

# **GE\_GERICHTE ATAS/225/2013 vom 26. Februar 2013**

GE Cour de justice, 2013-02-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_225\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_225_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/225/2013 du 26 février 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/225/2013 del 26 febbraio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La Chambre des assurances sociales de la Cour de justice statue en instance unique conformément à l'art. 22 de la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (LAFam; RS 836.2) en matière d'allocations familiales fédérales et conformément à l'art. 134 al. 3 let. e de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, en matière d'allocations familiales cantonales. Sa compétence pour juger du cas d'espèce à raison de la matière est ainsi établie. Elle l'est également à raison du lieu, dans la mesure où l'intimée est une caisse de compensation d'allocations familiales sise à Genève.

### **E. 2**

A teneur de l'art. 1 LAFam, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux allocations familiales, à moins que la loi n'y déroge expressément. L'art. 2B de la loi cantonale sur les allocations familiales (LAF ; J 5 10) prévoit que les prestations sont régies par la LAFam et ses dispositions d'exécutions, par la LPGA dans la mesure où la LAFam ou la LAF y renvoie (let. b), par la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) dans

A/3774/2012 - 5/11 - la mesure où la LAFam ou la LAF y renvoie (let. c) et par la LAF et ses dispositions d'exécution (let. d).

### **E. 3**

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

### **E. 4**

Le litige porte sur le droit du SCAF de supprimer le droit de l'intéressé aux allocations familiales pour ses enfants depuis le 1er janvier 2008 et de lui réclamer le remboursement de la somme de 31'790 fr., représentant les prestations versées à tort de janvier 2008 à septembre 2011.

### **E. 5**

Les allocations perçues sans droit doivent être restituées en vertu de l'art. 12 al. 2 LAF. La restitution n'est toutefois pas demandée lorsque celui auquel les prestations ont été accordées à tort était de bonne foi et que ses ressources financières sont modestes. Il convient donc d'examiner en premier lieu si les allocations familiales ont été versées à l'intéressé de manière indue.

### **E. 6**

Aux termes de l'art. 2 LAF, "sont soumis à la présente loi : a) les employeurs tenus de payer des cotisations au titre de l'article 12 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946, et qui doivent s'affilier à une caisse d'allocations familiales en application de l'article 23, alinéa 1, de la présente loi ; b) les salariés au service d'un employeur tenu de s'affilier à une caisse d'allocations familiales en application de l'article 23, alinéa 1, de la présente loi ; c) les personnes qui paient des cotisations à l'AVS en tant que salariés dont l'employeur n'est pas tenu de cotiser, qui ont leur domicile dans le canton ou, à défaut de domicile en Suisse, qui exercent leur activité dans le canton ; d) les personnes de condition indépendante dont l'entreprise a un siège dans le canton ou, à défaut d'un tel siège, qui sont domiciliées dans le canton ; e) les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946." A relever que la LAFam ne considère les indépendants comme des ayants droit aux allocations que depuis le 1er janvier 2013. L'art. 3 al. 1 LAF définit les bénéficiaires comme suit : "Une personne assujettie à la présente loi peut bénéficier des prestations pour : a) les enfants avec lesquels elle a un lien de filiation en vertu du code civil; b) les enfants du conjoint ou du partenaire enregistré; c) les enfants recueillis;

A/3774/2012 - 6/11 - d) ses frères, sœurs et petits-enfants si elle en assume l'entretien de manière prépondérante". (cf. art. 4 LAFam) Selon l'art. 3A LAF enfin, le même enfant ne donne pas droit à plus d'une allocation du même genre (cf. art. 6 LAFam). Selon l'art. 23 al. 2 LAF, doivent obligatoirement être affiliées à une caisse les personnes domiciliées dans le canton qui exercent une activité indépendante ou qui paient des cotisations à l'assurance-vieillesse et survivants en tant que salariés d'un employeur non tenu de cotiser. L'art. 27 al. 2 LAF prévoit que "les personnes de condition indépendante paient la contribution fixée en pour-cent des revenus soumis à cotisations dans l'assurance- vieillesse et survivants sur la part de revenu à concurrence du montant maximal du gain assuré dans l'assurance-accidents obligatoire".

#### **E. 7**

En l'espèce, l'intéressé était affilié en tant que personne de condition indépendante auprès de la CCGC. Il était ainsi soumis à la LAF au sens de l'art. 2 let. d LAF. C'est dès lors à bon droit que le SCAF lui a reconnu le droit à des allocations familiales pour ses trois enfants.

#### **E. 8**

Il s'agit toutefois de déterminer jusqu'à quelle date il incombe au SCAF de lui verser ces allocations en sa qualité de personne de condition indépendante. L'art. 2A al. 2 LAF définit la personne sans activité lucrative comme étant la personne qui n'exerce pas d'activité lucrative à titre de salarié ou d'indépendant. Sont considérés comme travailleurs indépendants, les personnes qui perçoivent un revenu provenant d'une activité lucrative indépendante au sens de l'art. 9 al. 1 LAVS. L'obligation de verser les cotisations en tant qu'indépendant prend fin au moment où cesse effectivement l'exercice de l'activité lucrative (par exemple, clôture de la liquidation, décès de l'assuré). La date de la radiation du Registre du commerce peut constituer un indice. La caisse de compensation peut reporter la fin de l'obligation de cotiser à la fin d'un mois. L'obligation générale de cotiser en vertu de l'art. 3 LAVS subsiste toutefois même après la cessation de l'activité indépendante du fait du domicile de la personne assurée ou de l'exercice d'une activité salariée. Sont considérés comme sans activité lucrative au sens de l'art. 10, al. 1, LAVS, les assurés qui n'exercent

aucune activité lucrative. Une activité est dite lucrative, lorsqu'elle est exercée dans l'intention de réaliser un revenu et d'augmenter la capacité de rendement économique. La question de l'existence ou de l'inexistence d'une activité lucrative se détermine d'après les circonstances économiques réelles et les faits établis. N'est pas décisive à cet égard la manière dont se qualifie l'assuré. Ne peut pas être reconnue comme une activité lucrative, une activité

A/3774/2012 - 7/11 - purement apparente ou qui n'a aucun caractère lucratif. Celui qui exerce, pendant des années, une activité dont l'importance économique est faible et dont il ne tire pas de revenu est considéré comme non actif (cf. directives sur les cotisations des travailleurs indépendants et des personnes sans activité lucrative - DIN, n° 1060 ss ; RCC 1991 p. 323 ; VSI p. 418 ; RCC 1988 p. 584 ; RCC 1989 p. 520).

#### **E. 9**

L'intéressé a indiqué qu'il n'avait plus trouvé de mandat depuis fin 2007 et qu'il n'avait ainsi travaillé dans le cadre de son activité indépendante ni en 2008, ni en 2009. Force dès lors est de constater, au vu de ce qui précède, qu'en 2008 et 2009, l'intéressé était sans activité lucrative.

#### **E. 10**

L'intéressé souligne que la CCGC a continué à lui adresser des bulletins de versement pour les acomptes dont il s'est régulièrement acquitté. Pendant l'année de cotisation, les personnes tenues de payer des cotisations doivent verser périodiquement (en règle générale, chaque trimestre) des acomptes de cotisations (art. 24 al. 1 RAVS). Les acomptes de cotisations sont des cotisations fixées provisoirement par la caisse de compensation. La caisse de compensation établit le solde (décompte entre les acomptes de cotisations versés et les cotisations effectivement dues) après avoir fixé définitivement les cotisations (art. 25 RAVS). Les caisses de compensation fixent les acomptes de cotisations sur la base du revenu probable de l'année de cotisation. En principe, elles se basent sur le revenu déterminant pour la dernière décision de cotisation (art. 24 al. 2 RAVS). Par ailleurs, elles tiennent compte des indications des personnes tenues de payer des cotisations. Il y a notamment lieu de s'écarter du revenu lorsque la personne tenue de payer des cotisations rend vraisemblable que celui-ci ne correspond manifestement pas au revenu probable (art. 24 al. 2, 2ème phrase RAVS). Les personnes tenues de payer des cotisations doivent signaler spontanément aux caisses de compensation les variations sensibles du revenu par rapport aux années antérieures (DIN nos 1134 ss). En l'espèce, il appert des pièces figurant dans le dossier qu'en raison de la clôture de son compte d'indépendant au 31 décembre 2007, les cotisations dues au titre des années 2008 et 2009 ont été annulées rétroactivement. Les montants effectivement versés en 2009 ont quant à eux été imputés sur les arriérés de cotisations des années 2001 et 2006 non encore acquittés. Il y a ainsi lieu de confirmer que l'intéressé n'avait plus droit, à compter du 1er janvier 2008, à des allocations familiales au sens de l'art. 2 let. d LAF, puisqu'il n'était plus indépendant à compter de cette date.

