



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1451/2001

ATAS/187/2003

**ARRÊT**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Du 4 novembre 2003**

**1<sup>ère</sup> Chambre**

En la cause

**Monsieur G\_\_\_\_\_**

recourant

Représenté par Maître Elisabeth HEYER SIEGRIST  
Rue Eynard 6  
1205 GENEVE

contre

**CAISSE CANTONALE GENEVOISE  
DE COMPENSATION**

intimés

Case postale  
1211 GENEVE 29

et

**OFFICE CANTONAL DE  
L'ASSURANCE-INVALIDITE**

Case postale 425  
1211 GENEVE 13

**Siégeant :** Mme Doris WANGELER, Présidente  
Mme Giovanna DESCLOUX et Mr. Pierre GUERINI, Juges assesseurs

A/1451/2001

**EN FAIT**

1. Monsieur G\_\_\_\_\_ est cuisinier de profession et est devenu propriétaire d'une auberge à Genève, en 1989. Suite à des problèmes de santé, il a déposé une demande de rente AI auprès de l'assurance-invalidité en 1995.

2. Par décision du 6 mai 1997, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) a accordé à Monsieur G\_\_\_\_\_ une rente AI entière, avec effet au 1<sup>er</sup> juillet 1995.

3. Monsieur G\_\_\_\_\_ s'était vu déclaré en faillite par jugement du 21 novembre 1995. Après une liquidation sommaire, ses créanciers se sont vu délivrer, en 1997, des actes de défauts de biens.

4. A la suite d'une rectification du compte individuel de cotisations pour les années 1990 à 1992, l'OCAI a recalculé la rente d'invalidité de Monsieur G\_\_\_\_\_ et a, par décision du 8 octobre 1998, réclamé la restitution de Fr. 7'430.-- versés à tort.

5. Le 22 octobre 1998, Monsieur G\_\_\_\_\_ a demandé la remise de l'obligation de rembourser la somme due.

6. Par décision du 16 mars 1999, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après la CCGC) a refusé d'accorder ladite remise, considérant que Monsieur G\_\_\_\_\_ avait, sciemment ou par négligence grave, omis de signaler lors du dépôt de sa demande de rente, qu'il ne pouvait pas régler les cotisations encore dues.

7. Le 16 avril 1999, Monsieur G\_\_\_\_\_ a recouru contre ladite décision auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI (ci-après CRAVS).

---

Celle-ci a, par jugement du 19 janvier 2001, admis la bonne foi du recourant et a dès lors renvoyé le dossier à la Caisse pour examen de la condition financière.

8. Par décision du 18 mai 2001, l'OCAI a, à nouveau, refusé d'accorder la remise de l'obligation de restituer la somme de Fr. 7'430,--, considérant, après examen de la condition de la charge trop lourde, que les revenus de Monsieur G\_\_\_\_\_ dépassaient la limite applicable à sa situation fixée par la loi.

9. Le 23 juillet 2001, Monsieur G\_\_\_\_\_ a interjeté recours contre ladite décision auprès de la CRAVS, alléguant que les dépenses du couple dépassaient ses revenus.

10. Dans son préavis du 12 septembre 2001, la CCGC conclut au rejet du recours en raison d'un excédent de revenu du couple de Fr. 27'039,-- par rapport aux dépenses autorisées, ce qui exclut toute remise de l'obligation de restituer. La CCGC indique également qu'un revenu excédentaire de Fr. 1'905,30 apparaît même si le calcul est effectué à l'aide des montants indiqués par le mandataire du recourant.

11. Par courrier du 10 octobre 2001, le recourant indique persister dans ses conclusions. Il relève qu'il existe un déficit de revenu de Fr. 29'008,--, réalisant ainsi les conditions de la remise de l'obligation de restituer. Subsidiairement, il constate que le revenu excédentaire de Fr. 1'905,30 admis par la Caisse permettrait d'accorder une remise partielle.

12. Par courrier du 3 juillet 2002, la CCGC confirme son préavis du 12 septembre 2001 dans lequel elle retient un excédent de revenu du couple d'un montant de Fr. 27'039,-- et non de Fr. 1'905,30. La Caisse rappelle que ce dernier montant a été calculé sur la base des chiffres indiqués par le recourant, à titre informatif. Elle persiste donc à recommander le rejet du recours.

## **EN DROIT**

### **A la forme :**

1. Selon l'article 84 al. 1 LAVS :

« Les intéressés peuvent, dans les trente jours dès la notification, interjeter recours contre les décisions des caisses de compensation prises en vertu de la présente loi ».

Une décision est réputée notifiée à la date où le destinataire de la communication la reçoit de fait et à laquelle il est réputé en avoir pris connaissance (ATF 113 Ib 297).

Il incombe à l'autorité de choisir le moyen de notification adapté à l'importance de l'acte à transmettre. Dans de telles circonstances, il serait manifestement injuste de faire supporter à l'administré le choix par l'expéditeur d'un moyen de transmission le mettant dans l'impossibilité d'établir la date de la réception. La jurisprudence a estimé qu'il s'imposait d'inverser le fardeau de la preuve (article 8 CC), en le faisant peser sur l'autorité (DONZALLAZ, Yves, La notification en droit interne suisse, Staempfli Editions SA Berne, 2002, N° 1230-1231).

En l'espèce, Monsieur G \_\_\_\_\_ a recouru le 23 juillet 2001, alors que la décision litigieuse est datée du 18 mai 2001.

Le recours est donc tardif.

Cependant, le recourant fait valoir que ladite décision n'a été effectivement notifiée, par pli simple, que le 21 juin 2001 et que le timbre postal permettant d'établir la date de réception fait défaut.

Il convient de relever que la CCGC ne conteste pas ce fait ; qu'il y a dès lors lieu d'admettre, vu les principes exposés ci-dessus, que le recours a été interjeté dans le délai légal.

2. L'article 46 al. 2 LPA précise que les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit. En effet, une notification faite directement au destinataire de la décision est de nul effet si ce dernier avait informé l'autorité qu'il avait un représentant (ATF 110 V 391).

Selon les termes de l'article 47 LPA, une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties, notamment lorsque le vice peut être réparé sans dommage pour elles (Droit administratif, volume II, Pierre MOOR, Staempfli Editions SA Berne, p. 304, 2002).

La jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification ; la protection des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait subi un préjudice. Il s'impose de s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui imposent une limite à l'invocation d'un vice de forme (RAMA 1997 p. 445, ATFA du 23 avril 2003 en la cause U. 222/02 et ATFA du 15 avril 2002 en la cause C. 331/01).

En l'occurrence, Monsieur G\_\_\_\_\_ a fait élection de domicile dans le cadre du litige relatif à la contestation de la décision de la CCGC lui refusant la remise de l'obligation de restituer. Ceci est clairement indiqué dans le jugement rendu par la CRAV, lequel renvoyait le dossier à la CCGC pour instruction complémentaire et nouvelle décision. De plus, le représentant du recourant s'est alors directement adressé à celle-ci pour l'informer de ce qu'il était chargé de la défense des intérêts de Monsieur G\_\_\_\_\_ (cf. courrier du 29 juin 1999 et Maître HEYER-SIEGRIST). La décision ici litigieuse concernant, à nouveau, la question de l'obligation de restituer, il y a lieu de considérer que l'élection de domicile est toujours valable et qu'il y a vice de forme.

---

Cependant, le recourant a eu la possibilité de recourir contre ladite décision et ce, par l'intermédiaire de son mandataire, dans le délai légal. De plus, cette décision n'a eu aucune conséquence sur la situation juridique de l'assuré. Il y a enfin lieu de considérer que même si l'irrecevabilité était constatée, la CCGC prononcerait, par la suite, une décision identique à celle attaquée et sur laquelle le recourant s'est déjà prononcé quant au fond.

Au vu de ce qui précède, la notification irrégulière ayant atteint son but, sans préjudice, le recours est recevable en la forme.

3. Monsieur G \_\_\_\_\_ a interjeté recours auprès de la CRAVS. La cause a été transmise d'office au présent Tribunal conformément à l'article 3, al. 3 de la loi du 14 novembre 2002 modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) :

**Au fond :**

1. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003 n'est pas applicable au cas d'espèce en application 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, 121 V 366).

2. Selon l'article 47 al. 1 LAVS :

« Les rentes et allocations pour impotents indûment touchées doivent être restituées. La restitution peut ne pas être demandée lorsque l'intéressée était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile ».

3. Selon l'article 85 al. 3 RAI :

« Si un office AI apprend que, pour des causes étrangères à l'invalidité une personne ou son représentant légal a touché pour elle des prestations auxquelles elle n'avait pas droit ou d'un montant trop élevé, il doit ordonner la restitution d'un montant indûment touché. Si la rente a été versée à un tiers ou à une autorité, conformément à l'article 50 LAI, ce tiers ou l'autorité est tenu à restitution. Pour le reste, les article 79 et 79<sup>bis</sup> RAVS sont applicables par analogie ».

Selon l'article 79 RAVS :

« Lorsqu'une personne tenue à restitution ou son représentant légal pouvait de bonne foi admettre avoir le droit de toucher les rentes, il doit lui être fait remise de l'obligation de restituer tout ou partie du montant indûment touché, si cette restitution devait mettre la personne tenue à restitution dans une situation difficile en raison de ses conditions d'existence ».

En l'occurrence, seule la condition relative à la situation difficile dans laquelle la restitution placerait le recourant demeure litigieuse, compte tenu du fait que la bonne foi de celui-ci a été admise par la CRAVS dans son jugement du 19 janvier 2001, entré en force.

4. Selon l'article 79 al. 1<sup>bis</sup> RAVS :

« On admet qu'il y a situation difficile au sens de l'article 47 al. 1 LAVS, lorsque les dépenses reconnues par la loi fédérale du 15 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC) sont supérieures aux revenus déterminants, selon la LPC».

La condition de la charge trop lourde doit être remplie par la personne tenue à restitution (cf. Directives concernant les rentes N° 10712).

L'article 3b al. 1 LPC dispose que, pour les personnes qui ne vivent pas en permanence ou pour une longue période dans un home ou dans un hôpital (personne vivant à domicile), les dépenses reconnues sont :

- les montants destinés à la couverture des besoins vitaux, soit par année, pour un couple Fr. 22'035,-- au moins et Fr. 24'435,-- au plus ;
- le loyer d'un appartement et les frais accessoires y relatifs.

L'alinéa 3 de cette même disposition reconnaît comme dépenses :

- les frais d'obtention du revenu, jusqu'à concurrence du revenu brut de l'activité lucrative ;
- les frais d'entretien des bâtiments et les intérêts hypothécaires jusqu'à concurrence du rendement brut de l'immeuble ;
- les cotisations aux assurances sociales de la Confédération, à l'exclusion de l'assurance-maladie ;
- le montant forfaitaire annuel pour l'assurance obligatoire des soins devant correspondre au montant de la prime moyenne cantonale pour l'assurance obligatoire des soins (couverture accidents comprise) ;
- les pensions alimentaires prévues par le droit de la famille.

L'énumération des dépenses reconnues par la loi est exhaustive (cf. Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI N° 3001).

Pour l'établissement des dépenses reconnues par la loi (y compris celles concernant la couverture des besoins vitaux), on se basera sur la situation telle qu'elle se présente au moment où la décision de restitution est entrée en force (cf. Directives concernant les rentes N° 10718), soit, dans le cas présent, en octobre 1998.

En l'espèce, seuls sont contestés les montants relatifs aux frais d'obtention du revenu, les frais d'entretien du bâtiment et les intérêts hypothécaires ainsi que la prise en compte des frais médicaux à la charge du recourant. En effet, en ce qui concerne le minimum vital et le loyer, les montants légaux maximums ont été admis.

Les frais d'obtention du revenu sont pris en considération lors de la détermination du revenu net de l'activité lucrative (cf. Directives concernant les prestations complémentaires AVS/AI N° 3003). Par conséquent, il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans le montant des dépenses, contrairement à ce que prétend Monsieur G\_\_\_\_\_. Ils seront examinés par la suite.

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 (cf. Directives concernant les prestations complémentaires AVS/AI N° 3005).

Alors que la CCGC retient à titre d'intérêts hypothécaires, la somme de Fr. 12'623,--, le recourant considère qu'il y a lieu d'annualiser ce montant et de prendre la somme de Fr. 15'680,-- en considération.

En l'occurrence, le montant de Fr. 12'623,-- relatif aux intérêts hypothécaires est admis (cf. relevé bancaire de la Banque cantonale de Genève du 6 octobre 1998). Le point litigieux porte sur la nécessité d'annualiser ou non ce montant, puisqu'il ne concerne que la période s'étendant jusqu'au 20 octobre 1998. Or, les dépenses prises en compte étant des montants annuels, il y a lieu de faire de même pour les intérêts hypothécaires et d'admettre la somme de Fr. 15'680,--.

Il y a lieu enfin de relever qu'au vu de ce qui a été exposé précédemment, les frais médicaux à la charge de l'assuré ne font pas partie des dépenses reconnues. Ils ne peuvent donc être pris en compte dans le montant total des dépenses, comme le prétend le recourant.

Par conséquent, le Tribunal de céans retient un montant de Fr. 61'295,-- à titre de dépenses reconnues, en lieu et place de Fr. 58'328,--.

