatoirement en Suisse, résidant : en Belgique, en Grèce, en Irlande, au Luxembourg et aux Pays-Bas, qu'ils vivent ou non avec cette personne.

#### Auront le choix de s'assurer:

les frontaliers, les rentiers et les chômeurs ressortissants : d'Allemagne, Autriche, Finlande, Italie, Portugal et les familles résidentes en Autriche, Allemagne, Finlande et Italie.

Selon les dernières informations reçues du Conseil fédéral, il apparaît que le gouvernement français a accordé le droit d'option aux personnes résidant sur son territoire qui devraient être assurées en Suisse à partir de l'entrée en vigueur des accords bilatéraux. Toutefois, cette décision doit encore être ratifiée par le parlement français, procédure dont on ne sait pas si et quand elle aboutira. Sous réserve de cette ratification, les travailleurs frontaliers pourraient ainsi choisir de s'affilier au régime suisse ou français.

#### Sont assurés dans leur pays de résidence:

les membres de famille sans activité lucrative de frontaliers, rentiers et chômeurs ressortissants: du Danemark, d'Espagne, du Portugal, de Suède et de Grande-Bretagne.

Il faut encore mentionner que l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE), étend les obligations de la Suisse à ses relations avec l'Islande et la Norvège. S'agissant du Liechtenstein, il a été convenu que le principe de l'assujettissement dans l'Etat de résidence serait appliqué.

## 2.2. Contrôle de l'affiliation

Selon les dernières ordonnances émises par l'OFAS, l'Institution commune LAMal s'occupera du contrôle d'affiliation des rentiers et des membres de leur famille; ce contrôle ne sera donc plus dévolu aux cantons.

S'agissant des tâches dévolues aux cantons, la Confédération a prévu à l'article 6a LAMal qu'ils sont compétents pour le contrôle et l'affiliation d'office des autres assurés résidant dans un Etat membre de l'Union européenne, en fixant le dispositif suivant:

1. Les cantons informent sur l'obligation de s'assurer :
  - a. les personnes qui résident dans un Etat membre de la communauté européenne et sont tenues de s'assurer parce qu'elles exercent une activité lucrative en Suisse;
  - b. les personnes qui résident dans un Etat membre de la Communauté européenne et sont tenues de s'assurer parce qu'elles perçoivent une prestation de l'assurance-chômage suisse;
  - c. les personnes qui sont tenues de s'assurer parce qu'elles touchent une rente suisse et qui transfèrent leur résidence de Suisse dans un Etat membre de la Communauté européenne.
2. L'information faite selon l'al. 1 vaut d'office pour les membres de la famille résidant dans un Etat membre de la Communauté européenne.
3. L'autorité désignée par le canton affilié d'office les personnes qui n'ont pas donné suite à l'obligation de s'assurer en temps utile. Elle statue sur les demandes d'exception à l'obligation de s'assurer. L'art. 18, al. 2bis et 2ter, est réservé.
4. Les assureurs communiquent à l'autorité cantonale compétente les données nécessaires au contrôle du respect de l'obligation de s'assurer.

Désormais, le canton devra donc, en vertu de l'article 6a LAMal, contrôler l'affiliation à l'assurance obligatoire des soins des frontaliers exerçant une activité lucrative en Suisse ou des personnes qui touchent des prestations de l'assurance-chômage suisse. Il devra également informer les rentiers qui transféreront leur domicile dans un Etat membre de la CE .

En collaboration avec l'OFAS et les employeurs compétents, le canton devra informer les frontaliers déjà au bénéfice d'une autorisation avant l'entrée en vigueur de l'Accord de leur obligation de s'assurer dans les trois mois au plus tard après l'entrée en vigueur de l'Accord (dispositions transitoires, alinéa 4, OAMal). Il devra à cet effet établir des circulaires d'information à l'intention des employeurs compétents. Il incombera ensuite aux employeurs d'informer leurs travailleurs frontaliers.

Le canton devra également informer, au plus tard trois mois après l'entrée en vigueur de l'Accord, les personnes résidant et travaillant en Suisse, dont des membres de la famille sans activité lucrative résident sur le territoire d'un Etat membre de la CE, de l'obligation de s'assurer.

Comme il serait difficile de connaître toutes les personnes nouvellement soumises lorsqu'elles ne résident pas en Suisse, l'information faite au frontalier, chômeur et rentier transférant son domicile dans un Etat membre de la CE est réputée valoir automatiquement aussi pour les membres de la famille.

Le canton recevra de la part des personnes qu'il connaît et qui travaillent en Suisse des indications au sujet des membres de leur famille qui résident dans un Etat membre de la CE sans y exercer une activité lucrative. Ainsi, il contrôlera également le respect de l'obligation de s'assurer des membres des familles. Il est prévu d'utiliser des formulaires pour effectuer ce contrôle.

Le canton remettra le formulaire prévu à chaque personne qui exerce une activité lucrative en Suisse et dont des membres de la famille résident dans un Etat membre de la CE sans y exercer une activité lucrative. La personne choisit ensuite un assureur-maladie pratiquant l'assurance obligatoire des soins dans l'Etat de la CE considéré et s'y affine avec les membres de sa famille sans activité lucrative. Les membres de la famille et la personne exerçant l'activité lucrative seront obligatoirement assurés auprès d'un même assureur.

L'assureur doit remplir à son tour le formulaire et l'envoyer à l'institution d'entraide du lieu de domicile des membres de la famille. Les assureurs annoncent à l'autorité cantonale compétente les membres de la famille qui sont assurés chez eux.

Le canton est compétent pour affilier d'office les personnes tenues de s'assurer dès qu'il constate que celles-ci ne se sont pas assurées en temps voulu. Il devra également statuer sur les demandes d'exception à l'obligation de s'assurer.

Les personnes auxquelles l'Etat de domicile accorde un droit d'option et qui ne veulent pas s'assurer en Suisse doivent présenter une demande d'exemption à l'obligation de s'assurer à l'autorité cantonale compétente dans les trois mois qui suivent la naissance de l'obligation de s'assurer en Suisse. Elles peuvent être exemptées de cette obligation sur la base de leur droit d'option (article 2, al. 6 OAMal).

Cette procédure sera longue. Le contrôle cantonal en sera d'autant moins performant.

### 2.3 Cas particulier des frontaliers

34'500 frontaliers travaillent à Genève. Ils devront faire l'objet d'un contrôle ainsi que les membres de leur famille en fonction de leur pays d'origine. Les nouvelles dispositions LAMal nous obligent à procéder à ce contrôle dans les trois mois qui suivent l'entrée en vigueur des accords.

Le contrôle d'affiliation se poursuivra comme actuellement selon la procédure établie entre l'Office cantonal de la population (OCP) et le SAM pour les



nouveaux frontaliers. Les membres des familles seront connus par l'intermédiaire de l'assureur.

Un double contrôle devra donc être réalisé par le SAM, à moins que l'office cantonal de la population introduise la notion de liens de famille dans l'octroi du permis.

#### 2.4 Modification juridique

Les modifications prévues dans la LAMal et l'OAMal ne nécessitent pas une adaptation fondamentale de la législation cantonale.

La loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (J 3 05) doit être corrigée afin de tenir compte de la terminologie des textes des accords et des modifications apportées à la législation fédérale. Certaines dispositions feront l'objet de précisions et d'adaptation selon le projet de loi et exposé des motifs élaborés dans ce sens.

C'est ainsi que devront être modifiés les articles 1, al. 2, lettre a; article 4, al. 3; article 6, al. 1; article 10, al. 2; article 22, al. 2; article 24, al. 1,2 et 4. L'article 22, al. 4, devra être abrogé.

#### 2.5 Modification organisationnelle

Le contrôle de l'affiliation des frontaliers entraînera une surcharge du travail administratif du SAM. En effet, aujourd'hui, pour un contrôle annuel de 21'500 dossiers, le SAM emploie 4 gestionnaires. Pour 55'200 nouveaux dossiers, (frontaliers et familles), il nécessitera dans un premier temps 10 commis supplémentaires. Par la suite, pour le suivi des dossiers et les mutations, le nombre est estimé à 4 gestionnaires.

### 3. Subsides aux assurés modestes

L'accord exige que les réductions de primes octroyées aux nationaux soient également accordées aux assurés résidant dans un Etat membre de l'UE.

Les modifications de l'ordonnance sur les subsides fédéraux destinés à la réduction de primes dans l'assurance-maladie (ORPM) portent sur la clé de répartition applicable aux subsides fédéraux et cantonaux. Le Conseil fédéral fixe la part revenant à chacun des cantons en fonction de sa population résidante et de sa capacité financière, ainsi que, dorénavant, selon le nombre de frontaliers, membres de leur famille inclus.

En ce qui concerne la réduction de primes dans l'assurance-maladie en faveur des assurés qui résident dans un Etat membre de l'UE et qui perçoivent une rente suisse et des membres assurés de leur famille, cette procédure est du ressort fédéral et est prévue dans une nouvelle ordonnance (ORPMCE). L'organe chargé d'appliquer ce mécanisme est l'Institution commune LAMal. Le canton est ainsi déchargé de cette tâche.

L'article 65a LAMal prévoit que les cantons sont compétents pour la mise en pratique et le financement de la réduction de primes en faveur des assurés qui résident dans un Etat membre de la CE et qui sont rattachés actuellement à un canton. Les frontaliers ainsi que les membres de leur famille soumis à l'obligation de s'assurer, les membres de la famille des personnes au bénéfice d'une autorisation de séjour de courte durée, d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement, qui sont soumis à l'obligation de s'assurer, tout comme les bénéficiaires d'une prestation de l'assurance-chômage suisse et les membres de leur famille soumis à l'obligation de s'assurer font partie de cette catégorie.

Les dispositions cantonales d'application de la réduction de primes sont valables pour les nouvelles catégories de personnes.

Compte tenu du droit d'option éventuel des frontaliers français, il est aujourd'hui extrêmement difficile de prévoir combien de personnes opteront pour le système d'assurance suisse. Actuellement, sachant que les frontaliers peuvent s'assurer à titre volontaire, nous avons recensé 1400 personnes ayant choisi de s'assurer dans notre pays.

### 3.1 Modification juridique

En fonction des propositions du DFI, des modifications mineures pourront être apportées à l'article 24 de la loi J 3 05 afin de tenir compte des nouveaux subsidiés, et notamment des frontaliers qui sont imposés à la source. Ils pourront déposer une demande de subside qui devra être accompagnée des pièces justificatives nécessaire établissant leurs ressources financières.

### 3.2 Modification organisationnelle et financière

Actuellement, il est évident qu'aucun frontalier travaillant à Genève, non soumis à la LAMal, ne désire s'assurer en Suisse, en raison de la cherté des primes. En estimant de façon complètement aléatoire que 10% de la population concernée optera pour l'assurance suisse, ce sont 3450 personnes, augmentées du facteur familial ORP de 1,6, soit 5'520 personnes qui seront soumises à la LAMal.

En tenant compte du pourcentage actuel de la population subsidiée à Genève, soit 42%, ce sont 2'320 personnes qui seront susceptibles de solliciter un subside.

En prenant un subside moyen de Fr. 860.- (2 x subside adulte à Fr. 60.- + 1 subside enfant à Fr 95.-), le coût prévisible est de Fr. 2'000'000.-.

Le traitement automatique de ces dossiers ne pourra se faire par l'Administration fiscale cantonale étant donné que les frontaliers font l'objet d'une imposition à la source.

La procédure actuelle pour les imposés à la source (demande particulière au guichet) s'appliquera. Il faudra par conséquent prévoir une augmentation de poste de 0,5 pour faire face à cette demande.

### 3.3 En ce qui concerne les étudiants

L'annexe 1 de l'Accord prévoit que l'autorisation de séjour est donnée à condition que la personne qui n'exerce pas d'activité économique prouve avoir des moyens financiers suffisants pour ne pas faire appel à l'aide sociale pendant son séjour.

Le subside ne devant pas être considéré comme une aide sociale, il ne se justifie pas de modifier le régime actuellement applicable.

## 4. Assurés en demeure

L'art. 9, alinéa 5 OAMal prévoit de raccourcir la procédure de poursuite et de permettre à l'assureur d'agir dès l'envoi d'une sommation écrite (suspension des prestations).

C'est l'assureur qui aura la charge d'informer l'institution d'entraide compétente au domicile de la personne assurée de la suspension des prestations.

Le SAM n'interviendra pas à ce stade

## 5. Prestations

Bien que le SAM ne soit pas concerné par l'octroi des prestations d'assurance, nous relevons ici que, grâce aux accords bilatéraux, les ressortissants suisses obtiendront, sans limite, dans un pays de l'UE, les mêmes prestations que les résidents, tant du point de vue ambulatoire qu'hospitalier.

Par rapport à l'indemnité journalière facultative en cas de maternité, les périodes assurées dans un pays de l'UE seront prises en compte dans le calcul LAMal.

## 6. Conclusion

Les cantons à forte population frontalière (Bâle et Genève) devront faire face à une augmentation de travail considérable pour contrôler l'affiliation de tous les frontaliers.

Il faut cependant préciser que le gouvernement français a accordé le droit d'option à ses travailleurs frontaliers. Toutefois, cette décision ne sera définitive que suite à l'approbation par le parlement français. A ce stade, on ne sait pas quand cette procédure aboutira. Or, comme déjà relevé, l'affiliation obligatoire des frontaliers français aurait un impact considérable d'un point de vue financier et administratif.

OCPA

Office cantonal des personnes âgées

Service Juridique et d'information

## Rapport No 5

## Rapport à l'intention de la DGAS

21 mars 2002

**Situation actuelle**

Pour bénéficier des prestations complémentaires cantonales, le requérant suisse doit avoir été domicilié dans le canton de Genève et y avoir résidé effectivement 5 ans durant les 7 années précédant la demande de prestations ; il a droit aux prestations complémentaires fédérales immédiatement.

Pour bénéficier des prestations complémentaires fédérales et cantonales, l'étranger doit avoir été domicilié dans le canton de Genève et y avoir résidé effectivement, sans interruption, durant les 10 années précédant la demande de prestations.

**Principales règles de coordination applicables dans le domaine des prestations complémentaires (PC)****1. Egalité de traitement**

L'égalité de traitement doit être garantie entre ressortissants suisses et ressortissants de l'UE.

**Conséquences :**

*Pour les prestations complémentaires fédérales*

- les ressortissants UE ont droit aux prestations complémentaires fédérales aux mêmes conditions que les Suisses, soit immédiatement.
- l'exigence d'une durée minimum de 10 ans ne peut plus être requise.

*Pour les prestations complémentaires cantonales*

Deux solutions peuvent être envisagées :

- 1) Harmonisation des délais de carence entre les ressortissants de l'UE et les Suisses et totalisation des périodes de résidence sur le territoire de l'UE et/ou en Suisse (territoire d'application des accords bilatéraux)

Afin de respecter l'esprit des accords bilatéraux, l'harmonisation des délais de carence entre les ressortissants de l'UE et les citoyens suisses s'impose afin de ne pas créer une inégalité de traitement (5 ans durant les 7 années précédant la demande).