#### **E. 11**

L'intéressé allègue que les prestations versées à son épouse par son employeur ne constituent pas des allocations familiales pour lesquelles il y aurait cumul de

A/3774/2012 - 8/11 - prestations. Tel n'est cependant pas l'avis de la Cour de céans (cf. à cet égard ATAS/167/2013). Du reste, l'intéressé a déclaré que l'employeur de son épouse

déduisait les allocations genevoises des prestations qu'il versait à celle-ci, ce afin d'éviter précisément le cumul. Quoi qu'il en soit, déterminer s'il y avait ou non cumul importe peu en l'espèce, le fait étant que le SCAF, caisse des indépendants, n'était plus compétent pour lui servir des allocations familiales à compter du 1er janvier 2008.

#### **E. 12**

Du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009, l'intéressé est resté non actif. Selon l'art. 2 let. e LAF, sont soumises à la loi genevoise, les personnes sans activité lucrative, domiciliées dans le canton et assujetties à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946. L'art. 1a al. 1 LAVS définit quelles sont les personnes assurées à la LAVS. Il s'agit notamment des personnes physiques domiciliées en Suisse. Les personnes sans activité lucrative sont tenues de payer des cotisations à compter du 1er janvier de l'année qui suit la date à laquelle elles ont eu 20 ans ; cette obligation cesse à la fin du mois où les femmes atteignent l'âge de 64 ans, les hommes l'âge de 65 ans (art. 3 LAVS). Selon l'art. 10 LAVS, "Les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient une cotisation selon leur condition sociale. La cotisation minimale est de 392 francs, la cotisation maximale correspond à 50 fois la cotisation minimale. Les assurés qui exercent une activité lucrative et qui paient moins de 392 francs pendant une année civile, y compris la part d'un éventuel employeur, sont considérés comme des personnes sans activité lucrative. Le Conseil fédéral peut majorer ce montant selon la condition sociale de l'assuré pour les personnes qui n'exercent pas durablement une activité lucrative à plein temps. Les personnes suivantes paient la cotisation minimale: a. les étudiants sans activité lucrative, jusqu'au 31 décembre de l'année où ils atteignent l'âge de 25 ans; b. les personnes sans activité lucrative qui touchent un revenu minimum ou d'autres prestations de l'aide sociale publique; c. les personnes sans activité lucrative qui sont assistées financièrement par des tiers. Le Conseil fédéral peut prévoir que d'autres assurés sans activité lucrative paient la cotisation minimale si une cotisation plus élevée ne peut raisonnablement être exigée d'eux. Le Conseil fédéral édicte des prescriptions plus détaillées sur le cercle des personnes considérées comme n'exerçant pas d'activité lucrative ainsi que sur le calcul des cotisations. Il peut prévoir qu'à la demande de l'assuré, les cotisations

A/3774/2012 - 9/11 - sur le revenu du travail sont imputées sur les cotisations dont il est redevable au titre de personne sans activité lucrative. Le Conseil fédéral peut obliger les établissements d'enseignement à communiquer à la caisse de compensation compétente le nom des étudiants qui pourraient être soumis à l'obligation de verser des cotisations en tant que personnes sans activité lucrative. La caisse de compensation peut transmettre à l'établissement, si celui-ci y consent, la compétence de prélever les cotisations dues".

