

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2028/2010

ATAS/920/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 6**

**du 13 septembre 2010**

En la cause

Madame G \_\_\_\_\_, domiciliée au Lignon

recourante

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE  
GENEVE, sis rue de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Luis ARIAS, Juges  
assesseurs**

---

### EN FAIT

1. Madame G \_\_\_\_\_ (l'intéressée), née en 1965, originaire du Honduras, est mère de quatre enfants, GA \_\_\_\_\_, née en 1983, GB \_\_\_\_\_, née en 1987, GC \_\_\_\_\_, née en 1989, GD \_\_\_\_\_, né en 1992 et GE \_\_\_\_\_, née en 1994.
2. L'intéressée a épousé Monsieur H \_\_\_\_\_, né en 1965, en date du 3 mai 1999 à La Brigue en France, avant d'arriver à Genève le 31 août 1999.
3. Les enfants sont quant à eux arrivés en Suisse le 23 février 2000 et ont été accueillis, à cette date-là, par Monsieur H \_\_\_\_\_, à son domicile genevois.
4. Les époux se sont séparés en date du 12 novembre 2007, Monsieur H \_\_\_\_\_ ayant quitté le domicile conjugal, et le mariage a été dissous le 5 février 2008.
5. Par prononcé du 2 septembre 2008, l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE du Canton de Genève, actuellement OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (ci-après OAI), a mis Monsieur H \_\_\_\_\_ au bénéfice d'une rente entière d'invalidité dès le 12 janvier 2005.
6. Suite à la demande expresse de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après la CCGC), l'intéressée lui a répondu, en date du 27 mai 2009, qu'elle revendiquait le versement de la rente complémentaire AI en faveur de ses enfants.
7. En date du 16 juillet 2008, l'OAI a rendu deux décisions.

Dans la première, l'OAI a indiqué à Monsieur H \_\_\_\_\_ qu'il avait droit aux rentes mensuelles suivantes : 1'823 fr. dès le mois de janvier 2005, 1'874 fr. dès le mois de janvier 2007 et 1'933 fr. dès le mois de janvier 2009.

Dans la seconde, l'OAI a informé l'intéressée que ses quatre plus jeunes enfants avaient droit à une rente complémentaire mensuelle pour enfant de 691 fr. de janvier 2005 à décembre 2006 et de 710 fr. de janvier 2007 à février 2008. Cette décision mentionnait un revenu annuel moyen déterminant (ci-après RAM) de 54'366 fr., 5 demi-bonifications pour tâches éducatives et une échelle de rente complète (no 44), fondée sur une durée de cotisations de 19 années. De plus, la rente pour enfant avait été réduite en raison de la surassurance (art. 38bis LAI). D'après la feuille de calcul, la CCGC a déterminé le RAM, en tenant compte de l'ensemble des revenus réalisés par Monsieur H \_\_\_\_\_ durant la période déterminante, soit de 1986 à 2004, et a procédé au « splitting » des revenus réalisés durant le mariage. La somme de ces revenus était ainsi de 843'615 fr., laquelle a été multipliée par un facteur de revalorisation de 1.000, augmentée d'un supplément de carrière de 5%, puis divisée par le nombre d'années de cotisations (19 années). Le

revenu moyen était ainsi de 46'621 francs, auquel étaient ajoutés 5'092 fr. au titre de bonifications pour tâches éducatives (5 demi-bonifications), de sorte que le RAM s'élevait à 52'890 fr. pour l'année 2005. Adapté à l'évolution économique, le RAM 2007 était de 54'366 francs. De plus, pour fixer le montant des rentes complémentaires pour enfants, un calcul de surassurance a été effectué.

8. Ces décisions n'ont pas été contestées.
9. Suite au remboursement par la CCGC des avances faites par l'Hospice général, celui-ci a informé la CCGC, en date du 1<sup>er</sup> octobre 2009, qu'une somme de 39'073 fr. 75 avait été payée en trop et qu'elle lui serait restituée.
10. Durant le mois de décembre 2009, une somme de 39'074 fr. a été versée à l'intéressée au titre de rentes complémentaires pour ses quatre plus jeunes enfants.
11. Par courrier du 16 février 2010, le Ministère Public du Canton de Genève a sollicité de la CCGC, dans le cadre d'une procédure pénale dirigée contre l'intéressée, des informations concernant le versement de 39'074 fr. à cette dernière. Il a joint audit courrier un ordre de paiement de 39'074 fr. daté du mois de décembre 2009.
12. Le 5 mars 2010, la CCGG a expliqué au Ministère Public que le montant, qui avait été versé à l'intéressée, correspondait aux arriérés de rentes complémentaires pour enfants de l'assurance-invalidité dues pour la période courant du mois de janvier 2005 au mois de février 2008. En effet, l'ex-époux de l'intéressée avait été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et le mariage avait été dissous en février 2008. Avant de verser les arriérés de rentes à l'intéressée, la CCGC avait remboursé les avances faites par l'Hospice général. La CCGC a cependant précisé qu'elle réexaminait actuellement le dossier de l'ex-époux de l'intéressée, en ce qui concernait d'une part, le calcul de la rente suite au partage des revenus des ex-époux et d'autre part, la fin du droit au versement des rentes complémentaires en faveur des enfants, dans la mesure où le couple s'était séparé en date du 12 novembre 2007. Or, attendu que la cessation de la vie commune avait pour conséquence la fin du versement des rentes complémentaires pour les enfants, l'intéressée allait vraisemblablement devoir restituer les rentes qui lui avaient été versées postérieurement au mois de novembre 2007.
13. La CCGC a ainsi procédé, en date du 12 mai 2010, à un nouveau calcul des rentes d'invalidité. Elle a déterminé le RAM 2005, en tenant compte des revenus réalisés par Monsieur H\_\_\_\_\_ entre 1986 et 2004, sans procéder cette fois-ci au « splitting ». Le montant des revenus a été multiplié par un facteur de revalorisation de 1.000 et augmenté d'un supplément de carrière de 5% et enfin divisé par la durée de cotisations (19 années). Le RAM 2005 s'élevait ainsi à 50'310 francs. Actualisé à 2007, le RAM était de 51'714 francs. Enfin, la CCGC a effectué un calcul de surassurance et les rentes complémentaires pour enfants ont été fixées à 646 fr. par mois dès le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et à 664 fr. dès le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

14. Le 11 mai 2010, l'OAI a rendu à nouveau deux décisions.

Dans la première, il a sollicité la restitution d'une somme de 3'257 fr. de la part de Monsieur H\_\_\_\_\_, somme résultant de la différence entre les rentes d'invalidité déjà versées et celles qui auraient dû l'être du mois de janvier 2005 au mois de mai 2010. L'OAI a, en effet, déterminé que le montant des rentes de Monsieur H\_\_\_\_\_ s'élevaient à 1'789 fr. dès le mois de janvier 2005, à 1'839 fr. dès le mois de janvier 2007, à 1'803 fr. dès le mois de mars 2008 et enfin à 1'860 fr. dès le mois de janvier 2009. L'OAI a précisé que les bases de calcul de la rente d'invalidité de Monsieur H\_\_\_\_\_ avaient été modifiées d'une part, dans la mesure où les enfants recueillis ne donnaient pas droit à des bonifications pour tâches éducatives et d'autre part, attendu que le partage des revenus des ex-époux réalisés pendant les années de mariage ne devait être effectué que dès le mois de mars 2008, soit dès le divorce. Enfin, l'OAI a refusé la remise de restituer la somme de 3'257 fr., la bonne foi ne pouvant pas être reconnue à Monsieur H\_\_\_\_\_, celui-ci ayant violé son obligation de renseigner, laquelle comprenait notamment le devoir d'annoncer tout changement d'état civil.

Dans la seconde, il a requis de Madame G\_\_\_\_\_ la restitution de la somme de 14'864 fr., correspondant à la différence entre les rentes complémentaires pour enfants déjà versées et celles effectivement dues pour la période courant du mois de janvier 2005 au mois de novembre 2007. En effet, dès lors que les enfants ne vivaient plus avec son ex-mari depuis la séparation intervenue en date du 12 novembre 2007, elle n'avait plus droit depuis lors aux rentes complémentaires pour enfants recueillis. L'OAI a également indiqué que les rentes pour enfants avaient été réduites en raison de la surassurance. Les rentes complémentaires pour enfants ont ainsi été fixées à 646 fr. dès le mois de janvier 2005 et à 664 fr. dès le mois de janvier 2007 et ont été calculées sur la base d'un RAM de 51'714 francs et de l'échelle de rente no 44 (19 années). Enfin, dans sa décision, l'OAI a refusé à l'intéressée la remise de restituer le montant de 14'864 fr., dans la mesure où la bonne foi ne pouvait pas lui être reconnue, celle-ci ayant violé son obligation de renseigner, laquelle comprenait le devoir d'annoncer tout changement d'état civil.