En application du principe de la totalisation des périodes de cotisations, et le cas échéant de résidence, le maintien d'un délai de carence impose la prise en compte des périodes de résidence sur le territoire de l'UE et/ou en Suisse.

En pratique, les personnes qui pourraient bénéficier des prestations complémentaires cantonales devront fournir à notre Office des attestations officielles de résidence sur le territoire d'application des accords, ce qui - sans compter les problèmes de traduction - prolongera inévitablement la durée de l'instruction des dossiers.

- 2) Abandon du délai de carence pour les ressortissants de l'UE et les Suisses (le délai de carence sur le territoire du canton de Genève serait maintenu pour les personnes de nationalité étrangère non ressortissantes de l'UE)

Cette solution semble de prime abord ouvrir le droit aux prestations complémentaires cantonales à un éventail beaucoup plus large de personnes. Cependant, il est vraisemblable que les personnes originaires de l'UE qui déposent une demande de prestations à l'OCPA réalisent dans la plupart des cas le temps de séjour requis sur le territoire de l'UE et/ou Suisse, les cas des personnes ayant vécu hors de l'UE pendant un certain temps et effectuant une demande de prestations complémentaires devant être relativement rares.

Cette solution se traduirait par une simplification administrative sensible sans pour autant amener une augmentation notable de la charge pour le canton.

## 2. Totalisation et proratisation des durées de cotisation pour le calcul des rentes vieillesse, invalidité et survivants

- a) Des périodes de cotisations effectuées dans différents pays de l'UE doivent être additionnées. Le droit à une rente est ouvert dès 1 an de cotisations. Les rentes sont calculées en tenant compte des durées de cotisations effectuées dans tous les pays de l'UE. Dans la mesure où elle permet d'augmenter le montant de la rente, cette manière de calculer est de nature à diminuer d'autant le montant des prestations complémentaires fédérales et cantonales.
- b) Si les conditions d'octroi d'une rente ordinaire ne sont pas réalisées en raison d'une durée de cotisation insuffisante (moins d'une année), l'ouverture du droit aux prestations complémentaires fédérales est plus large, car ce droit est reconnu à tous les ressortissants suisses et de l'UE, sans délai d'attente, même sans rente AVS/AI.

## 3 Exportation des prestations

Les prestations complémentaires font exception à ce principe en raison de leur nature :  
« *prestations spéciales à caractère non contributif* ».

Les prestations complémentaires ne sont pas exportables, en vertu de l'Annexe 2bis du Règlement.

## 4 Contentieux

Art. 13 et suivants du règlement 1408/71 en particulier 17 et 17 bis

Art. 13 / Principe : la législation du pays qui verse la prestation est applicable.

D'une façon générale, les bénéficiaires de prestations complémentaires seront soumis à la législation suisse.

L'article 16 de l'Accord précise que dans la mesure où l'application du présent accord implique des notions de droit communautaire, il sera tenu compte de la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de sa signature. La

jurisprudence postérieure à la date de la signature du présent accord sera communiquée à la Suisse.

Ainsi les jurisprudences postérieures au 21 juin 1999 ne doivent pas obligatoirement être prises en compte par les juridictions suisses. Il est très vraisemblable qu'en cas de divergences sensibles entre les interprétations données par le Tribunal fédéral et la CJCE, une certaine pression politique sera exercée sur notre pays pour exiger la conformité d'interprétation de la part de nos tribunaux. Le même article 16 de l'accord indique d'ailleurs que « à la demande d'une partie contractante, le comité mixte déterminera les implications de cette jurisprudence » soit la jurisprudence postérieure au 21 juin 1999 qui aura été communiquée à la Suisse.

### **Conséquences financières**

*Pour les prestations complémentaires fédérales (PCF) :*

Le message du CF mentionne un coût supplémentaire, au niveau Suisse, de 11 Mio (dû à la suppression du délai de carence) dont :

- 3 Mio supportés par la Confédération,
- 8 Mio supportés par les cantons.

*Augmentation potentielle de la population*

Compte tenu de l'élargissement du cercle de bénéficiaires du fait de l'augmentation potentielle de la population régulièrement domiciliée à Genève, notamment des regroupements familiaux, le coût supplémentaire pour les prestations complémentaires cantonales peut être estimé à F. 2.000.000.

En se fondant sur les dossiers de ressortissants de l'Union Européenne pour lesquels les prestations complémentaires ont été refusées en raison de la durée de séjour, de 1996 à 1999, le coût supplémentaire peut être établi à F. 1'700'000 pour les PCF. Cela concerne 150 communautés regroupant 284 personnes.

On peut estimer que, pour les années ultérieures, s'ajouteraient à ce montant F 425'000 de PCF correspondant à des nouvelles demandes.

Il n'est pas possible d'estimer le nombre de personnes qui, connaissant le délai de carence actuel, attendent d'avoir 10 années de résidence pour déposer leur dossier, de sorte que l'estimation totale du coût est portée à :

**Frs 3'000'000 pour les PCF**

**Frs 2'000'000 pour les PCC**

Temps de séjour pour les prestations complémentaires cantonales (PCC)

L'hypothèse de base de notre rapport du 20 juin 2000, à savoir le maintien du délai de carence pour les citoyens suisses et les ressortissants de l'UE, ne pouvant être retenue, nous avons estimé l'impact budgétaire des solutions envisagées, soit l'harmonisation et totalisation des périodes de résidence (solution 1) ou la suppression du délai de carence (solution 2).

Ces deux solutions devraient produire globalement les mêmes effets. En l'absence d'autres éléments, notre estimation est fondée sur :

- les 284 personnes (cf. ci-dessus) pour lesquelles les prestations complémentaires fédérales ont été refusées et qui pourraient également prétendre à des PCC,
- le nombre de bénéficiaires qui reçoivent actuellement des PCF et qui sont exclues des calculs PCC en raison d'une insuffisance de temps de séjour, soit 265 personnes.

Ces personnes pourraient prétendre à des PCC dès l'entrée en vigueur des accords et représentent un total de 549 personnes, arrondi à 550 personnes.

Compte tenu d'une prestation moyenne annuelle versée par bénéficiaire de CHF 6'040.- en PCC, l'incidence budgétaire pourrait s'estimer à près de CHF 3'322'000.- arrondis à CHF 3'300'000.

Il convient d'ajouter ce montant à l'estimation de notre rapport du juin 2000.

Cette estimation ne tient pas compte des ressortissants de l'UE qui n'ont pas déposé de demande sachant qu'ils ne remplissent pas les conditions de séjour. Cette population n'est pas connue de l'OCPA.

Nous ajoutons qu'il ne nous est pas possible d'estimer les conséquences financières de l'entrée en vigueur des accords bilatéraux sur les entrées en EMS de personnes âgées en provenance de l'UE ou d'autres cantons suisses suite à un regroupement familial (nous rappelons que les prestations complémentaires cantonales sont déplaçonnées pour les personnes en établissement).

#### **Tableau de synthèse - coûts des accords bilatéraux**

<b>Coût des accords bilatéraux</b>	<b>PCF</b>	<b>PCC</b>	<b>TOTAL</b>
<b>Estimation selon le rapport du 20 juin 2000</b>	<b>Frs. 3'000'000</b>	<b>Frs. 2'000'000</b>	<b>Frs. 5'000'000</b>
<b>Charge supplémentaire liée au temps de séjour</b>		<b>Frs. 3'300'000</b>	<b>Frs. 3'300'000</b>
<b>TOTAL</b>	<b>Frs. 3'000'000</b>	<b>Frs. 5'300'000</b>	<b>Frs. 8'300'000</b>
<b>Personnes supplémentaires</b>	<b>284</b>	<b>550 (284+265)</b>	<b>550</b>

Les éventuelles réductions de prestations complémentaires consécutivement à une totalisation des rentes étrangères pourraient alléger quelque peu la dépense totale supplémentaire.

Année 2002

Nous avons retenu les hypothèses suivantes pour tenter d'estimer le coût des accords bilatéraux pour l'année 2002 :

- En application du principe de prudence, nous avons considéré que toute la population concernée pourrait déposer une demande de prestations déjà en 2002. Cela dépendra en grande partie de l'information qui sera effectuée sur l'entrée en vigueur des accords et de la politique d'information des acteurs sociaux à l'égard des bénéficiaires potentiels.
- Compte tenu de l'échelonnement des demandes dans le temps, les prestations seraient versées pour une moyenne de 6 mois seulement.

Ceci conduit à prendre en considération le 1/2 du coût, soit CHF 4'200'000 pour l'année 2002 (CHF 8'300'000 \* 0.50 = CHF 4'150'000 arrondi = CHF 4'200'000.-)

Coût 2002 (1/2)	PCF	PCC	TOTAL
Estimation selon le rapport du 20 juin 2000	Frs. 1'500'000	Frs. 1'000'000	Fr. 2'500'000
Charges supplémentaires liées au temps de séjour		Frs. 1'650'000	Frs. 1'650'000
<b>TOTAL</b>	<b>Frs. 1'500'000</b>	<b>Frs. 2'650'000</b>	<b>Frs. 4'150'000</b>
<b>Arrondi</b>	<b>Frs. 1'500'000</b>	<b>Frs. 2'700'000</b>	<b>Frs. 4'200'000</b>
<b>Personnes supplémentaires</b>	<b>284</b>	<b>550</b>	<b>550</b>

### Coût administratif et conséquences organisationnelles

En matière d'AVS, les coûts supplémentaires ne sont pas à la charge des cantons, mais de la Confédération.

*Pour les prestations complémentaires :*

L'augmentation du nombre de bénéficiaires peut être estimée à env. 550 personnes selon la solution retenue (No 1 ou No 2, cf. tableau de synthèse, page précédente).

Du point de vue interne, l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes devrait entraîner, au minimum, 1 poste supplémentaire de gestionnaire dès l'entrée en vigueur des bilatérales et un deuxième au début de l'année suivante.

La collecte et le contrôle des renseignements des demandeurs de prestations complémentaires, s'agissant notamment du délai de carence, des revenus, de la fortune immobilière et mobilière à l'étranger ainsi que la condition de résidence effective sur le territoire genevois seront sans doute rendus compliqués et partant plus coûteux.

Il est prévu notamment que la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants « est chargée de faire effectuer, à la demande des autorités, institutions et juridictions compétentes des Etats membres, toutes traductions de documents se rapportant à l'application du présent règlement, notamment les traductions des requêtes présentées par les personnes appelées à bénéficier des dispositions du présent règlement » (art. 81, point b du Règlement 1408/71).

Le message du Conseil fédéral relatif à l'approbation des Accords sectoriels entre la Suisse et la CE précise en son point 273.222.4 que « la Suisse pourra participer aux travaux de la Commission administrative et des sous-commissions en tant qu'observateur » (p.194). Il ne figure par contre aucune indication relative au financement de cette participation.

Cependant, dans la mesure où la demande de telles traductions est formulée par la Commission administrative elle-même, et que l'article 80 § 4 du R. 1408/71 précise que « Le secrétariat de la commission administrative est assurée par les services de la Commission » ceci signifie, à tout le moins pour les Etats membres de la CE, que les coûts sont à la charge du budget communautaire. Dans la mesure où les langues officielles suisses correspondent à des langues de travail de la Communauté, il est possible que les coûts annexes liés à sa participation aux travaux de cette Commission (comme des traductions de documents suisses ou demandés en relation avec la Suisse) ne soient pas à la charge de notre pays. En tout état de cause, même si ce n'était pas le cas, ce serait la Confédération qui participera aux travaux de cette Commission.



### Mesures permettant de maîtriser les coûts

Accord Art. 1 lettre c : La Suisse s'engage à accorder un droit d'entrée et de séjour aux ressortissants de l'UE sans activité lucrative

Annexe I art. 24, al. 1 : Le droit d'entrée est lié à la condition que l'intéressé dispose de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale durant son séjour.  
Et qu'il dispose d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques.

Il est précisé - à l'art. 24, al. 2 - que les moyens sont suffisants s'ils dépassent le montant en dessous duquel les nationaux peuvent prétendre à des prestations d'assistance.

*ou*

quand cette condition ne peut pas s'appliquer, si les revenus sont supérieurs à la pension minimum de sécurité sociale (en Suisse, Fr. 12'360.--/an, Fr. 1'030.--/mois pour une personne seule).

#### **Pour les prestations complémentaires fédérales :**

A l'article 16 de l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre la Confédération suisse et la Communauté européenne ainsi que ses Etats membres (OLCP), laquelle entrera en vigueur en même temps que l'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes, le Conseil fédéral a précisé comme suit les conditions qui doivent être réalisées par un ressortissant de l'UE et les membres de sa famille, sans activité lucrative, pour pouvoir s'établir en Suisse :

« <sup>1</sup> Les moyens financiers des ressortissants de la CE et des membres de leur famille sont réputés suffisants s'ils dépassent les prestations d'assistance qui seraient allouées, en fonction des directives "Aide sociale : concepts et normes de calcul" (directives CSIAS), à un ressortissant suisse, éventuellement aux membres de sa famille, suite à la demande de l'intéressé et compte tenu de sa situation personnelle.

<sup>2</sup> Les moyens financiers d'un ayant droit à une rente, ressortissant de la CE ou membres de sa famille, sont réputés suffisants s'ils dépassent le montant donnant droit à un ressortissant suisse qui en fait la demande, éventuellement aux membres de sa famille, à des prestations complémentaires au sens de la loi fédérales du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité » (souligné par nous).

#### **Pour les prestations complémentaires cantonales :**

Nous relevons qu'aucune condition particulière ne peut être mise pour autoriser ou refuser l'établissement d'un ressortissant communautaire, sans activité lucrative, sur le canton de Genève .

En effet, le maintien de conditions plus restrictives à Genève pour la délivrance d'un permis de séjour à une personne sans activité lucrative n'aurait aucune efficacité, les candidats à un tel séjour pouvant obtenir leur permis ailleurs en Suisse (à des conditions par hypothèse moins strictes) et venir par la suite s'établir à Genève.

### Bilatérales et Etablissements Médico-Sociaux (EMS)

En France, les prix des EMS sont fixés par le Conseil Général. Ils se situent aux environs de 53 euros (FRF 350.-- ) par jour (soit CHF. 80.--).

Les assurances-maladies participent à raison de 41.- euros (FRF 263.--) - valeur 2000 - par jour/résidant (soit CHF 61,50).

Il existe 2 catégories d'EMS :

1. pour les personnes dépendantes (MAPAD) (catégories plaisir = 3 à 8)
2. pour les personnes âgées, (MAPA) (catégories plaisir = 1 et 2)

L'accord sur la libre circulation des personnes permet l'exportabilité des prestations d'assurance-maladie. En conséquence, les Suisses pourront aller en EMS en France avec une participation des assurances-maladie.

