

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/195/2009

ATAS/633/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 26 mai 2009

En la cause

Madame O _____, domiciliée à MEYRIN, comparant
avec élection de domicile en l'étude de Maître GIROD Philippe

recourante

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES
SANS ACTIVITE LUCRATIVE (CAFNA), sise route de Chêne
54, 1211 Genève 6, CH

intimée

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyn BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame O_____ a épousé Monsieur O_____ en 2002 à Echallens (VD). Une fille est issue de leur union, OA_____, née en janvier 2002.

L'intéressée est domiciliée à Genève depuis février 2005 et a travaillé comme fille d'étage à l'Hôtel X_____ jusqu'au 1^{er} octobre 2006.

2. L'intéressée a déposé le 4 décembre 2006 une demande auprès de la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES SANS ACTIVITE LUCRATIVE (ci-après la CAFNA) visant à obtenir des allocations familiales pour sa fille.

Elle a indiqué que par prononcé du 9 décembre 2003 sur mesures protectrices de l'union conjugale, le Tribunal de première instance lui avait attribué la garde de sa fille d'une part, et qu'elle avait introduit une demande d'autorisation de séjour auprès de l'Office cantonal de la population d'autre part. Elle a également produit une attestation prouvant qu'elle était assistée par l'Hospice général depuis le 1^{er} décembre 2006.

2. Par décision du 9 janvier 2007, la CAFNA lui a reconnu le droit aux prestations pour cas spéciaux, fondé sur les art. 12 A et ss de la loi sur les allocations familiales (LAF).

Par décision du 27 août 2007, la CAFNA lui a également alloué des allocations pour sa seconde fille, OB_____, née en 2007, d'une autre relation que son mari.

3. Le 3 septembre 2008, l'intéressée a informé la CAFNA qu'elle avait travaillé durant quelques mois et a produit copie d'un jugement rendu par le Tribunal de première instance le 8 mai 2008.

4. Constatant que ledit jugement se bornait à supprimer la contribution à charge de l'intéressée et faisait état de premiers jugements rendus par les tribunaux vaudois et d'un arrêt du Tribunal fédéral, la CAFNA a, par courrier du 16 septembre 2008, requis de l'intéressée qu'elle lui en transmette la copie.

5. Il s'est ainsi avéré que ;

- par jugement du 16 janvier 2007, le Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord Vaudois avait prononcé le divorce des époux, attribué l'autorité parentale sur l'enfant OA_____ à son père, accordé à sa mère un libre et large droit de visite et dit qu'à défaut d'entente celle-ci pourra l'avoir auprès d'elle un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires ;

- agissant sur recours de l'intéressée, la Chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois a, par arrêt du 12 avril 2007, considéré que l'appréciation des premiers juges quant à l'attribution de l'autorité parentale et de la garde, pouvait être confirmée ;
 - saisi à son tour, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt le 29 octobre 2007, aux termes duquel il a rejeté le recours.
6. Par décision du 18 septembre 2008, la CAFNA a informé l'intéressée que son droit à l'allocation pour OA_____ était supprimé à dater du 1^{er} février 2007, au motif que par jugement du 16 janvier 2007, la garde de l'enfant avait été confiée à son père. La CAFNA lui a par ailleurs réclamé le remboursement de la somme de 2'600 fr., représentant les allocations versées à tort de février 2007 à février 2008.
7. L'intéressée, représentée par Maître Philippe GIROD, a formé opposition le 20 octobre 2008. Elle explique qu'elle a toujours conservé la garde de l'enfant, depuis le début, puis durant la procédure de divorce, ce jusqu'à l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 octobre 2007. Ce n'est ainsi qu'en novembre 2007 que OA_____ est partie vivre auprès de son père dans le canton de Vaud.

Elle s'étonne par ailleurs de ce que la CAFNA ait sollicité de sa part divers renseignements par courrier du 16 septembre 2008 en lui impartissant un délai au 30 septembre 2008, et ait rendu la décision litigieuse deux jours plus tard, sans attendre sa réponse.

