

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2549/2015

ATAS/945/2015

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 26 novembre 2015**

**3<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée à PLAN-LES-OUATES, comparant  
avec élection de domicile en l'étude de Maître Monica KOHLER

recourante

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES DES  
ADMINISTRATIONS ET INSTITUTIONS CANTONALES, sise  
rue des Gares 12, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Diane BROTO et Christine LUZZATTO, Juges  
assesseurs**

---

### EN FAIT

1. Madame A \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée) est la mère de B \_\_\_\_\_, né hors mariage le \_\_\_\_\_ 1999. L'enfant a été reconnu par son père, Monsieur C \_\_\_\_\_, par déclaration d'état civil du \_\_\_\_\_ 1999.
2. L'assurée est au bénéfice d'une rente d'invalidité extraordinaire depuis octobre 1992. Dès mars 1999, elle a bénéficié d'allocations familiales en faveur de son fils de la part de la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (ci-après : la CAFNA).
3. Dans le cadre du contrôle annuel du dossier de l'assurée, la CAFNA a appris que le père de l'enfant exerçait une activité salariée.
4. Dès lors, par décision du 5 mai 2010, elle a nié à l'assurée le droit à l'allocation familiale en tant que personne sans activité avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2010, date à compter de laquelle le père de l'enfant était devenu ayant droit prioritaire.
5. En réponse à une demande d'allocations familiales déposée le 4 mai 2010 par Monsieur C \_\_\_\_\_, la Caisse d'allocations aux salariés du secteur public (ci-après : la CAFAC) lui a reconnu, par décision du 26 mai 2011, un droit rétroactif aux allocations familiales à compter du 1<sup>er</sup> mai 2010. Il était toutefois précisé que le versement des arriérés et des prestations courantes **serait opéré en mains de l'assurée**, titulaire de l'autorité parentale et détentrice du droit de garde sur l'enfant.
6. Le 11 décembre 2013, le père de l'enfant a transmis à la CAFAC copie d'une ordonnance rendue le 2 mai 2013 par le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : le TPAE), transférant la garde de l'enfant à son père tout en maintenant l'autorité parentale exclusive à la mère. Monsieur C \_\_\_\_\_ précisait que son fils vivait avec lui depuis 2012 déjà.
7. Par décision du 21 janvier 2014, la CAFAC a « supprimé le droit aux allocations familiales » à l'assurée, au vu du transfert de garde au père. Excluant d'emblée la bonne foi de l'assurée, la CAFAC lui a réclamé le remboursement de la somme de CHF 1'500.- correspondant aux prestations versées à tort pour les mois de juillet à novembre 2013.
8. Le 20 février 2014, l'assurée a formé opposition à cette décision en faisant notamment valoir que les frais courants de son enfant, soit ses primes d'assurance-maladie et ses frais médicaux, étaient à sa seule charge.

Elle a précisé qu'avant l'entrée en force de l'ordonnance du TPAE, alors que son fils vivait déjà chez son père, elle avait conclu avec ce dernier une convention

entérinée par le TPAE, aux termes de laquelle le père s'était engagé à lui rétrocéder les allocations familiales.

Elle a par ailleurs protesté de sa bonne foi et mis en avant sa situation financière difficile.

9. Par décision du 22 juin 2015, la CAFAC a rejeté l'opposition de l'assurée.

Elle a précisé d'emblée que la bonne foi de l'assurée ne faisait pas l'objet du litige et ne serait examinée qu'après l'entrée en force de la décision confirmant le bien-fondé de sa créance en restitution. Elle a néanmoins reproché à l'assurée de ne pas lui avoir communiqué l'ordonnance du 2 mai 2013 attribuant la garde de son fils à son père.

La CAFAC a rappelé que, selon la jurisprudence, les allocations familiales, destinées à l'entretien courant de l'enfant doivent être payées ou reversées à la personne qui en a la garde effective et en assume l'entretien quotidien.

Or, en l'occurrence, la garde avait été transférée au père de l'enfant, lequel bénéficiait d'un subside d'assurance-maladie de la part du Service de l'assurance maladie et de la prise en charge de ses frais médicaux par le Service des prestations complémentaires. L'assurée ne pouvait donc valablement prétendre continuer à assumer les dépenses liées à l'entretien courant de son fils. L'assurée n'avait d'ailleurs pas produit de convention postérieure à l'ordonnance du TPAE aux termes de laquelle le père s'engagerait à lui reverser les allocations familiales.

10. Le 23 juillet 2015, l'assurée a interjeté recours auprès de la chambre de céans.

Elle allègue qu'en tant que seule détentrice de l'autorité parentale et nonobstant le changement de domicile de son fils, elle continue de s'acquitter des charges liées à son entretien courant (frais médicaux, habillement et nourriture dans le cadre de son droit de visite), même si les factures y relatives parviennent au domicile du père.

Elle souligne ne plus bénéficier pour sa part de prestations complémentaires depuis 2008.

Quant à la convention par laquelle le père de l'enfant s'engageait à lui rétrocéder les allocations familiales, elle indique que sa fiduciaire l'a égarée.

Pour le reste, elle conteste avoir violé son obligation d'informer l'intimée : selon elle, sa situation n'a pas changé depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du TPAE du 2 mai 2013.

11. Invitée à se déterminer, l'intimée a conclu au rejet du recours.

Elle rappelle que les dispositions légales en matière d'allocations familiales désignent de manière impérative leur ayant droit prioritaire et leurs modalités de versement.

Quant au règlement des charges liées à l'entretien de l'enfant, il relève uniquement de la compétence du juge civil.

Selon l'intimée, les allocations familiales n'ayant pas été affectées à l'entretien de l'enfant, elles doivent être restituées.

12. Un délai au 25 septembre 2015 pour consulter les pièces du dossier et, cas échéant, se déterminer, a été accordé à la recourante, qui ne s'est pas manifestée.
13. Convoquée en audience de comparution personnelle des parties, le 22 octobre 2015, la recourante a indiqué ne pouvoir s'y présenter en raison des vacances scolaires.
14. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. 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 les allocations familiales, du 24 mars 2006 (LAFam - RS 836.2).

Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, sur les contestations prévues à l'art. 38A de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1<sup>er</sup> mars 1996 (LAF - J 5 10).

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

2. a) Au niveau fédéral, la LAFam et l'ordonnance du Conseil fédéral sur les allocations familiales du 31 octobre 2007 - entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009 - (OAFam - RS 836.21) sont applicables, étant précisé qu'aux termes de l'art. 1 LAFam, la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA - RS 830.1) s'applique également, à moins que la LAFam n'y déroge.
- b) Sont également applicables, au niveau cantonal, la loi sur les allocations familiales du 1<sup>er</sup> mars 1996 (LAF - RS GE J 5 10), ainsi que le règlement d'exécution de ladite loi, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 (RAF - RS GE J 5 10.01).

Conformément à l'art. 2B LAF, les prestations sont régies par la LAF et ses dispositions d'exécution, ainsi que par la LAFam, la LPGA et la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS - RS 831.10), dans la mesure où la LAFam ou la LAF y renvoient.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 38A al. 1 LAF, 38C let. b LAF et 22 LAFam).
4. L'objet du litige se limite au bien-fondé de la demande de restitution des allocations familiales du 1<sup>er</sup> juillet au 30 novembre 2013.

En effet, la remise de l'obligation de restituer relève d'une procédure distincte de la restitution (arrêt du Tribunal fédéral P 64/06 du 30 octobre 2007 consid. 4), ainsi que l'a d'ailleurs souligné l'intimée dans sa décision sur opposition.

5. Les allocations familiales sont des prestations en espèces, uniques ou périodiques, destinées à compenser partiellement la charge financière représentée par un ou plusieurs enfants (art. 2 LAFam).

Le droit cantonal définit les allocations familiales de la même manière (cf. art. 4 al. 1 LAF). L'art. 4 al. 2 LAF précise que les allocations familiales doivent être affectées exclusivement à l'entretien du ou des enfants.

Les allocations familiales sont payées, en général, au bénéficiaire (art. 11 al. 1 LAF). Elles peuvent cependant être versées, sur demande motivée, à un tiers ou à une autorité si les bénéficiaires ne les utilisent pas ou risquent de ne pas les utiliser pour l'entretien de l'enfant (art. 11 al. 2 LAF).

6. Selon l'art. 4 LAFam, donnent droit aux allocations les enfants avec lesquels l'ayant-droit a un lien de filiation en vertu du code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) (let. a), les enfants du conjoint de l'ayant-droit (let. b), les enfants recueillis (let. c), ainsi que les frères, sœurs et petits-enfants de l'ayant droit, s'il en assume l'entretien de manière prépondérante (let. d).