Il semble raisonnable de penser que la signature des accords bilatéraux ne devrait pas avoir pour conséquence une arrivée massive des ressortissants de l'UE dans les EMS genevois.

Reste réservée la possibilité des regroupements familiaux (ressortissants de l'UE et Confédérés).

Le prix intéressant des EMS en France voisine pourrait attirer des résidents « privés » de nos EMS genevois.

### **Elargissement de la communauté européenne**

Ces éléments tiennent compte des membres composant actuellement l'Union européenne.

**On aurait avantage toutefois à s'assurer des effets que pourrait avoir une extension de la Communauté Européenne à d'autres Etats.** Soulignons que pour ce qui concerne l'Accord bilatéral sur la libre circulation des personnes - et uniquement celui-là, à la différence des six autres accords - il s'agit d'un accord conclu entre la Suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres de l'autre. En d'autres termes, la Suisse ne sera liée par cet accord qu'avec les Etats membres actuels de la CE et par chacun des 15 Etats membres (généralement une approbation parlementaire). Ainsi, un élargissement de l'UE à d'autres Etats n'aurait aucune incidence juridique automatique sur le nombre de bénéficiaires de l'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes. Une vision réaliste de la situation de la Suisse en Europe laisse cependant entrevoir que notre pays pourrait se retrouver contraint (en terme politiques, et non juridiques) d'accepter d'élargir cet accord aux nouveaux Etats membres de l'UE.

De plus, il sied de relever que la loi fédérale relative aux dispositions concernant la libre circulation des personnes de l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre échange (AELE) du 14 décembre 2001 étend l'application des accords aux ressortissants des trois pays de l'AELE (Norvège, Islande et Liechtenstein).

### **Modifications de la législation cantonale**

#### **1. Loi sur les prestations complémentaires fédérales J 7 10 :**

Rien à modifier, car la loi J 7 10 (art 1) renvoie à la législation fédérale pour la détermination du cercle des bénéficiaires.

Les cantons n'ont aucune marge de manoeuvre.

#### **2. Loi sur les prestations complémentaires cantonales J 7 15 :**

2.1 Si la solution de l'harmonisation des délais de carence entre ressortissants de l'UE et les Suisses et totalisation des périodes de résidence sur le territoire Suisse et/ou de l'UE devait être choisie, l'article 2 alinéa 2 LPCC devra être modifié comme suit :

« Les personnes visées par les Accords bilatéraux doivent avoir résidé effectivement en Suisse et/ou sur le territoire de l'Union Européenne ou d'un pays de l'AELE 5 ans durant les 7 années précédant la demande prévue à l'article 10 ».

2.2 Si la solution de l'abandon du délai de carence devait être choisie, l'article 2 alinéa 2 LPCC devra être abrogé. Dans ce cas, il faudra modifier l'article 2 alinéa 3 comme suit:

"Le requérant étranger, sous réserve des ressortissants de l'Union Européenne ou d'un pays de l'AELE, le réfugié ou l'apatride doit avoir été domicilié dans le canton de Genève et y avoir résidé effectivement, sans interruption, durant les 10 années précédant la demande à l'article 10."

### 3. Loi sur les établissements médico-sociaux J 7 20

Cette loi n'est pas visée par les accords bilatéraux donc pas touchée par le droit communautaire. En revanche, le déplafonnement des PC devra vraisemblablement s'appliquer également aux ressortissants de l'UE.

#### Complément :

#### **Listes des principales dispositions relevantes**

Art. 8 de l'Accord : les parties contractantes règlent la coordination des systèmes de sécurité sociale.

Renvoi à l'Annexe II pour régler la coordination des systèmes de sécurité sociale, dans le but d'assurer :

- l'égalité de traitement
- la détermination de la législation applicable
- le calcul et le paiement des prestations
- l'entraide et la coopération administrative entre les autorités

#### **Annexe I art. 24 Réglementation du séjour.**

(1) Une personne ressortissante d'une partie contractante n'exerçant pas d'activité économique dans l'Etat de résidence et qui ne bénéficie pas d'un droit de séjour en vertu d'autres dispositions du présent accord reçoit un titre de séjour d'une durée de cinq ans au moins, à condition qu'elle prouve aux autorités nationales compétentes qu'elle dispose pour elle-même et les membres de sa famille :

- a) de moyens financiers suffisants pour ne pas devoir faire appel à l'aide sociale pendant leur séjour ;
- b) d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques.

Les parties contractantes peuvent, quand elles l'estiment nécessaire, demander la revalidation du titre de séjour au terme des deux premières années de séjour.

(2) Sont considérées comme suffisants les moyens financiers nécessaires qui dépassent le montant en dessous duquel les nationaux, eu égard à leur situation personnelle, et le cas

échéant, à celle des membres de leur famille, peuvent prétendre à des prestations d'assistance. Lorsque cette condition ne peut s'appliquer, les moyens financiers du demandeur sont considérés comme suffisants lorsqu'ils sont supérieurs au niveau de la pension minimale de sécurité sociale par l'Etat d'accueil

- (3) Les personnes qui ont occupé un emploi d'une durée inférieure à un an sur le territoire d'une partie contractante, peuvent y séjourner, pourvu qu'elles répondent aux conditions prévues au paragraphe 1 du présent article. Les allocations de chômage auxquelles ils ont droit conformément aux dispositions de l'Annexe II, sont à considérer comme des moyens financiers au sens des paragraphes 1 (a) et 2 du présent article.
- (4) étudiant
- (5) Le titre de séjour est automatiquement prolongé pour cinq ans au moins, tant que les conditions d'admission sont toujours remplies. Pour l'étudiant, le titre de séjour est prolongé annuellement pour une durée correspondant à la durée résidentielle de la formation.
- (6) Les interruptions de séjour ne dépassant pas les six mois consécutifs ainsi que les absences motivées par l'accomplissement d'obligations militaires n'affectent pas la validité du titre de séjour.
- (7) Le titre de séjour est valable pour l'ensemble du territoire de l'Etat qui l'a délivré.
- (8) Le droit de séjour demeure tant que les bénéficiaires de ce droit répondent aux conditions prévues au paragraphe 1.

**Annexe II** les parties conviennent d'appliquer les actes communautaires dans le domaine de la coordination, l'annexe II mentionne des régimes nationaux ou les prestations exemptées de l'application du règlement 1408/71

**Règl. 1408 / 71** **art. 2 : Champ d'application personnel** (salariés ou non salariés résidants sur le territoire des états membres)

**art. 4 : Champ d'application matériel** et art. 5 : les états doivent énumérer les prestations spéciales à caractères non contributif.

al. 2 bis : le règlement s'applique aux prestations spéciales à caractère non contributif (= prestations complémentaires).

al. 2 ter : le règlement ne s'applique pas aux prestations spéciales à caractère non contributif mentionnées à l'annexe II, section III, dont l'application est limitée à une partie du territoire (= prestations complémentaires cantonales).

**Art. 10 bis : non exportabilité** des prestations spéciales à caractères non contributif si elles sont mentionnées à l'annexe II bis.

**Annexe II bis Pour la Suisse : prestations non exportables**

- prestations complémentaires fédérales et prestations similaires
- prévues par les législations cantonales :
- rentes pour cas pénibles de l'AI
- prestations non contributives de type mixte en cas de chômage, prévues par les législations cantonales.

**Annexe II, section III Pour la Suisse : néant, pour l'heure.**

**Modification de la loi fédérale sur les PC****Art. 16 a LFPC      Relation avec le droit européen (Renvoi du droit communautaire)**

L'accord avec la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, son annexe II et les Règl. 1408 / 71 et 574 / 72 dans leur version adaptée sont aussi applicables aux personnes visées à l'art. 2 Règl. 1408 / 71 et aux prestations dans la mesure prévue par l'art. 4 dudit Règl. et dans les limites du champ d'application matériel de la présente loi.

**Modification de la loi cantonale sur les PC**Loi sur les prestations complémentaires cantonales (LPCC)

- 2.1 En fonction de la solution choisie en ce qui concerne les délais de carence donnant droit aux prestations complémentaires cantonales, des aménagements de la loi sur les prestations cantonales complémentaires loi et du règlement d'application seront nécessaires.

**Rapport No 7****RAPPORT SUR LES CONSEQUENCES SUR L'AIDE SOCIALE DE L'ACCORD  
BILATERAL ENTRE LA SUISSE ET L'UNION EUROPEENNE  
SUR LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES****1. PRESENTATION DE LA SITUATION ACTUELLE****INTRODUCTION**

L'art. 115 de la Constitution fédérale prévoit que l'assistance est assumée par le canton de domicile et que la Confédération règle les exceptions et les compétences.

La loi fédérale sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin du 24 juin 1977 (LAS - RS 851.1) détermine le canton compétent pour assister une personne dans le besoin qui séjourne en Suisse et règle le remboursement des frais d'assistance entre les cantons.

A Genève, l'aide sociale recouvre l'assistance publique régie par la loi genevoise sur l'assistance publique du 19 septembre 1980 (J 4 05 - ci-après LAP) et le revenu minimum cantonal d'aide sociale pour les chômeurs en fin de droit régi par la loi sur les prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit du 18 novembre 1994 (J 2 25 - ci-après LRMCAS).

La loi sur le revenu minimum de réinsertion et sur les contre-prestations des bénéficiaires (J 4 07 - ci-après LRMR), adoptée le 21 septembre 2001 mais qui sera prochainement soumise au référendum, intègre ces deux prestations. Cette loi ne distingue plus les chômeurs en fin de droit des autres catégories de la population. La LAP subsistera à l'intention des personnes ne remplissant pas les conditions de séjour prévues dans la LRMR et/ou certaines conditions personnelles.

Il convient de relever que la LAP, dont le règlement d'application prévu à son art. 27 n'a jamais été édicté, est une loi cadre qui pose peu de conditions. Les directives cantonales en matière de prestations d'assistance rendues chaque année par le Département de l'Action sociale et de la Santé en application de la LAP (ci-après directives cantonales d'assistance) précisent et complètent certains points de la LAP. Plusieurs conditions importantes, notamment le séjour, sont cependant non écrites.

La LRMCAS n'est pas non plus dotée d'un règlement d'application mais d'un arrêté relatif aux directives d'application de la LRMCAS rendu par le Département de l'Action sociale et de la Santé en date du 6 mars 2001 (ci-après arrêté LRMCAS), qui clarifie, voire sur certains points comble les lacunes de la loi.

## ASSISTANCE PUBLIQUE

### BUT

L'assistance publique est destinée à garantir à chaque intéressé des moyens minimums d'existence et à maintenir et accroître l'autonomie des personnes aidées. L'aide financière ne peut être dissociée de l'accompagnement social. On relèvera que le droit à des conditions minimales d'existence est inscrit à l'art. 12 de la Constitution fédérale, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000.

### CONDITIONS

- Séjour (art. 2) :
  - ° La loi ne pose pas de condition de durée de séjour.
  - ° En vertu de directives non écrites du DASS, le cercle des bénéficiaires se compose exclusivement des :
    - a) genevois,
    - b) confédérés,
    - c) étrangers : permis B, C, L.

Sont exclus : les permis A, les permis B étudiants, les permis B rentiers, les frontaliers, les titulaires d'une carte de légitimation et les titulaires d'une autorisation de séjour de courte durée.

- ° Les requérants d'asile et statuts assimilés sont assujettis à la LAP et font l'objet de directives cantonales particulières.
  - ° Les étrangers non titulaires d'une autorisation de séjour régulière doivent répondre aux conditions posées par l'arrêté relatif à l'aide financière aux étrangers non titulaires d'une autorisation de séjour régulière rendu par le DASS en date du 2 mai 2001.
- Conditions personnelles :
    - ° La loi ne prévoit pas expressément de conditions personnelles.
    - ° Selon des directives non écrites du DASS, sont exclus :
      - a) les étudiants,
      - b) les indépendants, qui peuvent cependant recevoir une aide financière limitée dans le temps (3 mois maximum) à certaines conditions.

- Subsidiarité absolue (art. 1. al. 3 LAP) :

L'assistance publique est subsidiaire de manière absolue à toute autre possibilité ou forme d'aide sociale, notamment aux ressources provenant d'un travail convenable, aux autres prestations sociales, aux assurances sociales, à l'aide de la famille et/ou conjoint et/ou concubin et à la fortune (pour la fortune, selon ce que prévoient les directives cantonales d'assistance). Au besoin, l'assistance publique peut être accordée en complément à une autre ressource.

- Autres conditions :

La LAP pose en outre les conditions du besoin (art. 1 al. 2 et art. 4), de l'obligation de renseigner (art. 7), de collaborer (art. 21 lit. a) et de se soumettre à l'enquête (art. 7 et 4 A lit. b).

### PRESTATIONS FINANCIERES

Elles sont fixées dans les directives cantonales d'assistance.

Le droit à l'assistance donne droit au subsidie égal au montant de la prime d'assurance-maladie obligatoire de base (art. 20 lit. c et 22 al. 6 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 - J 3 05).

## **RMCAS**

BUT

Le RMCAS est destiné aux personnes qui sont au chômage et qui ont épuisé leurs droits aux prestations de l'assurance-chômage fédérale ainsi qu'aux prestations complémentaires cantonales de chômage.

## **CONDITIONS**

- Séjour (art. 2 al. 1 lit. a, 2 et 3 LRMCAS) :
  - ° Avoir son domicile et sa résidence effective dans le canton de Genève :
    - a) pour les confédérés et genevois : durant 3 années sans interruption précédant la demande,
    - b) pour les étrangers : durant 7 années sans interruption précédant la demande.
- Conditions personnelles (art. 2 al. 1) :
  - ° Avoir épuisé tous ses droits au chômage tant au plan fédéral que cantonal.
  - ° Ne pas avoir atteint l'âge de l'assurance-vieillesse fédérale.
  - ° Ne pas toucher l'assistance publique ou les prestations complémentaires fédérales ou cantonales pour les bénéficiaires de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité (art. 13 LRMCAS).
- Remplir les conditions de revenus (art. 5 et 6 LRMCAS) et de fortune (art. 7 et 8 LRMCAS).
- Informer (art. 10, 11, 34 al. 2 LRMCAS) :

Respecter son devoir de renseigner lors du dépôt de la demande et pendant la durée du droit.
- Activité compensatoire (art. 27) :

En principe, accomplir une activité compensatoire d'utilité sociale ou environnementale.

## **PRESTATIONS FINANCIERES**

La prestation financière est calculée en fonction de la situation financière du demandeur et des personnes faisant ménage commun avec lui (art. 3 LRMCAS).

Le droit au RMCAS donne droit au subsidie égal au montant de la prime d'assurance-maladie obligatoire de base (art. 20 lit. c et 22 al. 6 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 - J 3 05).

