



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1884/2003

ATAS/952/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

4^{ème} chambre

du 17 novembre 2004

En la cause

Monsieur M _____, représenté par le Groupe Sida Genève, sans recourant
élection de domicile

contre

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

**Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et
Isabelle DUBOIS, juges.**

EN FAIT

1. Monsieur M _____, au bénéfice d'une rente entière d'invalidité, reçoit des prestations complémentaires fédérales et cantonales de l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après l'OCPA) depuis le 1^{er} juin 1991. Les prestations avaient été calculées sur la base du barème pour couple.
2. Lors d'un entretien dans les bureaux de l'OCPA le 10 août 2001, l'épouse de l'intéressé a annoncé qu'elle avait repris une activité lucrative le 7 mai 2001. Le 18 septembre 2001, Madame M _____ s'est rendue à une convocation de l'intimé ; elle a annoncé qu'elle était en train de se séparer de son époux, que leur fils restera avec son père, d'un commun accord, et a communiqué sa nouvelle adresse dès le 1^{er} octobre.
3. Par décision du 4 février 2002, l'OCPA a recalculé les prestations en faveur de Monsieur M _____ et de son fils, soit 1'769 fr. dès le 1^{er} février 2002, et lui a réclamé la restitution d'un montant de 12'354 fr., représentant le trop-perçu de prestations versées pour la période du 1^{er} mai 2001 au 31 janvier 2002, ainsi que 1'307 fr. 40 de subside d'assurance maladie versé indûment par le Service de l'assurance-maladie (ci-après le SAM) pour son épouse, du 1^{er} octobre 2001 au 31 décembre 2001.
4. Représenté par le Groupe Sida Genève, l'intéressé a déposé une demande de remise le 4 mars 2002, invoquant sa bonne foi et une charge trop lourde. Il a rappelé que l'OCPA avait été informé dès le mois d'août 2001, soit après la période d'essai de trois mois, de la reprise d'une activité lucrative par son ex-épouse et dès septembre 2001, de la séparation du couple à compter du 1^{er} octobre 2001. Il pensait tout au plus devoir rembourser le surplus de mai à mi- août. Il soutenait qu'il était contraire au principe de la bonne foi ainsi qu'à celui de la proportionnalité de lui faire supporter le poids financier du retard de l'administration.
5. Par décision du 29 novembre 2002, l'OCPA a refusé la remise, considérant que la bonne foi ne pouvait être admise, dès lors que l'intéressé avait annoncé tardivement, en août 2001, la reprise d'une activité lucrative par son épouse. Cette décision mentionnait que la réclamation n'aurait pas d'effet suspensif.
6. Le 23 décembre 2002, l'intéressé a formé réclamation, contestant n'avoir pas respecté son devoir de communiquer les changements survenus dans sa situation personnelle. Il a fait valoir que lors des deux entretiens auprès de l'OCPA, son épouse et lui avaient compris que seules les prestations versées en trop depuis la prise d'emploi jusqu'au moment où ils en avaient informé l'office allaient faire l'objet d'une demande de restitution, mais que les prestations versées à l'avenir tenaient compte des modifications intervenues.

7. Par courrier du 14 janvier 2003, l'OCPA a informé l'intéressé que dès le mois de février, elle retiendra 300 fr. par mois sur les prestations versées, jusqu'à extinction de la dette.
8. Le 28 avril 2003, l'OCPA a rejeté l'opposition formée par l'intéressé, se référant aux motifs exposés dans sa décision du 29 novembre 2002.
9. Intervenant pour le compte de l'intéressé, le Groupe Sida Genève a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours AVS-AI-PC en date du 28 mai 2003.
10. La cause a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales le 1^{er} août 2003.
11. Dans sa réponse du 26 janvier 2004, l'OCPA a conclu au rejet du recours, relevant que les époux ne s'étaient pas présentés spontanément pour annoncer la reprise d'une activité lucrative par Madame M_____, mais qu'ils avaient répondu à une convocation. Il a relevé qu'en janvier 2000, les époux avaient également annoncé avec retard la reprise d'une activité lucrative par l'épouse en octobre 1999. L'OCPA avait renoncé à réclamer la restitution des prestations versées indûment.
12. Chacune des parties a persisté dans ses conclusions.
13. Le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. L'intéressé a maintenu sa version des faits et déclaré que l'OCPA lui retenait, mensuellement, la somme de 300 fr., ramenée ensuite à 200 fr. , sur ses prestations complémentaires. Il a informé le tribunal qu'il était divorcé, qu'il avait la garde conjointe de son fils et qu'il se trouvait dans une situation difficile. L'OCPA a confirmé que l'intéressé leur avait communiqué la reprise de l'activité lucrative de son ex-épouse en août 2001 et a admis la bonne foi du recourant dès ce moment. Il a également admis que les cotisations d'assurance maladie doivent être réclamées par le SAM. S'agissant de la retenue mensuelle, l'OCPA a déclaré qu'il annulera la retenue mensuelle.
14. Dans le délai imparti par le Tribunal, l'OCPA a communiqué le détail et le décompte séparé des prestations fédérales et cantonales à restituer.
15. Dans ses dernières conclusions, le recourant a relevé qu'à ce jour, l'intimé avait procédé à des retenues mensuelles pour un montant total de 4'400 fr.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} 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 (art. 162 LOJ).

