RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1990/2019 **ATAS/52/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 janvier 2021

5ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à MEYRIN, comparant recourante
avec élection de domicile en l'étude de Maître Gazmend ELMAZI

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE intimé

Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Pierre-Bernard PETITAT et Monique STOLLER FÜLLEMANN Error! Bookmark not defined.**, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) est au bénéfice d'une rente entière d'invalidité. Elle perçoit également des rentes pour ses enfants, notamment pour son fils B_____(ci-après : B_____), né le _____ 1999.

2. En date du 17 septembre 2018, l'école de culture générale C_____ (ci-après : l'ECG) a confirmé que B_____ suivait une formation dans ladite école ; une attestation de scolarité, datée du 13 août 2018, lui a été remise pour l'année scolaire 2018-2019.

3. À partir du 26 octobre 2018, B_____ a été empêché de suivre les cours pour cause de maladie, ce qui a été confirmé par plusieurs certificats médicaux successifs, dont le dernier, daté du 4 mars 2019 et signé par la doctoresse D_____, certifiant d'une capacité de travail nulle, pour cause de maladie, jusqu'au 31 mars 2019.

4. En date du 22 mars 2019, l'Ausgleichskasse Zürcher Arbeitgeber (ci-après : la caisse ou l'AZA) a demandé à l'assurée la restitution de la rente d'enfant versée en faveur de B_____, pour la période allant du mois de septembre 2018 au mois de mars 2019.

5. L'AZA exposait que lors de son dernier contrôle de formation, elle avait appris que B_____ ne suivait plus les cours et était sous certificat médical. Selon les informations que la caisse avait obtenues de l'ECG, B_____ avait cessé de se rendre aux cours quatre jours après la rentrée d'août 2018, puis il avait fait parvenir des certificats médicaux.

6. La caisse avait établi que les rentes versées, selon elle à tort, de septembre 2018 à mars 2019 s'élevaient à CHF 5'946.-, soit CHF 690.- pour le mois de septembre 2018, CHF 872.- pour les mois d'octobre à décembre 2018, et CHF 890.- pour les mois de janvier à mars 2019.

7. Un délai de 30 jours était fixé à l'assurée pour procéder au remboursement de ce montant et un délai de 10 jours lui était imparti pour qu'elle communique si elle souhaitait recevoir une décision formelle de restitution de la part de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé).

8. L'OAI a rendu une décision en date du 10 avril 2019 dans laquelle il confirmait qu'il réclamait à l'assurée la restitution du montant de CHF 5'946.-, en raison du fait que B_____ n'avait pas suivi les cours. Il était mentionné qu'un examen du droit rétroactif pourrait avoir lieu lors de la reprise de la formation de B_____, certificat médical à l'appui et pour autant que l'interruption ne dépasse pas 12 mois.

9. Par écriture du 23 mai 2019, l'assurée a recouru contre la décision du 10 avril 2019. Elle a préalablement demandé la restitution de l'effet suspensif et a principalement conclu à l'annulation de la décision du 10 avril 2019 au motif que B_____ avait normalement suivi les cours durant les premières semaines ; qu'en raison d'importants problèmes de santé il avait été incapable de se rendre aux cours durant les mois suivants ; que l'établissement scolaire était parfaitement informé du fait

que B_____ n'interrompait pas sa formation ; que les certificats médicaux étaient régulièrement transmis à l'ECG et qu'en dépit des certificats médicaux attestant de l'impossibilité pour B_____ de suivre les cours, pour des raisons médicales, la caisse réclamait le remboursement de la rente enfant pour la période allant de septembre 2018 à mars 2019 alors que B_____ était encore en formation. Il restait inscrit auprès de l'établissement scolaire et avait la ferme intention de poursuivre sa formation dès que sa santé le lui permettrait. Son absence ayant duré moins de 12 mois, la caisse n'était pas en droit de réclamer le remboursement de la rente enfant. Plusieurs certificats médicaux étaient joints, en annexe, au recours.

10. Par courrier du 5 juin 2019, la caisse a confirmé sa position, ajoutant que l'ECG était désireuse d'annuler l'inscription de B_____, en raison de ses absences. Il était demandé à la recourante de fournir les attestations de présence et de participation aux cours depuis la rentrée scolaire jusqu'à l'arrêt définitif en raison de sa maladie, ainsi que les certificats médicaux depuis le début des problèmes de santé de B_____ de même que les bulletins scolaires 2017-2018 et 2018-2019 corroborant le fait que B_____ avait dû refaire sa troisième année.