La prestation financière peut être complétée par des allocations ponctuelles prévues dans les directives cantonales d'assistance (art. 3 al. 3 LRMCAS). Les bénéficiaires du RMCAS peuvent recevoir une allocation d'insertion unique (d'un montant de CHF 1'000.-- à CHF 10'000.--) s'ils en remplissent les conditions (art. 28 à 30 LRMCAS).

## **RMR**



## BUT

Favoriser l'insertion sociale et professionnelle en accordant un revenu minimum de réinsertion, accompagné d'une contre-prestation aux personnes qui sont sans ressources suffisantes (art. 1 LRMR).

## CONDITIONS

- Séjour (art. 2 al. 1 lit. a, al. 2 LRMR) :
  - ° Avoir son domicile et sa résidence effective dans le canton de Genève.
  - ° Avoir été domicilié dans le canton de Genève et y avoir résidé effectivement, sans interruption, en qualité de contribuable, durant les deux années précédant la demande.
- Conditions personnelles (art. 2 al. 1, 3 et 4) :
  - ° Ne pas être au bénéfice de l'assurance-vieillesse et survivants.
  - ° Ne pas être au bénéfice de l'assurance-invalidité.
  - ° Ne pas être requérant d'asile.
  - ° Ne pas être étudiant.
  - ° Si âgé de moins de 25 ans, avoir respecté un délai de 120 jours.
- Remplir les conditions de revenus (art. 5 LRMR) et de fortune (art. 7 et 8 LRMR).
- Informer (art. 10, 11, 20, 26, 33 LRMR) :  
Respecter son obligation de renseigner lors du dépôt de la demande et pendant la durée du droit
- Contre-prestation (art. 24 LRMR) :  
S'engager à effectuer une contre-prestation d'utilité personnelle, sociale ou socioprofessionnelle.

## PRESTATIONS FINANCIERES

La prestation financière est calculée en fonction de la situation financière du demandeur et des personnes faisant ménage commun avec lui (art. 3, 4 LRMR).

Le droit au RMR donne droit au subside égal au montant de la prime d'assurance-maladie obligatoire de base (art. 20 lit. c et 22 al. 6 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 - J 3 05).

## 3. CONSEQUENCES

### INTRODUCTION

L'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes (ci-après accord), maintient en vigueur les législations de sécurité sociale de la Suisse, tout en prévoyant des règles de coordination afin d'atteindre les buts prévus à l'art. 8 dudit accord.

Ces règles de coordination figurent essentiellement dans les règlements (CEE) No 1408/71 (ci-après règlement) et 574/72.

Afin de déterminer les conséquences sur l'aide sociale de l'accord, il faut principalement établir si l'assistance publique, le RMCAS et le RMR, entrent dans le champ d'application du règlement auquel renvoie l'annexe II dudit accord.

Il convient de préciser que la loi fédérale du 14 décembre 2001 relative aux dispositions concernant la libre circulation des personnes de l'Accord du 21 juin 2001, amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'AELE (FF 2001 p. 6164 ss.) étend les accords bilatéraux aux pays de l'AELE.

## A ASSISTANCE PUBLIQUE

L'art. 4 paragraphe 4 du règlement No 1408/71 semble exclure l'assistance publique de son champ d'application puisqu'il prévoit : « Le présent règlement ne s'applique ni à l'assistance sociale et médicale, ni aux régimes de prestations en faveur des victimes de la guerre ou de ses conséquences ».

Cependant, cette disposition est nuancée par le paragraphe 2 bis du même article aux termes duquel : « Le présent règlement s'applique aux prestations spéciales à caractère non contributif relevant d'une législation ou d'un régime autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1 ou qui sont exclus au titre du paragraphe 4, lorsque ces prestations sont destinées :

- a) soit à couvrir, à titre supplétif, complémentaire ou accessoire, les éventualités correspondant aux branches visées au paragraphe 1 points a à h (...) ».

On rappellera que les branches visées sont :

- a) les prestations de maladie et de maternité,
- b) les prestations d'invalidité, y compris celles qui sont destinées à maintenir ou à améliorer la capacité de gain,
- c) les prestations de vieillesse,
- d) les prestations de survivants,
- e) les prestations d'accident du travail et de maladie professionnelle,
- f) les allocations de décès,
- g) les prestations de chômage,
- h) les prestations familiales.

Or, l'assistance publique intervient souvent en complément à des prestations énumérées à l'art. 4 paragraphe 1 du règlement. L'art. 1 al. 3 LAP l'indique expressément dans les termes suivants : « Elle est subsidiaire aux autres prestations sociales, fédérales, cantonales ou communales et à celles des assurances sociales; elle peut, le cas échéant, être accordée en complément ».

Il semble donc qu'il faille considérer que l'assistance publique, lorsqu'elle complète des prestations prévues à l'art. 4 paragraphe 1 du règlement, entre dans le champ d'application dudit règlement. En revanche, tel n'est pas le cas quand il s'agit d'assistance pure.

Distinguer l'assistance qui complète d'autres prestations sociales de l'assistance pure est problématique dans la pratique, dans la mesure où une même personne peut toucher successivement des prestations d'assistance publique pure et des prestations d'assistance à titre de complément à d'autres prestations sociales et que l'assistance publique peut se transformer rétroactivement en assistance complémentaire (notamment lorsqu'un droit à d'autres prestations sociales est accordé rétroactivement).

Le paragraphe 2 ter de l'art. 4 du règlement permettrait de résoudre cette difficulté puisqu'il prévoit : « Le présent règlement n'est pas applicable aux dispositions de la législation d'un Etat membre concernant les prestations spéciales à caractère non contributif, mentionnées à l'annexe II section III, dont l'application est limitée à une partie de son territoire ». L'introduction d'une telle réserve dans l'annexe II section III du règlement serait compliquée, puisqu'elle devrait être acceptée, selon l'art. 18 de l'accord bilatéral sur la libre circulation des personnes, par le comité mixte d'un « commun accord » (art. 14 al 1 dudit accord), autrement dit à l'unanimité de la Suisse et de ses 16 membres.

En réalité, l'assistance publique ne prévoyant pas de délai de carence, seule se pose la question de l'exportabilité, qui peut être exclue par une réserve dans l'annexe II bis du règlement, ce qui suppose la procédure complexe de l'art. 18 de l'accord bilatéral. On peut cependant retenir la thèse de certains

auteurs qui considèrent que si la qualification d'avantage social l'emporte sur celle de prestation spéciale à caractère non contributif, la prestation n'est pas exportable (Silvia BUCHER « Soziale Sicherheit, beitragsunabhängige Sonderleistungen und soziale Vergünstigungen. Eine europarechtliche Untersuchung mit Blick auf schweizerische Ergänzungsleistungen und Arbeitslosenhilfen », thèse Fribourg (Suisse) 2000). Or, la prédominance d'avantage social de l'assistance publique complémentaire ne fait guère de doute, ce qui permet de résoudre la question de l'exportabilité et de considérer que l'ensemble de l'assistance publique n'est pas exportable.

A ce propos, on relèvera que la LAP pose des conditions de collaboration qui ne peuvent être réalisées si la personne ne réside pas régulièrement à Genève (accompagnement social visant l'intégration sociale et économique à laquelle le bénéficiaire doit participer activement, information et contrôle des revenus).

## B RMCAS

Le RMCAS n'est pas stricto sensu une prestation de chômage telle que visée par l'art. 4 paragraphe 1 lit. g du règlement puisqu'il intervient après épuisement de tous les droits aux prestations de l'assurance-chômage, régime fédéral et régime cantonal (art. 1 al. 1 LRMCAS) et qu'il ne complète pas les branches visées à l'art. 4 paragraphe 1. Bien qu'il soit parfois considéré comme un avantage social (arrêt du Tribunal fédéral du 29 février 1996 statuant dans la cause opposant O. au Conseil d'Etat du canton de Genève ; décision de l'OFAS, qui accepte depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000 que les bénéficiaires du RMCAS soient redevables de la cotisation minimum pour les assurés assistés au moyen de fonds publics de l'art. 10 al. 2 LAVS et non d'une cotisation échelonnée suivant les conditions sociales de l'art. 10 al. 1 LAVS), on peut le qualifier de prestation complémentaire cantonale de chômage, comme le fait la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (J 2 20) à son art. 7 lit. e et comme indiqué par les départements fédéraux de l'économie et des affaires étrangères dans leur « rapport explicatif pour la procédure de consultation : présentation des résultats, législation de mise en œuvre, mesures d'accompagnement » de mars 1999 (page 164).

En vertu de la réserve dans l'annexe II bis du règlement prévue dans l'annexe II de l'accord, selon laquelle les prestations non contributives de type mixte en cas de chômage, prévues par les législations cantonales, sont uniquement servies sur le territoire de l'état de résidence, il n'est pas exportable. En revanche, il doit tenir compte du principe de totalisation, autrement dit les périodes de résidence accomplies dans les autres Etats membres sont à considérer, en vue de l'octroi des prestations, comme équivalentes à une résidence dans le territoire visé par la législation concernée.

Pour éviter de discriminer les Suisses par rapport aux ressortissants de l'Union Européenne, discrimination qui serait contraire à l'art. 2 de l'accord, il conviendrait de prévoir l'octroi du RMCAS au requérant suisse ou requérant ressortissant de l'Union Européenne ayant été domicilié et ayant eu sa résidence effective, sans interruption, durant les 3 années précédant sa demande, non seulement à Genève où dans un pays de l'Union Européenne, mais aussi dans un autre canton suisse.

## C RMR

Le RMR a été qualifié à l'art. 1 al. 2 de la LRMAR de « prestation sociale à caractère non contributif », ce qu'avait déjà affirmé le Conseil d'Etat, dans son exposé des motifs (Mémorial du Grand Conseil du 15 février 2001, chapitre 8.3, page 906).

Toutefois, la qualification des prestations ne dépend pas de la qualification donnée en droit national, mais essentiellement des éléments constitutifs de chaque prestation, notamment de sa finalité et des conditions d'octroi (arrêt du 27 mars 1985, Vera Hoecx contre Centre public d'aide sociale de Kalmthout, Aff. 249/83, Recueil CJCE, 1985, p 973).

Le RMR, destiné à se substituer partiellement à l'assistance publique et totalement au RMCAS, doit être considéré comme de l'aide sociale. Dès lors, les développements consacrés ci-dessus à l'assistance publique valent aussi pour le RMR.

Le RMR qui ne complète pas une branche de sécurité sociale prévue à l'art. 4 paragraphe 1 du règlement est un avantage social, alors que le RMR complémentaire s'apparenterait davantage à une prestation spéciale à caractère non contributif.

Quelle que soit la qualification retenue, les deux formes de RMR doivent respecter le principe de l'égalité de traitement et de non discrimination. Par conséquent, il faudra prévoir les mêmes délais de carence pour les Suisses et les ressortissants de l'Union Européenne.

On a vu que lorsque le RMR complète d'autres prestations sociales, il s'apparente à une prestation à caractère non contributif. Dès lors, s'applique le principe de totalisation selon lequel il faut tenir compte des années passées dans un pays de l'Union Européenne, comme si elles l'avaient été à Genève. Par ailleurs, pour éviter de discriminer les Suisses, le demandeur devra avoir résidé, soit dans un pays de l'Union Européenne, soit en Suisse, pendant les 2 années précédant sa demande.

La question de l'exportabilité se pose dans les mêmes termes que pour l'assistance publique. Autrement dit, dans la mesure où le caractère d'avantage du RMR complémentaire l'emporte sur celui de prestation à caractère non contributif, on peut estimer qu'il n'est pas exportable. On précisera à ce sujet que le bénéficiaire du RMR doit fournir une contre-prestation, qui doit être contrôlée par le service de l'Hospice général et donc s'effectuer à Genève ou à proximité.

Par souci de simplification et de cohérence, nous proposons, sans distinguer les deux formes de RMR, un délai de carence de 2 ans pour tous et la prise en compte des années de séjour tant dans l'Union Européenne qu'en Suisse.

### 3.1 RESUME SYNTHETIQUE DES CONSEQUENCES

Dans la mesure où la question de l'exportabilité de l'assistance publique complémentaire, respectivement du RMR complémentaire est écartée, les conséquences découleront essentiellement de l'élargissement du cercle des bénéficiaires du fait de l'augmentation potentielle de la population régulièrement domiciliée à Genève et autorisée à travailler.

La totalisation et l'harmonisation des délais, qui devraient s'appliquer au RMCAS, ouvriront cette prestation à certaines personnes qui n'y auraient pas eu droit, du moins avant l'échéance d'un certain délai. Etant donné que ces personnes peuvent aujourd'hui prétendre à l'assistance publique, qui ne comporte pas de délai de carence, ce changement n'est pas significatif.

Quant au RMR, comme cela ressort de l'exposé des motifs du Conseil d'Etat, il concerne la même population que l'assistance publique et le RMCAS réunis (Mémorial du Grand Conseil du 15 février 2001, chapitre 5.7, page 899 et chapitre 9.1, page 907). Par conséquent, l'analyse des conséquences sur le RMR est la même que celle portant sur l'assistance publique et le RMCAS.

### 3.2 PRESENTATION DES CONSEQUENCES

#### A ASSISTANCE PUBLIQUE

##### EN MATIERE JURIDIQUE

Afin de pouvoir mesurer les conséquences, nous reprenons ici les différentes catégories visées par l'annexe I de l'accord, en précisant chaque fois si elles pourront bénéficier de l'assistance, le cas échéant, à quelles conditions.

##### Travailleur salarié

- Contrat de travail de plus de 12 mois (art. 6 al. 1 et 2 annexe I de l'accord) : obtention d'un titre de séjour de 5 ans, renouvelable. L'assistance peut être accordée au travailleur et à sa famille.
- Contrat de travail de 4 à 12 mois (art. 6 al. 2 annexe I de l'accord) : obtention d'un titre de séjour de la durée du contrat. L'assistance peut être accordée au travailleur et à sa famille.

- Contrat d'une durée de moins de 3 mois (art. 6 al. 2 in fine annexe I de l'accord) : il n'est pas nécessaire d'avoir un titre de séjour. Le travailleur peut être considéré comme le sont actuellement les touristes de passage en Suisse, qui n'ont pas droit à l'assistance publique.

#### Personne sans emploi

- Ancien salarié, sans emploi suite à une maladie, un accident ou un chômage involontaire (art. 6 al. 6 annexe I de l'accord) : il a droit au maintien du titre de séjour.
  - \* S'il a occupé un emploi de plus de 1 an : il a droit à l'assistance publique ou au RMCAS s'il en remplit les conditions.
  - \* S'il a occupé un emploi d'une durée inférieure à 1 an (art. 24 al. 3 annexe I de l'accord) : il doit répondre aux conditions de moyens financiers prévues à l'art. 24 al. 1 annexe I de l'accord pour avoir droit à un titre de séjour, par conséquent, il ne peut bénéficier de l'assistance.
  - \* S'il est au chômage depuis plus de 12 mois consécutifs (art. 6 al. 1 annexe I de l'accord) : la durée du premier renouvellement de son titre de séjour peut être limitée sans être inférieure à 1 an. Il aurait droit à l'assistance, mais selon plus de vraisemblance, au RMCAS.
- Personne qui vient à Genève pour chercher un emploi ou qui a exercé un emploi d'une durée inférieure à 1 an (art. 2 al. 1 § 2 annexe I de l'accord) : elle peut séjourner pendant 6 mois. Pendant les 3 premiers mois, elle continue à bénéficier, si elle est chômeuse, des prestations de chômage « importées » (art. 69 al. 1 c) règlement), complétées au besoin par l'assistance.

Pendant les 3 mois suivants, elle peut bénéficier de l'assistance.

Pendant, on peut l'exclure de l'aide sociale pendant la durée du séjour (art. 2 al. 1 in fine annexe I de l'accord), ce que nous proposons dans le présent rapport. Une telle disposition dans la législation cantonale est possible à condition qu'il n'y ait pas de disposition contraire de droit fédéral.

#### Personne n'exerçant pas une activité économique (art. 24 al. 1 annexe I de l'accord)

Elle ne devrait pas avoir droit à l'assistance, puisque la délivrance d'une autorisation de séjour est soumise à la condition de disposer de ressources suffisantes et d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques. Selon l'art. 17 al. 1 du projet d'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre la Confédération suisse et la Communauté européenne ainsi que ses Etats membres, les moyens financiers d'une personne qui n'a pas droit à une rente sont réputés suffisants s'ils dépassent les prestations d'assistance qui seraient allouées, selon les directives CSSIAS à un ressortissant suisse. Les moyens financiers d'un ayant droit à une rente sont réputés suffisants s'ils dépassent le montant des prestations complémentaires fédérales.

Par ailleurs, l'al. 8 de l'art. 24 de l'annexe I de l'accord prévoit que le droit de séjour demeure tant que le bénéficiaire de ce droit répond aux conditions de ressources suffisantes. Par conséquent, faute de répondre à ces conditions, l'autorisation de séjour peut être révoquée.

#### Etudiant

Selon l'art. 24 al. 4 de l'annexe I de l'accord, un étudiant peut recevoir un titre de séjour si « par déclaration ou au choix de l'étudiant par tout autre moyen au moins équivalent [il] assure l'autorité nationale concernée de disposer de moyens financiers afin que lui, son conjoint et leurs enfants à charge, ne fassent appel, pendant leur séjour, à l'aide sociale de l'Etat d'accueil ». L'étudiant admis sur cette base dans le canton renonce par sa déclaration au droit de faire appel, pendant son séjour (et le cas échéant celui de sa famille) à l'aide sociale de l'Etat d'accueil. Par conséquent, cela ne devrait pas avoir d'incidence sur l'assistance, ce d'autant plus qu'actuellement, selon une interprétation certes controversée de la LAP, les étudiants répondant aux conditions de séjour de la LAP ne peuvent prétendre à l'assistance publique.

#### Indépendant

Quant à l'indépendant, dont la définition donnée par l'annexe I de l'accord est large puisqu'il suffit d'exercer une activité non salariée, il recevra un titre de séjour d'une durée de 5 ans au moins pour autant qu'il produise la preuve qu'il est établi ou veut s'établir à cette fin (art. 12 al. 1 annexe I). Genève comptera probablement davantage d'indépendants, qui risqueront soit de ne pas réaliser des

revenus suffisants pour assurer leur subsistance, soit de devoir cesser leur activité (hypothèse d'ailleurs prévue à l'art. 12 al. 6 selon lequel un titre de séjour en cours de validité ne peut être retiré aux indépendants qui n'exercent plus leur activité en raison d'une incapacité temporaire de travail résultant d'une maladie ou d'un accident).

A contrario, l'indépendant qui pour des raisons économiques ne parvient pas à obtenir un revenu suffisant et cesse son activité peut se voir retirer son titre de séjour, sous réserve des dispositions de l'art. 4 de l'annexe I de l'accord, et notamment des conditions de résidence fixées par le règlement No 1251/70 auquel il est expressément fait renvoi.

Dans la mesure où, selon la pratique actuelle, les indépendants ne peuvent toucher l'assistance publique que pour une durée limitée et à des conditions restrictives, cette catégorie ne devrait pas influencer de manière sensible le nombre des bénéficiaires de l'assistance publique.

#### Personne dans l'attente d'une décision AI

Il s'agit d'une personne qui ferait partie de l'une des catégories susvisées et qui déposerait une rente AI. Elle aurait droit à l'assistance.

### EN MATIERE FINANCIERE

Comme l'a relevé le groupe de travail « sécurité sociale » de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sociales dans son rapport d'octobre 1999, les conséquences sont difficiles à évaluer.

En effet, de par son caractère subsidiaire, l'assistance publique subit par contrecoup les conséquences des bilatérales sur les autres branches de la sécurité sociale.

Sachant que l'assistance publique peut être accordée en complément à un salaire, il est impossible de mesurer actuellement les effets qu'elle pourrait ressentir du fait d'un éventuel « dumping » salarial ou du fait d'éventuelles réductions de prestations de l'assurance chômage. De même, il est difficile de mesurer les conséquences découlant de l'augmentation du nombre de personnes domiciliées à Genève et autorisées à travailler ainsi que des frontaliers dans l'hypothèse où, réalisant des revenus insuffisants, ils auraient droit à des prestations d'assistance publique. Cependant, les incidences devraient être limitées étant donné les mesures d'accompagnement prévues par le Conseil fédéral et le Parlement (loi sur les travailleurs détachés, extension des conventions collectives de travail, introduction de salaires minimaux dans les secteurs non régis par des CCT).

### B RMCAS

#### EN MATIERE JURIDIQUE

Il faut rappeler que les prestations RMCAS ne sont pas exportables et ne devront donc être versées qu'à des personnes séjournant à Genève. Il reste dès lors à examiner les conséquences résultant de l'harmonisation des délais et de la totalisation des périodes de résidence.

Il convient également de souligner que l'article 1 LRMCAS précise que les prestations sont accordées aux personnes au chômage qui ont épuisé leur droits aux prestations de l'assurance-chômage (régime fédéral et cantonal).

##### a) Conséquences résultant de l'harmonisation des délais

L'harmonisation des délais pour les Suisses et les ressortissants de l'UE, délai qui passera de 7 à 3 ans pour ces derniers, augmentera le cercle des bénéficiaires potentiels.

##### b) Conséquences résultant de la totalisation des périodes de résidence

Etant donné qu'il faut également tenir compte des périodes accomplies à l'étranger, il faut se poser la question des ressortissants de l'UE qui séjourneraient à Genève depuis moins de 3 ans ou qui viendraient d'y arriver. Pourraient-ils toucher le RMCAS ?

A ce stade, il faut rappeler que pour pouvoir bénéficier d'un titre de séjour au-delà de 3 mois, les ressortissants de l'UE devront justifier d'un emploi salarié, d'une activité d'indépendant ou de revenus suffisants. Pourront également venir pour une durée de 6 mois les personnes à la recherche d'un emploi.

#### Travailleur salarié

Si une personne arrive à Genève à titre de salarié pour y exercer un emploi et qu'elle perd cet emploi quelques mois plus tard, elle devra d'abord épuiser ses éventuels droits au chômage avant de pouvoir bénéficier du RMCAS. Elle ne pourra donc, dans l'immédiat, pas prétendre à ces prestations.

#### Indépendant

Une personne arrivant à Genève pour y exercer une activité indépendante et dont les revenus seraient insuffisants ou qui cesserait son activité, ne pourra pas toucher le RMCAS, puisqu'elle ne remplira pas la condition d'être en fin de droit (elle risquera en plus de perdre son titre de séjour).

#### Chômeur

Le chercheur d'emploi qui viendra à Genève à la recherche d'un emploi aura droit, à ce titre, d'y séjourner pendant 6 mois au maximum (art. 2 al. 2 annexe I de l'accord).

Selon l'article 69 al. 1 lettre c) du règlement 1408/71, le chercheur d'emploi arrivant à Genève continuera à avoir droit pendant 3 mois aux prestations de son Etat de provenance. Pendant cette période, il ne pourra pas être considéré comme étant en fin de droit et ne remplira donc pas les conditions de la LRMCAS. Pour les trois mois restant, la personne ne pourra pas non plus prétendre au RMCAS, étant donné qu'elle ne remplit pas les conditions de la LRMCAS et de son arrêté d'application, soit d'avoir épuisé les droits fédéraux et cantonaux en matière de chômage. Il en sera de même pour les personnes ayant épuisé leurs droits aux prestations de leur pays de provenance au moment de leur arrivée à Genève.

#### Personne n'exerçant pas une activité économique

Cette personne devra disposer de revenus suffisants pour obtenir un titre de séjour (correspondant au niveau des normes CSIAS pour les non rentiers, respectivement aux prestations complémentaires fédérales pour les rentiers). Elle ne remplira pas la condition d'être en fin de droit et dépassera le barème RMCAS. Elle ne bénéficiera donc pas de ces prestations.

### EN MATIERE FINANCIERE

Au vu de ce qui précède, les conséquences des bilatérales en matière de RMCAS seront à première vue relativement limitées, du fait que ces prestations sont servies à des personnes se trouvant dans une situation bien précise, ayant épuisé leurs droits en matière de chômage tant sur le plan fédéral que cantonal.

Pour l'essentiel, il y aura une augmentation du cercle des bénéficiaires résultant de l'harmonisation du délai de carence qui passe de 7 à 3 ans pour les ressortissants de l'UE. Considérant qu'actuellement environ 5 à 10 % des demandes de RMCAS sont refusées au motif que le délai de carence de 3 ans, voire de 7 ans, n'est pas respecté, nous pouvons partir de l'idée qu'une partie de ces demandes serait acceptée. Actuellement, ces personnes peuvent en principe prétendre à l'assistance publique, si bien qu'une telle modification n'aurait pas d'impact important à priori du point de vue de l'aide sociale.

### C RMR

### EN MATIERE JURIDIQUE

Outre la question de l'exportabilité, dont on a vu la portée minimale, le RMR pose le même problème que le RMCAS, à savoir qu'il faudra tenir compte des périodes de résidence dans un Etat de l'UE comme des périodes accomplies sur le territoire suisse.

Les personnes qui se trouvent actuellement à l'assistance ou au RMCAS vont en principe entrer dans le RMR (en décembre 2001, l'assistance publique comptait 4'167 dossiers actifs, le RMCAS comptait 687 dossiers actifs), à l'exception des étrangers ressortissants d'un Etat non-membre de l'UE et ne remplissant pas la condition de séjour de 2 ans. (Rappelons que l'article 2 LRMR exclut de son champ d'application les requérants d'asile, les rentiers AVS/AI et les étudiants).

Il résultera de la totalisation des périodes de résidence que l'assistance publique n'aura plus qu'un rôle extrêmement marginal et concernera un cercle de personnes réduit telles que les personnes n'étant pas en mesure d'effectuer une contre-prestation ou les étrangers non ressortissants de l'UE et ne remplissant pas la condition de séjour de 2 ans.

Le RMR étant destiné à remplacer en grande partie l'assistance, les conséquences des bilatérales dans ce domaine vont être globalement les mêmes qu'en matière d'assistance (sous réserve de l'accomplissement du délai de séjour de 2 ans dans un pays membre de l'UE et sous réserve du barème). Par conséquent, il convient de se référer sur ce point à sur ce qui a été écrit plus haut (chapitre 3.2 A).

## EN MATIERE FINANCIERE

Dans la mesure où le RMR couvre les mêmes populations que l'assistance publique et le RMCAS, les conséquences financières seront sensiblement les mêmes que celles décrites ci-dessus.

## 4. PROPOSITIONS D'ACTIONS

### A PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS DE LA LAP

#### - Art. 2 al. 2 (nouveau) :

« Conformément à l'art. 2 al. 1 de l'annexe I de l'accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, les personnes qui ont le droit de se rendre à Genève pour une durée de 6 mois pour y chercher un emploi et les personnes qui ont le droit de rester à Genève après la fin d'un emploi d'une durée inférieure à un an sont exclues du champ d'application de la présente loi. Cette disposition s'applique également aux ressortissants des pays de l'AELE ».

### B PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS DE LA LRMCAS

#### - Art. 2 al. 2 :

« Le requérant suisse et le requérant étranger ressortissant de l'un des Etats membres de l'UE doit avoir été domicilié en Suisse ou dans un Etat membre de l'UE et y avoir résidé effectivement, sans interruption, durant les 3 années précédant la demande prévue à l'art. 10. Cette disposition s'applique également aux ressortissants des pays de l'AELE.»

### C PROPOSITIONS DE MODIFICATIONS DE LA LRMR

#### - Art. 2 al. 3 (nouveau) «Pour le demandeur suisse, le demandeur étranger ressortissant de l'un des Etats membres de l'UE ou de l'AELE, il est tenu compte des périodes de résidence accomplies en Suisse, sur le territoire d'un Etat membre de l'UE ou de l'AELE pour le calcul du délai de 2 ans.»

#### - Art. 2 al. 3 actuel devient l'alinéa 4; l'art. 2. al. 4 actuel devient l'alinéa 5.

#### - Art. 2 al. 6 (nouveau) « Conformément à l'art. 2 al. 1 de l'annexe I de l'accord entre la Communauté européenne et ses états membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, les personnes qui ont le droit de se rendre à Genève pour une durée de 6 mois pour y chercher un emploi et les personnes qui ont le droit de rester à



Genève après la fin d'un emploi d'une durée inférieure à un an sont exclues du champ d'application de la présente loi. Cette disposition s'applique également aux ressortissants des pays de l'AELE».

## 5. CONCLUSIONS (bilan, avantages, coûts, etc.)

L'aide sociale étant un domaine sur lequel planent tant d'incertitudes et qui dépend étroitement des effets des bilatérales sur les autres branches de la sécurité sociale, voire des effets plus généraux sur le marché du travail, il est impossible en l'état de tirer un bilan.

## 6. LISTE DES ANNEXES

- Liste de la législation communautaire pertinente :
  - ° Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, notamment les art. 1, 2, 5 à 8, 18.
  - ° Annexe I audit accord, notamment art. 2 à 16 et 24.
  - ° Annexe II audit accord, notamment section A ch I, lit. g et h.
  - ° Règlement (CEE) No 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale ou travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la communauté, notamment art. 4 et 10 bis.
  - ° Règlement (CEE) No 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) No 1408/71.
  - ° Règlement (CE) No 1612/68 sur la libre circulation des travailleurs, notamment art. 7 paragraphe 2.
- Projet de modifications législatives :

Voir chapitre 4 propositions d'actions en matière juridique ci-dessus.

VFL/ndi/sbc, le 21 mars 2002

## Rapport No 8

### CONSEQUENCES DE L'ACCORD BILATERAL SUR LA LIBRE CIRCULATION DES PERSONNES SUR LE DROIT GENEVOIS DES ALLOCATIONS FAMILIALES

#### 1. Présentation du contenu de l'accord :

##### - **Applicabilité :**

- aux travailleurs salariés ressortissants d'un Etat membre (art. 2 al. 1 Règlement 1408/71),
- aux travailleurs non salariés (= indépendants) ressortissants d'un Etat membre (art. 2 al. 1 Règlement 1408/71),
- aux étudiants ressortissants d'un Etat membre (art. 2 al. 1 Règlement 1408/71),
- aux apatrides et réfugiés résidant dans un Etat membre (art. 2 al. 1 Règlement 1408/71) ,
- aux survivants des salariés et indépendants ressortissants d'un Etat membre, apatrides ou réfugiés résidant dans un Etat membre (art. 2 al. 2 Règlement 1408/71)
- en matière d'allocations familiales seulement, aux personnes sans activité lucrative ressortissantes d'un Etat membre, si elles sont titulaires d'une rente de vieillesse, d'invalidité, d'accident du travail ou de maladie professionnelle (art. 77 Règlement 1408/71),
- en matière d'allocations familiales seulement, aux titulaires d'une rente d'orphelin ressortissants d'un Etat membre (art. 78 Règlement 1408/71).
- en vertu de la loi fédérale du 14 décembre 2001 relative aux dispositions concernant la libre circulation des personnes de l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE), les effets de l'Accord bilatéral sont étendus aux les ressortissants des trois pays de l'AELE (Norvège, Islande et Liechtenstein).
- Interdiction des inégalités de traitement basées sur la nationalité (art. 3 Règlement 1408/71).
- Egalité de traitement entre hommes et femmes (Directive UE 79/7 du 19.12.1978).
- Libre exportation des prestations sociales, et notamment des allocations familiales en faveur des salariés, des indépendants, des chômeurs indemnisés en Suisse, des rentiers AVS-AI-LAA, et des orphelins des salariés et indépendants (arts. 10 ss, 73 ss Règlement 1408/71).

Il faut toutefois relever que l'art. 10 Règlement 1408/71, qui consacre la liberté absolue d'exportation, ne mentionne pas les allocations familiales. On peut

donc déduire que les allocations familiales en faveur des personnes sans activité lucrative restent exclues de l'exportation, pour autant qu'elles ne concernent pas les rentiers AVS-AI-LAA ou des orphelins, et quand bien même elles seraient devenues des prestations contributives.

- Suspension des conventions bilatérales de sécurité sociale lorsque le champ d'application matériel et personnel est le même (art. 6 et 7 Règlement 1408/71, art. 20 de l'Accord sur la libre circulation des personnes).
- Droit de coordination, n'imposant en principe pas de modification de la législation interne de chaque Etat membre, sous réserve de la conformité aux principes susmentionnés.

## **2. Présentation de la situation actuelle en droit genevois des allocations familiales :**

- Egalité de traitement entre Suisses et étrangers sur le plan des allocations familiales, les inégalités de traitement relèvent du domicile et non de la nationalité.
- Egalité de traitement entre hommes et femmes à situation égale (lorsque les deux exercent une activité lucrative et que la garde est conjointe) par le droit d'option (art. 3 al. 3 litt. b LAF).
- Pas de restrictions à l'exportation des allocations pour enfants jusqu'à 15 ans révolus, peu importe que l'enfant demeure dans l'Union européenne ou dans un autre Etat, mais restrictions à l'exportation des allocations pour enfant de 15 à 18 ans révolus, à l'exception de la région frontalière (arts. 7 al. 1 et 45 al. 3 LAF).
- La coordination avec la France pour les travailleurs frontaliers est réglée par une Convention bilatérale (Convention entre la Suisse et la France qui règle la situation, au regard des législations d'allocations familiales des travailleurs salariés frontaliers, à la frontière franco-genevoise du 29 juin 1960)
- Les prestations de la CAFNA sont des prestations contributives.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002, ces allocations sont financées par tous les employeurs via le Fonds de compensation des allocations familiales.

## **3. Conséquences**

### **3.1 Résumé synthétique des conséquences**

**Pas d'incompatibilité entre le droit genevois et le droit européen pour :**

les travailleurs salariés, y compris les employés de maison, pour les enfants jusqu'à 15 ans révolus

les étudiants, pour les enfants jusqu'à 15 ans révolus (le droit genevois étant plus généreux que le droit européen, qui ne prévoit pas la libre exportation)

les rentiers AVS-AI-LAA domiciliés sur le Canton de Genève

### **Incompatibilité entre le droit genevois et le droit européen pour :**

les travailleurs salariés, y compris les employés de maison, pour les enfants jusqu'à 18 ans révolus

les indépendants et salariés d'employeurs non tenus de cotiser à l'AVS (contradiction entre critères d'assujettissement)

les rentiers AVS-AI-LAA domiciliés dans un pays membre de l'Union

les orphelins jusqu'à 18 ans révolus domiciliés dans un pays membre de l'Union

## **3.2 Présentation des conséquences**

### **3.2.1 Conséquences en matière juridique**

#### **A. Quant aux personnes concernées :**

##### **a. Travailleurs salariés :**

Inclus dans le champ d'application du Règlement (art. 2 Règl. 1408/71) ; les salariés ressortissants de l'Union sont placés sur pied d'égalité par rapport aux Suisses (art. 3 Règl. 1408/71) et les prestations sont librement exportables même si la famille réside à l'étranger dans un autre Etat membre de l'Union européenne (art. 73 Règl. 1408/71).

Ceci est déjà garanti par le droit genevois des allocations familiales, qui ne prévoit aucune discrimination sur la base de la nationalité.

Les discriminations du droit genevois quant au domicile ne sont pas applicables aux salariés, dans la mesure où il suffit que le salarié ait un rapport de travail avec un employeur genevois, quel que soit l'endroit de son domicile.

Il n'y a donc pas d'incompatibilité entre le traitement genevois des salariés et le traitement européen, sous réserve de la restriction du versement des allocations familiales à 15 ans pour enfants domiciliés à l'étranger (voir point B).

##### **b. Employés de maison :**

Ce sont, pour le droit européen, des salariés comme les autres, inclus dans le champ d'application du Règlement (art. 2 Règl. 1408/71).

Les employés de maison bénéficient donc, à l'instar des autres salariés, de l'égalité de traitement et de la liberté d'exportation des allocations familiales (art. 73 Règl. 1408/71). Ces deux principes sont d'ores et déjà garantis par le droit genevois jusqu'à ce que l'enfant ait 15 ans révolus.

Il n'y a donc pas d'incompatibilité entre le traitement genevois des employés de maison et leur statut en droit européen, sous réserve de la restriction du versement des allocations familiales à 15 ans pour enfants domiciliés à l'étranger (voir point B).

Certes, les prestations qui leur sont accordées par le droit genevois sont non-contributives et versées par la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité ; comme telles, elles pourraient peut-être faire l'objet d'une mention future dans l'Annexe II du Règlement 1408/71 ; les réactions des autres pays membres sont toutefois à craindre, dans la mesure où une telle restriction resterait contraire à l'esprit de l'art. 73 Règl. 1408/71, car elle concernerait des salariés.

Partant de l'idée que les employés de maison ayant des enfants domiciliés dans l'Union européenne ne représentent pas un nombre de personnes trop important, nous renonçons à faire proposer une restriction d'exportation à l'Annexe II.

### **c. Travailleurs indépendants :**

Le droit genevois prévoit la limitation de l'assujettissement aux indépendants ayant leur domicile civil sur le canton, à l'exclusion des indépendants ayant leur domicile professionnel sur le canton (art. 2 al. 1 litt. b LAF).

A l'inverse, le droit européen prévoit qu'une personne qui exerce une activité non salariée (indépendante) sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat membre même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre (art. 13 par. 2 litt. b Règl.).

L'art. 14 bis par. 2 Règl. 1408/71 prévoit néanmoins à titre subsidiaire qu'une personne exerçant son activité non salariée sur le territoire de plusieurs Etats membres est soumise à la législation de l'Etat de résidence.

Rappelons que le droit européen est un droit de coordination, qui ne contraint pas les Etats membres à changer leur législation, dans la mesure où celle-ci est conforme aux principes européens.

Les indépendants sont inclus dans le champ d'application du Règlement (art. 2 Règl. 1408/71) ; les travailleurs non salariés européens sont placés sur pied d'égalité par rapport aux Suisses (art. 3 Règl. 1408/71) et les prestations sont librement exportables même si la famille réside à l'étranger (art. 73 Règl. 1408/71).

Ceci est déjà garanti par le droit genevois des allocations familiales, qui ne prévoit aucune discrimination sur la base de la nationalité.

Un médecin français domicilié à Genève est donc dans l'état actuel du droit assujéti au régime genevois d'allocations familiales, tout comme son confrère suisse.

En revanche, un médecin français exerçant à Genève mais domicilié en France ne sera pas assujéti au régime genevois, tout comme son confrère suisse placé dans la même situation.

Nous partons de l'idée que de telles règles ne sont pas contraires aux principes du droit européen, tant sur le plan de l'égalité de traitement (l'art. 3 al. 1 Règl. 1408/71 prévoyant les « mêmes conditions que les ressortissants de l'Etat membre »), que sur le plan de l'exportation des prestations familiales (l'art. 73 n'est pas applicable puisque l'indépendant domicilié civilement dans l'Union européenne n'est pas « soumis à la législation de l'Etat membre »).

Nous proposons donc de laisser la législation genevoise en l'état ; si des concours négatifs de droit surviennent, ceux-ci devront faire l'objet d'un recours, éventuellement jusqu'à Strasbourg, ou d'un débat devant le Comité mixte prévu par l'art. 14 de l'Accord sur la libre circulation des personnes.

Cette option statu-quo présente également l'avantage de ne pas créer de discriminations en faveur des ressortissants de l'Union européenne par rapport aux nationaux. En effet, un architecte genevois, valaisan ou français est assujéti au régime genevois s'il est domicilié civilement sur le canton de Genève. Le même architecte genevois, valaisan ou français ne sera pas assujéti, qu'il soit domicilié à Coppet ou à Annemasse. Un recours de droit public d'un indépendant confédéré domicilié civilement dans un autre canton suisse, qui évoquerait un traitement plus favorable des étrangers ressortissants de l'Union aux dépens des nationaux serait probablement mal fondé.

Une autre option, qui serait par exemple de modifier l'art. 2 al. 1 litt. b LAF en supprimant la condition de domicile à l'art. 2 al. 1 litt. b LAF et en la remplaçant par « les personnes qui exercent une activité indépendante exclusivement sur le canton ou qui paient ... », représenterait certes un alignement sur les critères européens, ce qui n'est, à notre sens, pas exigé par le Règl. 1408/71.

Cette option devrait de surcroît être également appliquée aux autres confédérés, qui ne sauraient se voir discriminés par rapport aux ressortissants de l'Union européenne.

Ici encore, la restriction du versement des allocations familiales à 15 ans pour les enfants domiciliés à l'étranger sera examinée ci-dessous (point B).

**d. Salariés d'employeurs non soumis à la sécurité sociale suisse :**

Ils sont, en droit suisse comme en droit genevois de la sécurité sociale, assimilés aux indépendants. Nous renvoyons donc aux règles énoncées sous point c.

Reste également réservée la question de la restriction du versement des allocations familiales à 15 ans pour enfants domiciliés à l'étranger (point B).

**e. Etudiants :**

Inclus dans le champ d'application du Règlement (art. 2 Règl. 1408/71) ; les étudiants non-actifs sont placés sur pied d'égalité par rapport aux Suisses (art. 3 Règl. 1408/71) ; toutefois, les prestations ne sont pas exportables si la famille réside à l'étranger (les étudiants ne sont pas mentionnés dans l'art. 73 Règl. 1408/71).

Le droit européen est donc moins généreux que le droit genevois des allocations familiales actuel, qui ne prévoit aucune restriction d'exportation à l'égard des étudiants pour leurs enfants jusqu'à 15 ans. En ce qui concerne les enfants de 15 à 18 ans, voir point B.

Rien n'empêche donc que les étudiants soient traités comme les autres personnes sans activité lucrative, notamment en vertu des dispositions que nous proposons ci-dessous.

**f. Rentiers AVS-AI-LAA, préretraités LPP**

L'art. 77 Règlement 1408/71 prévoit que les ressortissants d'un Etat membre titulaires d'une pension ou d'une rente de vieillesse (arts. 18 ss LAVS et 13 ss LPP), d'invalidité (arts. 28 ss LAI et 23 ss LPP), d'accident du travail ou de maladie professionnelle (arts. 18 ss LAA et 23 ss LPP) ont droit aux allocations familiales prévues pour eux, quelque soit l'Etat membre sur lequel les titulaires de la rente ou leur enfants résident.

Ainsi, un quart des bénéficiaires des prestations de la CAFNA aura droit aux allocations familiales des personnes sans activité lucrative même si eux-mêmes ou leurs enfants sont domiciliés sur le territoire d'un autre Etat membre ; rappelons à cet égard que l'art. 2 al. 1 litt. c LAF limite les allocations familiales aux non actifs domiciliés sur le Canton.

Rappelons en effet que sur les 9'964'979.- frs. de prestations qui ont été versés par la CAFNA en 1999, 174'319,70 frs. l'ont été pour des retraités et préretraités, et 2'339'831,60 frs. l'ont été pour des invalides, soit un pourcentage total de 25,23 %. (source : rapport annuel CCGC 1999)

A cela s'ajoute un problème relevant de la superposition de prestations fédérales (rentes AVS-AI-LAA) et de prestations cantonales (allocations familiales) ; une telle superposition créera un conflit de normes lorsque ces prestations seront exportées à l'étranger ; en effet, un rentier AI portugais rentré au pays pourra-t-il bénéficier des prestations de la CAFNA s'il a été domicilié sur le Canton de Vaud avant son départ ? certainement non car il n'a jamais eu aucun point de rattachement avec le régime genevois d'allocations

familiales ; si en revanche il a été domicilié sur Genève, ou s'il a été au service d'un employeur genevois avant sa mise à l'invalidité, son accident ou son départ à la retraite, il devrait bénéficier de la « continuation » des prestations genevoises (CAFNA) ; outre le fait qu'il faudra probablement préciser les règles par voie jurisprudentielle (Commission cantonale de recours, Tribunal fédéral), on est en droit de craindre des domiciliations fictives sur territoire genevois quelques temps avant de rentrer au pays ...

Ajoutons encore que l'art. 2 al. 1 litt. c LAF prévoit l'assujettissement à l'AVS comme critère pour bénéficier des prestations de la CAFNA ; or le rentier AVS-AI-LAA rentré au pays ne sera plus assujetti à l'AVS. Une éventuelle modification de la disposition précitée, modification qui supprimerait purement et simplement le critère d'assujettissement à l'AVS, voire celui du domicile, représenterait un danger supplémentaire d'explosion des coûts ; il serait alors facile de revendiquer les prestations de la CAFNA, sans avoir même à justifier d'une affiliation à la sécurité sociale fédérale, voire d'un domicile ; la CAFNA serait alors contrainte de payer des prestations sans que celles-ci soient soumises à des conditions de revenu.

