

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2870/2013

ATAS/869/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 juillet 2014

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à THONEX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Tania NICOLINI

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE
GENEVE, sis rue des Gares 12, GENEVE

intimé

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

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), a déposé une première demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité en date du 8 novembre 1995 visant à l'octroi d'un reclassement professionnel. Le 8 juillet 1998, il l'a retirée, se déclarant apte à continuer à exercer le métier de jardinier.
2. Suite à une nouvelle demande de prestations déposée en date du 19 août 2004, l'office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OAI ou l'intimé) a, par décision du 6 juin 2008, octroyé à l'assuré une rente entière d'invalidité du 21 octobre 2003 au 31 mars 2004, une demi-rente du 1^{er} avril 2004 au 30 juin 2005, une rente entière du 1^{er} juillet 2005 au 30 novembre 2005 et un quart de rente à partir du 1^{er} décembre 2005.
3. Suite au recours interjeté par l'assuré, le Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après TCAS), alors compétent, a informé le recourant par communication du 24 février 2009 qu'il entendait réformer la décision attaquée à son détriment en raison de la prise en compte d'une capacité résiduelle de travail et du résultat issu de la comparaison des revenus avant et après invalidité.
4. Dans le délai imparti par le tribunal pour retirer son recours ou faire part de ses observations, le recourant a maintenu son recours.
5. Par décision du 2 juin 2009, le TCAS a annulé la décision de l'OAI du 6 juin 2008 en tant qu'elle allouait à l'assuré un quart de rente dès le 1^{er} décembre 2005, motif pris que le recourant n'avait pas droit à une rente d'invalidité à compter de cette date, le degré d'invalidité retenu étant insuffisant.
6. Le recours interjeté par l'assuré à l'encontre de cette décision a été rejeté par arrêt du Tribunal fédéral du 22 juillet 2010.
7. Par décision du 8 juillet 2013, l'OAI a réclamé à l'assuré la restitution des rentes d'invalidité ainsi que de la rente complémentaire pour enfant versées à tort du 1^{er} juin 2008 au 30 juin 2013, soit un montant de CHF 30'178.-. Il a précisé que la bonne foi n'étant pas admise, la demande de remise était d'emblée exclue. L'effet suspensif a été retiré.
8. Par acte du 9 septembre 2013, l'assuré, par l'intermédiaire de sa mandataire, a interjeté recours. Il conteste la restitution, faisant valoir en substance que l'intimé s'était normalement vu notifier l'arrêt du Tribunal fédéral du 22 juillet 2010, de sorte qu'à partir de cette date, il était parfaitement au courant du fait qu'il n'avait plus droit à aucune rente AI, malgré son état de santé. Ce nonobstant, l'intimé lui avait adressé des courriers en mentionnant son droit à un quart de rente, avait utilisé des avis médicaux du SMR lesquels mentionnaient qu'il avait droit à un quart de rente et réceptionné ses courriers aux termes desquels il souhaitait obtenir des informations relatives à la poursuite de l'instruction de sa demande de rente. En outre, l'intimé avait été en contact permanent avec ses médecins. Par ailleurs, il ressort du dossier que l'intimé a reconnu avoir commis une erreur en ne

transmettant pas l'arrêt du Tribunal fédéral à la caisse de compensation, de sorte que celle-ci a continué de verser la rente. C'est ainsi de bonne foi qu'il a perçu les rentes versées par sa caisse entre le 1^{er} décembre 2005 et le 30 juin 2013. Il relève que l'intimé a admis son erreur dans son courrier du 27 juin 2013 à l'attention de la caisse. Il reproche à l'intimé d'avoir violé son obligation de conseil. Le recourant invoque encore une situation familiale difficile et conclut, subsidiairement, à la remise de l'obligation de restituer.

9. Dans sa réponse du 8 octobre 2013, l'intimé se réfère aux développements et conclusions résultant des déterminations du 4 octobre 2013 établies par la caisse de compensation FER CIAM. Dans son préavis, cette dernière relève qu'elle n'a pas reçu l'arrêt du TCAS du 2 juin 2009, ni celui du Tribunal fédéral du 22 juillet 2010 en temps voulu. Elle n'a eu connaissance de ces décisions judiciaires que le 19 juin 2013 en recevant le courrier de l'OAI et a immédiatement cessé les versements. Les versements du quart de rente au recourant ont continué sans que ce dernier ni l'OAI ne l'informent de l'existence, puis de l'issue de la procédure. Le recourant lui a notamment écrit des courriers durant les années 2010 à 2012 sans faire état de l'existence des décisions judiciaires. Concernant l'obligation de renseigner au sens de l'article 27 LPGA, la caisse considère qu'il ne trouve pas application en l'espèce, dès lors que le recourant était représenté par un avocat durant toute la procédure judiciaire et qu'il n'est pas possible qu'il n'ait pas compris ou que ce conseil ne lui ait pas expliqué qu'il n'avait pas eu gain de cause. Le recourant ne saurait se prévaloir de sa bonne foi. Il aurait dû s'interroger sur la poursuite des versements et en conséquence s'enquérir auprès de l'intimé, respectivement de la caisse, des raisons pour lesquelles les versements continuaient. Le simple silence dans de telles circonstances n'est pas suffisant pour réaliser la condition de la bonne foi, de même que le fait d'avoir été en très mauvaise santé pendant toute la procédure. La caisse considère que le recourant doit restituer la somme due, même si l'intimé aurait dû la tenir au courant de la procédure, et conclut au rejet du recours. Au surplus, la remise ne peut pas être envisagée.
10. Dans sa réplique du 7 novembre 2013, le recourant relève qu'il s'est adressé notamment par courrier du 30 août 2010 à l'intimé. La collaboratrice de l'OAI lui avait indiqué par téléphone qu'il convenait d'attendre que le service juridique de l'office cantonal AI se positionne sur la suite à donner à l'arrêt du Tribunal fédéral, soit sur la suppression ou non du versement de la rente. Il estimait de bonne foi que la poursuite du versement de rente relevait d'une décision du service juridique de l'office AI. Il a été induit en erreur tant par les réponses données à ses questions que par les informations reçues par la suite de l'intimé et des avis médicaux du SMR. Une mauvaise compréhension de la situation trouve sa source dans les informations erronées qui lui ont été transmises par l'intimé suite à l'arrêt du Tribunal fédéral et dans la mauvaise gestion de son dossier auprès de l'office compétent. Il persiste dans l'intégralité de ses conclusions.

11. Par écriture du 26 novembre 2013, l'intimé se réfère à la prise de position de la caisse datée du 21 novembre 2013 aux termes de laquelle le recourant aurait dû être conscient qu'une décision entrée en force d'un tribunal était d'une portée supérieure à celle des renseignements téléphoniques de la part d'une collaboratrice de l'intimé. Il conclut au rejet du recours.
12. Dans ses observations du 12 décembre 2013, le recourant persiste dans ses conclusions, relevant par ailleurs que son état de santé s'aggravait depuis 2009 et qu'il avait toujours pris contact avec l'AI pour connaître les suites concrètes données à son dossier. Par ailleurs, l'intimé ne conteste pas lui avoir donné une information téléphonique. N'étant pas un professionnel du droit ni un professionnel des assurances sociales, il ne pouvait pas être conscient de la portée de la décision du Tribunal fédéral par rapport aux renseignements donnés par l'intimé. De plus, il n'était plus assisté d'un conseil depuis l'arrêt du Tribunal fédéral.
13. Le 12 décembre 2013, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.
14. A la requête de la chambre de céans, l'intimé a déposé en date du 20 mars 2004 le dossier complet de l'assuré.
15. Le 20 mars 2014, le recourant a requis une mesure d'instruction complémentaire, soit l'audition de Madame B _____, gestionnaire auprès de l'intimé.
16. Le 8 avril 2004, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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) 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. Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA ; RS/GE E 5 10).
3. L'objet du litige consiste à déterminer si l'intimé est fondé à réclamer la restitution des rentes versées du 1^{er} juin 2008 au 30 juin 2013.
4. a) À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1^{er}). 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).

b) Conformément à l'art. 25 al. 2 LPGA, 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. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant.

Selon la jurisprudence, le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 270 consid. 5a). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. A défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (SVR 2008 KV n° 4 p. 11, ATF non publié 9C_632/2012 du 10 janvier 2013, consid. 4.2).

Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; ATFA non publié du 3 février 2006, C 80/05).

5. L'obligation de restituer suppose que soient réunies les conditions d'une reconsidération (caractère sans nul doute erroné de la décision, importance notable de la rectification) ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 p. 319 et les références). La rectification d'une décision antérieure par voie de la reconsidération entraîne en principe l'obligation de restituer la prestation de l'assurance-invalidité touchée à tort. Tel est le cas lorsque l'erreur qui donne lieu à la reconsidération a trait à des éléments qui ne sont pas spécifiques au droit de l'assurance-invalidité,

mais sont analogues au domaine de l'assurance-vieillesse et survivants, comme l'attribution du degré d'invalidité à la fraction de rente correcte (cf. arrêt 9C_409/2011 du 21 novembre 2011 consid. 4.2 et les autres exemples cités). La modification de la prestation a alors lieu avec un effet rétroactif (*ex tunc*), ce qui implique l'obligation de restituer dans les limites prévues par l'art. 25 al. 2 LPGA (ATF 110 V 298 relatifs aux art. 47 al. 1 aLAVS et 49 aLAI).

