RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1717/2002 **ATAS/376/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 25 mai 2004

1ère Chambre

En la cause

Monsieur S_____, recourant

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES, intimé
Route de Chêne 54 à Genève

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente
Mmes, Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur S_____, né le mars 1956, est au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité et de prestations complémentaires depuis le 1er juin 1994. Il s'est marié le juin 1998 avec Madame G_____, mère de trois enfants, V_____, J_____et V_____, respectivement nés les février 1982, juillet 1986 et octobre 1988.

   Le 11 février 2000, il a informé l'OCPA de ce qu'il s'était inscrit auprès de la caisse de chômage, ajoutant que celle-ci « pour verser des indemnités attendra vraisemblablement le résultat de la procédure judiciaire devant les Prud'hommes ». En réponse, l'OCPA l'a prié de le tenir au courant de la décision du Tribunal des Prud'hommes et de lui signaler tout versement de l'assurance-chômage (courrier du 5 avril 2000). Ce que fait l'intéressé le 8 septembre 2000, précisant que les Prud'hommes n'avait pas encore rendu de jugement, mais qu'il recevait des indemnités de l'assurance-chômage depuis le 1er janvier 2000.

2. Par décision du 18 octobre 2000, l'OCPA a repris le calcul des prestations dues compte tenu des indemnités de l'assurance-chômage et lui a réclamé le remboursement de la somme de 9'801 fr., représentant ce qui lui avait dès lors été indûment versé du 1er janvier au 31 octobre 2000.

3. Le 15 novembre 2000, l'intéressé a sollicité la remise de l'obligation de rembourser ledit montant. Il a par ailleurs précisé que son épouse allait augmenter son temps de travail de 50 à 100% depuis le 1er juin 2001.

4. L'OCPA a ainsi établi le 18 décembre 2001 cinq nouvelles décisions tenant compte de l'augmentation du salaire de l'épouse. Il en ressort que l'intéressé ne peut plus bénéficier d'aucune prestation complémentaire depuis le 1er décembre 2001, et qu'il lui est réclamé le remboursement de la somme de 18'784 fr., soit :
   - 11'194 fr., représentant les prestations versées à tort du 1er janvier 2000 au 30 novembre 2001, et
   - 7'590 fr., représentant les cotisations versées en sa faveur à la caisse maladie du 1er janvier au 30 novembre 2001.

   Par décision du même jour, l'OCPA s'est déterminé quant à la demande de remise de l'obligation de rembourser la somme de 9'801 fr. et l'a rejetée, considérant que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée. D'ores et déjà, l'OCPA a annoncé que la remise relative à la somme de 18'784 fr. ne serait pas non plus accordée, au motif que le remboursement ne placerait pas l'intéressé dans une situation difficile. Il s'est à cet égard fondé sur le fait que son épouse réalisait alors un gain

annuel net de 46'276 fr. et que les indemnités de l'assurance-chômage s'élevaient à 17'229 fr. par an.

5. Le 17 janvier 2002, l'intéressé a formé réclamation contre lesdites décisions. Il ne comprend pas pour quelle raison l'OCPA considère qu'il n'a pas été de bonne foi. Il rappelle en effet qu'il a informé l'OCPA du fait qu'il recevait des indemnités de l'assurance-chômage dès le 8 septembre 2000, soit dès que le jugement du Tribunal des prud'hommes du 30 août 2000 lui avait été notifié. Il rappelle également qu'il a fait savoir à l'OCPA que son épouse travaillerait à plein temps depuis le 1er janvier 2001, par courrier du 14 novembre 2000 déjà. Il explique enfin que son épouse, originaire du Brésil, avait quitté son pays en 1995 pour venir en Suisse, seule, suite aux violences subies de la part de son premier mari, qu'elle avait divorcé de lui en mars 1997, qu'elle avait, le 29 juin 1999, déposé une demande d'autorisation de séjour pour regroupement familial en faveur de son fils Vitor, puis de ses deux autres enfants, Jacqueline et Vanessa. Vitor avait pu venir à Genève le 1er avril 1998, et les filles le 4 décembre 2000. L'assuré considère dès lors, vu ces circonstances, que la condition de la charge trop lourde doit être retenue.

6. Par décision sur opposition du 18 septembre 2002, l'OCPA confirme ses décisions de refus de remise des sommes de 9'801 fr. et 20'098 fr. (en lieu et place des 18'784 fr. initialement retenus, une rectification ayant été apportée au montant des primes indûment versées à la caisse maladie : soit 8'904 fr. au lieu de 7'590 fr.).

