

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 6 octobre 2016

Composition : M. NEU, juge unique
Greffière : Mme Chaboudez

Cause pendante entre :

A.L._____, à W._____, recourante, représentée par Me Raphael Dessemontet, avocat à Lausanne,

et

CAISSE D'ALLOCATIONS FAMILIALES P._____, à [...], intimée.

Art. 25 al. 2 LPGA ; 7 al. 1 LAFam

E n f a i t :

A. Mariés le [...] 1990, les époux B.L. _____ et A.L. _____ ont eu trois filles : C.L. _____ (1991), D.L. _____ (1993) et E.L. _____ (1995). Par jugement de divorce prononcé le 8 mars 2006 avec ratification d'une convention entre parties, la garde sur C.L. _____ a été attribuée au père, celle des deux cadettes à la mère, crédièntière d'une contribution d'entretien du père en faveur de ces dernières.

Par demande du 2 novembre 2011, la mère a revendiqué et obtenu de la Caisse d'allocations familiales P. _____ (ci-après : la caisse) le versement des allocations familiales pour sa fille E.L. _____.

Par courriel du 21 février 2013, intitulé « Demande d'allocations familiales pour E.L. _____ - Clarification de la situation », le père a avisé la caisse qu'E.L. _____ vivait avec lui à X. _____ de manière permanente à compter du 31 octobre 2011. Faisant valoir qu'il avait tenté, en novembre 2011, d'obtenir de la commune de W. _____ (domicile de la mère) un transfert de domicile d'E.L. _____ à X. _____, en vain faute d'accord de la mère, il a revendiqué les allocations familiales pour sa fille résidant avec lui, estimant que la mère les avait perçues à tort. Il se proposait par ailleurs de déposer une demande d'allocations auprès de son employeur Z. _____ SA.

Par courrier du 5 mars 2013 à N. _____ SA, employeur de la mère, la caisse a communiqué à ce dernier qu'elle avait été informée de ce qu'E.L. _____ était allée vivre chez son père, devant ainsi réexaminer le droit en faveur de la mère. Invitant l'employeur à obtenir de son employée qu'elle lui transmette un courrier stipulant la date du départ de l'enfant chez son père, la caisse l'a avisé de la suspension des allocations pour E.L. _____ avec effet au 28 février 2013.

Par déclaration écrite du 6 mars 2013, E.L. _____ a confirmé avoir quitté le domicile de sa mère le 31 octobre 2011 pour habiter de

façon permanente chez son père, déterminée à déposer ses papiers à X._____ dès sa majorité.

Par attestation de résidence délivrée le 14 mars 2013, le contrôle des habitants de X._____ (commune de domicile du père) a attesté de l'inscription de la fille E.L._____ en résidence secondaire à compter du 3 novembre 2011, arrivant de W._____.

Par courrier du 20 mars 2013 à la caisse, la mère a notamment expliqué, se défendant de toute malhonnêteté de sa part, que sa fille mineure E.L._____ était toujours officiellement domiciliée chez elle, qu'elle en avait formellement toujours la garde et qu'elle se trouvait chez son père contre le gré de sa mère pour des raisons bien spécifiques et justifiées.

Par acte du 15 août 2013, le père a saisi le Tribunal civil de La Côte d'une demande en modification de jugement de divorce. Par prononcé du 10 septembre 2014, le Président de ce Tribunal a pris acte du retrait pur et simple de la demande par le père.

Par décision du 4 mars 2014, la caisse a réclamé à la mère la restitution des allocations perçues pour E.L._____ de novembre 2011 à février 2013 (4'075 fr. 45) au motif qu'elles auraient été indûment perçues compte tenu de la résidence effective de l'enfant chez son père durant cette période.

Sur opposition du 31 mars 2014, la caisse a confirmé sa demande de restitution par décision du 10 octobre 2014.

B. A.L._____ a recouru contre cette décision le 10 novembre 2014 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, par l'intermédiaire de son mandataire, concluant principalement à ce que la décision sur opposition soit réformée et son droit aux allocations familiales litigieuses reconnu, subsidiairement à la remise de l'obligation de restituer les 4'075 fr. 45 d'allocations familiales, plus subsidiairement au renvoi de

la cause à l'intimée pour nouvelle décision. Elle a invoqué que c'était à juste titre qu'elle avait perçu les allocations familiales litigieuses pour E.L. _____ puisque c'est elle qui en avait la garde.

