

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1148/2007

ATAS/424/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 3 avril 2008

En la cause

Madame D _____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES ÂGÉES, sis route de
Chêne 54, GENEVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPPEL et Violaine LANDRY-
ORSAT, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame D_____, a été mise au bénéfice des prestations complémentaires fédérales et cantonales à sa rente de vieillesse à compter du 1^{er} novembre 1988.
2. Par courrier du 10 novembre 2003, l'assurée a informé l'Office cantonal des personnes âgées (OCPA) que la société immobilière de X_____SA, propriétaire de son immeuble, lui avait transmis en date du 21 octobre 2003 un avis de résiliation de bail avec effet au 1^{er} janvier 2004.
3. Par courrier du 21 novembre 2003, l'OCPA a demandé à Monsieur E_____, directeur général du X_____ SA, de bien vouloir surseoir à cette résiliation du bail, compte tenu de l'âge et de l'état de santé de sa locataire.
4. Par courrier du 16 février 2004, l'intéressée a informé l'OCPA que son contrat de bail à loyer avait été renouvelé.
5. Afin de procéder à la mise à jour de son dossier, l'OCPA, le 20 février 2004, a demandé à l'assurée de bien vouloir lui transmettre la copie du bail à loyer dûment signée ainsi que ses avenants. L'OCPA a en outre sollicité de l'assurée la remise de tous ses relevés bancaires et/ou postaux en Suisse et à l'étranger, mentionnant le capital et les intérêts au 31 décembre 2003.
6. Les documents réclamés ont été communiqués à l'OCPA le 5 mars 2004.
7. A la lecture de l'avenant n° 1 au bail à loyer, daté 18 février 1999, l'OCPA a constaté qu'un montant forfaitaire relatif aux charges locatives (chauffage et eau chaude) avait été fixé à 27 fr. par mois, soit 324 fr. par année. Ce montant s'élevait auparavant à 900 fr. Par ailleurs, l'OCPA a constaté que le montant de la fortune mobilière de l'assuré avait diminué.
8. Dès lors, l'OCPA a repris le calcul du montant des prestations de l'assurée en mettant à jour d'une part, le montant des charges locatives dès le 1^{er} juillet 1999, d'autre part, le montant de la fortune mobilière de l'assurée dès le 1^{er} mars 2004.
9. Par décision du 16 juin 2004, l'OCPA a constaté que l'assurée avait reçu, du 1^{er} juillet 1999 au 30 juin 2004 (période tenant compte du délai de prescription quinquennale) un montant 2'876 fr. en trop, dont il a demandé la restitution.
10. Par courrier du 5 juillet 2004, l'assurée a demandé à l'OCPA de bien vouloir lui accorder la remise de l'obligation de restituer la somme de 2876 fr. Elle a allégué qu'elle avait été de bonne foi et que ce remboursement constituerait pour elle une charge trop lourde. Elle a par ailleurs affirmé avoir envoyé à l'OCPA en temps voulu la copie de la lettre que lui a adressée en date du 2 mars 1999 la fiduciaire

Y_____. Cette missive portait sur la diminution du montant de ses charges mensuelles.

11. Le 19 décembre 2006, l'OCPA a rendu une décision aux termes de laquelle il a rejeté la demande de remise.

L'OCPA a indiqué que ce n'est qu'à réception, le 5 mars 2004, de la copie de la lettre adressée à l'assurée le 18 février 1999 par la société IMMOBILIÈRE DE X_____SA qu'il a eu connaissance du fait que le montant des charges locatives mensuelles avait diminué dès le 1^{er} mai 1998. Il a par ailleurs constaté que la pièce que l'assurée allègue lui avoir communiquée ne figure pas au dossier. Il en a tiré la conclusion que l'assurée lui a annoncé tardivement un changement intervenu dans sa situation financière et que dès lors, la condition de la bonne foi n'est pas remplie.

12. Par courrier du 2 janvier 2007, l'assurée a formé opposition à cette décision. Elle fait remarquer n'avoir jamais contesté l'obligation qui lui incombe d'informer l'OCPA en temps utile de tout changement de situation personnelle. Elle fait valoir qu'elle a toujours honnêtement rempli ce devoir légitime compte tenu de l'attention que l'on peut raisonnablement exiger d'elle. Elle maintient avoir adressé en temps utile à l'OCPA copie de la lettre de la fiduciaire Y_____ du 2 mars 1999. Elle émet la supposition que l'OCPA a égaré ce document et fait remarquer qu'il ne peut prouver le fait qu'elle ne le lui a pas communiqué.

L'assurée explique que cette diminution des charges a été la conséquence du fait que son propriétaire a décidé d'opter pour cette solution plutôt que de tenir une comptabilité spécifique de répartition et de rétrocéder chaque année une partie des charges. Or, on n'exige pas d'un bénéficiaire des prestations complémentaires qu'il informe l'OCPA d'une rétrocession des frais de chauffage et d'eau. Elle s'étonne dès lors qu'à l'inverse, l'OCPA considère la rétrocession anticipée des charges dont elle bénéficie comme une modification de sa situation économique et personnelle.

L'assurée fait par ailleurs remarquer que quoi qu'il en soit, sa fortune mobilière a diminué ainsi qu'a pu le constater l'OCPA et qu'il n'y a donc eu aucun enrichissement de sa part.

13. Par décision sur opposition du 27 février 2007, l'OCPA a confirmé son rejet de la demande de remise.

Il constate que la pièce que l'assurée affirme lui avoir adressée en temps utile ne figure pas dans son dossier. Il fait remarquer par ailleurs que les bénéficiaires de ses prestations reçoivent chaque année une décision dont il leur appartient de vérifier l'exactitude ; l'assurée aurait ainsi dû se rendre compte que l'OCPA avait tenu compte d'un loyer annuel, charges comprises, de 6'720 fr. en lieu et place de 6'144 fr. et aurait dû l'en informer immédiatement. Or, entre 1999 et 2004, jamais

l'assurée n'a rendu l'OCPA attentif au fait que le montant de loyer pris en compte dans le calcul de ses prestations ne correspondait pas à la réalité.

14. Par courrier du 22 mars 2007, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. En substance, elle allègue que si elle ne peut en effet apporter la preuve qu'elle a communiqué la modification du montant de ses charges à l'OCPA, le fait que ce dernier ne retrouve pas ce document dans son dossier ne prouve pas le contraire. La recourante fait remarquer que selon la jurisprudence, la bonne foi d'un assuré peut être reconnue lorsque l'acte ou l'omission fautif ne constitue qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner, qu'elle ne s'est rendue coupable d'aucune intention malicieuse mais d'aucune négligence grave non plus. Elle estime qu'en ce qui la concerne, on ne peut considérer que sa situation économique et personnelle a véritablement été modifiée. Elle conteste par ailleurs avoir pu se rendre compte de l'erreur de l'OCPA à la lecture de la décision, laquelle revêt une complexité certaine.
15. Invité à se prononcer, l'OCPA, dans sa réponse du 4 mai 2007, a conclu au rejet du recours.
16. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 20 septembre 2007. La recourante a expliqué à cette occasion qu'elle ne conteste pas avoir reçu une somme qui ne lui était pas due et qu'elle n'est pas en mesure d'apporter la preuve qu'elle a informé l'OCPA de la modification du montant de ses charges en temps utile mais qu'elle souhaite que le doute sur ce point lui profite. Elle a par ailleurs repris l'argumentation développée dans son recours s'agissant du fait que cette diminution de charges correspond en réalité à une rétrocession anticipée.

Le représentant de l'intimé a admis pour sa part que l'OCPA a pour pratique de ne pas tenir compte des possibles remboursements de charge, par simplification administrative car celui demanderait de reprendre le calcul des prestations de l'année en cours. Il a souligné qu'au-delà de son obligation d'informer l'OCPA, la recourante se devait aussi de vérifier le calcul contenu dans les décisions qui lui ont été communiquées et d'aviser l'OCPA en cas d'erreur. L'intimé fait remarquer qu'il a par ailleurs renoncé à tenir compte d'un montant de 1'052 fr. qui a été rétroactivement versé à l'assurée en août 2007. Enfin, il a indiqué que si le refus de remise était confirmé par le Tribunal, un arrangement de paiement sera toujours envisageable, l'assurée ne disposant d'aucune fortune. L'OCPA s'en est remis à l'appréciation du Tribunal de céans quant à l'appréciation de la gravité de la faute commise par l'assurée dans le cas présent.

