RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/326/2021 **ATAS/469/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 17 mai 2021

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié en BULGARIE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître J. Potter Van LOON	recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, rue des Gares 12, case postale 2595, GENEVE	intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Yda ARCE et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : le recourant), né le _____ 1959, de nationalité suisse, marié, policier retraité depuis le _____ 2017, a déposé le 6 juillet 2017 auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) une demande d'allocations familiales pour les personnes sans activité lucrative (AF) pour l'enfant B_____, né le _____ 2006, en mentionnant une adresse Allée C_____, Grand Versonnex – France et une épouse sans activité. L'allocation familiale qu'il percevait avait été interrompue au 30 juin 2017 en raison de la fin de son contrat.

2. Une « note au dossier Guichet » de la caisse indique que le recourant fournira une attestation de sa caisse de pension ; il a joint un courrier de la cheffe de la police du 5 juin 2017 prenant acte de sa demande de mise à la retraite pour le 30 juin 2017, envoyée au recourant à l'adresse « Allée C_____ F-01210 Versonnex ».

3. Par décision du 13 juillet 2017, la caisse a alloué au recourant un allocation familiale mensuelle de CHF 300.- dès le 1er juillet 2017.

4. Par décision du 13 mai 2020, la caisse a requis du recourant le remboursement de CHF 10'200.- correspondant aux AF versées du 1er juillet 2017 au 30 avril 2020, au motif que c'était par erreur que le recourant en avait bénéficié, dès lors qu'il était domicilié en France.

5. Par courriel du 12 juin 2020, le recourant a écrit à la caisse qu'il avait, lors de sa demande du 6 juillet 2017, indiqué qu'il habitait à l'étranger et qu'il était à la retraite. Il était actuellement domicilié avec sa famille en Bulgarie.

6. Par décision du 22 décembre 2020, déclarée exécutoire nonobstant recours, la caisse a rejeté l'opposition du recourant. C'était suite à la révision du dossier, en mai 2020, que la caisse s'était rendue compte de son erreur ; le recourant n'était plus affilié à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) depuis l'arrêt de son activité lucrative, de sorte qu'il n'avait pas droit aux allocations familiales. Le délai de péremption relatif d'un an était respecté dès lors que la caisse avait alloué fautivement les prestations, mais avait réagi rapidement après le contrôle du dossier. Le délai de péremption absolu de 5 ans était également respecté.

7. Le 1er février 2021, le recourant, représenté par un avocat, a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours à l'encontre de la décision précitée, concluant, préalablement, notamment à l'octroi de l'effet suspensif au recours et, principalement, à l'annulation de la décision.

   Le délai de péremption d'une année au sens de l'art. 25 al. 2 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, était échu au 13 mai 2020. Ce délai d'un an était applicable, et non pas celui de trois ans (en vigueur dès le 1er janvier 2021), que ce soit par le biais de l'existence d'une lacune proprement dite

ou par celui de l'existence d'un abus de droit de la part de la caisse, qui avait tardé à rendre sa décision sur opposition, de sorte que le recours n'avait pas pu être déposé avant le 31 décembre 2020. Si la caisse avait examiné d'office la condition de son domicile, comme elle devait le faire, elle aurait constaté que les prestations n'étaient clairement pas données. En conséquence, le délai de péremption d'un an avait commencé à courir le 6 juillet 2017 et était arrivé à échéance le 6 juillet 2018, de sorte que le droit à la restitution était périmé.

8. Le 17 février 2021, la caisse ne s'est pas opposée au rétablissement de l'effet suspensif au recours concernant l'obligation de restituer la somme de CHF 10'200.-, en constatant que le recourant ne s'opposait pas à la suppression de l'effet suspensif concernant le versement des AF.

9. Le 25 février 2021, le recourant a fait des observations spontanées, en soulignant qu'il avait clairement indiqué son domicile en France lors du dépôt de sa demande, lequel ressortait également d'un courrier que la caisse lui avait envoyé le 10 juillet 2017 ainsi que de la décision du 13 juillet 2017. En conséquence, la demande de restitution était périmée.

