

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1269/2008

ATAS/801/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 8 juillet 2008

En la cause

Monsieur C_____, domicilié à GENEVE, représenté par
PROCAP Maître Caroline LEDERMANN

recourant

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES
(ex-OCPA), sis route de Chêne 54, GENEVE

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur C_____ (ci-après le recourant) a fait une demande de prestations complémentaires auprès de l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES ÂGÉES (devenu SERVICE DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES, ci-après SPC) en 1996. Une demande de prestations d'assurance-invalidité a fait l'objet d'une décision de refus, puis une rente entière d'invalidité lui a été accordée sur recours, avec effet au mois de septembre 1996, selon décision du 23 septembre 2002.
2. En date du 30 septembre 2004, le SPC a rendu plusieurs décisions en faveur du recourant, par lesquelles il a mis ce dernier au bénéfice de prestations complémentaires, avec effet au 1er janvier 1997, au vu des éléments de revenus et de fortune connus du SPC.
3. Le 3 janvier 2005, le SPC a rendu la décision de prestations relatives à l'année 2005. Un correctif a été adressé au recourant le 27 juin 2005, au vu de la modification des éléments de revenus de l'épouse du recourant.
4. Par courrier du 26 juillet 2005, WINTERTHUR COLUMNNA a informé le recourant de son droit à une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, avec effet au 5 février 1999, soit un versement de 42'316.55 fr. pour la période échéant au 30 septembre 2005. Ce courrier a été remis sans délai en copie par le recourant au SPC, qui l'a reçu le 28 juillet 2005.
5. Le 17 juillet 2006, le SPC a repris le calcul des prestations dues au recourant depuis le 1er janvier 1999, compte tenu de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Par deux décisions du 17 juillet 2006, le SPC a réclamé la restitution de prestations versées en trop pour la période du 1er janvier 1999 au 31 juillet 2006 pour un montant de 45'181 fr.;
6. A la suite de l'opposition du recourant, le SPC a rendu une décision sur opposition le 31 janvier 2007 par laquelle il a, d'une part, réduit la somme due à titre de restitution à 30'072 fr., pour tenir compte de la prescription quinquennale, d'autre part refusé la demande de remise du recourant.
7. Par recours du 5 mars 2007, le recourant a conclu à l'annulation de la décision litigieuse, à ce que le droit à la remise de l'obligation de restituer le montant de 30'072 fr. lui soit reconnu, subsidiairement à ce que ce montant soit déclaré irrécouvrable, sous suite de dépens.
8. Dans sa réponse du 3 mai 2007, le SPC a constaté que la demande de remise aurait dû faire l'objet d'une décision sujette à opposition et a proposé que le

dossier lui soit renvoyé, dans cette mesure, et a conclu d'autre part à la confirmation du montant réclamé à hauteur de 30'072 fr.

9. Par courrier du 11 juin 2007, le recourant a indiqué ne pas critiquer le montant retenu dont la restitution lui est réclamée, à savoir 30'072 fr. et maintenir sa conclusion subsidiaire, selon laquelle, au vu des chiffres 7035 et 7046 des directives sur les prestations complémentaires de l'OFAS, cette somme doit être déclarée irrécouvrable.
10. Le 4 juillet 2007, le SPC a indiqué ne pas pouvoir adhérer à ce point de vue, dans la mesure où les directives prévoient le cas d'assurés ne possédant ni fortune ni revenu d'une activité lucrative, alors que le recourant a un tel revenu.
11. Par arrêt du 16 août 2007, le Tribunal a donné acte au recourant de ce qu'il ne contestait pas le principe de la restitution pour une somme de 30'072 fr., et a invité le SPC à rendre une décision sur demande de remise et à examiner l'éventuel caractère irrécouvrable de la créance.
12. Par décision du 26 octobre 2007, confirmée sur opposition le 12 mars 2008, le SPC a rejeté la demande de remise du recourant. La condition de la bonne foi était naturellement remplie, mais pas celle de la charge trop lourde car le recourant devait s'attendre à devoir restituer une somme au SPC en raison du versement de la rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle, au vu de la jurisprudence.
13. Dans son recours du 14 avril 2008, le recourant conclut au renvoi du dossier au SPC pour examen de la situation financière du recourant sous l'angle de la charge trop lourde. Il ne conteste pas que la condition de la charge trop lourde soit considérée comme non réalisée lorsque la compensation entre différentes prestations d'assurance sociale est possible, mais en l'espèce le rétroactif qu'il a reçu de la prévoyance professionnelle était d'ores et déjà dépensé, en remboursement de dettes, au moment où le SPC lui a réclamé la restitution des prestations versées à tort. Or, c'est au moment où la restitution est exécutoire que la condition de la charge trop lourde doit être examinée.
14. En date du 28 avril 2008, le recourant a attiré l'attention du Tribunal de céans sur deux arrêts du tribunal fédéral, qui seront repris ultérieurement.
15. Dans sa réponse du 7 mai 2008, le SPC conclut au rejet du recours. Il se réfère à un arrêt de la juridiction rendu le 21 juin 2007 (ATAS 764/2007) par lequel il a été jugé qu'un assuré « ayant perçu un rétroactif de rente de l'assureur accident devait s'attendre à ce que ce changement entraîne la suppression des prestations complémentaires avec effet rétroactif ou du moins leur diminution ».

16. Par ailleurs, par courrier du 2 juin 2008, le SPC a indiqué que les jurisprudences citées ne modifieraient pas sa position, persistant à penser qu'il était exigible du recourant qu'il conserve l'arriéré perçu de la prévoyance professionnelle jusqu'à ce qu'il connaisse ce qui serait dû en retour à titre de prestations complémentaires.
17. Après communication de ces écritures aux parties, par courrier du 5 juin 2008, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006. Il est également compétent pour les litiges relatifs à la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 12 octobre 1968 (LPCC), en vertu de l'art. 56 V al. 2 let. a LOJ.
2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (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 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent 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).
3. En l'espèce, le recours a été déposé dans les forme et délai imposés par la loi, de sorte qu'il est recevable (art. 9 LPCF; art. 38 al. 4, 56 al. 1 et 61 al. 1 LPGA; art. 43 LPCC).
4. Le litige porte sur le point de savoir si le recourant peut prétendre à une remise de l'obligation de restituer les prestations complémentaires fédérales et cantonales totalisant 30'072 fr. et correspondant à la période du 1^{er} août 2001 au 31 juillet 2006.

-
5. Selon l'art. 47 al. 1 LAVS, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, et l'art. 25 al. 1 LPGa, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, relatifs à la restitution des rentes indûment touchées, la restitution ne peut être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

S'agissant de la bonne foi, la jurisprudence constante considère que l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt que le bénéficiaire des prestations ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi 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 (ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c; DTA 2003 n° 29 p. 260 consid. 1.2 et les références; RSAS 1999 p. 384). Il y a négligence grave quand un ayant-droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, il aurait pu constater que les versements ne reposaient pas sur une base juridique. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations complémentaires de connaître dans leurs moindres détails les règles légales (VSI 1994 p. 129). En revanche, il est exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations; un assuré qui ne signale pas, pour avoir omis de le vérifier, comme nouveau revenu un versement rétroactif qui n'a pas été pris en compte à tort, commet une négligence grave qui exclut la bonne foi (VSI 1994 p. 129; ATAS/430/2007). S'appuyant notamment sur ces deux jurisprudences, le Tribunal de céans a nié la bonne foi d'une assurée qui avait satisfait à l'obligation de renseigner mais qui n'avait pas attiré l'attention de l'administration sur le fait que ses prestations continuaient d'être versées sans tenir compte du nouveau revenu sous forme de rente dont elle disposait (cf. ATAS 764/2007 rendu le 21 juin 2007 par le plenum de la juridiction). On signalera enfin, que, de jurisprudence constante, la condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations dont la restitution est exigée (ATF du 17 avril 2008, cause 8C_ 766/2007 et jurisprudences citées).

