



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1591/2002 ET A/1637/2002

ATAS/137/2003

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 23 octobre 2003

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur K_____, représenté par Me Jacopo RIVARA, Rue Robert-Céard 13,
1204 GENEVE, recourant.

et

Madame I_____, représentée par Me Stéphane ZEN-RUFFINEN, Boulevard
Saint-Georges 72, 1205 GENEVE, recourante.

contre

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

et

CAISSE DE COMPENSATION CHIMIE, Viaduktstrasse 42, Postfach, 4002
BASEL, intimée.

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

EN FAIT

1. M. K_____ né le 6 juin 1959, est marié depuis le 10 novembre 1987 à Mme K_____ -I_____, née le 27 août 1960. Sont issus de cette union deux enfants, soit R_____ née le 22 janvier 1989 et A_____ né le 22 mars 1990. Deux enfants de Mme I_____ vivent avec le couple, soit Monsieur et Madame F_____ née le 3 octobre 1983.
2. M. Mohamad K_____, s'est vu octroyer une rente complète d'invalidité dès le 1^{er} novembre 1991, puis à 50 % dès le 1^{er} mars 1992. Des rentes complémentaires pour Mme K_____ -I_____ et les quatre enfants ont également été versées à M. K_____.
3. En 1996, la Caisse de compensation Chimie (ci-après la Caisse) a accepté, à la demande de Mme K_____ -I_____, laquelle avait déposé une demande de séparation de corps, de lui verser en mains propres les rentes complémentaires précitées. Une décision de la Caisse du 9 septembre 1996 atteste du versement des rentes complémentaires à Mme K_____ -I_____ sur son compte à l'Union des Banques Suisses.
4. M. K_____ et Mme K_____ -I_____ ont divorcé le 10 octobre 1996. Mme K_____ -I_____ a obtenu la garde des enfants R_____ et A_____ et l'autorisation de porter le nom de Mme I_____. Le divorce n'a pas été annoncé à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI).
5. Le 15 février 2001, M. K_____ s'est remarié avec Mme K_____. Il en a informé la Caisse le 17 décembre 2001, en déposant une nouvelle demande de prestations de l'assurance-invalidité (AI). Par décision du 23 janvier 2002, l'OCAI a accordé à M. K_____ en raison de son mariage avec Mme K_____ une rente mensuelle complémentaire pour conjoint de CHF 241.-, depuis le 1^{er} février 2001.
6. L'OCAI a également notifié à Mme I_____ la décision du 23 janvier 2002 précitée laquelle mentionnait également que la rente complémentaire pour conjoint dont Mme I_____ bénéficiait était supprimée rétroactivement à partir de décembre 1996, vu le divorce prononcé en novembre 1996. Par ailleurs, une autre décision du 23 janvier 2002 notifiée à M. K_____ et à Mme I_____ confirmait les rentes complémentaires pour les enfants R_____ et A_____ K_____ et mentionnait que les rentes d'enfants pour Imad et F_____ avaient cessé rétroactivement au 31 décembre 1996.

-
7. Le 25 février 2002, Mme I_____ a recouru à l'encontre de la décision de l'OCAI du 23 janvier 2002 supprimant sa rente complémentaire AI en concluant à son annulation et à l'octroi d'une rente sur la base de l'art. 34 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959, dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2001 (RS 831.20 – aLAI). Elle ignorait pourquoi son divorce n'avait été porté à la connaissance de l'AI que le 17 décembre 2001. Elle avait droit à une rente complémentaire pour personne divorcée dès lors qu'elle entretenait ses enfants d'une manière prépondérante. Les pensions versées par M. K_____ étaient de CHF 400.- par mois et par enfant. Quant à M. F_____, il ne versait que des pensions incomplètes. Son obligation était de CHF 280.- par mois, par enfant de 10 à 15 ans et CHF 360.- de 15 à 18 ans. Or, ces montants étaient insuffisants pour subvenir à l'entretien des enfants. Ce recours a été enregistré sous le n° A/1591/2002.
 8. Par décision du 27 février 2002, notifiée à M. K_____ et à Mme I_____, l'OCAI leur a réclamé un montant de CHF 32'947.- versé en trop. Il s'agissait de la rente pour conjoint pour la période de décembre 1996 à décembre 2001 (soit CHF 11'459.-) et des rentes pour les enfants de Mme I_____ pour la période de décembre 1996 à janvier 2002 (soit CHF 21'488.-). Les paiements avaient été effectués à Mme I_____ et le montant devait être restitué à la Caisse.
 9. Le 8 mars 2002, M. K_____ a recouru à l'encontre de cette dernière décision en relevant que le remboursement devait être réclamé à son ex-épouse qui avait reçu le montant des rentes. Par ailleurs, M. K_____ relevait que la créance relative aux rentes complémentaires pour la période du 1^{er} décembre 1996 au 28 février 1997, soit un montant de CHF 2'137.- était prescrite, la décision de restitution étant datée du 27 février 2002 et le délai de prescription étant de 5 ans. Le recours a été enregistré sous le n° A/1637/2002.
 10. Le 28 mars 2002, Mme I_____ a également recouru à l'encontre de la décision du 27 février 2002 en se référant à son recours du 25 février 2002 et en soulignant qu'elle n'avait pas les moyens de restituer le montant réclamé. Ce recours a été joint au premier sous le n° A/1591/2002.
 11. Le 2 septembre 2002, la Caisse s'est opposée au recours de M. K_____ en relevant qu'elle n'avait été informée du divorce qu'en décembre 2001 et que la demande de restitution n'était pas prescrite.
 12. Le 4 octobre 2002, le recourant a répliqué en relevant que la Caisse savait depuis 1994 que les époux étaient séparés puisqu'elle avait versé dès cette date les rentes complémentaires directement en mains de Mme I_____. Par ailleurs, il maîtrisait mal le français et l'obligation de renseigner lui avait échappé. Il existait aussi une obligation de vérification de la part de la Caisse,
-

laquelle aurait dû se renseigner sur la situation matrimoniale des époux depuis 1994. Enfin, la Caisse n'avait pas examiné les conditions du maintien des rentes complémentaires après divorce en faveur de Mme I _____ et de ses enfants.

13. Le 14 janvier 2003, la caisse a dupliqué en relevant que la connaissance insuffisante de la langue française ou de la matière juridique n'excusait pas la violation de l'obligation de renseigner.
14. Le 12 février 2003, le recourant a soulevé deux arguments nouveaux issus de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 (RS 830.10 – LPGA) et de son ordonnance d'application, soit d'une part le fait que l'obligation de restituer incombait au bénéficiaire des rentes et, d'autre part, le fait qu'il se trouvait financièrement dans une situation difficile, excluant toute obligation de restituer.
15. Le 14 octobre 2003, la caisse s'est opposée au recours de Mme I _____ en relevant que la demande de restitution des prestations n'était pas prescrite et que la recourante n'avait jamais communiqué son divorce à la caisse, contrairement à son obligation de renseigner.
16. Le 9 juillet 2003, Mme I _____ a été mise au bénéfice de l'assistance juridique depuis le 21 mai 2003.

EN DROIT

1. a. Conformément à l'art. 3 al. 3 de la loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire du 14 novembre 2002, entré en vigueur le 1^{er} août 2003, les présentes causes, introduites les 26 février et 12 mars 2002 par devant la commission cantonale de recours en matière d'assurance-vieillesse et survivants, d'assurance invalidité, d'allocation pour perte de gain, de prestations fédérales ou cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, de prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit et d'assurance-maternité (ci-après : la commission AVS/AI) ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales.
- b. La LPGA n'est pas applicable en l'espèce, le juge des assurances sociales n'ayant pas à tenir compte des modifications du droit ou de l'état de fait survenues après que la décision litigieuse a été rendue (ATF 127 V 467 consid. 1). Il en est de même des modifications survenues dès le 1^{er} janvier 2003 dans la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (RS 831.20 – LAI) et dans

la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (RS 831.10 – LAVS).

c. Le recours, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente est recevable, conformément aux articles 69 aLAI et 84 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2002 (aLAVS).

2. Selon l'art. 34 aLAI :

1. Les personnes mariées qui peuvent prétendre une rente ont droit, si elles exerçaient une activité lucrative immédiatement avant la survenance de l'incapacité de travail, à une rente complémentaire pour leur conjoint, pour autant que ce dernier n'ait pas droit à une rente de vieillesse ou d'invalidité. La rente complémentaire n'est toutefois octroyée que si l'autre conjoint :
 - a. Peut justifier d'au moins une année entière de cotisations ou
 - b. A son domicile et sa résidence habituelle en Suisse.
2. Le Conseil fédéral règle les détails. Il peut élargir le cercle des ayants droits.
3. Une personne divorcée est assimilée à une personne mariée si elle pourvoit de manière prépondérante à l'entretien des enfants qui lui ont été attribués et ne peut prétendre à une rente d'invalidité ou de vieillesse.
4. Si le conjoint qui peut prétendre à une rente ne subvient pas à l'entretien de la famille, ou si les époux vivent séparés, la rente complémentaire doit être versée à l'autre conjoint si celui-ci le demande. Si les époux sont divorcés, la rente complémentaire est versée d'office au conjoint qui n'a pas droit à la rente. Les décisions contraires du juge civil sont réservées.

3. a. L'art. 49 aLAI prévoit que l'art. 47 aLAVS est applicable par analogie à la restitution de prestations indûment touchées.

b. Selon l'art. 47 aLAVS :

1. 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.
2. 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. Si le droit de demander restitution naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant.
3. Le Conseil fédéral réglera la procédure.

c. Aux termes de l'art. 78 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947 dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (RS 831.101 – aRAVS) :

« Si une caisse de compensation apprend qu'une personne ou son représentant légal à sa place a touché une rente à laquelle elle n'avait pas droit ou une rente d'un montant trop élevé, elle doit ordonner la restitution du montant indûment touché. Si la rente a été versée à un tiers ou à une autorité conformément à l'article 76, 1^{er} alinéa, ce tiers ou autorité est tenu à restitution. La prescription prévue à l'article 47, 2^{ème} alinéa aLAVS est réservée.

Par ailleurs, l'art. 79 aRAVS prévoit que :

1. 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. Les autorités auxquelles les rentes ont été versées conformément à l'article 76, 1^{er} alinéa, ne peuvent invoquer le fait qu'elles seraient mises dans une situation difficile.
- 1^{bis} On admet qu'il y a situation difficile au sens de l'article 47, 1^{er} alinéa aLAVS, 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. Pour les personnes partiellement invalides, seul le revenu de l'activité lucrative effectivement réalisé est pris en compte.
- 1^{ter} Les montants maximums prévus par le droit fédéral sont déterminants.
2. La remise est décidée par la caisse de compensation, sur demande écrite de la personne tenue à restitution. La demande doit être motivée et adressée à la caisse de compensation dans les trente jours dès la notification de la décision de restitution. Le 3^{ème} alinéa est réservé.
3. Si les conditions posées par le 1^{er} alinéa sont manifestement remplies, la caisse peut décider d'office la remise.
4. ...
5. Les décisions de remise doivent être notifiées aux personnes ayant présenté la demande.

4. Selon l'art. 77 aRAI :

L'ayant droit ou son représentant légal, ainsi que toute personne ou autorité à qui la prestation est payée, doit communiquer immédiatement à l'Office AI tout changement important qui peut avoir des répercussions sur le droit aux prestations, en particulier ceux d'entre eux qui concernent l'état de santé, la capacité de gain

ou le travail, l'impotence, la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré.

5. a. Selon la jurisprudence, la restitution de prestations selon l'art. 47 al. 1 aLAVS suppose 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 126 V 23 consid. 4b). Selon un principe général des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 126 V 23 consid. 4). En outre, 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 de nouveaux moyens de preuve, susceptible 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).

b. Par ailleurs, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a considéré dans un cas où une bénéficiaire de rentes AVS n'avait pas touché plusieurs mensualités de rente indues, lesquelles étaient versées à un tiers, qu'il n'était pas possible de faire supporter au propre patrimoine de la bénéficiaire la restitution de montants qu'elle n'avait jamais perçus et qui, partant, n'en avaient jamais fait partie (ATFA du 17 juin 2002 en la cause H 339/01).

6. En l'espèce, il est avéré que ni M. K_____, ni Mme I_____ n'ont porté immédiatement à la connaissance de l'OCAI, au sens de l'art. 77 aRAI, le jugement de divorce du 10 octobre 1996. Cependant, point n'est besoin d'examiner si l'un et l'autre ont violé leur obligation de renseigner. En effet, le divorce des époux K_____ - I_____ constitue un fait nouveau susceptible de conduire à une appréciation juridique différente de la décision d'octroyer à M. K_____ une rente complémentaire pour conjoint ainsi que des rentes complémentaires pour les enfants de Mme I_____, en application de l'art. 34 al. 1 et 4 aLAI et donc de conduire à une révision de la décision initiale. Dans ces circonstances, l'obligation de restituer les prestations indûment touchées n'est pas liée à une violation de l'obligation de renseigner. Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal après la découverte du fait nouveau (à cet égard cf. ATF 112 V 138-139 consid. 2e).

