

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 juillet 2012

Présidence de Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffier : Mme Parel

Cause pendante entre :

F._____, à Mont-sur-Rolle, recourant, représenté par Me Anne-Luce
Julsaint Buonomo

et

CAISSE CANTONALE D'ALLOCATIONS FAMILIALES, intimée, à Clarens

Art. 13 ss LVLAFam

E n f a i t :

A. F._____ (ci-après : le requérant ou le recourant) et W._____ se sont mariés en 1986. Ils ont eu un fils, J._____, né le 31 janvier 1991. Le couple a divorcé par consentement mutuel au Portugal, selon copie du jugement de divorce du 16 juillet 2002. La copie du jugement de divorce produit au dossier ne prévoit rien s'agissant du droit de garde de l'enfant, ni des contributions financières pour son entretien. L'enfant est resté au Portugal, laissé à la garde d'une tante.

Le 19 mars 2009, le requérant a déposé auprès de la Caisse cantonale d'allocations familiales (ci-après : la Caisse ou l'intimée) une demande d'allocations familiales pour indépendant, en indiquant qu'il était indépendant dès le 1^{er} mai 2008, qu'il détenait l'autorité parentale et que son fils était domicilié au Portugal.

Le 7 avril 2009, la Caisse a demandé à l'assuré quelle était l'activité de son épouse, si elle était salariée, quel était son employeur et le montant de son salaire.

Un certificat de salaire de l'épouse du requérant, avec la mention que celle-là n'était pas la mère de l'enfant de celui-ci a été adressé à la Caisse.

Le 7 mai 2009, la Caisse a rendu une décision d'allocations familiales pour indépendants fixant les allocations familiales à 250 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2009 jusqu'au 31 août 2009; il en a été de même par décision du 22 octobre 2009 pour les mois de septembre 2009 à juillet 2010, par décision du 12 août 2010 pour les mois d'août 2010 à juillet 2011 et par décision du 22 novembre 2011 pour les mois d'août 2011 à juillet 2012.

Par décision du 4 septembre 2009, le N._____, Service des allocations familiales, a rendu une décision d'allocations familiales allouant des allocations à l'ex-épouse du requérant à raison de 250 fr. par mois dès le 9 décembre 2007. Il a rendu trois décisions semblables le 19 décembre 2011 pour respectivement la période du 1^{er} juillet 2009 à juin 2010, de janvier 2010 à juin 2010 et de janvier 2011 à juin 2011. Il était précisé sur ces décisions que les allocations étaient payables jusqu'au 31 mars 2011 puisque l'ex-épouse du requérant avait été radiée des dossiers du N._____ à cette date.

Le 26 mai 2011, la Caisse a rendu une décision allouant des allocations à l'ex-épouse du 1^{er} avril 2011 au 31 juillet 2011 dans le cadre d'un contrat de travail avec un nouvel employeur.

Par décision du 23 décembre 2011, la Caisse a écrit au requérant que, lors de la consultation du Registre des allocations familiales mis en place au niveau national, il avait été constaté que les allocations familiales avaient été versées à double, une fois par elle-même pour l'activité d'indépendant du requérant et l'autre par le N._____ à la mère de l'enfant. La Caisse demandait dès lors la restitution de 9'000 fr., soit 36 mois à 250 francs.

Le requérant a fait opposition à cette décision le 4 janvier 2012. Il a notamment fait valoir qu'il était seul à pourvoir entièrement à l'entretien de son fils et qu'il n'avait pas été mis au courant que son ex-épouse vivait en Suisse ni qu'elle avait touché des allocations familiales.

Le 30 janvier 2012. la Caisse a rendu une décision rejetant l'opposition du requérant.

B. Par acte du 29 février 2012, le requérant a formé un recours contre la décision sur opposition du 30 janvier 2012.

Dans sa réponse du 16 mai 2012, la Caisse a conclu au rejet du recours tout en admettant d'ores et déjà que la condition de la bonne foi, s'agissant d'une remise éventuelle, était réalisée.

