

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/159/2008

ATAS/735/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 8

du 12 juin 2008

En la cause

Monsieur H_____, domicilié c/o Mme J_____, du Service
des tutelles d'adultes, boulevard Georges-Favon 26-28, GENEVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue
de Lyon 97, GENEVE

Intimé

**Siégeant : Diana ZEHNDER, Présidente suppléante; Monique STOLLER
FÜLLEMANN et Teresa SOARES, Juges assesseures**

EN FAIT

1. Le 15 mars 2002, Monsieur H_____, marié et père de HA_____, et HB_____ , a saisi l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OCAI) d'une demande de prestations.
2. Le 25 août 2004, l'OCAI a rendu une décision d'octroi d'une demi-rente d'invalidité basée sur un degré d'invalidité de 50% ainsi qu'une rente complémentaire en faveur du conjoint, respectivement de l'enfant HA_____, dès le 1^{er} janvier 2002.
3. Par ordonnance du 23 janvier 2006, la 2^{ème} chambre du Tribunal tutélaire a désigné Madame I_____, Tutrice adjointe auprès du Service du tuteur général, aux fonctions de curatrice de l'assuré, aux fins de gérer et administrer ses biens, d'encaisser ses revenus et ses rentes, et de pourvoir à leur gestion ainsi que de le représenter à l'égard de ses créanciers.
4. Par ordonnance du 3 février 2006, la 2^{ème} chambre du Tribunal tutélaire a relevé Madame I_____ de ses fonctions de curatrice et désigné Madame J_____, Tutrice générale adjointe au Service du tuteur général.
5. Sur réexamen du droit à la rente d'invalidité, par décision du 27 février 2006, l'OCAI a octroyé à l'assuré une rente entière d'invalidité fondée sur un degré d'invalidité de 100% ainsi qu'une rente complémentaire en faveur du conjoint, respectivement de l'enfant HA_____, avec effet au 1^{er} juillet 2005.
6. Par jugement du 22 juin 2006, la 15^{ème} chambre du Tribunal de première instance, statuant sur action en désaveu de paternité de l'assuré, a constaté que celui-ci n'était pas le père de l'enfant HA_____, et ordonné la rectification des registres de l'Etat civil.
7. Par courrier du 16 octobre 2006, le Service des tutelles d'adultes a remis à la Caisse de compensation de l'industrie horlogère, agence 4, copie du jugement rendu le 22 juin 2006 par le Tribunal de première instance relatif à la paternité de l'assuré à l'égard de l'enfant HA_____.
8. Dans le cadre de la procédure en désaveu de paternité, l'assuré était défendu par Me Pierre GABUS qui s'est vu notifier le jugement précité le 26 juin 2006 ainsi qu'en atteste le timbre de son Etude.
9. Ce jugement est parvenu au Service des tutelles d'adultes le 28 septembre 2006, comme en atteste le timbre du Service concerné.

10. Répondant à une demande de renseignements de la Caisse de compensation de l'industrie horlogère, agence 4, Madame K_____, assistante sociale au Service des tutelles d'adultes, lors d'un entretien téléphonique du 13 novembre 2006, a indiqué que l'assuré n'avait rien versé pour l'enfant HA_____ et que le montant de la rente complémentaire de l'assurance-invalidité était thésaurisé auprès du Service des tutelles d'adultes.
11. Par décision de restitution du 21 mars 2007, la Caisse de compensation de l'industrie horlogère, agence 4, a demandé à l'assuré le remboursement d'un montant de 20'430 fr. correspondant aux rentes complémentaires versées en faveur de l'enfant HA_____ pour la période allant du 1^{er} janvier 2002 au 30 novembre 2006.
12. Le 10 mai 2007, l'assuré s'est opposé à cette décision en relevant que la restitution d'une partie des rentes était prescrite.
13. Le 16 mai 2007, la Caisse de compensation de l'industrie horlogère, agence 4, a rejeté l'opposition au motif que les prescriptions légales étaient respectées. La décision sur opposition faisait par ailleurs grief tant à l'assuré qu'au Service des tutelles de ne pas avoir jugé utile de la renseigner de la situation, ce qui était contraire à l'obligation de renseigner.
14. L'assuré n'a pas interjeté recours contre la décision sur opposition précitée. La décision de la Caisse de compensation de l'industrie horlogère, agence 4, du 21 mars 2007, est ainsi entrée en force.
15. Le 17 juillet 2007, le Service des tutelles d'adultes a formé une demande de remise auprès de la Caisse de compensation de l'industrie horlogère, agence 4, faisant valoir que la restitution aurait des conséquences très pénibles pour l'assuré, d'une part, et, d'autre part, que sa bonne foi n'était pas contestable puisque jusqu'au jugement en désaveu de paternité il pouvait légitimement se croire le père de l'enfant HA_____ et encaisser à ce titre les prestations qu'il avait affecté aux besoins de l'enfant.
16. Par décision du 28 août 2007, la Caisse de compensation de l'industrie horlogère, agence 4, a rejeté la demande de remise considérant que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée dans la mesure où ni l'assuré, ni le Service des tutelles d'adultes ne s'étaient conformés à l'obligation de renseigner. La condition de la charge trop lourde n'a quant à elle pas été catégoriquement écartée.
17. Par acte du 28 septembre 2007, le Service des tutelles d'adultes a formé opposition à l'encontre de la décision précitée.
18. Par décision sur opposition du 26 novembre 2007, l'OCAI a persisté dans les termes et conclusions de sa précédente décision. Il a relevé en substance qu'en ne

reversant pas les rentes en question, qui plus est sans en avertir la Caisse de compensation compétente dès le moment où la procédure judiciaire en désaveu de paternité a été ouverte, l'assuré avait contrevenu à la législation en vigueur. Cette décision mentionnait également que le Conseil de l'assuré avait demandé le remboursement des contributions versées par ce dernier en faveur de l'enfant Marie-Laure, démarche qui allait à l'encontre de la bonne foi dont se prévalait l'assuré.

19. Par acte du 18 janvier 2008, l'assuré, agissant par l'entremise de sa curatrice, Madame J_____, a interjeté recours contre ladite décision. Il a requis l'annulation de la décision querellée, arguant qu'il était de bonne foi pour avoir informé en temps utile, soit peu après le prononcé du jugement en désaveu de paternité, la Caisse de compensation de l'industrie horlogère, agence 4, du changement de sa situation personnelle. Il a précisé qu'avant le prononcé du jugement, il ne pouvait nullement connaître l'issue, totalement incertaine, de cette procédure, et une éventuelle modification de son statut personnel. Il a indiqué enfin que la restitution de la somme de 20'480 fr. le mettrait dans une situation financière extrêmement difficile ce d'autant plus que depuis le mois d'août 2007, la Caisse de compensation de l'industrie horlogère, agence 4, avait stoppé le versement de la rente d'assurance-invalidité.
20. Dans son préavis daté du 18 février 2008, l'OCAI a conclu au rejet du recours au motif que l'assuré ne pouvait se prévaloir de sa bonne foi par le fait d'avoir encaissé la rente complémentaire destinée à l'enfant, qui n'avait pu en bénéficier, et par le fait d'avoir thésaurisé le montant de la rente complémentaire. S'agissant de la situation financière difficile invoquée par le recourant, l'OCAI a repoussé cet argument, rappelant que ce dernier avait conservé pour ses besoins personnels la rente complémentaire destinée à l'enfant. Quant à la suspension de la rente, l'OCAI a expliqué qu'elle était motivée par le divorce du recourant qui impliquait un nouveau calcul de rente. Dans l'attente de la nouvelle décision de rente, un versement provisoire de 1'700 fr. avec effet rétroactif au mois d'août 2007 a été proposé. L'OCAI a en dernier lieu précisé qu'un montant de 11'900 fr. avait été versé dans l'intervalle.
21. Dans sa réplique du 2 mai 2008, le recourant a contesté le fait que Madame K_____ ait pu indiquer qu'il n'avait jamais rien versé pour l'entretien de l'enfant dès lors qu'elle ne pouvait se prononcer pour une période antérieure au mandat, soit au 23 janvier 2006. Il a reconnu avoir reçu sur le compte du service des tutelles 8 versements de 3'362 fr. entre les mois d'avril et novembre 2006, lesquels comprenaient la rente complémentaire pour enfant de 791 fr par mois qui lui avait été versée. Il a ainsi persisté dans ses conclusions de remise, sous réserve du montant de 6'328 fr qu'il reconnaissait devoir restituer à l'OCAI.