   S'agissant de la demande de remise de 9'801 fr., l'OCPA considère que la condition de la bonne foi n'est pas réalisée, puisque l'intéressé savait recevoir des indemnités de la caisse de chômage depuis janvier 2000 déjà. Il ne lui appartenait pas, selon l'OCPA, de décider d'attendre le jugement du Tribunal des prud'hommes.

   S'agissant de la demande de remise de 18'784 fr., l'OCPA admet que l'assuré ait été de bonne foi, « nous ayant informés à temps du fait que son épouse allait augmenter son temps de travail de 50 à 100% dès le 1er janvier 2001 ». En revanche, il n'y a pas, selon l'OCPA, charge trop lourde.

7. L'intéressé a interjeté recours le 15 octobre 2002 contre ladite décision sur opposition.

8. Dans son préavis du 20 décembre 2002, l'OCPA conclut d'une part au rejet du recours, et d'autre part, à ce que l'affaire lui soit renvoyée en ce qui concerne la part de la demande de restitution en relation avec le subside.

   Les allégués des parties seront repris en tant que de besoin dans la partie « en droit » qui suit.

EN DROIT

1. a) 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 (art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

- elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

- l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.

- une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1er août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc… qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines

commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts…). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1er janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. 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 ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique sur les contestations en matière de prestations complémentaires (cf. article 56 V LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Le recours, interjeté auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI-PC en temps utile, est recevable à la forme (art. 8 de la loi sur les prestations fédérales complémentaires à l'AVS [LPC et art. 42 de la loi sur les prestations cantonales complémentaires [LPCC]).

4. Aux termes des art. 27 al. 1 LPC et 24 al. 1 LPCC, les prestations indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers (cf. également art. 27 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires - OCP -).

   En l'espèce, l'assuré s'est vu réclamé le remboursement de la somme de 9'801 fr., puis de la somme de 18'784 fr., augmentée à 20'098 fr. selon décision sur réclamation du 18 septembre 2002.

   Il a déposé une demande de remise de l'obligation de rembourser lesdits montants. La remise ne peut être accordée que si l'intéressé a reçu de bonne foi les prestations indues et si le remboursement le placerait dans une situation difficile (art. 47 LAVS par analogie et art. 14 du règlement d'application de la LPCC).

5. Le Tribunal fédéral des assurances (ci-après le TFA) a, dans sa jurisprudence relative à l'art. 47 LAVS, maintes fois défini la notion de bonne foi. 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 que le bénéficiaire des prestations ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais encore 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.

   Il y a négligence grave au sens de la jurisprudence lorsque l'intéressé ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances. En revanche, l'assuré peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constitue qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c; 110 V 180 consid. 3c). Selon le TFA, il y a faute grave chaque fois que la nécessité d'annoncer un changement survenu est évidente (RCC 1986 p. 668).

6. Remise de 9'801 fr.

   L'OCPA reproche à l'assuré de ne pas l'avoir informé plus tôt de ce qu'il avait perçu des indemnités de l'assurance-chômage depuis janvier 2000, raison pour laquelle il considère que la condition de la bonne foi n'est pas réalisée. L'assuré rétorque que dans son courrier du 11 février 2000, il avait déjà signalé s'être inscrit auprès de l'assurance-chômage et avoir introduit une action devant le Tribunal des prud'hommes. Il souligne à cet égard qu'aussitôt après avoir reçu la décision dudit tribunal, soit le 8 septembre 2000, il a communiqué à l'OCPA tous les décomptes de l'assurance-chômage.

C'est dès lors à tort que l'OCPA critique l'assuré d'avoir attendu la notification du jugement du Tribunal des prud'hommes. Il est en effet vraisemblable qu'il ait cru, de bonne foi, qu'il lui fallait attendre de connaître l'issue de la procédure engagée, dans la mesure où celle-ci risquait d'avoir des incidences sur son droit aux indemnités de chômage. Force est de constater que l'intéressé avait dûment informé l'OCPA de ce qu'il s'était inscrit auprès de l'assurance-chômage et de ce qu'un recours était pendant auprès du Tribunal des prud'hommes. Du reste, l'OCPA lui demandait régulièrement ce qu'il en était (cf. notamment pièce N° 70 chargé OCPA). Le Tribunal de céans est ainsi d'avis que la condition de la bonne foi est réalisée.

La condition de la charge trop lourde sera examinée plus loin.