Par réponse du 11 juin 2012, le recourant a confirmé ses conclusions. Il a contesté la position de la Caisse selon laquelle, le fait qu'il subviennne aux besoins de son fils ne joue aucun rôle quant à l'ayant-droit prioritaire aux allocations familiales, soutenant que cela reviendrait à nier le but des allocations familiales et que si on interprétait les art. 2 et 7 LAFam de façon téléologique - comme il convenait de le faire - force était d'en déduire que le but des allocations familiales était de soulager le parent qui subvient aux besoins de son enfant et qui en a la garde. Il a encore fait valoir que le dossier n'avait pas été suffisamment instruit avant que l'intimée ne procède au versement des allocations familiales. Enfin, il a requis la production du dossier de W. _____ auprès de la d'allocations familiales du N. _____ ainsi que l'audition de la mère de l'enfant.

Dans ses déterminations du 4 juillet 2012, l'intimée a contesté que les art. 2 et 7 LAFam soient contradictoire, la première disposition se limitant à énoncer le but des allocations familiales alors que la seconde prévoit l'ordre de priorité des ayants-droit. Elle a admis que le dossier du recourant n'avait pas été suffisamment instruit avant le versement des allocations familiales, tout en relevant que cela n'influençait en aucune manière son obligation de demander la restitution des allocations indûment versées au recourant, conformément à l'art. 25 LPGA. Elle a toutefois confirmé que l'insuffisance constatée dans l'instruction du dossier serait prise en compte dans l'hypothèse où le recourant demanderait la remise de l'obligation en ce sens que la première des deux conditions cumulatives de l'art. 25 al. 1 LPGA, à savoir la condition de la bonne foi, était d'ores et déjà considérée comme remplie. Elle a confirmé ses conclusions.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent aux allocations familiales (art. 1 LAFam [loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations familiales, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009; RS 836.2]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). S'agissant de la compétence, l'art. 22 LAFam déroge expressément au régime de l'art. 58 LPGA - lequel détermine la compétence *ratione loci* du tribunal en fonction du domicile de l'assuré au moment du dépôt du recours - en prévoyant que 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.

En l'espèce, déposé dans le délai légal auprès du tribunal des assurances compétent, le recours est donc recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause est de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal statuant comme juge unique, (art. 93 al. 1 let. a et 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) Le recourant conteste le bien-fondé de la décision de restitution des allocations familiales qui lui ont été versées pour son fils J._____.

b) Les décisions d'octroi des allocations familiales au recourant n'ont pas été contestées et sont entrées en force. Cela étant, se pose la

question de déterminer si l'intimée était légitimée à reconsidérer, respectivement à réviser sa position et donc à rendre la décision sur opposition du 30 janvier 2012 par laquelle elle a requis la restitution des sommes versées à titre d'allocations familiales.

3. a) L'art. 53 al. 2 LPGA codifie la jurisprudence antérieure à son entrée en vigueur : selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement en force de chose jugée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nulle doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 126 V 23 consid. 4b). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits (ATF 127 V 466 consid. 2c, et ATF 126 V 23 consid. 4b). La rectification revêt une importance notable en fonction du montant des prestations en cause. Il a par exemple été jugé qu'une créance en restitution d'un montant de 706 francs était suffisamment importante (DTA 2000 n° 40 p. 208). Le Tribunal administratif vaudois a considéré que cette condition était remplie pour un montant de 2'900 fr. (arrêt PS 2004.0200 du 28 janvier 2005).

En outre, aux termes de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve de nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant.

La notion de fait ou moyen de preuve nouveau s'apprécie de la même manière en cas de révision (procédurale) d'une décision administrative (art. 53 al. 1 LPGA) ou d'un jugement cantonal (art. 61 let. i LPGA). Sont «nouveaux» au sens de ces dispositions les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. La nouveauté se rapporte

ainsi à la découverte du fait, et non au fait lui-même. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base du jugement entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Dans ce contexte, le moyen de preuve ne doit pas servir à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (ATF 127 V 353 consid. 5b et les références ; cf. également Ferrari, in Corboz/Wurzbürger/Ferrari/Frésard/Girardin, Commentaire de la LTF, Berne 2009, n° 16 ss, 20 ss ad art. 123).

b) En l'occurrence, l'intimée a découvert en 2011 que l'ex-épouse du recourant touchait des allocations familiales pour l'enfant J. _____ en qualité de salariée. Il paraît donc qu'il s'agit d'un fait nouveau, justifiant en principe une révision des décisions octroyant des allocations familiales au recourant.

