

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4516/2009

ATAS/515/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 3 mai 2010

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à VANDOEUVRES

recourant

contre

FEDERATION DES ENTREPRISES ROMANDES,
Administration des caisses d'allocations familiales, sise rue de St-
Jean 98, GENEVE

intimée

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C_____ (ci-après : l'intéressé) est père d'une petite fille, CA_____, née en 2001 de son mariage avec Madame D_____, elle-même déjà mère d'une enfant, DA_____, née d'une précédente union.
2. Par demande déposée le 29 novembre 2002, l'intéressé a sollicité de la caisse d'allocations familiales de la fédération des syndicats patronaux (ci-après : la caisse de la FER) le versement d'allocations familiales en faveur de DA_____ et de CA_____ à compter du 1^{er} janvier 2003, date de son entrée en fonction auprès de la Banque X_____ à Genève (ci-après : l'employeur).
3. Par courriers des 7 et 30 janvier 2003, la caisse de la FER a demandé à l'employeur de bien vouloir lui faire parvenir une photocopie des permis d'établissement de l'intéressé, de son épouse et des deux enfants, ainsi qu'une attestation de l'Office cantonal de la population indiquant la date à partir de laquelle la famille résidait à Genève.
4. Par décision datée du 19 février 2003, la caisse de la FER a alloué à l'intéressé les allocations familiales en faveur de CA_____ et de DA_____, à compter du 1^{er} janvier 2003.
5. Par courrier du 13 octobre 2003, l'employeur a signalé à la caisse, à sa demande, que l'épouse de l'intéressé n'exerçait aucune activité lucrative.
6. Le 24 octobre 2003, la caisse de la FER a sollicité de l'intéressé une photocopie de son permis de séjour et de celui de son épouse et des deux enfants.
7. Par décision du 20 janvier 2004, valable dès le 1^{er} mars 2003, la caisse de la FER a maintenu l'octroi des allocations familiales en faveur de CA_____. S'agissant de DA_____, la caisse faisait remarquer que l'épouse de l'intéressé résidait dans le canton de Genève depuis le 1^{er} juillet 2003 et qu'elle n'avait pas d'activité salariée. De ce fait, il lui appartenait de réclamer le versement des allocations familiales pour sa fille auprès de la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (CAFNA). Le retard apporté à signaler la situation avait conduit la caisse à verser à tort les allocations familiales pour DA_____ pour la période du 1^{er} juillet 2003 au 31 octobre 2003, soit 800 fr. Ce montant était retenu sur les allocations familiales en faveur de CA_____ dès le 1^{er} novembre 2003.

Cette décision, assortie de l'indication des moyens de droit, n'a pas été contestée et est entrée en force.
8. Par décision du 2 décembre 2008, la CAFNA a octroyé à l'épouse de l'intéressé des allocations arriérées en faveur de DA_____ pour la période courant de

novembre 2006 à novembre 2008, en application du délai de deux ans de l'art. 12 al. 1 LAF, la demande de prestations ayant été déposée le 21 novembre 2008.

9. L'épouse de l'intéressé a formé opposition à la décision de la CAFNA par courrier du 22 décembre 2008. Elle faisait valoir qu'elle avait droit à deux ans de prestations rétroactives à compter de la date de dépôt de la demande, intervenu selon elle le 7 janvier 2005. Elle précisait que son mari avait touché des allocations en faveur de DA_____ en 2003. Par ailleurs, elle avait payé des impôts sur ces montants qui n'avaient jamais été touchés.
10. Le 25 mai 2009, la CAFNA a signifié à l'épouse de l'intéressé un avis de possible « reformatio in pejus », au motif que la décision du 2 décembre 2008 apparaissait comme étant manifestement erronée. C'était la caisse de l'époux qui était tenue de verser les allocations familiales en faveur de DA_____, soit la caisse du conjoint exerçant une activité lucrative. En effet, même si DA_____ n'était pas sa fille, l'intéressé contribuait à son entretien de manière prépondérante, en tant que seul membre du ménage à travailler. Dans ces conditions, la CAFNA envisageait de réformer sa précédente décision au détriment de l'intéressée et de lui réclamer le remboursement des prestations versées à tort, à moins que l'opposition ne fût retirée. Un délai était imparti à cet effet.
11. Par lettre du 5 juin 2009, l'épouse de l'intéressé a retiré l'opposition à l'encontre de la décision du 2 décembre 2008.
12. En date du 10 juin 2009, la CAFNA a rendu une décision sur opposition par laquelle elle prenait acte du retrait de l'opposition et rayait la cause du rôle.
13. Le 15 juin 2009, l'intéressé a présenté à la caisse de la FER une demande d'allocations familiales, en faveur des CA_____ et de DA_____, pour 2009.
14. Par décision datée du 12 août 2009, la caisse de la FER a fait à droit à cette demande et octroyé à l'intéressé les allocations pour CA_____ et DA_____, à compter du 1^{er} janvier 2009. En effet, suite à l'entrée en vigueur des nouvelles directives de la LAF au 1^{er} janvier 2009, le parent exerçant seul l'autorité parentale mais sans activité lucrative devait passer par l'intermédiaire du conjoint qui travaille pour obtenir les allocations familiales. Partant, aussi longtemps que l'épouse de l'intéressé n'exerçait aucune activité, les allocations familiales en faveur de DA_____ étaient versées à l'époux.
15. Le 31 août 2009, les époux C_____ se sont à nouveau adressés à la caisse de la FER afin d'obtenir le versement d'allocations familiales en faveur de DA_____ pour la période de juillet 2003 à novembre 2006. La CAFNA leur avait en effet indiqué, dans une décision du 25 mai 2009, qu'elle n'était pas compétente pour servir ces prestations.

