RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4223/2021 **ATAS/289/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 mars 2022

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CHÊNE-BOUGERIES, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Lezgin POLATER	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sise rue des Gares 12, GENÈVE	intimée

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Antonio Massimo DI TULLIO et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseur·e·s

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : le bénéficiaire ou le recourant), ressortissant marocain, né en 1962, marié, a perçu, des allocations familiales de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse), pour ses trois enfants : B_____, née le _____ 2003, C_____, né le _____ 2006 et D_____, née le _____ 2008. Dans la demande y relative, datant du 10 octobre 2004, il a indiqué être domicilié, avec sa famille, à la Croix-de-Rozon, dans le canton de Genève et travailler en tant qu'indépendant depuis le mois de mars 2004.

b. Les décisions d'allocations familiales transmises au bénéficiaire stipulaient, par un texte mis en évidence, son obligation légale d'informer la caisse de toute nouvelle situation susceptible de modifier le droit aux prestations, notamment le départ à l'étranger de l'un ou de l'autre parent ou d'enfants. Il était également expliqué que, dans le cas d'enfants domiciliés à l'étranger, les allocations familiales n'étaient versées que si une convention internationale le prévoyait.

c. Le 27 juin 2014, la caisse a déposé une poursuite à l'encontre du bénéficiaire, exposant qu'il était débiteur de cotisations personnelles pour l'année 2010. À l'issue de la procédure de recouvrement, la caisse a reçu, le 8 novembre 2017, en sa qualité de créancière, un procès-verbal de saisie mentionnant notamment que l'épouse du bénéficiaire et leurs trois enfants vivaient au Maroc.

d. Par décision du 16 novembre 2017, la caisse a demandé au bénéficiaire la restitution de la somme de CHF 45'300.- correspondant aux allocations familiales versées pour la période du 1er novembre 2013 au 31 octobre 2017. Elle exposait avoir constaté que B_____ et D_____ n'étaient plus domiciliées en Suisse, depuis le 1er novembre 2013 et C_____ depuis le 1er août 2014.

e. Selon la base de données de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM), les filles et l'épouse du bénéficiaire ont quitté la Suisse le 30 octobre 2013 et son fils le 30 juillet 2014.

f. Le 18 décembre 2017, par la plume de son conseil, le bénéficiaire a requis la remise de l'obligation de restituer, soutenant remplir les conditions prévues par les art. 25 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1), 4 al. 1 et 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11) et 12 de la loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (LAF – J 5 10). En effet, il avait annoncé, le 23 novembre 2013, à l'OCPM le départ de ses filles et de son épouse au 30 octobre 2013 et, le 15 janvier 2015, celui de son fils au 30 juillet 2014. À la suite de ces annonces, il avait continué à percevoir des allocations familiales. Il avait ainsi pensé de bonne foi y avoir droit, dans la mesure où leur versement n'avait pas cessé après l'annonce du départ de Suisse de ses filles. Il ne pouvait pas raisonnablement se douter que le départ de ses filles pour le Maroc mettrait fin au versement des allocations en leur faveur, en l'absence de convention entre la Suisse et le Maroc. Il ajoutait que les montants

qu'il avait perçus ne l'avaient nullement enrichi puisqu'ils avaient permis à ses filles d'être scolarisées au Maroc dans une école privée. Il affirmait, en outre, que sa situation financière était difficile.

Il joignait notamment des attestations de l'OCPM confirmant les annonces de départ.

B. **a.** Par décision du 26 février 2018, la caisse a refusé la remise requise, estimant que la condition de la bonne foi prévue par l'art. 12 LAF n'était pas remplie.

b. Le 3 avril 2018, le bénéficiaire, par la plume de son conseil, a formé opposition contre cette décision.

c. Par décision sur opposition du 5 novembre 2021, notifiée le 12 suivant, la caisse a rejeté l'opposition du bénéficiaire, soutenant que ce dernier avait failli à son devoir d'information, faisant ainsi preuve de négligence grave.

