

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/709/2021

ATAS/1365/2021

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 décembre 2021

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CLUSES, France

recourant

contre

FER CIAM - CAISSE INTERPROFESSIONNELLE
D'ALLOCATIONS FAMILIALES, sise rue de Saint-Jean 98,
GENÈVE

intimée

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

- A.** **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant) a déposé une demande d'allocations familiales, en date du 5 mars 2013, auprès de la FER CIAM, caisse interprofessionnelle d'allocations familiales (ci-après : la FER ou l'intimée).
- b.** Par décision d'allocations familiales, datée du 8 mars 2016 mais valable dès le 1^{er} mars 2016, la FER a accordé les allocations familiales à l'intéressé pour ses deux enfants soit, respectivement, B_____, né le _____ 2007 et C_____, né le _____ 2010. Il était mentionné sous la rubrique « observations » que les enfants résidaient au Portugal, auprès de leur mère, qui n'avait pas d'activité lucrative lui permettant de percevoir prioritairement les prestations familiales du pays de résidence.
- c.** En date du 1^{er} mars 2018, la FER a envoyé à l'intéressé un formulaire destiné à réexaminer son droit aux allocations familiales, afin de pouvoir actualiser sa situation. L'intéressé a daté et signé le formulaire en date du 6 mars 2018 et l'a retourné à la FER, sans indiquer, dans la rubrique prévue à cet effet, si la mère des enfants exerçait une activité lucrative.
- d.** Par décision du 12 avril 2018, la FER a confirmé à l'intéressé le versement des allocations familiales pour ses deux enfants, en raison du fait que les enfants n'ouvraient pas de droit à des prestations prioritaires de la caisse d'allocations familiales de l'État de résidence, soit le Portugal.
- e.** Suite à une demande de renseignement internationale (formulaire E 411) de la FER auprès de l'institut de sécurité sociale du Portugal (ci-après : ISS), ce dernier lui a adressé une communication selon laquelle, pendant la période allant de janvier 2015 à avril 2018, la mère des enfants avait exercé une activité professionnelle au Portugal et avait perçu directement les allocations familiales de cet État. L'ISS joignait au formulaire un décompte des montants versés à titre d'allocations familiales pour les deux enfants.
- B.** **a.** Par décision de restitution des allocations familiales du 19 juillet 2018, la FER a demandé à l'intéressé la restitution des allocations familiales, pour un montant total de 2640.-. La FER a motivé cette décision par le fait que, dès lors que la mère des enfants avait exercé une activité lucrative et perçu des allocations familiales au Portugal, la FER n'était compétente que pour verser l'allocation différentielle internationale (ci-après : ADI). Le montant de l'ADI, pour la période allant de janvier 2015 à avril 2018, s'élevait à CHF 20'160.- pour les deux enfants ; or, la FER avait calculé que le montant des allocations familiales qu'elle avait versé à l'intéressé, pour la même période et pour les deux enfants, s'élevait en tout à CHF 22'800.- Dès lors, l'intéressé devait rembourser à la FER la différence entre le montant dû au titre de l'ADI, et le montant versé à tort au titre des allocations familiales, soit une somme de CHF 2'640.-.

b. Le 20 juillet 2018, la FER a rendu une décision d'allocation différentielle internationale en faveur de l'intéressé, établissant un calcul rétroactif de l'ADI dû pour les enfants, dont il ressortait que l'intéressé avait droit, pour ses deux enfants, pour la période allant de janvier 2015 à avril 2018, à un montant global de CHF 20'160.-.

c. L'intéressé s'est opposé à la décision de restitution du 19 juillet 2018 en date du 19 septembre 2018 ; il a expliqué que les montants des allocations familiales pour les enfants qui avaient été versés sur son compte n'étaient pas utilisés par lui mais par son ex-épouse pour l'entretien des deux enfants car le compte en question était un compte joint, ouvert au nom de son ex-épouse et de lui-même.

d. Par décision sur opposition rendue le 4 janvier 2021, la FER a rejeté l'opposition de l'intéressé et a confirmé la décision du 19 juillet 2018. Il était reproché à l'intéressé de n'avoir pas informé régulièrement la FER sur l'activité lucrative exercée par son ex-épouse. Les formulaires de contrôle qu'il avait retournés, en date du 4 mars 2016 et du 3 mars 2018, indiquaient selon la case cochée par l'intéressé, que la mère des enfants ne travaillait pas. Or, la FER avait appris de l'institution de sécurité sociale portugaise que des allocations familiales avaient été versées en faveur de la mère des deux enfants, pour la période allant du 1^{er} janvier 2015 au 30 avril 2018 en raison de l'activité lucrative exercée au Portugal. Le fait que, selon ses dires, l'intéressé n'avait pas utilisé les montants crédités sur le compte joint dont son ex-épouse était co-titulaire n'avait pas modifié l'obligation de l'intéressé de restituer le montant qui avait été versé à tort. Par conséquent, la décision de restitution des allocations familiales à hauteur de CHF 2'640.- était confirmée.

C. a. Par acte posté le 11 février 2021, l'intéressé a interjeté recours contre la décision sur opposition du 4 janvier 2021. Il a allégué que, dès lors qu'il était divorcé depuis le 16 novembre 2017, mais séparé de fait depuis le mois d'octobre 2015, les relations étaient plutôt dégradées ; il n'y avait pas de dialogue possible, et il n'était pas informé du changement de situation de son ex-épouse, pas plus qu'il n'avait des moyens d'obtenir des informations sur sa vie au Portugal. Enfin, il concluait que si la décision de restitution était confirmée, elle le mettrait dans une situation financière très difficile. Enfin, il demandait de déduire du montant réclamé par la FER le montant des allocations familiales qu'il avait envoyé à son ex-épouse.

b. Par réponse du 24 mars 2021, la FER a maintenu sa demande de restitution du montant de CHF 2'640.-. Selon l'intimée, le recourant prétendait qu'il n'avait pas voulu faire de fausses déclarations au motif que si le conjoint ne travaillait pas dans un État limitrophe, il pensait pouvoir répondre par la négative aux questions portant sur la situation professionnelle de son ex-épouse au Portugal. La FER voulait préciser un point qui avait été exposé de manière erronée dans la décision sur opposition, à savoir que sur le formulaire de contrôle retourné par le recourant en 2016 et en 2018, celui-ci n'avait pas coché la case indiquant que son ex-épouse

ne travaillait pas mais n'avait pas du tout répondu à cette rubrique. L'intimée ajoutait que selon les directives de l'office fédéral des assurances sociales (OFAS) concernant les rentes de l'AVS et de l'AI, la personne qui avait manqué à son obligation de communiquer pouvait être considérée comme ayant commis une négligence grave et était donc tenue à restitution. Selon l'intimée, le recourant savait pertinemment que son ex-épouse exerçait une activité salariée au Portugal dès lors que dans son recours, il alléguait qu'il pensait qu'une telle activité, dans un état non limitrophe, ne devait pas être annoncée. S'agissant de la demande du recourant que les montants versés à son ex-épouse soient déduits du montant dont la restitution lui était demandée, il s'agissait d'une question qui devait être réglée entre le recourant et son ex-épouse. La FER concluait qu'une fois la décision sur la question de la restitution entrée en force, l'intéressé pouvait demander, dans un second temps, une remise de l'obligation de rembourser.

c. Invité à répliquer par courrier du 26 mars puis du 3 mai 2021, le recourant n'a pas réagi.

d. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Selon l'art. 134 al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) 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 LOJ, sur les contestations prévues à l'art. 38A de la loi cantonale sur les allocations familiales du 1^{er} mars 1996 (LAF - J 5 10).
2. 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).
3. 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.
4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 38A LAF).
5. Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution des allocations familiales versées au recourant en faveur de ses enfants Diogo et Afonso depuis janvier 2015 jusqu'à avril 2018, à hauteur de CHF 2'640.-.

6.

6.1 Au vu des éléments d'extranéité du litige, il convient en préambule de préciser ce qui suit :

selon l'art. 4 al. 3 LAFam, pour les enfants vivant à l'étranger, le Conseil fédéral détermine les conditions d'octroi des allocations. Sur la base de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a notamment adopté l'art. 7 al. 1 de l'ordonnance sur les allocations familiales du 31 octobre 2007 (OAFam - RS 836.21), selon lequel pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit.

6.2 Les relations entre la Suisse et l'Union européenne sont régies par l'accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres sur la libre circulation des personnes (ALCP 0.142.112.681) et le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié par le règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (RS 0.831.109.268.1).

L'art. 2 du règlement n° 883/2004 circonscrit son champ d'application personnel aux ressortissants de l'un des États membres, aux apatrides et aux réfugiés résidant dans un État membre qui sont ou ont été soumis à la législation d'un ou de plusieurs États membres, ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants. Le champ d'application matériel du règlement n° 883/2004 est déterminé à l'art. 3 § 1 selon lequel le règlement s'applique à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale qui concernent les prestations familiales (let. j). D'après l'art. 1^{er} let. z du règlement, le terme « prestations familiales » désigne toutes les prestations en nature ou en espèces destinées à compenser les charges de famille, à l'exclusion des avances sur pensions alimentaires et des allocations spéciales de naissance ou d'adoption visées à l'annexe I.

6.3 Selon l'art. 11 al. 3 let. a du règlement, la personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre est, sous réserve des art. 12 à 16, soumise à la législation de cet État membre. Cette disposition fait du lieu de travail le critère principal de rattachement et consacre le principe de la *lex loci laboris*. L'État d'emploi est alors seul compétent en vertu du principe de l'unicité de la législation applicable prévu à l'art. 11 § 1 dudit règlement, selon lequel les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre (ATF 142 V 192 consid. 3.1).

6.4 Selon l'art. 3C LAF, l'État dans lequel est exercée l'activité lucrative est compétent pour verser les allocations familiales (al. 1). Lorsque les deux parents exercent une activité lucrative dans différents États, dont l'un constitue également le domicile des enfants, ce dernier est seul compétent (al. 2). Est réservé le versement d'un complément différentiel lorsque les prestations prévues par la

présente loi sont plus élevées que celles versées par l'État de domicile des enfants pour autant que l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999, ou la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange soit applicable (al. 3).

7. En l'espèce, il est constant qu'étant tous deux ressortissants d'un État membre, soit le Portugal, les deux parents relèvent du champ d'application personnel du règlement n° 883/2004. Les allocations familiales perçues par le recourant en faveur de ses deux enfants constituent, par ailleurs, des prestations familiales entrant dans le champ d'application matériel du règlement (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_39/2019 du 10 juillet 2019 consid. 7.2).

Dès lors que le père des enfants, bénéficiaires des allocations familiales litigieuses, travaillait en Suisse pendant la période couverte par la décision entreprise (1^{er} janvier 2015 au 30 avril 2018) et que selon les informations fournies par l'ISS, la mère des enfants travaillait également au Portugal, pays de résidence de la mère et des enfants, pendant cette période, en application de l'art. 3C al. 2 LAF, le Portugal est seul compétent.

Le versement d'un complément différentiel est possible, lorsque les prestations prévues par le droit suisse sont plus élevées que celles versées par l'État de domicile des enfants ; c'est le cas en l'espèce, ce qui a donné lieu à la décision d'allocation différentielle (ADI) du 20 juillet 2018, non contestée par le recourant.

8. Il résulte de ce qui précède que le recourant n'avait pas droit aux prestations d'allocations familiales, pendant la période allant du 1^{er} janvier 2015 au 30 avril 2018, dès lors que son épouse, puis ex-épouse dès le mois de novembre 2017, travaillait au Portugal et percevait les allocations familiales versées par l'ISS dans cet État.

Néanmoins, le recourant avait droit au versement d'un complément différentiel (ADI) dont le montant calculé par la FER n'a pas été remis en question. La différence entre le montant des allocations auxquelles le recourant n'avait pas droit et le montant des allocations différentielles auxquelles il avait droit s'élève à CHF 2'640.- (soit CHF 22'800.- moins CHF 20'160.-).

9. À teneur de l'art. 25 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 (al. 1). Le droit de demander la restitution 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 (al. 2).

La notion de prestations indûment touchées se rapporte à des prestations qui ont déjà été fournies, mais qui ne sont pas dues pour différents motifs : la révision ou la reconsidération de la décision d'octroi des prestations au sens de

l'art. 53 LPGA ; le non-respect de l'obligation d'annoncer au sens de l'art. 31 LPGA une cause de révision des prestations selon l'art. 17 LPGA ; la réalisation de la condition résolutoire auquel le versement de prestations était subordonné (Sylvie PETREMAND, in Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, Bâle 2018, n° 23 ad art. 25 LPGA).

L'obligation de restituer suppose que soient réalisées les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision, formelle ou non, par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_39/2019 du 10 juillet 2019 du 26 octobre 2012 consid. 4.1). L'art. 53 al. 1 et 2 LPGA prévoit que l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée sur laquelle aucune autorité judiciaire ne s'est prononcée, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable. En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision formellement passée en force lorsque sont découverts des faits nouveaux importants ou de nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits avant, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 127 V 469 consid. 2c et les références). Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 125 V 383 consid. 3 p. 389 et les références).

Compte tenu des faits nouveaux et importants découverts par l'intimée après son échange d'informations avec l'ISS et de l'importance notable de la rectification au vu du montant non négligeable de CHF 2'640.- indûment versé, les conditions de la demande de restitution sont réunies.

- 10.** Contestant son obligation de rembourser, le recourant invoque sa bonne foi et l'ignorance du fait que son épouse, puis ex-épouse, exerçait une activité lucrative au Portugal.

Ce grief ne résiste pas à l'examen ; en effet, jusqu'au mois de novembre 2017, le recourant était encore marié et pouvait difficilement prétendre ignorer la situation professionnelle de son épouse, ce d'autant moins que la situation professionnelle des époux est systématiquement abordée dans la procédure de divorce, notamment pour fixer d'éventuelles contributions d'entretien.

D'autre part, le recourant déclare dans son recours que, dès lors que sa femme travaillait au Portugal, il pensait qu'il n'était pas nécessaire de déclarer ce fait car le Portugal n'est pas un État limitrophe de la Suisse.

Ce raisonnement implique nécessairement que le recourant savait que son épouse (2016) puis ex-épouse (2018) travaillait, même s'il ne connaissait pas forcément les détails de son revenu.

En omettant d'annoncer ces éléments lorsqu'il a rempli et retourné les formulaires destinés à la FER, en 2016 et en 2018, le recourant a commis une négligence grave, car il ne pouvait ignorer que le fait que son épouse travaille avait des conséquences financières importantes ; elle était en droit de percevoir des allocations familiales portugaises, ce qui devait mettre fin au versement d'allocations familiales par la FER et donner lieu à la mise en place d'un complément sous forme d'ADI.

Compte tenu de ce qui précède, la chambre de céans considère que la bonne foi du recourant n'est pas établie au degré de la vraisemblance prépondérante.

Pour le surplus et comme le souligne l'intimée, peu importe de savoir si le montant des allocations familiales était versé sur un compte dont l'intéressé est le seul titulaire ou un compte joint dont l'intéressé est co-titulaire avec son ex-épouse. En effet, le recourant est le destinataire de la décision des allocations familiales versées en faveur des deux enfants et la question de la titularité du compte bancaire sur lequel il fait verser le montant des allocations familiales n'est pas pertinente.

- 11.** Reste à examiner, en application de la maxime d'office, si le droit de demander la restitution n'est pas prescrit ou périmé.

En vertu de l'art. 25 al. 2 phr. 1 LPGA, le droit de demander la restitution 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.

Les délais de l'art. 25 al. 2 LPGA sont des délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4 ; ATF 128 V 10 consid. 1).

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 122 V 270 consid. 5a). 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 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 (ATF 133 V 579 consid. 5.1 non publié). À titre d'exemple, le Tribunal fédéral a considéré dans le cas de la modification des bases de calcul d'une rente par une caisse de compensation à la suite d'un divorce qu'un délai d'un mois pour rassembler les comptes individuels de l'épouse était largement suffisant (SVR 2004 IV N°41, consid. 4.3). À défaut de mise en œuvre des investigations, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où l'administration 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 (ATF 133 V 579 consid. 5.1. non publié).

Contrairement à la prescription, la péremption prévue à l'art. 25 al. 2 LPGA ne peut être ni suspendue ni interrompue et lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi, comme la prise d'une décision, le délai se trouve sauvegardé une fois pour toutes (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5).

S'agissant de la prescription, il y a lieu en l'espèce de considérer qu'elle a commencé à courir au moment où l'intimée s'est rendu compte d'un changement de situation à la réception de la demande de renseignements sur formulaire E411 complété par l'ISS et daté du 11 avril 2018.

La demande de restitution ayant été adressée le 19 juillet 2018, le délai de péremption d'un an a donc été respecté.

Quant au délai de péremption absolu de cinq ans, il a commencé à courir le 1^{er} janvier 2015 et n'était donc pas encore échu lors de la décision de restitution du 19 juillet 2018.

12. La décision de restitution apparaît ainsi bien fondée et la chambre de céans n'a d'autre choix que de rejeter le recours.
13. L'intimée devra examiner, une fois le présent arrêt entré en force, la demande de remise du recourant (art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA), qui ressort implicitement des termes de son recours.
14. Pour le surplus, en l'absence de loi spéciale prévoyant des frais judiciaires, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

**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

Le président

Véronique SERAIN

Philippe KNUPFER

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