

GE_GERICHTE ATAS/456/2013 vom 14. Mai 2013

GE Cour de justice, 2013-05-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_456_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/456/2013 du 14 mai 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/456/2013 del 14 maggio 2013

Regeste

Résumé: Depuis le 1er avril 2010, les ressortissants du Kosovo domiciliés en Suisse n'ont plus droit à des allocations familiales pour leurs enfants domiciliés à l'étranger, le Conseil fédéral ayant décidé en décembre 2009 que la convention de sécurité sociale avec l'ex-Yougoslavie ne s'appliquait plus pour le Kosovo dès cette date. En s'apercevant que le requérant percevait à tort des allocations familiales lors de son contrôle annuel de février 2012 et en réclamant la restitution des prestations le 15 mars 2012, l'intimé a agi dans le délai d'un an de l'art. 25 al. 2 LPGA. En effet, au vu du contrôle annuel des employeurs effectués par échantillonnage, on ne saurait lui reprocher de n'avoir pas vu avant février 2012 que l'intéressé, bien qu'enregistré sous le code affecté à la République de Serbie, était en réalité de nationalité kosovare.

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

A/3395/2012 - 5/12 - 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 est ainsi établie.

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 la mesure où la LAFam ou la LAF y renvoie (let. c) et par la LAF et ses dispositions d'exécution (let. d). La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). Le litige étant postérieur à l'entrée en vigueur de la LPGA, cette dernière s'applique par conséquent au cas d'espèce.

E. 3

Déposé dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 38A al. 1 LAF).

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si l'intéressé a droit à des allocations familiales pour ses deux enfants domiciliés avec leur mère au Kosovo depuis le 1er avril 2010.

E. 5

Aux termes de l'art. 4 LAFam, "Donnent droit aux allocations: a. les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du code civil; b. les enfants du conjoint de l'ayant droit; c. les enfants recueillis; d. les frères, soeurs et petits-enfants de l'ayant droit, s'il en assume l'entretien de manière prépondérante. Le Conseil fédéral règle les modalités. Pour les enfants vivant à l'étranger, le Conseil fédéral détermine les conditions d'octroi des allocations. Le montant des allocations est établi en fonction du pouvoir d'achat du pays de résidence."

A/3395/2012 - 6/12 -

E. 6

L'art. 7 de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales, (OAFam ; RS 836.21) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011, précise que "Pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit. Pour les enfants quittant la Suisse afin de suivre une formation, il est présumé pendant cinq ans au plus qu'ils conservent leur domicile en Suisse. Ce délai commence au plus tôt dès que l'enfant atteint l'âge de 16 ans. Les salariés assurés obligatoirement à l'AVS conformément à l'art. 1a, al. 1, let. c, ou al. 3, let. a, LAVS ou en vertu d'une convention internationale ont droit aux allocations familiales pour les enfants domiciliés à l'étranger même si aucune convention internationale ne le prévoit." Par arrêt du 31 août 2010 (ATF 136 I 297), le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 7 OAFam restait dans les limites de l'art. 4 LAFam, lorsqu'il exigeait que l'Etat étranger ait conclu une convention internationale en matière de sécurité sociale pour que des allocations familiales soient versées pour des enfants domiciliés dans cet Etat étranger.

E. 7

La Convention du 8 juin 1962 conclue entre la Suisse et la République Populaire Fédérative de Yougoslavie relative aux assurances sociales (RS 0.831.109.818.1), laquelle s'applique encore actuellement dans les relations entre la Suisse et la Serbie (cf.

www.news.admin.ch/message/index.html?lang=fr&msg-id=35528), prévoit à son art. 15 que les ressortissants des deux Parties contractantes bénéficient des allocations pour enfants prévues par les législations énumérées à l'art. 1, soit en particulier à la législation fédérale sur les allocations familiales (art. 1 al. 1 let. a chif. iv de la Convention), quel que soit le lieu de résidence de leurs enfants. La Suisse est liée aux Etats suivants par des conventions de sécurité sociale qui incluent les allocations familiales : Serbie, Monténégro, Bosnie-Herzégovine, Croatie, Macédoine, Turquie et Saint-Marin. Jusqu'au 31 mars 2010, les prestations étaient également versées aux ressortissants du Kosovo pour les enfants vivant à l'étranger. La convention avec l'ex-Yougoslavie (qui continue à s'appliquer dans les relations avec la Serbie, le Monténégro et la Bosnie-Herzégovine) ne prévoit pas la possibilité d'exclure de nouvelles lois de son champ d'application. En décembre 2009, le Conseil fédéral a décidé que cette convention ne s'appliquerait plus pour le Kosovo dès le

1er avril 2010. Les allocations familiales courantes ne sont versées aux ressortissants du Kosovo pour les enfants vivant à l'étranger que jusqu'à fin mars 2010 (Directives sur les allocations familiales, nos 321 et 322).

