RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1292/2023 **ATAS/776/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 octobre 2023

Chambre 3

En la cause

A_____ recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION intimée

Siégeant : Karine STECK, présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée), née en 1968, vit avec son fils, B_____, né le 7 juillet 2002. Ils bénéficient d'une rente de veuve, respectivement d'une rente d'orphelin, depuis le décès de leur époux/père en juillet 2017.

b. Par courrier du 26 août 2021, la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) a fixé le montant de la rente d'orphelin à CHF 556.-/mois pour la période du 1er mars au 31 août 2021. Elle a noté que, bien qu'ayant atteint l'âge de 18 ans, le fils de l'assurée était toujours en formation, ainsi que le Certifiait une attestation de suivi C_____ valable jusqu'au 31 août 2021. Ce courrier rappelait à l'assurée que si l'annonce d'un changement n'était pas faite immédiatement, une demande de restitution des prestations versées à tort pouvait en résulter.

c. Le 3 septembre 2021, la caisse a reçu le nouveau contrat d'apprentissage du fils de l'assurée, engagé en tant qu'employé de commerce auprès de la commune de Meyrin (ci-après : la commune) pour une période déterminée, du 30 août 2021 au 16 août 2024.

d. Par courrier du même jour, la caisse a informé l'assurée qu'elle prolongeait le versement de la rente d'orphelin jusqu'au 31 août 2024, soit pendant toute la période de formation. Elle a une nouvelle fois rendu l'assurée attentive au fait qu'elle devait annoncer immédiatement s'il était mis fin à ladite formation (mention en caractères gras et italiques).

B. **a.** Ayant appris que le fils de l'assurée avait interrompu sa formation, la caisse, par décision du 23 juin 2022, a réclamé la restitution d'un montant de CHF 1'112.-, correspondant à la rente d'orphelin versée pour les mois de mai et juin 2022.

b. Par courrier du 2 août 2022, l'assurée s'est formellement opposée à cette décision. Si elle a confirmé que son fils avait interrompu son apprentissage, elle a rappelé qu'elle devait assumer toutes ses dépenses, alors qu'elle était sans emploi ; sa situation financière précaire ne lui permettait pas de rembourser le montant réclamé.

c. Par décision du 2 mars 2023, la caisse a rejeté l'opposition.

Elle a constaté que l'assurée ne contestait pas l'interruption des études de son fils, intervenue en avril 2022, ni le fait que la rente d'orphelin avait donc été versée à tort du 1er mai au 30 juin 2022.

Elle a rappelé que la remise de l'obligation de restituer pourrait être demandée une fois la décision de restitution entrée en force.

C. **a.** Par écriture du 12 avril 2022, l'assurée a interjeté recours contre cette décision.

En substance, elle reprend l'intégralité de l'argumentation développée dans son opposition. Elle confirme que son fils a arrêté son apprentissage en avril 2022. Elle explique que si elle n'a pas tenu informée l'intimée de cette situation, c'est parce que son fils a continué l'école jusqu'en juin 2022. Il n'y avait aucune volonté de sa part de dissimuler la situation à la caisse.

Elle invoque une nouvelle fois sa situation financière difficile, accentuée par le rejet de sa demande d'allocation de logement.

b. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 10 mai 2023, a conclu au rejet du recours.

L'intimée précise que même si le fils de la recourante a continué à suivre les cours jusqu'en juin 2022, cela ne remet pas en question le bien-fondé de sa décision. En effet, les cours effectués au sein de l'école professionnelle liés à l'apprentissage ne peuvent être considérés comme une formation en tant que tels, car ils doivent être suivis en alternance avec le stage en entreprise, à défaut duquel les heures hebdomadaires de cours sont insuffisantes.

c. Les autres faits seront repris – en tant que de besoin – dans la partie « en droit » du présent arrêt.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

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

2. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVS, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'AVS réglée dans la première partie, à moins que la LAVS n'y déroge expressément.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA et art. 89C let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]), le recours est recevable (art. 56ss LPGA ; art. 62ss LPA).

4. Le litige se limite à la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a requis de la recourante la restitution des rentes d'orphelin versés en trop pour la période du 1er mai au 30 juin 2022 correspondant à un montant de CHF 1'112.-.

5.

5.1 Aux termes de l'art. 25 LAVS, les enfants dont le père ou la mère est décédé ont droit à une rente d'orphelin (al.1). Le droit à la rente d'orphelin prend naissance le premier jour du mois suivant le décès du père ou de la mère. Il s'éteint au 18ème anniversaire ou au décès de l'orphelin (al. 2).