7. a. S'agissant de M. K_____, il est ayant droit des rentes complémentaires litigieuses, au sens de l'art. 34 al. 1 aLAI. Cependant, il est avéré qu'en tous les cas avant le jugement de divorce, lesdites rentes ont été versées directement en mains de Mme I_____, en application de l'art. 34 al. 4 aLAI. De ce fait, M. K_____ n'a pas bénéficié du montant de CHF 32'947.- qui lui est

réclamé par l'OCAI. Il ne peut ainsi être considéré comme une personne ayant touché une rente à laquelle elle n'avait pas droit au sens de l'art. 78 aRAVS.

b. Au vu de ce qui précède et en application de la jurisprudence précitée (cf. consid. 5b), il convient d'admettre que l'OCAI ne pouvait réclamer à M. K_____ le montant des rentes considérées comme indues dès lors qu'il ne l'a jamais perçu.

c. Partant, le recours de M. K_____ n° A/1637/2002 doit être admis et la décision de l'OCAI du 27 février 2002 annulée dans la mesure où elle réclame à M. K_____ la restitution du montant de CHF 32'947.-. Par ailleurs, obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 1'500.- lui sera allouée.

8. a. S'agissant de Mme I_____, elle est bien la bénéficiaire des rentes considérées par l'OCAI comme indues.

b. En application de la jurisprudence précitée (cf. consid. 5a), il convient d'examiner si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision d'allouer à Mme I_____ des rentes complémentaires pour elle-même et ses deux enfants, sont remplies.

c. A cet égard, et comme il a été dit au consid. 6, le divorce des époux K_____ -I_____ constitue bien un fait nouveau susceptible de conduire à une appréciation juridique différente de la situation de la recourante, depuis la date du divorce précité. Cependant, avant de conclure à la suppression du droit aux rentes litigieuses, l'OCAI se devait d'examiner si les conditions de l'art. 34 al. 3 aLAI étaient remplies, c'est-à-dire notamment si Mme I_____ pourvoyait de manière prépondérante à l'entretien des enfants qui lui avaient été attribués de telle manière qu'elle puisse être assimilée à une personne mariée et continuer ainsi à bénéficier de rentes complémentaires. C'est uniquement si lesdites conditions ne sont pas remplies que le divorce en cause peut conduire à une modification de la décision initiale d'octroyer des rentes complémentaires à Mme I_____. Dans le cadre contraire, les rentes litigieuses doivent continuer à lui être servies sur la base de l'art. 34 al. 3 aLAI en lieu et place de l'art. 34 al. 4 aLAI. Les conditions d'une révision procédurale de la décision d'octroi de rentes ne sont ainsi pas réunies. Il en est de même des conditions liées à la reconsidération de la décision dès lors que, en l'absence d'examen de l'art. 34 al. 3 aLAI, la décision d'octroi de rentes ne saurait être considérée, depuis décembre 1996, comme sans nul doute erronée.

9. En conséquence, tant la décision du 23 janvier 2002 de l'OCAI, que celle du 27 février 2002 ne remplissent pas les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision accordant les rentes litigieuses. Partant, le recours de Mme I_____ doit être partiellement admis. La décision du 23

janvier 2002 sera partiellement annulée en tant qu'elle supprime la rente complémentaire pour conjoint au bénéfice de Mme I_____ et confirmée pour le surplus. La décision du 27 février 2002 sera annulée, la cause étant renvoyée à l'OCAI pour qu'il statue sur le droit de la recourante à l'octroi de rentes complémentaires, en application de l'art. 34 al. 3 aLAI. Par ailleurs, obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à la recourante.

* * *

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

Statuant

Préalablement :

Joint les causes n° A/1637/2002 et n° A/1591/2002.

A la forme :

1. Déclare recevable les recours de M. Mohamad K_____ (cause n° A/1637/2002) et de Mme I_____ (cause n° A/1591/2002).

Au fond :

1. Admet le recours de M. K_____ (cause n° A/1637/2002).
2. Admet partiellement le recours de Mme I_____ (cause n° A/1591/2002).
3. Annule la décision de l'OCAI du 27 février 2002.
4. Annule la décision de l'OCAI du 23 janvier 2002 en tant qu'elle supprime la rente complémentaire pour conjoint au bénéfice de Mme I_____.
5. La confirme pour le surplus.
6. Renvoie la cause à l'OCAI pour nouvelle décision au sens des considérants.
7. Alloue à M. K_____ une indemnité de CHF 1'500.-, à charge de l'OCAI.
8. Alloue à Mme I_____ une indemnité de CHF 1'000.-, à charge de l'OCAI.
9. 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

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