10. Par arrêt incident du 2 mars 2021 (ATAS/151/2021), la chambre de céans a ordonné la restitution de l'effet suspensif au recours concernant l'obligation de restituer la somme de CHF 10'200.-.

11. Le 2 mars 2021, la caisse a conclu au rejet du recours, en relevant qu'elle appliquait le délai de péremption d'un an, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020 ; elle connaissait le domicile français du recourant et son statut de retraité dès le dépôt de la demande. La décision de restitution remplissait les conditions d'une reconsidération.

    Le point de départ du délai de péremption était le moment ou la caisse aurait dû se rendre compte de son erreur. Ce moment devait être fixé à mai 2020, lorsque le dossier du recourant avait été réexaminé, car aucun indice au dossier ne justifiait qu'un réexamen soit effectué antérieurement.

    Enfin, le droit à la restitution des AF versées de mai 2019 à avril 2020 n'était, dans tous les cas, pas atteint par la péremption.

12. Le 6 avril 2021, le recourant a répliqué, en relevant que son adresse en France n'avait pas pu échapper à la caisse au moment de la demande d'AF, la caisse admettant d'ailleurs qu'elle en avait eu connaissance ; elle réclamait à tort un droit à la « quatrième erreur » ainsi que la liberté de ne pas contrôler les conditions du droit aux AF, prenant ainsi à la légère sa mission. Il réclamait la remise de l'obligation de restituer CHF 10'200.-.

13. Sur quoi 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), sur les contestations prévues à l'art. 38A de la loi cantonale sur les AFdu 1er mars 1996 (LAF - J 5 10).

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

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution de CHF 10'200.- d'AF, singulièrement sur la question de la péremption du droit de l'intimée à réclamer la restitution de ce montant.

4. a. Selon l'art. 2 let. e LAF, sont soumises à la LAF, les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la LAVS. La LAF prévoit notamment une allocation pour enfant, versée jusqu'à l'âge de 16 ans de celui-ci (art. 7 LAF) et une allocation de formation ensuite (art. 7A LAF).

   b. Selon l'art. 12 LAF, le droit aux allocations familiales arriérées s'éteint 5 ans après la fin du mois pour lequel elles étaient dues (al. 1). Les allocations perçues sans droit doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 2). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où la caisse d'allocations familiales a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 3).

   Selon l'art. 25 al. 2 1ère phrase LPGA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable selon l'art. 2B let. b LAF, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Le délai d'un an a été étendu à trois ans dès le 1er janvier 2021 (modification du 21 juin 2019 de l'art. 25 al. 2 LPGA).

   c. En l'occurrence, il est admis que le recourant a perçu sans droit des AF depuis le 1er juillet 2017, de sorte que l'intimée était légitimée à en requérir la restitution.

   Le recourant invoque cependant la péremption de ce droit. A cet égard, la question de l'application du délai de péremption d'un an précité plutôt que celui de trois ans, de l'art. 25 al. 2 LPGA dans sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2021, peut rester

ouverte, le recours devant de toute façon être rejeté, même si le délai d'un an, plus favorable au recourant, est retenu.

5. a. Selon la jurisprudence, le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 146 V 217 consid. 2.1 précité p. 219 s.; 140 V 521 consid. 2.1 précité). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. Si elle omet de le faire, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. En revanche, lorsqu'il résulte d'ores et déjà des éléments au dossier que les prestations en question ont été versées indûment, le délai de péremption commence à courir sans qu'il y ait lieu d'accorder à l'administration du temps pour procéder à des investigations supplémentaires (arrêt 8C_799/2017 du 11 mars 2019 consid. 5.4; 9C_454/2012 du 18 mars 2013 consid. 4 non publié in ATF 139 V 106 et les références).