Pour les enfants qui accomplissent une formation, le droit à la rente (d'orphelin) s'étend jusqu'au terme de cette formation, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans révolus ; le Conseil fédéral peut définir ce que l'on entend par formation (art. 25 al. 5 LAVS). Se fondant sur cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a adopté les art. 49bis et 49ter du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 (RAVS - RS 831.101), entrés en vigueur le 1er janvier 2011 (RO 2010 4573).

5.2 Selon l'art. 49bis RAVS, un enfant est réputé en formation lorsqu'il suit une formation régulière reconnue *de jure* ou *de facto* à laquelle il consacre la majeure partie de son temps et se prépare systématiquement à un diplôme professionnel ou obtient une formation générale qui sert de base en vue de différentes professions (al. 1).

Le commentaire des modifications du RAVS à teneur du 1er janvier 2011 publié sur le site de l'office fédéral des assurances sociales (OFAS) (ci-après : commentaire RAVS, disponible à l'adresse internet suivante : https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/ahv/donnees-de-base-et-legislation/avs---legislation/archives-modifications-des-reglements.html) précise, au sujet du nouvel art. 49bis RAVS (commentaire RAVS, p. 7), qu'il s'agit de principes généraux développés par la jurisprudence et la pratique administrative sur le thème de la notion de formation, qui s'appliquent dans le cadre d'une formation professionnelle initiale, d'un perfectionnement, d'une formation complémentaire ou d'une réorientation professionnelle. Avec l'exigence que « la majeure partie du temps » doit être consacrée à l'objectif de formation, seul un enfant qui dédie une part prépondérante de son temps à sa formation pourra être pris en considération. Dès lors, ceux qui ne fréquentent que quelques cours par semaine et, en parallèle, vaquent à des occupations, lucratives ou non, sans caractère de formation ne se trouvent pas en formation. Ce cas de figure comprend notamment les personnes qui ont échoué aux examens finaux et répètent l'année tout en ne fréquentant plus qu'un nombre restreint de cours par semaine ainsi que celles qui ne terminent pas leur formation dans le cadre du plan d'étude préalablement établi.

5.3 Aux termes de l'art. 49ter RAVS, la formation se termine avec un diplôme de fin d'étude ou un diplôme professionnel (al. 1). Elle est également considérée comme terminée lorsqu'elle est abandonnée ou interrompue, ou lorsque le droit à une rente d'invalidité prend naissance (al. 2). Ne sont pas assimilés à une interruption, pour autant que la formation se poursuive immédiatement après : les périodes usuelles libres de cours et les vacances d'une durée maximale de quatre mois (al. 3 let. a), le service militaire ou civil d'une durée maximale de cinq mois

(al. 3 let. b), les interruptions pour raisons de santé ou de grossesse, jusqu'à une durée maximale de douze mois (al. 3 let. c).

Au sujet du nouvel art. 49ter RAVS, le commentaire RAVS (cf. page 8) indique en ce qui concerne son al. 2 que si la formation n'est pas régulièrement achevée dans les délais prévus, mais abandonnée auparavant, on mettra un terme au versement de la rente pour orphelin. Une interruption de la formation devra être traitée de manière identique. Les prestations seront ainsi supprimées et ne seront reprises qu'à condition que l'enfant reprenne le chemin d'une formation (de remplacement ou une nouvelle formation). En outre, en lien avec son al. 3, le commentaire RAVS (cf. page 8) indique que certaines formes d'interruption dans la formation ne constituent pas un motif de cessation de versement des rentes pour enfants et d'orphelins. Il semble judicieux de compléter le catalogue existant desdites interruptions – pour cause d'accident, de maladie ou de grossesse – par les interruptions pour cause de vacances ou de périodes libres de cours qui font partie intégrante du temps prévu dans le déroulement de la formation pour autant qu'elle se poursuive ensuite immédiatement. Le diplômé avec maturité gymnasiale sera ainsi considéré comme en formation jusqu'au début des cours de l'université ou d'une autre institution de formation si l'interruption ne dure pas plus de quatre mois (par exemple, maturité en juin et début des cours à l'université mi-septembre). Mais s'il décide par exemple de prendre une année de transition (vacances, travail, service militaire), il ne sera plus considéré en formation après sa maturité ; il en va de même s'il s'inscrit à l'université pour un semestre de congé. Par souci d'égalité de traitement, le délai maximal d'interruption de quatre mois en tant que période usuelle libre de cours (jusqu'à la poursuite de la formation) vaut également pour le titulaire d'une maturité professionnelle.

