

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1980/2010

ATAS/1326/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 21 décembre 2010

En la cause

Monsieur N_____, domicilié à Plan-les-Ouates

et

Madame N_____, domiciliée à Plan-les-Ouates

recourants

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise route de Chêne 54, case postale 6330, 1211 Genève 6

intimée

**Siégeant : Doris GALEAZZI-WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et
Norbert HECK, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur N_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1930, est au bénéfice d'une rente de vieillesse simple depuis le 1^{er} mars 1995.
2. Le 27 juillet 2007, il a épousé Madame O_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1941, percevant également une rente de vieillesse simple, toutefois depuis le 1^{er} janvier 2005.
3. A cette date, la rente mensuelle de l'assuré s'élevait à 1'874 fr., celle de son épouse à 2'059 fr.
4. Ayant appris leur mariage, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après : la caisse) a rendu, le 12 mai 2009, deux décisions par lesquelles les rentes des assurés étaient plafonnées et la restitution des montants versés à tort sollicitée.

Les montants retenus étaient les suivants :

	Rentes plafonnées		Restitution
	01.08.2007 - 31.12.2008	Dès 01.2009	Montant dû
Monsieur	1'544 fr.	1'592 fr.	8'046 fr.
Madame	1'696 fr.	1'750 fr.	7'315 fr.

5. Par courrier du 27 mai 2009, les assurés se sont opposés aux décisions précitées, les qualifiant de tardives, l'épouse ayant informé la caisse de son changement d'état civil par plis des 20 août 2007 et 4 septembre 2008, et s'offusquant du plafonnement, celui-ci incitant plutôt au divorce.
6. En date du 24 septembre 2009, la caisse a rendu deux décisions sur opposition, d'une teneur similaire, par lesquelles l'opposition était rejetée en ce qui concernait le plafonnement des rentes. S'agissant des montants à restituer, la caisse a cité les principes de la remise et annexé aux décisions le formulaire « feuille annexe 3 », que les assurés devaient remplir pour que leur situation financière puisse être examinée. S'agissant de la bonne foi, autre condition de la remise, il était précisé que les courriers des 20 août 2007 et 4 septembre 2008 ne figuraient pas dans les dossiers des assurés mais que cette question pouvait rester ouverte.
7. Le 29 septembre 2009, les assurés ont rempli le formulaire « feuille annexe 3 » et y ont notamment joint divers documents, dont les passages pertinents de l'avis de

taxation 2007, le décompte d'intérêts pour les mois d'octobre à décembre 2008, établi par la BANQUE CANTONALE DE GENEVE, une attestation des rentes versées par GENERALI ASSURANCES datée du 29 janvier 2009 et une attestation de la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE VIEILLESSE sise à Paris datée du 22 février 2009, stipulant que l'assurée percevait également un montant de 4'201 fr. à titre de la retraite du régime général de la sécurité sociale.

Ce formulaire a été adressé à la caisse en annexe à un courrier du 28 [recte 29] septembre 2009, dans lequel les assurés ont à nouveau rappelé que deux courriers avait été adressés à la caisse en date des 20 août 2007 et 4 septembre 2008, et estimé qu'il était inéquitable de leur réclamer une restitution de rente, en raison « des carences de [ses] services indépendantes de [leur] volonté et qui, en aucun cas, ne peuvent [leur] être imputables ».

8. Le 6 octobre 2009, la caisse a sommé les assurés de restituer le montant de 8'046 fr., respectivement de 7'315 fr., dans un délai de 10 jours. A défaut, 150 fr. seraient retenus sur les rentes de vieillesse versées mensuellement.

Ces sommations ont été contestées par les assurés par courrier du 9 octobre 2009 puis annulées par la caisse le 18 novembre 2009.

9. Par décisions du 18 novembre 2009, la caisse a réclamé la restitution des montants précités et a indiqué qu'elle envisageait de procéder à une retenue mensuelle de 150 fr.

