RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1437/2004 **ATAS/823/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

1ère Chambre

du 19 octobre 2004

En la cause

Madame C_____ recourante

contre

CAISSE FEDERALE DE COMPENSATION intimée
domiciliée Holzikofenweg 36 à Berne

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Karine STECK et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Par décision du 18 janvier 2001, Madame C_____, née en avril 1942, a été mise au bénéfice par la Caisse fédérale de compensation (ci-après la Caisse) d'une rente ordinaire de veuve à compter du 1er octobre 2000. La Caisse s'est fondée sur un revenu annuel moyen déterminant de 40'788 fr. et a appliqué l'échelle de rente 44.

2. De nouvelles décisions ont été rendues le 21 août 2003, annulant et remplaçant la précédente, diminuant sensiblement le montant de la rente. La Caisse a en effet constaté suite à la procédure de splitting, que la rente devait être recalculée sur la base de l'échelle 17 dès le 1er octobre 2000 pour tenir compte du fait que le mari avait été dispensé de l'obligation de cotiser de 1971 à 1995 puisqu'il était fonctionnaire international, puis sur la base de l'échelle 23 dès le 1er juin 2002 à l'entrée en vigueur des accords bilatéraux. La Caisse a par ailleurs réclamé à l'assurée le remboursement de la somme de 23'110 fr. représentant les prestations versées à tort.

3. Le 27 août 2003, l'assurée a sollicité de la Caisse la remise de l'obligation de rembourser ladite somme.

4. Par décision du 6 novembre 2003, la Caisse a reconnu que l'assurée avait été de bonne foi, et a accordé une remise partielle à concurrence de 11'905 fr.

5. L'assurée a formé opposition à ladite décision le 26 novembre 2003. Elle reproche à la Caisse de n'avoir pas évalué correctement sa situation financière, allègue que les frais d'entretien des bâtiments s'élèvent à 7'200 fr. par an et non pas à 761 fr. par an comme indiqué dans la feuille de calcul, que ses impôts ICC et IFD n'ont pas été pris en considération et qu'elle est actuellement en traitement dentaire avec un devis de 3'716 fr. 15.

6. Par décision sur opposition du 11 mai 2004, la Caisse fédérale de compensation a confirmé sa décision.

7. Le 19 mai 2004, l'assurée a écrit à la Caisse et produit de nouveaux documents, concernant sa fille K_____, née le 11 novembre 1978, qui serait encore actuellement à sa charge.

8. La Caisse a transmis le courrier et ses annexes au Tribunal de céans comme objet de sa compétence.

9. Ce courrier a été enregistré comme un recours.

10. Invitée à se déterminer, la Caisse souligne qu'elle a procédé au calcul de la charge trop lourde conformément aux dispositions légales applicables, et rappelle qu'aucune attestation de formation pour la fille de l'assurée ne figure dans ses dossiers.

11. Le 27 septembre 2004, la recourante a apporté quelques précisions supplémentaires quant à la situation de sa fille. Sur quoi, 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 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

   Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch.1 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946.

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 de l'AVS-AI. Elle est applicable au cas d'espèce, la décision litigieuse datant du 6 novembre 2003.

3. Le recours, interjeté en temps utile, est recevable à la forme (art. 60 LPGA et 84 LAVS).

4. L'objet du litige porte sur la question de savoir si la recourante a droit ou non à la remise totale de l'obligation de rembourser la somme qui lui a été versée à tort.

5. Selon l'article 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

6. La bonne foi de l'assurée a été reconnue par la Caisse. Reste à déterminer si le remboursement devait ou non mettre l'intéressée dans une situation difficile.

7. Il y a charge trop lourde lorsque les dépenses reconnues par la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité - LPC et les dépenses supplémentaires sont supérieures au revenu déterminant selon la LPC (article 5 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales - OPGA). Pour la détermination des dépenses reconnues et des revenus déterminant (y compris la fortune), les dispositions de la LPC sont applicables. Pour le calcul des revenus déterminant et de la fortune, il y a lieu en règle générale de se fonder sur les revenus acquis au cours de l'année civile précédente et sur l'état de la fortune au 1er janvier de l'année dans laquelle la décision de restitution est entrée en force. Lorsque l'excédent de revenu (revenu déterminant supérieur aux dépenses reconnues) est inférieur à la somme à restituer, la créance en restitution doit faire l'objet d'une remise partielle pour la part qui dépasse l'excédent de revenu (Directives concernant les rentes N° 10723 et ss.).