4. a) Le droit de demander la restitution de prestations indûment touchées 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 (art. 25 al. 2 phr. 1 LPGA). Il s'agit là d'un délai de péremption (TF 8C_616/2009 arrêt du 14 décembre 2009; cf., pour l'ancien droit, ATF 124 V 380 consid. 1, ATF 122 V 270 consid. 5a, et ATF 119 V 431 consid. 3a et les arrêts cités; arrêt du Tribunal administratif vaudois du 20 avril 2005 PS.2005.0027 consid. 2). Le point de départ du délai n'est pas celui de la commission de son erreur par l'administration, mais celui où elle aurait dû, dans un deuxième temps, s'en rendre compte (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1, ATF 122 V 270 consid. 5b/aa, ATF 119 V 431 consid. 3a et les arrêts cités; arrêt PS.2005.0027 du 20 avril 2005 consid. 2). La caisse 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 d'une personne déterminée, tenue à restitution (TF 8C_616/2009 arrêt précité du 14 décembre 2009 consid. 3.2; ATF 111 V 14 consid. 3). Le délai de péremption d'une année commence à courir dans tous les cas aussitôt qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (TF K 70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Le début de ce délai coïncide avec le moment où l'administration, par exemple à l'occasion d'un contrôle ou à réception d'informations propres à faire naître des doutes sur le bien-fondé de l'indemnisation, s'aperçoit ou aurait dû s'apercevoir que les indemnités ont été versées à tort, parce qu'une des conditions légales posées à leur octroi faisait défaut (ATF 124 V 380 consid. 2c).

b) En l'espèce, il n'est pas contesté que le délai de péremption de l'art. 25 al. 2 phr. 1 LPGA n'était pas écoulé au moment où l'intimée a rendu sa décision de restitution. Est litigieuse en revanche la question de savoir si c'est à tort que l'intimée a alloué des allocations familiales au recourant. Celui-ci soutient qu'il faudrait instruire sur les circonstances dans lesquelles son ex-épouse a touché les allocations familiales. Ce point n'est toutefois pas pertinent, dès lors qu'il ne s'agit pas de la question qu'il faut résoudre. Le recourant invoque également sa bonne foi et fait valoir qu'on ne peut lui reprocher les manquements de la Caisse dans les contrôles effectués. Peu importe aussi, cet élément n'étant lui non plus pas décisif au stade de la décision de restitution. On peut d'ailleurs relever qu'on ne lui reproche pas de manquement et que la condition de la bonne foi à une éventuelle remise a d'ores et déjà été admise par l'intimée dans ses écritures.

En définitive, la seule question à résoudre est de déterminer qui, du recourant ou de son ex-épouse a droit aux allocations familiales.

5. a) Préalablement, il faut relever que le domicile au Portugal de l'enfant n'est pas un empêchement à la perception des allocations familiales (art. 4 LAFam [loi fédérale du 24 mars 2006 sur les allocations

familiales, RS 836.2] et art. 7 al. 1 OAFam [ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales, RS 836.21]; application des ALCP : art. 24 LAFam ; cf. Directives sur les allocations familiales édictées par l'OFAS [ci-après : DAFam] dans leurs versions successives).