Une demande d'assistance judiciaire a été admise en faveur de la recourante.

Dans sa réponse du 27 janvier 2015, l'intimée a soutenu que c'était la résidence effective d'E.L. _____ qui déterminait quel parent pouvait prétendre aux allocations familiales et non l'attribution du droit de garde.

Par réplique du 10 février 2015, la recourante a reproché à la caisse de s'être uniquement basée sur la déclaration de « confirmation de domicile », signée par une enfant mineure, pour lui dénier le droit à des allocations familiales, alors qu'elle avait prouvé qu'E.L. _____ était sous sa garde et avait son domicile principal chez elle. Elle a par ailleurs mis en doute le respect du délai dans lequel la demande de restitution devait être faite, à savoir une année à partir de la connaissance des faits ou du moment où ceux-ci auraient dû être connus. Finalement, elle a, à titre subsidiaire, réitéré sa demande de remise, se prévalant de son indigence et de sa bonne foi.

Le 2 mars 2015, la caisse d'allocations familiales a allégué qu'E.L. _____ avait 17 ans et demi au moment où elle avait signé sa déclaration de résidence et que c'était le lieu de vie et non le domicile de l'enfant qui était déterminant, comme cela ressortait des directives administratives concernant les allocations familiales. Elle a indiqué qu'à réception du courriel de B.L. _____ du 21 février 2013, elle avait interpellé A.L. _____ sur le fait qu'E.L. _____ ne vivait plus avec elle et que c'est la réponse de l'assurée, reçue le 22 mars 2013, qui faisait courir le délai d'une année, si bien que la décision de restitution du 4 mars 2014 était intervenue à temps.

La recourante s'est à nouveau déterminée le 11 mars 2015, invoquant pour l'essentiel que dans la mesure où la caisse s'était estimée suffisamment renseignée pour suspendre le versement des allocations familiales sur la seule base du courriel de B.L. _____ du 21 février 2013, elle aurait également pu se prononcer sur l'obligation de restituer dès ce moment-là, si bien que la demande de restitution était tardive.

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 ; 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.

b) En l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. Il convient donc d'entrer en matière.

c) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) 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 Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). Compte tenu de la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., le présent arrêt est

rendu par un juge unique, conformément à la procédure prévue par l'art. 94 al. 1 let. a LPA-VD.

2. Le litige porte sur le point de savoir si la caisse intimée était fondée à réclamer à la recourante la restitution du montant de 4'075 fr. 45, correspondant aux allocations familiales qui lui auraient été versées à tort entre novembre 2011 et février 2013 pour sa fille E.L._____, dès lors que celle-ci aurait fait le choix d'aller vivre chez son père. L'intéressée estime avoir eu droit à ces prestations, lesquelles ne pourraient au demeurant plus être réclamées au regard du délai de péremption du droit de demander la restitution.

3. Il y a lieu d'examiner d'entrée l'argument tiré du délai de la péremption du droit de réclamer la restitution, délai qui doit être examiné d'office (ATF 133 V 579 consid. 4.1 ; 119 V 431 consid. 3a), s'agissant de surcroît d'un grief de nature formelle dont le bien-fondé serait de nature à mettre un terme au litige sans qu'il y ait à en examiner le fond.

a) Le droit de demander la restitution de prestations indûment versées 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. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (art. 25 al. 2 LPGA). Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4.1 ; 119 V 431 consid. 3a). 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 (ATF 140 V 521 consid. 2.1 ; 122 V 270 consid. 5a et b/aa). 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 140 V 521 consid. 2.1 ; 111 V 14 consid. 3). 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. A défaut, 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. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (TF 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2 ; K 70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1 et les références, in SVR 2008 KV n° 4 p. 11). Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, typiquement en cas de reconsidération d'une décision manifestement erronée, on ne saurait considérer comme point de départ du délai d'une année le moment où l'erreur a été commise par l'administration, mais le moment auquel celle-ci aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle) se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; TF 8C_695/2013 du 17 juin 2014 consid. 2.2 et 8C_719/2008 du 1^{er} avril 2009 consid. 4.1).