C. **a.** Le 13 décembre 2021, le bénéficiaire a formé recours contre cette décision auprès de la chambre des assurances de la Cour de justice, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à ce que ce que lui soit accordée la remise de son obligation de restituer la somme requise par la caisse. Subsidiairement, il concluait à la réduction du montant à restituer.

b. Le 12 janvier 2022, l'intimée a répliqué que, même sans connaissance du système administratif suisse, le recourant était parfaitement apte à prendre connaissance des décision d'allocations familiales rendues, lesquelles précisaient de manière simple l'obligation de renseigner. S'agissant du long délai invoqué pour la demande de restitution, elle rappelait que le départ des enfants du recourant ne lui avait été communiqué qu'en novembre 2017, par l'Office des poursuites.

c. Le 4 février 2022, le recourant a persisté dans ses conclusions.

d. L'intimée n'a pas dupliqué.

e. Le 4 mars 2022, le recourant a transmis à la chambre de céans une pièce complémentaire en lien avec le versement à son épouse d'une contribution à son entretien et celui de leurs filles.

EN DROIT

1. **1.1** La chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 LPGA 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 LAF.

En dérogation à l'art. 58 al. 1 et 2 LPGA, les décisions prises par les caisses de compensation pour allocations familiales peuvent faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du canton dont le régime d'allocations familiales est appliqué (art. 22 LAFam).

1.2 En l'espèce, la décision querellée a été prise par l'intimée, sise à Genève, qui applique, en sus de la loi fédérale, le régime genevois d'allocations familiales.

La compétence ratione materiae et loci de la chambre de céans est ainsi établie.

2. Dans la mesure où elle porte sur les allocations perçues à tort entre le 1er novembre 2013 et le 31 octobre 2017, soit sur une période antérieure à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2021, des modifications des 22 mars, 20 décembre 2019 et 14 octobre 2020 de la LPGA, la demande de remise est soumise à l'ancien droit, en l'absence de dispositions transitoires prévoyant une application rétroactive du nouveau droit. Les dispositions légales seront donc citées ci-après dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 38A LAF).

4. Bien que le recourant ait formé sa demande de remise le 18 décembre 2017, dans le délai d'opposition à la décision de restitution du 16 novembre 2017, il n'y a pas lieu de considérer sa demande comme une opposition. En effet, ses conclusions, arguments et développements juridiques - qu'il a ensuite repris dans son recours - portaient clairement et uniquement sur la question de la remise de l'obligation de restitution et il était assisté d'un conseil. Ainsi, c'est à juste titre que l'intimée ne s'est prononcée que sur la demande de remise et le présent litige ne porte que sur cette question (voir arrêt du Tribunal fédéral 8C_77/2018 du 30 avril 2018).

4.1

4.1.1 À teneur de l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Ces deux conditions matérielles sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (ATF 126 V 48 consid. 3c ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_364/2019 du 9 juillet 2020 consid. 4.1).

L'art. 4 OPGA précise que 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).

4.1.2 En vertu 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 les cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation. L'obligation d'annoncer

toute modification des circonstances déterminantes est l'expression du principe de la bonne foi entre administration et administré (ATF 140 IV 11 consid. 2.4.5 p. 17 et les références).

Le fait de savoir si et dans quelle mesure l'obligation d'aviser a été respectée ou non pourra être jugé en fonction du cas particulier. Est déterminante l'attention qu'on est en droit d'attendre de la personne concernée. Il s'agira de prendre en considération les capacités, le niveau de formation et la capacité de discernement de la personne. Il y aura lieu d'examiner si la personne a été informée au préalable de son obligation d'informer, en particulier sur tout changement lié à son état civil, sur la reprise d'une activité lucrative ou sur la modification de son état de santé. De manière générale, les assureurs sociaux rappellent aux ayants droit leur obligation d'informer, en cas de modification des circonstances. (Guy LONGCHAMP in Commentaire romand LPGA, 2018 n. 13 et 14 ad art. 31 LPGA).

Les exigences quant à la manière de transmettre la modification de circonstances ne doivent pas être trop élevées. Il suffit que la modification soit signifiée à l'organe compétent, quelle que soit la forme employée (même oralement), quitte à ce que celui-ci formule des demandes complémentaires. L'avis de la modification doit intervenir dès la connaissance des faits, sous la forme d'une seule annonce à l'assureur compétent. La personne concernée doit remplir son obligation personnellement. L'annonce doit intervenir spontanément, et non sur demande de l'assureur (Ibid. n. 16 ad art. 31 LPGA)

4.1.3 Savoir si la condition de la bonne foi, présumée en règle générale (art. 3 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 - CC - RS 210), est réalisée doit être examiné dans chaque cas à la lumière des circonstances concrètes (arrêt du Tribunal fédéral 8C_269/2009 du 13 novembre 2009 consid. 5.2.1). La condition de la bonne foi doit être remplie dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_766/2007 du 17 avril 2008 consid. 4.1 et les références).

