

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2469/2004

ATAS/245/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

1^{ère} chambre

du 1^{er} mars 2005

En la cause

Monsieur S _____

recourants

et

X _____ Sàrl

contre

**SERVICE INTERPROFESSIONNEL D'ALLOCATIONS
FAMILIALES DE LA FEDERATION DES ARTISANS ET
COMMERCANTS (FACO), sis chemin Rieu 18 à Genève**

intimé

**Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Juliana BALDE, Juges**

EN FAIT

1. Monsieur S_____ travaille pour la société X_____ Sàrl (ci-après la société), affiliée auprès de la Caisse de la Fédération des artisans et commerçants depuis le 1^{er} avril 2001.
2. Par décision du 14 janvier 2004, le Service des allocations familiales de la Fédération (ci-après la Caisse) a informé la société que les enfants E. et D. S_____, respectivement nés les 16 octobre 1995 et 17 novembre 1996, donnaient droit à des allocations familiales à compter du 1^{er} janvier 2002.
3. Par courrier du 2 février 2004, la société a rappelé qu'elle était affiliée auprès de la Caisse depuis le 1^{er} avril 2001, date de sa création, et s'est étonnée de ce que son employé n'ait pas perçu les allocations depuis cette date. L'intéressé ayant perçu jusqu'à fin mars 2001 les allocations familiales de la caisse de compensation du bâtiment, la société a dit s'être d'abord attendue à recevoir de la Caisse les documents nécessaires pour établir tous les décomptes. Sans nouvelle, elle en a déduit que la caisse de compensation du bâtiment, soit la caisse anciennement compétente, lui avait directement fait suivre les données concernant l'intéressé.
4. Sans réponse de la Caisse, la société lui a écrit à nouveau le 18 octobre 2004.
5. Par courrier du 2 novembre 2004, celle-ci a attiré l'attention de la société sur le fait qu'il lui appartenait d'informer son personnel du changement de caisse.
6. Le 12 novembre 2004, la société a allégué :

« Les dossiers de nos employés ont été transférés de la caisse de l'Industrie et de la Construction à la vôtre. Nous vous avons fait parvenir, selon vos demandes, tous les décomptes nécessaires, et nous nous sommes acquittés régulièrement de toutes les cotisations qui vous étaient dues.

Dès le départ, vous ne nous avez jamais fait parvenir de formulaire pour déclarer le droit aux allocations familiales de nos employés. En l'absence de toute documentation de votre part à ce sujet, nous avons cru de bonne foi que les informations vous avaient directement été transmises par la caisse de l'Industrie et de la Construction.

Entre-temps, d'autres employés de notre entreprise se sont présentés chez vous pour demander des formulaires pour bénéficier des allocations familiales qui leur étaient dues. Vous n'avez, selon les dires de nos employés, pas hésité de leur faire acerbement la remarque que ce n'est pas eux qui devraient venir réclamer leur dû, mais qu'il incomberait normalement à nous, l'employeur, de le faire pour eux.

Dans le cas de Monsieur S_____, nous avons, au nom de notre employé, interjeté un recours contre votre décision du 14 janvier 2004 le 2 février 2004, soit dans le délai officiel de 30 jours. Seulement voilà, cette fois-ci, vous avancez que

nous ne sommes pas habilités d'interjeter un tel recours au nom de notre employé, car l'employé doit agir lui-même. Cette manière de faire contraste singulièrement de votre attitude face à nos employés qui viennent inscrire leur droit auprès de votre caisse.

En dehors de cette contradiction manifeste dans votre comportement, vous n'êtes pas sans savoir que dans le secteur du bâtiment une grande majorité d'employés ne se sentent pas à l'aise pour effectuer leurs démarches administratives et qu'ils délèguent leur employeur pour les accomplir à leur place. Il n'y a donc rien de bien particulier au fait que nous interjetions le recours au nom de notre employé. Si pour vous celui-ci n'était pas recevable, n'auriez-vous pas eu l'obligation de demander confirmation à Monsieur S_____ s'il nous avait bien chargés d'agir en son nom ? Au lieu de cela, vous avez préféré ne pas répondre du tout ».