b) La LAFam ne contient aucune disposition concernant les personnes ayant le statut d'indépendants. La compétence de la Confédération lui permettant de légiférer sur les allocations familiales étant une compétence facultative, globale et concurrente (art. 116 al. 2 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101]; Michalak, Les allocations familiales en Suisse, in CGSS n° 41, 2008, n. 15, p. 98), et la LAFam ne prévoyant qu'un régime d'allocations familiales pour les salariés exerçant une activité lucrative non agricole et pour les personnes sans activité lucrative sous condition de ressources (art. 11 ss et 19 ss LAFam) et les personnes travaillant dans l'agriculture étant soumises, quant à elles, à la LFA (loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture, RS 836.1; art. 18), les cantons restent libres de conserver les régimes existants déjà ou d'en créer de nouveaux. Il s'ensuit que les dispositions de la LAFam ne s'appliquent pas aux personnes exerçant une activité lucrative indépendante, sauf en cas de concours (cf. précisions concernant l'adaptation des législations cantonales à la LAFam, édictées par l'OFAS; Michalak, op. cit., n° 41, p. 99).

Dans le canton de Vaud, depuis le 1^{er} janvier 2009 et l'entrée en vigueur de la LVLAfam (loi vaudoise d'application de la loi fédérale sur les allocations familiales du 23 septembre 2008, RSV 836.01), la perception d'allocations familiales par des personnes exerçant une activité lucrative indépendante est possible (art. 13 ss LVLAfam). Ainsi, l'art. 13 al. 1 LVLAfam prévoit que sont assujetties les personnes domiciliées dans le canton de Vaud et qui sont assurées comme personnes exerçant une activité lucrative indépendante dans l'AVS.

En l'occurrence, il n'est pas contesté que le requérant est indépendant et qu'il remplit les conditions de l'art. 13 al. 2 LVLAfam,

disposition selon laquelle ont droit aux allocations pour personnes exerçant une activité lucrative indépendante celles dont le revenu soumis à cotisations dans l'AVS est égal ou inférieur à deux fois et demi le montant maximum du gain assuré défini par l'OLAA (ordonnance fédérale du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accident, RS 832.202). Quant à lui, l'art. 14 LVLAfam stipule que les personnes mentionnées à l'art. 13 peuvent prétendre aux allocations familiales si aucun des deux parents ne peut faire valoir un droit aux allocations familiales soit selon les dispositions de la LFA, soit en tant que salarié exerçant une activité lucrative au sens de la LAFam, soit en tant que bénéficiaire d'indemnités journalières au sens de la loi sur l'assurance-chômage.

Selon les DAFam (version du 01.01.2009 ch. 432 ainsi que les versions ultérieures pour toute la période qui nous intéresse), si un canton décide que le droit aux allocations familiales pour les indépendants n'existe que si aucune autre personne ne peut prétendre pour le même enfant aux allocations en tant que salarié (principe de subsidiarité), le droit de la personne qui peut y prétendre en qualité de salarié prime. Or, la LVLAfam prévoit le principe de la subsidiarité. Ainsi, l'ex-épouse du recourant et mère de l'enfant étant salariée, contrairement au recourant qui a un statut d'indépendant, c'est elle qui doit percevoir les allocations familiales. La décision entreprise se révèle donc bien fondée et doit être confirmée.

Au surplus, on relèvera, à l'instar de l'intimée, que l'art. 9 LAFam n'est d'aucune utilité au recourant dans la présente cause : cette disposition prévoit en effet que, si les allocations familiales ne sont pas utilisées en faveur de la personne à laquelle elles sont destinées, cette personne ou son représentant légal peut demander, en dérogation à l'art. 20, al. 1, LPGA, que les allocations familiales lui soient versées directement, même si elle ne dépend pas de l'assistance publique ou privée (cf. DAFam). Dès lors, pour autant que les conditions soient remplies, le recourant pourra demander à la caisse des allocations familiales qui verse des allocations à son ex-épouse de les verser en ses mains.

6. En conclusion, mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 30 janvier 2012 confirmée, étant relevé qu'il appartient au recourant de solliciter la remise de son obligation de restituer et que la requête d'effet suspensif devient ainsi sans objet.

Le présent arrêt est rendu sans frais ni dépens (art. 61 let. a et g LPGA).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue par la Caisse cantonale d'allocations familiales le 30 janvier 2012 est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Anne-Luce Julsaint Buonomo, avocate à Gland (pour le recourant),
- Caisse cantonale d'allocations familiales, à Clarens,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :