

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1989/2010

ATAS/970/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 29 septembre 2010

En la cause

Monsieur P _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

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

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur à P _____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né en 1939, ressortissant bolivien, a été fonctionnaire international auprès de l'ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE (ci-après : l'OMPI) jusqu'au 30 septembre 1996. Il est depuis au bénéfice d'une pension de vieillesse de la CAISSE COMMUNE DES PENSIONS DU PERSONNEL DES NATIONS-UNIES.
2. Le 22 mars 2001, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après : la caisse) a informé l'intéressé qu'elle l'avait affilié d'office à compter du 1^{er} septembre 2000 en tant que personne sans activité lucrative. Par décision du 18 juin 2001, la caisse a fixé les cotisations dues par l'intéressé de septembre à décembre 2000 à 415 fr 20. Le recours interjeté par l'assuré contre ces décisions a été rejeté par décision de la Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI, alors compétente, en date du 22 janvier 2003.
3. Le 11 octobre 2004, l'intéressé a déposé une demande de rente de vieillesse auprès de la caisse.
4. Par décision du 3 janvier 2005, la caisse a indiqué qu'à compter du 1^{er} janvier 2005, la rente mensuelle AVS s'élevait à 198 fr. Cela étant, dans la mesure où l'assuré était débiteur de la caisse au 31 décembre 2004 à hauteur de 9'705 fr 25, montant dû à titre de cotisations AVS de septembre 2000 à décembre 2004, le montant de 198 fr serait retenu, à titre de compensation, jusqu'à extinction de la dette.
5. L'opposition formée par l'assuré a été rejetée par la caisse, par décision du 11 juillet 2005, entrée en force.
6. Par courrier adressé à la caisse le 28 avril 2009, le conseil de l'assuré a sollicité des explications au sujet de la rente de l'assuré. Il a fait valoir que de janvier 2005 à mars 2008, la caisse avait retenu toutes les rentes AVS en compensation des cotisations pour la période de septembre 2000 à décembre 2004. Dès avril 2008, la caisse avait toutefois versé à l'assuré sa rente mensuelle de 226 fr. Or, par courrier du 1^{er} janvier 2009, après lui avoir versé 9 mois de rente, la caisse l'avait informé que le montant mensuel de ses rentes pour 2009 s'élèverait à nouveau à 0 fr, en raison d'une créance en faveur de son service, ceci sans la moindre explication. Il enjoignait la caisse de bien vouloir verser à l'assuré la rente sur laquelle il comptait maintenant depuis avril de l'année passée et qui représentait un complément important à la modeste pension qu'il percevait des Nations-Unies.
7. Par courrier du 6 mai 2009, la caisse a expliqué à l'assuré que pour les années durant lesquelles il était assuré, à savoir de septembre 2000 à décembre 2004, il devait un arriéré de cotisations à hauteur de 10'693 fr 60. La compensation avait été

effectuée dès janvier 2005 jusqu'au mois de mars 2008 à hauteur de 8'385 fr. En raison d'une erreur de saisie de son service des rentes, la retenue s'était arrêtée à fin mars 2008, alors qu'il restait un solde dû de 2'308 fr 60. Il avait donc été nécessaire de reprendre les retenues afin de couvrir le solde de l'arriéré. Etant donné qu'à ce jour il avait été procédé à cinq nouvelles retenues de 233 fr, le solde dû désormais s'élevait à 1'143 fr 60.