EN DROIT

1. La loi genevoise du 22 novembre 1941 sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 O5) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, lequel, conformément à l'art. 56 V LOJ, le TCAS connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 LPGA relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (art. 56 V al. 1 let. a ch. 3 LOJ) et à l'art. 43 de la loi cantonale du 25 octobre 1968 sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité (art. 56 V al. 2 let. a LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.
2. 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 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références).

En l'espèce, la décision sur opposition a été rendue après l'entrée en vigueur de la LPGA, mais elle concerne la restitution de prestations allouées pour partie avant le 1er janvier 2003. Au titre des dispositions transitoires de la LPGA, l'art. 82 al. 1 1ère phrase LPGA prescrit que les dispositions matérielles de la loi ne sont pas applicables aux prestations en cours et aux créances fixées avant son entrée en vigueur. Dans les travaux préparatoires de la LPGA, l'art. 25 LPGA (alors art. 32 du projet), relatif à la restitution des prestations indûment touchées, est spécialement mentionné comme exemple d'une disposition qui ne serait pas applicable à des prestations déjà versées avant l'entrée en vigueur de la loi (FF 1991 266 ss). En revanche, selon KIESER (ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2003, n. 9 ad art. 82), dans la mesure où la question de la restitution se pose après le 1er janvier 2003, le nouveau droit est applicable dès lors qu'il est statué sur la restitution après son entrée en vigueur et quand bien même la restitution porte sur des prestations accordées antérieurement.

La question du droit pertinent *ratione temporis* ne revêt toutefois pas une importance décisive en l'occurrence, du moment que les principes applicables à la restitution selon la LPGA sont issus de la réglementation et de la jurisprudence antérieures (KIESER, op. cit., n. 9 ad art. 82).

En ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

En ce qui concerne cependant plus précisément la procédure cantonale relative à l'octroi ou au refus de prestations cantonales, il y a lieu de relever que les règles de procédure de la LPGA ne sont pas applicables, cette loi ne s'appliquant qu'au droit

fédéral (art. 1 LPGGA). Seules demeurent donc applicables les règles de procédure prévues par la législation cantonale ainsi que les principes généraux. Pour le surplus et en cas de silence de la loi, la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales, ainsi que la LPGGA et ses dispositions d'exécution sont applicables par analogie.

3. a) En matière de prestations complémentaires fédérales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours (art. 56 al. 1 et 60 al. 1er LPGGA ; cf. également art. 9 de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [LPCF]) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1 LPGGA). Les délais fixés par la loi ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 LPGGA).

b) S'agissant des prestations complémentaire cantonales, l'art 43 de la loi du 25 octobre 1968 sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité (ci-après : LPCC) ouvre les mêmes voies de droit.

c) En l'espèce, le recours a été déposé dans les forme et délai imposés par la loi, de sorte qu'il est recevable.

4. La décision de restitution du 16 juin 2004 étant entrée en force, la présente procédure a pour unique objet la remise de l'obligation de restituer la somme de 2'876 fr.

5. a) Aux termes des art. 25 al. 1 LPGGA (s'agissant des prestations fédérales) et 24 al. 1 LPCC (s'agissant des prestations cantonales), les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution peut être demandée dans un délai d'une année à compter de la connaissance du fait qui ouvre le droit à la restitution, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 28 LPGGA).

L'administration est ainsi tenue d'exiger de l'assuré la restitution des indemnités auxquelles il n'avait pas droit. Il s'agit là d'une obligation légale à laquelle il est impossible de déroger sauf cas expressément prévu par la loi. Celle-ci permet à l'administration de renoncer à exiger la restitution lorsque le bénéficiaire des prestations indûment reçues était de bonne foi et que la restitution n'entraînerait pour lui des rigueurs financières particulières.

La demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être accompagnée des pièces utiles et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision en restitution (cf. art. 25 LPGGA et 15 du règlement d'application de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [RPCC]).

b) La remise de l'obligation de restituer est donc soumise à deux conditions cumulatives : la bonne foi de l'assuré et sa situation financière difficile.

La bonne foi doit faire l'objet d'un examen minutieux dans chaque cas particulier. Elle doit notamment être niée lorsque le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel ou la négligence grave de la personne tenue à restitution. Tel est le cas lorsque des faits ont été tus ou des indications inexactes données intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave. Il y a ainsi faute grave chaque fois que la nécessité d'annoncer un changement survenu est évidente (RCC 1986 p. 668), en d'autres termes, chaque fois que l'intéressé ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé d'une personne capable de discernement, se trouvant dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (cf. ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c ; arrêt non publié du TFA du 20 janvier 2007, C 93/2005). A cet égard, la jurisprudence développée à propos de l'art. 47 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) vaut par analogie. C'est ainsi que l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable non seulement d'aucune intention malicieuse mais encore d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi en tant que condition de la remise est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (DTA 2001 p. 160; DTA 1998 p. 70; ATFA du 23 janvier 2002 en la cause C 110/01).

Par ailleurs, la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une **situation difficile**. Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire. Il y a situation difficile lorsque les conditions de l'art. 5 de l'ordonnance fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002, appliqué par analogie en matière de prestations cantonales, sont réalisées (art. 16 RPCC). L'ensemble de ces dispositions correspond aux normes contenues dans la LPGA et son droit d'exécution.

6. En l'espèce, la recourante affirme avoir adressé en temps utile à l'OCPA copie de la lettre de la fiduciaire Y_____ du 2 mars 1999 mentionnant la diminution de ses charges. La recourante émet la supposition que l'OCPA a égaré ce document et fait remarquer qu'il ne peut prouver le fait qu'elle ne le lui a pas communiqué.

Force est cependant de constater que la recourante n'a pu apporter la preuve de ses dires. S'il est vrai que, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la

cause doivent être constatés d'office par le juge, ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1984, p. 136; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5).

Le juge 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). 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).

Eu égard à ces principes, la recourante n'ayant pu établir au degré de la vraisemblance prépondérante requis qu'elle a effectivement rempli son obligation de renseigner l'OCPA en temps utile, le Tribunal de céans ne peut que considérer que tel n'a pas été le cas et, partant, qu'il y a eu violation du devoir d'informer l'OCPA. D'autant plus qu'ainsi que le fait remarquer l'intimé, plusieurs décisions ont été notifiées à la recourante depuis le changement, intervenu en février 1999. Si l'on peut effectivement admettre dans certaines circonstances que des subtilités de la décision d'octroi de prestations complémentaires puissent échapper à un bénéficiaire, tel n'est pas le cas en l'occurrence. Il ressort en effet clairement des décisions d'octroi de prestations rendues depuis 1999 que l'OCPA a basé ses calculs sur un loyer annuel de 6'720 fr. (alors que l'assurée savait pertinemment que son loyer s'élevait désormais en réalité à 6'144 fr.). La violation du devoir de renseigner doit donc être considérée comme établie.

7. Reste à qualifier la gravité de cette faute. En effet, ainsi que cela a été rappelé supra, selon la jurisprudence, la bonne foi d'un assuré peut être reconnue lorsque l'acte ou l'omission fautif ne constitue qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner.

En l'espèce, il convient donc d'examiner si la nécessité d'annoncer la diminution du montant des charges – équivalent à 576 fr. par année – devait ou non apparaître évidente à la recourante.

A cet égard, cette dernière allègue qu'on ne peut considérer que sa situation économique et personnelle a véritablement été modifiée par ce changement. Elle explique que cette diminution des charges équivaut en réalité à une rétrocession anticipée et relève qu'en cas de rétrocession a posteriori, la pratique de l'OCPA consiste à ne pas revenir sur le calcul des prestations de l'année en cours.

Il n'appartient cependant pas au bénéficiaire des prestations de préjuger de l'impact sur ses prestations d'un changement dans sa situation. Même s'il s'agit d'un changement de circonstances qui lui paraît de moindre importance et même s'il considère qu'il n'entraînera vraisemblablement pas de modification de son droit, le bénéficiaire se doit de remplir son obligation de renseigner. En l'occurrence, on constate que la négligence de l'assurée a eu pour conséquence un versement indu de près de 3'000 fr. au total. On ne saurait donc qualifier sa faute de légère.

8. Il suit de tout ce qui précède que la recourante ne peut exciper, dans le cas d'espèce, de sa bonne foi. Partant, il est superfétatoire d'examiner si la condition de la charge trop lourde est réalisée. Le recours sera donc rejeté, étant précisé que l'intimé a d'ores et déjà annoncé que la mise sur pied d'un plan de paiement est envisageable.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties qu'en matière de prestations complémentaires fédérales, 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); 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

La présidente

Brigitte LUSCHER

Karine STECK

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