

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1727/2010

ATAS/1176/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 17 novembre 2010

En la cause

Monsieur E _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, GENEVE

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Olivier
LEVY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur E _____, marié, ressortissant du Kosovo, est au bénéfice de prestations complémentaires à sa rente d'invalidité.
2. Par courrier du 7 janvier 2010, le Service des prestations complémentaires (ci-après SPC, ex-OCPA) a requis de l'intéressé la copie du contrat d'apprentissage ou du stage rémunéré et la copie de l'attestation de scolarité ou d'études 2009-2010, concernant sa fille E _____, née en 1991.
3. Le 15 janvier 2010, la réception du SPC a enregistré copie de l'attestation d'établissement C de E _____ ainsi qu'un courrier établi par l'American School of Kosova attestant qu'elle est enregistrée en tant qu'étudiante régulière dans leur école depuis septembre 2007 et qu'elle sera diplômée en 2011.
4. Par décision du 8 février 2010, le SPC a recalculé le droit aux prestations complémentaires de l'intéressé, avec effet rétroactif au 1^{er} septembre 2007. Il en résultait un solde en faveur du SPC de 23'608 fr. dont il a réclamé la restitution, correspondant aux prestations versées en trop pour la période du 1^{er} septembre 2007 au 28 février 2010. Par décision séparée du même jour, le SPC a également réclamé en restitution le subside d'assurance-maladie versé en faveur de E _____ pour l'année 2009, soit 1'152 fr.
5. Le 16 février 2010, l'intéressé a téléphoné au SPC afin de fixer un rendez-vous, en vue de faire une opposition orale.
6. Selon le procès-verbal d'opposition du 12 mars 2010, l'intéressé a expliqué que sa famille avait vécu une situation dramatique depuis quelques années qui a impliqué plus directement sa fille E _____, victime d'agression sexuelle à l'âge de 13 ans de la part d'un ami de la famille, qui a été reconnu coupable de ces actes. Suite à une longue procédure judiciaire, E _____ a rencontré des problèmes psychiques nécessitant un suivi en clinique et par le Service de protection des mineurs. L'opposant a produit copie de divers documents, prouvant les démarches de sa famille. Il a ainsi envoyé une lettre recommandée le 5 août 2008 à l'Office cantonal de la population mentionnant le départ de sa fille pour le Kosovo afin d'y suivre des études et de l'éloigner de son agresseur qui restait à Genève. Dans l'émotion, l'intéressé a déclaré qu'il pensait que l'Office cantonal de la population travaillait avec le SPC et qu'on les aurait directement informés du départ de sa fille. Au vu de ces éléments, l'intéressé a souhaité que l'on prenne en considération la possibilité de lui accorder une remise quant au montant réclamé, n'ayant pas les moyens de rembourser cette somme.
7. Par décision du 31 mars 2010, le SPC a rejeté la demande de remise, au motif que dans le cas d'espèce, l'intéressé ne l'avait pas informé que sa fille E _____

avait quitté le territoire suisse pour le Kosovo à fin août 2007. Or, malgré les nouvelles décisions datées des 29 octobre 2007, 30 juin et 12 décembre 2008, qui toutes prenaient en compte sa fille, personne ne l'a contacté afin d'aviser que cette prise en compte n'était plus correcte. Par conséquent, la bonne foi ne pouvant être admise, le SPC a refusé d'octroyer la remise.