Elle considère dès lors que c'est à juste titre que les allocations lui ont été versées pour OA_____ de février à octobre 2007, puisqu'elle avait la garde de l'enfant durant cette période. Cette situation a été modifiée rétroactivement et formellement par l'entrée en force du jugement du 16 janvier 2007, confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 octobre 2007.

Subsidiairement, l'intéressée a sollicité la remise du montant réclamé, les conditions de bonne foi et de charge financière trop lourde étant manifestement réalisées dans son cas.

8. La CAFNA a partiellement admis l'opposition, en ce sens qu'elle a considéré qu'il avait été établi à satisfaction de droit que OA_____ était restée avec sa mère durant toute la procédure de divorce, de sorte que les prestations lui ont été versées à bon droit jusqu'à l'arrêt exécutoire du Tribunal fédéral du 29 octobre 2007. Le droit de l'intéressée à des allocations pour OA_____ n'a ainsi pris fin qu'au 1^{er} novembre 2007. Les allocations versées de novembre 2007 à février 2008, représentant la somme de 800 fr. ont en revanche été perçues à tort.

S'agissant de la demande de remise de l'obligation de rembourser ce montant, la CAFNA s'est d'ores et déjà prononcée par la négative, rappelant que l'obligation

pour les bénéficiaires de signaler sans délai tout changement pouvant influencer sur le droit à l'allocation ou susceptible d'entraîner la désignation d'un nouveau bénéficiaire, est mentionnée tant sur la demande d'allocations familiales que sur les décisions. Elle a dès lors exclu que l'intéressée ait été de bonne foi. La CAFNA se dit cependant disposée à lui accorder un arrangement en vue du remboursement.

9. L'intéressée, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté recours le 21 janvier 2009 contre ladite décision sur opposition. Elle admet que les allocations perçues de novembre 2007 à février 2008 l'aient été indûment, mais conteste le refus de la remise. Elle explique qu'

"au mois de novembre 2007, elle comprend que malgré ses différents efforts la garde de son enfant sera attribuée à son ex-époux. L'arrêt du Tribunal fédéral la place alors devant le fait accompli. Ce changement d'autorité parentale signifie une lourde séparation, un déchirement entre elle et son enfant. Il est dès lors compréhensible que la recourante n'ait pas songé de toute bonne foi en ce moment douloureux de sa vie et dans les semaines qui ont suivi à contacter l'intimée pour annoncer ce changement de garde. Il sied également de rappeler que son assistante sociale ne lui a pas rappelé ce devoir d'informer. Au vu de ces circonstances, son omission ne peut être retenue comme une lourde violation de l'obligation d'annoncer. Elle n'a ainsi pas agi de mauvaise foi".

Elle allègue par ailleurs que sa situation est au plus difficile sur le plan financier.

10. Dans sa réponse du 11 février 2009, la CAFNA a persisté dans les termes et les conclusions de sa décision sur opposition. Elle précise que, renseignement pris auprès de l'Hospice général, l'intéressée avait informé celui-ci régulièrement de ce que l'autorité parentale et la garde de OA_____ avaient été définitivement confiées à son père, de sorte que OA_____ n'était plus depuis le 31 octobre 2007 prise en compte dans le calcul du forfait assistance qui lui était octroyé. Elle considère ainsi que rien n'empêchait l'intéressée d'effectuer la même démarche auprès de la CAFNA, cas échéant de mandater son conseil, lequel a également défendu ses intérêts dans la procédure de divorce.

Cela étant, la CAFNA a confirmé qu'elle était disposée à examiner avec bienveillance tout arrangement que proposerait l'intéressée en remboursement de sa dette.

11. Invitée à dupliquer, celle-ci ne s'est pas manifestée.
12. 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) 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 38A LAF).
3. Reste seule litigieuse la question de la remise de l'obligation de rembourser la somme de 800 fr. représentant les allocations versées à tort de novembre 2007 à février 2008. En effet, d'une part, la CAFNA a admis que les allocations des mois de février 2007 à octobre 2007 étaient dues et d'autre part, l'intéressée ne conteste pas que celles de novembre 2007 n'auraient pas dû lui être versées.
4. Aux termes de l'art. 12 al. 2 et 3 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 (al. 2). Le droit de demander la restitution se prescrit par 2 ans à compter du moment où la caisse d'allocations familiales a eu connaissance des faits, mais au plus tard 5 ans après le paiement indu. Si ce droit naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est alors déterminant (al. 3).

L'art. 4 du règlement d'application de la LAF du 10 octobre 2001 (RELAF), entré en vigueur le 1^{er} octobre 2004, précise la notion de condition financière modeste par application analogique de l'art. 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA) et renvoie pour le surplus à l'art. 25 de la loi sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA).

En ce qui concerne l'obligation de restituer comme telle, l'art. 25 al. 1 LPGA ne fait que reprendre la réglementation de l'art. 47 al. 1 LAVS qui était jusque là applicable soit directement, soit par renvoi ou encore par analogie dans d'autres domaines du droit des assurances sociales (Patrice Keller, La restitution des prestations indûment touchées dans la LPGA, in : Partie générale du droit des assurances sociales, Lausanne 2003, p. 149 ss, plus spécialement p. 167 ss).

Comme par le passé, l'obligation de restituer suppose, conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 1 LAVS ou de l'art. 95 LACI (ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a, 368 consid. 3, et les arrêts cités) 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 (Ueli KIESER, op. cit., note 2 ss ad art. 25; Thomas

LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berne 2003 § 42, p. 279; Edgar IMHOF/Christian ZÜND, ATSG und Arbeitslosenversicherung, in: RSAS 2003 p. 304 sv. [à propos de l'art. 95 LACI]; Jürg BRECHBÜHL, Umsetzung des ATSG auf Verordnungsebene / Verordnung zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, in: Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], Saint-Gall 2003, p. 208; ATF 130 V 319).

L'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d ; ATFA non publié du 26 novembre 2004 en la cause P 2/04).

Selon l'art 36 LAF, 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.

Dans un arrêt du 20 juin 2005, cause P 42/04, le TFA a considéré que l'omission de la part de l'assuré d'informer l'autorité du changement dans sa situation financière, soit en l'occurrence l'augmentation de sa rente de vieillesse, relevait d'une négligence grave, ce qui excluait d'emblée la bonne foi et, partant, toute remise de l'obligation de restituer.

5. En l'espèce, la CAFNA s'est d'ores et déjà prononcée sur la question de la remise dans sa décision sur opposition du 19 décembre 2008, et a refusé de l'accorder, considérant que l'intéressée n'était pas de bonne foi, au motif qu'elle ne l'avait pas informée de ce que l'enfant était partie vivre chez son père en conformité avec la décision du juge civil.

L'intéressée, quant à elle, a allégué avoir été de bonne foi. Elle a rappelé qu'elle avait été bouleversée d'apprendre que le juge fédéral confirmait l'attribution de la garde de OA_____ à son père et avait dès lors omis d'annoncer ce changement à la CAFNA.

Il y a cependant lieu de constater que l'intéressée ne pouvait ignorer son obligation de communiquer tout changement concernant l'enfant à la CAFNA. Il est certes compréhensible qu'elle ait douloureusement vécu le changement de garde qui lui

était imposé. Il n'en demeure pas moins qu'elle a dûment fait parvenir à l'Hospice général l'information. Rien ne l'empêchait d'aviser la CAFNA en même temps. Elle ne pouvait pas manquer de comprendre qu'un fait aussi important que le changement de garde devait être annoncé parce qu'il aurait une incidence sur le droit aux allocations.

Dans ces circonstances, et vu la jurisprudence précitée, force est de conclure que l'intéressée ne peut pas se prévaloir de sa bonne foi, raison pour laquelle il n'y a pas lieu d'examiner si le remboursement la mettrait dans une situation difficile. Aussi le refus de la caisse d'accorder à l'intéressée la remise de l'obligation de rembourser les prestations versées à tort doit-il être confirmé.

Il y a enfin lieu de rappeler à l'intéressée, vu l'issue du recours, que la CAFNA s'est déclarée disposée à examiner avec bienveillance la question des modalités de remboursement.

**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); 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

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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