

GE_GERICHTE A/1121/2021 vom 3. November 2022

GE Cour de justice, 2022-11-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1121_2021

FR: GE_GERICHTE A/1121/2021 du 3 novembre 2022

IT: GE_GERICHTE A/1121/2021 del 3 novembre 2022

Erwägungen

E. 3

À titre liminaire, le recourant allègue que le droit de l'intimé de demander la restitution des allocations familiales versées en faveur de C_____ est périmé, puisque l'intimé a eu connaissance de l'adresse au Maroc sur l'attestation de scolarité de C_____ le 25 juillet 2018, mais n'a demandé la restitution des prestations qu'en date du 20 août 2019.![endif]>![if>

E. 3.1

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. 1er). 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).![endif]>![if>

E. 3.2

La réglementation prévue par la LPGA reprend sur ce point le contenu des anciens art. 95 al. 4 1ère phrase de la loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI - RS 837.0) et 47 al. 2 LAVS en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. L'art. 25 LPGA instaure ainsi un délai de péremption relatif d'une année et un délai absolu de cinq ans, au-delà desquels la restitution ne peut plus être exigée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_130/2008 du 11 juillet 2008 consid. 3.3). Ces délais doivent être examinés d'office (arrêt du Tribunal fédéral 8C_968/2012 du 18 novembre 2013 consid. 2.2).![endif]>![if>

E. 3.3

Le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où l'assurance sociale aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps, (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 80/05 du 3 février 2006). 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. À 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2). Ainsi, lorsque des mesures d'instruction sont nécessaires afin de confirmer que des prestations ont été versées indûment, l'autorité doit les mettre en œuvre dans un délai approprié. À titre d'exemple, le Tribunal fédéral a considéré dans le cas de la modification à la suite d'un divorce des bases de calcul d'une rente par une caisse de compensation 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). Quant au délai de péremption absolu de cinq ans, il commence à courir à la date du versement effectif de la prestation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2). ![/endif]>![if>

E. 3.4

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 9C_371/2012 du 26 octobre 2012 consid. 5.2.1). Aux termes de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Ainsi, si une décision est fondée sur une application erronée du droit (application initiale erronée), il y a lieu d'envisager une révocation sous l'angle de la reconsidération (ATF 135 V 215 consid. 4.1).![/endif]>![if>

E. 3.5

En l'espèce, l'intimé a effectivement eu connaissance de l'attestation de scolarité du CNED concernant C_____, avec la mention de l'adresse au Maroc, le 28 juillet 2018. C'est ce document qui l'a amené à considérer que le jeune garçon était domicilié au Maroc, à nier l'existence d'un domicile en Suisse et, par voie de conséquence, le droit aux allocations. Cela étant, dès qu'il a eu connaissance de cet élément, le SCAF a procédé à des investigations complémentaires afin de vérifier si tous les enfants avaient leur domicile en Suisse durant la période litigieuse, et notamment si C_____ avait son domicile au Maroc avant la période pour laquelle ladite attestation de scolarité avait été établie. Dans le cadre de son enquête, il a sollicité du recourant la production de plusieurs documents et lui a laissé l'opportunité de les produire et de s'expliquer. Aussi, conformément à la jurisprudence citée supra, on ne saurait lui reprocher de n'avoir rendu sa décision qu'en date du 20 août 2019, puisque ce n'est qu'à la suite de ces investigations supplémentaires qu'il a pu parvenir à la conclusion que le domicile en Suisse faisait défaut.![/endif]>![if> Dans la mesure où la restitution porte sur la période du 1^{er} septembre 2015 au 28 février 2019, les délais de prescription et de péremption sont respectés.