8. L'intéressé a formé une nouvelle opposition orale auprès du SPC en date du 7 avril 2010. Selon le procès-verbal d'opposition du 14 avril 2010, l'intéressé a exposé qu'il vivait dans une situation difficile financièrement suite au départ de sa fille pour le Kosovo. Il a rappelé que sa fille avait subi des violences sexuelles et c'était une façon pour la famille de l'éloigner de son agresseur. Nombre de témoignages pourraient attester de la nécessité de son départ. Il a également déclaré qu'il était passé dans les locaux du SPC le 27 novembre 2007 pour déposer une copie du permis C de sa fille et qu'il aurait à ce moment-là annoncé oralement qu'elle partirait pour quelques mois au Kosovo. Il pensait que cela suffisait comme information. Il a ajouté que personne du SPC ne lui avait demandé des documents prouvant que sa fille était bien restée au Kosovo par la suite. Il a déclaré qu'il était dans l'impossibilité de restituer le montant. Pour le surplus, il a expliqué que la famille ne s'en sortait pas financièrement, que son épouse - opérée du cœur - vivait très mal cette situation, qu'elle faisait tout ce qui est possible pour travailler et gagner de l'argent, malgré son état de santé. Il a produit copie d'un certificat médical concernant son épouse, daté du 6 mai 2008, ainsi que diverses attestations et certificats concernant sa fille E_____. Selon l'attestation de scolarité du Collège de l'Aubépine établie en date du 7 mai 2008, E_____ a été scolarisée d'août 2004 à janvier 2008 et a quitté l'établissement en cours de 9^{ème} regroupement A afin de poursuivre sa scolarité dans un collège privé.
9. Par décision du 29 avril 2010, le SPC a rejeté l'opposition de l'intéressé. Cette décision est motivée par le fait qu'un nouveau contrôle du dossier a permis de constater que l'information relative au départ de sa fille en septembre 2007 n'était pas en possession du SPC avant le 15 janvier 2010 et qu'au surplus il n'a retrouvé nulle trace de la communication qu'il aurait donnée le 27 novembre 2007. Par ailleurs, depuis le départ effectif de sa fille E_____, l'intéressé a reçu trois décisions qui la mentionnaient comme prise en compte dans les calculs. Or, à réception de ces dernières, l'intéressé n'a pas contacté le SPC pour signaler que sa fille avait dû quitter Genève et que les calculs n'étaient dès lors plus corrects. Bien qu'il comprenait parfaitement les motifs qui avaient poussé l'intéressé à faire étudier sa fille loin du lieu du traumatisme subi, le SPC relève qu'il n'en demeure pas moins que les informations relatives à la situation familiale n'ont pas été communiquées à temps. Par conséquent, la condition de bonne foi, au sens juridique, ne peut être admise dans cette situation.
10. Par acte du 12 mai 2010, l'intéressé interjette recours. Il expose que depuis novembre 2007 il ne parvient pas à résoudre ses problèmes avec le SPC. Il explique

que sa fille E_____ a quitté la Suisse en août 2007, car elle a subi des violences sexuelles. Pour elle et pour sa famille, c'était une façon de l'éloigner de son agresseur. Il a produit copie des attestations médicales confirmant cet état de fait. Après cette tragédie, le recourant indique avoir informé immédiatement toutes les institutions sociales, scolaires et administratives afin d'éviter tous les malentendus et éventuels problèmes administratifs. Il a envoyé des courriers à l'Office cantonal de la population, à l'école et il était également passé personnellement le 27 novembre 2007 au SPC pour annoncer le départ de sa fille. Comme preuve de sa déclaration, il produit copie d'une pièce sur laquelle figure un tampon avec la date du 27 novembre 2007 à côté de la photocopie du permis de séjour d'E_____. La photocopie du même document a été gardée par l'employé du SPC. De surcroît, il a été rassuré oralement par la personne qui l'a accueilli que sa déclaration orale était suffisante et que pour eux tout était en ordre. Etant persuadé qu'il avait bien et clairement expliqué sa situation, il a pensé que l'affaire était close. Après avoir reçu un courrier du SPC qui demandait une attestation de scolarité de sa fille, il a envoyé la copie de l'attestation prouvant la scolarité de sa fille au Kosovo. C'est par la suite qu'il a reçu les décisions de restitution pour un montant total de 24'760 fr. Le recourant expose qu'il est malheureusement dans l'impossibilité de payer ce montant, car il est invalide, dans l'incapacité de travailler depuis mars 1995 et ne perçoit aucune autre aide sociale à part les prestations du SPC. Il fait valoir qu'il est très difficile pour sa famille de vivre chaque mois en se demandant s'ils auront assez d'argent pour survivre encore un mois de plus. Depuis que sa fille est partie, ils essayaient de l'aider un peu financièrement et lui envoyaient presque chaque mois environ 100 fr. suisse. C'est cependant grâce à l'aide de la famille au Kosovo que sa fille pourra terminer ses études. Il espère que sa situation financière et familiale difficile soit prise en considération et demande l'annulation du montant réclamé par le SPC, n'ayant pas les moyens de le rembourser. Le recourant a joint à son recours copie de toutes les attestations et tous les documents mentionnés dans son recours afin d'illustrer par le détail sa situation.