Le 24 novembre 2009, le plan de calcul a été transmis aux assurés, à leur demande. Selon ce document, les dépenses retenues s'élevaient à 44'484 fr. et les revenus à 57'265 fr. de sorte que la condition de la situation financière difficile n'était pas réalisée.

10. Les assurés ont fait opposition aux décisions précitées par courrier recommandé du 20 décembre 2009 et ont notamment sollicité un rendez-vous avec le service juridique afin de discuter de leur situation.

Le rendez-vous demandé a eu lieu le 3 mars 2010.

11. Par courrier du 25 mars 2010, la caisse a soumis le dossier des assurés à l'OFFICE FEDERAL DES ASSURANCES SOCIALES (ci-après : OFAS), son autorité de surveillance.
12. Le 1^{er} avril 2010, l'OFAS a attiré l'attention de la caisse sur les différentes erreurs dans le plan de calcul et l'a invitée à s'adresser au SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES si d'autres questions devaient se poser.
13. Par décisions sur opposition du 10 mai 2010, d'une teneur similaire, la caisse a rejeté l'opposition du 20 décembre 2009 et a confirmé les décisions du 18

novembre 2009. Elle a notamment procédé à de nouveaux calculs et a retenu un montant total de 52'623 fr. à titre de dépenses et de 76'397 fr. en tant que revenus, le montant de la restitution restant ainsi inchangé.

14. Le 7 juin 2010, les assurés ont déposé un recours conjoint dirigé contre les décisions sur oppositions précitées.

Invoquant une erreur grossière dans l'appréciation de leur fortune, l'omission de la prise en considération de dépenses prévues par la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI (ci-après : LPC) ainsi que la péremption du délai pour réclamer la restitution, les assurés ont notamment conclu, pièces à l'appui, à l'annulation des décisions sur opposition du 10 mai 2010, la constatation de la réalisation des conditions de la bonne foi et de la situation financière difficile.

15. Dès lors que deux décisions sur opposition étaient querellées par-devant le Tribunal de céans, deux procédures ont été ouvertes, les procédures A/1980/2010 concernant l'assuré et A/1983/2010 son épouse.

16. La caisse a répondu au recours précité par écritures du 5 juillet 2010 d'un contenu identique. Elle a notamment sollicité la jonction des causes et relevé que les montants de la restitution (8'046 fr. et 7'315 fr.) avaient été constatés dans les décisions sur opposition du 24 septembre 2009, depuis lors entrées en force, de sorte que les recourants ne pouvaient revenir dessus, seule la problématique relative à leur situation financière étant litigieuse. S'agissant de ce point, après examen des éléments donnés par les recourants, les dépenses annuelles s'élevaient à 59'852 fr., les autres chiffres retenus dans la fiche de calcul du 10 mai 2010 n'étant pas critiquables. La condition de la situation financière difficile faisant défaut, il n'était pas possible de prononcer la remise.

17. Par ordonnance du 21 juillet 2010, le Tribunal de céans a prononcé la jonction des procédures A/1980/2010 et A/1983/2010 sous le numéro de cause A/1980/2010.

18. Le 15 septembre 2010, les recourants ont déposé des écritures complémentaires, dans lesquelles ils ont contesté le fait que le bien-fondé de la restitution des montants de 7'315 fr. et de 8'046 fr. aurait été constaté dans les décisions sur opposition du 24 septembre 2009, considérant que ces dernières se rapportaient uniquement au plafonnement des rentes et non à la restitution des montants précités. Ils ont également rappelé que la décision du 10 mai 2010 était intervenue plus d'un an après que l'intimée ait pris conscience qu'ils étaient mariés, suite à un courrier de la recourante du 22, reçu le 24 avril 2009, alors que leur mariage avait déjà été annoncé en 2007 et 2008, courriers « qui se sont égarés dans les méandres des services de la [caisse] ». Contestant les montants pris en considération par l'intimée, et notamment la valeur fiscale de l'immeuble, les recourants ont retenu un montant de 54'102 fr. à titre de revenus, de sorte que les dépenses étaient supérieures aux revenus et la charge financière trop lourde.

19. Par courrier du 8 octobre 2010, la caisse a persisté dans ses conclusions.
20. Ce courrier a été transmis aux recourants et l'affaire 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 loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.
3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).
4. Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée à refuser la remise de l'obligation de restituer ces montants.
5. a) Selon l'art. 25 al. 1er 1ère phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être en principe restituées. Selon le deuxième alinéa de cette disposition, 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. Il s'agit d'un délai de péremption, qui ne peut être interrompu.

L'assuré concerné peut toutefois demander la remise de l'obligation de restituer, lorsque la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, mettrait l'intéressé dans une situation difficile (art. 25 al. 1er 2e phrase LPGA).

Conformément à l'art. 3 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 (OPGA ; RS 830.11), l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1), dans laquelle l'assureur indique la possibilité d'une remise (al. 2).

Par ailleurs, dans la mesure où la demande ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA; arrêt C 264/05 du 25 janvier 2006, consid. 2.1). La demande doit être écrite, motivée et accompagnée des pièces nécessaires et être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente au plus tard 30

jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 4 OPGA). Il ne s'agit là toutefois que d'un délai d'ordre, et non de péremption (ATF 132 V 42 consid. 3.4 p. 46).

Ainsi, en résumé, le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose en réalité de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire (cf. en matière d'assurance-chômage : Boris Rubin, Assurance-chômage: Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., Zurich 2006, no 10.5.2 p. 719) :

- s'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question, il doit s'opposer à la décision de restitution dans un délai de 30 jours;
- s'il admet avoir perçu indûment les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas d'un remboursement, il doit présenter une demande de remise.

b) Selon la jurisprudence, développée à partir de l'art. 47 al. 1 aLAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) et applicable par analogie à la restitution d'indemnités indûment perçues dans l'assurance-chômage (cf. ATF 122 V 368 sv. consid. 3), l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 129 V 110 consid. 1.1).

c) Enfin, l'art. 52 al. 1 LPGA prévoit que les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA). La procédure d'opposition est obligatoire et constitue une condition formelle de validité de la procédure de recours de droit administratif subséquente (SVR 2006 ALV n° 13 p. 43 [arrêt C 279/03 du 30 septembre 2005] consid. 2.2.2, 2005 AHV n° 9 p. 31 [arrêt H 53/04 du 25 novembre 2004] consid. 1; cf. aussi ATF 130 V 388).

6. En l'espèce, l'intimée a rendu deux types de décisions puis de décisions sur opposition:

- Le 12 mai 2009, elle a rendu deux décisions, par lesquelles les rentes simples des recourants étaient remplacées par des rentes de couple, plafonnées. Ces décisions portaient également sur la restitution des prestations versées à tort, même si le principe de la remise n'était pas rappelé, contrairement à ce que prévoit l'art. 3 al. 2 OPGA.

Par courrier du 27 mai 2009, les recourants se sont opposés aux décisions précitées, considérant, d'une part, qu'elles étaient tardives et, d'autre part, qu'il n'y avait pas lieu de plafonner les rentes. Ils ont également refusé de verser le

montant total de 15'361 fr. dès lors que la responsabilité du retard à répondre à la recourante incombait à la caisse et que le plafonnement ne concernait pas leur cas, leur mariage ayant été célébré après leur retraite.

Le 24 septembre 2009, l'intimée a confirmé le principe du plafonnement des rentes de couple et leur montant. S'agissant de la restitution des prestations indument perçues, la caisse a examiné les conditions de la remise, considérant vraisemblablement le courrier du 27 mai 2009 comme une demande dans ce sens. L'intimée a laissé ouverte la question de la bonne foi mais a demandé de plus amples informations concernant la situation financière des recourants, afin d'examiner la condition de la situation financière difficile.