E. 4

Les allocations familiales sont des prestations en espèces, uniques ou périodiques, destinées à compenser partiellement la charge financière représentée par un ou plusieurs enfants (art. 2 LAFam et 4 al. 1 LAF). Elles doivent être affectées exclusivement à l'entretien du ou des enfants (art. 4 al. 2 LAF).![/endif]>![if> Selon l'art. 3 al. 1 LAFam, l'allocation familiale comprend l'allocation pour enfant (let. a) et l'allocation de formation professionnelle, qui est octroyée à partir du mois qui suit celui au cours duquel l'enfant atteint l'âge de 16 ans jusqu'à la fin de sa formation, mais au plus tard jusqu'à l'âge de 25 ans (let. b).

E. 4.1

Selon l'art. 4 al. 1 LAFam, dont la teneur est reprise sur le plan cantonal à l'art. 3 al. 1 let. a LAF, donnent droit aux allocations, notamment, les enfants avec lesquels l'ayant droit a un lien de filiation en vertu du Code civil (let. a).
Selon l'art. 4 al. 3 LAFam, le Conseil fédéral détermine les conditions d'octroi des allocations pour les enfants vivant à l'étranger (première phrase). En exécution de ce mandat, le Conseil fédéral a adopté l'art. 7 de l'ordonnance du 31 octobre 2007 sur les allocations familiales (OAFam ; RS 836.21) qui, sous le titre « enfants à l'étrangers », prévoit à son alinéa premier que, pour les enfants ayant leur domicile à l'étranger, les allocations familiales ne sont versées que si une convention internationale le prévoit.

E. 5

Pour définir la notion de domicile dans le domaine des assurances sociales, l'art. 13 al. 1 LPGa (applicable au domaine des allocations familiales selon l'art. 1 LAFam) renvoie aux art. 23 à 26 CC (code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210).

E. 5.1

En vertu de l'art. 23 al. 1 CC, le domicile civil de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir.
Cette notion contient deux éléments : d'une part, la résidence, soit un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits et, d'autre part, l'intention de se fixer pour une certaine durée au lieu de sa résidence qui doit être reconnaissable pour les tiers et donc ressortir de circonstances extérieures et objectives. Le domicile d'une personne se trouve ainsi au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances. Pour savoir quel est le domicile d'une personne, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence étant à l'endroit où se trouvent ses intérêts personnels, c'est-à-dire où vit sa famille (ATF 88 III 135). Il n'est pas nécessaire qu'une personne ait l'intention de rester au même endroit pendant une longue période. Une résidence, même de courte durée, suffit pour constituer un domicile (RCC 1982 p. 171). Le terme « durable » doit être compris au sens de « non passager ». L'intention de faire d'un lieu déterminé le centre de son existence, de ses rapports personnels, de ses intérêts économiques, familiaux et professionnels suffit (RCC 1978 p. 58). Un séjour effectué à des fins particulières, même de longue durée, ne suffit pas pour créer un domicile. En effet, n'ont notamment pas un domicile en Suisse les personnes qui s'y rendent uniquement pour faire une visite, faire une cure, passer des vacances, faire des études ou acquérir une formation professionnelle sans y exercer une activité lucrative. De même, le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital ou une maison de détention ne constitue pas le domicile (art. 26 CC, RCC 1952 p. 207). Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents et qu'elle a des relations avec ces deux endroits, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalise un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existants avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III 100, consid. 3). En vertu des principes susmentionnés, le lieu où les papiers d'identité ont été déposés ou celui figurant dans des documents administratifs, comme des attestations de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales constituent des indices qui ne sauraient toutefois l'emporter sur le lieu où se focalise un maximum d'éléments concernant la vie personnelle, sociale et professionnelle de l'intéressé

(ATF 141 V 530 consid. 5.2 et les références citées ; voir aussi HONSELL/VOGT/GEISER, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 2ème éd., n. 23 ad. art. 23).