11. Dans sa réponse du 9 juin 2010, le SPC conclut au rejet du recours. Il relève que si le recourant est bien passé à la réception le 27 novembre 2007, il n'a nullement fait mention d'un départ de sa fille à l'étranger. Du moins, le SPC n'a trouvé aucune trace au dossier d'une telle communication, sans quoi il aurait immédiatement pris les mesures nécessaires en vue de modifier la décision PC rendue en faveur de l'assuré, autrement dit en vue d'exclure la fille du calcul du droit aux PC dues au bénéficiaire. Par ailleurs, le SPC relève que le recourant a reçu pas moins de trois décisions mentionnant la prise en compte de sa fille dans le calcul des PC ce qui aurait dû pour le moins l'inciter à renseigner sur l'exactitude des décisions vu que sa fille avait quitté la communauté familiale.
12. Le 18 juin 2010, le recourant a déposé au greffe du Tribunal de céans diverses pièces, à savoir une copie du permis C de sa fille comportant un timbre de réception

par le SPC daté du 27 novembre 2007, copie du permis C de sa fille portant réception par la CAFNA en date du 18 février 2008 et copie de l'attestation émise par l'American School of Kosova portant le tampon de réception par le SCAF le 29 janvier 2009.

13. Le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties en date du 8 septembre 2010. Le recourant a confirmé qu'il avait demandé la remise de l'obligation de restituer et a expliqué les conditions dans lesquelles sa fille était tombée malade et les raisons pour lesquelles il a été décidé de l'éloigner de son agresseur. Il a déclaré qu'il avait informé toutes les instances, notamment l'Office cantonal de la population, du départ de sa fille pour le Kosovo. Il maintient que lors de son passage au guichet de l'intimé, le 27 novembre 2007, il avait déposé copie de l'autorisation d'établissement de sa fille et avait aussi présenté l'attestation originale de l'école au Kosovo. Il lui a été répondu que le SPC n'en avait pas besoin, car elle était mineure. Il a expliqué qu'il envoyait environ 100 euros par mois à sa fille ; pour le surplus, c'est son frère, qui vit en Autriche, qui a payé tous les frais nécessaires. Après son diplôme, en juillet 2010, sa fille est revenue vivre avec ses parents, mais elle ne va pas bien et a besoin d'un suivi psychiatrique.

L'intimé a affirmé qu'il n'a pas trouvé dans le dossier l'attestation d'étude que le recourant aurait présentée au guichet et a proposé d'examiner la question de l'irrecouvrabilité avec sa division financière.

14. Dans le délai imparti par le Tribunal, le SPC expose qu'il a sollicité sa division financière afin qu'elle examine les conditions d'une éventuelle mise en irrécouvrable de la créance, comme demandé lors de l'audience de comparution du 8 septembre 2010. Cela étant, les conditions pour une mise en irrécouvrable de la créance en restitution ne sont en l'occurrence pas remplies, compte tenu du gain d'activité lucrative de l'épouse. Un arrangement de payer demeure en revanche toujours possible. Le SPC a persisté dans ses conclusions telles qu'exprimées dans ses précédentes écritures.
15. Après communication de ce courrier au recourant en date du 22 septembre 2010, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC ; RS 831.30) et à l'art. 43 de la loi sur les prestations cantonales

complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, du 25 octobre 1968 (LPCC ; RS J 7 15 ; cf. art. 56V al. 2 let. a LOJ).

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

2. En matière de prestations complémentaires fédérales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours (art. 56 al. 1^{er} et 60 al. 1^{er} LPGA ; cf. également art. 9 de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [LPCF]) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1^{er} LPGA).

S'agissant des prestations complémentaires cantonales, l'art. 43 LPCC ouvre les mêmes voies de droit.

En l'espèce, le recours a été déposé dans les forme et délai imposés par la loi, de sorte qu'il est recevable.

3. Les dispositions de la LPGA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales à moins que la LPC n'y déroge expressément (art. 1^{er} al. 1^{er} LPC).

Il en va de même en matière de prestations complémentaires cantonales (cf. art. 1A let. b LPCC).