7. Par décision du 29 novembre 2004 adressée à l'employeur, la Caisse a rappelé :
« Que le droit de demander les allocations familiales appartient au bénéficiaire, que dans le cas d'un changement d'employeur suite à une reprise d'entreprise, il appartient à celui-ci de redéposer une nouvelle demande par écrit sur formule officielle à la caisse de son nouvel employeur, que dès lors le fait que l'intéressé n'ait pas fait attention à la fin du versement des allocations de sa précédente caisse et n'ait donc pas demandé de nouvelles prestations à notre caisse ne nous est pas imputable ».

Elle a précisé par ailleurs que le droit au paiement rétroactif des allocations familiales du bénéficiaire était prescrit à compter de deux ans dès la date de sa demande, soit en l'espèce dès le 1^{er} janvier 2002.
8. L'employeur et le bénéficiaire ont tous deux interjeté recours le 2 décembre 2004 contre ladite décision, alléguant que :
« Si les arguments avancés par la FACO dans sa lettre du 29 novembre 2004 peuvent être considérés comme pertinents, il ne reste néanmoins un malaise du fait qu'il nous semble que cette caisse aurait dû nous envoyer d'office les documents nécessaires pour que notre employé puisse réclamer les allocations. D'autre part, il nous semble qu'il aurait été plus élégant qu'elle indique dans ses correspondances les voies de recours, sans attendre que nous le lui demandions explicitement par deux reprises. Nous vous prions de bien vouloir statuer sur ce cas et espérons que par votre intervention Monsieur S_____ puisse obtenir le paiement des allocations familiales pour la période du 1^{er} avril au 31 décembre 2001 ».
9. Dans son préavis du 14 décembre 2004, la Caisse rappelle que l'employeur a demandé le 20 avril 2001 les documents nécessaires en vue de s'affilier ; que le bulletin d'adhésion à la caisse AVS ainsi qu'au service d'allocations familiales lui avait été retourné le 14 mai 2001 avec l'indication d'une masse salariale estimée à 25'000 fr., et les certificats d'assurance des quatre employés concernés ; que par courrier du 15 mai 2001, l'affiliation dès le 1^{er} avril 2001 avait été confirmée ; que sur demande de l'employeur, un questionnaire pour les allocations familiales lui avait été transmis le 5 août 2002, qu'enfin ce document dûment rempli ne lui était

parvenu que le 12 janvier 2004. La Caisse a conclu dès lors à ce que, compte tenu du délai de prescription de deux ans, l'intéressé ne pouvait prétendre aux allocations familiales que depuis le 1^{er} janvier 2004.

10. Les observations de la Caisse ont été transmises à l'employeur et au bénéficiaire, et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 38 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
3. Il y a préalablement lieu de constater qu'une première décision a été rendue le 14 janvier 2004. Force est de constater que le courrier du 2 février 2004 adressé par l'employeur à la Caisse pour le compte de l'intéressé, constituait un recours qu'il appartenait à celle-ci de communiquer comme objet de sa compétence au Tribunal de céans. La décision du 14 janvier 2004 n'est en conséquence pas entrée en force.

Une seconde décision a été notifiée le 29 novembre 2004, se bornant à confirmer la première, puisqu'elle répétait que le recourant ne pouvait prétendre au versement des allocations familiales pour la période antérieure au 31 décembre 2001, en raison de la prescription. Le recourant et l'employeur ont contesté ladite décision le 2 décembre 2004.

Les recours des 14 janvier et 2 décembre 2004 interjetés en temps utile, sont recevables.

4. Aux termes de l'art. 35 de la loi sur les allocations familiales (ci-après LAF) :

« Le droit de demander des allocations familiales appartient au bénéficiaire au sens de l'art. 3 ou à son représentant légal, à son conjoint, à ses parents ou grands-parents ainsi qu'à la personne ou à l'autorité pouvant exiger, conformément à l'art. 11, que les allocations familiales lui soient versées.

La demande doit être faite par écrit, sur une formule officielle, auprès de la caisse compétente pour le bénéficiaire, soit

- a) s'il est salarié, la caisse à laquelle est affilié son employeur ;
- b) ...
- c) ...

Le requérant doit fournir toute les preuves utiles ».

En l'espèce, le questionnaire « demande d'allocations familiales » a été rempli le 8 janvier 2004 et est parvenu à la Caisse le 12 janvier.

5. Selon l'art. 12 al. 1 LAF, le droit aux allocations familiales arriérées se prescrit par deux ans à compter du moment où le bénéficiaire a eu connaissance de son droit à percevoir des allocations familiales, mais au plus tard cinq ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues.

