RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

**A/1447/2003** **ATAS/1001/2004**

# ARRET

# DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

## 4ème chambre

## du 1er décembre 2004

En la cause

**Madame B_____**, comparant par Me Pierre SIEGRIST, avocat en l'Etude duquel elle élit domicile — recourante

contre

**OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES**, Rte de Chêne 54 à Genève — intimé

**Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Isabelle DUBOIS, juges.**

## EN FAIT

1. Madame B_____, née en 1948, est au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité. Elle a perçu des prestations complémentaires cantonales et fédérales depuis le 1er août 1993, quelques mois après s'être séparée de son mari.

2. L'OCPA a procédé à une enquête en mars 2002, dont il est résulté que l'intéressée avait repris la vie commune avec son époux le 22 avril 1996, qu'elle était à nouveau séparée depuis novembre 2001, qu'une procédure de divorce était en cours et que depuis le mois de novembre 2001 elle vivait seule à Challex, dans un appartement loué au nom de son fils.

3. L'OCPA a repris les calculs des prestations complémentaires, au vu de la nouvelle situation, sur la base d'un barème pour couple pour la période du 1er avril 1997 au 31 octobre 2001. Par décision du 26 avril 2002, l'OCPA a fixé le droit aux prestations complémentaires de l'intéressée à fr. 2'578.- par mois, dès le 1er mai 2002 et lui a réclamé la restitution d'un montant de fr. 42'780.- représentant les prestations versées à tort pour la période du 1er avril 1997 au 30 avril 2002. L'OCPA a joint en annexe dix nouvelles décisions de prestations pour la période en cause.

4. Le 23 mai 2002, représentée par son mandataire, l'intéressée a demandé à l'OCPA la remise totale de l'obligation de restituer, invoquant sa bonne foi et une charge trop lourde. Elle a allégué que, bien que mariée depuis 1988, elle avait supporté seule la charge du ménage. Elle a produit une lettre de son époux du 25 avril 2002, selon laquelle il reconnaît qu'il ne participait pas à l'entretien du ménage et qu'il travaillait irrégulièrement. Une séparation judiciaire a été prononcée par le Tribunal de première instance le 9 décembre 1993. L'intéressée admet avoir repris la vie commune sur pression de son époux en 1996 ; elle a cependant dû à nouveau quitter le domicile conjugal en novembre 2001 pour occuper un appartement loué par un de ses fils. Elle a fait valoir qu'elle avait vécu une situation conjugale très difficile et qu'elle n'a pas eu conscience de l'irrégularité commise, contenu tenu des circonstances très pénibles dans lesquelles elle vivait.

5. Par décision du 3 décembre 2002, l'OCPA a refusé la remise estimant que même si l'intéressée vivait une situation personnelle délicate, cela ne la dispensait pas de lui annoncer sa nouvelle situation. Elle avait ainsi manqué de l'attention la plus élémentaire et la bonne foi ne pouvait lui être reconnue.

6. L'intéressée a déposé une réclamation en date du 20 décembre 2002, reprenant ses arguments. Par décision du 31 mars 2003, l'OCPA a rejeté l'opposition de l'intéressée.

7. Madame B_____ a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours en matière de prestations complémentaires fédérales et cantonales (ci-après la Commission) le 29 avril 2003. Elle a expliqué qu'elle avait souffert de dépression, ainsi que de nombreux problèmes de santé. L'intéressée a fait valoir qu'elle était harcelée par son mari, alcoolique, et que ce dernier ne contribuait pas aux charges du ménage. Elle était totalement épuisée et fragilisée. Elle a conclu à la remise totale, compte tenu des circonstances particulières.

8. Dans son préavis du 30 juin 2003, l'OCPA propose le rejet du recours. Il considère que l'intéressée devait signaler le changement intervenu dans sa situation familiale, ce qu'elle n'a pas fait pendant six ans.

9. La cause a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales dès le 1er août 2003, lequel a ordonné un second échange d'écritures et convoqué les parties en audience de comparution personnelle. L'intéressée a expliqué les circonstances dans lesquelles elle avait repris la vie commune, harcelée par son mari ; elle a rappelé qu'il ne participait pas à l'entretien du ménage, qu'elle se débattait constamment avec les problèmes d'argent, que lorsque son époux travaillait il dépensait toute sa paie dans les bars et qu'il s'adonnait aux jeux. Il se montrait également violent avec elle.

10. Pour le surplus, les divers allégués des parties ainsi que les éléments pertinents seront repris en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

## 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 56T 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 (art. 162 LOJ).

2. Le Tribunal de céans connaît en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires ainsi qu'à la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires (cf art. 56V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. 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 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En l'occurrence, les faits déterminants se sont produits avant le 1er janvier 2003, de sorte que les dispositions légales pertinentes sont celles en vigueur jusqu'au moment de la décision du 26 avril 2002 et elles seront citées dans leur ancienne teneur. En revanche, 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). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

4. En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai et la forme prescrit par la loi de sorte qu'il est recevable (cf. art. 56 et 60 LPGA, applicable à la loi fédérale sur les prestations complémentaires - LPC ; art. 9 al. 1 LPCF et 43 al. 1 LPCC).

