RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1628/2006 **ATAS/1050/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 16 novembre 2006

En la cause

Madame H_____, domiciliée , PLAN-LES-OUATES, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marc MATHEY-DORET	recourante

contre

CAISSE DE COMPENSATION AVS DE L'OFFICE DES ASSURANCES SOCIALES DU CANTON DE ZURICH, Röntgenstrasse 17, Postfach, ZURICH	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Juliana BALDE et Valérie MONTANI, Juges

EN FAIT

1. Madame H_____, née le 1940 en Tchécoslovaquie, est mariée depuis le 13 janvier 1962 avec Monsieur H_____-SIMOVIC. Arrivée en Suisse en 1969, elle a commencé à y travailler le 21 janvier 1970. Le 31 août de la même année, elle a été engagée par l'Organisation des Nations Unies (ONU) auprès de laquelle elle est restée jusqu'au 31 décembre 1998, date de sa retraite anticipée. Dans l'intervalle, en 1983, elle a acquis la nationalité suisse. Son époux, quant à lui, a travaillé auprès de la direction générale de la SSR, à Berne.

2. En 1988, année de sa retraite, il a adressé à la caisse de compensation du canton de Zurich (ci-après la caisse), une demande de rente de vieillesse. Dans son formulaire de demande de rente, daté du 30 mai 1988, l'intéressé a indiqué dans la rubrique "observations" : "mon épouse n'a pas une carte AVS, vu qu'elle travaille à l'ONU" (pièce 1 rec.).

3. Par courrier du 14 juillet 1995, la caisse a informé son assuré que, son épouse atteignant l'âge de cinquante-cinq ans en octobre 1995, cela lui ouvrait droit à une rente complémentaire le mois suivant (pièce 2 rec.).

4. Par courrier du 25 juillet 1995, l'assuré a retourné le formulaire de demande de rente à la caisse (pièces 3.1 et 3.2 rec.).

5. Par courrier du 4 juin 2003, la caisse a à nouveau repris contact avec son assuré pour lui rappeler que, son épouse atteignant l'âge de soixante-trois ans, elle avait à son tour droit à une rente de vieillesse.

6. La caisse a joint à son courrier un formulaire qui lui a été renvoyé dûment rempli par Madame H_____ (pièces 4 et 5 rec.). Dans la rubrique intitulée "liste des employeurs" l'intéressée a indiqué avoir travaillé pour la télévision suisse romande du 21 janvier au 31 mai 1970 et pour l'ONU du 31 août 1970 au 31 décembre 1998. Elle a ajouté : "retraite anticipée ONU dès le 1er janvier 1999 - cotisations AVS dès 01/1999".

7. Par décisions du 11 novembre 2003, la caisse a alloué à Monsieur H_____ une rente mensuelle de 951 fr. et à son épouse, une rente mensuelle de 1'154 fr. (pièces 6.1 et 6.2 rec.).

8. Par décision du 17 janvier 2006 rédigée en allemand, la caisse a informé l'assurée qu'elle avait commis une erreur dans le calcul sa rente en comptabilisant les années durant lesquelles elle n'avait pas été assurée obligatoirement. Cette erreur avait pour conséquence que c'était l'échelle de rente 34 qui lui avait été appliquée en lieu et place de l'échelle de rente 7. Un calcul comparatif a été établi duquel il est ressorti que 24'386 fr. avaient été versés en trop pour la période du 1er novembre 2003 au 30

janvier 2006. Il a été demandé à l'assurée de rembourser ce montant dans un délai de trente jours et l'effet suspensif d'une éventuelle opposition a été expressément retiré.

9. Deux autres décisions ont été rendues le 19 janvier 2006 concernant la période du 1er novembre 2003 au 1er janvier 2005, aux termes desquelles le montant mensuel de la rente de l'assuré a été fixé à 1'026 fr. et celle de son épouse à 207 fr. par mois (pièces 8.1 et 8.2 rec.).

10. Le 27 janvier 2006, sur demande de l'assurée, la caisse lui a fait parvenir une traduction de sa décision du 17 janvier en français (pièces 9 et 10 rec.).

11. Par courrier du 17 février 2006, l'assurée a formé opposition en faisant notamment valoir que la demande de restitution était prescrite. A titre préalable, elle a demandé la restitution de l'effet suspensif.

12. Par décision du 20 mars 2006, la caisse a refusé la restitution de l'effet suspensif au motif qu'elle courait le danger que la créance en restitution soit irrécouvrable.

13. Par courrier du 8 mai 2006, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Elle relève premièrement que la voie de droit mentionnée sur la décision de refus de restitution de l'effet suspensif est erronée dans la mesure où elle désigne comme autorité compétente le Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Zurich, alors que, selon les dispositions légales, le tribunal compétent est celui du canton du domicile de l'assuré.

    Par ailleurs, elle fait valoir que la caisse de compensation doit être considérée comme une autorité fédérale et qu'elle aurait donc dû rendre sa décision sur opposition en français. Elle demande dès lors que soit ordonnée la traduction de la décision entreprise ainsi que de l'ensemble de son dossier.

    Quant à la restitution de l'effet suspensif, elle fait valoir que certes, elle n'est pas fortunée, qu'elle ne possède pas de moyens financiers lui permettant de rembourser en une fois et immédiatement le montant qui lui est réclamé, mais que sa situation financière ne risque pas de se modifier à l'avenir au point qu'elle ne puisse, en cas d'issue défavorable du litige, rembourser, le cas échéant par mensualités, le montant litigieux. Elle souligne que le retrait de l'effet suspensif doit demeurer l'exception et fait remarquer qu'elle a formé une demande de remise sur laquelle la caisse n'a pas encore statué. Enfin, elle fait valoir que l'issue du litige lui sera très certainement favorable compte tenu du fait que la caisse a commis une grossière erreur de calcul, qu'elle était parfaitement au courant de la situation de la recourante, que cette dernière, de bonne foi, ne saurait en faire les frais et qu'au surplus, la demande de restitution est prescrite.

14. Invitée à se prononcer, la caisse, dans sa réponse du 29 mai 2006, a conclu au rejet du recours. Quant au problème de fond, la caisse fait valoir que le délai de prescription d'un an a commencé à courir dès le moment où elle a eu connaissance du fait qu'elle avait le droit de demander la restitution, que ce n'est que le 31 mai 2005 que la caisse de compensation suisse l'a informée que l'assurée avait travaillé à l'ONU et n'avait pas été assurée obligatoirement. Elle en tire la conclusion que la décision de restitution du 17 janvier 2006 est intervenue à temps. Par ailleurs, la caisse fait valoir que la possibilité que l'assurée et son époux se trouvent dans une situation difficile - et donc de se voir accorder la remise de l'obligation de restituer - est peu probable, dans la mesure où tous deux ont bien gagné leur vie et disposent d'économies. Pour cette même raison, elle estime que le retrait de l'effet suspensif ne devrait pas les mettre dans la gêne. La caisse assure qu'elle statuera plus tard sur la demande de remise mais qu'elle conserve néanmoins un intérêt à ce que l'effet suspensif soit immédiatement retiré.

15. Après communication de cette prise de position à l'assurée, la cause a été gardée à juger.

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 56 T 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.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 1 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 des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), relatives à la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS). Sa compétence ratione materiae pour juger du cas d'espèce est donc établie.

3. Quant à la compétence ratione loci du Tribunal cantonal des assurances sociales de Genève, elle est également avérée. En effet, selon l'art. 58 al. 1 LPGA, le tribunal des assurances compétent est celui du canton de domicile de l'assuré ou d'une autre partie au moment du dépôt du recours. L'assuré qui fait l'objet d'une décision prise

par une caisse de compensation peut donc choisir d'agir devant le tribunal de son lieu de domicile, ce que la recourante a fait en l'occurrence.

4. Par ailleurs, le recours interjeté le 8 mai 2006 l'a été dans les forme et délai prévus par les art. 56ss LPGA dans la mesure où, selon l'art. 38 al. 4 LPGA, le délai de recours de trente jours ne court pas du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques. En l'espèce, la décision sur opposition a été reçue en date du 22 mars 2006, de sorte que le délai est arrivé à échéance le 8 mai 2006.

5. Préalablement, la recourante demande la traduction de la décision sur opposition et de son dossier en français.

   Ainsi que le rappelle la recourante, l'art. 37 de la loi fédérale de procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA; RS 172.021) prévoit que les autorités fédérales notifient leurs décisions dans la langue officielle en laquelle les parties ont pris ou prendraient leurs conclusions, les autorités cantonales de dernière instance dans la langue officielle prescrite par le droit cantonal.

   L'argument selon lequel la caisse de compensation du canton de Zurich doit être considérée comme autorité fédérale puisqu'elle existe du fait de la LAVS et qu'elle a été créée afin d'exécuter les tâches relatives à cette loi (art. 49 et ss. LAVS) est admis. Il y a donc lieu de considérer que l'intimée est une autorité fédérale à laquelle sont déléguées des fonctions de la Confédération en matière d'assurance-vieillesse. Cependant, par économie de procédure, parce que le fait que la décision sur opposition soit rédigée en allemand n'a pas empêché la recourante de faire valoir son droit d'être entendu et enfin, parce que la décision sur opposition reprend pour l'essentiel les arguments développés dans la décision du 17 janvier 2006, laquelle a été traduite le 27 janvier 2006, le tribunal de céans considère qu'il n'y a pas lieu de condamner formellement l'intimée à traduire sa décision sur opposition. Quant à la traduction du dossier, elle n'est pas imposée par la loi. Cette demande préalable de la recourante est donc écartée.

6. Il s'agit à présent de statuer sur la demande de restitution de l'effet suspensif.

   a) En vertu de l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou un recours a été retiré. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, la PA est applicable pour le surplus. Il convient dès lors de se référer aux art. 55 et 56 PA.

   D'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA - à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt P. du 24 février 2004, I 46/04, consid, 1, in HAVE 2004 p. 127) -, la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 PA, d'examiner si les

motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires.

En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références).

b) Dans le contexte de la restitution de prestations indues, l'intérêt de l'assuré à voir différer son obligation de remboursement le montant réclamé l'emporte s'il y a lieu d'admettre qu'il l'emportera dans la cause principale (portant sur la question du principe de la restitution dudit montant) ou que sa demande de remise sera acceptée.

En l'espèce, si l'on admet, ainsi que le fait l'intimée, qu'il est peu vraisemblable que la situation de la recourante puisse être qualifiée de difficile - et par là-même fonder la remise de son obligation de restituer - puisque son époux et elle ont bien gagné leur vie et ont certainement dû faire des économies, on ne peut soutenir dans le même temps que le report de l'obligation de restituer aura certainement pour conséquence que la procédure en restitution des prestations versées à tort se révèlera infructueuse.

Par ailleurs, s'agissant des prévisions sur l'issue du litige, il apparaît, prima facie, que l'argument de la recourante, selon lequel l'action en restitution des prestations serait prescrite pourrait fort bien se révéler fondé dans la mesure où la caisse aurait dû savoir, dès le début qu'elle avait travaillé à l'ONU, ce fait ayant été mentionné dans le formulaire de demande de rente de son conjoint déjà.

Au vu de ce qui précède, on doit admettre que l'intérêt de l'assurée à voir reporter son obligation de restituer les montants qui lui sont réclamés l'emporte sur celui de la caisse à se voir rembourser cette somme immédiatement.

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 le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. Annule la décision du 20 mars 2006.

4. Prononce la restitution de l'effet suspensif.

5. Condamne l'intimée à verser à la recourante la somme de 500 fr. à titre de dépens.

6. 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 quelle 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	La présidente
Janine BOFFI	Karine STECK

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