22. Le 27 mai 2008 l'OCAI a dupliqué. Il a confirmé en substance les termes de Madame K_____ selon lesquels le recourant n'avait jamais rien versé pour l'enfant, comme accrédité notamment par le courrier du conseil du recourant du 8 mars 2007 exigeant le remboursement des contributions d'entretien versées par le recourant en 2001, 2002 et 2003. Il a été souligné que si le recourant avait effectivement versé la rente pour enfant en 2004 et 2006, il n'aurait pas manqué d'en demander également la restitution. L'OCAI a pour le surplus maintenu ses conclusions.
23. Le 28 mai 2008, le Tribunal a communiqué cette écriture au recourant.
24. Sur ce, il a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'article 56 V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} 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 125 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). 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 KV37 p. 316 consid. 3b).

Pour les mêmes raisons, les dispositions de la novelle du 21 mars 2003 modifiant la LAI (4^{ème} révision) entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 (RO 2003 3852), sont applicables (ATF 127 V 467 consid. 1.)

Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la loi fédérale sur l'assurance-invalidité est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances et l'introduction d'un émolument (art. 52, 58, et 61 let. A LPGA).

Dans le cas d'espèce, les faits déterminants ayant conduit à l'adoption de la décision litigieuse du 26 novembre 2007 remontent à 2006. Sur le plan matériel et procédural, le cas d'espèce est soumis au nouveau droit.

3. S'agissant de la recevabilité du recours, il y a lieu de rappeler qu'au terme de l'art. 60 LPGA, le recours doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision.

A teneur de l'art. 38 LPGA, le délai compté par jour ou par mois commence à courir le lendemain de la communication.

Il faut dès lors, pour calculer le délai, connaître la date à laquelle le recourant a reçu la décision.

Une décision ou une communication de procédure est considérée comme étant notifiée, non pas au moment où le justiciable en prend connaissance, mais le jour où elle est dûment communiquée ; s'agissant d'un acte soumis à réception, la notification est réputée parfaite au moment où l'envoi entre dans la sphère de puissance de son destinataire. Point n'est besoin que celui-ci ait eu effectivement en mains le pli qui contenait la décision. Il suffit ainsi que la communication soit entrée dans sa sphère de puissance de manière qu'il puisse en prendre connaissance (ATF 122 III 319 consid. 4 et les références). Lorsque la notification intervient par pli recommandé, elle est réputée parfaite lorsque l'intéressé ou toute personne qui le représente ou dont on peut légitimement penser qu'elle le représente (ATF 110 V 37 consid. 3) a reçu le pli ou l'a retiré au guichet postal en cas d'absence lors du passage du facteur (ATFA non publié du 11 avril 2005, C24/05 consid. 4.1).

La preuve de la notification d'une décision administrative et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe, en principe, à l'administration. Celle-ci supporte les conséquences de l'absence de preuve, en ce sens que si la notification, ou sa date, sont contestées, et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 124 V 400 consid. 2a, p. 402 ; 120 III 117 consid. 2 p. 118 ; RAMA 1997 n° U 288, p. 444 consid. 2b et les références citées).

En l'occurrence, la décision en cause a été notifiée par pli simple de sorte que l'OCAI doit supporter les conséquences de l'absence de preuve de notification.

Partant, les doutes dont fait état l'OCAI quant à la date exacte de notification de la décision, considérant comme surprenant qu'un courrier daté du 26 novembre 2007 ne parvienne à son destinataire que 8 jours plus tard, sont infondés.

Dès lors, il n'y a pas lieu de s'écarter de la date de notification indiquée par le recourant, soit le 4 décembre 2007, étant précisé que la décision entreprise comporte le tampon « reçu le 4 décembre 2007 ».

Le recours est ainsi recevable pour avoir été interjeté dans les forme et délai légaux conformément aux art. 56, 59 et 60 LPGA.

4. Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si le recourant peut bénéficier d'une remise de l'obligation de restituer les rentes complémentaires versées en faveur de l'enfant pour la période allant du 1^{er} janvier 2002 au 30 novembre 2006 et totalisant 20'430 fr. En effet, la décision sur opposition de restitution du 16 mai 2007 est entrée en force.
5. a) Il convient de rappeler que l'on se trouve dans le cadre d'une demande de restitution de prestations indûment versées, au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA qui prévoit que 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. L'al 2 de cette disposition précise que le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard 5 ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant.

En ce qui concerne l'obligation de restituer comme telle, l'art. 25 al. 1 LPGA ne fait que reprendre la réglementation de l'art. 47 al. 1 LAVS. Comme par le passé, l'obligation de restituer suppose aujourd'hui encore, conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 1 LAVS que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2).

b) L'art. 31 al. 1 LPGA prévoit que l'ayant-droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent, toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation.

6. Selon la jurisprudence, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou des nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 126 V 24 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a, 138 consid. 2c, 173 consid. 4a, 272 consid. 2).
7. En ce qui concerne la notion de bonne foi, l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations 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 aussi 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'intéressé 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 et les références ; DTA 2002 n° 38 p. 258 consid. 2a, 2001 n° 18 p. 162 consid. 3a).

8. Dans le cas d'espèce, l'intimé était en droit de reconsidérer ses décisions du 25 août 2004 et 27 février 2006 dès lors qu'elles portaient sur l'octroi d'une rente complémentaire pour enfant alors que l'assuré ne remplissait plus les conditions d'octroi d'une telle rente.
9. S'agissant de la remise, celle-ci a été refusée par l'OCAI dans sa décision sur opposition. Il y a dès lors lieu d'examiner si les conditions d'une telle remise sont en l'espèce remplies, soit si le recourant peut se prévaloir de sa bonne foi.
10. Le recourant indique que ce n'est qu'au terme de la procédure en désaveu de paternité, soit au prononcé du jugement par le Tribunal de première instance le 22 juin 2006, que sa situation personnelle s'est modifiée. En informant en temps utile, le 16 octobre 2006, la Caisse de compensation de l'industrie horlogère du changement de sa situation personnelle, le recourant soutient avoir rempli son obligation de renseigner. Il relève en outre qu'il ne saurait lui être fait grief de n'avoir pas annoncé à la Caisse de compensation de l'industrie horlogère le dépôt de la procédure en désaveu de paternité puisque son issue ne pouvait être qu'incertaine vu que l'action en désaveu se fondait sur l'art. 256c al. 3 CCS.

Si l'on considère effectivement que le recourant, soit pour lui le Service des tutelles d'adultes, qui a pris connaissance du jugement de désaveu de paternité daté du 22 juin 2006 le 28 septembre 2006, a satisfait à l'obligation de renseigner en en transmettant une copie à la Caisse de compensation de l'industrie horlogère le 16 octobre 2006, l'on doit plutôt examiner si le recourant aurait dû informer la Caisse de compensation des doutes quant à sa paternité sur l'enfant et de son intention d'agir en désaveu.

Aussi, le comportement dolosif ou la négligence grave du recourant ne porte pas sur l'obligation d'annoncer immédiatement le changement de circonstance mais bien plus sur le fait d'avoir sciemment tu cette situation et continué à conserver par devers lui, puis thésaurisé auprès du Service des tutelles, les rentes complémentaires destinées exclusivement à l'entretien de l'enfant. Il s'agit de relever que le Service en question admet avoir reçu sur le compte de son pupille le montant de 6'328 fr. qu'il reconnaît devoir restituer à l'OCAI.

Dans ces circonstances, le recourant ne saurait valablement se prévaloir de sa bonne foi.

Le fait par ailleurs qu'à compter de 2004 le recourant ne se soit plus soucié du versement des contributions d'entretien en faveur de l'enfant, respectivement des rentes complémentaires de l'assurance-invalidité, amène le Tribunal à penser que le recourant émettait de sérieux doutes quant à sa paternité sur l'enfant, étant souligné que les rentes complémentaires pour conjoint ont été versées à son bénéficiaire.

De surcroît, la garantie de l'utilisation conforme au but n'ayant pas été assurée, la condition de la bonne foi ne saurait être retenue.

En conséquence, il y a lieu d'admettre en l'espèce que le recourant n'était pas de bonne foi en recevant les prestations indues.

La condition de la bonne foi n'étant pas réalisée, il n'y a pas lieu d'examiner la condition de la situation difficile.

11. En conséquence, le recours est mal fondé et doit être rejeté.
12. En vertu de l'art. 69 al. 1 bis LAI, entré en vigueur le 1er juillet 2006, la procédure de recours en matière de contestations portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'AI devant le Tribunal de céans est soumise à des frais de justice, lesquels doivent se situer entre 200 fr. et 1'000 fr.. Au vu du sort du recours, il y a lieu de condamner le recourant au paiement d'un émolument de 200 fr..

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette dans le sens des considérants.
3. L'émolument, fixé à 200 fr., est mis à charge du recourant.
4. 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) ; 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

Florence SCHMUTZ

Diana ZEHNDER

:

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