

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2942/2012

ATAS/15/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 janvier 2013

2<sup>ème</sup> Chambre

En la cause

Monsieur A \_\_\_\_\_, domicilié à Aarau

Recourant

contre

CAISSE Y \_\_\_\_\_, à Genève

Intimée

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1966, s'est marié en 1993 avec Madame A\_\_\_\_\_ née B\_\_\_\_\_ en 1970. Le couple a eu deux enfants, nés en 2001 et en 2003.
2. L'assuré a été employé de X\_\_\_\_\_ (Suisse) SA (l'employeur) dès le 1<sup>er</sup> janvier 2001.
3. Il a déposé une demande d'allocations familiales auprès de la CAISSE Y\_\_\_\_\_ (ci-après la Caisse ou l'intimée) le 10 août 2001, complétée le 8 septembre 2003 lors de la naissance de son second enfant.
4. Le divorce des époux A\_\_\_\_\_ a été prononcé par jugement du Tribunal de grande instance de Perpignan du 23 novembre 2005, aux termes duquel la résidence des enfants est fixée auprès de leur mère, Madame A\_\_\_\_\_, née B\_\_\_\_\_ domiciliée pour l'instant à Perpignan.
5. L'employeur a annoncé à la Caisse la sortie de l'assuré le 2 mars 2006 et celle-ci a réclamé à l'employeur le 9 mars 2006 le remboursement des allocations versées à tort du 1<sup>er</sup> décembre 2005 au 28 février 2006, soit 1'200 fr., précisant qu'il appartenait à la mère des enfants de déposer une demande auprès de la caisse d'allocations familiales de son employeur.
6. Le contrat de travail de l'assuré auprès de l'employeur a pris fin avec effet au 31 mars 2011, date à partir de laquelle il s'est inscrit au chômage.
7. L'assuré a contacté la Caisse par téléphone début avril 2012, ayant appris par un ami que ses enfants domiciliés à l'étranger avaient droit à des allocations familiales en Suisse si leur mère n'en percevait pas en Espagne.
8. Selon le courriel du 3 avril 2012 de la Caisse, l'assuré était prié de remplir une demande de prestations, de la faire signer à son ex-conjointe et à son ex-employeur, de transmettre le formulaire E-001 dûment rempli et signé par la Caisse espagnole, ainsi qu'une attestation sur l'honneur de son ex-épouse indiquant qu'elle n'a pas reçu d'allocations familiales. La Caisse a précisé qu'elle ne pouvait ouvrir un droit aux allocations que pour la période de janvier 2009 à mars 2011.
9. Par pli du 11 avril 2012, reçu par la Caisse le 23 avril 2012, l'assuré a remis la demande d'allocations familiales dûment remplie. Il y est précisé que ses deux enfants et son épouse vivent en Espagne, cette dernière étant employée du lycée français Z\_\_\_\_\_. L'assuré a également produit les pièces suivantes :

- a) une attestation de la direction provinciale de l'institut national de la sécurité sociale d'Alicante du 10 avril 2012 indiquant qu'aucun montant n'a été versé à B\_\_\_\_\_ en termes de prestations économiques pour enfants à charge;
- b) une attestation du 17 avril 2012 signée par l'ex-épouse de l'assuré, qui certifie ne pas avoir reçu d'allocations familiales ou d'enfants, de quelque nature que ce soit, et dans aucun pays que ce soit, de novembre 2005 jusqu'à ce jour et une seconde attestation, de la même signataire, qui autorise la Caisse à verser des montants d'allocations familiales à l'assuré;
- c) l'avis de sortie daté du 23 avril 2012, par lequel l'employeur annonce que l'assuré sort de la Caisse avec effet au 31 mars 2011.

L'assuré a précisé que la Caisse avait interrompu à tort, début 2006, le versement des allocations familiales depuis novembre 2005, réclamant le paiement des allocations de décembre 2005 jusqu'à mars 2011. De plus, son employeur continuant à lui verser une somme annuelle jusqu'en mars 2013, qui dépasse largement le minimum requis pour l'assurance, l'assuré sollicite également le paiement des allocations jusqu'en mars 2013. Il a ajouté que le formulaire 411 serait adressé à la Caisse par la sécurité sociale espagnole.