5. L'objet du litige porte uniquement sur la remise de l'obligation de restituer le montant de fr. 42'780.- versé à tort du 1er avril 1997 au 30 avril 2002, qui a été refusée par l'intimé par décision du 3 décembre 2002. La recourante n'a en effet pas contesté la décision de restitution du 26 avril 2002, ni quant à son principe, ni en ce qui concerne le montant à restituer, qui est dès lors entrée en force.

   Selon l'article 27 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (ci-après OPC-AVS/AI), les prestations complémentaires indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers. Les prescriptions de la LAVS sont applicables par analogie à la restitution de telles prestations et à la libération de l'obligation de restituer. Une disposition identique figure dans la LPCC à son article 24.

6. Selon l'article 47 alinéa 1 LAVS, les rentes et allocations pour impotents indûment touchées doivent être restituées. La restitution peut ne pas être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile.

   Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a maintes fois défini la bonne foi ; l'ignorance par l'assuré 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 que le bénéficiaire des prestations 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'assurée 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 ; ATF 110 V 180 consid. 3c).

Tant le droit cantonal que le droit fédéral imposent à l'assuré au bénéfice de prestations complémentaires une obligation de renseigner. Ainsi l'article 24 OPC-AVS/AI prévoit que l'ayant droit ou son représentant légal, ou le cas échéant le tiers ou l'autorité à qui la prestation complémentaire est versée, doit communiquer sans retard à l'organe cantonal compétent tout changement dans la situation personnelle et toute modification sensible dans la situation matérielle du bénéficiaire de la prestation.

7. En l'espèce, la recourante n'a pas annoncé la reprise de la vie commune avec son époux, intervenue le 22 avril 1996. Ce fait constitue objectivement une violation de l'obligation de renseigner, ce que la recourante ne conteste pas. Elle fait valoir cependant qu'elle n'a pas eu conscience de cette obligation légale, car sa perception des choses était faussée par ses maladies physique et psychique, ainsi que par le stress rencontré dans sa vie conjugale. Elle a expliqué qu'elle était harcelée par son époux, qui lui faisait du chantage ; déstabilisée psychologiquement, elle avait repris la vie commune. La Dresse Marion-Waelti a confirmé, dans une attestation du 24 avril 2002, avoir suivi la recourante à son cabinet médical depuis octobre 1997 ; la patiente lui avait parlé du problème de l'alcoolisme de son mari, ainsi que de ses conséquences sur la vie du couple, soit les menaces, la violence verbale, le chantage et l'irresponsabilité du mari à l'égard de l'entretien du ménage. Elle avait aussi subi des violences physiques et était atteinte dans sa santé physique et psychique. Ce n'est qu'au bout de quatre ans de lutte et de soutien que sa patiente avait trouvé le courage de quitter le domicile conjugal (cf. pièce no. 11 recourante). L'infirmière à domicile de la recourante a également témoigné de la situation difficile dans laquelle elle se trouvait (cf. pièce no. 12 recourante).

Le Tribunal de céans admet que, certes, la recourante vivait une situation conjugale très difficile qui a eu sans doute des conséquences sur son état de santé, et que son époux ne participait pas aux charges du ménage. Il n'en demeure pas moins que lorsqu'elle avait sollicité les prestations complémentaires, elle vivait séparée de son mari ; c'est donc sur la base d'une personne seule , et à certaines périodes, en tenant compte de la cohabitation avec un de ses fils, que les prestations avaient été calculées (cf. pièces nos. 1, 4 , 7 à 10 OCPA). Elle ne pouvait raisonnablement ignorer que la reprise de la vie commune aurait une influence sur le calcul des prestations complémentaires. Même si elle était fragilisée psychologiquement, on ne peut admettre que sa capacité de discernement se soit altérée au point de ne

pouvoir comprendre ni entrevoir les conséquences qu'impliquait ce fait, du point de vue des prestations sociales. Elle aurait pu et dû en informer l'OCPA, quitte à expliquer les circonstances particulièrement difficiles dans lesquelles elle se trouvait du fait que son époux ne participait pas aux frais du ménage. Ce comportement est constitutif d'une négligence grave, ce qui suffit à exclure la remise. Il est en conséquence inutile que l'OCPA établisse un décompte séparé des prestations complémentaires fédérales et cantonales conforme à l'art. 29 al. 3 OPC-AVS/AI, comme il avait l'obligation de le faire.

Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, sera rejeté

* * *

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

**Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ**

**A la forme :**

1. Déclare recevable le recours interjeté par Madame B_____ contre la décision de l'OCPA du 31 mars 2003 ;

**Au fond :**

2. Le rejette ;

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. 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 par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Ce mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs le recourant estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter la signature du recourant ou 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 au mémoire s'il s'agit de pièces en possession du recourant. Seront également jointes au mémoire la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132 106 et 108OJ).

| Le greffier : | La Présidente : |
|---|---|
| Walid BEN AMER | Juliana BALDE |

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