

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4316/2011

ATAS/138/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 février 2011

2ème Chambre

En la cause

Madame BA \_\_\_\_\_, domiciliée à Genève

recourante

Madame BB \_\_\_\_\_, domiciliée à Genève

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES  
SANS ACTIVITE LUCRATIVE, sise Route de Chêne 54;Case  
postale 6330, 1211 Genève 6, CH

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI, Juges  
assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Mesdames B\_\_\_\_\_, née en 1986 et B\_\_\_\_\_, née en 1989 (ci-après les assurées ou les recourantes) sont les enfants de Monsieur B\_\_\_\_\_ et Madame B\_\_\_\_\_. Elles sont de nationalité suisse, nées à Genève où elles vivent avec leurs parents et leur jeune frère, né le 30 décembre 1991.
2. Leur père a quitté la Suisse le 1<sup>er</sup> mai 2006 et s'est installé à Dubai pour y travailler, rejoint en juin 2007 par leur mère et leur frère. Jusqu'en juin 2007, leur mère percevait les allocations familiales pour les trois enfants de la caisse d'allocation familiales de son employeur, la Banque X\_\_\_\_\_.
3. Les assurées sont restées domiciliées à Genève où elles ont poursuivi leurs études, la première dans une HES, la seconde au collège.
4. Par pli du 14 février 2011, la mère des assurées sollicite de l'Office cantonal des assurances sociales (OCAS) des allocations familiales pour ses deux filles avec effet rétroactif depuis juillet 2007. Exposant les motifs qui ont conduit son mari à chercher du travail à Dubaï, elle rappelle qu'elle cotise volontairement auprès de la caisse suisse de compensation et que le couple paie encore des impôts cantonaux et fédéraux.
5. Les assurées renvoient le 17 mai 2011 à la caisse des allocations familiales le formulaire de demande d'allocations familiales pour cas spéciaux que celle-ci leur a adressé le 20 avril 2011.
6. Par décision du 20 juin 2011, la caisse d'allocation familiale pour personnes sans activité lucrative (CAFNA ou l'intimée ou la caisse) alloue à BA\_\_\_\_\_ une allocation de formation professionnelle de 250 fr./mois dès le 1<sup>er</sup> février 2011, le dépôt de la demande datant de février 2011 et refuse l'octroi d'allocations à BB\_\_\_\_\_, qui avait atteint 25 ans révolus en février 2011.
7. Les assurées forment chacune opposition le 30 juin 2011 et sollicitent des allocations dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, faisant valoir que les allocations peuvent être revendiquées à titre rétroactif, au plus pour les cinq ans qui précèdent la demande.
8. Par décision sur opposition du 17 novembre 2011, la caisse joint les deux oppositions et les rejette au motif que ni la mère, qui n'est plus assujettie depuis son départ de Suisse en juin 2007, ni le père, dont l'employeur n'est pas assujetti, ne sont des bénéficiaires au sens de la loi fédérale et cantonale, que la loi fédérale ne prévoit pas de régime en faveur d'enfants dans cette situation, de sorte que l'allocation ne peut être octroyée que sur la base de l'art 12 A al. 2 de la loi cantonale, les assurées remplissant les conditions du cas spécial. L'art. 12<sup>E</sup> de la loi précise que les allocations ne sont octroyées que depuis la demande.

9. Par acte du 15 décembre 2011, les assurées forment recours contre la décision sur opposition, rappelant les circonstances dans lesquelles leur père a trouvé du travail à l'étranger, rapidement rejoint par leur mère et leur frère. Elles exposent que la loi sur les allocations familiales a changé en 2009 mais qu'elles n'avaient pas compris qu'elles étaient concernées par ces changements. Leur mère les avait appelées en janvier de cette année, lorsqu'elle était venue passer Noël en famille, se rendant une première fois courant janvier au guichet de la CAFNA afin de demander le formulaire ad hoc, qui le lui a été refusé. C'est sur les conseils de sa sœur, assistante sociale, que leur mère y est retournée en février, le formulaire lui ayant finalement été remis. Le recours porte uniquement sur la question du rétroactif au 1<sup>er</sup> janvier 2009 et les recourantes estiment que l'art. 12<sup>E</sup> qui prévoit que les prestations sont versées dès le mois du dépôt de la demande n'excluent pas un droit au rétroactif. A titre subsidiaire, elles demandent que la CAFNA doive mettre des formulaires à disposition du public, afin d'éviter que des décisions arbitraires ne soient rendues au guichet.
10. Par pli du 19 janvier 2012, la CAFNA persiste dans les termes et conclusions de sa décision sur opposition, ajoutant que les recourantes ne contestent pas qu'elles relèvent du régime des allocations pour cas spéciaux, qui sont versées à compter de la date de dépôt de la demande, soit en février 2011 au mieux, aucune allocation n'étant versée d'office. La caisse précise qu'aucun élément du dossier ne permet d'établir que la mère des assurées serait passée au guichet de la CAFNA en janvier 2011, et elle n'en fait pas mention dans son courrier du 14 février 2011 et qu'elle n'est pas obligée légalement de mettre les formulaires de demande d'allocations à disposition du public, cette faculté n'aurait au demeurant rien changé puisque c'est la date du cachet postal qui fait foi quant au dépôt de la demande.
11. Les assurées n'ont pas déposé d'observations dans le délai fixé au 7 février 2012.