11. Par courrier du 7 juin 2019, l'OAI a repris l'argumentation et les conclusions de la caisse.

12. Par arrêt incident du 11 juin 2019, la chambre de céans a restitué l'effet suspensif au recours déposé contre la décision du 10 avril 2019 et a réservé le fond.

13. Par courrier du 1er juillet 2019, la recourante a transmis à la chambre de céans une décision rendue par le département de l'instruction publique, de la formation et de la jeunesse (ci-après : le DIP) datée du 24 mai 2019 et contenant, aux dires de la recourante, toutes les informations requises par la caisse.

    Ladite décision récapitulait le parcours scolaire de B_____ depuis son inscription au cycle d'orientation de E_____ en août 2014. Il ressortait des faits exposés par le DIP qu'en juin 2017 B_____ avait été promu, tout en totalisant sur l'année, 219 heures d'absences excusées, huit heures d'absences non excusées, sept arrivées tardives et un renvoi administratif. Du 14 novembre 2017 au 23 mars 2018, B_____ avait bénéficié de l'accompagnement donné par l'établissement F_____ qui avait toutefois été stoppé en raison du fait qu'il avait manqué passablement d'entretiens et d'heures d'enseignement au sein de cet établissement. Il était également mentionné qu'en avril 2018, la direction de l'ECG avait décidé de le désinscrire de l'école en raison de ses absences aux cours depuis le mois d'octobre 2017. Suite à la réception d'un certificat médical fourni par la doyenne de l'établissement F_____, la direction de l'ECG avait toutefois accepté de réintégrer B_____ en date du 2 mai 2018. Son bulletin scolaire du 10 octobre 2018 indiquait qu'il était non promu et cumulait 158 heures d'absences excusées et 584 heures d'absences non excusées. En date du 4 décembre 2018, B_____ avait fourni deux certificats médicaux indiquant son suivi au sein du centre ambulatoire de psychiatrie et de psychothérapie intégrée (ci-après : CAPPI) et un arrêt maladie

pour la période allant du 26 octobre 2018 au 31 décembre 2018. Par bulletin daté du 11 janvier 2019, il était indiqué que B_____ cumulait 263 heures d'absences excusées et 155 heures d'absences non excusées et que sa promotion était non testée. Par courrier du 7 février 2019, la direction de l'ECG rappelait que depuis le rendez-vous fixé en décembre 2018, B_____ n'était pas revenu à l'école et n'avait donné aucune nouvelle ; un délai de huit jours lui avait été fixé pour fournir des explications, faute de quoi il serait désinscrit de l'école. En date du 25 février 2019, n'ayant reçu aucune nouvelle, la direction de l'ECG avait confirmé la désinscription de B_____. En date du 10 avril 2019, ce dernier avait demandé à la direction de l'ECG d'annuler la décision du 25 février 2019, en raison de ses problèmes de santé et mentionnait avoir transmis les certificats médicaux. Par courrier du 12 avril 2019, la direction de l'ECG avait indiqué à B_____ qu'il devait s'adresser au service élève de la direction générale de l'enseignement secondaire 2 (ci-après : DGES II). Par courrier du 24 avril 2019, B_____ avait recouru contre la décision de l'ECG auprès de la DGES II. Selon le dispositif de la décision du 24 mai 2019, le DIP acceptait à titre « tout à fait exceptionnel » d'annuler la décision prise par la direction de l'ECG, en raison de la singularité de la situation de B_____ et afin de lui assurer un retour en formation dans de bonnes conditions. Elle le sommait, toutefois, d'adapter son comportement et l'avertissait que toute absence future, non excusée, donnerait lieu à une exclusion définitive de l'ECG.

14. Par courrier du 11 juillet 2019, l'AZA a confirmé avoir pris bonne note de la décision du DIP du 24 mai 2019, tout en soulignant les absences quasi complètes voire même totales de B_____ aux cours de l'ECG, depuis octobre 2017. Selon la caisse, le simple fait que B_____ soit inscrit dans une école n'était pas suffisant pour remplir les conditions de la notion de formation, qui devait durer au moins quatre semaines et tendre, systématiquement, à l'acquisition des connaissances ; il fallait donc consacrer un minimum de 20 heures par semaine à la formation. S'agissant des enfants qui interrompaient leur formation pour cause de maladie ou d'accident, ils étaient considérés comme étant toujours en formation si l'interruption ne dépassait pas 12 mois. La caisse terminait en demandant à nouveau que les certificats médicaux et les attestations demandées en date du 5 juin 2019 lui soient transmises par la recourante.