Sur le plan cantonal, l'art. 3 al. 1 LAF prévoit qu'une personne assujettie à la loi peut bénéficier des prestations pour les enfants avec lesquels elle a un lien de filiation en vertu du code civil (let. a), pour les enfants du conjoint ou du partenaire enregistré (let. b), pour les enfants recueillis (let. c), pour ses frères, sœurs et petits-enfants, si elle en assume l'entretien de manière prépondérante (let. d). Est notamment soumis à la loi, le salarié au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales en application de l'art. 23 al. 1 de la loi (cf. art. 2 let. b) LAF).

Selon l'art. 7 al. 1 LAFam, en sa teneur en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, le droit aux prestations est reconnu selon l'ordre de priorité suivant :

- a. à la personne qui exerce une activité lucrative;
- b. à la personne qui détient l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant;
- c. à la personne chez qui l'enfant vit la plupart du temps ou vivait jusqu'à sa majorité;
- d. à la personne à laquelle est applicable le régime d'allocation familiale du canton de domicile de l'enfant,
- e. à la personne dont le revenu soumis à l'AVS et provenant d'une activité lucrative dépendante est le plus élevé,

f. à la personne dont le revenu soumis à l'AVS et provenant d'une activité lucrative indépendante est le plus élevé.

La même règle en cas de concours de droits figure sur le plan cantonal à l'art. 3B LAF.

7. En l'espèce, il existe un lien de filiation reconnu par le CC tant avec la recourante qu'avec le père de l'enfant.

En conséquence, il y a lieu de se référer aux art. 7 al. 1 let. a et b LAFam et 3B al. 1 let. a et b LAF, lesquels prévoient que, lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, le droit aux prestations est reconnu en priorité à la personne qui exerce une activité lucrative, subsidiairement seulement à celle qui détient l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant.

En l'espèce, il est établi que la recourante est sans activité lucrative, alors que le père de l'enfant en exerce une depuis avril 1998.

Il ne fait donc aucun doute que le père de B\_\_\_\_\_ est l'ayant droit prioritaire des allocations familiales. C'est donc à juste titre qu'il a été reconnu comme titulaire du droit aux allocations, rétroactivement au 1<sup>er</sup> mai 2010.

Le fait que la recourante soit restée l'unique détentrice de l'autorité parentale ne modifie en rien l'ordre de priorité établi par la loi fédérale, ce critère n'intervenant que si le premier (relatif à l'exercice d'une activité lucrative) n'est pas suffisant pour déterminer l'ayant droit prioritaire.

C'est donc à tort que l'intimée, dans sa décision du 21 janvier 2014, a « supprimé le droit de la recourante aux allocations familiales » : en réalité, l'intéressée n'avait quoi qu'il en soit pas droit aux allocations mais s'était simplement vu reconnaître la possibilité qu'elles soient versées en ses mains en sa qualité de titulaire de la garde.

La question qui se pose est donc celle de savoir si la demande de restitution des allocations versées à la recourante après que la garde de l'enfant a été transférée au père est justifiée.

8. Il y a lieu de rappeler que les allocations familiales sont destinées à l'entretien des enfants (art. 2 et 9 LAFam ; cf. également art. 4 LAF). C'est en vertu de ce principe qu'il est prévu qu'elles puissent être versées, sur demande motivée, à un tiers ou à une autorité, si les bénéficiaires ne les utilisent pas ou risquent de ne pas les utiliser pour l'entretien de l'enfant (art. 11 LAF).

En l'espèce, la recourante allègue avoir continué, d'entente avec le père de l'enfant, à s'acquitter des principaux frais liés à l'entretien courant de son fils, même après l'entrée en force de l'ordonnance du TPAE du 2 mai 2013. Elle en tire la conclusion qu'elle n'aurait donc pas contrevenu à son obligation d'informer l'intimée, la situation ne s'étant selon elle pas modifiée suite au transfert du droit de garde de B\_\_\_\_\_ à son père.

Cet argument tombe à faux. On rappellera qu'aux termes de l'art. 31 al. 1 LPGA, l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation et que l'art. 36 LAF prévoit expressément le devoir du bénéficiaire des allocations familiales d'annoncer toute modification le concernant. En effet, selon cette disposition, 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.

Il est patent que le transfert de la garde constitue un tel élément. En effet, peu importent les arrangements internes pris entre les parents. Le versement en mains de la mère a été accordé parce qu'au vu du fait qu'elle était titulaire de la garde, il existait un risque, au sens de l'art. 11 LAF, que le père n'utilise pas les allocations qui lui seraient versées pour l'entretien de l'enfant. Dès le moment où la garde de celui-ci lui est transférée, ce risque disparaît, tout comme les motifs justifiant le versement en mains de la mère.

Dès lors, peu importe que la recourante continue à prendre en charge certains frais, comme elle l'allègue.

Au demeurant, on relèvera que les frais de santé se sont avérés nuls pour la période litigieuse, de juillet à novembre 2013, que l'enfant a bénéficié pour l'année 2013 d'un subside d'assurance-maladie de CHF 100.- et qu'il n'est pas contesté que le père de l'enfant assume les frais relatifs à l'entretien et à la subsistance de son fils lorsque celui-ci se trouve chez lui.

Enfin, la convention invoquée - mais non produite - par la recourante, selon laquelle le père se serait engagé à lui rétrocéder les allocations familiales ne lui est d'aucun secours puisque, d'une part, cette convention est antérieure au transfert de la garde et que, d'autre part, cela ressort des arrangements internes aux parents, dont l'intimée n'a pas à se soucier.

Il ressort de ce qui précède que, depuis le transfert de la garde, les allocations familiales litigieuses auraient dû être versées directement au père de l'enfant, en sa qualité d'ayant droit prioritaire et vu la disparition du risque qu'elles soient utilisées à d'autres fins que l'entretien de B\_\_\_\_\_. La recourante ne soutient d'ailleurs pas qu'un tel risque existerait.

9. a) Aux termes de l'art. 25 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2). 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 ; ATF 122 V 134 consid. 2c ; ATF 122 V 169 V consid. 4a ; ATF 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 ; ATF 122 V 169 consid. 4a ; ATF 121 V 1 consid. 6).

Lorsque le versement indu résulte d'une violation de l'obligation de renseigner (art. 31 LPGA et 36 LAF) et que cette violation est en relation de causalité avec la perception indue de prestations d'assurance, la modification de la prestation a un effet rétroactif (ex tunc), qui entraîne - sous réserve des autres conditions mises à la restitution - une obligation de restituer (ATF 119 V 431 consid. 2 ; SVR 1995 IV n° 58 p. 165). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires 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).

b) Sur le plan cantonal, l'art. 12 al. 2 LAF dispose que les allocations perçues sans droit doivent être restituées. À l'instar de l'art. 25 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après la connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation, sous réserve du délai de prescription plus long du droit pénal (art. 12 al. 3 LAF). L'art. 38B al. 1 LAF précise que les décisions et les décisions sur opposition passées en force sont soumises à révision si le bénéficiaire ou les caisses, respectivement le fonds cantonal de compensation des allocations familiales, découvrent subséquemment des faits nouveaux importants ou trouvent des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvait être produits avant. De même, elles peuvent revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (art. 38B al. 2 LAF).

10. En l'espèce, le transfert de la garde de l'enfant constituait un fait nouveau conduisant à une appréciation juridique différente, de sorte que c'est à juste titre que l'intimée a procédé à la révision des décisions d'octroi des allocations familiales qui avaient été rendues de juillet à novembre 2013 et prévoyaient le versement desdites allocation directement en mains de la recourante.

En outre, en notifiant à la recourante, au mois de janvier 2014, sa décision de restitution de CHF 1'500.- au titre des allocations familiales versées à tort pour la période de juillet à novembre 2013, l'intimée a agi en temps utile.

Compte tenu de ce qui précède, la décision sur opposition du 22 juin 2015 ne prête pas le flanc à la critique. Le recours doit par conséquent être rejeté, étant rappelé qu'il est loisible à la recourante de déposer une demande de remise de l'obligation

de restituer, sur laquelle l'intimée statuera par décision formelle une fois la décision de restitution entrée en force.

La recourante, n'obtenant pas gain de cause, aucune indemnité ne peut lui être accordée à titre de participation à ses frais. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE 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. 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 (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 – LTF - RS 173.110) aux conditions de l'art. 95 LTF pour ce qui a trait à l'application de la loi fédérale sur les allocations familiales, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (articles 113 ss LTF) aux conditions de l'art. 116 LTF pour ce qui a trait à l'application de la loi cantonale sur les allocations familiales. 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-Catherine SECHAUD

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