Ces considérations nous font militer en faveur d'une norme générale de renvoi au droit européen, plutôt que de risquer de porter atteinte à l'équilibre même de la LAF en en modifiant les dispositions de fond.

Un autre problème résidera dans l'identification des rentiers LAA en droit de recevoir des prestations de la CAFNA dans leur pays de domicile ; en effet, le droit européen ne prévoit qu'une libre exportation pour les rentiers d'accidents ou de maladies professionnels (art. 77 al. 1 Règlement 1408/71), alors que l'art. 18 LAA ne prévoit aucune différence entre accidents professionnels et non professionnels pour l'octroi d'une rente.

Ce seront, ici aussi, les allocations familiales jusqu'à 18 ans révolus qui devront être accordées à cette catégorie de bénéficiaires (voir point B).

## **g. Orphelins**

L'art. 78 Règlement 1408/71 prévoit l'octroi des allocations familiales aux orphelins de salariés ou indépendants qui ont été soumis à la législation suisse/genevoise, et réserve les cas de concours de droits lorsque le défunt a été soumis à la législation de plusieurs Etats membres.

Seuls sont prévus les orphelins AVS, à l'exclusion des orphelins LAA (art. 78 al. 1 in fine Règlement 1408/71).

Il y aura, ici aussi, des problèmes de superposition entre régimes fédéraux (AVS) et cantonaux (allocations familiales) ; l'orphelin d'un Italien domicilié en Valais, touchant une rente d'orphelin AVS, n'aura certes pas droit aux allocations familiales de la CAFNA, en l'absence de tout critère de rattachement au régime genevois ; en revanche, l'orphelin d'un Italien domicilié à Genève, ou salarié d'un employeur genevois, aura droit à la « continuation » des allocations familiales genevoises même s'il réside dans son pays d'origine ou dans tout autre Etat membre de l'Union.



Ajoutons encore que l'art. 2 al. 1 litt. c LAF prévoit l'assujettissement à l'AVS comme critère pour bénéficier des prestations de la CAFNA ; or, ni l'orphelin AVS domicilié dans un Etat membre de l'Union, ni le parent décédé bien évidemment, ne seront plus assujettis à l'AVS. Ici encore, une éventuelle modification de la disposition précitée, modification qui supprimerait purement et simplement le critère d'assujettissement à l'AVS, voire celui du domicile, conduirait probablement à un résultat absurde.

Ces considérations ne peuvent que renforcer notre opinion en faveur d'une norme générale de renvoi au droit européen, plutôt que de risquer de porter atteinte à l'équilibre même de la LAF en en modifiant les dispositions de fond.

Ce seront, ici encore, les allocations familiales jusqu'à 18 ans révolus qui devront être accordées à cette catégorie de bénéficiaires (voir point B).

**h. Personnes sans activité lucrative, autres que les étudiants, les rentiers et les orphelins :**

La suppression des restrictions d'exportation entre 15 et 18 ans risque également d'avoir des conséquences sur le régime des personnes sans activité lucrative, tout comme sur les ressortissants d'Etats non membres de l'Union européenne, quel que soit leur statut (salarié, indépendant ou non actif).

Il n'y a en effet déjà pas de restriction d'exportation pour les non-actifs ayant des enfants à l'étranger jusqu'à 15 ans révolus; il n'y en aura désormais plus non plus pour les enfants à l'étranger jusqu'à 18 ans, soit pour les enfants de non-actifs dans l'Union européenne ou pour les enfants de salariés, d'indépendants ou de non-actifs ressortissants de pays autres que l'Union européenne. Ceci risque d'aggraver encore la situation financière de la CAFNA, ceci d'autant plus qu'elle s'expose déjà à verser les prestations dans tous les pays européens pour les rentiers AVS-AI-LAA et les orphelins AVS (voir points f et g supra).

Une suppression pure et simple des prestations de la CAFNA pour les enfants qui ne sont pas domiciliés sur le Canton de Genève serait une solution adéquate pour parer à une forte augmentation des coûts. Elle paraît toutefois difficilement envisageable au vu de l'art. 13 de l'Accord bilatéral sur la libre circulation des personnes (clause du stand still), qui interdirait, dès l'entrée en vigueur de l'Accord (voire même dès sa signature ?) d'adopter des nouvelles mesures restrictives à l'égard des ressortissants européens dans les domaines d'application de l'Accord.

Plutôt que de suggérer une modification de la LAF qui risque de soulever un tollé européen, nous préférons ne pas changer le droit genevois, sous réserve d'une clause générale de renvoi au droit européen (voir ci-dessous point 4.1)

Les allocations familiales de la CAFNA sont des prestations contributives ; elles demeurent toutefois non exportables dans la mesure où les allocations

familiales ne sont pas mentionnées par l'art. 10 Règlement 1408/71, qui consacre la liberté d'exportation.

**B. Quant aux prestations concernées :**

**a. Allocations de naissance et d'accueil :**

Elles sont d'emblée exclues du champ d'application du Règlement (art 1 litt. u i Régl. 1408/71) ; elles ne sont donc pas exportables, et les arts 5 et 6 LAF sont compatibles avec le droit européen.

**b. Allocations pour enfant jusqu'à 15 ans révolus :**

Elles sont librement exportables, tant en droit genevois actuel (exportables dans le monde entier, peu importe que le bénéficiaire soit salarié, indépendant (à condition toutefois qu'il ait son domicile sur le canton), employé de maison ou non-actif domicilié sur le canton) qu'en droit européen (exportables dans toute l'Union pour les salariés, les indépendants, les rentiers AVS-AI-LAA, les préretraités LPP et les orphelins AVS).

Il faut toutefois prévoir un élargissement des prestations CAFNA en faveur de ces dernières catégories (rentiers AVS-AI-LAA, préretraités LPP et orphelins AVS).

**c. Allocations pour enfant de 15 à 18 ans révolus :**

Elles ne sont pas exportables en droit genevois si l'enfant est domicilié à l'étranger, à l'exception de la région frontalière pour les frontaliers suisses et étrangers (art. 7 al. 1 LAF), ce qui est incompatible avec l'art. 73 Régl. 1408/71, qui prévoit la libre exportation sur le territoire de l'Union européenne pour les salariés et les indépendants, ni avec les arts. 77 et 78 Règlement 1408/71 qui prévoient la libre exportation pour les rentiers AVS-AI-LAA et les orphelins AVS.

Il faudra donc supprimer cette restriction d'exportation par une modification de l'art. 45 al. 3 LAF ou par une norme générale de renvoi au droit européen.

Rappelons également que l'exception en faveur des frontaliers garantie par l'article 45 al. 3 LAF en vertu de la Convention entre la Suisse et la France qui règle la situation, au regard des législations d'allocations familiales des travailleurs salariés frontaliers, à la frontière franco-genevoise du 29 juin 1960 n'aura plus de raison d'être si tous les ressortissants européens peuvent percevoir les allocations familiales pour leurs enfants de 15 à 18 ans qui sont domiciliés sur le territoire de l'Union européenne.

**d. Allocations pour cas spéciaux (art. 12 A et 12 E LAF, remplaçant les anciennes allocations du fonds pour la famille)**

Elles sont exclues, en tant que prestations d'assistance sociale, du champ d'application matériel du Règlement 1408/71 (art. 4 par. 4 Règl.).

**e. Allocations complémentaires en cas de concours entre le droit genevois et une autre législation européenne :**

L'application de l'art. 76 Règl. 1408/71 va modifier considérablement notre pratique à l'égard des ressortissants d'un Etat-membre de l'Union européenne.

Rappelons qu'aujourd'hui, nous accordons les allocations familiales à un travailleur frontalier s'il n'a qu'un enfant, au motif que la France n'accorde qu'à la naissance du deuxième enfant. A la naissance du deuxième enfant, nous faisons application de l'art 5 de la Convention franco-suisse qui prévoit que les seules allocations dues sont celles du lieu de travail du père, et renvoyons, dans les cas où le père n'est pas lui-même frontalier ou sans activité lucrative, la famille auprès des caisses françaises.

La Convention franco-suisse en matière d'allocations familiales sera suspendue par l'entrée en vigueur des accords bilatéraux.

La mise en œuvre de l'art. 76 Règlement nous contraindra à pratiquer comme suit :

1. A la naissance du premier enfant, ce sera toujours au Canton de Genève de verser les allocations (pas de concours avec prestations françaises, et pour les autres ressortissants européens, c'est le lieu de travail qui prime).
2. Lors de la naissance du premier enfant pour un citoyen européen autre que français et dès le second enfant pour les Français, ce sera toujours l'Etat du lieu de travail, soit Genève, qui versera les allocations si le citoyen européen est le seul à travailler, qu'il soit salarié ou indépendant (critère principal).
3. Si le conjoint du citoyen européen travaille aussi dans l'Union européenne en tant que salarié ou indépendant, ce sera à l'Etat de résidence et de travail du conjoint (rattachement prépondérant) de verser les allocations (critère subsidiaire).
4. Toutefois, il incombera à Genève de verser un complément différentiel si les allocations genevoises sont plus élevées que les allocations de l'Etat de résidence et de travail du conjoint, ce qui sera presque toujours le cas.
5. Par contre-coup, le Canton de Genève devra probablement également verser des compléments d'allocations en faveur des familles percevant une allocation plus basse sur un autre canton suisse. La jurisprudence actuelle, qui interdit de choisir le régime le plus favorable, risque de ne plus résister à un recours de droit public intenté par un citoyen suisse qui se sentirait défavorisé par rapport aux citoyens européens.

### **3.2.2 Conséquences en matière organisationnelle**

#### **A. Allocations complémentaires en cas de concours avec un régime européen**

Au niveau organisationnel, ce sera surtout le versement d'allocations complémentaires en cas de concours de prestations avec un pays membre de l'Union (voir ci-dessus point B.e), et par contre-coup le versement d'allocations complémentaires en cas de concours avec d'autres régimes cantonaux ou fédéraux qui auront les conséquences les plus importantes.

La mise en place d'un secteur européen est nécessaire dans les caisses d'allocations familiales du canton, notamment au Service cantonal d'allocations familiales.

#### **B. Versement d'allocations familiales aux rentiers AVS-AI-LAA et aux orphelins domiciliés à l'étranger**

Sur le plan purement organisationnel, il faut également s'attendre à un surcroît de travail, dans la mesure où l'établissement et le contrôle des dossiers sont toujours plus difficiles avec des pays étrangers (naissances, domicile des parents et des enfants, certificats divers, etc...)

Si le Service cantonal d'allocations familiales, tout comme la Caisse cantonale de compensation, jouit d'une autonomie financière qui les rend indépendants du budget de l'Etat, des demandes de dérogations sont nécessaires auprès du Service du personnel de l'Etat en vue d'engager 3 personnes supplémentaires (commis administratifs 3), afin de faire face aux conséquences du versement des allocations complémentaires et du versement d'allocations familiales aux rentiers, préretraités et orphelins.

#### **C. Taxation des indépendants**

La taxation des personnes de condition indépendante s'effectue déjà en 2000 avec l'entrée en vigueur du régime d'allocations familiales en faveur des indépendants et des salariés d'employeurs non soumis à l'AVS. Pour des raisons d'organisation, cette taxation est effectuée par le service de la perception des cotisations AVS. Le surcroît de travail occasionné par la taxation de revenus d'indépendants à l'étranger (présentation de bilans étrangers, collaboration éventuelle avec les autorités fiscales étrangères, etc...) sera assumé par les taxateurs AVS-AF.

#### **D. Séjours de courte durée**

Rappelons enfin que l'Accord sur la libre circulation (art. 6 ch. 2) prévoit qu'un salarié qui occupe un emploi d'une durée ne dépassant pas trois mois n'a pas besoin d'un titre de séjour. Il faut donc s'attendre à un gonflement des demandes d'allocations familiales pour de très courtes durées, suite à la libéralisation du marché du travail. Il n'y a pas, dans la LAF actuelle, de disposition permettant de ne pas verser les

allocations familiales à une personne assujettie pour une courte durée, au contraire de l'art. 2 al. 1 litt. b RAVS. Si ces travailleurs de courte durée ne sont pas déclarés par leur employeur, ce qui est probable, ils risquent de demander des allocations familiales comme personne sans activité lucrative à la CAFNA.

## **E. Autres conséquences sur le plan organisationnel**

D'autres conséquences organisationnelles sont également à craindre, même si difficilement identifiables actuellement, car basées sur des spéculations sur les flux migratoires ; il est difficile d'estimer la croissance des demandes d'allocations familiales au SCAF et à la CAFAC en cas d'afflux important de main d'œuvre européenne. Une forte immigration de population non active risque d'être improbable, au vu des règles en matière de séjour des étrangers qui resteront limitatives (autorisations soumises à preuve des moyens d'existence).

Il faut également craindre que l'application du nouveau droit entraîne une importante modification de l'applicatif informatique pour les allocations familiales, entraînant ici encore un surcroît « caché » de travail, et les surcoûts qui en découlent.

Enfin, il convient de préciser que les cantons doivent désigner un organe de liaison pour effectuer certaines tâches spéciales. Actuellement, il est prévu que ces tâches seront assumées par le SCAF, ce qui nécessitera deux postes supplémentaires.

### **3.2.3 Conséquences en matière financière**

Les gouvernements cantonaux s'accordent à dire que l'impact financier sera difficile à estimer (voir Rapport explicatif du Conseil fédéral, p. 238-240 et position des cantons p. 4)

Nous pouvons toutefois évaluer certaines conséquences de l'entrée en vigueur de l'accord sur la libre circulation des personnes :

#### **A. Libre exportation des allocations familiales pour les salariés, les indépendants, les rentiers AVS-AI-LAA et les orphelins citoyens de l'Union européenne pour les enfants âgés de 15 à 18 ans domiciliés sur le territoire de l'Union européenne :**

Le surcoût de l'exportation des allocations familiales jusqu'à 18 ans peut être estimé à env. 2 millions de francs par année pour le SCAF et la CAFAC, si on prend une base approximative de 80 suppressions d'allocations par mois pour un enfant atteignant 15 ans révolus.

Nous l'avons dit, une estimation découlant des flux migratoires qui pourraient être encouragés par la mise en œuvre de l'Accord sur la libre circulation des personnes est en revanche impossible.

La CAFNA risque de voir son déficit s'accroître avec la libre exportation des allocations entre 15 et 18 ans. Ce sont actuellement environ 222 enfants à l'étranger qui perçoivent des prestations de la CAFNA jusqu'à 15 ans révolus. Une première extrapolation peut porter ce nombre à 300 enfants.