8. Par courrier du 25 mai 2009, l'assuré s'est opposé à cette retenue, relevant que la nouvelle imputation qui lui était attribuée infirmait toutes les décisions prises par la Commission de recours et la caisse et remplaçaient la totalité du montant de 9'075 fr 25 fixé par ces organes compétents. Il a rappelé la teneur de la décision sur opposition du 11 juillet 2005 aux termes de laquelle la compensation s'effectuait sur un montant de 9'075 fr 25. Il réclamait la somme de 22'500 fr à titre de dommage, préjudice et tort moral dont il avait souffert durant huit ans.
9. Le 15 juin 2009, la caisse a déclaré l'opposition irrecevable, faute de décision rendue par elle. Pour le surplus, la caisse a déclaré qu'elle ne saurait entrer en matière sur les prétentions de l'assuré à titre de tort moral.
10. L'assuré a interjeté recours en date du 6 juillet 2009. Il a relevé que la caisse avait déterminé la totalité de sa soi-disant dette à 9'075 fr 25 alors que dans une deuxième réclamation elle faisait état d'un arriéré de cotisations à hauteur de 10'693 fr 60. Il s'est opposé au montant plus élevé fixé dans la décision du 6 mai 2009 et a conclu à l'octroi d'une indemnité à titre de préjudice, dépens, frais de procédure et de défense qu'il avait subi, à hauteur 22'500 fr.
11. Dans sa réponse du 31 août 2009, la caisse a relevé que sa décision querellée avait déclaré l'opposition irrecevable pour cause de défaut de décision attaquant. Selon elle, les conclusions de l'assuré qui tendaient en l'état à remettre en cause le bien-fondé de la mesure de retenue sur rente devaient être qualifiées d'irrecevables, faute de motivation topique. La caisse a ainsi conclu à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet.
12. Le 29 octobre 2009, la caisse a indiqué à l'assuré que ce dernier lui était encore redevable pour l'AVS/AI/APG d'une somme de 606 fr 30, correspondant à ses cotisations personnelles dues au 31 décembre 2004. En application de l'art. 20 al. 2 LAVS, la caisse était en droit de compenser le montant y relatif sur la rente perçue par l'assuré. Toutefois, avant de procéder ainsi, la caisse invitait l'assuré à lui faire parvenir cette somme jusqu'au 27 novembre 2009 ou, s'il n'était pas en mesure de verser le montant réclamé, à remplir le questionnaire permettant de déterminer le montant mensuel à retenir sur sa rente. Sans réponse de l'assuré dans le délai fixé, sa rente serait retenue d'office jusqu'à extinction de sa dette.
13. Le 11 novembre 2009, l'assuré a fait parvenir au Tribunal un mémoire de réplique dans lequel il a conclu à la recevabilité de son recours. Sur le fond, il a regretté que

la caisse ne réponde nullement aux questions de fond de la cause, mais lui envoie, en cours de procédure, une nouvelle réclamation portant sur les cotisations dues au 31 décembre 2004 (dont copie était jointe au mémoire). L'assuré a dès lors complété ses conclusions, requérant du Tribunal qu'il annule cette demande, et a réitéré sa conclusion relative au versement d'une indemnité pour dommages et tort moral de 22'500 fr.

14. Le 13 novembre 2009, le conseil de l'assuré a adressé un courrier à la caisse afin de contester le courrier de cette dernière du 29 octobre 2009, dans lequel elle informait l'assuré qu'au lieu de lui verser la rente à partir du mois de novembre 2009, elle procéderait à de nouvelles retenues jusqu'à paiement d'un solde de 606 fr 30, sans autre explication qu'un décompte intitulé "Etat de compte de cotisations personnelles à l'AVS". Le conseil de l'assuré a invoqué le principe de la confiance et relevé qu'il était particulièrement décevant que la caisse revienne à nouveau, une énième fois, sur ses calculs. En définitive, il a prié la caisse de bien vouloir respecter, cette fois-ci, les termes de son courrier du 6 mai 2009 et de verser à l'assuré, dès le mois de novembre 2009, la rente de 233 fr lui revenant.
15. Par courrier du 20 novembre 2009, la caisse a répondu à l'assuré que l'état de compte qui lui avait été adressé le 29 octobre 2009 avait été établi suite au calcul des intérêts moratoires dus à l'extinction de sa dette de cotisations. Vu l'absence de décision formelle relative aux intérêts, la caisse lui a remis une décision sujette à opposition datée du 20 novembre 2009 à ce propos et a retiré l'effet suspensif.
16. Agissant par son conseil en date du 17 décembre 2009, l'assuré a formé opposition à l'encontre de cette décision. Il a expliqué que le 23 février 2009, la caisse lui avait remis un décompte intitulé "Etat de compte de cotisations personnelles à l'AVS" faisant état d'un solde, en faveur de l'institution, de 1'842 fr 60. Les intérêts moratoires figuraient déjà sur ce document qui indiquait, pour chaque année, l'état du compte de l'assuré, incluant non seulement les cotisations, mais également les frais administratifs et les intérêts moratoires. L'assuré n'avait ainsi aucune raison de s'attendre à une nouvelle retenue au titre d'autres intérêts moratoires. Le courrier de la caisse du 6 mai 2009, reprenant les montants figurant dans le décompte du 23 février 2009, tenait également compte des intérêts moratoires. Ces documents constituaient une base de confiance claire et formulée sans réserve. En application du principe de la confiance en droit administratif, l'assuré a requis l'annulation de la décision d'intérêts moratoires du 20 novembre 2009 et le versement, rétroactivement dès fin octobre 2009, de sa rente AVS.
17. Le 23 décembre 2009, la caisse a indiqué à l'assuré que pour compenser sa créance totale de 606 fr 30, elle procéderait à une retenue mensuelle de 233 fr de février 2010 à mars 2010 et à une dernière retenue mensuelle de 140 fr 30 en avril 2010. Par ailleurs, étant donné que le paiement de ces sommes ne lui était pas parvenu