#### **E. 13**

Il appert en l'espèce que l'épouse de l'intéressé, de nationalité française, est fonctionnaire internationale auprès de Z\_\_\_\_\_ depuis 2005. Or, un accord a été conclu par cette organisation internationale et le Conseil fédéral suisse le 17 novembre 1983, et un échange de lettres signées les 26 octobre et 7 novembre 1994. De cet accord et de l'échange de lettres y relatif, il résulte que : "les conjoints sans activité lucrative des fonctionnaires suisses et étrangers ne sont pas assurés à l'AVS/AI/APG, mais peuvent y adhérer sur une base volontaire s'ils remplissent les conditions suivantes : - ils ne jouissent pas eux-mêmes de privilèges et d'immunités diplomatiques (titulaires de permis), - ils sont domiciliés en Suisse. Ils doivent déposer leur demande d'adhésion à la caisse de compensation du canton

de domicile. Elle doit être accompagnée d'une attestation de l'institution de prévoyance de l'organisation indiquant la date d'affiliation obligatoire du fonctionnaire ainsi que d'une attestation du salaire du fonctionnaire. La demande d'adhésion doit être déposée dans un délai de trois mois à compter de l'affiliation du fonctionnaire au système de prévoyance de l'organisation ou dans un délai de trois mois à compter de la cessation de l'activité lucrative. L'inobservation des délais entraîne la perte du droit d'adhérer à l'AVS/AI/APG. L'adhésion prend effet le premier jour de l'affiliation du fonctionnaire à l'institution de prévoyance de l'organisation ou le premier jour de la cessation de l'activité du conjoint du fonctionnaire. Les conjoints qui sont affiliés volontairement versent des cotisations calculées sur la moitié du salaire du fonctionnaire considéré comme un revenu sous forme de rente. La fortune n'est pas prise en considération. Les dispositions de l'AVS/AI/APG sont applicables." (cf. Directives sur l'assujettissement à l'assurance, nos 3072 ss)

A/3774/2012 - 10/11 - En l'espèce, l'intéressé a cessé d'exercer son activité lucrative d'indépendant le 31 décembre 2007. Or, le délai de trois mois pour déposer une demande d'affiliation en tant que non actif est largement expiré. Force est ainsi de constater que l'intéressé n'est pas affilié à la CCGC en tant que non actif et partant ne peut donner droit à des allocations familiales au sens de l'art. 2 let. e LAF.

#### **E. 14**

Selon l'art. 12 al. 3 LAF, "Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où la caisse d'allocations familiales 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". C'est en janvier 2010 que la CCGC a eu connaissance du fait que l'intéressé avait mis fin à son activité indépendante et qu'il avait repris une activité salariée. Le SCAF en revanche n'en a eu connaissance qu'en janvier 2012. L'intéressé ne comprend pas pour quel motif le SCAF n'a pas reçu l'information en même temps que la CCGC, rappelant que lorsqu'il s'était affilié en tant qu'indépendant en 1999 auprès de la CCGC, il n'avait pas eu de démarche particulière à effectuer auprès du SCAF. Tel n'est toutefois pas le cas, dans la mesure où des allocations familiales n'ont été versées à l'intéressé qu'à la suite de sa demande déposée le 14 février 2000. Le SCAF a ainsi respecté le délai d'un an, dans la mesure où sa décision en restitution a été notifiée à l'intéressé le 9 février 2012. Il a également agi dans le délai de cinq ans après le versement de la prestation.

#### **E. 15**

En conséquence, le recours est rejeté, étant précisé qu'il est loisible à l'intéressé de déposer auprès du SCAF une demande de remise dans les trente jours suivant l'entrée en force du présent jugement. C'est dans ce cadre que la question de la bonne foi plus particulièrement sera examinée.

A/3774/2012 - 11/11 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.