E. 5.2

Selon l'art. 25 al. 1 CC, l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde ; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence. La loi ne définit pas l'autorité parentale. La doctrine l'appréhende comme la responsabilité et le pouvoir légal des parents de prendre les décisions nécessaires pour l'enfant mineur. Il s'agit d'un faisceau de droits et de devoirs des père et mère à l'égard de l'enfant, dont l'étendue varie en fonction de plusieurs facteurs, soit en particulier de l'âge et de la maturité de l'enfant (ATF 136 III 353 consid. 3.1; VEZ, Commentaire romand, n. 1 ad art. 296 CC; MEIER/STETTLER, Droit de la filiation, 2009, n. 442). Quant au droit de garde, il est une composante de l'autorité parentale. Il comprend en particulier la faculté de déterminer le lieu de résidence et le mode d'encadrement de l'enfant (ATF 128 III 9 consid. 4a; 120 Ia 260 consid. 2 et les références citées). En cas de vie séparée des père et mère, le domicile légal de l'enfant se trouve auprès de celui des parents auquel la garde a été attribuée (art. 25 al. 1 CC) (ATF 136 III 353 consid. 3.2; ATF du 3 août 2011 5A 467/2011). Le critère subsidiaire du lieu de résidence s'applique dans le cas de l'enfant sous autorité parentale des parents, lorsque ceux-ci ont tous deux le droit de garde mais pas de domicile commun. Le critère se justifie lorsqu'aucun autre critère légal ne permet de trancher entre les deux parents disposant d'un droit équivalent (ATF 133 III 305). Lorsque des époux conservent leur domicile en Suisse, bien que l'un des conjoints travaille à l'étranger, le domicile est présumé se trouver en Suisse pour le mari et la femme si l'appartement est habité par l'autre conjoint (le cas échéant, par les enfants) et que la vie commune des époux n'a pas été suspendue (art. 137 al. 1 et 175 CC ; chiffre 1029 des Directives sur l'assujettissement aux assurances AVS et AI - DAA).

E. 6

En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF 125 V 352 ss consid. 3).

E. 7

E. 7.1

En l'espèce, il est admis à juste titre par l'intimé, que C_____ est domicilié à Genève, au plus tard depuis le 1^{er} août 2019 et que G_____ et F_____ le sont depuis le 1^{er} août 2020, ce qui est corroboré notamment par les attestations de leurs établissements scolaires respectifs. Seules restent donc litigieuses les périodes suivantes :
- pour C_____ : du 1^{er} septembre 2015 au 31 juillet 2019 ;
- pour E_____ et D_____ : du 1^{er} septembre 2015 au 25 février 2021 ;
- pour G_____ et F_____ : de juillet 2016 au 31 juillet 2020.
Les enfants étant tous mineurs durant la période les concernant, ils demeuraient sous l'autorité parentale conjointe et la garde de leurs parents. Il en résulte, en principe, que leur domicile légal était dérivé de celui de leurs parents. C'est donc le domicile de ceux-ci qu'il convient de déterminer.

E. 7.2

À cet égard, il est établi (et au demeurant non contesté par l'intimé) que, depuis le départ de la famille de Saint-Cergue, en juillet 2015, le recourant a constitué et maintenu son domicile à Genève, où il a résidé régulièrement (en dehors de ses deux congés sans solde, du 29 août 2015 au 29 février 2016 et du 1^{er} mai au 30 novembre 2016), travaillé et maintenu ses centres d'intérêts. Au-delà de la conservation de son emploi, la régularité de sa présence en Suisse est notamment attestée par la production de ses extraits bancaires, son livret de récépissés de la Poste et ses relevés téléphoniques. L'intention de s'y fixer, notamment par l'affiliation auprès d'assureurs-maladie en Suisse, l'achat et l'immatriculation de plusieurs véhicules à Genève au fil du temps, le suivi médical de toute la famille à Genève, l'inscription du 30 août 2018 auprès du SFIDP en vue d'obtenir un logement de 5 à 6 pièces dans le canton, puis la signature d'un bail débutant le 1^{er} mai 2020. Contrairement à ce qu'allègue l'intimé, le fait que l'inscription auprès du SFIDP n'ait été faite qu'en 2018 ne saurait démontrer un manque de volonté de demeurer à Genève avant cette date, dans la mesure où il n'était de toute manière pas possible d'obtenir un logement subventionné moins de quatre ans avant le début du séjour dans le canton (art. 31B al. 3 loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 [LGL - I 4 05] et art. 6 al. 1 let. b règlement d'exécution de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 24 août 1992 [RGL - I 4 05.01]).