10. Le 23 avril 2012, le Ministère de l'emploi et de la sécurité sociale espagnole a adressé à la Caisse un document mentionnant notamment que l'intéressée n'a pas sollicité de prestations familiales et que cette prestation est versée seulement si, pour deux enfants, la limite de revenu de 13'487 Euros n'est pas dépassée. Il a joint le formulaire E-411 daté du 23 avril 2011, concernant B\_\_\_\_\_ qui mentionne notamment que l'intéressée a déployé une activité professionnelle dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et que pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2011 au 23 avril 2011, elle n'a perçu aucune allocation familiale.
11. Par décision du 22 mai 2012, la Caisse a informé l'assuré que:
  - pour la période allant du 1<sup>er</sup> décembre 2005 au 31 décembre 2008 : le délai de prescription de 2 ans, applicable jusqu'à fin 2008 avait pour conséquence que le droit aux prestations était prescrit. Dès le mois de décembre 2005, les enfants étaient domiciliés avec leur mère et c'était la caisse d'allocations familiales de celle-ci qui devenait prioritaire. Si elle avait su que son ex-épouse ne percevait aucune allocation familiale, en France ou en Espagne et dans l'éventualité où l'assuré avait été en mesure de démontrer qu'il participait à l'entretien de ses enfants, la Caisse aurait pu ouvrir un droit aux allocations familiales pour ceux-ci;
  - pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 mars 2011 : elle était en mesure de répondre favorablement à sa demande d'allocations familiales, à la condition

qu'elle reçoive un formulaire E-411 de la caisse espagnole couvrant l'entier de la période concernée;

- pour la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2011 au 31 mars 2013 : l'assuré n'était plus sous contrat de travail dès le 1<sup>er</sup> avril 2011 et aucun droit aux allocations familiales n'était ouvert, sous réserve d'une attestation de l'ex-employeur concernant les prestations versées jusqu'au 31 mars 2013 et de la caisse de chômage précisant les motifs pour lesquels les allocations familiales n'étaient pas versées par ses soins.

12. L'assuré a formé opposition le 20 juin 2012, faisant valoir que:

- pour la période allant du 1<sup>er</sup> décembre 2005 au 31 décembre 2008 : le jugement de divorce précisait que l'assuré avait contribué à l'entretien de ses enfants et la Caisse avait failli à son devoir d'information en n'attirant pas son attention sur le droit aux allocations familiales, en l'absence de perception de celle-ci par son ex-épouse;
- pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 mars 2011 : le formulaire E-411 avait déjà été adressé à la Caisse et, renseignements pris, si des allocations avaient été versées, la sécurité sociale espagnole l'aurait précisé;
- pour la période débutant au 1<sup>er</sup> avril 2011 : l'assuré a admis qu'elle relevait du chômage et qu'il n'avait pas de prétention contre la Caisse.

13. Par décision sur opposition du 30 août 2012, la Caisse a maintenu la position exprimée et a précisé que :

- pour la période allant du 1<sup>er</sup> décembre 2005 au 31 décembre 2008 : la partie du jugement de divorce qui lui avait été remise ne mentionnait pas les termes financiers de ce dernier, de sorte que c'était à juste titre que la Caisse avait mis fin aux allocations et sollicité le remboursement de celles versées à tort du 1<sup>er</sup> décembre 2005 au 28 février 2006, la Caisse d'allocations familiales de l'ex-épouse devenant prioritaire. Il ne lui appartenait pas d'informer l'ex-épouse de son droit à percevoir des allocations familiales et la caisse n'avait jamais été informée par l'employeur que celle-ci ne percevait aucune allocation en France ou en Espagne. Ainsi, la demande pour cette période était prescrite;
- pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 mars 2011 : la caisse espagnole de l'ex-épouse était prioritaire pour le versement des allocations et la Caisse n'intervenait que dans un deuxième temps pour verser une allocation différentielle. Le formulaire E-411 établi par la caisse espagnole mentionne que l'ex-épouse exerce une activité lucrative espagnole mais qu'elle n'a déposé aucune demande d'allocations familiales. Or, il appartient à cette dernière de déposer une telle demande pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2011 au 31 mars