8. Aux termes de l'art. 3b LPC :

   « Pour les personnes qui ne vivent pas en permanence ou pour une longue période dans un home ou dans un hôpital (personnes vivant à domicile), les dépenses reconnues sont les suivantes :

   a. Les montants destinés à la couverture des besoins vitaux, par année :

      1. pour les personnes seules : 14'690 fr. au moins et 16' 290 fr. au plus,

      2. pour les couples : 22'035 fr. au moins et 24'435 fr. au plus,

      3. pour les orphelins et les enfants donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI : 7'745 fr. au moins et 8'545 fr. au plus. A cet effet, la totalité du montant déterminant est prise en compte pour les deux premiers enfants, les deux tiers pour deux autres enfants et un tiers pour chacun des enfants suivants ;

   b. Le loyer d'un appartement et les frais accessoires y relatifs. En cas de présentation d'un décompte final des frais accessoires, ni demande de restitution, ni paiement rétroactif ne peuvent être pris en considération.

Pour les personnes qui vivent en permanence ou pour longue période dans un home ou dans un hôpital (pensionnaires), les dépenses reconnues sont les suivantes :

a. La taxe journalière ;

b. Le montant pour dépenses personnelles.

Pour les personnes vivant à domicile et les pensionnaires, sont en outre reconnues les dépenses suivantes :

a. Les frais d'obtention du revenu, jusqu'à concurrence du revenu brut de l'activité lucrative ;

b. Les frais d'entretien des bâtiments et les intérêts hypothécaires jusqu'à concurrence du rendement brut de l'immeuble ;

c. Les cotisations aux assurances sociales de la Confédération, à l'exclusion de l'assurance-maladie ;

d. Le montant forfaitaire annuel pour l'assurance obligatoire des soins. Il doit correspondre au montant de la prime moyenne cantonale pour l'assurance obligatoire des soins (couverture accidents comprise) ;

e. Les pensions alimentaires prévues par le droit de la famille ».

9. La Caisse a en l'espèce admis une remise partielle de 11'905 fr., se fondant sur les chiffres suivants :

- dépenses Fr. 55'848.—
- revenus Fr. 67'053.—
- différence Fr. 11'205.—

La recourante a contesté le montant des dépenses retenu par la Caisse.

10. Or, les frais d'entretien des immeubles et les intérêts hypothécaires ne peuvent être pris en compte comme dépenses reconnues que jusqu'à concurrence du produit brut provenant des immeubles. Seule la déduction forfaitaire applicable pour l'impôt cantonal direct dans le canton de domicile est valable pour les frais d'entretien des immeubles. Il n'est par conséquent pas possible de se fonder sur les frais effectifs d'entretien des immeubles. D'autres frais éventuels ne peuvent être pris en compte comme dépenses reconnues (article 3b, al. 3, let. b LPC, article 16 OPC, RCC 1987, p. 328, Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS-AI N° 3005 et ss.).

11. De surcroît, ainsi que l'a relevé la Caisse, l'énumération des dépenses reconnues sur la feuille de calcul de la charge trop lourde est exhaustive, en ce sens que les

dépenses telles que les impôts ou les frais médicaux sont réputées être inclus dans le montant estimé à la couverture des besoins vitaux (article 3b let. a LPC).

12. Enfin, les dépenses pour enfants ne peuvent être prises en considération que pour autant qu'ils aient droit à une rente pour enfant de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité (article 3b let. a ch. 3 LPC).

Selon l'article 25 LAVS, les enfants dont le père ou la mère est décédé ont droit à une rente d'orphelin. Le droit à une rente d'orphelin prend naissance le premier jour du mois suivant le décès du père ou de la mère. Il s'éteint au 18ème anniversaire ou au décès de l'orphelin. Pour les enfants qui accomplissent une formation, le droit à la rente s'éteint jusqu'au terme de cette formation, mais au plus jusqu'à l'âge de 25 ans révolus.

En l'espèce, la fille de l'assurée a atteint l'âge de 25 ans en novembre 2003. Après avoir obtenu un diplôme à l'Ecole de culture générale Henry Dunant en juin 1998, elle a voyagé à l'étranger jusqu'en février 2002. Elle suit depuis le 17 octobre 2003 des cours de MLC (méthode de libération des cuirasses) et n'exerce par ailleurs aucune activité lucrative. Force est en l'état de constater qu'elle n'a pas été mise au bénéfice d'une rente d'orphelin. Le Tribunal de céans constate que, quoi qu'il en soit, les conditions de l'article 25 LAVS ne seraient pas réalisées.

Aucune dépense pour enfant ne peut dès lors être retenue.

13. Le calcul auquel a procédé la Caisse n'est pas critiquable. La différence de 11'205 fr. étant inférieure à la somme à restituer, c'est à juste titre que la Caisse a accordé la remise partielle à hauteur de 11'905 fr., (23'110 fr. moins 11'205 fr.)

Le recours, mal fondé, ne peut qu'être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(**conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ**)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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