5.4 Selon les chiffres 3358ss des Directives concernant les rentes de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale publiées par l'OFAS (DR) dans leur teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2023, la formation doit durer quatre semaines au moins et tendre systématiquement à l'acquisition de connaissances. Les connaissances acquises doivent soit déboucher sur l'obtention d'un diplôme professionnel spécifique, soit permettre l'exercice d'une activité professionnelle même sans diplôme professionnel à la clé, voire enfin – si elles n'ont pas été ciblées sur l'exercice d'une profession bien définie – servir pour l'exercice d'une multitude de professions ou valoir comme formation générale.

La formation doit obéir à un plan de formation structuré reconnu *de jure* ou à tout le moins *de facto*. Par contre, peu importe qu'il s'agisse d'une formation initiale, d'une formation complémentaire ou d'une formation qui vise à une réorientation professionnelle (DR chiffre 3358).

La préparation systématique exige que l'enfant suive la formation avec tout l'engagement que l'on est objectivement en droit d'exiger de sa part, pour qu'il la termine dans les délais usuels. Durant la formation, l'enfant doit consacrer l'essentiel de son temps à l'accomplissement de celle-ci. Cette condition n'est

réalisée que si le temps total consacré à la formation (apprentissage dans l'entreprise, enseignement scolaire, conférences, rédaction d'un travail de diplôme, étude à distance, etc.) s'élève à 20 heures au moins par semaine (DR chiffre 3359). Le temps effectif dévolu à la formation (devoir à domicile, formation à distance, travail de diplôme dans le cadre de la formation) ne peut partiellement être déterminé que sur la base d'indices et doit être évalué selon le critère de la vraisemblance prépondérante. Ce faisant, il importera en particulier de se fonder également sur les indications fournies par le préposé à la formation au sujet du temps moyen consacré à la formation dans la filière suivie (commentaire RAVS, p. 7). Celui qui ne suit qu'un nombre limité de cours (par exemple quatre cours le soir), alors qu'il poursuit pour l'essentiel – voire à l'inverse pas du tout – l'exercice d'une activité lucrative durant la journée sans caractère de formation, ne pourra que difficilement faire état d'un temps prépondérant consacré à la formation.

Est considéré comme début de la formation le moment à partir duquel la personne consacre effectivement du temps à la formation (DR chiffre 3360), par exemple pour suivre des cours. Il ne faut donc pas se fonder sur le début formel du semestre (attestation d'immatriculation), mais sur le début effectif des études (ATF 141 V 473 - DR chiffre 3368).

La formation est réputée terminée normalement lorsque la personne n'a plus besoin de lui consacrer du temps parce qu'elle a fourni toutes les attestations de participation requises pour son achèvement (travaux remis, stages effectués, examens subis avec succès). Il ne faut pas se fonder sur l'achèvement purement formel de la période de formation (par ex. exmatriculation, cérémonie de remise des diplômes, promotions - DR chiffre 3368.2).

La formation est également réputée terminée lorsqu'elle est interrompue. L'enfant n'est plus en formation tant qu'il n'a pas repris une formation. Cette règle s'applique au laps de temps compris entre l'interruption d'un apprentissage et le début d'un nouveau contrat d'apprentissage. La durée qui s'écoule entre la résiliation anticipée d'un contrat d'apprentissage et l'établissement d'un nouveau contrat ne constitue pas une interruption de la formation au sens du droit si la recherche d'une autre place d'apprentissage a été entreprise sans délai (arrêt du Tribunal fédéral 8C_916/2013 du 20 mars 2014 ; Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-invalidité (AI), 2011, p. 546 n. 861 ; DR chiffre 3368.2).

Si la formation professionnelle est interrompue, elle est – sous réserve des interruptions au sens des chiffres suivants – en principe considérée comme ayant pris fin. Tel est également le cas lorsque seul un objectif intermédiaire a jusqu'alors été atteint, tel l'obtention d'une maturité par exemple (DR chiffre 3369).

Lorsque la formation n'est pas régulièrement achevée dans les délais prévus, mais abandonnée auparavant, on mettra un terme au versement de la rente pour enfants/orphelins dès le moment en question. Une interruption de formation devra être traitée de manière identique. Les prestations seront supprimées et ne seront reprises qu'à condition que l'enfant reprenne le chemin d'une formation (formation de remplacement ou nouvelle formation) (commentaire RAVS, p. 8).

Les directives administratives visent à unifier, voire codifier la pratique des organes d'exécution et n'ont d'effet contraignant qu'à l'égard de l'administration. Cela ne signifie toutefois pas que le juge des assurances sociales n'en tient pas compte. Au contraire, il ne s'en écarte que dans la mesure où ces directives établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (arrêt du Tribunal fédéral 9C_221/2010 du 8 juillet 2010 consid. 4).

