



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1558/2002

ATAS/156/2003

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 23 octobre 2003

6^{ème} Chambre

En la cause

K_____, recourante.

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, Case postale 425, 1211
GENEVE 13, intimé.

Siégeant : Mme Valérie MONTANI, Présidente, Mme Violaine LANDRY-ORSAT et
Mme Teresa SOARES, juges assesseurs.

EN FAIT

1. Madame K_____ mère de trois enfants, dont le cadet est né le 28 juillet 1986, est au bénéfice d'une rente d'invalidité fondée sur un degré d'invalidité de 80 % depuis le 31 décembre 1998. Elle a perçu dès le 1^{er} janvier 1999 CHF 959.- à titre de rente AI, CHF 288.- à titre de rente complémentaire pour épouse et CHF 384.- à titre de rente pour enfant. Ces montants étaient versés par la Caisse de compensation AVS Migros (ci-après la Caisse). Dès le 1^{er} janvier 2001, ces montants ont été augmentés et ont ascendés respectivement à CHF 983.-, CHF 295.- et CHF 384.-.
2. Le 9 mai 2001, La Caisse a reçu une copie du jugement de divorce de l'assurée intervenu en date du 26 novembre 1998 et devenu définitif et exécutoire le 2 février 1999.
3. Le 23 mai 2001, la Caisse a avisé l'assurée qu'elle ne remplissait plus les conditions lui permettant de bénéficier d'une rente complémentaire pour épouse depuis mars 1999, raison pour laquelle le paiement de la prestation correspondante était suspendu. Elle a également demandé à l'assurée de lui fournir les indications nécessaires au nouveau calcul de la rente d'invalidité sans la rente complémentaire.
4. Par deux décisions du 12 décembre 2001, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) a alloué à Madame K_____ une rente d'invalidité mensuelle de CHF 978.- dès le 1^{er} mars 1999 (CHF 1002.- dès le 1^{er} janvier 2001) assortie d'une rente pour enfant de CHF 391.- (CHF 401.- dès le 1^{er} janvier 2001). Il a également demandé la restitution de CHF 6'942.- à titre de rentes versées en trop pour la période du 1^{er} mars 1999 au 30 novembre 2001. Il n'est pas entré en matière sur la remise dès lors qu'il estimait que l'assurée n'était pas de bonne foi.
5. Le 24 décembre 2001, Madame K_____ a interjeté recours contre la décision de restitution en alléguant qu'elle ignorait devoir annoncer son divorce, ne sachant pas que cette information présentait de l'importance.

-
6. Dans son préavis du 4 mars 2002, l'OCAI a précisé qu'il incombait à la Caisse de se déterminer sur le recours et que la motivation de la décision pouvait être obtenue auprès de cette dernière.
 7. Dans son préavis du 24 avril 2002, la Caisse a expliqué que ni l'assurée ni l'AI ne l'avait avisée du changement d'état civil et que ce n'était que lorsqu'elle l'avait appris qu'elle avait demandé la restitution.
 8. Appelée à se déterminer, la recourante n'a fait aucune observation.
 9. Pour le surplus. Les faits pertinents ainsi que les autres allégués des parties seront repris, en tant que de besoin, dans la partie « en droit » ci-après.

EN DROIT

1. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant de nombreuses modifications dans le domaine de l'assurance-invalidité (LAI ; RS 831.20). Le cas d'espèce demeure toutefois régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel le juge des assurances sociales n'a pas à prendre en considération les modifications du droit ou de l'état de fait postérieures à la date déterminante de la décision litigieuse (ATF 127 V 467, consid. 1, 121 V 386, consid. 1b ; cf. également dispositions transitoires, art. 82 al. 1 LPGA). Le présent litige sera en conséquence examiné à la lumière des dispositions de la LAI et de son règlement en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 .
2. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière d'assurance-invalidité ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique, sur les contestations en matière d'assurance-invalidité

notamment (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

3. Interjeté en temps utile, le recours est recevable conformément aux articles 69 aLAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (aLAVS ; RS 831.10) alors applicables.
4. Le Tribunal de céans est appelé à se déterminer sur une éventuelle remise de l'obligation de restitution des rentes complémentaires pour épouse perçues en trop par la recourante dès le 1^{er} mars 1999, alors que son divorce était définitif et exécutoire le 2 février 1999.

L'article 49 aLAI prévoit que l'article 47 aLAVS est applicable par analogie à la restitution de prestations indûment touchées. L'article 85 alinéa 3 du règlement sur l'assurance-invalidité dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2002 (aRAI ; RS 831.201) précise que 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 du montant indûment touché.

Selon l'article 47 aLAVS, 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. L'article 47 alinéa 2 aLAVS prévoit quant à lui que le droit de demander la restitution se prescrit par une année à compter du moment où la caisse de compensation a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le paiement de la rente.

Aux termes de l'article 79 alinéa 1 du règlement sur l'assurance vieillesse et survivants dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2002 (aRAVS ; RS 831.101), 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 situations difficile en raisons de ses conditions d'existence.

Selon la jurisprudence, il peut être fait remise totale ou partielle de l'obligation de restituer des rentes ou des allocations pour impotents touchées indûment si les deux conditions de la bonne foi et de la charge trop lourde sont remplies (RCC 1990, p. 365 ; DR 10401).

En ce qui concerne la bonne foi, le Tribunal Fédéral des Assurances a précisé dans l'arrêt ATF 112 V 103 que 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 attention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi 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 une négligence grave. En revanche, l'assuré 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. Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 121 V 45 ; RSAS 1999 p. 384)

Dans un arrêt récent non publié, le Tribunal fédéral a encore précisé en ce qui concernait une femme divorcée que le fait d'avoir passé sous silence, pendant près de neuf mois, son changement de statut intervenu à la suite d'un jugement de divorce et d'avoir ainsi continué de percevoir les rentes complémentaires pour épouse en violation de son obligation de renseigner, constitue une négligence grave, ce qui exclut d'emblée toute bonne foi et, partant, toute remise de l'obligation de restituer (ATFA du 14 avril 2003 en la cause I 83/02).

En l'espèce, la recourante était tenue par l'obligation de renseigner au sens de l'article 77 aRAI. Elle a négligé d'aviser tant l'intimé que la Caisse de son divorce intervenu le 26 novembre 1998 et devenu définitif et exécutoire le 2

février 1999 tout en continuant à percevoir les rentes complémentaires pour épouse auxquelles elle n'avait plus droit. Ce faisant, elle a commis une négligence grave, ce qui, conformément à la jurisprudence précitée, exclut d'emblée toute bonne foi et ainsi toute remise de l'obligation de restituer.

Pour tous ces motifs, le recours doit être rejeté.

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

A la forme :

1. Déclare le recours recevable ;

Au fond :

2. Le rejette ;
3. Confirme la décision de l'OCAI du 12 décembre 2001 ;
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 qu'elle 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 :

Nancy BISIN

La Présidente :

Valérie MONTANI

La secrétaire-juriste : Flore PRIMAULT

5. Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales et à la Caisse de compensation AVS Migros par le greffe