

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1289/2015

ATAS/351/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 mai 2015

9^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, sis
rue des Gares 12, GENÈVE

intimée

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a été administrateur de la société B_____ SA qui a été dissoute par suite de faillite, prononcée par jugement du Tribunal de première instance le 29 octobre 2012.
2. Par décision du 24 juillet 2013, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée) a réclamé à l'assuré le paiement de CHF 69'278.10 représentant les cotisations paritaires, y compris les frais et les intérêts moratoires, impayés.
3. Le 2 août 2013, l'assuré a indiqué à la caisse qu'il aurait 66 ans le 14 septembre 2013 et qu'il avait constitué récemment une entreprise individuelle dans laquelle il exerçait une activité de consultant indépendant, qui lui procurait un revenu très aléatoire, en raison de la conjoncture économique défavorable. Il ne pouvait payer qu'un montant de CHF 500.- par mois jusqu'à l'extinction de la créance envers la caisse.
4. Le 26 août 2013, la caisse a accepté que l'assuré s'acquitte du montant qui lui était dû, à raison de CHF 500.- par mois dès le mois de septembre 2013.
5. La caisse a déposé une réquisition de poursuite à l'encontre de l'assuré, le 16 janvier 2014, pour le montant de sa créance.
6. Le 31 janvier 2014, un commandement de payer a été adressé à l'assuré pour cette créance, auquel le débiteur a fait opposition.
7. Le 8 août 2014, l'assuré a rempli un questionnaire d'affiliation des personnes de condition indépendante adressé à la caisse, dans laquelle il a indiqué avoir une activité de consulting en négoce international depuis le mois de mai 2014 et que son revenu net estimé pour l'année en cours était de CHF 10'000.-.
8. Le 1^{er} avril 2014, la caisse a requis du Tribunal de 1^{ère} instance le prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition, sous imputation de CHF 500.- versés le 19 novembre 2013 et de CHF 57'700.35 versés le 4 mars 2014.
9. Le Tribunal de 1^{ère} instance a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition, le 11 août 2014.
10. Le 4 novembre 2014, un acte de défaut de biens a été délivré à la caisse pour la somme de CHF 69'339.10, lequel mentionne que le débiteur est consultant indépendant et réalise un gain de CHF 2'000.- par mois (revenus prévisibles pour l'année 2014), qu'il perçoit une rente AVS de CHF 2'100.- par mois, que son épouse est sans revenu et à sa charge. Sous la rubrique loyer, il est mentionné que l'épouse de l'intéressé est propriétaire et qu'aucun justificatif n'a été fourni pour les charges PPE. Le débiteur était insaisissable, vu les charges. Selon constat du 27 février 2014, l'assurance-maladie était impayée (couple). Sous rubrique "divers" étaient mentionnés deux fois CHF 50.- par mois (couple). La part PPE du bien immobilier

dont le débiteur était propriétaire jusqu'en octobre 2013 avait fait l'objet d'une donation en faveur de son épouse.

11. Monsieur C_____, qui avait été également administrateur de la société dissoute, s'étant acquitté de la somme de CHF 57'700.35 sur la créance due envers la caisse, l'acte de défaut de biens relatif à l'assuré a été réduit en conséquence à CHF 11'638.-.
12. Le 13 janvier 2015, l'assuré a proposé à la caisse de lui payer un montant de CHF 4'000.- pour solde de tout compte.
13. Le 26 janvier 2015, la caisse a refusé sa proposition. Elle relevait qu'il avait donné une part d'un bien immobilier en PPE à son épouse et qu'elle pouvait soumettre ce bien à exécution forcée conformément aux art. 285 et ss de la loi sur la poursuite pour dettes et faillite (LP). Elle lui proposait de conclure un arrangement de paiement selon des modalités à définir conjointement ou de fixer un montant mensuel à retenir sur la rente AVS. Elle lui a transmis un formulaire intitulé "*Examen du minimum vital* " à lui retourner d'ici le 16 février 2015.
14. Par décision du 27 mars 2015, la caisse a prononcé la compensation de sa créance totale à hauteur CHF 11'638.75, par retenue mensuelle sur la rente AVS de l'assuré à hauteur de CHF 2'190.- dès le mois d'avril 2015 jusqu'à extinction de la créance. La caisse a fait application de l'art. 11 al. 2 OPGA et indiqué à l'assuré que son éventuelle opposition à la décision n'aurait pas d'effet suspensif.
15. L'assuré a formé opposition contre la décision précitée, le 30 mars 2015, en contestant le retrait de l'effet suspensif. Sa rente AVS de CHF 2'190.- par mois était son seul revenu et donc son minimum vital insaisissable, ce que démontraient ses derniers relevés bancaires du Crédit Suisse. Le montant de CHF 11'638.75 qui lui était réclamé avait fait l'objet d'un acte de défaut de biens. Il avait 67 ans et était à la retraite depuis deux ans. Il avait tenté d'exercer une activité de consultant indépendant, mais sans succès. Cette activité avait généré CHF 8'966.- en 2013, mais aucun revenu en 2014, ce qui ressortait des copies des relevés bancaires 2013 et 2014 de la BCGE. Il demandait la reprise immédiate du paiement de sa rente, sans laquelle il n'avait pas de moyens de subsistance.

Il a joint à son opposition :

- des relevés de son compte privé au Crédit Suisse du 17 décembre 2014 au 16 mars 2015, dont il ressort que le solde du compte était négatif et qu'il a été uniquement crédité, pendant cette période, de la somme de CHF 2'190.- par mois;
- un extrait de compte BCGE au nom de A_____, Consulting, pour la période du 22 avril au 31 décembre 2013, mentionnant sous débit : CHF 9'001.05 et sous crédit : CHF 8'966.-, et un solde de CHF 35.05;

- un extrait de compte BCGE au nom de A_____, Consulting, pour l'année 2014, mentionnant sous débit : CHF 224.25 et sous crédit : CHF 210.-, et un solde de CHF 49.30.
- 16. La caisse a rejeté la requête en restitution de l'effet suspensif, par décision incidente du 13 avril 2015, en se réservant le droit de reconsidérer sa décision et en impartissant à l'assuré un délai au 8 mai 2015 pour remplir le formulaire relatif à l'examen du minimum vital et lui communiquer toutes pièces justificatives ainsi que ses déclarations fiscales 2013 et 2014.
- 17. Par courrier du 20 avril 2015, l'assuré a accusé réception de la décision incidente sur opposition et transmis à l'OCAS le formulaire d'examen du minimum vital et la copie de sa déclaration fiscale 2013, expliquant que sa déclaration fiscale 2014 n'avait pas encore été établie par sa fiduciaire.
- 18. L'assuré a indiqué dans le formulaire d'examen du minimum vital, le 20 avril 2015, qu'il était marié, qu'il touchait une rente AVS à hauteur de CHF 2'190.- et qu'il payait CHF 800.- d'assurance-maladie.
- 19. L'assuré a interjeté recours le 21 avril 2015 auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, en répétant qu'en retenant la totalité de sa rente AVS, la caisse le privait de son minimum vital et en requérant le maintien de l'effet suspensif permettant le rétablissement immédiat du paiement de la rente.
- 20. Le 4 mai 2015, la caisse a indiqué à la chambre de céans, après un rappel des faits, que le recours déposé par le recourant n'apportait pas d'éléments nouveaux justifiant le rétablissement de l'effet suspensif. Le recourant n'avait jamais manifesté une véritable intention de s'acquitter de sa dette à son égard. Le 8 août 2014, il avait rempli le questionnaire d'affiliation des personnes de condition indépendante en mentionnant que son revenu net estimé pour l'année en cours se chiffrait à CHF 10'000.-. Cela laissait supposer qu'il avait d'autres revenus hormis sa rente AVS. Sa seule déclaration fiscale 2013 faisait état d'un revenu total de CHF 106'362.-, d'une fortune brute de CHF 2'175'316.- ainsi que de l'existence d'assurances-vie et vieillesse. Les difficultés rencontrées par la caisse pour recouvrer sa créance démontraient que ses intérêts étaient gravement menacés. La pesée des intérêts en présence était manifestement en sa faveur. Il n'apparaissait donc pas disproportionné ou infondé de rejeter la requête en rétablissement de l'effet suspensif. La caisse concluait au rejet du recours et à la confirmation de la décision incidente sur opposition du 13 avril 2015.
- 21. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des

assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA; art. 89B loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA - RSG E 5 10).
3. La chambre de céans doit se prononcer sur le bien-fondé de la décision incidente sur opposition de la caisse rejetant la requête de l'assuré tendant au rétablissement de l'effet suspensif.
4. a) Selon l'art. 20 al. 2 let. a LAVS, peuvent être compensées avec des prestations échues, notamment, les créances découlant de la présente loi. En raison de la nature des créances en jeu et par référence à l'art. 125 ch. 2 CO applicable par analogie, une créance d'une institution de sécurité sociale ne peut être compensée avec une prestation due à un assuré si la compensation porte atteinte au minimum vital de celui-ci (ATF 131 V 252 consid. 1.2, 115 V 343 consid. 2c). En effet, ne peuvent être éteintes par compensation les créances dont la nature spéciale exigent le paiement effectif entre les mains du créancier, telles que des aliments ou le salaire absolument nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille (ATF 108 V 47 consid. 2). Pour le calcul du minimum vital de l'assuré, il y a lieu d'appliquer les règles du droit des poursuites (ATF 131 V 252 consid. 1.2). Ces règles sont aussi valables en cas de comportement fautif de la personne tenue à restituer les prestations (ATF 131 V 249 consid. 3).

Pour fixer le montant saisissable au sens de l'art. 93 LP relatif à la saisie des rentes notamment, l'office doit d'abord tenir compte de toutes les ressources du débiteur; puis, après avoir déterminé le revenu global brut, il évalue le revenu net en opérant les déductions correspondant aux charges sociales et aux frais d'acquisition du revenu; enfin, il déduit du revenu net les dépenses nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille, en s'appuyant pour cela sur les directives de la Conférence des préposés aux poursuites et faillites de Suisse (BISchK 2009, p. 196 ss), respectivement, à Genève, sur les Normes d'insaisissabilité édictées par l'autorité de surveillance (NI-2014; Ochsner, Le minimum vital (art. 93 al. 1 LP), in SJ 2012 II p. 119 ss, 123; Collaud, Le minimum vital selon l'article 93 LP, in RFJ 2012 p. 299 ss, 303; arrêt du Tribunal fédéral 5A_919/2012 du 11 février 2013 consid. 4.3.1).

Les dépenses nécessaires à l'entretien du débiteur se composent en premier lieu d'une base mensuelle d'entretien, fixée selon la situation familiale du débiteur, qui doit lui permettre de couvrir ses dépenses élémentaires, parmi lesquelles la nourriture et les frais de vêtement, y compris leur entretien (Ochsner, op. cit., p. 128). D'autres charges indispensables, comme les frais de logement, doivent être ajoutés à cette base mensuelle d'entretien, pour autant qu'elles soient effectivement payées (Ochsner, in CR-LP, n° 82 ad art. 93 LP).

b) A teneur de l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et les décisions sur opposition sont exécutoires lorsque, notamment, l'effet suspensif attribué à une opposition ou à un recours a été retiré (cf. art. 11 al. 1 let. b de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 - OPGA ; RS 830.11). L'assureur peut, sur requête ou d'office, retirer l'effet suspensif ou rétablir l'effet suspensif retiré dans la décision (art. 11 al. 2 OPGA).

La possibilité de retirer l'effet suspensif au recours ou à l'opposition n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires. A cet égard, le seul fait que la décision de fond poursuive un but d'intérêt public ne suffit pas à justifier son exécution immédiate. En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 s. consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références).

S'agissant des intérêts en présence, notre Haute Cour admet que l'intérêt de l'administration est généralement prépondérant lorsque la situation financière de celui qui bénéficie de prestations ne lui permettrait pas de les restituer s'il s'avérait dans le jugement au fond qu'elles étaient perçues à tort (ATF 119 V 503 consid. 4; ATF 105 V 266 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 63/05 du 14 novembre 2005 consid. 5.3).

5. En l'espèce, la caisse n'a pas démontré son intérêt à procéder immédiatement à la compensation. Contrairement à ce qu'elle allègue, ses intérêts n'apparaissent pas gravement menacés, en cas de restitution de l'effet suspensif, dès lors que la compensation prononcée porte sur la rente AVS de l'assuré, qu'il touche mensuellement et sur le long terme. L'intérêt du recourant à disposer de sa rente AVS l'emporte ainsi sur celui de la caisse à compenser immédiatement le montant de sa créance.
6. Il se justifie par conséquent d'admettre la demande de restitution de l'effet suspensif.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Sur effet suspensif :

2. Accepte la demande de restitution de l'effet suspensif.
3. Informe les parties de ce qu'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; RS 173.110); 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 BABEL

Catherine TAPPONNIER

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