

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1887/2010

ATAS/856/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 25 août 2010

En la cause

Messieurs GRABER domicilié à GENEVE et à BELLEVUE,
comparant tous deux avec élection de domicile en l'étude de Maître
ANDERS Michael

recourants

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise route de Chêne 54, GENEVE

intimée

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

EN FAIT

1. Monsieur G_____ (ci-après: l'assuré), ressortissant suisse né en 1943, s'est marié avec Madame G_____, née H_____ en 1986. Un enfant, , est né de cette union en 1988.
2. Les époux G_____ vivent séparés depuis le 31 décembre 2001.
3. Le 5 avril 2008, l'assuré est parvenu à l'âge légal de la retraite.
4. Par décision du 16 avril 2008, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après: la CCGC) lui a octroyé une rente de vieillesse dès le 1^{er} mai 2008, assortie d'une rente complémentaire pour enfant en faveur de Stephan. Au 1^{er} janvier 2008, cette dernière s'élevait à 884 frs.
5. Par décision du 18 avril 2008, la CCGC a informé les époux G_____ et leur fils qu'elle avait admis la requête déposée par ce dernier le 15 avril 2008, tendant au versement de sa rente complémentaire en mains de son père, à compter du 1^{er} mai 2008.
6. En date du 25 avril 2008, la rente complémentaire de l'enfant Stephan pour le mois de mai 2008 a cependant été versée en mains de sa mère.
7. Constatant cette erreur, l'assuré a adressé un courrier à la CCGC le 12 juillet 2008, afin d'obtenir la confirmation que le versement en faveur de son fils avait été opéré en mains de son épouse pour le mois de mai 2008.
8. Le 11 août 2008, l'assuré a adressé un nouveau courrier à la CCGC, aux termes duquel il a expliqué que cette dernière n'avait ni corrigé son erreur, ni répondu à son courrier du 12 juillet 2008. L'assuré a dès lors imparti un délai de dix jours à la CCGC pour lui verser le complément de rente AVS en faveur de son fils pour le mois de mai 2008 d'un montant de 884 frs. Ce délai dépassé, un intérêt de retard annuel de 5% sur le montant de 884 frs. serait réclamé.
9. Les 1^{er} et 6 octobre 2008, la CCGC a versé à l'assuré deux rentes complémentaires en faveur de l'enfant Stephan pour le mois d'octobre 2008.
10. Au début de mois de mars 2010, la CCGC s'est aperçue qu'elle avait versée par erreur à l'assuré deux rentes complémentaires en faveur de son fils, afférentes au mois d'octobre 2008. Par courrier sans signature du 3 mars 2010, elle a dès lors réclamé à l'assuré la restitution de la somme de 884 frs. versée en trop. Elle a précisé qu'elle allait opérer deux retenues de 442 frs. chacune, sur la rente de vieillesse principale due à l'assuré pour les mois d'avril et mai 2010.

11. Par courrier du 15 mars 2010 adressé à la CCGC, l'assuré a formé opposition contre cette demande de restitution. Il n'a pas contesté avoir reçu deux rentes complémentaires pour le mois d'octobre 2008, mais a estimé que ce paiement à double remplaçait la rente complémentaire pour enfant du mois de mai 2008, qui ne lui avait toujours pas été versée malgré plusieurs demandes de restitution restées sans réponse. Pour le surplus, l'assuré a requis des intérêts de retard sur cinq mois.
12. Par décision du 14 avril 2010, reçue par l'assuré le 22 avril 2010, la CCGC a rejeté l'opposition de l'assuré. Elle a relevé, en préambule, que c'était à tort qu'elle avait réclamé la restitution de la somme de 884 frs. sous la forme d'une simple communication sans signature. Toutefois, par économie de procédure, elle a décidé de statuer tout de même sur l'opposition dans la mesure où en tout état de cause, l'assuré en contestait le principe. La CCGC a expliqué que les prestations indûment touchées devaient être restituées, à moins que l'intéressé soit de bonne foi et que la restitution le mette dans une situation difficile, ces deux conditions étant cumulatives. La CCGC a admis la bonne foi de l'assuré et, afin d'examiner si la deuxième condition de la charge trop lourde était réalisée, elle a invité l'assuré à lui retourner dûment remplie et signée, une feuille jointe en annexe. Quant aux intérêts moratoires, la CCGC a relevé que l'assuré n'avait jamais contesté le versement de la rente complémentaire de mai 2008 en mains de son épouse, mais avait seulement demandé la confirmation de son versement effectif, ce que la CCGC lui avait donné. Dans ces circonstances, aucun intérêt moratoire n'était dû. En définitive, la CCGC a estimé que sa décision du 3 mars 2010 devait en l'état être maintenue, étant précisé que la remise de l'obligation de restituer ferait l'objet d'une décision séparée ultérieure.
13. Le 25 mai 2010, l'assuré et son fils (ci-après: les recourants) ont interjeté recours par l'intermédiaire de leur conseil contre la décision de la CCGC du 14 avril 2010. A titre principal, ils ont conclu, avec suite de frais et dépens, à la nullité de toute la procédure en raison de l'absence de légitimation passive de l'assuré. Subsidiairement, ils ont conclu à l'annulation de la décision litigieuse, à ce que le Tribunal veuille bien constater que l'assuré n'avait pas indûment touché la rente de son fils le 6 octobre 2008 et condamner la CCGC à verser à l'assuré la deuxième moitié de la rente de son fils pour le mois d'avril 2010, avec intérêt à 5% à compter du 1^{er} avril 2010.
14. Invitée à se déterminer, la CCGC a adressé sa réponse au Tribunal de céans le 29 juin 2010. Elle a expliqué qu'en raison de la retenue opérée sur la rente de l'assuré du mois d'avril 2010, sa créance s'élevait désormais à 442 frs. S'agissant du sort du recours, la CCGC a souligné que le versement à double de la rente complémentaire n'était pas contesté par l'assuré, lequel ne contestait d'ailleurs pas davantage que celle du mois de mai 2008 avait été versée en mains de la mère de l'enfant. Vu les échanges d'écritures abondantes et réitérées entre les époux G _____ et la CCGC, relativement à la question de savoir à qui devait être versée la rente de

l'enfant Stephan, selon qu'il résidait chez sa mère ou revenait vivre chez son père, elle ne comprenait pas pourquoi l'assuré s'était contenté de la preuve de l'écriture comptable, établissant le versement effectif de la rente de mai 2008 en mains de la mère. Considérer aujourd'hui que la somme réclamée remplaçait celle qui devait lui être versée en mai 2008 était ainsi inconcevable selon la CCGC. Pour le reste, la CCGC a rappelé qu'en raison de son caractère accessoire, la rente complémentaire pour enfant était versée conjointement avec la rente principale, de sorte que la qualité pour agir revenait au bénéficiaire de la rente principale ou au tiers qui la recevait. Dans la mesure où le droit à la rente appartenait en l'espèce à l'assuré, le recours interjeté par son fils devait être déclaré irrecevable. La CCGC a toutefois estimé que cela n'avait pas d'importance dès lors que l'assuré avait qualité pour recourir. En définitive, la CCGC a conclu au rejet du recours en ce qu'il porte sur la restitution de la somme de 442 frs. et, subsidiairement, à ce que le Tribunal lui renvoie la cause aux fins de se déterminer sur une éventuelle remise de l'obligation de restituer. Pour le surplus, elle a persisté dans les termes et les conclusions de sa décision sur opposition du 14 avril 2010.

15. Cette écriture a été communiquée à l'assuré en date du 1^{er} juillet 2010. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 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), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10).

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

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable en l'espèce.
3. Les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans le délai de 30 jours suivant leur notification (art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, la décision litigieuse a été reçue par le recourant en date du 22 avril 2010. Le délai de recours a commencé à courir le 23 avril 2010 et est parvenu à échéance le samedi 22 mai 2010. Selon l'art. 38 al. 3 LPGA, applicable par analogie (cf. art. 60 al. 2 LPGA), lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme et reporté au premier jour

ouvrable qui suit. Le lundi 24 mai 2010 étant un jour férié (Pentecôte), le terme est reporté au mardi 25 mai 2010, de sorte que le recours a été interjeté en temps utile.

Déposé par ailleurs en la forme requise, le recours est ainsi recevable (art. 89B loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10)

4. a) L'intimée conteste préalablement la qualité pour agir du fils du recourant, dans la mesure où il n'est pas titulaire de la rente principale. A cet égard, le Tribunal relève que contrairement à ce qu'allègue l'intimée, aussi bien le père que le fils ont la qualité pour agir dans la mesure où ils sont tous deux touchés par la décision litigieuse et ont un intérêt digne d'être protégé à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 59 LPGA).

b) Selon les recourants, toute la procédure est nulle faute de légitimation passive de l'assuré, motif pris que les décisions de l'intimée ont été adressées à ce dernier alors qu'elles auraient dû l'être à son fils. Cet argument tombe à faux.

En effet, l'art. 22ter al. 1 LAVS prévoit que les personnes auxquelles une rente de vieillesse a été allouée ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à une rente d'orphelin. L'alinéa 2 de cet article dispose quant à lui que la rente pour enfant est versée comme la rente à laquelle elle se rapporte. La rente pour enfant de nature complémentaire dérive du droit du bénéficiaire principal (ATF 134 V 15) et le titulaire de la rente principale est également le titulaire de la rente complémentaire pour enfant, de sorte que c'est à juste titre que l'intimée a notifié ses différentes décisions à l'assuré et non à son fils. Le Tribunal considère donc que la procédure est tout à fait valable et qu'il y a lieu d'examiner le bien-fondé du recours.

5. Le litige consiste à déterminer si l'intimée était fondée à réclamer au recourant la restitution des prestations versées en trop pour le mois d'octobre 2008, ou si au contraire l'assuré pouvait invoquer la compensation de ces prestations versées en trop avec la rente complémentaire non perçue pour le mois de mai 2008.
6. L'art. 25 al. 1 LPGA dispose que les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2 LPGA).

En l'espèce, l'intimée s'est rendu compte au début du mois de mars 2010 qu'elle avait versé à double la rente complémentaire pour enfant afférente au mois d'octobre 2008. En réclamant la restitution de la rente complémentaire versée en trop le 3 mars 2010, l'intimée a manifestement respecté le délai d'un an de l'art. 25

al. 1 LPGA. De même, le délai de cinq ans après le versement est également respecté.

Reste encore à examiner si c'est indûment que l'assuré a touché les prestations versées en trop pour le mois d'octobre 2008.

7. Selon la doctrine et la jurisprudence, la compensation de créances réciproques constitue un principe juridique général, ancré en droit privé aux art. 120 ss du code des obligations (CO). En droit des assurances sociales plus particulièrement, certaines lois spéciales règlent la compensation des créances (par exemple les art. 20 al. 2 LAVS [ATF 115 V 341 consid. 2b], 50 LAI et 50 LAA). En l'absence d'une réglementation particulière, le principe de la compensation des créances de droit public est admis comme règle générale. Dans ce cas, les dispositions du CO qui en fixent les conditions sont applicables par analogie (ATF 130 V 505 consid. 2 et 3). La situation décrite ci-dessus n'a pas été modifiée par l'entrée en vigueur de la LPGA.

La compensation n'est possible que lorsque deux obligations de la même espèce existent réciproquement entre deux personnes, et que la dette avec laquelle le créancier entend exercer la compensation est exigible et fondée en droit. Si, au cours du procès, le débiteur conteste l'existence de la créance, il appartient au créancier qui entend exercer la compensation de la prouver (ATFA non publié du 29 décembre 2000, B 20/00). En cas de cession, le débiteur peut opposer au cessionnaire, comme il aurait pu les opposer au cédant, les exceptions qui lui appartenaient en propres au moment où il en a connaissance (art. 169 CO). Par exceptions on entend les contestations qui touchent tant à l'existence même de la créance qu'au droit d'en exiger le règlement (ATF 128 V 224 consid. 3b).

En raison de la nature des créances en jeu et en vertu de l'art. 125 ch. 2 CO, applicable par analogie, une créance d'une institution de sécurité sociale ne peut être compensée avec une prestation due à un assuré si la compensation porte atteinte au minimum vital de celui-ci. Pour le calcul du minimum vital de l'assuré, il y a lieu d'appliquer les règles du droit des poursuites (ATF 131 V 252 consid. 1.2).

8. En l'occurrence, l'intimée devait verser la rente complémentaire pour enfant du mois de mai 2008 au recourant, ce dont elle avait d'ailleurs informé séparément l'assuré, son épouse et son fils. Elle a néanmoins versé cette rente complémentaire à l'épouse du recourant, contrairement aux instructions reçues.

Or, contrairement à ce qu'allègue l'intimée, le recourant a bel et bien réagi, puisqu'il l'a dûment mise en demeure, par courrier du 12 juillet 2008 (recte: 11 août 2008), de remédier à cette erreur. Le Tribunal de céans relève à cet égard que le courrier en question figure dans le dossier de l'intimée (cf. pièce 4, 2^{ème} page). Par conséquent, lorsqu'il a reçu la rente complémentaire pour enfant à double pour le

mois d'octobre 2008, l'assuré était en droit de penser que l'intimée avait donné suite à sa mise en demeure et rectifié son erreur. En tout état de cause, il disposait d'une créance de 884 frs. envers l'intimée, correspondant à la rente complémentaire du mois de mai 2008 qu'il n'avait pas perçue. Dans ces conditions, ce n'est donc pas indûment qu'il a touché les prestations versées en trop pour le mois d'octobre 2008, étant relevé au surplus qu'il pouvait exciper de la compensation.

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et l'intimée doit restituer au recourant la somme de 442 frs. qu'elle a indûment retenue sur les prestations d'avril 2010, alors même que les recourants avaient formé opposition, puis interjeté recours.

9. Les recourants concluent à l'octroi d'intérêts moratoires de 5% sur la deuxième moitié de la rente complémentaire, à compter du 1^{er} avril 2010.

Aux termes de l'art. 26 al. 2 LPGA, des intérêts moratoires sont dus pour toute créance de prestations d'assurances sociales à l'échéance d'un délai de 24 mois à compter de la naissance du droit, mais au plus tôt douze mois à partir du moment où l'assuré fait valoir ce droit, pour autant qu'il se soit entièrement conformé à l'obligation de collaborer qui lui incombe.

En l'espèce, les recourants ont une créance de 442 frs. à l'encontre de l'intimée pour le mois d'avril 2010 et ont fait valoir leur droit le 25 mai 2010. Partant, aucun intérêt moratoire n'est dû aux recourants.

10. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.
11. Les recourants obtenant gain de cause, une indemnité de 1'000 frs. leur sera accordée à titre de dépens (art. 89H al. 3 LPA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule la décision de la Caisse cantonale genevoise de compensation du 14 avril 2010.
3. Condamne la Caisse cantonale genevoise de compensation à verser à Monsieur G_____ la somme de 442 frs.
4. Condamne la Caisse cantonale genevoise de compensation à verser aux recourants une indemnité de 1'000 frs. à titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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