E. 8

Selon le bulletin de l'OFAS à l'intention des caisses de compensation AVS et des organes d'exécution des PC, n° 326, du 20 février 2013

A/3395/2012 - 7/12 - "Justificatifs valables d'une éventuelle nationalité serbe pour les ressortissants du Kosovo Suite au jugement du Tribunal administratif fédéral relatif au Kosovo (C-4828/2010 du 7 mars 2011), présenté comme un "arrêt de principe", de nombreux demandeurs kosovars invoquent le fait qu'ils seraient aussi des citoyens serbes pour pouvoir acquérir des droits réservés uniquement aux personnes comprises dans le champ d'application personnelle de la convention avec la Serbie actuellement en vigueur. A cette fin, ils présentent divers documents - par ex. des passeports, des cartes d'identité ou des attestations émises par des communes serbes - souvent seulement après-coup, une fois avoir dans un premier temps indiqué une nationalité kosovare dans leur demande de prestation. La Suisse a reconnu la République du Kosovo en tant qu'Etat indépendant. En conséquence, les citoyens du nouvel Etat sont reconnus comme des ressortissants kosovars et ne sont plus considérés comme des ressortissants de la République de Serbie par les autorités compétentes suisses en matière de sécurité sociale. Comme l'Etat serbe postule toujours une souveraineté fictive sur le territoire du Kosovo, les ressortissants kosovars continuent à se voir délivrer des certificats de nationalité serbe. La convention de sécurité sociale en vigueur avec la Serbie ne s'applique pas aux ressortissants kosovars. En ce qui concerne les justificatifs de nationalité serbe, il convient d'observer ce qui suit : 1. Les personnes qui indiquent être ressortissants kosovars lors du dépôt d'une demande seront traitées comme tels. Des justificatifs présentés ultérieurement d'une prétendue nationalité serbe additionnelle ne sont en principe pas acceptés (à l'exception des passeports biométriques serbes valables mentionnés ci-après sous le point 2). 2. Seuls les passeports biométriques serbes en cours de validité sans restriction en matière d'exemption de visa pour l'espace Schengen sont acceptés pour justifier d'une nationalité serbe. Le passeport ne doit pas comporter l'annotation "Koordinaciona Uprava" (coordination administrative) de la part des autorités serbes émettrices du passeport. Cette règle correspond à la solution choisie pour l'entrée sans visa dans l'espace Schengen, pas possible pour les ressortissants kosovars. Tout autre justificatif de nationalité serbe n'est pas accepté. En particulier, les documents suivants ne sont pas suffisants pour justifier être actuellement titulaire d'une nationalité serbe : - Vieux passeports périmés ; - Passeports yougoslaves ;

A/3395/2012 - 8/12 - - Certificats de nationalité serbe (Serbische Staatsangehörigkeitsbescheinigungen) émis par des communes serbes ou d'autres autorités serbes. Un éventuel enregistrement antérieur dans le registre de l'état-civil Infostar d'une nationalité "Serbie" ou "Serbie et Monténégro" n'est également pas déterminant." L'avis de droit de l'OFAS requis par le SCAF a la même teneur que le bulletin n° 326 précité.

E. 9

En l'espèce, le SCAF a réclamé le remboursement des allocations versées à tort d'avril à décembre 2010, au motif que les ressortissants du Kosovo n'y avaient plus droit depuis le 1er avril 2010, étant au surplus précisé que son employeur était affilié auprès d'une autre caisse depuis janvier 2011.

E. 10

L'intéressé fait valoir l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral administratif le 7 mars 2011 et allègue être également de nationalité serbe, ce qui lui permettrait d'être mis au bénéfice de la convention 1962.

E. 11

Il résulte cependant de ce qui précède que l'intéressé, ressortissant du Kosovo, ne peut plus prétendre à des allocations familiales pour ses enfants domiciliés au Kosovo depuis le 1er avril 2010. Il ne peut en effet justifier de la nationalité serbe au sens des directives de l'OFAS, son passeport serbe comportant l'annotation "Koordinaciona Uprava", de sorte que la convention du 8 juin 1962 ne lui est pas applicable. Force est ainsi de constater que les allocations à lui versées d'avril à décembre 2010 l'ont été à tort.

E. 12

Aux termes de l'art. 25 al. 1, 1ère phrase, LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1er LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner. Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal (ATF 122 V 134 consid. 2e).

E. 13

Dans le cas d'espèce, l'intéressé a perçu des allocations familiales pour ses enfants au-delà du 1er avril 2010. Qu'il ait réalisé ou non qu'il n'y avait plus droit relève de l'examen de la bonne foi, à effectuer ultérieurement dans le cadre de la demande de remise, le cas échéant. Il y a en effet lieu de rappeler à cet égard que la restitution de prestations vise à rétablir une situation conforme au droit, sans égard à l'éventuelle bonne foi de l'intéressé. Les conditions pour exiger la restitution des prestations indûment perçues sont ainsi remplies.