- Le 18 novembre 2009, la caisse a rendu deux décisions, dans lesquelles elle indiquait que la situation financière des recourants l'obligeait à leur réclamer la restitution des montants de 7'315 fr. respectivement de 8'046 fr. Le 24 novembre 2009, l'intimée a transmis la fiche de calcul aux recourants.

Par courrier du 20 décembre 2009, les recourants ont relevé diverses erreurs dans la fiche de calcul, qui ont été explicitées lors du rendez-vous avec des collaborateurs du Service juridique de la caisse, le 3 mars 2010.

Le 10 mai 2010, la caisse a rendu deux décisions sur opposition, mentionnant les dispositions légales applicables et détaillant le calcul.

Le 7 juin 2010, les recourants ont saisi le Tribunal de céans d'un recours conjoint dirigé contre les décisions sur opposition du 10 mai 2010 portant essentiellement sur les conditions de la bonne foi et de la situation financière difficile.

Ceci étant précisé, le Tribunal de céans considère que, par courrier du 27 mai 2009, les recourants ont dûment saisi la caisse d'une opposition contre les décisions du **12** mai 2009 portant sur la restitution de 7'315 fr. respectivement de 8'046 fr. (« nous refusons de vous rembourser un total de Fr. 15'361.-»), et que dans sa décision du 24 septembre 2009 sur opposition, l'intimée a implicitement statué sur le respect du délai d'un an en confirmant le plafonnement des rentes et en entrant en matière sur la question de la remise.

Par courrier du 28 [recte 29] septembre 2009, adressé directement à la caisse, les assurés ont à nouveau contesté le respect du délai de péremption d'un an.

Il y a à ce stade lieu de rappeler qu'il faut considérer comme un recours toute communication exprimant clairement la volonté de l'intéressé de ne pas accepter la décision, ou la décision sur opposition, critiquée. Cette déclaration de volonté doit être écrite ; elle ne peut pas résulter des seuls actes concluants de l'intéressé. En revanche, il n'est pas nécessaire que le mot « recours » figure dans l'écrit.

En l'espèce, la volonté des époux de ne pas accepter la décision sur opposition du 24 septembre 2009 apparaît clairement dans les termes de leur courrier du 28 (recte 29) septembre 2009. Or, s'il est douteux qu'un écrit doive être considéré comme un recours, l'organe d'exécution doit inviter l'intéressé, en lui impartissant un délai, à préciser s'il veut que la décision critiquée soit revue dans le cadre d'une procédure de recours. Si l'intéressé ne répond pas, ou si malgré sa réponse le doute subsiste quant à savoir s'il entend réellement recourir, le mémoire déposé doit être traité comme un recours et transmis à l'autorité de recours compétente (cf. circulaire de l'OFAS sur le contentieux N° 2031 et ss ; art. 30 L'PGA). Il appartenait dès lors à la caisse de transmettre ce courrier au Tribunal de céans.

Ce courrier a finalement été porté à la connaissance du Tribunal dans le cadre du recours interjeté contre la décision sur opposition du 10 mai 2010.

Le courrier du 28 (recte : 29) septembre 2009 devant être, à l'évidence, au vu de ce qui précède, assimilé à un recours, une nouvelle cause sera enregistrée sur la question portant le problème de la restitution. Un délai sera imparti à la caisse pour établir sa réponse à ce recours.

Force est par conséquent de constater que les décisions de restitution du 12 mai 2009, ainsi que les décisions sur opposition du 24 septembre 2009 les confirmant, ne sont pas entrées en force, de sorte que les décisions querellées des 18 novembre 2009 et 10 mai 2010, portant sur la remise de l'obligation de rembourser, ne peuvent être qu'annulées, parce que prématurées.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule les décisions de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION des 18 novembre 2009 et 10 mai 2010.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI-
WANGELER

La secrétaire-juriste : Nicole WENGER

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