5. Remise de 18'784 fr. rectifiés à 20'098 fr.

Le Tribunal de céans prend acte de ce que l'OCPA admet que l'intéressé ait reçu ces 18'784 fr. ou 20'098 fr. de bonne foi.

6. Il s'agit à présent d'examiner si les sommes dont le remboursement est réclamé placerait ou non l'assuré dans une situation financière difficile.

Selon la jurisprudence relative à l'art. 47 LAVS, un assuré se trouve dans une situation difficile lorsque les deux tiers du revenu à porter en compte (auquel est ajoutée le cas échéant une part de la fortune) n'atteignent pas la limite fixée à l'art. 42 al. 1 LAVS pour l'octroi de rentes extraordinaires, augmentée de 50%. Pour calculer le revenu à prendre en considération ainsi que la part de fortune à y ajouter, les règles des art. 56 à 63 RAVS sont applicables. La situation économique du débiteur au moment où il devrait restituer les prestations indûment touchées est déterminante (ATF 116 V 12 consid. 2a ; ATF 111 V 132 consid. 3b).

La charge est considérée comme trop lourde lorsque l'intéressé bénéficie toujours des prestations de la loi au moment de la demande de restitution et qu'il ne possède ni fortune, ni revenu d'une activité lucrative (art. 12 al. 3 du règlement sur les prestations complémentaires fédérales et 14 al. 2 du règlement d'application de la loi sur les prestations complémentaires cantonales).

L'OCPA a tenu compte d'un gain d'activité lucrative annuel de 23'072 fr. pour l'épouse ainsi que d'un revenu annuel de remplacement de 16'317 fr. pour en conclure que le remboursement des sommes indûment perçues ne placerait pas le recourant dans une situation financière difficile.

L'OCPA a cependant omis de prendre les trois beaux-enfants en considération et de calculer si le remboursement des deux sommes ne viendrait pas à entamer le minimum vital. Il ne suffit pas en effet de se contenter de la constatation selon laquelle l'assuré n'a plus droit aux prestations complémentaires pour considérer que la condition financière n'est pas réalisée. Les art. 12 et 13 du règlement sur les prestations complémentaires fédérales (PCF) et 14 al. 2 du règlement d'application (LPCC) n'établissent qu'une présomption qui peut être le cas échéant renversée. Il se justifie dès lors de renvoyer le dossier à l'OCPA, à charge pour lui de calculer le minimum vital, en tenant compte de la charge éventuelle que constituent les enfants de l'épouse du recourant et notifier une nouvelle décision à l'assuré relative à la remise (Directives concernant les rentes N° 1077 ss. et appendice IV).

Le TFA a rappelé que l'allocation ou la restitution des prestations complémentaires n'est pas soumise aux mêmes voies de recours selon qu'elle est régie par le droit cantonal ou par le droit fédéral (ATF 125 V 184 consid. 2a.). C'est pourquoi l'art. 29 al. 3 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires dispose que les cantons et communes qui, outre les prestations complémentaires, versent leurs propres prestations d'assurance ou d'aide doivent faire figurer celles-ci séparément sur la feuille de calcul et dans la décision. Tel est aussi le cas pour les prestations complémentaires versées indûment qui ont fait l'objet d'un ordre de restitution ou d'une remise ou qui ont dû être déclarées irrécouvrables conformément à l'art. 27 OPC. Il importe en effet que l'assuré connaisse les montants qui lui sont réclamés à un titre ou à un autre et puisse ainsi exercer utilement ses droits de recours (ATF 125 II 372).

Aucun décompte permettant de distinguer les prestations complémentaires fédérales des prestations complémentaires cantonales dans le calcul du montant réclamé pour la restitution n'a été établi. En l'état il s'avère impossible de déterminer si les sommes dont l'OCPA réclame la restitution ont été correctement ou non calculées.

Dès lors, si l'OCPA venait à considérer que la condition de la charge trop lourde n'était néanmoins pas réalisée, il veillera à inclure dans sa décision un décompte clair et précis des montants à rembourser, établissant les prestations cantonales d'une part et les prestations fédérales d'autre part.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

1. Admet le recours sans préjudice pour l'une ou l'autres des parties.

2. Dit que la condition de la bonne foi est réalisée, s'agissant des deux demandes de remboursement.

3. Renvoie à l'OCPA pour examen de la condition financière dans le sens des considérants et nouvelle décision sujette à recours.

4. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties 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).

La greffière :	La présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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