

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1059/2010

ATAS/938/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 15 septembre 2010

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître de WECK Dominique

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES,
route de Chêne 54, 1208 Genève

intimée

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par décision du 14 mai 2007, le Service cantonal d'allocations familiales (ci-après : SCAF, puis l'intimé) a réclamé à M. A_____ la restitution de la somme de 8'600 fr., représentant les allocations familiales qui lui ont été versées pendant la période de juillet 2005 à septembre 2006. Cette décision est motivée par le fait qu'il n'a pas reversé la totalité de ces allocations à ses quatre enfants domiciliés à l'étranger.
2. Par courrier du 28 août 2007, l'intéressé a formé opposition à cette décision, par l'intermédiaire de son conseil. Il a fait valoir qu'il envoyait depuis 2004 1'000 fr. par mois à son frère qui hébergeait et s'occupait de ses quatre enfants, via Western Union et les amis de sa famille qui se rendaient au Kosovo. Jusqu'en août 2006 (sic), il avait reçu les allocations familiales de la caisse SSE qui n'avait pas posé les mêmes exigences que la SCAF. C'est pourquoi il n'avait pas envoyé systématiquement l'argent par des virements bancaires. Il a contesté ainsi devoir rembourser les allocations familiales. A l'appui de ses dires, il a produit le justificatif d'envoi d'argent par Western Union et par virement bancaire. Il s'est engagé en outre à verser dorénavant les allocations familiales par l'intermédiaire d'une banque. Cela étant, il a demandé au SCAF de reconsidérer sa décision.
3. Par décision du 10 septembre 2007, le SCAF a déclaré irrecevable l'opposition interjetée par l'intéressé, au motif qu'elle était tardive.
4. Répondant à un courrier du 4 octobre 2007 du conseil de l'intéressé, le Conseiller d'Etat François LONGCHAMP l'a invité à prendre directement contact avec le SCAF pour une demande de remise ou pour convenir d'un plan de remboursement.
5. Le 29 janvier 2008, le SCAF a envoyé à l'intéressé une sommation de payer la somme de 8'620 fr.
6. Le 27 novembre 2009, l'intéressé a déposé une demande d'allocations familiales arriérées en faveur de trois de ses enfants domiciliés au Kosovo, à savoir AB_____, né en 1991, AC_____, né en 1992, et AD_____, né en 1997.
7. Par décision du 29 janvier 2010, le SCAF lui a refusé les allocations familiales aux motifs suivants :

"Nous avons remboursé une partie de votre facture avec les allocations familiales du 01.08.2009 au 31.12.2009 pour la somme de CHF 4'000.-. Il vous reste nous devoir la somme de CHF 4'620 que vous voudrez bien nous rembourser au moyen du bulletin annexé".

8. Le 23 février 2010, l'intéressé a formé opposition à cette décision. Il a relevé qu'il n'a pas cessé de contester systématiquement la demande de remboursement du SCAF et que la lettre du 28 août 2007 de son conseil était restée sans réponse à ce jour. Pourtant, il avait clairement mentionné n'avoir pas soustrait les allocations familiales de l'année 2006, et avait tenté de démontrer sa bonne foi. Il a ainsi conclu à l'annulation de la décision et au versement des allocations familiales pour ses enfants.
9. Par décision du 3 mars 2010, le SCAF a rejeté l'opposition de l'intéressé. Il a fait valoir que la loi permettait la compensation, de sorte que sa décision était correcte.
10. Par acte du 26 mars 2010, l'intéressé recourt contre cette décision, en concluant à son annulation et à ce que l'exigence de rembourser la somme de 8'620 fr. soit purement et simplement abandonnée, sous suite de dépens. Il fait valoir qu'il est prouvé qu'il s'est inquiété de son devoir d'entretien. A l'appui de ses dires, il produit une attestation d'entretien, non signée, établie par la Commune de Viti du Kosovo en date du 8 février 2007. Cette commune atteste que le recourant entretient M. A _____, né le 28 août 1948, et qu'il lui a versé en 2006 la somme de 12'000 fr.
11. Dans sa détermination du 12 mai 2010, l'intimé conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet. Il fait valoir que le litige a été définitivement tranché par sa décision sur opposition du 10 septembre 2007, déclarant l'opposition irrecevable.
12. Par écriture du 26 mai 2010, le recourant constate que l'intimée se réfugie derrière un argument de pure procédure et ne veut pas voir la réalité concrète économique. Il estime avoir apporté la preuve qu'il a versé les montants alloués à ses enfants et qu'il serait ainsi injuste et contraire aux principes généraux du droit de ne pas admettre le recours.
13. Lors de l'audience de comparution personnelle du 1^{er} septembre 2010, les parties déclarent ce qui suit :

Le recourant:

"A partir d'octobre 2006, j'ai touché les allocations familiales de la Caisse MALATREX.