L'art. 12 al. 1 LAF ne signifie pas que cinq ans d'allocations rétroactives peuvent être perçues, mais seulement que le droit de demander des allocations, s'il se limite toujours à deux ans dès la connaissance du droit, peut s'exercer au plus tard durant cinq ans après la fin du mois pour lequel les allocations sont dues. A cet égard, bien que le texte de la loi ne soit pas des plus limpides, les travaux préparatoires sont clairs : il ressort du Mémorial du Grand Conseil que l'art. 12 al. 1 LAF a été introduit sur proposition de la Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) dans le but d'étendre le délai de cinq ans non seulement au droit de demander la restitution, comme déjà proposé dans le projet de loi, mais également au droit de percevoir des allocations arriérées. Cette proposition visait à reprendre la symétrie inscrite dans la loi en vigueur entre le délai de restitution des allocations versées à tort et le délai pour faire valoir ce droit. Il s'agissait de fournir ainsi une meilleure protection aux salariés dont l'employeur aurait négligé de demander des allocations familiales, en étendant à cinq ans le délai pendant lequel deux ans d'allocations familiales arriérées peuvent encore être demandés (MGC 1998 29/IV 3754).

Il convient dès lors de déterminer à partir de quand le recourant a eu connaissance de son droit à percevoir des allocations familiales.

6. Dans son préavis du 14 décembre 2004, la Caisse considère que l'intéressé en a eu connaissance le 1^{er} avril 2001, date à laquelle son droit auprès de la précédente caisse avait pris fin, et qu'ainsi le délai de prescription de deux ans est expiré depuis le 1^{er} avril 2003. Elle en conclut que le recourant ayant déposé une

nouvelle demande d'allocations familiales en janvier 2004, son droit ne peut courir qu'à compter de cette date.

7. La question de savoir si fixer au 1^{er} avril 2001 la date à laquelle le recourant a eu connaissance de son droit à percevoir les allocations familiales se justifie peut en réalité être laissée ouverte, dès lors que l'issue du présent litige n'en serait pas modifiée. En effet, il y a lieu de faire remonter le délai de prescription au 1^{er} avril 1999 – et non pas d'ajouter à la date retenue les deux ans –, puis de constater que le droit aux allocations familiales dues du 1^{er} avril 2001 au 1^{er} janvier 2004 n'a pas été atteint par le délai de prescription de cinq ans à calculer rétroactivement à compter de janvier 2004 (cf. notamment jugement de la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales du 13 octobre 2000 en la cause J.M.L.).

Il y a au surplus lieu de constater que la nouvelle teneur de l'art. 12 al. 1 LAF, telle que prévue par le projet de loi pour la refonte du régime des allocations familiales, actuellement en consultation auprès des milieux intéressés, est libellée comme suit :

« Le droit aux allocations familiales arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues ».

L'exposé des motifs y relatif, justifie ainsi cette nouvelle teneur :

« La teneur actuelle de l'art. 12 al. 1, fixant le point de départ de la prescription de deux ans à compter du moment où le bénéficiaire a connaissance de son droit, avec un délai de prescription absolue de cinq ans, pose des problèmes d'application, puisque ce moment est impossible à prouver. Aussi, en pratique les caisses se fondent sur le moment du dépôt de la demande pour faire partir le délai de deux ans. Cette pratique est confirmée par la jurisprudence (par exemple jugement de la Commission cantonale de recours en matière d'allocations familiales du 27 juin 2003 en la cause N° 832/2002). Par conséquent, il convient de saisir l'occasion de modifier le texte de cette disposition, afin de restaurer la sécurité juridique.

Il est proposé de fixer à l'art. 12, al. 1 le délai de prescription absolue de cinq ans, figurant actuellement à l'art. 12, al. 1. Cette disposition se trouve d'ailleurs en conformité avec l'art. 24, al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales ».

8. En conséquence, le recourant a droit pour ses deux enfants aux allocations familiales dès le 1^{er} avril 2001.

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

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare les recours recevables.

Au fond :

2. Les admet et annule les décisions des 14 janvier 2004 et 29 novembre 2004.
3. Met le recourant au bénéfice des allocations familiales depuis avril 2001.
4. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière:

Marie-Louise QUELOZ

La présidente :

Doris WANGELER

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