Si ces 300 enfants à l'étranger perçoivent une allocation familiale de 220.-- frs., il faut s'attendre à 792'000.-- frs. de dépenses supplémentaires par année, qui peuvent aisément passer à environ 1 million de francs supplémentaires au vu des demandes passées qui ont été refusées mais qui devront être revalidées une fois que la nouvelle du prolongement des allocations familiales au-delà de 15 ans sera connue.

A cela s'ajoutent les allocations en faveur des enfants de rentiers AVS-AI-LAA et en faveur des orphelins (voir point B ci-dessous).

Il faut donc s'attendre, sous toute réserve, à une augmentation totale de 3 millions de francs rien que pour la libre exportation des allocations familiales jusqu'à 18 ans.

#### **B. Libre exportation des allocations familiales de la CAFNA en faveur des rentiers AVS-AI-LAA, des préretraités LPP et des orphelins AVS domiciliés dans un pays membre de l'Union européenne**

Une estimation du nombre de ces rentiers et du nombre de leurs enfants n'est pas possible ; les rentes AVS-AI sont versées à l'étranger par la Caisse suisse de compensation, qui en l'état ne peut fournir que des chiffres pour l'ensemble des rentes suisses versées à l'étranger, sans distinguer les rentiers provenant du Canton de Genève ; les rentes LAA sont versées, en Suisse comme à l'étranger, par la SUVA et les nombreuses compagnies privées pratiquant la LAA. Les rentes LPP sont elles aussi versées par des compagnies privées.

Rappelons tout-de-même que les allocations familiales aux rentiers AVS-AI et préretraités domiciliés à Genève représentent le quart des prestations de la CAFNA, et qu'en 1999, ce sont 11'375 allocations qui ont été accordées à des invalides et 732 à des retraités/préretraités, ce qui correspond à environ 1'000 enfants, seulement pour ceux domiciliés à Genève. Ces points de comparaison, pour relatif qu'il soient, laissent craindre une forte augmentation des prestations de la CAFNA, que nous évaluons, sous toutes réserves, à 1 million de francs.

#### **C. Compléments d'allocations aux ressortissants de l'Union européenne :**

Le versement d'allocations familiales complémentaires mentionné sous point 3.2.1.B.e ci-dessus pourrait provoquer quelques économies pour un certain nombre d'allocations familiales ; car l'allocation principale sera accordée par l'Etat d'emploi et de résidence du conjoint ; le régime genevois devra toutefois verser des compléments, parfois plus élevés que l'allocation initiale. Elle va aussi contraindre, à terme, le régime genevois à accorder des allocations complémentaires à de nombreuses familles vivant sur deux cantons suisses, afin de parer à toute inégalité de traitement.

Nous partons de l'idée que le résultat financier du versement de ces allocations complémentaires sera proche de la neutralité des coûts, voire légèrement déficitaire.

Pour la sécurité sociale cantonale comme pour les allocations familiales cantonales, l'augmentation des coûts n'aura pas d'incidence sur le budget de l'Etat ; il faudra toutefois s'attendre à des demandes de dérogations au Service du personnel de l'Etat en vue d'engager du personnel supplémentaire.

#### **4. Propositions d'action**

##### **4.1 Propositions d'action en matière juridique**

##### **A. Application du droit international sans modification de la législation genevoise, et levée des restrictions d'exportation entre 15 et 18 ans pour les citoyens européens :**

C'est l'option choisie par la France, qui continue à appliquer son régime d'allocations familiales sans aucun changement suite à l'entrée en vigueur de la législation européenne, mais qui a étendu, par voie de directive administrative, l'application de la législation française aux ressortissants européens.

C'est une option critiquable au vu de la sécurité du droit et de la transparence à l'égard du public, et qui ne correspond pas à la tradition législative suisse.

##### **B. Modifications législatives :**

Elles ont été rédigées en ayant à l'esprit le principe d'économie, soit celui de modifier le texte légal actuel le moins possible, et de respecter la systématique actuelle de la loi.

##### **Levée de la restriction d'exportation pour les enfants entre 15 et 18 ans pour les membres de l'Union européenne ou de l'AELE:**

Art. 45 al. 3 LAF :

« En dérogation à l'art. 7 al. 1, l'enfant d'un salarié, d'un indépendant, d'un rentier AVS-AI-LAA, ou un bénéficiaire d'une rente d'orphelin AVS qui sont Suisses ou ressortissants de l'Union européenne ou d'un pays de l'AELE, ont droit à l'allocation pour enfant jusqu'à la fin du mois au cours duquel ils atteignent l'âge de 18 ans, pour autant qu'ils soient domiciliés dans un des Etats membres de l'Union européenne ou de l'AELE, et que l'ayant droit exerce la garde, l'autorité parentale ou contribue à l'entretien de l'enfant de manière prépondérante et durable. »

La définition des frontaliers de l'art. 1 al. 3 RELAF n'aura plus sa raison d'être et pourra être supprimée.

**Extension des prestations de la CAFNA aux rentiers AVS-AI-LAA et aux orphelins ressortissants de l'Union qui sont domiciliés dans un pays membre de l'Union ou de l'AELE:**

Art. 45 al. 3 bis LAF :

« En dérogation à l'art. 2 al. 1 litt. c, l'enfant suisse ou ressortissant d'un des Etats membres de l'Union européenne ou de l'AELE, d'une personne sans activité lucrative qui est bénéficiaire d'une rente AVS, AI, LAA ou un orphelin d'un parent anciennement assujetti à l'AVS, ont droit aux allocations familiales jusqu'à 18 ans, quand bien même ils sont domiciliés sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE, et ne sont pas assujettis à l'AVS. »

**C. Insertion d'une norme de renvoi au droit européen dans la loi sur les allocations familiales :**

La proposition la plus avantageuse est probablement l'insertion d'une norme générale de renvoi au droit européen, sans toucher au fond du régime genevois d'allocations familiales.

En effet, l'expérience nous montre que toute modification de fond du régime d'allocations familiales risque d'ouvrir une boîte de Pandore et d'en bouleverser tout l'équilibre.

Une telle norme générale, en ne tranchant pas les situations concrètes, présenterait également l'avantage de laisser une liberté de création à la jurisprudence, lorsque des situations délicates se présenteraient (conflit de droit à propos de l'assujettissement des indépendants, voir point 3.2.1.C supra, inégalité de traitement entre ressortissants européens et Confédérés, superposition des prestations fédérales et cantonales (voir points 3.2.1.f et g supra), ou encore versement d'allocations complémentaires en cas de concours entre régime genevois et régimes européens, voire d'autres régimes suisses).

Titre VIII : Droit européen

Art. 43 a LAF (nouveau)

« L'application de la présente législation se fait sans préjudice des droits et obligations des citoyens suisses et européens, tels qu'ils découlent de l'Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part et la Confédération suisse d'autre part, sur la libre circulation des personnes, ainsi que de l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE).»

Titre IX : Dispositions finales et transitoires

**4.2 Propositions d'action en matière organisationnelle**



La constitution d'un secteur européen au sein du SCAF nécessite 3 postes supplémentaires (Commis 3) pour lesquels la dérogation par le Conseil d'Etat est d'ores et déjà accordée.

De plus, il faudra créer deux postes supplémentaires (Commis 3) permettant au SCAF de remplir son rôle d'organe de liaison.

#### **4.3 Propositions d'action en matière financière**

En ce qui concerne le SCAF et la CAFAC, l'extension du versement à l'étranger des allocations aux enfants de plus de 15 ans provoquera un surcoût évalué à 2 millions de frs.

Il est encore trop tôt pour proposer au Conseil d'Etat une modification du taux de contribution au SCAF et à la CAFAC, en conformité avec l'art. 27 LAF; une telle proposition devra néanmoins être faite après une année ou deux ans d'application du régime européen et concernera toutes les caisses pratiquant le régime genevois, étant donné que la LAF prévoit depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002 un taux de contribution unique. Le surcoût consécutif à l'application du droit européen sera donc répercuté, à terme, sur les employeurs affiliés, et à ce titre sur l'Etat et les Communes genevoises, en tant qu'employeurs des bénéficiaires de la CAFAC.

Le coût de la CAFNA va encore s'alourdir : 1 million de frs. supplémentaires doivent déjà être prévus pour le versement des allocations jusqu'à 18 ans, auxquels s'ajoutent les allocations à verser aux rentiers AVS-AI-LAA et aux orphelins, également estimés à 1 million de frs., sous toute réserve.

Selon la nouvelle législation en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002, les coûts de la CAFNA sont répercutés sur toutes les caisses d'allocations familiales par le biais du fonds de compensation des allocations familiales.

Quant aux frais de gestion des caisses publiques d'allocations familiales, ils font partie intégrante des budgets desdites caisses ; l'augmentation immédiate des frais de gestion consécutive à l'entrée en vigueur des accords bilatéraux sera donc assumée par les caisses.

L'ensemble des coûts liés aux prestations et aux frais de fonctionnement n'aura pas d'incidence sur le budget de l'Etat, sauf en ce qui concerne la contribution de l'Etat-employeur à la CAFAC.

#### **5. Conclusions (bilan, avantages, coûts, etc...)**

A la relecture de notre analyse, nous réalisons que le maintien du statu quo législatif, assorti d'une norme générale de renvoi, est probablement l'option la plus prudente.

Cela vaut en tous les cas mieux que de risquer de bouleverser tout l'équilibre de la loi par une modification législative aux conséquences pas toujours prévisibles, et il est également préférable de laisser aux autorités judiciaires le soin d'élaborer de la

jurisprudence sur les épineuses questions de détail qui ne manqueront pas d'être soulevées.

Tout espoir de contrôle des coûts, en particulier des coûts de la CAFNA, par une restriction des prestations en faveur des non actifs se révélerait probablement vain.

Les autorités fédérales sont conscientes du fait que, le déficit de la sécurité sociale sera le point noir du bilan globalement positif de l'adhésion de la Suisse aux bilatérales ; la question de l'ampleur de ce déficit reste toutefois ouverte ...

## **6. Annexes**

### **6.1 Conséquences sur la sécurité sociale fédérale**

### **6.2 Le traitement des résidents genevois dans l'Union européenne**

### **6.3 Liste de la législation communautaire pertinente**

## **Annexe 1 : Conséquences sur la sécurité sociale fédérale :**

En matière de sécurité sociale fédérale, l'adoption du droit de coordination européen entraînera des conséquences directes sur l'activité des caisses de compensation.

Ce sera tout d'abord, en matière de taxation, l'éventuelle prise en compte des revenus acquis à l'étranger pour des assurés indépendants exerçant leur activité sur plusieurs pays membres de l'Union.

En matière de calcul des rentes, le droit européen prévoit un système de proratisation et de totalisation des périodes de cotisations effectuées dans différents Etats membres de l'Union. La rente sera servie par le dernier Etat d'assurance en rassemblant les diverses périodes de cotisations dans les divers Etats. La Suisse pourra conserver son propre système de calcul pour autant que celui-ci se révèle plus favorable, ce qui induit la nécessité d'un calcul comparatif dans chaque cas.

La charge de travail supplémentaire des caisses de compensation AVS-AI sera également importante, notamment dans le secteur de l'affiliation (libre circulation des personnes, séjours de trois mois au plus), de la taxation (prise en compte des revenus étrangers), et des rentes (recalcul des rentes partielles et calcul comparatif selon Rapport explicatif p. 237). Une détermination plus précise ne pourra être faite qu'une fois les directives de l'OFAS connues, tant quant à la matière à traiter que quant à la répartition des tâches entre la Caisse suisse de compensation et les autres caisses publiques et privées. Si l'augmentation des frais de gestion sera assumée par le budget de la CCGC, des dérogations devront également être demandées à l'Office du personnel de l'Etat quant à l'engagement de personnel supplémentaire, soit au moins deux commis 3 supplémentaires au service de la taxation et deux commis 3 supplémentaires au service des rentes dans un premier temps, sans préjuger des flux migratoires qui pourraient être déclenchés par l'entrée en vigueur des accords bilatéraux.

L'augmentation des prestations AVS-AI sera quant à elle assumée par le fonds central de compensation.

A terme, il faudra s'attendre à une probable augmentation de la contribution du Canton à l'AVS et à l'AI, contribution calculée chaque année selon des règles de péréquation intercantonale.

## **Annexe 2 : Le traitement des résidents genevois dans l'Union européenne :**

Les résidents genevois, citoyens suisses ou de l'Union européenne, étant salariés ou indépendants dans l'Union européenne se verront appliquer les règles suivantes :

- Pour les salariés détachés, il y a possibilité d'une assurance continuée pendant 12 mois, extensibles 12 mois supplémentaires selon accord (art. 14 par. 1 Règl. 1408/71).
- Pour les salariés exclusivement dans un pays de l'Union, c'est la législation du pays d'emploi qui s'applique (art. 13 par. 2 litt. a Règl. 1408/71).
- Pour les salariés dans plusieurs pays de l'Union (entreprises de transport), c'est en principe la législation du siège de la compagnie qui s'applique (art. 14 par. 2 Règl. 1408/71).
- Pour les salariés dans plusieurs pays de l'Union (autres qu'entreprises de transport), c'est en principe la législation du pays de résidence qui s'applique, ou à défaut la législation du siège de la compagnie (art. 14 par. 2 litt. b Règl. 1408/71).
- Pour les indépendants exerçant leur activité sur un pays de l'Union européenne, il y aura application de la législation de ce pays (art. 13 par. 2 litt. b Règl. 1408/71).
- Pour les indépendants exerçant momentanément une activité dans un Etat-membre, il y a possibilité d'une assurance continuée pendant 12 mois, extensibles 12 mois supplémentaires selon accord (art. 14 bis par. 1 Règl. 1408/71).
- Pour les indépendants exerçant leur activité sur plusieurs Etats membres, ce sera la législation de l'Etat de résidence qui s'appliquera, ou à défaut la législation de l'Etat où s'exerce l'activité principale (arts. 14 bis par. 2 et 98 Règl. 1408/71).
- Pour les personnes exerçant simultanément une activité salariée et non salariée, elles se verront en principe appliquer la législation de l'Etat où l'activité salariée est exercée, sous réserve des exceptions mentionnées à l'annexe VII (art. 14 quater Règl. 1408/71)
- Pour les étudiants dans l'Union européenne, qui devraient être assurés dans le cadre d'un régime général ou spécial de sécurité sociale applicable aux étudiants (art. 1 litt. c bis Règlement), ce serait probablement les allocations du pays d'étude qui seraient accordées ; à défaut, les prestations de la CAFNA pourraient encore être accordées si l'étudiant satisfait toujours aux conditions de domicile sur le canton de Genève.

### **Annexe 3 : Liste de la législation communautaire pertinente**

Accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes

Arts. 6, 8, 13 et 14.

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

Arts. 2, 3, 4, 6, 7, 10, 10 bis, 13, 14 bis, 72 à 79 bis.

JCR/mars 2002