2011, voire également pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 décembre 2010 si elle y était déjà domiciliée. En l'absence de demande, la Caisse sera contrainte de déduire 24 Euros 25 par mois et par enfant sur les allocations familiales différentielles à verser du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 2011. Pour la période antérieure du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 décembre 2010, la Caisse ne pourra prendre position que lorsqu'elle sera en possession du formulaire complet;

- pour la période allant du 1<sup>er</sup> avril 2011 au 31 mars 2013 : la Caisse n'est pas compétente en raison de la sortie de l'employé au 31 mars 2011.

14. L'assuré a formé recours le 28 septembre 2012. Il conclut à l'octroi des allocations du 1<sup>er</sup> décembre 2005 au 31 mars 2011, intégralement. Il précise que:

- pour la période allant du 1<sup>er</sup> novembre 2005 au 31 décembre 2008 : le jugement de divorce envoyé à son employeur était complet et mentionnait une autorité parentale partagée, de sorte que la Caisse aurait dû demander à recevoir les pages manquantes du jugement reçu. Il n'a jamais demandé d'annuler les allocations familiales et il croyait que son ex-épouse, domiciliée en France puis en Espagne, sans aucun droit aux allocations familiales, continuait à avoir droit aux allocations de la part de la CAISSE Y\_\_\_\_\_. Après la décision de celle-ci du 9 mars 2012 (recte 2006) d'arrêter le paiement, il est intervenu à plusieurs reprises, par l'entremise de son employeur, pour faire valoir que son ex-épouse ne percevait aucune allocation mais il lui a été répondu que le paiement d'allocations à l'étranger n'était pas de leur ressort. Ainsi, la Caisse a manqué à la procédure de la LPGA, s'agissant d'instruire d'office les dossiers, son employeur, comme intermédiaire de la Caisse, étant également astreint au respect de la LPGA. L'assuré ajoute une diatribe sur le droit des plus jeunes et des plus faibles à avoir droit aux allocations et c'est sur les spéculations faites sur le fait que des personnes plongées dans un divorce ne se rendent pas compte qu'elles ne perçoivent pas lesdites allocations;
- pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 mars 2011 : il est exact que son ex-épouse n'a jamais sollicité d'allocations familiales en Espagne, compte tenu du fait que son revenu dépasse le barème applicable, de sorte que les documents produits démontrent qu'elle n'a jamais perçu d'allocations familiales et que la Caisse doit verser la totalité des allocations, sans déduction.

15. La Caisse a répondu le 29 octobre 2012 faisant valoir que :

- pour la période allant du 1<sup>er</sup> décembre 2005 au 31 décembre 2008 : il est usuel que les jugements de divorces transmis aux Caisses ne mentionnent que la partie relative à l'autorité parentale et à la garde des enfants, sans les détails personnels concernant le couple. De plus, seules les communications faites directement à la Caisse sont susceptibles d'être prises en compte à l'exclusion de celles transmises à l'employeur;

- pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 mars 2011 : le formulaire E411 remis à la Caisse ne couvre que la période débutant le 1<sup>er</sup> janvier 2011 de sorte qu'il n'est pas possible de traiter la demande pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 décembre 2010, étant précisé que dès réception d'un formulaire E411 confirmant que l'épouse divorcée n'avait aucun droit aux allocations familiales dans son pays de résidence, la Caisse ouvrira bien évidemment un droit à l'assuré. Pour le surplus, il ne lui appartient pas de vérifier le seuil et les conditions permettant d'obtenir un droit prioritaire aux allocations familiales dans le pays de résidence, mais uniquement de vérifier que l'allocataire (soit l'ex-épouse) a déposé une telle demande. Pour cette période également, dès réception d'un formulaire E411 pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 2011 confirmant que l'épouse divorcée n'avait aucun droit aux allocations familiales, la Caisse ouvrira aussi un droit à ses allocations. En l'état, la Caisse maintient sa décision et conclut au rejet du recours.