La jurisprudence constante considère que l'ignorance, par le bénéficiaire, 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'assuré 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 138 V 218 consid. 4 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_43/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3 et 9C_16/2019 du 25 avril 2019 consid. 4).

On parlera de négligence grave lorsque l'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 176 consid. 3d ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_16/2019 du 25 avril 2019 consid. 4). La mesure de l'attention nécessaire qui peut être exigée doit être jugée selon des critères objectifs, où l'on ne peut occulter ce qui est possible et raisonnable dans la subjectivité de la personne concernée (faculté de jugement, état de santé, niveau de formation, etc. ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_413/2016 du 26 septembre 2016 consid. 3.1 ; Sylvie PÉTREMAND, in Commentaire romand, LPGA, 2018, n. 69 ad art. 25 LPGA). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, l'assuré aurait pu constater que les versements ne reposaient pas sur une base juridique. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations de connaître dans leurs moindres détails les règles légales. En revanche, il est exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations. On peut attendre d'un assuré qu'il décèle des erreurs manifestes et qu'il en fasse l'annonce (arrêt du Tribunal fédéral 9C_498/2012 du 7 mars 2013 consid. 4.2). On ajoutera que la bonne foi doit être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC ; ATF 130 V 414 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_319/2013 du 27 octobre 2013 consid. 2.2).

La condition de la bonne foi a notamment été niée dans le cas d'un bénéficiaire d'allocations familiales, qui avait omis d'informer les autorités du déménagement à l'étranger de son fils. Dans ce cas, le Tribunal fédéral a retenu que bien qu'il ait pu raisonnablement déduire de la convention de divorce qu'il avait toujours droit aux allocations familiales pour son fils, une fois celui-ci installé à l'étranger, cela n'était pas suffisant pour admettre sa bonne foi. Il lui incombait en l'occurrence de signaler ce changement de situation, tout comme son divorce, conformément à l'art. 31 al. 1 LPGA. Or, en omettant de le faire, l'assuré avait fait preuve de négligence grave, excluant sa bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_364/2019 du 9 juillet 2020 consid. 5.3).

4.2 Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 et les références).

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent

comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

4.3 En l'espèce, l'intimée a rejeté la demande de remise, au motif que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée, le recourant n'ayant pas respecté son obligation de renseigner.

Il s'agit ainsi d'examiner si le recourant peut être considéré comme ayant été de bonne foi. À ce propos, ce dernier soutient avoir dûment pris le soin d'annoncer le départ de ses filles auprès du service compétent en la matière, à savoir l'OCPM. Il pouvait légitimement s'attendre à une transmission automatique des informations entre les autorités administratives cantonales. L'intimée ayant attendu plus de quatre ans pour lui signaler son erreur, il en avait déduit, de bonne foi, que le départ de ses filles n'entraînait aucune conséquence sur la perception des allocations. Son comportement ne pouvait dès lors pas être qualifié de violation grave de son devoir d'annoncer et de renseigner.

Le recourant ne conteste pas avoir connu son obligation d'annoncer le déménagement de ses enfants, devoir qui est d'ailleurs mentionné clairement dans les décisions d'octroi des allocations et à l'occasion de chaque révision de celles-ci. Il expose cependant avoir pensé, de bonne foi, avoir rempli cette obligation en informant l'OCPM. Toutefois, il ressort clairement de la loi que le bénéficiaire a l'obligation de renseigner l'organe compétent. Or, le recourant n'ignorait pas recevoir ces allocations de la part de l'intimée et non de l'OCPM, qui n'est pas compétent en matière d'allocations familiales. En outre, les décisions de l'intimée mentionnaient clairement que le déménagement d'enfants devait lui être communiqué à elle. Le recourant n'avait dès lors nul besoin d'avoir une connaissance approfondie du système administratif genevois pour savoir quelle autorité informer. À tout le moins, voyant que son annonce de déménagement à l'OCPM n'avait rien modifié à son droit de percevoir des allocations, le recourant ne pouvait pas se reposer sur la supposition que les autorités administratives communiquaient entre elles et aurait dû vérifier auprès de l'intimée – même par un simple appel téléphonique – que l'information lui avait bien été transmise. Ce d'autant qu'il était également pleinement informé du fait que, dans le cas d'enfants domiciliés à l'étranger, les allocations familiales n'étaient versées que si une convention internationale le prévoyait. Ainsi, s'il ne pouvait lui être demandé de savoir qu'une telle convention existait entre la Suisse et le Maroc, il ne pouvait se contenter de déduire du fait de continuer à percevoir les allocations – d'une

autorité qu'il n'avait pas directement renseignée – qu'il restait en droit de toucher ces montants. Il lui appartenait de se renseigner en contactant l'intimée.