dans les délais impartis, des intérêts moratoires de 5% par an seraient réclamés au moment où la dette serait complètement amortie.

18. Par arrêt du 20 janvier 2010, le Tribunal de céans a rejeté le recours de l'assuré du 6 juillet 2009. Il a confirmé que c'était à bon droit que la caisse avait déclaré l'opposition de l'assuré irrecevable faute de décision, et a transmis le dossier à la caisse pour décision formelle sur les prétentions de l'assuré.
19. Le 22 février 2010, l'assuré a interjeté recours contre cet arrêt par devant le Tribunal fédéral, qui a été déclaré irrecevable.
20. Le 12 avril 2010, le conseil de l'assuré a demandé à la caisse de bien vouloir rendre, dans les meilleurs délais, sa décision quant à l'opposition du 17 décembre 2009 et sa décision formelle sur les prétentions de l'assuré, conformément à l'arrêt du Tribunal du 20 janvier 2010.
21. Par décision du 6 mai 2010, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré du 17 décembre 2009 et maintenu sa décision du 20 novembre 2009 en ce qu'elle avait trait aux intérêts moratoires. Elle a également constaté que la décision du 20 novembre 2009, ainsi que celle du 23 décembre 2009, avaient valablement décidé la compensation sur la rente de vieillesse de l'assuré. Enfin, sa créance totale était désormais éteinte dans sa totalité, tandis que le versement des prestations courantes revenant à l'assuré avait repris. Les arriérés de rente réclamés par l'assuré dès octobre 2009 lui avaient de même été payés. Partant, les compensations sur la prestation de vieillesse de l'assuré avaient été opérées selon les décisions des 20 novembre 2009 et 23 décembre 2009 et les arguments et requêtes formulées les 17 décembre 2009 et 12 avril 2010 n'avaient désormais plus d'objet.
22. Par décision du 7 mai 2010, la caisse a rejeté la requête de dédommagement déposée par l'assuré le 25 mai 2009, estimant que ce dernier n'avait subi aucun dommage.
23. Par acte daté du 6 juin 2010, l'assuré a interjeté recours contre la décision du 7 mai 2010. Il indique préalablement avoir fait également opposition auprès de l'intimé conformément aux voies de droits indiquées dans la décision litigieuse, bien qu'il semble ne pas y avoir d'opposition pour les procédures de responsabilités. Sur le fond, le recourant rappelle les différents désagréments encourus dans ses relations avec la caisse et conteste le paiement des intérêts moratoires et la compensation opérée sur sa rente de vieillesse (cf. décision sur opposition de la caisse du 6 mai 2010). Selon lui, les revirements, changements d'avis, annulations, remplacements, erreurs et renseignements incomplets donnés par la caisse durant près de dix ans constituent des actes illicites à son encontre qui lui ont causé un dommage (cf. décision de la caisse du 7 mai 2010). En définitive, le recourant conclut au versement d'une indemnité de 24'000 fr à titre de réparation de dommages, destruction à sa santé, préjudices et tort moral dont il a souffert pendant dix ans.

