RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1163/2004 **ATAS/629/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 16 août 2004

En la cause

Madame S_____, recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, intimée
Route de Chêne 54, 1211 Genève 9

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Karine STECK, Juges.

EN FAIT

1. Mme S_____, née le mai 1962, originaire de Fribourg, divorcée, a bénéficié alors qu'elle était domiciliée depuis le 1er août 1999 dans le canton de Genève, d'allocations familiales pour son fils S_____, né le avril 2000.

2. Une décision du 1er septembre 2001 de la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (la Caisse) a alloué à l'intéressée une allocation familiale rétroactive dès le 1er mai 2000.

3. Par courrier du 20 décembre 2003, l'intéressée a informé la Caisse qu'elle avait quitté la Suisse pour Lima le 1er mars 2003. Etait jointe une attestation de l'Office cantonal de la population (OCP) du 19 septembre 2003 confirmant ce fait. Elle relevait qu'elle s'excusait pour le retard de l'information dû à divers problèmes.

4. Par décision du 26 janvier 2004, la Caisse a supprimé l'allocation familiale précitée dès le 1er janvier 2004 au motif que l'intéressée avait quitté Genève le 1er mars 2003.

   Le même jour, elle a rendu une décision de restitution d'allocations familiales pour les mois de mars à décembre 2003.

5. Le 13 février 2004, l'intéressée a fait opposition à la décision de restitution d'allocations familiales. De nombreux problèmes personnels l'avaient amenée à quitter la Suisse en catastrophe, dans l'esprit d'y retourner dans un laps de temps assez court. Elle avait décidé de rester au Pérou une fois sur place. C'était pour cela qu'elle n'avait pas fait les démarches nécessaires. Elle n'avait reçu l'attestation de départ de l'OCP qu'en septembre 2003 et pensait qu'il était nécessaire de la remettre à la Caisse. Par ailleurs, ses moyens financiers étaient très modestes, comme l'attestait sa feuille de salaire du « restaurante X_____», soit 100 US $ par mois.

6. Le 15 avril 2004, la Caisse cantonale genevoise de compensation (CCGC) a rejeté l'opposition au motif que l'intéressée aurait dû informer immédiatement la Caisse de son départ. Un arrangement de paiement était possible, moyennant une demande auprès de la Caisse.

7. Le 18 mai 2004 l'intéressée a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de la décision sur opposition précitée. Elle avait reçu celle-ci la première semaine du mois de mai 2004. Elle était persuadée qu'elle devait joindre l'attestation officielle de départ de la Suisse pour prouver celui-ci. En raison de problèmes administratifs, cette attestation n'avait été établie que le 19 septembre 2003. Elle était partie de la Suisse pour prendre un peu de recul par rapport à une vie difficile avec son ex-compagnon. Elle était épuisée psychologiquement et

physiquement ce qui l'avait empêché de penser clairement tout de suite. Elle n'avait plus le montant des allocations familiales car celui-ci avait notamment servi au paiement de l'AVS. Etaient jointes plusieurs copies de mails échangés entre l'intéressée et l'OCP et attestant de retards dans la délivrance de l'attestation de départ, notamment en raison de deux erreurs de l'OCP (erreur quant au nom et quant aux dates). Par ailleurs, un courrier de l'OCP du 2 juillet 2003 relève la « récente demande » d'attestation de départ faite par l'intéressée.

8. Le 30 juin 2004, la CCGC s'est opposée au recours. La poste n'était pas en mesure d'indiquer quand la décision attaquée était arrivée à destination. Le fait que l'attestation de l'OCP n'avait été remise à la recourante qu'en septembre 2003 n'était pas pertinent par rapport à l'obligation d'informer immédiatement la Caisse d'un départ du territoire genevois.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er 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.

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (arrêt 1P. 183/2004).

   Egalement saisi de la question de l'inconstitutionnalité du Tribunal cantonal des assurances sociales, il a déclaré que la création de ce tribunal ne pouvait être remise en cause, vu la force dérogatoire du droit fédéral, soit en l'occurrence l'art. 57 LPGA.

2. A teneur de l'art. 38 al. 1 de la loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF), les décisions des caisses peuvent, dans les 30 jours à partir de leur notification, faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal des assurances sociales. Ainsi c'est à tort que la décision du 26 janvier 2004 indique la voie de l'opposition. Le Tribunal de céans a jugé qu'il convenait néanmoins d'entrer en matière sur les recours interjetés à l'encontre de telles décisions sur opposition (ATAS M. du 6 juillet 2004 – 545/2004). Partant, interjeté devant la juridiction compétente, le recours est recevable.

3. Selon l'art. 2 al. 1 let. c LAF, sont assujetties à la loi, 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 (LAVS).

   Le bénéficiaire tout comme celui auquel les allocations sont versées doit signaler sans délai tout changement pouvant influencer sur le droit à l'allocation ou susceptible d'entraîner la désignation d'un nouveau bénéficiaire (art. 36 LAF).

   Les allocations perçues sans droit doivent être restituées. La restitution n'est pas demandée, lorsque celui auquel elles ont été payées était de bonne foi et que ses ressources financières sont modestes (art. 12 al. 2 LAF).

   Selon l'art. 4 du règlement d'exécution de la LAF du 10 octobre 2001 (RLAF), est réputée avoir des conditions financières modestes la personne dont le revenu brut, y compris celui des personnes faisant ménage commun avec elle, n'excède pas 150 % du minimum vital déterminé selon les critères de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889 (al. 1). Pour le surplus, est applicable par analogie l'art. 47 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946, et ses dispositions d'exécution (al. 2).

   L'art. 47 LAVS a cependant été abrogé par le ch. 7 de l'annexe à la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003. La teneur de cet article a été reprise à l'art. 25 al. 1 LPGA. La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 47 LAVS reste toutefois applicable pour spécifier la notion de bonne foi de l'art. 12 al. 2 LAF.

4. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA) relative à la notion de bonne foi au sens de l'ancien art. 47 al. 1 LAVS, l'ignorance par l'intéressé du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. La bonne foi est exclue d'emblée lorsque la violation de l'obligation d'annoncer ou de renseigner est imputable à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer la bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de ladite obligation (ATF 112 V 103 consid. 2c ; 110 V 180 consid. 3 c). Il y a négligence grave quant un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 121 V 45 consid. 3b ; 118 V 306 consid. 2a et les références).

   La bonne foi ne saurait être reconnue lorsqu'un changement dans la situation personnelle ou matérielle n'a, intentionnellement ou par négligence grave, pas été annoncé ou l'a été avec retard (ATF 112 V 103 ; 110 V 180 ; DTA 1998 n° 14 p. 72 ; arrêt du TFA du 25 mai 2001, cause P 3/01).

   Le TFA a jugé que le fait d'avoir passé sous silence, pendant près de neuf mois, un changement de statut intervenu à la suite d'un jugement de divorce et d'avoir ainsi

continué de percevoir des rentes complémentaires d'invalidité pour épouse, en violation de l'obligation de renseigner, constitue une négligence grave, ce qui exclut d'emblée toute bonne foi et, partant, toute remise de l'obligation de restituer (arrêt du TFA du 14 avril 2003 cause I 83/02).

5. En l'espèce, la recourante a annoncé en date du 20 décembre 2003 à la Caisse qu'elle n'était plus domiciliée en Suisse. Ce nouveau domicile constitue un changement dans la situation personnelle de l'assurée ayant une influence sur le droit à l'allocation et, partant, il aurait dû être signalé sans délai à la Caisse au sens de l'art. 36 LAF précité.

   La recourante a expliqué qu'elle avait d'abord quitté la Suisse pour le Pérou sans intention immédiate de s'établir dans ce pays. Ce n'était que quelque temps plus tard qu'elle avait décidé de ne plus retourner en Suisse. Un courrier de l'OCP du 2 juillet 2003 confirme la récente demande de la recourante concernant son attestation de départ, ce qui conforte la thèse de celle-ci quant à son intention tardive de s'établir au Pérou. Il y a donc lieu de constater que la recourante a effectivement pris un nouveau domicile au Pérou au sens de l'art. 23 CC, au plus tard début juillet 2003. Partant, elle avait l'obligation de l'annoncer à la Caisse sans délai, soit dès le mois de juillet 2003, ce qu'elle a omis de faire.

   Il y a lieu de se demander si ce manquement doit être qualifié de négligence grave compte tenu des circonstances du cas d'espèce.

   La recourante a averti la Caisse de son changement de domicile après avoir reçu l'attestation de départ dont elle pensait qu'il s'agissait d'une pièce nécessaire à l'annonce. Cependant, elle aurait pu avertir la caisse bien antérieurement en mentionnant que l'attestation suivrait. Son omission constitue dès lors une négligence grave, excluant toute bonne foi et, en conséquence toute remise de l'obligation de restituer.

6. Au vu de ce qui précède, les conditions pour requérir la restitution des allocations familiales versées à la recourante sont remplies dès juillet 2003. En conséquence, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse partiellement annulée, la restitution de l'allocation familiale devant être confirmée pour les mois de juillet à décembre 2003.

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 le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Annule la décision sur opposition du 15 avril 2004, dans la mesure où elle réclame à la recourante la restitution de l'allocation familiale pour la période de mars à juin 2003.

4. La confirme pour le surplus.

5. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière :	La Présidente :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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