   b. Lorsque le versement de prestations indues repose sur une erreur de l'administration, le délai de péremption relatif d'un an n'est pas déclenché par le premier acte incorrect de l'office en exécution duquel le versement est intervenu. Au contraire, selon la jurisprudence constante, il commence à courir le jour à partir duquel l'organe d'exécution aurait dû, dans un deuxième temps - par exemple à l'occasion d'un contrôle des comptes ou sur la base d'un indice supplémentaire - reconnaître son erreur en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger de lui (ATF 146 V 217 précité consid. 2.2 p. 220 et les références; arrêt 9C_877/2010 du 28 mars 2011 consid. 4.2.1). En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour l'administration de réclamer le remboursement de prestations allouées à tort en cas de faute de sa part (ATF 124 V 380 consid. 1 p. 383; arrêt 8C_799/2017 précité consid. 5.4).

   Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de préciser, dans un cas où une caisse de compensation avait fait une erreur lors de l'octroi des prestations complémentaires à un assuré, que l'on ne pouvait pas déduire de la circonstance que ces prestations étaient fixées pour la durée d'une année et recalculées annuellement que les services chargés de les fixer et de les verser devaient avoir raisonnablement connaissance de leur caractère erroné dans le cadre de leur examen périodique; en revanche, tel était le cas au moins tous les quatre ans lors du contrôle des conditions économiques des bénéficiaires. En effet, il ne pouvait pas être exigé des services compétents qu'ils

procèdent à un contrôle annuel de chaque élément du calcul des prestations complémentaires de l'ensemble des bénéficiaires, ce pour quoi d'ailleurs ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI - RS 831.301) prévoyait un contrôle tous les quatre ans au moins (ATF 139 V 570 consid. 3.1 p. 572 s. et les références). Cela vaut mutatis mutandis pour le régime des allocations familiales, qui est également une administration de masse (arrêt 8C_799/2017 précité consid. 5.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C 405/2020 du 3 février 2021).

c. Dans l'arrêt du Tribunal fédéral précité du 3 février 2021, la caisse de compensation avait octroyé par erreur des allocations familiales à la recourante, alors même que celle-ci avait indiqué un domicile à l'étranger (Thaïlande) de son fils, ce qui excluait tout droit aux allocations familiales. Le Tribunal fédéral a considéré que le droit de péremption d'un an ne commençait pas à courir au moment de la première décision erronée de la caisse de compensation, mais seulement au moment où celle-ci avait procédé à un contrôle des conditions d'octroi des allocations familiales.

6. En l'occurrence, il n'est pas contesté que les AF ont été indûment perçues par le recourant en raison d'une erreur de l'intimée ; celle-ci disposait en effet, au moment de sa décision du 13 juillet 2017, d'informations claires sur le domicile en France du recourant et son statut de retraité, excluant tout droit aux AF (art. 2 let. e LAF), de sorte que c'est bien par erreur qu'elle lui a alloué des prestations.

   A l'instar du cas ayant donné lieu à l'arrêt du 3 février 2021 précité, le délai de péremption d'un an ne saurait commencer à courir au moment où l'intimée a rendu par erreur sa décision d'octroi de prestation du 13 juillet 2017, mais seulement au moment où elle a contrôlé le dossier du recourant, soit, selon l'intimée, en mai 2020, moment qui n'est pas contesté par le recourant. A cet égard, comme relevé par l'intimée, aucun indice n'exigeait de l'intimée qu'elle procède antérieurement à mai 2020 à un contrôle du dossier du recourant, dont le fils, né en 2006, n'atteignait, en particulier, l'âge de 16 ans qu'en 2022.

7. Enfin, dans la mesure où le recourant se réfère à sa bonne foi et sa situation financière difficile, il invoque des arguments liés à une demande de remise de l'obligation de restituer, laquelle ne peut être traitée que si la décision de restitution est entrée en force, de sorte qu'elle sera transmise à l'intimée, comme objet de sa compétence (art. 12 al. 2 LAF et 4 al. 2 OPGA).

8. Partant, le recours sera rejeté et transmis à l'intimé pour examen de la demande de remise.

   Pour le surplus, la procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Le transmet à l'intimé, dans le sens des considérants.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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). 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
Julia BARRY	Valérie MONTANI

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