REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/400/2007 **ATAS/750/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 6

du 2 juillet 2007

En la cause

Madame B_____, domiciliée , LAVIGNY	recourante
contre	
SERVICE CANTONAL D'ALLOCATIONS FAMILIALES, route de Chêne 54, GENEVE	intimé

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

EN FAIT

1. M. R_____ et Mme B_____ (ci-après : l'intéressée) mariés le 31 août 1989 ont eu un enfant, T_____, née le 1990. Ils ont divorcé le 22 avril 1997. L'intéressée a la garde de l'enfant et est domiciliée à Lavigny dans le canton de Vaud.

2. Dès le 1er mars 2002, M. R_____ a travaillé comme directeur du café-restaurant "X_____", 1201 Genève. Selon les données du registre du commerce "X_____" est exploité par une Sàrl, dont M. R_____ est associé gérant avec signature individuelle. Cette société a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 29 juin 2006.

   Selon les renseignements du registre du commerce, depuis le 21 avril 2006, la société Y_____ SA, 1201 Genève, exploite le café-restaurant à l'enseigne "X_____".

3. Le 6 mai 2003, M. R_____ a requis des allocations familiales auprès du Service cantonal d'allocations familiales (ci-après : le SCAF) pour l'enfant T_____, lesquelles ont été versées à l'intéressée.

4. Par décision du 31 octobre 2006, le SCAF, constatant que l'employeur de M. R_____ était en faillite depuis le 29 juin 2006, a supprimé le droit aux allocations familiales de l'intéressée et requis la restitution des prestations versées à celle-ci de juillet à septembre 2006, soit un montant de 660 fr.

5. Le 6 novembre 2006, l'intéressée a demandé au SCAF qu'il renonce à la restitution en relevant qu'elle ne bénéficiait plus de la pension alimentaire depuis début 2006 et qu'elle avait des dettes importantes.

6. Par décision du 5 janvier 2007, le SCAF a rejeté l'opposition de l'intéressée. Dès lors que les cotisations n'étaient plus versées depuis le 29 juin 2006 par l'employeur de M. R_____, celui-ci ne remplissait plus les conditions d'assujettissement de l'art. 2 de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF) et il n'avait plus de droit à l'allocation familiale.

   Le cessation d'activité devait être signalée au SCAF, obligation d'information qui avait été mentionnée à l'intéressée. Celle-ci avait donc failli à son devoir d'information et ne pouvait en conséquence se prévaloir de sa bonne foi.

   Le SCAF mentionnait que si M. R_____ était en droit de prétendre aux prestations de chômage, le montant de 660 fr. pourrait être compensé directement avec les prestations dues par la caisse de chômage.

7. Le 1er février 2007, l'intéressée a recouru à l'encontre de cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales. Elle était très étonnée qu'un café-restaurant déclaré en faillite depuis juin 2006 soit toujours ouvert à la clientèle et que M. R_____ y travaille toujours. Elle l'avait appris en déposant son fils au café. Elle n'avait plus aucun contact avec M. R_____ et ne pouvait dans ces conditions deviner que son patron avait fait faillite.

8. Le 14 février 2007, le SCAF a conclu au rejet du recours en mentionnant qu'il serait étonnant que l'ex-époux de l'intéressée n'ait pas indiqué la mise en faillite de son employeur dans le cadre du procès qui l'opposait à l'intéressée au sujet de la pension alimentaire.

9. Le 11 avril 2007, le SCAF a requis des renseignements auprès de M. R_____ pour déterminer s'il pouvait bénéficier des allocations familiales pour personnes sans activité lucrative.

10. Le 21 mai 2007, le SCAF a informé le Tribunal de céans que M. R_____ n'avait pas donné suite à sa demande.

11. Le 4 juin 2007, le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. La recourante a déclaré :

    "Je n'ai plus eu du tout de contact avec mon ex-époux hormis le fait que je l'ai vu la semaine dernière à Nyon lors de la lecture orale du jugement dans le cadre du procès qui lui a été intenté pour le non-paiement de la pension alimentaire. Je suis au bénéfice d'une rente entière de l'AI et je ne bénéficie d'aucune allocation familiale vaudoise. Je précise que M. N_____ ne voit que très peu son fils qui aura 17 ans au mois d'août. Je ne sais pas du tout où il en est notamment quant à son activité lucrative sous réserve du fait qu'il a déclaré lors du procès vaudois qu'il avait continué de travailler après la faillite pour le restaurant le 1900 comme chef de table et qu'il travaillait actuellement au restaurant le Z_____. Mme M_____ du Bureau de recouvrement et d'avances de pensions alimentaires (BRAPA) détient des informations plus précises en cas de besoin. Il m'est arrivé de déposer mon fils au restaurant le 1900 après la faillite où M. N_____ travaillait effectivement. J'ai été précisément au courant de la faillite la semaine dernière. En mars 2007 j'ai déduit d'un téléphone que mon fils a eu avec son père, au cours duquel celui-ci disait avoir des ennuis, que le café le 1900 aurait fermé, ce d'autant que la ligne téléphonique du café n'était par la suite plus en service. Depuis début mars mon fils n'a plus vu son père. Nous nous sommes séparés effectivement en 1995".

    La représentante du SCAF a déclaré :

    "J'ai eu un entretien téléphonique avec M. N_____ qui m'a assuré qu'il ferait les démarches nécessaires auprès de notre service ce qu'il n'a finalement jamais fait.

Nous allons réexaminer la situation de la bonne foie de la recourant au vu des déclarations de ce jour".

12. Par courrier du 18 juin 2007, le SCAF a admis, suite à l'audience précitée, que la recourante pouvait se prévaloir de sa bonne foi et proposé au Tribunal de céans d'inviter l'intéressée à remplir le formulaire "Examen du minimum vital" afin de déterminer si le critère de la condition financière modeste était rempli.

13. 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 1er 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. L'objet du litige porte sur l'obligation de la recourante de restituer un montant de 660 fr. à l'intimé. La recourante ne conteste en effet pas la suppression des allocations familiales dès octobre 2006.

4. a) Selon l'art. 2 al. 1 let. a) LAF, sont assujetties à la loi les 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.

   L'art. 3 al. 1 LAF prévoit qu'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.

   b) 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).

   Selon l'art. 4 du règlement d'exécution de la LAF du 10 octobre 2001 (RLAF), est réputée être de condition financière modeste la personne qui se trouve dans une situation difficile en application, par analogie, de l'art. 5 de l'ordonnance fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 - OPGA (al. 1). Pour le surplus, est applicable, par analogie, l'art. 25 de la loi

fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 - LPGA (al. 2).

Selon l'art. 2 al. 1 let. b) OPGA, sont soumis à l'obligation de restituer le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers.

L'art. 3 OPGA prévoit que l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1). L'assureur indique la possibilité d'une remise dans la décision en restitution (al. 2). L'assureur décide dans sa décision de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (al. 3).

Selon l'art. 4 OPGA, la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile (al. 1). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (al. 2).

En vertu de l'art. 5 OPGA, il y a situation difficile, au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA, lorsque les dépenses reconnues par la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC) et les dépenses supplémentaires au sens de l'al. 4 sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC (al. 1). Les alinéas 2 à 4 fixent la manière de calculer les dépenses.

5. En l'espèce, l'intimé a admis, suite aux explications données par la recourante lors de l'audience du 4 juin 2007 ainsi qu'aux renseignements recueillis auprès du BRAPA, que la recourante était de bonne foi. Reste la question de la situation difficile que l'intimé se propose d'examiner. Il convient à cet égard de renvoyer la cause à l'intimé.

6. En conséquence, le recours sera partiellement admis, la décision du 5 janvier 2007 annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour nouvelle décision, après avoir examiné si la condition de la situation difficile de la recourante est réalisée.

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. L'admet partiellement.
3. Annule la décision sur opposition du 5 janvier 2007.
4. Renvoie la cause au SCAF pour qu'il rende une nouvelle décision, au sens des considérants.

La greffière	La présidente
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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