15. Par courrier du 10 juin 2010, l'intéressée a interjeté recours auprès du Tribunal de céans, sollicitant l'annulation de la décision de l'OAI du 11 mai 2010. Elle a tout d'abord invoqué sa bonne foi, dans la mesure où elle n'avait jamais omis de déclarer certaines informations à l'intimé. Par ailleurs, elle ne comprenait ni la manière dont avait été déterminé le revenu annuel moyen déterminant de 51'714 fr., ni la différence entre le montant des rentes complémentaires pour enfants fixé dans la décision du 16 juillet 2009 et celui prévu dans la décision du 11 mai 2010.
16. Le 30 juillet 2010, l'intimé a transmis au Tribunal de céans la prise de position du 28 juillet 2010 établie par la CCGC et s'est intégralement rapporté à ses développements et conclusions. Dans sa prise de position, la CCGC a conclu à

l'admission partielle du recours, en ce sens qu'elle admettait la bonne foi de la recourante et qu'elle sollicitait le renvoi de la cause pour décision formelle sur la remise de l'obligation de restituer, étant précisé que le recours devait être rejeté pour le surplus. La CCGC a tout d'abord confirmé que le droit aux rentes complémentaires pour enfants s'éteignait à la fin du mois de novembre 2007, attendu que Monsieur H\_\_\_\_\_ avait quitté le domicile conjugal le 12 novembre 2007. Par ailleurs, les bonifications pour tâches éducatives d'un montant de 5'092 fr. avaient été annulées. En effet, bien que Monsieur H\_\_\_\_\_ ait fait ménage commun avec les enfants de la recourante du 1<sup>er</sup> janvier 2005 au 12 novembre 2007, il n'était pas titulaire de l'autorité parentale sur ces enfants. Elle a ainsi soutenu qu'un montant de 14'864 fr. avait été versé indûment à la recourante, de sorte qu'elle devait en principe le restituer. En revanche, la CCGC a admis, qu'elle était en possession des informations relatives à la séparation des époux lorsqu'elle a rendu ses décisions initiales du 16 juillet 2009 et qu'au vu de la complexité du cas, il ne pouvait pas être reproché à la recourante de ne pas avoir remarqué les erreurs commises par la CCGC. Partant, la bonne foi de la recourante était admise et la CCGC s'est proposée d'examiner la condition de la situation économique difficile de la recourante et de rendre une nouvelle décision sur la remise de l'obligation de restituer.

17. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 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'art. 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 l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI ; RS 831.20).

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) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. 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 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent 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).

En l'espèce, la décision litigieuse du 11 mai 2010, est postérieure à l'entrée en vigueur de la LPGA ainsi qu'à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2004, des modifications de la LAI du 21 mars 2003 (4<sup>ème</sup> révision). Du point de vue matériel, la restitution des prestations indûment versées de janvier 2005 à février 2008 ainsi que la remise de l'obligation de les restituer doivent être examinées au regard des nouvelles normes de la LPGA et des modifications de la LAI consécutives à la 4<sup>ème</sup> révision de cette loi (ATF 130 V 445 et les références, voir également ATF 130 V 329). Les dispositions de la LAI dans sa teneur en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 (5<sup>ème</sup> révision) ne seront prises en considération que dans la mesure de leur pertinence.

Enfin, la loi fédérale du 16 décembre 2005 modifiant la LAI est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (RO 2006 2003), apportant des modifications qui concernent notamment la procédure conduite devant le Tribunal cantonal des assurances (art. 56, 58 et 60 let. a LPGA). Le présent cas est soumis au nouveau droit, dès lors que le recours a été formé après le 1<sup>er</sup> juillet 2006 (ch. II let. c des dispositions transitoires relative à la modification du 16 décembre 2005).

3. Il sera tout d'abord constaté que la décision litigieuse, portant sur la restitution et la remise, n'avait pas besoin d'être précédée d'un préavis au sens de l'art. 57a al. 1 LAI dans sa teneur dès le 1<sup>er</sup> juillet 2006, de sorte que la recourante pouvait recourir auprès du Tribunal de céans contre ladite décision.
4. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
5. Il y a tout d'abord lieu de déterminer l'objet du litige.
6. Conformément à l'art. 3 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA ; RS 830.11), l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1<sup>er</sup>), dans laquelle l'assureur indique la possibilité d'une remise (al. 2). L'assureur est tenu de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (al. 3).

L'art. 4 OPGA dispose que la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (al. 4). La remise fait l'objet d'une décision (al. 5).

Le délai prévu par l'art. 4 al. 4 OPGA est un délai d'ordre et non de péremption (ATF 132 V 42 consid. 3). Pour le surplus, dans la mesure où la demande de remise 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 (ATFA non publié du 25 janvier 2006, C 264/05, consid. 2.1).

7. En l'occurrence, dans la décision litigieuse, l'intimé s'est prononcé tant sur la restitution de prestations perçues à tort par la recourante que sur le refus de la remise de l'obligation de restituer ces prestations. Il propose que la cause lui soit renvoyée pour examiner la condition de la situation difficile, celle de la bonne foi devant être finalement admise.

Force est de constater que l'intimé entend procéder selon l'art. 3 al. 3 OPGA et examiner les conditions de la remise dans le cadre de la décision de restitution, de sorte qu'il se justifie d'admettre partiellement le recours, d'annuler la décision litigieuse et de renvoyer la cause à l'intimé pour nouvelle décision.

**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 la décision du 11 mai 2010.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision.
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

Valérie MONTANI

La secrétaire-juriste : Diane E. KAISER

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