24. Invitée à se déterminer, l'intimée a adressé sa réponse au Tribunal de céans le 5 juillet 2010. Elle relève qu'on peut légitimement s'interroger sur la réalisation de la condition de l'illicéité d'une action ou omission de sa part et estime, en tout état de cause, que le recourant n'a subi aucun dommage du fait de la retenue sur rente. Partant, l'intimée conclut au rejet du recours et au maintien de ses décisions des 6 mai 2010 et 7 mai 2010.
25. Cette écriture a été transmise au recourant le 6 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 au cas d'espèce.
3. L'art. 78 al. 4 LPGA prévoit qu'il n'y a pas de procédure d'opposition contre les décisions portant sur des demandes de réparation au sens de l'art. 78 LPGA. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte 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 portant sur une demande de réparation au sens de l'art. 78 LPGA a été reçue par le recourant en date du 10 mai 2010. Le délai de recours (et non d'opposition comme mentionné par erreur par l'intimée) a commencé à courir le 11 mai 2010 et est parvenu à échéance le mercredi 9 juin 2010. Le recours, déposé auprès du Tribunal de céans le 7 juin 2010, a dès lors 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. Le litige consiste à déterminer si l'intimée a engagé sa responsabilité lors de la gestion du dossier du recourant et par conséquent si ce dernier est fondé à formuler à son encontre une demande de réparation à hauteur de 24'000 fr.

5. En vertu de l'art. 78 LPGA, les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent, en leur qualité de garants de l'activité des organes d'exécution des assurances sociales, des dommages causés illicitement à un assuré ou à des tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel (al. 1^{er}). L'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation (al. 2). Selon l'art. 78 al. 3 LPGA, la responsabilité subsidiaire de la Confédération pour les institutions indépendantes de l'administration ordinaire de la Confédération est régie par l'art. 19 de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité. À teneur de l'al. 4 de son art. 78, les dispositions de la LPGA s'appliquent à la procédure prévue aux al. 1 et 3. Il n'y a pas de procédure d'opposition. Les art. 3 à 9, 11, 12, 20 al. 1^{er}, 21 et 23 de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité sont applicables par analogie. Enfin, l'art. 78 al. 5 LPGA prévoit que les personnes agissant en tant qu'organes ou agents d'un assureur, d'un organe de révision ou de contrôle ou auxquelles sont confiées des tâches dans le cadre des lois spéciales, sont soumises à la même responsabilité pénale que les membres des autorités et les fonctionnaires, selon les dispositions du code pénal.

La responsabilité instituée par l'art. 78 LPGA est subsidiaire en ce sens qu'elle ne peut intervenir que si la prétention invoquée ne peut pas être obtenue par les procédures administrative et judiciaire ordinaires en matière d'assurances sociales ou en l'absence d'une norme spéciale de responsabilité du droit des assurances sociales, comme par exemple les art. 11 LAI, 6 al. 3 LAA ou encore 18 al. 6 LAM (voir KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, n. 3 et 4 *ad* art. 78).

Les conditions de l'action en responsabilité sont l'existence d'un dommage, un acte illicite, soit la transgression par l'administration d'une norme écrite ou non écrite et une relation de causalité adéquate entre les deux (cf. KOLLY, OFAS, Responsabilité et recours dans la LPGA, *in* Journée des tribunaux cantonaux des assurances sociales consacrée à la LPGA, du 6 novembre 2002). L'art. 78 al. 1^{er} LPGA institue une responsabilité causale et ne présuppose donc pas une faute d'un organe de l'institution d'assurance (KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, n. 25 *ad* art. 78).