E. 7.3

Le domicile à Genève du recourant ne prêtant pas à débat, il en découle, a fortiori, que tel est également le cas de son épouse (cf. notamment chiffre 1029 DAA précité) et donc des enfants. Les divers éléments figurant au dossier confirment amplement cette présomption.

E. 7.3.1

Tout d'abord, et sans que cet élément ne soit à lui seul déterminant, les pièces produites permettent d'établir une présence régulière à Genève de Mme B_____ et des enfants :
- Durant l'année 2016 :
La présence à Genève de l'épouse du recourant et des enfants est attestée par ses relevés bancaires (pièce 16 rec.) et par diverses factures médicales concernant tous les membres de la famille, du 15 janvier (extrait bancaire - pièce 16 rec.) au 13 décembre (décompte de pharmacie - pièce 8 rec.), sans interruption notable. G_____ et F_____ naissent en outre à Genève le 15 juillet et y seront suivies médicalement jusqu'à fin octobre (pièces 12 et 13 rec.).
- Durant l'année 2017 :
Il y a des traces régulières de la présence à Genève de Mme B_____

et des jumelles, du 17 janvier à fin mars 2017 (rendez-vous médicaux, factures de pharmacie et paiements avec la carte bancaire – pièces 8, 12, 13 et 16 rec.), puis en juillet et août (cf. relevés bancaires et factures médicales). On retrouve, le 18 décembre 2017, un achat en pharmacie d'un médicament pris en charge par l'assurance obligatoire pour Mme B_____, (pièce 8 rec.). - Durant l'année 2018 : E_____ a eu un accident au Maroc le 5 janvier 2018. Il s'est présenté à des rendez-vous médicaux à Genève les 17 juillet et 11 décembre (pièce 10 rec.). Il y a pour le surplus des traces de Mme B_____ à Genève dès le 2 mars jusqu'à fin août, puis à nouveau à partir du 31 octobre (rendez-vous médical – pièce 12 rec.), jusqu'à la fin de l'année (cf. notamment pièce 16). On trouve des traces de tous les enfants (rendez-vous médicaux et achat de trois abonnements mensuels juniors auprès des Transports publics genevois [TPG]). Les factures médicales permettent enfin d'établir la présence de F_____ en août, des jumelles en novembre et d'E_____, F_____ et C_____ en décembre (pièces 9, 10, 12, 13 rec.). - Durant l'année 2019 : En recoupant les documents bancaires et médicaux, des traces de la présence de Mme B_____ ou des jumelles apparaissent à Genève tous les mois entre février et août, puis en novembre et décembre (pièce 8, 12, 13 et 16 rec.). Concernant C_____, les décomptes de prestation de l'assureur-maladie démontrent sa présence à Genève le 25 mars, puis à plusieurs reprises au cours du mois de juillet (pièce 9 rec.). En août, il commence l'école à Genève. Concernant E_____, de nombreuses factures médicales attestent de sa présence à Genève de mi-octobre à début novembre (pièce 10 rec.). - Durant l'année 2020 : Le nouveau contrat de bail de la famille débute le 1^{er} mai 2020 (pièce 7 rec.) et les jumelles commencent l'école à Genève au mois d'août. Pour le surplus, des factures médicales permettent d'établir la présence d'E_____ en mai et en novembre (pièce 10 rec.), de C_____ en janvier (pièce 9 rec.), de D_____ en mai et d'août à novembre (pièce 11 rec.), de G_____ en avril (pièce 10 rec.), de Mme B_____ en mars, avril et juillet (pièce 8 rec.). La présence de cette dernière à Genève est également attestée en avril et juin sur la base de son relevé bancaire (pièce 16 rec.). Ces différents éléments démontrent la présence régulière et relativement constante à Genève de Mme B_____ et de ses enfants mineurs durant la période litigieuse. En outre, les relevés bancaires de l'épouse du recourant révèlent que, même lorsqu'elle n'est pas à Genève, elle se déplace de manière régulière, non seulement au Maroc, mais également aux Pays-Bas (dans sa famille) et en France, ce qui rend encore moins évidente la constitution d'un nouveau domicile légal à Marrakech (et donc la perte d'un domicile en Suisse), comme le soutient l'intimé.