### **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. Selon les art. 1 LAFam et 2B let. b de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1<sup>er</sup> mars 1996 (LAF ; RS J 5 10), les dispositions de la LPGA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, s'appliquent aux allocations familiales, à moins que la loi n'y déroge expressément.

3. Interjeté dans les forme et délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGa).
4. Le litige porte sur le droit des assurées d'obtenir des allocations rétroactivement du 1<sup>er</sup> janvier 2009 au 31 janvier 2011.
5. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, la LAFam prévoit des allocations familiales pour enfants de 200 fr. au minimum (par mois et par enfant) et des allocations de formation professionnelle de 250 fr. au minimum (par mois et par enfant) dans tous les cantons. La loi fédérale, qui vise une harmonisation entre les cantons, laisse à ces derniers une marge de manœuvre dans l'organisation, le financement, la surveillance sur les caisses de compensation pour allocations familiales ainsi que dans le domaine des montants des prestations. Les cantons peuvent également étendre le cercle des ayants droit (K. MICHALAK, Les dispositions cantonales en matière d'allocations familiales après l'entrée en vigueur de la LAFam, Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, 42/2009, p. 158).

Les allocations familiales comprennent notamment une allocation de formation professionnelle octroyée à partir du mois qui suit celui au cours duquel l'enfant atteint l'âge de 16 ans jusqu'à la fin de sa formation, mais au plus tard jusqu'à la fin du mois au cours duquel il atteint l'âge de 25 ans (art. 3 al. 1 let. b LAFam).

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

Selon l'article 11 LAFam, sont assujettis à la loi fédérale:

- a. les employeurs tenus de payer des cotisations au titre de l'art. 12 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS);
- b. les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations selon l'art. 6 LAVS.

Ont qualité de salariés ceux qui sont considérés comme tels par la législation fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (al.2).

b) La loi fédérale prévoit trois catégories d'ayant droits : les salariés exerçant une activité lucrative non agricole (section 1); les personnes exerçant une activité lucrative agricole (section 2) et les personnes sans activité lucrative (section 3). Selon l'art 13 LAFam, les salariés au service d'un employeur assujetti qui sont obligatoirement assurés dans l'AVS à ce titre ont droit aux allocations familiales. Les prestations sont réglées par le régime d'allocations familiales du canton dans lequel l'entreprise est domiciliée. Le droit naît et expire avec le droit au salaire. Le

Conseil fédéral règle le droit aux allocations familiales après l'expiration du droit au salaire (al. 1). Les salariés dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations ont droit aux allocations familiales. Les prestations sont réglées par le régime d'allocations familiales du canton de leur domicile. Ce droit naît et expire avec le droit au salaire (al. 2). L'art 19 prévoit que les personnes obligatoirement assurées dans l'AVS en tant que personnes sans activité lucrative sont considérées comme sans activité lucrative. Elles ont droit aux allocations familiales prévues aux art. 3 et 5 et elles relèvent du canton dans lequel elles sont domiciliées.

7. Au niveau cantonal, sont soumis à la loi :
- a) les employeurs domiciliés (ou dont l'entreprise est sise) dans le canton tenus de payer des cotisations au titre de l'article 12 de la LAVS;
  - b) les salariés au service d'un employeur domicilié (ou dont l'entreprise est sise) dans le canton ;
  - c) les salariés domiciliés dans le canton dont l'employeur n'est pas tenu de payer des cotisations selon l'article 6 LAVS;
  - d) les personnes, domiciliées dans le canton, qui exercent une activité indépendante;
  - e) les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale.

L'art. 3 LAF reprend le même cercle de bénéficiaires que celui prévu par la LAFam. Le canton de Genève a en outre élargi la liste des bénéficiaires dans des « cas spéciaux » prévus à l'art. 12A LAF entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001. Selon l'al. 1 de cette disposition, entrent dans les « cas spéciaux », les personnes dans le besoin, ayant des enfants à charge et qui n'ont aucun droit à des allocations familiales ou à des prestations similaires (art. 12A al. 1 LAF). Les conditions d'octroi d'allocations sont fixées par l'art. 12B LAF ; à savoir notamment être domicilié dans le canton de Genève et disposer d'un revenu inférieur au plafond fixé à l'art. 12B al. 2 LAF.

