JRÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3635/2005 **ATAS/48/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 23 janvier 2006

En la cause

Monsieur G_____, domicilié à Alicante, Espagne	recourant
contre	
CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES SANS ACTIVITE LUCRATIVE, sise 54, route de Chêne 54, 1208 Genève	intimée

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Karine STECK et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après : l'assuré), de nationalité espagnole**,** a épousé Madame H_____ de nationalité marocaine en 1988. De cette union sont issus deux enfants, S_____, née en mars 1988, et E_____, née en février 1992. Selon l'extrait du fichier de l'Office cantonal de la population (OCP), l'assuré est arrivé en Suisse le 26 février 1962, à Genève le 7 mai 1975 et a quitté Genève pour l'étranger le 1er juillet 2002.

   Selon un prononcé de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) du 17 janvier 1997, l'assuré a été mis au bénéfice d'une rente d'invalidité de 100% dès le 28 octobre 1994.

2. Le 29 septembre 1997, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de la CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES POUR PERSONNES SANS ACTIVITE LUCRATIVE (ci-après : CAFNA), visant à l'obtention de prestations pour ses deux filles à compter du 1er janvier 1997.

3. La CAFNA a fait suite à cette demande et lui a octroyé des prestations dès le 1er janvier 1997.

4. Par décision du 20 avril 2004, la CAFNA a supprimé tout droit aux prestations dès le 1er avril 2004, l'assuré ayant quitté la Suisse en date du 1er juillet 2002. Elle a considéré qu'en raison de ce départ, les prestations versées de juillet 2002 à mars 2004 l'avaient été à tort. La CAFNA demandait en conséquence la restitution de la somme de 8'640 fr. et informait l'assuré que s'il était de bonne foi et que ses ressources financières étaient modestes, il pouvait solliciter une remise de l'obligation de restituer.

5. Cette décision, notifiée en Espagne, est revenue par retour du courrier à la CAFNA avec la mention « inconnu à cette adresse »

6. L'Institut national de la sécurité sociale espagnole a communiqué à la CAFNA en date du 27 mai 2005 la dernière adresse espagnole connue de l'assuré.

7. Le 6 mai 2005, la CAFNA a notifié sa décision de restitution à l'assuré.

8. Par acte daté du 9 juin 2005, ce dernier a indiqué à la CAFNA qu'il avait reçu sa décision le 18 mai 2005. Il était de bonne foi et il pensait que les allocations lui étaient dues jusqu'à la majorité de ses enfants. Ayant remarqué qu'il ne les touchait plus depuis le 1er avril 2004, il pensait même faire une réclamation à la caisse. L'état actuel de ses finances ne lui permettait pas de restituer la somme demandée. Son épouse était sans activité et il ne percevait aucune autre prestation à part sa retraite. Il indiquait avoir dû quitter la Suisse en raison du coût élevé de la vie dans

ce pays. En conclusion, il demandait à la CAFNA de faire preuve de compréhension.

9. Par décision sur opposition du 17 août 2005, la CAFNA a confirmé sa décision initiale. L'intéressé n'était plus assujetti à la loi sur les allocations familiales depuis son départ de Suisse. Il n'était donc plus bénéficiaire d'allocations depuis le mois de juillet 2002, de sorte que les prestations versées après cette date l'avaient été à tort et devaient être restituées. La restitution n'était pas demandée lorsque celui auxquelles étaient versées les allocations était de bonne foi et que ses ressources financières étaient modestes. Celui-ci avait toutefois l'obligation d'informer la CAFNA de sa situation personnelle. Il était admis que l'assuré pensait avoir droit aux allocations familiales jusqu'à la majorité de ses enfants. Toutefois il avait à tort omis d'avertir la CAFNA de son changement d'adresse. Il ne pouvait donc se prévaloir de sa bonne foi. La décision de restitution devait donc être confirmée.

10. Par acte posté le 23 septembre 2005, l'assuré a interjeté recours contre cette décision par-devant le Tribunal cantonal des assurances sociales, concluant à ce que la décision de restitution de la CAFNA soit annulée, compte tenu de sa situation financière difficile. En effet, il percevait une rente de vieillesse insuffisante et était contraint de solliciter l'aide familiale. Etait joint un certificat de l'institut national de la sécurité sociale du 5 octobre 2005 attestant que Madame H_____ ne recevait aucune prestation sociale.

11. Dans sa réponse du 31 octobre 2005, la caisse a conclu au rejet du recours, les écritures du recourant n'appelant pas de remarque particulière de sa part.

12. Le 1er novembre 2005, cette réponse a été transmise au recourant pour information et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. l let. r et 56T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurance sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56V al. 2 let. c LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 38 de la loi

cantonales sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (ci-après : LAF). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Les décisions sur opposition, et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte, peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal de céans, dans un délai de 30 jours à partir de leur notification (art. 38A al. 1 LAF, teneur en vigueur dès le 1er octobre 2004).

   A qualité pour recourir ou pour ouvrir action quiconque est touché par la décision ou par le différend et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée ou à ce qu'il soit jugé (art 39 al. 1er LAF).

   Déposé en temps utile par le destinataire direct de la décision, le recours est recevable.

4. La loi sur les allocations familiales régit l'octroi de prestations, sous forme d'allocations familiales, pour tout enfant à la charge d'une personne assujettie à la loi (art. 1 LAF).

   L'art. 2 définit le cercle des personnes assujetties. Sont notamment assujetties à la loi, 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 (art. 2 al. 1 let. c LAF). Conformément à l'art. 3 al. 1 LAF, une personne assujettie à la loi peut bénéficier des allocations familiales 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.

   Dans le cas d'espèce, le recourant ayant quitté la Suisse en date du 1er juillet 2002, ce qu'il ne conteste pas, il n'était plus domicilié dans le canton dès cette date et n'avait en conséquence plus droit aux allocations familiales.

5. Selon l'art. 12 al. 2 et 3 LAF (teneur du 1er janvier 1999), les allocations perçues sans droit doivent être restituées. Toutefois, 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 du règlement d'application de la LAF du 10 octobre 2001 (RAF), entré en vigueur le 1er octobre 2004, précise la notion de condition financière modeste par application analogique de l'art. 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA) et renvoie pour le surplus à l'art.

25 de la loi sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA).

Cependant, l'état de fait juridiquement déterminant dont dépend le droit à la remise de l'obligation de restituer les allocations familiales indûment perçues du 1er juillet 2002 au 31 mars 2004 étant réalisé avant l'entrée en vigueur de cet article (le 1er octobre 2004), il sera fait application de l'art. 4 RAF dans sa teneur valable jusqu'au 30 septembre 2004 (ATF 130 V 445, 130 V 329) lequel prévoit ce qui suit : est réputée avoir des conditions financières modestes la personne dont le revenu brut, y compris celui des personnes faisant ménage commun avec elle, n'excède pas 150% du minimum vital déterminé selon les critères de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889. Pour le surplus, est applicable par analogie l'art. 47 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946, et ses dispositions d'exécution.

Dès le 1er janvier 2003, la LPGA a abrogé l'art. 47 LAVS. S'agissant de la période du 1er janvier 2003 au 31 mars 2004, il y a lieu d'admettre que la jurisprudence rendue en application de l'art. 47 LAVS reste valable.

6. Selon l'art. 47 al. 1 LAVS, les rentes et allocations pour impotents touchées doivent être restituées, la restitution pouvant ne pas être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile.

   Selon l'art 36 LAF, le bénéficiaire tout comme celui auquel les allocations sont versées doit signaler sans délai tout changement pouvant influer sur le droit à l'allocation ou susceptible d'entraîner la désignation d'un nouveau bénéficiaire.

   L'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations 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 aussi 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 (ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d ; ATFA non publié du 26 novembre 2004 en la cause P 2/04).

   Dans un arrêt du 20 juin 2005, cause P 42/04, le TFA a considéré que l'ommission de la part de l'assuré d'informer l'autorité, en l'occurrence l'OCPA, du changement dans sa situation financière (soit 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.

7. En l'espèce, la CAFNA a exigé la restitution de la somme de 8'640.- fr. touchée indûment par le recourant entre les mois de juillet 2002 et mars 2004.

Le recourant souhaite que la caisse renonce à exiger la restitution de ce montant, invoquant sa bonne foi et sa situation financière difficile.

La caisse s'étant prononcée sur la question de la remise, le Tribunal peut valablement statuer sur ce point.

Il est établi que le recourant n'ait pas communiqué à la CAFNA son départ à l'étranger en juillet 2002 alors même qu'il en avait l'obligation selon l'art. 36 LAF. A cet égard, la formule de demande d'allocations pour enfants signée par le recourant contient une rubrique mise en évidence par une police en gras, encadrée et munie du préambule « ATTENTION !!!! », qui stipule que les bénéficiaires d'allocations "doivent signaler toute modification de l'état de fait susceptible de modifier le droit à l'allocation", notamment le départ à l'étranger d'enfants de parents étrangers. En signant cette demande, le recourant a donc pris acte de son obligation de renseigner l'organe compétent de toute modification pertinente. Il avait dès lors clairement connaissance du fait qu'il était censé annoncer son départ de Suisse à la CAFNA. Le fait d'avoir omis d'annoncer son départ en Espagne, en violation de son obligation de renseigner (art. 36 LAF), constitue une négligence grave, ce qui exclut d'emblée toute bonne foi et, partant, toute remise de l'obligation de restituer.

Le recours se révèle ainsi mal fondé et doit être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière :	La Présidente :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI
Le secrétaire-juriste :	
Marius HAEMMIG	

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