

# **GE\_GERICHTE A/3395/2012 vom 14. Mai 2013**

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3395\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3395_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/3395/2012 du 14 mai 2013

IT: GE\_GERICHTE A/3395/2012 del 14 maggio 2013

## **Regeste**

ALLOCATION FAMILIALE; ALLOCATION POUR ENFANT; DOMICILE À L'ÉTRANGER; CONVENTION EN MATIÈRE D'ASSURANCES SOCIALES; DIRECTIVE(EN GÉNÉRAL) ; PÉREMPTION; DÉLAI RELATIF; ERREUR; AUTORITÉ ADMINISTRATIVE | 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. | LAFam 4; OAFam 7; LPGA 25 al. 2

## **Erwägungen**

### **E. 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).

### **E. 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 ; - 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. 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 1

er avril 2010, étant au surplus précisé que son employeur était affilié auprès d'une autre caisse depuis janvier 2011. <sup>10</sup> 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. <sup>11</sup> 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 1<sup>er</sup> avril 2010. <sup>12</sup> 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. <sup>13</sup> Aux termes de l'art. 25 al. 1, 1<sup>ère</sup> 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. 1<sup>er</sup> 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). <sup>14</sup> Dans le cas d'espèce, l'intéressé a perçu des allocations familiales pour ses enfants au-delà du 1<sup>er</sup> 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. <sup>15</sup> 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 1<sup>ère</sup> phrase LPGA reprend, matériellement, le contenu des anciens art. 95 al. 4 1<sup>ère</sup> phrase LACI et 47 al. 2 1<sup>ère</sup> 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. <sup>16</sup> Selon la jurisprudence, le délai de péremption annuel 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).!

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 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). !

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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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. 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 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. 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.