E. 7.3.2

Au-delà de la fréquence et de la durée de la présence en Suisse de Mme B_____, les éléments figurant au dossier tendent à démontrer également une intention, partagée par les deux parents, que la famille maintienne son centre de vie et d'intérêts à Genève. Ainsi, depuis 2015, la famille A_____ et B_____ a toujours été inscrite auprès de l'OCPM à Genève. Elle y a maintenu ses assurances-maladie, payé ses impôts, conservé des comptes courants, procédé au suivi médical, tant des parents que des enfants. Les époux A_____ et B_____ ont également toujours possédé deux véhicules immatriculés à Genève, depuis janvier 2017, soit moins de deux mois après le retour de congé sabbatique du recourant. Ils ont ainsi eu deux voitures de janvier 2017 à août 2018, puis une voiture et un scooter à partir de septembre 2018. Enfin, tous leurs enfants inscrits en présentiel dans un établissement l'ont été à Genève, notamment les jumelles, qui y ont commencé leur scolarité obligatoire. À cet égard, il sied également de relever que les explications données d'emblée par les parents quant au choix, pour leurs aînés, d'un enseignement à distance,

prodigué par une institution française, sont convaincantes et ne remettent pas en question leur lien avec Genève.!

E. 7.3.3

Au final, il apparaît que les nombreux déplacements de Mme B_____ et de ses enfants mineurs hors de Suisse, alors que son mari demeurait à Genève, ne témoignent aucunement d'un déplacement de leur centre de vie à l'étranger, mais tout au plus d'un changement temporaire de mode de vie, moins sédentaire, durant quelques années, à un moment où la situation scolaire des enfants semblait le permettre. Dans ce contexte, les fréquents déplacements de toute la famille (sauf le recourant) ne suffisent pas à remettre en question la présomption du domicile genevois de la mère et donc de ses enfants mineurs.

!

E. 8

Au vu de ces éléments, c'est à tort que l'intimé a considéré que l'épouse et les enfants du recourant avaient transféré leur domicile de Genève au Maroc en juillet 2015. C'est donc également à tort qu'il a, sur cette base, interrompu le versement des allocations familiales en faveur des enfants et sollicité le remboursement d'une somme de CHF 57'400.-.

!

En effet, il est constaté que le domicile légal de C_____, E_____ et D_____ AB_____ s'est toujours situé à Genève, sans interruption, depuis le 12 juillet 2015, tout comme celui de G_____, F_____ depuis leur naissance, le 15 juillet 2016. Les allocations familiales versées au recourant de septembre 2015 à février 2019 l'ont donc été à juste titre. Par conséquent, le recours est admis et la décision du 25 février 2021 annulée. Il est en outre ordonné à l'intimé de reprendre le versement au recourant des allocations familiales en faveur des enfants C_____, E_____, D_____, G_____ et F_____ dès mars 2019. La cause est renvoyée à l'intimé pour calcul des montants dus à titre rétroactif au recourant.

E. 9

Le recourant, représenté par un mandataire, obtient gain de cause, de sorte qu'il a droit à une indemnité de dépens, que la Cour de céans fixe en l'occurrence à CHF 2'500.- (art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).!

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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