b) La recourante soutient que le point de départ du délai de péremption relatif d'une année court à compter de la prise de connaissance par l'intimée du courriel de B.L._____ du 21 février 2013 l'informant du changement de résidence de l'enfant E.L._____, cet avis ayant conduit l'intimée à suspendre immédiatement le versement des prestations. L'intimée soutient au contraire qu'à cette date, elle n'était pas encore pleinement renseignée sur la créance en restitution, la date déterminante étant le 22 mars suivant, soit celle de la réception des déterminations de la mère quant audit changement de résidence.

Portant atteinte à un droit reconnu, la décision de mettre un terme immédiat au versement de prestations financières ne peut être prise à la légère. Pareille décision laisse ainsi présumer que l'autorité chargée de leur versement réalise qu'une circonstance est propre à exclure le droit à de telles prestations. C'est ainsi que, de jurisprudence constante, une telle décision peut déjà être prise à titre de mesure préprovisionnelle ou provisionnelle, dès que l'on peut légitimement douter

du fondement du droit aux prestations, dont le versement peut être précisément suspendu en raison du risque encouru par l'autorité de ne pouvoir obtenir ensuite la restitution de l'indu, ce qui justifie par ailleurs de retirer l'effet suspensif à un éventuel recours (ATF 124 V 82 ; 119 V 503). Des mesures d'instruction complémentaires peuvent ensuite être entreprises par l'autorité afin de la conforter dans sa décision de reconsidérer le droit aux prestations, respectivement la conduire à confirmer ce droit.

En l'espèce, il est patent que c'est à réception du courriel de B.L. _____ du 21 février 2013 l'informant sans équivoque du changement de résidence de sa fille E.L. _____ tel que déjà intervenu en novembre 2011, et réclamant de ce fait le versement des allocations en sa faveur, que l'intimée a décidé de mettre immédiatement un terme au versement, informant l'employeur de la mère de cette décision. En agissant ainsi, l'intimée a donc démontré, par acte concluant, qu'elle avait réalisé que la circonstance tenant au changement d'adresse excluait selon elle le droit aux prestations en faveur de la mère. En outre, la date à laquelle le changement du lieu de résidence était intervenu emportait le constat que des prestations avaient été indûment versées et sur quelle durée. Partant, c'est bien dès qu'elle a été informée du changement d'adresse de l'enfant que la caisse a pu se rendre compte d'une erreur initiale. Le fait qu'elle ait ensuite donné à la recourante l'occasion de faire valoir son droit d'être entendue ne change rien à ce constat, sa décision de suspendre tout versement ayant été maintenue. Le Tribunal fédéral a du reste tenu le même raisonnement dans une cause transposable au cas d'espèce, considérant que l'information du changement d'adresse d'un enfant (en l'occurrence à l'étranger) constituait une circonstance propre à exclure le droit aux allocations familiales, respectivement que c'est au moment où cette information lui parvient que la caisse peut se rendre compte de son erreur (TF 8C_695/2013 du 17 juin 2014 consid. 3.3).

Dès lors, c'est bien à réception du courriel de B.L. _____, le 21 février 2013, que la caisse est réputée avoir disposé des éléments décisifs dont la connaissance fondait, quant à son principe et à son

étendue, une créance en restitution. C'est donc à cette date qu'il convient de fixer le point de départ du délai de péremption d'une année de sorte que la créance en restitution était périmée lorsque l'intimée la fit valoir par décision initiale du 4 mars 2014.

Pour ce motif, il se justifie donc d'admettre le recours et d'annuler la décision attaquée.

4. Si un doute devait subsister quant au bien-fondé du raisonnement qui précède, il y a lieu de constater, par surabondance, que le recours doit également être admis sur le fond, s'agissant du droit aux allocations litigieuses.

a) La LAFam est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009. Elle prévoit que le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre (art. 6, 1^{ère} phrase, LAFam).

L'art. 7 LAFam règle le concours de droits aux prestations et prévoit, à son alinéa 1^{er} que lorsque plusieurs personnes peuvent faire valoir un droit aux allocations familiales pour le même enfant en vertu d'une législation fédérale ou cantonale, le droit aux prestations est reconnu selon l'ordre de priorité suivant :

- a. à la personne qui exerce une activité lucrative ;
- b. à la personne qui détient l'autorité parentale ou qui la détenait jusqu'à la majorité de l'enfant ;
- c. à la personne chez qui l'enfant vit la plupart du temps ou vivait jusqu'à sa majorité ;
- d. à la personne à laquelle est applicable le régime d'allocations familiales du canton de domicile de l'enfant ;
- e. à la personne dont le revenu soumis à l'AVS et provenant d'une activité lucrative dépendante est le plus élevé ;
- f. à la personne dont le revenu soumis à l'AVS et provenant d'une activité lucrative indépendante est le plus élevé.

b) Durant la période litigieuse, B.L._____ et A.L._____ exerçaient tous deux une activité lucrative qui leur procurait, à chacun, un revenu correspondant au minimum à la moitié du montant annuel de la rente de vieillesse complète minimale de l'assurance-vieillesse et survivants (cf. art. 13 al. 3 et 19 al. 1^{bis} LAFam). Le premier critère posé par l'art. 7 al. 1 LAFam (let. a) ne permet donc pas de déterminer lequel des deux parents était prioritaire pour l'octroi d'une allocation familiale pour leur enfant E.L._____. Il en va de même du second critère (let. b), puisqu'à teneur du jugement de divorce, les deux parents sont détenteurs de l'autorité parentale, conformément à l'art. 133 al. 1 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210).

Le point de savoir chez quel parent l'enfant vit la plupart du temps (let. c) constituant le critère applicable lorsque l'autorité est partagée par les deux parents, il y a lieu d'en déterminer la portée. A cet égard, l'intimée a considéré que le critère décisif était celui de la résidence effective de l'enfant E.L._____, soit le lieu où elle habite et qui constitue son centre de vie, à savoir chez son père où elle s'était installée à la fin octobre 2011. La recourante lui oppose le critère déterminant du droit de garde, dont elle est restée formellement titulaire nonobstant le choix de sa fille mineure d'aller vivre chez son père à X._____ et la tentative infructueuse de celui-ci d'y avoir transféré le domicile civil de l'enfant, qui n'y est inscrite qu'en résidence secondaire alors qu'elle est restée régulièrement domiciliée à W._____.

c) Si l'on se rapporte à la systématique de l'ordre de priorité retenu par le législateur, il apparaît que le second critère de l'autorité parentale procède du droit de la famille, respectivement que le passage de ce second critère à celui du lieu de vie de l'enfant tient au fait que l'autorité parentale puisse être partagée, comme le prévoit l'art. 133 al. 1 CC. On se rapporte ainsi, s'agissant des rapports entre chacun des parents et leur enfant mineur, à l'aménagement des droits respectifs, tels qu'ils doivent être reconnus par l'autorité compétente. Formellement – et singulièrement en droit du divorce, lorsque les droits et obligations des personnes intéressées doivent être fixés dans le cadre de celui-ci, comme

ce fut en l'occurrence le cas des époux L._____ et de leurs filles - le fait de « vivre la plupart du temps » se rapporte ainsi à la détermination du droit de garde, en tant qu'il se distingue de l'autorité parentale. La garde peut au demeurant être elle aussi partagée, d'entente entre les parents, de sorte qu'il y aurait alors lieu de se rapporter aux critères suivants du régime en cascade que sont le canton de domicile de l'enfant, puis le niveau de salaire de chaque parent.

Cela étant, lorsqu'il s'agit de déterminer lequel des parents a la garde d'un enfant mineur, la sécurité du droit impose de s'en tenir au constat de l'attribution de ce droit à l'un et/ou l'autre des parents lorsque cette attribution relève d'une décision de justice, singulièrement d'un jugement de divorce. Le droit de garde est ainsi posé, non sans pouvoir être remis en cause, mais alors dans le respect du droit applicable, par l'autorité compétente, et non du simple fait des personnes concernées.

En l'espèce, il est établi par jugement de divorce entré en force que le droit de garde sur l'enfant E.L._____ a été attribué à sa mère, laquelle perçoit en outre une contribution financière du père pour l'entretien de cet enfant. Ainsi, à défaut d'une garde partagée ou d'une action tendant à modifier le jugement de divorce sur ce point - B.L._____ ayant du reste explicitement renoncé à cette procédure - A.L._____ remplissait, contrairement à B.L._____, le critère de l'octroi des allocations familiales au sens de l'art. 7 al. 1^{er} let. c LAFam, de sorte que les prestations litigieuses n'ont pas été indûment perçues. Il n'y avait donc pas à en réclamer la restitution.

d) On relèvera du reste qu'à teneur de l'art. 8 LAFam, l'ayant droit tenu, en vertu d'un jugement ou d'une convention, de verser une contribution d'entretien pour un enfant doit, en sus de ladite contribution, verser les allocations familiales. Or, B.L._____, faute d'avoir persisté dans sa demande de modification du jugement de divorce, non seulement n'obtient pas formellement la garde sur E.L._____, mais reste débiteur d'une contribution pour l'entretien de celle-ci en mains de la recourante. De ce fait, même s'il devait se voir reconnaître la qualité d'ayant droit des

allocations familiales en question, il serait tenu de les verser à la recourante, en sus de la contribution d'entretien dont il reste débiteur. Il se justifiait dès lors d'autant moins de réclamer la restitution des allocations.

5. a) Des considérants qui précèdent, il résulte que, mal fondée, la décision attaquée doit être annulée et le recours admis en conséquence.

b) La recourante voit ses conclusions admises, de sorte qu'elle peut prétendre à une indemnité de dépens à la charge de l'intimée. Il convient de fixer cette indemnité à 2'500 fr., compte tenu de l'importance et de la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA). La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

c) La recourante a par ailleurs été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire, de sorte qu'une indemnité équitable au conseil juridique désigné d'office pour la procédure sera supportée par le canton, provisoirement (cf. art. 122 al. 1 let. a et b CPC [code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD).

Me Dessemontet a produit le 5 juillet 2016 le relevé des opérations effectuées pour le compte de la recourante, lesquelles sont chiffrées à 27 heures 30 et les débours fixés à 18 francs. Après examen de ces opérations au regard de la conduite du procès, il apparaît que certaines d'entre elles ne sauraient rentrer telles quelles dans le cadre de l'accomplissement du mandat confié. De la liste des opérations produite, sommairement détaillée, il convient de réduire, au vu de la complexité du dossier, le poste « recherches et rédaction du recours » de 16 heures à 12 heures, le poste « réplique » de 6 heures à 3 heures, de même qu'il y a lieu de supprimer le poste des opérations postérieures au jugement, qui n'ont pas à être prises en considération. Le temps admis est donc réduit de 27h30 à 19h30. Au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance

judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), c'est ainsi un montant de 3510 fr. qui doit être reconnu à titre d'honoraires pour les opérations effectuées pendant la période considérée, auquel s'ajoutent les débours de 18 fr. et la TVA à 8 %. Au total, l'indemnité d'office doit ainsi être fixée à 3'810 fr. 25.

Cette indemnité étant partiellement couverte par les dépens à hauteur de 2'500 fr., le solde de 1'310 fr. 25 est provisoirement supporté par le canton. La recourante est rendue attentive au fait qu'elle est tenue de rembourser ce dernier montant dès qu'elle sera en mesure de le faire (cf. art. 123 al. 1 CPC et 18 al. 5 LPA-VD).

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

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 10 octobre 2014 par la Caisse d'allocations familiales P._____ est annulée.
- III. L'intimée versera à la recourante la somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.
- IV. Il est alloué à Me Raphael Dessemontet, conseil d'office de la recourante, une indemnité fixée, après déduction des dépens précités, à 1'310 fr. 25 (mille trois cent dix francs et vingt-cinq centimes), TVA et débours compris.
- V. La recourante est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office, laquelle est mise provisoirement à la charge de l'Etat.

VI. Il n'est pas perçu de frais de justice.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Raphael Dessemontet (pour la recourante),
- Caisse d'allocations familiales P. _____,

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 :