

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2852/2009

ATAS/166/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 6

du 22 février 2010

En la cause

Madame R _____, domiciliée c/o Mme S _____, à
Laconnex

recourante

contre

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES
SANS ACTIVITE LUCRATIVE, route de Chêne 54, case postale
6330, 1211 Genève 6

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Le 20 août 1999, Mme R_____ (ci-après : l'assurée), divorcée, au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité, a requis le versement d'allocations familiales auprès de la Caisse d'allocations familiales pour personnes sans activité lucrative (ci-après : la caisse) pour les enfants RA_____ né en 1989 et RB_____ née en 1992.
2. Des allocations lui ont été versées depuis le 1^{er} février 2003.
3. Selon le fichier de l'Office cantonal de la population, l'assurée a quitté le canton de Genève pour Barcelone le 1^{er} mars 2007.
4. Par décision du 9 février 2009, la caisse a requis de l'assurée la restitution des allocations familiales versées de mars 2007 à décembre 2008 en raison de son départ à l'étranger et supprimé tout versement dès le 1^{er} février 2009.
5. Le 23 février 2009, l'assurée s'est opposée à cette décision en indiquant qu'elle était de bonne foi, qu'elle avait averti l'AI, les impôts et le contrôle de l'habitant de son départ provisoire en Espagne et qu'on lui avait dit que tout était en ordre. En outre, elle n'avait pas les moyens de restituer cet argent. Elle demandait une remise de l'obligation de restituer.
6. Par décision du 25 mars 2009, la caisse a confirmé que le montant de 6'460 fr. était dû par l'assurée, celle-ci ne pouvant être considérée de bonne foi et rejeté la demande de remise.
7. Le 20 avril 2009, l'assurée s'est opposée à cette décision en indiquant qu'elle avait fait le nécessaire auprès de l'Office cantonal de la population, en présence de témoins, lequel lui avait assuré que tout allait suivre dans les "différents organismes" ce qui n'avait pas été le cas. Elle bénéficiait seulement de 300 fr. par mois et son ex-époux ne travaillait pas.
8. Par décision du 5 août 2009, la caisse a très partiellement admis l'opposition de l'assurée en relevant que celle-ci avait requis le 9 janvier 2009 l'allocation de formation professionnelle pour son fils en fournissant une attestation d'études et que c'était à cette occasion que la caisse avait réalisé que l'assurée avait quitté Genève, que RB_____ résidait chez son père, et que RB_____ résidait à Genève. Se rendant compte que la correspondance de la caisse lui était adressée en Suisse (décisions des 2 octobre et 1^{er} novembre 2007), l'assurée aurait dû contacter la caisse, ce d'autant que sa rente AI lui était versée sur un compte à l'étranger alors que ce n'était pas le cas des allocations familiales. Cependant, les prestations pour mars 2007 étaient bien dues à l'assurée, laquelle avait quitté la Suisse le 1^{er} mars 2007. Elle a réformé la décision du 25 mars 2009 et l'a remplacée par une nouvelle

du 5 août 2009 demandant à l'assurée le remboursement de 5'620 fr. représentant les allocations familiales versées à tort d'avril 2007 à décembre 2008.

9. Le 10 août 2009, l'assurée a recouru à l'encontre de la décision précitée auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en concluant à son annulation et en faisant valoir qu'elle était de bonne foi, que Mme S_____, présente avec elle à l'Office cantonal de la population, pouvait l'attester. Son fils étudiait à Genève mais sa fille avait toujours résidé avec elle à Barcelone.
10. Le 7 septembre 2009, la caisse a conclu au rejet du recours en relevant que l'assurée ne pouvait pas manquer de comprendre qu'en tant que non active domiciliée à l'étranger cette circonstance aurait une incidence sur son droit aux allocations familiales, ce d'autant qu'elle avait maintenu, pour le versement des allocations familiales, un compte bancaire en Suisse avec l'adresse de Mme S_____.
11. Le 15 septembre 2009, le Tribunal de céans a demandé à la caisse de se prononcer sur un éventuel droit du père à des allocations familiales.
12. Le 23 septembre 2009, la caisse a écrit à M. T_____ en le priant de remplir le formulaire de demande d'allocations familiales pour son fils RA_____, lequel était domicilié chez lui depuis avril 2007 ainsi que de fournir certains documents administratifs.
13. Le 10 novembre 2009, la caisse a informé le Tribunal de céans que M. T_____ n'avait pas donné suite à sa demande.
14. Le 23 novembre 2009, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. La recourante a déclaré :