15. Par courrier du 16 septembre 2019, la recourante a exposé n'avoir aucune attestation de l'ECG indiquant les présences et participations aux cours de son fils en 2018 ; par ailleurs les certificats médicaux avaient déjà été transmis. Enfin, une attestation de scolarité de l'ECG, datée du 10 septembre 2019, valable pour l'année scolaire 2019-2020, dès le 7 septembre 2019, était jointe au courrier.

16. Par courrier du 1er octobre 2019, la caisse a rappelé qu'elle n'avait pas reçu les documents demandés et que selon les éléments figurant au dossier pour la période allant du 30 août 2018 au 6 septembre 2019, soit pendant plus de 12 mois, B_____ démontrait un absentéisme total et n'était pas en formation, indépendamment du fait que des certificats médicaux avaient été transmis ou non. Par conséquent, la

caisse concluait à la confirmation de la décision querellée, ce qui était confirmé par l'intimé, en date du 3 octobre 2019, l'OAI reprenant intégralement les motivations et les conclusions de la caisse.

17. Par courrier du 25 octobre 2019, la recourante a transmis un courrier de B_____ du 2 juillet 2019, adressé à l'ECG, faisant valoir que ce n'était qu'à la fin du mois d'août 2019 qu'il avait pu rencontrer les responsables de l'ECG et organiser la reprise de sa formation. Dès lors qu'il ne pouvait pas reprendre des cours avant le 7 septembre 2019, il était totalement arbitraire et disproportionné de suivre le raisonnement de la caisse, s'agissant du délai de 12 mois. La recourante confirmait ses conclusions à savoir l'annulation de la décision entreprise.

18. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 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-invalidité du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20).

   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 ss LPGA).

3. L'objet du litige est le bien-fondé de la décision de remboursement des prestations versées à l'assurée, pour les mois de septembre 2018 à mars 2019, pour le fils B_____.

4. Selon l'art. 22 al. 3 LAI, l'assuré a droit à une prestation pour chacun de ses enfants de moins de 18 ans. Pour les enfants qui font un apprentissage ou des études, le droit aux prestations est prolongé jusqu'à la fin de leur formation, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans. Les enfants recueillis par l'assuré sont assimilés à ses propres enfants lorsqu'il assume gratuitement et durablement leur entretien et leur éducation. L'assuré n'a pas droit à une prestation pour les enfants pour lesquels des allocations pour enfant ou des allocations de formation prévues par la loi sont déjà versées (al. 3).

5. L'art. 25 al. 5 LAVS confère au Conseil fédéral la compétence de définir ce que l'on entend par formation.

6. Le Conseil fédéral a fait usage de cette délégation en édictant les articles 49bis et 49ter du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS ; RS 831.101), entrés en vigueur le 1er janvier 2011. 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). Sont également considérées comme formation les solutions transitoires d'occupation telles que les semestres de motivation et les préapprentissages, les séjours au pair et les séjours linguistiques, pour autant qu'ils comprennent une partie de cours (al. 2). L'enfant n'est pas considéré en formation si son revenu d'activité lucrative mensuel moyen est supérieur à la rente de vieillesse complète maximale de l'AVS (al. 3).

7. Selon l'art. 49ter RAVS, la formation se termine avec un diplôme de fin d'étude ou un diplôme professionnel (al. 1). La formation est également considérée comme terminée lorsqu'elle est abandonnée ou interrompue ou lorsque le droit à une rente d'invalidité prend naissance (al. 2). Selon l'al. 3 de cette disposition, ne sont pas assimilés à une interruption au sens de l'al. 2, 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 (let. a), le service militaire ou civil d'une durée maximale de cinq mois (let. b), les interruptions pour raisons de santé ou de grossesse, jusqu'à une durée maximale de douze mois (let. c).

8. Le commentaire des modifications du RAVS au 1er janvier 2011 publié sur le site de l'Office fédéral des assurances sociales – OFAS - (http://www.bsv.admin.ch/ themen /ahv/00016/index.html?lang=fr) précise au sujet du nouvel art. 49bis RAVS qu'il contient les 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. Dans le cadre d'un stage notamment, qui ne vise pas d'emblée un diplôme professionnel déterminé, la préparation systématique à un objectif de formation sur la base d'une formation régulière doit être examinée attentivement. En effet, ce ne sont de loin pas toutes les activités pratiques à bas salaire (même sous l'appellation « contrat de stage ») qui équivalent à une formation au sens de l'AVS.

9. Selon la directive sur les rentes de l'OFAS (ci-après : DR), état au 1er janvier 2019, ch. 3357 DR, pour les orphelins et les enfants âgés de 18 à 25 ans qui suivent une formation, le droit à la rente d'orphelin ou à la rente pour enfant s'éteint à la fin du mois au cours duquel la formation se termine. Si la formation ne prend fin qu'après l'âge de 25 ans révolus, le droit à la rente s'éteint à la fin du mois au cours duquel l'orphelin ou l'enfant accomplit sa 25e année.

   À teneur du ch. 3358 DR, la formation doit durer 4 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.

Selon le ch. 3359 DR, 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, cours, préparation et suivi, devoirs à domicile et travail personnel, rédaction d'un travail de diplôme, étude à distance, etc.) s'élève à 20 heures au moins par semaine. Le temps effectif dévolu à 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 appelé à être consacré à la formation dans la filière suivie. Celui qui ne suit qu'un nombre limité de cours (p. ex. 4 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. Exemple: un apprenti échouant aux examens de fin d'apprentissage et répétant l'année tout en ne fréquentant plus qu'un nombre restreint de cours n'est plus considéré comme étant en formation s'il ne parvient pas à démontrer le temps prépondérant consacré à la formation.

Enfin, le ch. 3373 DR, stipule que si la formation doit être interrompue pour cause de maladie ou d'accident, le droit à la rente subsiste jusqu'à la naissance du droit à une rente d'invalidité ou jusqu'au moment où la formation serait terminée ; en aucun cas, le versement de la rente ne sera maintenu au-delà de 12 mois. Cette réglementation s'applique également aux cas dans lesquels le début de la formation est retardé en raison d'un accident ou pour cause de maladie (RCC 1982, p. 393).

10. Les directives de l'administration, si elles visent à assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés ni les tribunaux. Elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (ATF 128 I 171 consid. 4.3 ; ATF 121 II 478 consid. 2b ; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, 2e édition, Berne 1994, p. 264 ss ; SPIRA, Le contrôle juridictionnel des ordonnances administratives en droit fédéral des assurances sociales, in: Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, p. 803 ss).

11. 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; ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 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).

12. En l'espèce, c'est la recourante et non l'enfant, qui est ayant droit de la rente pour enfant destinée à compenser, partiellement, la charge financière que représente un enfant en formation.

    Selon l'intimé, les conditions au versement de la rente d'enfant ne sont plus réunies depuis le mois de septembre 2018, raison pour laquelle l'OAI a demandé, à l'assurée, le remboursement des rentes d'enfant versées entre septembre 2018 et mars 2019, dans sa décision querellée du 10 avril 2019.

    Compte tenu des certificats médicaux versés à la procédure, dont la véracité n'est pas remise en question par l'intimé, B_____ a interrompu ses études pour cause de maladie, ce que la chambre de céans considère comme établi.

    Selon le ch. 3373 DR, en cas d'interruption pour cause de maladie, le droit à la rente subsiste jusqu'à la naissance du droit à une rente d'invalidité ou jusqu'au moment où la formation serait terminée.

    À teneur du dossier, aucune de ces deux conditions n'est réunie.

    Compte tenu du fait que la formation de B_____ à l'ECG a recommencé fin août 2018, il est également établi qu'au moment où la décision querellée a été rendue, il ne s'était pas encore écoulé un délai de 12 mois au-delà duquel la rente ne peut être maintenue.

    En l'absence de la réalisation d'une de ces conditions, on ne peut suivre le raisonnement de l'OAI qui a considéré, en rendant sa décision du 10 avril 2019, que les conditions de versement de la rente enfant n'étaient plus réunies depuis le mois de septembre 2018.

    Dans l'hypothèse où la caisse, après avoir pris contact avec la direction de l'ECG avait considéré - sur la base des allégations selon lesquelles l'établissement scolaire, au mois de mars 2019, voulait désinscrire B_____ - que sa formation allait donc se terminer, force est de constater que son inscription a été maintenue jusqu'à la fin de l'année scolaire 2018-2019 et qu'il a même pu se réinscrire, dans le même établissement pour l'année scolaire 2019-2020, poursuivant ainsi sa formation.

    Dans ces conditions, il sied de constater que le droit à la rente a subsisté pendant la période contestée, soit de septembre 2018 à mars 2019.

13. Compte tenu de ce qui précède, la décision du 10 avril 2019 est mal fondée et doit être annulée.

14. Vu l'issue du litige, une indemnité de CHF 1'500.- sera accordée à la recourante, assistée d'un mandataire professionnel, à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), à la charge de l'intimé.

15. La procédure n'étant pas gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de CHF 200.-.

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 10 avril 2019.
4. Accorde une indemnité de CHF 1'500.- à la recourante, à la charge de l'intimé.
5. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
6. 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	Le président
Diana ZIERI	Philippe KNUPFER

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