S'agissant de la situation difficile, elle est admise lorsque les dépenses reconnues sont supérieures aux revenus déterminants (art. 5 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales). La jurisprudence fédérale s'articule comme suit. En principe, le bénéficiaire de prestations complémentaires ne peut invoquer une charge trop lourde lorsque le montant dont la restitution est réclamée est remplacé par des prestations égales, dues pour la même période mais à un autre titre (cf. pratique VSI 1996 p. 167). Dans ce cas-là, en effet, le TFA a précisé qu'en

cas de paiement rétroactif de rente ou en cas de transfert de biens après la décision, par exemple en cas d'héritage, la jurisprudence concernant les limites de revenus applicables ne vaut plus. Il s'agit dorénavant uniquement d'examiner si, au moment où la restitution doit avoir lieu, il existe des éléments de fortune versés rétroactivement, de telle sorte que l'on peut raisonnablement exiger de l'assuré qu'il s'acquitte de son obligation de restituer, ce qui conduit à nier l'existence d'une charge trop lourde (ATF 122 V 134). Ainsi, l'assuré ne peut en principe pas obtenir la remise de l'obligation de restituer si, au moment où la restitution devrait avoir lieu, il dispose encore du capital versé à titre rétroactif par l'assurance (ATF du 20 janvier 2007, cause C 93/05). Le point de savoir si l'assuré se trouve dans une situation difficile dépend de sa situation au moment où la prestation doit être restituée, c'est-à-dire au moment où la décision de restitution est exécutoire (cf. jurisprudence susmentionnée et référence citée, formalisée à l'art. 4 al. 2 OPGA). Il s'ensuit que l'assuré est en principe tenu à restitution s'il disposait encore du capital versé à titre rétroactif au moment où la restitution devait avoir lieu. À ce sujet le TFA a précisé qu'il ne se justifie pas de s'écarter de l'art. 4 OPGA au motif que l'assuré pourrait compromettre la restitution en se dessaisissant du capital versé à titre rétroactif. Il convient plutôt, en cas de diminution de patrimoine avant l'entrée en force de la décision de restitution, d'en examiner les raisons. S'il s'avère que l'assuré a renoncé à des éléments de fortune sans obligation juridique ou sans en avoir reçu, en échange, une contre prestations équivalente, le patrimoine dont il s'est dessaisi devrait être traité comme s'il en avait encore la maîtrise effective, en application par analogie des règles sur le dessaisissement de fortune (cf. ATF du 20 janvier 2007 cité plus haut).

6. En l'espèce, les parties s'accordent à retenir la bonne foi du recourant. S'agissant de la charge trop lourde, le SCP est d'avis que l'on ne peut pas l'admettre au vu de la jurisprudence, tandis que le recourant considère que sa situation doit être examinée au moment où la restitution est réclamée et que les raisons pour laquelle il ne dispose plus du capital LPP reçu à titre rétroactif doivent être examinés par l'administration.

S'agissant de ce deuxième point, il sera donné raison au recourant au vu des jurisprudences rappelées ci-dessus. C'est en effet bien au moment où la restitution doit être effectuée que la situation de l'assuré doit être examinée. Le SPC devra instruire la question relative à la diminution du patrimoine. S'agissant toutefois de la bonne foi du recourant, le Tribunal constate qu'elle ne peut être retenue que pour la période qui s'est écoulée entre le 1er août 2001, début de la période de restitution, et la fin du mois de juillet 2005, date de la communication de l'information à l'administration. Pour la période postérieure, soit celle entre le 1er août 2005 et le 17 juillet 2006, période durant laquelle l'administration avait connaissance des éléments modifiant le calcul mais n'en avait encore pas tenu compte, la bonne foi du recourant ne peut pas être retenue, en application de l'arrêt rendu par le plenum, mentionné ci-dessus.

7. Par conséquent, le recours sera admis et les décisions annulées, à charge du SPC d'instruire la question de la charge trop lourde au sens de ce qui précède.

Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens fixés en l'espèce à 1'500 fr.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décisions du 26 octobre 2007 et du 12 mars 2008.
3. Renvoie le dossier à l'administration pour nouvel examen au sens des considérants.
4. Condamne le SPC à verser un émolument au recourant de 1'500 fr.
5. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties 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

Isabelle DUBOIS

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