2. Conformément à l'art. 3 al. 3 des dispositions transitoires, la présente cause, introduite avant l'entrée en vigueur de la loi et pendante devant la Commission cantonale de recours a été transmise d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales qui connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance vieillesse, invalidité et survivants du 19 mars 1965 ainsi qu'à la loi cantonale sur les prestations complémentaires du 25 octobre 1968 (art. 56V LOJ).

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

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales ; ses dispositions s'appliquent aux prestations versées par les cantons en vertu du chapitre 1a, à moins que la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC) n'y déroge expressément (cf. art. 1 al. 1 LPC).

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 127 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 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA. Aussi le cas d'espèce reste-t-il régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002.

L'intéressé qui s'estime lésé par une décision sur opposition de l'OCPA peut former un recours, par écrit et dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision sur réclamation, auprès de l'autorité compétente (art. 56 et 60 LPGA ; art. 9 de la loi genevoise sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance vieillesse et survivants et à l'assurance invalidité, du 14 octobre 1965 – LPCF ; 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). Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, le recours est recevable.

4. Selon l'art. 27 de l'Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (ci-après OPC-AVS/AI), les prestations indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers. Les prescriptions de la LAVS sont applicables par analogie à la restitution de telles prestations et à la libération de l'obligation de restituer. Une disposition identique figure dans la LPCC à son art. 24.

L'art. 47 al. 1 LAVS dispose que les rentes et allocations 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.

Le Tribunal de céans relève que l'intimé a statué uniquement sur la demande de remise formulée par le recourant le 4 mars 2002. Or, même si l'acte en question était intitulé demande de remise dans la rubrique « concerne », force est de constater que dans son écriture, le recourant contestait également le principe de la restitution en invoquant qu'il avait annoncé les changements intervenus dans sa situation dès le mois d'août 2001 et qu'il n'avait pas à supporter le poids financier d'un retard de l'administration, eu égard aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité (cf. pièce no. 90 OCPA). Dans ces conditions, l'intimé aurait dû considérer la demande comme une réclamation et rendre une décision portant sur le principe de la restitution et, le cas échéant, sur la demande de remise. La décision du 4 février 2002 n'est ainsi pas entrée en force et c'est pourquoi le Tribunal de céans examinera si les conditions de la demande de restitution sont remplies.

5. 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 la restitution naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant (art. 47 al. 2 LAVS).

Selon la jurisprudence, le délai de péremption d'un an de l'art. 47 al. 2 LAVS ne commence à courir que lorsque l'administration est informée de toutes les circonstances qui sont déterminantes dans le cas concret et dont la connaissance permet de conclure à l'existence, dans son principe et son étendue, d'un droit

d'exiger la restitution de prestations à l'égard d'une personne déterminée (ATF 112 V 181 consid. 4a, 111 V 17 consid. 3 ; RCC 1989 p. 596, consid. 4b).

En l'occurrence, c'est lors d'un entretien en ses bureaux avec le recourant et son ex-épouse, le 10 août 2001, que l'intimé a été informé de la reprise d'une activité lucrative par Madame M _____ à compter du 7 mai 2001 (cf. pièce no. 85 OCPA). Le 18 septembre 2001, au cours d'un deuxième entretien, l'ex-épouse du recourant a fait savoir à l'intimé qu'elle se séparait de son mari, que leur fils resterait avec le père et lui a communiqué sa nouvelle adresse valable dès le 1^{er} octobre 2001 (cf. pièce no. 87 OCPA). Ces faits justifiaient un nouveau calcul des prestations complémentaires, avec effet rétroactif au mois de mai 2001 pour ce qui est des revenus de l'activité lucrative de l'épouse et au 1^{er} octobre 2001 s'agissant de la situation personnelle du recourant (cf. art. 25 al. 2 OPC AVS/AI). Dans la mesure où le recourant a perçu des prestations supérieures à celles auxquelles il pouvait prétendre, les prestations complémentaires ont été versées à tort et doivent être restituées. L'intimé était dès lors habilité à exiger la restitution du trop-perçu, les conditions de la révision étant remplies (ATF 126 V 24 consid. 4b, 46 consid. 2b et les références ; 122 V 138 ; SVR 1998 EL 9 21, consid. 5 et 6a ; voir aussi, depuis le 1^{er} janvier 2003, les art. 25 al. 1 et 53 al. 1 de la LPGA, laquelle n'est toutefois pas applicable en l'espèce). En notifiant sa décision de restitution le 4 février 2002 portant sur la période du 1^{er} mai 2001 au 31 janvier 2002, l'intimé a respecté les délais d'un et cinq ans prévus par la disposition susmentionnée.