"En ce moment je n'ai pas particulièrement de contacts avec mon ex-mari. Nous sommes toutefois en contact en raison des enfants. En mars 2007 j'ai quitté la Suisse pour m'installer en Espagne. Je me suis rendue à l'Office cantonal de la population pour annoncer mon départ. Un employé m'a informé qu'au moment où l'annonce leur était faite tout suivait son cours. Je lui ai posé la question de ce qui se passait avec les impôts et il m'a répondu que je n'avais rien besoin de faire. Pour moi j'ai compris que le nécessaire était fait également pour les allocations familiales. J'étais persuadée que j'avais droit aux allocations familiales tout en partant à l'étranger. J'ai reçu ma rente AI non pas en Espagne mais sur un compte en Suisse. Quant aux allocations familiales elles m'ont été versées sur un autre compte en Suisse. Mes deux enfants sont venus avec moi en Espagne. Seule ma fille y est resté car mon fils a souhaité après deux mois rentrer en Suisse, il s'est installé chez son père et a suivi l'école Tœpffer. Il est encore actuellement domicilié chez celui-ci. Ma fille vit avec moi en Espagne. J'ai gardé une adresse postale chez Mme S_____ ainsi que des comptes bancaires en Suisse lors de mon départ. Mon mari est sans activité lucrative en tous les cas depuis mon départ en Espagne. Je vis

avec ma rente d'invalidité de 2'650 fr. par mois. Je n'ai pas d'épargne. Je me considère dans une situation financière difficile. De mon point de vue l'annonce que j'ai faite de mon départ à l'étranger impliquait également que le domicile de mes enfants allait être transféré en Espagne dès lors que j'avais la garde de ceux-ci. La personne qui nous a reçu à l'Office cantonal de la population était un jeune homme d'une trentaine d'années dont je ne connais pas le nom".

La caisse a estimé que la recourante aurait dû l'informer de son départ à l'étranger.

Mme S_____ entendue à titre de témoin a déclaré :

"J'ai accompagné Mme T_____ R_____ à l'Office cantonal de la population fin février, début mars 2007. Nous avons été reçues par une personne du guichet. Cette personne nous a clairement dit que du moment où Mme T_____ - R_____ annonçait son départ il n'y avait plus rien à faire et que tout suivait. Il a dit que tout ce qui était administratif serait réglé".

15. A la demande du Tribunal de céans, l'Office de l'assurance-invalidité pour les assurés résidant à l'étranger a indiqué que l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI) lui avait transmis le dossier le 12 avril 2007, l'assurée ayant quitté la Suisse le 1^{er} mars 2007 et l'OAI a indiqué le 21 décembre 2009 que l'assuré avait confirmé le 10 avril 2007, à l'occasion d'une conversation téléphonique avec le gestionnaire du dossier, qu'elle était désormais domiciliée à Barcelone. Selon un courrier de l'OAI à l'assurée du 5 avril 2007, il était relevé que d'après l'Office cantonal de la population, l'assurée avait quitté la Suisse le 1^{er} mars 2007 et il lui était rappelé son obligation de renseigner l'office.
16. Le 1^{er} février 2010, la caisse a informé le Tribunal de céans qu'un droit à l'allocation pour enfant avait été reconnu à M. T_____ du 1^{er} mai au 31 octobre 2007 pour RA_____ (mois au cours duquel RA_____ avait atteint l'âge de 18 ans) soit 1'320 fr. ainsi qu'un droit à l'allocation de formation professionnelle dès le 1^{er} janvier 2009 soit 3'000 fr. pour 2009. M. T_____ avait accepté que les prestations 2009, soit 4'320 fr. soient imputées de la dette de l'assurée, de sorte que la créance de la caisse était ramenée à 1'300 fr. (soit 5'620 fr. - 4'320 fr.). Il résultait en outre du courrier de l'OAI du 21 décembre 2009 que l'assurée avait personnellement informé l'OAI de son changement de domicile.
17. Sur quoi, la cause a été 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. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable (art. 38 al. 1 LAF).
3. a) La recourante requiert la remise de l'obligation de restituer les allocations familiales versées par l'intimée depuis le 1^{er} avril 2007 jusqu'au 31 décembre 2008.
b) L'objet du litige porte sur une période antérieure au 1^{er} janvier 2009 de sorte que la LAFam du 24 mars 2006, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, n'est pas applicable, tout comme les modifications apportées à la loi genevoise sur les allocations familiales du 1^{er} mars 2006 (LAF), entrées en vigueur postérieurement au 31 décembre 2008.
4. a) Les allocations perçues sans droit doivent être restituées en vertu de l'art. 12 al. 2 LAF. La restitution n'est toutefois pas demandée lorsque celui auquel les prestations ont été accordées à tort était de bonne foi et que ses ressources financières sont modestes.