16. Par courrier du 20 octobre 2009, la caisse de la FER a répondu à l'intéressé qu'en vertu de la loi sur les allocations familiales en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, c'était la mère de DA_____ qui était prioritaire pour demander les allocations auprès de la CAFNA, dès lors qu'elle avait seule la garde et l'autorité parentale sur l'enfant. Les règles de priorité s'étaient modifiées suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur les allocations familiales (LAFam). C'était la raison pour laquelle la caisse de la FER avait reconnu le droit de l'intéressé aux allocations en faveur de DA_____ à partir du 1^{er} janvier 2009. S'agissant de la période avant 2009, la position de la CAFNA présentée dans le courrier du 25 mai 2009 n'était pas correcte. En effet, sous l'ancien droit, la jurisprudence avait toujours considéré que la garde était l'une des composantes de l'autorité parentale et elle revenait uniquement au parent biologique. Le courrier du 31 août 2009 n'était pas considéré comme étant une opposition à la décision du 12 août 2009. Si toutefois l'intéressé souhaitait obtenir une décision formelle, il était invité à le faire savoir dans un délai de dix jours.
17. Par pli daté du 15 décembre 2009, l'intéressé et son épouse ont déposé un recours devant le Tribunal cantonal des assurances sociales. Ils exposaient que la CAFNA avait statué sur opposition le 10 juin 2009 (dossier en annexe) sans toutefois se prononcer sur les allocations non versées entre juillet 2003 et novembre 2006 pour DA_____. Ils avaient donc demandé ces allocations à la Caisse de la FER qui avait fait état d'une application erronée du droit par la CAFNA (copie du courrier de la FER en annexe). Ils remerciaient le Tribunal de la suite qu'il voulait bien donner aux faits exposés et aux pièces annexées.
18. Invitée à répondre, la caisse de la FER a conclu au rejet du recours, dans la mesure où il était recevable. Elle a d'abord observé que le courrier du 20 octobre 2009 n'était pas une décision mais une lettre explicative. Partant, il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur le recours, les recourants n'ayant pas demandé une décision sur opposition formelle. L'intimée rappelait pour le surplus que selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, il appartenait à la caisse du conjoint détenant l'autorité parentale de servir les allocations en faveur d'un enfant sans lien de parenté avec l'autre conjoint. La caisse intimée n'était ainsi pas prioritaire pour servir les prestations en faveur de DA_____ jusqu'au 31 décembre 2008 et les recourants avaient été avertis de ce fait par la décision du 20 janvier 2004. La situation juridique était différente à compter du 1^{er} janvier 2009, en vertu de l'art. 7 al. 1 let. a de la nouvelle loi fédérale sur les allocations familiales (RS 836.2 ; LAFam). En tout état de cause, la CAFNA avait versé rétroactivement des allocations en faveur de DA_____ pour la période de novembre 2006 à novembre 2008, la demande ayant été déposée le 21 novembre 2008 selon l'avis de reformatio in pejus de la CAFNA du 25 mai 2009. Partant, les prestations antérieures à 2006 étaient prescrites.
19. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal cantonal des assurances sociales 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. 56 V al. 2 let. e LOJ en matière des contestations prévues à l'art. 38A de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF).

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

2. a) Aux termes de l'art. 38 al. 1 LAF, les décisions des caisses ou du fonds cantonal de compensation des allocations familiales peuvent être attaquées, dans les 30 jours suivant leur notification, par la voie de l'opposition auprès de la caisse qui les a rendues respectivement auprès du fonds cantonal de compensation des allocations familiales, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure.

b) L'art. 38A LAF dispose quant à lui que les décisions sur opposition, et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte, peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales, dans un délai de 30 jours à partir de leur notification.