---

5. L'article 3c LPC indique que les revenus déterminants comprennent notamment :

- les ressources en espèce ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative ;
- le produit de la fortune mobilière et immobilière ;
- un quinzième de la fortune nette, dans la mesure où elle dépasse Fr. 40'000,-- pour les couples ;
- les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI .

Pour le calcul des revenus déterminants 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 1<sup>er</sup> janvier de l'année au cours de laquelle la décision de restitution est entrée en force (cf. Directives sur les rentes N° 10717).

Il convient de relever que le montant des rentes AI perçues n'est pas remis en question, comme l'atteste le dossier. Seuls demeurent litigieux les montants relatifs au revenu de l'activité lucrative, à la fortune mobilière et immobilière ainsi qu'au produit de la fortune.

Il y a lieu de contrôler le montant du revenu de l'activité lucrative retenu par les deux parties, soit Fr. 57'492,--.

En application de l'article 11a OPC, du revenu brut d'une activité lucrative, il faut déduire les frais d'acquisition et les cotisations, proportionnels au revenu, en faveur des assurances sociales de la Confédération (AVS, AI, APG, AC, assurance-accidents, prévoyance professionnelle).

En l'espèce, le revenu brut de Madame G\_\_\_\_\_ s'élève à Fr. 104'690,65 (cf. attestation de salaire 1998). Après déduction des charges sociales d'un montant de Fr. 16'950,75 ainsi que des frais d'obtention du revenu d'un

---

montant de Fr. 3'764,-- (montant reconnu par l'administration fiscale), le revenu net est de Fr. 83'975,90.

A ce chiffre, une franchise de Fr. 1'500,-- pour couple doit encore être soustraite. Le solde n'étant pris en compte que pour les deux tiers (RCC 1985 p. 424), le revenu de l'activité lucrative net est de Fr. 54'983,90 au lieu de Fr. 57'492,--.

Il sied de relever que les frais relatifs à la location d'un atelier d'occupation n'ont pas lieu d'être pris en considération à titre de frais d'obtention du revenu, compte tenu du fait qu'ils n'ont pas été admis par l'administration fiscale et que Monsieur G\_\_\_\_\_ n'exerce aucune activité lucrative qui justifierait la location de ce local.

Se posent ensuite le problème de la fortune mobilière et immobilière du recourant.

Selon l'article 17 al. 4 OPC : :

« Lorsque des immeubles ne servent pas d'habitation au requérant ou à une personne comprise dans le calcul de la prestation complémentaire, ils seront pris en compte à la valeur vénale ».

Les dettes prouvées doivent être déduites de la fortune brute. Lorsque les dettes hypothécaires dépassent la valeur des biens-fonds qu'elles grèvent, la part non garantie des dettes doit, le cas échéant, être déduite du reste de la fortune (cf. Directives concernant les prestations complémentaires AVS/AI N° 2107).

Le recourant considère que sa fortune nette ascende à zéro alors que la CCGC l'estime à Fr. 6'666,--. Cette dernière retient également un produit de la fortune de Fr. 14'999,--.

Madame G\_\_\_\_\_ détenait les 2/3 d'un immeuble qu'elle a vendu au prix de Fr. 1'250'000,-- quelques jours après la notification de la décision litigieuse. Sur l'avis de taxation du couple pour l'année 1998 figure un montant de Fr. 1'448'414,-- à titre de fortune brute. Or, après déduction des dettes chirographaires et hypothécaires, leur fortune nette s'élève à zéro (cf. Avis de taxation de l'administration fiscale cantonale, impôts cantonal et communal pour l'année 1998).

Par conséquent, le revenu déterminant s'élève à Fr. 61'103,90 après addition du revenu de l'activité lucrative et des rentes AI (Fr. 54'983,90 + Fr. 6'120, --).

Ainsi, force est de constater que le revenu (Fr. 61'103,90) est en réalité inférieur aux dépenses (Fr. 61'295,--) donnant droit à la remise de l'obligation de restituer la somme de Fr. 7'430,--.

Par conséquent, le Tribunal de céans admet le recours et annule la décision du 18 mai 2001 de la CCGC.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Reçoit le recours;

**Au fond :**

1. Admet le recours en ce sens que la remise de l'obligation de rembourser la somme de Fr. 7'430.-- est accordée ;
2. Alloue au recourant la somme de Fr. 1'500.-- à titre de participation à ses frais et dépens, ainsi qu'à ceux de son mandataire;
2. 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. 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 108 OJ).

Las greffière :

Marie-Louise QUELOZ

La présidente :

Doris WANGELER

La secrétaire-juriste : Laura DI DIO

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe