

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2147/2007

ATAS/354/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 11 mars 2008

En la cause

Monsieur H_____, domicilié
À GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude
de Maître HAYAT Yael

recourant

contre

CAISSE ALFA BANQUES, sise case postale 1035,
1211 GENEVE 26,

intimée

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur H_____ a été mis au bénéfice d'allocations familiales pour sa fille. Il exerce une activité lucrative salariée auprès de l'UNION DE BANQUE SUISSE SA (UBS), société affiliée auprès de la CAISSE ALFA BANQUES (ci-après la caisse).
2. Par courrier du 26 août 2005, Madame H_____ -I_____ a prié la caisse de verser dorénavant les allocations familiales sur un compte ouvert en son nom auprès de la BANQUE CANTONALE DE GENEVE.
3. Le 13 septembre 2005, la caisse a demandé à l'intéressé de lui faire parvenir ses nouvelles coordonnées bancaires. En réponse, celui-ci a indiqué le numéro de son compte UBS.
4. Le 30 novembre 2006, Madame I_____ s'est étonnée de n'avoir reçu aucun versement de la caisse, soulignant qu'elle avait informé celle-ci en août 2005 de la reprise de son nom de jeune fille et de la clôture de son compte à l'UBS pour un compte à la BCG. Elle rappelle à la caisse qu'elle a divorcé en octobre 2002 (recte mai 2002), qu'elle a obtenu le droit de garde sur sa fille, et que le droit de visite du père est suspendu.
5. Le 21 décembre 2006, Madame I_____ a précisé à la caisse que par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale rendu par le Tribunal de première instance du 29 juin 1998, la garde de l'enfant lui avait été attribuée.
6. Par courrier du 11 janvier 2007 adressé à l'employeur, la caisse a réclamé le remboursement de la somme de 10'680 fr., représentant les allocations familiales versées à tort du 1^{er} août 2002 au 30 novembre 2006. L'employeur a transmis la requête de la caisse à l'intéressé le 21 mars 2007.
7. Le 16 avril 2007, l'intéressé a indiqué que les allocations familiales reçues antérieurement à septembre 2005 avaient été versées sur un compte UBS, dont son ex-épouse était titulaire. Compte tenu du fait que le montant des allocations versé d'octobre 2005 à novembre 2006 à hauteur de 3'480 fr. l'a été sur son propre compte bancaire, l'intéressé se dit d'accord de restituer ce montant, et uniquement celui-là.
8. Par décision du 3 mai 2007, la caisse a constaté qu'elle aurait en réalité dû demander la restitution des allocations pour la période allant du 11 janvier 2002 au 30 novembre 2006, a dès lors rectifié sa demande et fixé le montant dû à 11'280 fr.
9. L'intéressé, représenté par Maître Yves BERTOSSA, a interjeté recours le 4 juin 2007 contre ladite décision. Il répète que de mai 2002 à septembre 2005, les allocations ont été directement versées sur un compte bancaire appartenant à son ex-épouse. Il s'engage en revanche à restituer la somme de 3'480 fr., représentant les prestations versées postérieurement à septembre 2005.

10. Dans sa réponse du 2 juillet 2007, la caisse a rappelé que lorsque les époux vivent en ménage commun, ils décident ensemble de qui sera le destinataire des allocations familiales. Elle conclut dès lors au rejet du recours.
11. Par courrier du 20 juillet 2007, l'assuré, représenté par Maître Yaël HAYAT, a persisté dans ses conclusions.
12. Le 12 septembre 2007, la caisse a informé le Tribunal de céans qu'après avoir pris connaissance d'un arrêt du Tribunal fédéral rendu le 24 janvier 2007, aux termes duquel la restitution d'allocations familiales perçues indûment ne peut pas excéder deux ans d'allocations familiales, elle avait notifié une nouvelle décision à l'intéressé, réduisant sa demande de restitution aux allocations indûment versées de décembre 2004 à novembre 2006, soit à 5'080 fr.,
13. Invité à se déterminer, l'assuré a déclaré le 8 octobre 2007 qu'il consentait à la teneur du courrier de la caisse.

Le 15 octobre 2007, il a ajouté que pour le surplus, il persistait dans les conclusions de son recours.

14. Le 23 octobre 2007, la caisse s'est étonnée de la teneur contradictoire des deux derniers courriers de l'assuré et a quant à elle précisé qu'elle concluait à la confirmation de sa décision de restitution de la somme de 5'080 fr.
15. Le 7 novembre 2007, la caisse a produit copie d'un formulaire rempli et signé par l'intéressé le 22 décembre 1999, aux termes duquel il demandait à ce que les allocations soient versées sur un compte UBS appartenant à son épouse.
16. Invitée les 13 novembre et 3 décembre 2007 à produire un jugement relatif à l'attribution de l'autorité parentale, Maître HAYAT a indiqué, le 6 décembre 2007, qu'elle n'était pas constituée pour la défense des intérêts de l'intéressé.

Le 11 février 2008 elle a cependant informé le Tribunal de céans que le divorce des époux avait été prononcé par jugement du Tribunal de première instance du 30 mai 2002, que ce tribunal n'avait toutefois pas statué quant aux droits parentaux sur l'enfant n'étant pas compétent en raison du lieu. Elle a précisé que cet aspect demeurait non résolu en l'état.

17. Interrogée par le Tribunal de céans, Madame I_____ a déclaré qu'elle avait toujours été domiciliée à Genève (cf. note d'entretien téléphonique du 28 février 2008).
18. Les derniers courriers et cette note d'entretien téléphonique ont été transmis aux parties et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 2 let. e LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996 (LAF).

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

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 38A LAF).
3. Par décisions des 11 janvier et 3 mai 2007, la caisse a réclamé le remboursement de 10'680 fr., puis de 11'280 fr., représentant des allocations familiales versées à tort. Elle a rendu une nouvelle décision le 12 septembre 2007, alors que l'intéressé avait déjà saisi le Tribunal de céans, réduisant à 5'080 fr. le montant dû.
4. La caisse peut en effet, lorsqu'elle constate sur la base des éléments du recours, que la décision attaquée est erronée en tout ou partie, la modifier au plus tard jusqu'à l'envoi de sa réponse au recours (art. 53 al. 3 LPGA). La nouvelle décision doit être notifiée au recourant et portée à la connaissance de l'autorité de recours (cf. N° 2019 de la circulaire sur le contentieux). Elle ne met cependant fin au litige que dans la mesure où elle correspond aux conclusions du recourant. Or, bien que les deux courriers de l'intéressé des 8 et 15 octobre 2007 puissent de prime abord paraître contradictoires, il y a lieu de considérer que la nouvelle décision ne lui donne pas entièrement satisfaction. Le litige n'est dès lors pas devenu sans objet.
5. L'intéressé a contesté la décision de la caisse, en tant que celle-ci entend obtenir le remboursement des allocations reçues avant septembre 2005. Il reconnaît ainsi devoir à la caisse la somme de 3'480 fr.
6. L'objet du litige porte sur le droit de la caisse de réclamer à l'intéressé le paiement de la somme de 1'600 fr, soit 5'080 fr. ./ 3'480 fr., représentant les allocations versées de décembre 2004 à septembre 2005.
7. L'art. 2 al. 1 let. a) LAF définit le cercle des personnes assujetties à la loi. Il s'agit :
 - a) des personnes salariées au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales ou d'un employeur de personnel de maison domicilié dans le canton ;
 - b) les personnes, domiciliées dans le canton, qui exercent une activité indépendante ou qui paient des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants en tant que salariés d'un employeur non tenu de cotiser ;
 - c) 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.

Aux termes de l'art. 3 LAF,

"une personne assujettie à la loi peut bénéficier des prestations si elle a la garde d'un ou de plusieurs enfants ou si elle exerce l'autorité parentale ou encore si elle en assume l'entretien de manière prépondérante et durable.

Si deux personnes assujetties à la loi remplissent, à l'égard du même enfant, les conditions de l'alinéa premier, le droit aux prestations appartient, par ordre de priorité :

- a) à la personne qui a la garde de l'enfant ;
- b) la personne qui exerce l'autorité parentale ;
- c) à la personne qui assume son entretien de manière prépondérante et durable.

Lorsque l'enfant est sous la garde conjointe de ses parents et qu'ils sont tous deux assujettis à la loi, les prestations sont accordées, par ordre de priorité :

- a) à celui des deux parents qui exerce une activité lucrative ;
- b) à celui des deux parents qu'ils désignent conjointement, si tous deux exercent une activité lucrative".

8. En l'espèce, l'intéressé exerce une activité lucrative salariée auprès de l'UBS SA. Il est partant assujetti à la LAF.

Le divorce des époux a été prononcé le 7 octobre 2002. Le juge n'a toutefois pas tranché la question de l'autorité parentale, considérant que le Tribunal cantonal genevois de première instance était incompétent à raison du lieu. La garde de l'enfant a quant à elle été confiée à sa mère par jugement sur mesures protectrices de l'union conjugale le 29 juin 1998.

La caisse considère sur cette base que l'intéressé ne pouvait plus prétendre aux allocations familiales pour sa fille depuis lors, conformément à l'art. 3 al. 2 lettre a LAF. Cette disposition légale s'applique en cas de concours de droits, ce qui est le cas en l'espèce. La mère de l'enfant était en effet domiciliée à Genève durant la période concernée par le présent litige, soit de décembre 2004 à septembre 2005, et était ainsi assujettie à la LAF en tant que personne non active (art. 2 al. 1 let. c LAF). Peut-être l'était-elle-même en tant que personne salariée (art. 2 al. 1 let. a LAF). Il y a dès lors lieu de constater qu'elle était l'ayant-droit prioritaire aux allocations familiales. C'est ainsi à juste titre que la caisse entend réclamer à l'intéressé le paiement de la somme de 1'600 fr. qui lui a été versée à tort de décembre 2004 à septembre 2005.

9. 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 al. 4 OPGA précise que "la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution".

Il appartiendra dès lors à l'intéressé de déposer le cas échéant une demande de remise auprès de la caisse.

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.

La greffière

La Présidente

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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