6. Reste à examiner si les conditions d'une remise prévues à l'art. 47 al. 1 deuxième phrase LAVS sont réunies.

Dans l'appréciation de la bonne foi, le Tribunal fédéral des assurances s'en est tenu aux critères du comportement dolosif ou gravement fautif, en niant la bonne foi lorsque l'assuré n'a pas fait preuve du minimum d'attention exigible (RCC 1983 p. 493 consid. 3b, c). La violation de l'obligation de renseigner ne dépend pas de l'existence d'une faute qualifiée dans le sens d'une 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 de l'obligation d'annoncer ou de renseigner) sont l'expression d'un comportement dolosif ou d'une négligence grave. En revanche, l'assuré peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne représentent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c ; ATF 110 V 110 V 180 consid. 3c). Ce n'est qu'avec retenue qu'on admettra que la négligence supprime la présomption de bonne foi.

Tant le droit fédéral que le droit cantonal imposent au bénéficiaire de prestations complémentaires une obligation de renseigner. Ainsi l'art. 24 OPC-AVS/AI prévoit que 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 cantonal compétent tout changement dans la situation personnelle et toute modification sensible dans la situation matérielle du bénéficiaire de la prestation (cf. également art. 11 LPCC).

En l'espèce, force est de constater que le recourant n'a pas annoncé immédiatement à l'intimé la reprise d'une activité lucrative par son épouse dès le 7 mai 2001. Il a attendu de le faire lors de l'entretien qui a eu lieu en les bureaux de l'OCPA le 10 août 2001. Peu importe, à cet égard, qu'il ait pris l'initiative ou non de fixer ce rendez-vous. Rien ne l'empêchait en effet d'adresser un courrier à l'intimé pour l'informer sans retard. Il s'agit-là d'une négligence grave, ce d'autant plus qu'il avait déjà omis, en 1999, d'annoncer que son épouse avait entrepris une activité lucrative. La bonne foi doit être en conséquence niée pour la période antérieure au 10 août 2001 et les prestations doivent être restituées.

En revanche, s'agissant de la période postérieure, la bonne foi du recourant doit être admise, dès lors que l'intimé était en possession de tous les éléments nécessaires pour procéder à un nouveau calcul des prestations dès le 1^{er} septembre 2001, compte tenu des nouveaux éléments communiqués les 10 août et 18 septembre 2001, ce que l'OCPA a admis en cours de procédure. La remise doit être accordée, si la restitution constitue pour l'intéressé une charge trop lourde. Il sied de rappeler à cet égard que dans la législation d'application genevoise, l'art. 12. al. 3 du règlement sur les prestations complémentaires fédérales prévoit que la charge est considérée comme trop lourde lorsque l'intéressé bénéficie toujours des prestations de la loi au moment de la demande de remboursement et qu'il ne possède ni fortune ni revenu d'une activité lucrative, ce qui, au vu des éléments du dossier, est le cas ici. En conséquence, la remise totale des prestations versées en trop dès le 1^{er} septembre 2001 doit lui être accordée.

S'agissant du montant à restituer, le Tribunal de céans rappelle que conformément à l'art. 29 al. 3 OPC-AVS/AI, 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. Selon la jurisprudence, tel est aussi le cas pour des prestations complémentaires versées indûment qui ont fait l'objet d'un ordre de restitution ou d'une remise, et qui ont été déclarées irrécouvrables conformément à l'art. 27 OPC-AVS/AI. Cette exigence particulière de motivation s'explique par des raisons d'ordre administratif et sans doute aussi par le fait que l'allocation ou la restitution des prestations complémentaires n'est pas soumise aux mêmes conditions légales et aux mêmes voies de droit de recours selon qu'elle est régie par le droit cantonal ou par le droit fédéral (ATF 125 V 184, consid. 2a et b). Il importe 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 consid. 2c).

En l'espèce, force est de constater que l'OCPA n'a pas établi de décompte séparé conforme à l'art. 29 al. 3 OPC-AVS/AI. Le décompte établi par l'intimé en cours de procédure seulement n'est en effet pas suffisamment détaillé pour permettre au Tribunal de céans de déterminer quel montant exact le recourant doit restituer, au titre des prestations complémentaires fédérales d'une part, et des prestations cantonales d'autre part, pour la période de mai à août 2001. La cause sera renvoyée à l'intimé pour qu'il établisse un décompte détaillé, par mois, en délimitant clairement quels montants sont réclamés au titre des prestations fédérales et cantonales. Il devra aussi tenir compte des montants déjà retenus, en toute illégalité d'ailleurs, durant la procédure de recours.

Enfin, concernant les subsides LAMal versés par le Service de l'assurance-maladie (SAM), le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de juger qu'il appartenait à ce dernier d'en réclamer, le cas échéant, la restitution (cf. arrêt du 24 septembre 2003, ATAS/65/2003).

Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à une indemnité à titre de dépens (art. 89 H LPA ; 61 g) LPGa).

**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 partiellement dans le sens des considérants ;
3. Renvoie la cause à l'intimé afin qu'il établisse un nouveau calcul détaillé du montant à restituer et rende une nouvelle décision ;
4. Dit que la procédure est gratuite ;
5. Condamne l'intimé à verser au recourant un montant de 1'000 fr. à titre de participation à ses frais et dépens ;
6. 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 108OJ).

Le greffier :

Walid BEN AMER

La Présidente :

Juliana BALDE

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