16. Un délai au 27 novembre 2012 a été fixé à l'assuré pour consulter les pièces, le cas échéant se déterminer, suite auquel la cause était gardée à juger. Le recourant ne s'est pas exprimé.

### **EN DROIT**

1. La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice statue en instance unique conformément à l'art. 22 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (LAFam; RS 836.2) en matière d'allocations familiales fédérales et conformément à l'art. 134 al. 3 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, en matière d'allocations familiales cantonales.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté en temps utile le recours est recevable (art. 38A LAF).
3. Le litige porte sur le droit de l'assuré à des allocations familiales pour ses deux enfants entre le 1<sup>er</sup> décembre 2005 et le 31 mars 2011, les parties admettant que la période postérieure relève, le cas échéant, de l'assurance-chômage.
4. a) Jusqu'à l'entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (loi sur les allocations familiales, LAFam ; RS 836.2), la loi genevoise sur les allocations familiales du 1<sup>er</sup> mars 1996 (LAF: J 5 10) s'applique dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2008.  
  
b) L'art. 2 aLAF définit le cercle des assujettis comme suit :
  - a) les personnes salariées au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales ou d'un employeur de personnel de maison domicilié dans le canton;

- b) les personnes, domiciliées dans le canton, qui exercent une activité indépendante ou qui paient des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants en tant que salariés d'un employeur non tenu de cotiser;
- c) les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946.

Selon l'art. 3 aLAF :

une personne assujettie à la loi peut bénéficier des prestations si elle a la garde d'un ou de plusieurs enfants ou si elle exerce l'autorité parentale ou encore si elle en assume l'entretien de manière prépondérante et durable.

5. a) Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, selon l'art. 4 LAFam, donnent droit aux allocations: a. les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil; b. les enfants du conjoint de l'ayant droit; c. les enfants recueillis; d. les frères, soeurs et petits-enfants de l'ayant droit, s'il en assume l'entretien de manière prépondérante (al. 1). Le Conseil fédéral règle les modalités (al. 2). Pour les enfants vivant à l'étranger, le Conseil fédéral détermine les conditions d'octroi des allocations. Le montant des allocations est établi en fonction du pouvoir d'achat du pays de résidence (al. 3).

L'art. 7 LAFam permet de régler le cas de concours de droits positifs, étant rappelé que le même enfant ne peut donner droit à plus d'une allocation du même genre (art. 3A LAF et art. 6 LAFam). A teneur de la disposition, lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, le droit aux prestations est reconnu selon l'ordre de priorité suivant: a) à la personne qui exerce une activité lucrative; b) à la personne qui détient l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant; c) à la personne chez qui l'enfant vit la plupart du temps ou vivait jusqu'à sa majorité; d) à la personne à laquelle est applicable le régime d'allocations familiales du canton de domicile de l'enfant; e) à la personne dont le revenu soumis à l'AVS est le plus élevé.

b) L'art. 7 OAFam, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, prévoit que pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit et à condition qu'aucun droit aux allocations familiales n'existe à l'étranger (al. 1 let. a), que le droit aux allocations familiales en Suisse se fonde sur l'exercice d'une activité lucrative (al. 1 let. b), que l'allocation familiale soit due pour un enfant avec lequel l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil (art. 4 al. 1, let. a, LAFam) (al. 1 let. c), et que l'enfant n'ait pas atteint l'âge de 16 ans (al. 1 let d).

c) Par arrêt du 31 août 2010 (ATF 136 I 297), le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 7 OAFam restait dans les limites de l'art. 4 LAFam lorsqu'il exigeait que l'état

---

étranger ait conclu une convention internationale en matière de sécurité sociale pour que des allocations familiales soient versées pour des enfants domiciliés dans cet état étranger.