La remise de l'obligation de restituer est donc soumise à deux conditions cumulatives : la bonne foi de l'assuré et sa situation financière difficile.

La bonne foi doit faire l'objet d'un examen minutieux dans chaque cas particulier. Elle doit notamment être niée lorsque le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel ou la négligence grave de la personne tenue à restitution. Tel est le cas lorsque des faits ont été tus ou des indications inexactes données intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave. Il y a négligence grave lorsque l'intéressé ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé d'une personne capable de discernement, se trouvant dans une situation identique et dans les mêmes circonstances.

A cet égard, la jurisprudence développée à propos de l'art. 47 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) vaut par analogie (ATF 126 V 50). C'est ainsi que l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées 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 encore 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 (DTA 2001 p. 160 ; DTA 1998 p. 70 ; ATF du 23 janvier 2002 en la cause C. 110/01).

b) En l'espèce, la recourante ne conteste pas le principe même de la restitution des prestations versées à tort mais requiert la remise de cette obligation. Il convient

préalablement de constater que la décision de restitution doit être réformée, comme l'a proposé l'intimée, afin de tenir compte de la compensation avec les montants dus par cette dernière à M. T_____, en ce sens que le solde encore dû s'élève à 1'300 fr. au lieu de 5'620 fr.

5. a) S'agissant de la remise et plus particulièrement de l'examen de la bonne foi de la recourante il convient de relever que 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 Tribunal fédéral 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. En outre, dans un arrêt du 26 mai 2009 (ATAS/633/2009) le Tribunal de céans a jugé que n'était pas de bonne foi l'intéressée qui n'avait pas communiqué à la caisse le départ de son enfant chez son père à la suite de l'attribution par le juge civil du droit de garde de l'enfant à ce dernier.

La recourante invoque le fait qu'elle était partie du principe que l'annonce de son changement d'adresse à l'Office cantonal de la population entraînait automatiquement l'annonce à toutes les autorités concernées, ce que l'Office cantonal de la population lui avait confirmé. Or, la recourante a déclaré en audience qu'un employé de l'Office cantonal de la population lui avait dit qu'au moment où l'annonce était faite, "tout suivait son cours", qu'elle lui avait demandé ce qui se passait avec les impôts et qu'il lui avait été répondu qu'elle n'avait rien besoin de faire. Le témoin S_____ a confirmé que l'employé leur avait dit que tout ce qui était administratif serait réglé. Dans ces circonstances, l'information telle que donnée par l'employé de l'Office cantonal de la population ne saurait engager la bonne foi de l'administration dès lors qu'il s'agit d'une information vague et que le seul point précis concernait la question des impôts. L'employé n'a en particulier pas averti la recourante que l'annonce de son changement de domicile serait notifiée automatiquement à la caisse pour ce qui concernait les allocations familiales (cf. à cet égard ATF 129 II 361). La recourante ne pouvait ainsi déduire des informations reçues de cet employé que l'annonce de son changement d'adresse serait faite par l'Office cantonal de la population à la caisse.

Au demeurant, peu après son départ, la recourante a reçu le courrier de l'OAI du 5 avril 2007 selon lequel l'office avait eu connaissance du départ de la recourante par l'Office cantonal de la population et lui rappelait son obligation de renseigner. A la suite de ce courrier, soit le 10 avril 2007, la recourante a confirmé à l'OAI son départ pour Barcelone (selon courrier de l'OAI du 21 décembre 2009). En conséquence, la recourante a été avertie qu'elle devait elle-même annoncer son

changement d'adresse à l'OAI le 5 avril 2007 déjà, de sorte qu'elle aurait dû en déduire que l'annonce devait également être faite à la caisse.

b) En conséquence, la violation du devoir de renseigner de la bénéficiaire - qui a omis de signaler le changement de domicile d'elle-même et de ses enfants - doit en l'occurrence être qualifiée de grave et cela conformément à la jurisprudence précitée.

La condition de la bonne foi n'est donc pas remplie.

6. Partant, le recours sera partiellement admis et cela uniquement pour tenir compte de la diminution de la dette, par compensation des montants dus par l'intimée à M. T _____, et la décision litigieuse réformée en ce sens.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision de l'intimée du 5 août 2009 en ce sens que le montant à restituer est de 1'300 fr.
4. La confirme pour le surplus.
5. 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 ; 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

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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