La condition de l'illicéité au sens de l'art. 3 al. 1^{er} LRFC (auquel renvoie l'art. 78 al. 4 LPGA) suppose que l'État, au travers de ses organes ou de ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique. Une omission peut aussi constituer un acte illicite, mais il faut alors qu'il existât, au moment déterminant, une norme juridique qui sanctionnait explicitement l'omission commise ou qui imposait à l'État de prendre en faveur du lésé la mesure omise ; un tel chef de responsabilité suppose donc que l'État ait une position de garant vis-à-vis du lésé et que les prescriptions qui déterminent la nature et l'étendue de ce devoir aient été violées (cf. ATF 132 II 305 consid. 4.1). Si le fait dommageable consiste dans l'atteinte d'un droit absolu (comme la vie ou la santé humaines, ou le droit de propriété), l'illicéité est d'emblée réalisée sans qu'il soit nécessaire de rechercher si

et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique ; on parle à ce propos d'illicéité dans le résultat (*Erfolgsunrecht*). Si, en revanche, le fait dommageable consiste en une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose que l'auteur ait violé une norme de comportement qui a pour but de protéger le bien juridique en cause (*Verhaltensunrecht*) (cf. ATF 118 Ib 476 consid. 2b). Lorsque l'illicéité reprochée procède d'un acte juridique (une décision, un jugement), seule la violation d'une prescription importante des devoirs de fonction est susceptible d'engager la responsabilité de l'État (cf. ATF 132 II 317 consid. 4.1).

6. a) En l'espèce, en ce qui concerne tout d'abord la condition de l'illicéité, le recourant estime que l'intimée a commis durant près de dix ans des actes illicites à son encontre dans la gestion de son dossier, à savoir des revirements, des changements d'avis, des annulations et remplacements de décisions, des erreurs et des renseignements incomplets.

Selon l'intimée, on peut en revanche légitimement s'interroger sur la réalisation de la condition de l'illicéité d'une action ou omission de sa part.

Le Tribunal relève que l'intimée a annulé et rendu de nouvelles décisions à plusieurs reprises tout au long de la gestion du dossier du recourant. Ceci était toutefois souvent dû aux retards de paiement du recourant, impliquant de nouveaux calculs en lien avec les intérêts moratoires.

L'intimée a également fait une erreur dans la gestion du dossier du recourant, ce dont elle s'est excusée dans son courrier du 6 mai 2009. Cette erreur a néanmoins été réparée et il ne s'agissait pas de la violation d'une prescription importante des devoirs de fonction, de sorte que cette erreur n'est pas d'une gravité suffisante pour constituer un acte illicite.

En définitive, le recourant a certes subi des tracasseries dans le cadre de la gestion de son dossier par l'intimée, mais le Tribunal de céans est d'avis que cela est principalement dû à ses longs retards dans le paiement de cotisations.

Par conséquent, la première condition de l'illicéité n'est pas réalisée. Pour ce motif déjà, le recours doit être rejeté.

- b) En ce qui concerne ensuite le dommage, le recourant allègue qu'il a dû engager des avocats, que sa santé a été fortement affectée et que sa vie conjugale a été ruinée.

L'intimée ne voit quant à elle pas quel dommage aurait pu subir le recourant du fait de la retenue sur rente.

Le Tribunal relève que faute de recours contre la décision sur opposition du 6 mai 2010, cette dernière est entrée en force. Il en résulte que la retenue sur rente a permis de solder les arriérés de cotisations dus par le recourant et de lui allouer par la suite la prestation de vieillesse à laquelle il a droit, sans que celle-ci ne s'en trouve réduite.

Par ailleurs, si la gestion du dossier du recourant par l'intimée a engendré une procédure longue et coûteuse, le Tribunal de céans est d'avis que cela est dû aux nombreux recours et oppositions du recourant, ainsi qu'à ses longs retards dans le paiement de cotisations. En effet, il aurait pu éviter tous ces tracas en payant dans les délais impartis les cotisations qu'il devait à l'intimée.

Partant, la seconde condition du dommage n'est pas non plus réalisée, de sorte que pour ce motif également, le recours sera rejeté.

7. Il résulte de tout ce qui précède que les conditions de l'art. 78 LPGA ne sont pas réalisées. Le recours, mal fondé, doit dès lors 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