Dès lors, le recourant n'a pas rempli correctement le devoir d'information qui lui incombait, se rendant ainsi coupable, si ce n'est d'une omission intentionnelle, à tout le moins d'une négligence qui n'a pas été simplement légère, mais a revêtu un caractère de gravité suffisant pour que la condition de la bonne foi ne puisse être considérée comme étant réalisée.

Il en découle que les conditions d'une remise au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA ne sont pas réalisées. La situation financière de l'intéressé n'a pas à être examinée pour le surplus, dès lors qu'il suffit d'une condition non réalisée pour nier le droit à la remise.

5. Le recourant soutient également que l'intimée a violé le principe de la célérité en rejetant son opposition, par une décision standard et sans avoir procédé à une instruction, plus de trois ans après qu'il l'a déposée.

5.1

5.1.1 Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit jugée dans un délai raisonnable. Cette disposition consacre le principe de la célérité ou, en d'autres termes, prohibe le retard injustifié à statuer. Il y a retard injustifié à statuer lorsque l'autorité administrative ou judiciaire compétente ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prévu par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable (ATF 131 V 407 consid. 1.1). L'autorité viole cette garantie constitutionnelle lorsqu'elle ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre dans le délai prescrit par la loi ou dans un délai que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances font apparaître comme raisonnable. Le caractère raisonnable du délai s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, eu égard en particulier à la complexité de l'affaire, au comportement du requérant et à celui des autorités compétentes, ainsi qu'à l'enjeu du litige pour l'intéressé (arrêt du Tribunal fédéral 9C_230/2018 du 4 juin 2018 consid. 3.2). À cet égard, il appartient au justiciable d'entreprendre ce qui est en son pouvoir pour que l'autorité fasse diligence, que ce soit en l'invitant à accélérer la procédure ou en recourant, le cas échéant, pour retard injustifié. Le comportement du justiciable s'apprécie toutefois avec moins de rigueur en procédure pénale et administrative que dans un procès civil, où les parties doivent faire preuve d'une diligence normale pour activer la procédure. On ne saurait par ailleurs reprocher à une autorité quelques « temps morts »; ceux-ci sont inévitables dans une procédure. Une organisation déficiente ou une surcharge structurelle ne peuvent cependant justifier la lenteur excessive d'une procédure; il appartient en effet à l'État d'organiser ses juridictions de manière à garantir aux citoyens une administration de la justice conforme aux règles (ATF 130 I 312 consid. 5.2 et les références).

5.1.2 La sanction du dépassement du délai raisonnable ou adéquat consiste d'abord dans la constatation de la violation du principe de célérité, qui constitue une forme de réparation pour celui qui en est la victime. Cette constatation peut également jouer un rôle sur la répartition des frais et dépens, dans l'optique d'une réparation morale (arrêt du Tribunal fédéral 9C_426/2011 du 14 décembre 2011 consid. 3.3).

5.1.3 La LPGA ne fixe pas de délai à l'assureur pour statuer. Toutefois, la procédure en assurances sociales doit être rapide, exigence qui dans le domaine des prestations est en lien avec le droit à des conditions minimales d'existence (Miriam LENDFERS in Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, 2020, n. 41 ad art. 56 LPGA). À titre d'exemple, le Tribunal fédéral a retenu qu'un délai de 15 mois pour trancher une procédure administrative ne relevait pas d'un déni de justice, au vu des mesures d'instruction particulières nécessaires (arrêt du Tribunal fédéral 9C_190/2007 du 24 septembre 2007 consid. 4.1).

5.1.4 Dès que l'autorité a statué, le justiciable perd en principe tout intérêt juridique à faire constater un éventuel retard à statuer (ATF 136 III 497 consid. 2.1; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1069/2019 du 14 avril 2020 consid. 5.1 in fine et 5.2).

5.2 En l'espèce, l'intimée a statué sur l'opposition du recourant le 5 novembre 2021 – soit avant le dépôt du recours le 13 décembre 2021 dans lequel le grief de la violation du principe de célérité a été soulevé pour la première fois – de sorte que ce grief est sans objet, faute d'intérêt actuel à la constatation d'une telle violation.

6. Infondé, le recours doit être rejeté.

7. Pour le surplus la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À 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, 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
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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