Le recours au Tribunal de céans en matière d'allocations familiales n'est ainsi en principe ouvert qu'à l'encontre des décisions sur opposition des caisses. Pour le surplus, la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) s'applique par analogie, par renvoi de l'art. 45 aLAF (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008 ; cf. art. 2B let. b LAF depuis le 1^{er} janvier 2009).

3. En l'espèce, par acte daté du 15 décembre 2009, mis à la poste le même jour, les recourants se plaignent devant le Tribunal de céans du fait que la CAFNA, par décision sur opposition du 10 juin 2009 (dossier en annexe), « ne s'est pas prononcée sur les allocations non versées entre juillet 2003 et novembre 2006 pour DA_____ ». Ils font également valoir que la caisse de la FER a « fait état d'une application erronée du droit par la CAFNA » (courrier de la caisse de la FER du 20 octobre 2009 en annexe).

En tant qu'ils formulent des griefs à l'encontre de la décision sur opposition de la CAFNA, du 10 juin 2009, le Tribunal de céans observe que le recours, formé six mois après la notification de cette décision, soit le 15 décembre 2009, est manifestement tardif (cf. art 38A LAF).

Une restitution du délai de recours au sens de l'art. 41 al. 1 LPGA ne se justifie du reste pas. En effet, il n'est pas démontré, ni même allégué, que les recourants auraient été empêchés, sans faute, d'agir dans le délai fixé, la décision sur

opposition litigieuse mentionnant du reste expressément la voie et le délai de recours.

4. En tant que l'acte de recours fait référence au courrier de la caisse de la FER du 20 octobre 2009, il y a lieu de déterminer si l'on est en présence d'une décision susceptible d'être querellée par devant le Tribunal de céans.

A cet égard, il sied d'observer que cette lettre fait suite à une correspondance des recourants du 31 août 2009, par laquelle ceux-ci réclament, en substance, le versement d'allocations familiales pour DA_____ entre juillet 2003 et novembre 2006.

Le litige ne concerne donc pas le versement des allocations familiales, à compter du 1^{er} janvier 2009, suite à l'entrée en vigueur la loi fédérale sur les allocations familiales (LAFam ; RS 836.2), et aux modifications de la LAF qui en ont découlé. Du reste, la caisse de la FER a reconnu son obligation de verser des allocations familiales pour DA_____ et CA_____ dès le 1^{er} janvier 2009, conformément aux directives nouvellement établies, et ce par décision du 12 août 2009. Le courrier des recourants du 31 août 2009 ne saurait ainsi être considéré comme une opposition à la décision du 12 août 2009, celle-ci ne concernant que la période postérieure au 1^{er} janvier 2009 et leur étant au demeurant entièrement favorable.

Le courrier des recourants du 31 août 2009 est bien plutôt dirigé contre la décision de l'intimée du 20 janvier 2004, refusant l'octroi d'allocations familiales en faveur de DA_____ à compter du 1^{er} juillet 2003. Cette décision étant entrée en force, sans avoir été querellée, il s'agit d'examiner si l'intimée a été saisie d'une demande en reconsidération ou de révision.

5. Aux termes de l'art. 38B LAF, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si le bénéficiaire ou les caisses, respectivement le fonds cantonal de compensation des allocations familiales, découvrent subséquemment des faits nouveaux importants ou trouvent des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits avant (al. 1). Les caisses ou le fonds cantonal de compensation des allocations familiales peuvent revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). L'art. 38B LAF reprend la teneur de l'art. 53 LPGA.

Selon la jurisprudence, le juge ne peut pas contraindre l'administration à reconsidérer une décision entrée en force. C'est pourquoi la décision par laquelle l'administration a refusé d'entrer en matière sur une demande en reconsidération ne peut être attaquée par la voie du recours de droit administratif. En revanche, si l'administration entre en matière sur une telle demande et examine si les conditions d'une reconsidération sont remplies, avant de statuer au fond par une nouvelle

décision de refus, celle-ci est susceptible d'être attaquée par la voie d'un recours (ATF 117 V 13 consid. 2a, 116 V 63 et les références). De la reconsidération il faut distinguer la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 21 consid. 3a, 121 V 4 consid. 6 et les arrêts cités). Aussi, à la différence du refus d'entrer en matière sur une demande en reconsidération, un refus d'entrer en matière sur une demande de révision d'une décision entrée en force peut-il être attaqué par la voie du recours de droit administratif (ATF du 6 mars 2003, cause U 57/02).

6. En l'espèce, dans leur lettre du 31 août 2009, les recourants font valoir que la décision du 20 janvier 2004 de l'intimée est en contradiction avec la position de la CAFNA, exprimée dans l'avis de possible reformatio in pejus. En effet, chacune des deux caisses a considéré qu'il appartenait à l'autre institution de verser des prestations en faveur de DA_____ pour la période à compter du mois de juillet 2003.

Le courrier du 31 août 2009 équivaut donc à une demande en reconsidération de la décision du 20 janvier 2004, dès lors que les recourants invoquent, préavis de la CAFNA du 25 mai 2009 à l'appui, le caractère erroné de cette décision. Il ne s'agit pas d'une demande de révision, étant donné que la position exprimée par la CAFNA dans ce préavis ne constitue pas un fait nouveau ou un nouveau moyen de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente mais bien plutôt une appréciation nouvelle de faits déjà connus (cf. sur cette question ATF 127 V 353, p. 358, consid. 5b ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral non publié du 6 mars 2003, U 57/02, consid. 4.2.1). La voie de la révision n'est ainsi pas ouverte.

7. Le Tribunal fédéral (ci-après TF) a précisé qu'une demande de reconsidération pouvait connaître trois issues: soit l'administration n'entre pas du tout en matière ; soit elle examine si les conditions d'une reconsidération sont remplies, puis le nie et rend une nouvelle décision de rejet ; soit elle examine si les conditions de la reconsidération sont remplies et l'admet, puis modifie la décision initiale. Dans les deux derniers cas, quel que soit l'intitulé de la décision, on doit considérer que l'administration est entrée en matière, de sorte qu'un recours est possible, même si la caisse ne s'est livrée qu'à un examen sommaire sur le fond (ATF 117 V 8 p. 14).

Si l'on se réfère aux trois hypothèses déterminées par le TF, il y a lieu de retenir que l'on se trouve, ici, dans la première hypothèse. En effet, examiner si les conditions de la reconsidération sont remplies (deuxième hypothèse) suppose que l'autorité examine si la décision litigieuse - en l'occurrence celle de janvier 2004 - est manifestement erronée et si sa modification revêt une importance notable, puisque telles sont les deux conditions de la reconsidération. La troisième hypothèse consiste à retenir qu'il y a bel et bien une décision manifestement erronée dont la

modification revêt une importance notable, et à l'admettre. Par conséquent, la première hypothèse suppose que l'on n'examine pas ces deux questions. C'est bien le cas en l'occurrence, car la caisse intimée s'est contentée de rappeler, par son courrier du 20 octobre 2009, qu'elle n'a explicitement pas qualifié de décision, les raisons pour lesquelles elle n'était pas d'accord avec la position exprimée par la CAFNA dans son préavis du 25 avril 2009. L'intimée n'a en revanche fait aucune allusion à sa décision du 20 janvier 2004 et n'a pas examiné si celle-ci était manifestement erronée ni si sa modification revêtait une importance notable. Par conséquent, il y a lieu de considérer la lettre de la caisse de la FER comme étant un refus d'entrer en matière sur la demande en reconsidération que les recourants ont présentés en date du 31 août 2009. Ce refus ne pouvant pas être attaqué par la voie du recours de droit administratif, le recours interjeté le 15 décembre 2009 est irrecevable.

8. Enfin, en tant que les recourants font valoir que la décision de la CAFNA du 2 décembre 2008 serait erronée, dès lors qu'elle fait partir, rétroactivement, le délai de deux ans pour pouvoir bénéficier des allocations arriérées à compter du 21 novembre 2008, et non pas à compter du 7 janvier 2005, date du dépôt effectif, selon eux, de leur demande de prestations, ils demandent, à tout le moins de manière implicite, à ce que la CAFNA réexamine sa position sur ce point précis. Dans la mesure où la décision de la CAFNA est entrée en force, les recourants ayant retiré leur opposition sous la menace d'une possible *reformatio in pejus*, le Tribunal de céans ne peut pas statuer, dans le cadre du recours dont il est saisi, sur cette question. Le dossier doit ainsi être adressé à la CAFNA afin qu'elle examine la demande en reconsidération présentée par les recourants, s'agissant en particulier de la question de savoir à partir de quelle date les prestations rétroactives, objet de la décision du 2 décembre 2008, doivent être allouées.

Au vu de la solution, soit l'irrecevabilité du recours à l'encontre de la décision de la CAFNA et la transmission à celle-ci de la demande de reconsidération, il n'y a pas lieu, au regard du droit d'être entendu de la CAFNA, de lui octroyer un délai pour se prononcer sur ce présent recours.

9. Au vu de ce qui précède, le recours ne peut qu'être déclaré irrecevable. Le dossier est renvoyé à la CAFNA pour examen de la demande en reconsidération dirigée contre la décision du 2 décembre 2008, en tant qu'objet de sa compétence.

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

Statuant

1. Déclare le recours interjeté le 15 décembre 2009 irrecevable.
2. Transmet le dossier à la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative pour objet de sa compétence au sens des considérants.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles 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); 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

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

La secrétaire-juriste :

Verena PEDRAZZINI-
RIZZI

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