6. La LAF, dans sa teneur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009 prévoit à son art. 3A que les allocations prévues par cette loi ne sont pas dues si le même enfant ouvre droit à des prestations familiales en vertu d'une autre législation ou de rapports de service régis par le droit public interne ou international, sous réserve des articles 3B, alinéa 2, et 3C, alinéa 3.

L'art 3 C précise que l'Etat dans lequel est exercée l'activité lucrative est compétent pour verser les allocations familiales (al. 1). Lorsque les deux parents exercent une activité lucrative dans différents Etats, dont l'un constitue également le domicile des enfants, ce dernier est seul compétent (al. 2). Est réservé le versement d'un complément différentiel lorsque les prestations prévues par la présente loi sont plus élevées que celles versées par l'Etat de domicile des enfants pour autant que l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999, ou la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange soit applicable (al. 3).

7. a) L'Accord entre la Confédération Suisse, d'une part, et la Communauté Européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes conclu le 21 juin 1999 est entré en vigueur le 1er juin 2002 (RS 0.142.112.681 - ALCP) et est applicable en l'espèce *ratione temporis* (cf. ATF 131 V 390 consid. 3.2 p. 395, 128 V 315), dès lors que le litige porte sur des prestations pour une période postérieure à son entrée en vigueur. L'objectif de l'ALCP est notamment d'accorder les mêmes conditions de vie, d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux (art. 1 let. d). Il interdit par ailleurs la discrimination en raison de la nationalité (art. 2) et prévoit la coordination des systèmes de sécurité sociale (art. 8).

b) Selon l'art. 1 al. 1 de l'annexe II à l'ALCP - intitulée «Coordination des systèmes de sécurité sociale», fondée sur l'art. 8 de l'accord et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles en particulier le 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 (ci-après : règlement no 1408/71).

c) L'art 73 du règlement 1408/71 prévoit que le travailleur salarié a droit aux allocations familiales prévues par le droit de l'Etat où il travaille pour ses enfants domiciliés dans un autre Etat. Si plusieurs personnes (p. ex. mère, père ou beau-père) ont, en raison de l'exercice d'une activité professionnelle, droit à des

prestations familiales pour le même enfant dans plusieurs Etats membres. L'art. 76 du règlement n° 1408/71 établit une priorité des droits (Guide, p. 16). Il permet de déterminer quel Etat doit verser les prestations en premier lieu. Conformément à cette disposition, c'est le droit de la personne qui exerce une activité professionnelle dans l'Etat de résidence de l'enfant qui prime. Le droit aux prestations dues en vertu de la législation d'un autre Etat est suspendu jusqu'à concurrence du montant prévu par la législation de l'Etat de résidence des membres de la famille. Si ces prestations sont plus élevées que celles dues en vertu de la législation de l'Etat de résidence des membres de la famille, un complément différentiel doit être versé (Guide, p. 16).

Dans l'hypothèse où un Etat membre accorde des allocations familiales indépendamment de l'exercice d'une activité salariée et où aucune activité salariée n'est exercée dans l'Etat du domicile des enfants, les prestations sont prioritairement dues par l'Etat dans lequel l'activité salariée est exercée, aux termes de l'art. 10 du règlement CEE n°574/72 (cf. aussi ATF 129 I 265 consid. 5.3.3 p. 278).

8. a) S'agissant de la prescription, aux termes de l'art. 12 al. 1 LAF dans sa teneur au 31 décembre 2008, "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."

Cette disposition légale a été modifiée le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Elle prévoit dorénavant que "le droit aux allocations familiales arriérées s'éteint cinq ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues." Cette nouvelle disposition est conforme à l'art. 24 LPGA qui prévoit également un délai de prescription de cinq ans pour le droit aux prestations arriérées.

b) La nouvelle LAF ne contient cependant pas de disposition transitoire relative au délai de prescription de cinq ans.

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de traiter des cas dans lesquels il s'agissait de déterminer quel était le droit applicable en matière de délai de prescription, ce en l'absence de disposition transitoire. Dans un arrêt du 27 septembre 2005 (ATF 131 V 425), le Tribunal fédéral des assurances, saisi d'un litige fondé sur la responsabilité de l'employeur en matière AVS, a par exemple jugé que les prétentions en dommages-intérêts qui n'étaient pas encore périmées selon l'ancien droit au 1er janvier 2003 étaient assujetties aux règles de prescription de l'art. 52 al. 3 LAVS, entré en vigueur à cette date. Il a en revanche laissé ouverte la question de savoir si la période écoulée sous l'ancien droit devait être portée en compte dans le délai de prescription de deux ans de l'art. 52 al. 3 LAVS (cf. également arrêt du 11 septembre 2007, H 220/06). Dans un cas d'application de l'art. 41 LPP, lequel règle la prescription en matière de prestations de prévoyance professionnelle, le TF

a également rappelé que, lorsqu'aucune disposition transitoire en ce qui concerne le régime de prescription applicable ne figure dans la loi, jurisprudence et doctrine considèrent que la nouvelle réglementation est applicable aux prétentions relevant de l'ancien droit, si celles-ci, bien que nées et exigibles avant l'entrée en vigueur du nouveau droit, ne sont pas encore prescrites ou périmées à ce moment-là selon l'ancien droit (ATF 131 V 429 consid. 5.2 ; ATF 111 II 193 ; ATF 107 Ib 203 consid. 7b/aa ; ATF 102 V 207 consid. 2 ; ATF 132 V 159). Il a ainsi examiné si le droit de l'assuré à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle était prescrit le 1<sup>er</sup> janvier 2005, date de l'entrée en vigueur de l'art. 41 LPP modifié. Constatant que tel était le cas dans le litige qui lui était soumis, il en a conclu que l'art. 41 LPP, nouvelle teneur, n'était pas applicable.

c) Le fait, reconnu par l'employeur, d'avoir mal renseigné un assuré quant aux allocations familiales ne permet pas de déroger à la règle concernant le délai de prescription (ATAS/404/2004 du 26 mai 2004).

d) Selon l'art. 10 LAF les allocations sont versées dès le premier jour du mois au cours duquel le droit a pris naissance.

9. a) L'art. 27 LPGA prévoit que, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1<sup>er</sup>). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2). L'alinéa premier ne porte que sur une information générale des assurés, par le biais par exemple de brochures d'informations ou de lettres-circulaires. En revanche, l'alinéa 2 prévoit l'obligation de donner une information précise ou un conseil dans un cas particulier, de sorte qu'il peut conduire à l'obligation de verser des prestations sur la base du principe de la bonne foi (voir à ce propos la Journée AIM, « Premiers problèmes d'application de la LPGA », intervention de Monsieur le Juge fédéral Ulrich MEYER, le 7 mai 2004 à Lausanne).

b) Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Il s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration. Aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve

dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2; ATF non publié 9C\_557/2010, consid. 4.1).

c) Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité (en l'espèce l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5). D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante: que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; ATF non publié 8C\_601/2009 du 31 mai 2010, consid. 4.2).

10. En l'espèce, le recourant travaillait pour un employeur dans le canton de Genève. Par ailleurs, il affirme qu'il exerce l'autorité parentale sur ses enfants conjointement avec son ex-épouse, selon le jugement de divorce du 23 novembre 2005. Il ne le prouve pas, mais il est notoire qu'en droit français, l'autorité parentale conjointe (partagée) est la règle. Il affirme également contribuer - largement - à l'entretien de ses enfants, ce qu'il n'y a pas lieu de mettre en doute. Partant, il pouvait en principe continuer à prétendre à l'octroi des allocations familiales dans le canton de Genève au-delà du 1<sup>er</sup> décembre 2005, aux termes de la LAF, applicable jusqu'au 31 décembre 2008. Il en va de même en application de la LAFam et de la LAF dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Cela étant dit, que ce soit sous l'empire de l'ancienne ou de la nouvelle teneur de la LAF et de la LAFam, l'ALCP est applicable au cas d'espèce, dès lors que le père est ressortissant et résidant en Suisse et la mère est ressortissante et résidante d'un pays de la CEE. Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2005, dans la mesure où les enfants ont résidé avec leur mère, en France puis en Espagne, l'ayant droit prioritaire est la mère. Ce n'est que si celle-ci n'a pas droit à des allocations familiales selon la législation de son pays de résidence (ou si elle y a droit en tant que personne sans activité lucrative) que l'assuré est l'ayant droit.

Sinon, il ne peut prétendre qu'au différentiel entre les allocations françaises, puis espagnoles et celles fixées conformément à la législation genevoise.

Cela étant établi, il convient d'examiner la question de la prescription puis des conditions d'octroi des allocations.

11. a) Bien qu'il soit contestable que la Caisse notifie la décision de fin de droit à l'employeur plutôt qu'à l'assuré, ce dernier admet qu'il a été dûment informé de la décision de la Caisse du 2 mars 2006, mettant un terme au versement des allocations familiales avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2005, puisqu'il prétend avoir alors interpellé plusieurs fois son employeur pour faire valoir que son épouse n'en percevait pas. Il appartenait alors à l'assuré de solliciter la notification d'une décision munie des voies de droit puis de s'opposer à cette décision, ce d'autant plus qu'il affirme désormais qu'il était persuadé que son épouse avait droit aux allocations de la Caisse, à défaut de droit propre en France et en Espagne. Le fait qu'il ait été absorbé ou perturbé par son divorce, voire qu'il ait méconnu son droit aux allocations, ne constitue pas un empêchement d'agir au sens de l'art. 41 LPGA. Ainsi, la décision du 3 mars 2006 a acquis force de chose décidée. Par ailleurs, il ne ressort pas de l'instruction de la cause que la Caisse détenait alors des informations laissant croire que l'assuré pouvait encore prétendre aux allocations ou demeurait l'ayant-droit prioritaire compte tenu du fait que la résidence des enfants (ce qui implique la garde) était auprès de la mère, à l'étranger. A cet égard, il n'appartenait pas à la Caisse de procéder à une enquête, ni d'exiger le jugement de divorce complet, l'usage et la protection de la sphère privée des époux commandant de ne transmettre à l'administration que ce qui la concerne. De même, il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assuré ait été mal renseigné par la Caisse, voire même qu'il se soit adressé à celle-ci pour obtenir des informations. En effet, celle-ci a répondu par courriel du 3 avril 2012 à un appel téléphonique de l'assuré, et rien ne permet de retenir qu'elle n'aurait pas fait de même en 2006. Aucune violation du devoir de renseigner ne peut donc être imputée à la Caisse. Au demeurant, l'employeur n'est ni un organe ni un auxiliaire de la Caisse, de sorte qu'un éventuel faux renseignement donné par l'employeur est sans conséquence sur la présente cause.

- b) La décision du 2 mars 2006 étant définitive et à défaut de remplir les conditions légales d'une révision ou d'une reconsidération, la demande de l'assuré, objet de la présente procédure, est une nouvelle demande. Ainsi, le recourant a déposé le 23 avril 2012 sa nouvelle demande d'allocations familiales portant sur les prestations de décembre 2005 à mars 2011.

L'application de l'art. 12 LAF, dans sa teneur dès le 1er janvier 2009, permettrait l'octroi d'allocations familiales en remontant cinq ans en arrière à compter du dépôt de la demande, soit jusqu'au 1<sup>er</sup> avril 2007 en principe. En effet, l'allocation d'avril 2007 est prescrite 5 ans après la fin du mois d'avril 2007, soit au 30 avril 2012. Il

convient cependant, compte tenu de la jurisprudence susmentionnée, d'examiner encore si les allocations familiales dont le recourant sollicite le versement étaient ou non déjà prescrites au 1<sup>er</sup> janvier 2009 selon l'ancien droit, date depuis laquelle le nouveau délai de prescription est prévu. En effet, le droit du recourant aux allocations ne peut être reconnu que pour les allocations non prescrites au 1<sup>er</sup> janvier 2009.

Selon l'art. 12 al. 1 LAF, dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2008, le droit à des allocations arriérées se prescrit par deux ans.

Aussi, en l'espèce, les allocations dues à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2007, a fortiori à compter du 1<sup>er</sup> avril 2007, n'étaient-elles pas prescrites au 1<sup>er</sup> janvier 2009. En conséquence, le droit du recourant aux allocations du 1<sup>er</sup> décembre 2005 au 31 mars 2007 ne peut dès lors plus lui être reconnu, et seules les allocations du 1<sup>er</sup> avril 2007 au 31 mars 2011 n'étaient pas prescrites lors de la demande du 23 avril 2012.

12. Il ressort du formulaire E 411 et des attestations de la sécurité sociale espagnole que l'épouse de l'assuré exerce une activité lucrative depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011 en tout cas, qu'elle n'a jamais déposé de demande d'allocations familiales et, corollairement, qu'elle n'en a jamais obtenues. Contrairement à ce que soutient le recourant, il n'appartient pas à la Caisse de vérifier si l'autre parent remplit les conditions ouvrant un droit aux allocations selon la législation du pays de résidence Européen, notamment concernant la limite de revenus, l'exigence d'une activité salariée, le nombre d'enfants (qui peut être de plus de deux, dans le cas d'une seconde union), etc. La réglementation européenne a notamment pour but de fixer les compétences respectives des Etats et de simplifier la tâche des caisses. Celles-ci doivent pouvoir déterminer avec certitude leurs obligations sur la base de renseignements complets. Or, en l'état de l'instruction du dossier, la Caisse ne sait pas dans quel pays l'épouse de l'assuré a résidé depuis le 1<sup>er</sup> mai 2007, depuis quand elle exerce une activité lucrative, ni, surtout, si elle pouvait prétendre à des allocations en France et/ou en Espagne. De même, l'assuré n'a jamais produit le jugement de divorce complet, voire ses modifications ultérieures démontrant l'autorité parentale partagée et/ou la contribution prépondérante, conditions nécessaires pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 2009. Ainsi, aussi longtemps que la Caisse ne détient pas une attestation des autorités compétentes espagnoles et françaises établissant, le cas échéant, que l'épouse de l'assuré n'avait aucun droit aux allocations familiales dans l'hypothèse où elle les aurait demandées, la Caisse est fondée à ne pas les allouer à l'assuré. S'il s'avérait que l'épouse de l'assuré aurait eu droit à des allocations, les autorités européennes devront aussi préciser quel aurait été le montant de celles-ci, afin que la Caisse verse seulement le différentiel. A noter que même dans l'hypothèse où le droit aux prestations était prescrit selon la législation française ou espagnole, seul le différentiel serait dû.

13. Compte tenu de ce qui précède, le recours est partiellement admis, la décision sur opposition du 30 août 2012 est annulée en tant qu'elle dit que le droit aux prestations est prescrit jusqu'au 31 décembre 2008. La cause est renvoyée à la Caisse pour instruction complémentaire, afin de déterminer si l'assuré a droit aux allocations familiales du 1<sup>er</sup> avril 2007 au 31 mars 2011 ou seulement à un différentiel.

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

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement, annule la décision sur opposition du 30 août 2012, en tant qu'elle refuse toutes prestations jusqu'au 31 décembre 2008, et dit que le droit aux allocations familiales est prescrit jusqu'au 31 mars 2007.
3. Renvoie la cause à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision concernant le droit aux prestations du 1<sup>er</sup> avril 2007 au 31 mars 2011.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Dit que pour ce qui a trait aux allocations familiales fédérales, les parties peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La Présidente

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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