J'ai continué à travailler jusqu'en février 2010 pour le même employeur, X _____ Sarl. Cependant, je n'ai pas été payé pendant ces 2 mois en 2010 et je suis en litige avec mon ex-employeur. Je n'ai pas bénéficié des allocations familiales de la part du SCAF pour ces 2 mois. Depuis mars 2010, je suis au chômage."

L'intimé:

"Nous n'étions pas au courant que M. A_____ a continué à travailler pour le même employeur encore en janvier et février 2010. En effet, dans la demande est indiqué que le contrat prend fin le 31 décembre 2009.

Concernant l'obligation d'apporter la preuve du reversement des allocations familiales aux enfants à l'étranger, nous en avertissons les bénéficiaires par écrit. M. A_____ en a été informé à plusieurs reprises."

Le recourant:

"Mon dernier salaire était de 25 fr. 50 par heure.

En 2009, on n'a pas exigé de ma part la preuve du reversement des allocations familiales à l'étranger."

L'intimé:

"Cela tient au fait que la nouvelle loi fédérale sur les allocations familiales, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, n'exige pas cette preuve."

14. 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 d'allocations familiales cantonales (LOJ).

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

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 LPG).
3. a) L'objet du litige est la question de savoir si l'intimé était en droit de compenser sa créance en restitution de la somme de 8'620 fr. avec les arriérés d'allocations familiales dues d'août à décembre 2009.

La décision de restitution des prestations indûment perçues, du 14 mai 2007, est par contre entrée en force. Partant, elle ne peut plus être mise en cause dans la présente procédure.

b) Certes, le recourant a demandé la reconsidération de cette décision. Cependant, l'intimé a implicitement refusé d'entrer en matière sur cette demande. Or, l'administration n'est pas tenue de reconsidérer les décisions qui remplissent les conditions fixées (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification); elle en a simplement la faculté et ni l'assuré ni le juge ne peuvent l'y contraindre (ATF 119 V 479 consid. 1b/cc et les références).

c) Les conditions d'une révision procédurale de la décision du 14 mai 2007 ne sont pas non plus réunies, le recourant ne se prévalant pas de faits nouveaux importants découverts subséquemment ou de nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (art. 53 al. 1 LPGA), et qui sont susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 126 V 23 consid. 4b et les références citées).

4. a) À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1^{er}). Art. 12 al. 2 LAF a la même teneur.

Conformément à l'art. 3 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA; RS 830.11)), l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1^{er}), dans laquelle l'assureur indique la possibilité d'une remise (al. 2). L'assureur est tenu de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (al. 3).

b) Aux termes de l'art. 10 LAFam, les allocations familiales sont insaisissables. Quant à la compensation, l'art. 20 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) est applicable, par renvoi de l'art. 25 let. d LAFam. Aux termes l'art. 20 al. 2 LAVS, les créances en restitution des prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité et les créances en restitution des rentes et indemnités journalières de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance militaire, de l'assurance-chômage et de l'assurance-maladie peuvent être compensées avec les prestations échues.

5. En l'occurrence, la compensation a été opérée avec des prestations rétroactives, Or, comme relevé ci-dessus, la compensation est possible avec les prestations échues. Partant, cette compensation est licite, de sorte que la décision attaquée doit être confirmée.

6. Il convient par ailleurs de relever que le recourant n'a jamais demandé une remise. Il est vrai que la question de la bonne foi s'avère délicate, dès lors qu'il semble que le recourant ait été informé à plusieurs reprises devoir apporter la preuve du reversement des allocations familiales à ses enfants au Kosovo. Néanmoins, la remise peut être formée en tout temps. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le délai prévu à l'art. 4 al. 4 OPGA pour le dépôt de la demande de remise n'est qu'un délai d'ordre et non pas un délai de péremption (ATF 132 V 42 consid. 3 p. 43 s.).
7. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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