4. Le litige porte uniquement sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a rejeté la demande de remise de l'obligation de restituer les sommes de 23'608 fr et 1'152 fr. versées à tort au recourant.
5. Selon l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées (al. 1). La restitution ne peut pas être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 2). Selon l'art. 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 (OPGA ; RS 830.11), la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile. L'art. 5 al. 1 OPGA prévoit qu'il y a situation difficile lorsque les dépenses reconnues par la LPC et les dépenses supplémentaires au sens de l'art. 4 sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC. Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (art. 4 al. 2 OPGA).

Il ressort de ces dispositions que la remise de l'obligation de restituer est soumise à deux conditions cumulatives : la bonne foi et la situation financière difficile.

6. S'agissant de la première condition, il sied encore de préciser que 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 qu'il 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 ; DTA 2003 n° 29 p. 260 consid. 1.2 et les références ; RSAS 1999 p. 384). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d).

De jurisprudence constante, toujours valable sous l'empire de la LPGA (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; SVR 2007 ALV n° 17 p. 56), la condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (arrêt du TF du 17 avril 2008, 8C_766/2007, consid. 4.1 et les références citées).

Une violation de l'obligation d'annoncer ou de renseigner est réalisée si l'assuré contrevient à ses devoirs découlant de l'art. 31 LPGA. Cette disposition impose à l'ayant droit, à ses proches ou aux tiers auxquels une prestation est versée 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 (al. 1). Selon l'art. 24 1^{ère} phrase de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI ; RS 831.301), l'ayant droit ou son représentant légal ou, le cas échéant, le tiers ou l'autorité à qui la prestation complémentaire est versée, doit communiquer sans retard à l'organe compétent tout changement dans la situation personnelle et toute modification sensible dans la situation matérielle du bénéficiaire de la prestation.

Le devoir d'informer l'administration s'étend à tous les faits qui ont une importance pour le droit aux prestations.

7. En l'espèce, l'intimé a nié la bonne foi du recourant, au motif qu'il n'avait pas été informé à temps du départ de la fille du recourant pour étudier au Kosovo.

Le recourant soutient quant à lui qu'il était passé au guichet de l'intimé pour déposer des pièces et annoncer le départ de sa fille.

C'est le lieu de rappeler que, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction

de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4^{ème} éd., Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungrechtspflege, 2^{ème} éd., p. 278 ch. 5).

Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

8. Il résulte des pièces produites par le recourant qu'il a déposé auprès de l'intimé copie de l'attestation d'établissement C de sa fille, ainsi qu'en témoigne le tampon apposé par ce dernier en date du 27 novembre 2007. Il est également établi qu'il a communiqué ces informations, de même que l'attestation de scolarité au Kosovo, auprès de diverses administrations. Cela étant, rien dans le dossier ne permet d'admettre qu'outre l'attestation d'établissement, il aurait aussi communiqué à l'intimé, avant le 15 janvier 2010, le départ de sa fille pour l'étranger, notamment en déposant l'attestation de scolarité. Bien qu'il ait informé de nombreux services du départ de sa fille - ce que les pièces produites attestent -, force est de constater que le dossier ne contient pas suffisamment d'éléments prouvant que l'information pertinente aurait été effectivement transmise à l'intimé en temps voulu. Si l'on peut comprendre la situation difficile vécue par la famille du recourant, il n'en demeure pas moins que l'intimé n'a pas été informé en temps utile.

Enfin, il convient de relever que l'intimé a rendu, depuis l'automne 2007, pas moins de trois décisions desquelles il ressort clairement que la fille du recourant est toujours comprise dans le calcul des prestations complémentaires. Or, la réception desdites décisions aurait dû inciter le recourant à prendre à tout le moins contact avec l'intimé pour s'enquérir de la situation, dans la mesure où le départ d'un enfant constitue une modification de la situation familiale, événement susceptible d'avoir des incidences quant aux prestations et qui, partant, doit être annoncé.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans ne peut que constater que la condition de la bonne foi fait en l'occurrence défaut. S'agissant de conditions

cumulatives, il est par conséquent superfétatoire d'examiner la question de la situation financière difficile.

9. Mal fondé, 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. Dit que la procédure est gratuite.
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 ; RS 173.110); 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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

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