S'agissant de la concrétisation de la notion de formation contenue dans les directives précitées, le Tribunal fédéral ne s'est pas écarté de la durée temporaire minimale de 20 heures hebdomadaires qu'elles établissent (ATF 140 V 314).

6. C'est un principe général que les prestations indûment touchées doivent être restituées. La LPGA l'ancre dans son domaine d'application à son art. 25, complété par les art. 2 à 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11). La restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1er LPGA).

6.1 L'obligation de restituer suppose aujourd'hui encore, conformément à la jurisprudence rendue à propos des anciens art. 47 al. 1 LAVS ou 95 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0) (p. ex. ATF 129 V 110 consid. 1.1 ; 126 V 23 consid. 4b et 122 V 19 consid. 3a), que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral P 32/06 du 14 novembre 2006 consid. 3 et les références). Ceci est confirmé sous l'empire de la LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 8C_512/2008 du 4 janvier 2009 consid. 4). À cet égard, la jurisprudence constante distingue 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 19 consid. 3a ; 122 V 134 consid. 2c ; 122 V 169 V consid. 4a ; 121 V 1 consid. 6), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a ; 122 V 169 consid. 4a ; 121 V 1 consid. 6). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations indûment touchées et son étendue dans le

temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 134 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal après la découverte du fait nouveau (arrêt du Tribunal fédéral 8C_120/2008 du 4 septembre 2008 consid. 3.1).

6.2 En vertu de l'art. 25 al. 2 1 LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint trois ans après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 146 V 217 consid. 2.1 et les références ; 142 V 20 consid. 3.2.2 et les références). Contrairement à la prescription, la péremption prévue à l'art. 25 al. 2 LPGA ne peut être ni suspendue ni interrompue et lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi, comme la prise d'une décision (ATF 119 V 431 consid. 3c), le délai se trouve sauvegardé une fois pour toutes (ATF 138 V 74 consid. 5.2 et les références). En tant qu'il s'agit de délais de péremption, l'administration est déchue de son droit si elle n'a pas agi dans les délais requis (cf. ATF 134 V 353 consid. 3.1 et les références).

Le délai de péremption absolu de cinq ans commence à courir à la date du versement effectif de la prestation, et non à la date à laquelle elle aurait dû être fournie (ATF 112 V 180 consid. 4a et les références).

Le délai de péremption relatif de trois ans commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 148 V 217 consid. 5.1.1 et les références ; 140 V 521 consid. 2.1 et les références ; 139 V 6 consid. 4.1 et les références).

7. Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 et les références).

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des

assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

8. En l'espèce, la recourante reconnaît n'avoir pas informé l'intimée que son fils avait interrompu son apprentissage auprès de la commune en avril 2022, avant la fin de son contrat. Elle allègue que son fils a continué à suivre les cours de l'école professionnelle jusqu'en juin 2022.

La Cour de céans relève toutefois que le fils de l'assurée n'a pas recherché immédiatement un nouvel apprentissage qui lui aurait permis, à teneur de la jurisprudence citée (cf. supra consid. 5.4), de respecter les conditions nécessaires pour se prévaloir de la rente d'orphelin.

En effet, cette interruption ne lui permet pas d'achever sa formation dans les délais prévus, ce qui met un terme au versement de la rente d'orphelin (cf. supra consid. 5.4). Les prestations ne seront reprises qu'à la condition que le fils de l'assurée trouve une nouvelle place d'apprentissage.

Pour le surplus, l'intimée a agi dans les délais de prescription relatif et absolu.

Dans ces conditions, c'est à juste titre que la caisse a requis la restitution des prestations indûment perçues.

Il s'ensuit que la décision de restitution de l'intimée doit être confirmée.

9. La recourante invoque sa situation financière difficile et sa bonne foi. Il s'agit là de deux conditions concernant la remise de l'obligation de restituer, laquelle ne pourra être traitée qu'une fois la décision de restitution entrée en force (cf. art. 4 al. 4 OPGA). À ce stade, il n'est donc pas possible d'examiner ces deux conditions (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_118/2022 du 9 août 2022 consid. 4.3.2). La demande de remise de l'obligation de restituer d'ores et déjà formulée dans les différentes écritures de la recourante sera examinée par la caisse et fera l'objet d'une décision séparée, une fois la décision en restitution entrée en force.

10. La décision sur opposition querellée est conforme au droit, de sorte que le recours est rejeté.

La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA et vu l'art. 61 let. fbis LPGA *a contrario*).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Transfère la cause à l'intimée pour examen des conditions de la remise de l'obligation de restituer.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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 - 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
Christine RAVIER	Karine STECK

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