A/3395/2012 - 9/12 -

E. 14

Selon l'art. 25 al. 2 LPGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution a eu connaissance du fait qui justifie la restitution. Selon la jurisprudence, le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où l'assurance sociale aurait dû s'apercevoir, en faisant preuve de l'attention raisonnablement exigible, que les conditions d'une restitution étaient données. Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, le point de départ du délai n'est pas le moment où la faute a été commise mais celui auquel l'administration 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). En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour une administration de réclamer le remboursement de prestations versées à tort en cas de faute de sa part (ATF 110 V 304). 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 (arrêt K 70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Sur la question du délai de péremption, la réglementation prévue par l'art. 25 al. 2 1ère phrase LPGA reprend, matériellement, le contenu des anciens

art. 95 al. 4 1ère phrase LACI et 47 al. 2 1ère phrase LAVS notamment, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. Elle vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où celle-ci manquerait à ce devoir de diligence, d'autre part.

E. 15

Selon la jurisprudence, le délai de péremption annal de l'art. 47 al. 2 LAVS ne commence à courir que lorsque l'administration est informée de toutes les circonstances qui sont déterminantes dans le cas concret et dont la connaissance permet de conclure à l'existence, dans son principe et son étendue, d'un droit d'exiger la restitution de prestations à l'égard d'une personne déterminée. Pour que la caisse de compensation puisse s'estimer en droit d'exiger la restitution de prestations, il ne suffit donc pas qu'elle ait seulement connaissance de faits qui pourraient éventuellement créer un tel droit, ou que ce droit soit établi quant à son principe mais non quant à son étendue; il en va de même si la personne tenue à restitution n'est pas précisément connue (ATF 112 V 181 consid. 4a, 111 V 17 consid. 3; RCC 1989 p. 596 consid. 4b). En outre, il faut considérer la créance en restitution comme une créance unique et globale. Avant de rendre la décision en restitution, il faut que la somme totale des rentes versées indûment puisse être déterminée (ATF 111 V 19 consid. 5).

E. 16

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 (ATF 124 V 380 ; ATFA non publié du 21 mars 2006, C 271/04, consid. 2.5). Elle opère de plein droit, c'est-à-dire qu'elle est toujours examinée

A/3395/2012 - 10/12 - d'office par le juge. Au contraire de la prescription, qui ne donne au débiteur qu'une exception qu'il doit faire valoir, la péremption éteint le droit, elle ne laisse pas subsister une obligation naturelle (GRISEL, Traité de droit administratif) et c'est pourquoi le juge doit la relever d'office (cf. GAUCH, SCHLUEP, TERCIER, Partie générale du droit des obligations, tome 2 chiffre 2127).

E. 17

En l'espèce, le SCAF a expliqué qu'il avait dans un premier temps, vu l'entrée en vigueur de la LAFam et vu le bulletin de l'OFAS du 28 janvier 2010, supprimé automatiquement au 31 décembre 2008 le droit des bénéficiaires dont le code de domicile des enfants correspondait à un Etat pour lequel il n'y avait pas de convention de sécurité sociale. Le droit de l'intéressé n'a pas été concerné, puisqu'il avait été enregistré sous le code domicile affecté à la République de Serbie. Le SCAF considère qu'il ne peut lui être reproché de ne pas s'être rendu compte de ce que l'intéressé n'avait plus droit aux allocations familiales pour ses enfants à compter du 1er avril 2010, au motif qu'il gère des milliers de dossiers d'allocations familiales. Il ne lui était en effet pas possible de procéder aux contrôles idoines, afin de mettre à jour tous les dossiers avant le 1er avril 2010. Il va de soi que le point de départ du délai de l'art. 25 al. 2 LPGA ne doit pas courir à compter du moment où le SCAF a reçu l'information, soit le 28 janvier 2010. On peut en revanche se demander quand il aurait dû, dans un second temps, par exemple à l'occasion d'un contrôle, se rendre compte, en faisant preuve de l'attention requise, que les allocations avaient été versées à tort. Il s'avère à cet égard que l'OFAS n'a pas imposé aux caisses d'allocations familiales l'obligation de pratiquer un contrôle systématique annuel des dossiers. En l'occurrence, le SCAF s'efforce

de procéder par échantillonnage à un contrôle d'employeurs chaque année. Il est ainsi vraisemblable qu'aucun contrôle concret de l'employeur de l'intéressé précisément n'a été effectué en 2011. On ne saurait dès lors reprocher au SCAF de n'avoir pas vu avant février 2012 que l'intéressé, bien qu'enregistré sous le code affecté à la République de Serbie, était en réalité de nationalité kosovare. Il faut en conséquence considérer que le début du délai coïncide avec le moment où le SCAF, dans un deuxième temps, s'est aperçu de son erreur, soit en février 2012. Aussi, en agissant le 15 mars 2012, le SCAF a-t-il respecté le délai d'un an. La décision de restitution ne peut en conséquence être que confirmée.

E. 18

La Cour de céans attire toutefois l'attention de l'intéressé sur le fait que la restitution ne peut être exigée s'il était de bonne foi et si elle le mettait dans une situation financière difficile (art. 25 al. 1 LPGa). Or, dans ses écritures du 3 avril 2013, le SCAF a d'ores et déjà admis que la condition de la bonne foi était réalisée. Le dossier est dès lors renvoyé au SCAF

A/3395/2012 - 11/12 - pour examen de la situation financière difficile et nouvelle décision quant à la remise de l'obligation de rembourser la somme de 3'600 fr.

A/3395/2012 - 12/12 - 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.