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

8. L'art 12 LAF prévoit depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 que le droit aux allocations familiales arriérées s'éteint 5 ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues.

Du 1<sup>er</sup> janvier 1999 au 31 décembre 2008, cette disposition indiquait que le droit aux allocations familiales arriérées se prescrit par 2 ans à compter du moment où le bénéficiaire a eu connaissance de son droit à percevoir des allocations familiales, mais au plus tard 5 ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues. Selon la jurisprudence fondée sur l'ancien texte, l'ayant-droit se voyait allouer 24 mois d'allocations arriérées dans un délai de prescription de 5 ans à compter du dépôt de sa demande (ATAS/624/2006 confirmé par le TF dans un arrêt du 24 janvier 2007, 2P. 217/2006).

Selon l'art 12<sup>E</sup> LAF entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001, les prestations pour cas spéciaux sont versées dès le mois du dépôt de la demande et jusqu'à la fin du mois au cours duquel le droit cesse d'exister. Si l'ayant droit décède, le versement est maintenu encore pendant trois mois.

L'exposé des motifs à l'appui de la refonte de la loi cantonale au 1<sup>er</sup> janvier 2009 précise que l'allongement du délai de 5 ans à l'art 12 permet de mettre la loi cantonale en conformité du droit fédéral, la LPGA prévoyant un délai de 5 ans. La teneur de l'art 12<sup>E</sup> LAF n'est alors pas revue, ni même discutée (MGC 2007-2008 VII A/D33)

9. En l'espèce, le passage de la mère des assurées au guichet de la CAFNA en janvier 2011 n'est pas établi et les explications des recourantes à ce sujet sont contradictoires. Leur mère adresse le 14 février 2011 un courrier à l'OCAS, et non pas à la CAFNA, elle ne fait aucune mention d'un passage au guichet en janvier et, surtout, si elle avait reçu un formulaire en y retournant en février, elle l'aurait renvoyé. La date du dépôt de la demande est donc fixée au 14 février 2011. Les recourantes n'allèguent au demeurant pas que leur mère ou elles-mêmes se seraient renseignées auprès d'une assurance, caisse ou d'un autre organisme public sur leur droit aux allocations familiales que ce soit en juin 2007, lors du départ de la mère ou ultérieurement avant janvier 2011. Aucune violation du devoir de renseigner ne peut donc être imputée à la caisse.

S'agissant du droit aux allocations, force est de constater que ni la mère, ni le père des recourantes ne peut prétendre à des allocations familiales au-delà de juin 2007. Le droit fédéral et cantonal délimitent clairement le cercle des bénéficiaires, qui doivent soit travailler pour un employeur domicilié ou dont l'entreprise est sise dans le canton, soit être domiciliés eux-mêmes dans le canton, qu'ils y exercent une activité salariée pour un employeur non assujetti, une activité indépendante ou qu'ils soient sans activité. Or, tel n'est pas le cas. Reste donc l'allocation cantonale pour cas spéciaux dont les conditions sont remplies, les assurées étant des enfants domiciliés dans le canton pour lesquels il n'existe aucun bénéficiaire au sens de l'article 3 touchant ces allocations. Selon le texte clair de l'art 12<sup>E</sup> LAF, celles-ci ne sont versées qu'à partir du dépôt de la demande. Cette disposition a été adoptée en 2001, soit postérieurement l'art. 12 LAF dans sa teneur en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier

1999 au 31 décembre 2008, de sorte que le législateur a manifestement voulu déroger pour les cas spéciaux à la possibilité de percevoir des allocations rétroactivement sur deux ans. Cette volonté est confirmée par le maintien de l'art. 12<sup>E</sup> lors de la refonte de la loi en 2007-2008, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, qui allonge la période de prestations rétroactives à 5 ans. Finalement, l'art. 12 LAF mentionne expressément le "droit" aux allocations, lequel est délimité par le droit fédéral. Or, l'octroi d'une allocation cantonale sur la base de critères très particuliers n'est pas un droit selon le droit fédéral, de sorte que le législateur cantonal peut déroger au délai de l'art. 12 LAF et de la LPGA.

Ainsi, et bien que l'on puisse regretter que la demande n'ait pas été faite plus tôt, c'est à juste titre que la caisse a octroyé aux recourantes le droit à une allocation pour cas spéciaux dès le mois de février 2011, date du dépôt de la demande. Sachant que l'aînée avait alors déjà plus de 25 ans, elle ne peut plus y prétendre.

10. Le recours, mal fondé, est rejeté.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. Le rejette.
3. 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