En revanche, si l'erreur porte sur un aspect ayant spécifiquement trait au droit de l'assurance-invalidité, la modification de la prestation d'assurance intervient en principe avec effet *ex nunc et pro futuro* (art. 85 al. 2 deuxième phrase et 88 bis al. 2 let. a RAI), de sorte qu'il n'y a pas lieu à restitution. Autre est la situation lorsque le versement indu résulte d'une violation de l'obligation de renseigner au sens des art. 31 LPGA et 77 RAI et que cette violation est en relation de causalité avec la perception induue de prestations d'assurance. Dans ce cas, la modification de la prestation a un effet rétroactif (*ex tunc*), qui entraîne - sous réserve des autres conditions mises à la restitution - une obligation de restituer (ATF 119 V 431 consid. 2 p. 432 et consid. 4a p. 434; arrêt I 151/94 du 3 avril 1995 consid. 5a, in SVR 1995 IV n° 58 p. 165; voir également UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2ème éd., 2009, n. 15 et 57 ad art. 25 LPGA).

En effet, la différenciation en ce qui concerne les effets de la reconsidération dans le temps en fonction de la qualification "spécifique au droit de l'assurance-invalidité" ou "analogue au droit de l'assurance-vieillesse, invalidité et survivants" des aspects sur lesquels porte l'erreur justifiant la reconsidération, telle que posée par la jurisprudence dans l'ATF 110 V 298, résulte des art. 85 RAI en relation avec l'art. 88bis al. 2 let. a et b RAI et reste valable malgré l'abrogation de l'art. 47 aLAVS auquel renvoyait l'art. 49 aLAI (MEYER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 2ème éd., 2010, ad art. 30/31 p. 406). Aux termes de l'art. 85 al. 2 deuxième phrase RAI, l'application de l'art. 88bis al. 2 let. a (effet *ex nunc*) et b RAI (effet *ex tunc* en raison de la violation de l'obligation de renseigner) suppose en effet que la prestation doit être supprimée (ou diminuée) à la suite d'un nouvel examen de l'invalidité de l'assuré, ce qui implique un examen des aspects spécifiques du droit de l'assurance-invalidité. Ces règles sont toujours valables sous l'empire de la LPGA (par exemple arrêts 9C_837/2010 du 30 août 2011 consid. 2.5.2 et 9C_216/2007 du 1er octobre 2007 consid. 3.2).

6. a) La chambre de céans relève en premier lieu que dans le cas d'espèce, le TCAS a décidé, par arrêt du 2 juin 2009, de réformer la décision de l'OAI au détriment du recourant (*reformatio in pejus*), conformément à l'art. 61 let. d LPGA, en raison de questions spécifiques au droit de l'assurance-invalidité (appréciation des preuves médicales, évaluation de l'invalidité) et non pas pour violation de l'obligation de renseigner de la part de l'assuré. Par conséquent, la modification de la prestation d'assurance ne pouvait intervenir qu'avec effet *ex nunc et pro futuro*, soit en cas de suppression de rentes le premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision (art. 85 al. 2 deuxième phrase RAI et art. 88bis al. 2 let. a RAI), étant

précisé que l'arrêt du TCAS est entré en force dès l'arrêt du Tribunal fédéral du 22 juillet 2010, notifié le 4 août 2010.

Il s'ensuit que l'intimé n'était pas en droit de réclamer la restitution des prestations versées du 1^{er} juin 2008 au 30 septembre 2010.

Cela étant, cette question n'a d'importance que dans la mesure où l'intimé a agi en temps utile.

b) Reste en effet à examiner si l'intimé a réclamé la restitution des rentes versées à tort dans le délai d'un an prescrit par l'art. 25 al. 1 LPGA.

L'intimé admet avoir commis une erreur, puisqu'il n'a pas communiqué l'arrêt du TCAS ni celui du Tribunal fédéral à la caisse chargée du versement de la rente. Il considère toutefois que le recourant aurait dû réagir et s'informer auprès de lui des raisons pour lesquelles les versements continuaient. Sur ce dernier grief, la chambre de céans constate que le recourant s'est adressé à l'intimé le 25 août 2010 pour savoir ce qu'il devait faire suite à l'arrêt du TF, puis dans son courrier du 7 juin 2011, il précise qu'il est au bénéfice d'un quart de rente AI (cf. documents 161 et 177 intimé). Par conséquent, l'intimé ne peut reprocher au recourant d'être resté totalement inactif.

Quoi qu'il en soit, dès lors que l'erreur est imputable à l'administration, l'on ne peut faire partir le délai dès le moment où la faute a été commise, à savoir soit le 5 août 2010, date à laquelle l'intimé a reçu l'arrêt du Tribunal fédéral confirmant l'arrêt du TCAS du 2 juin 2009. Ce qui est déterminant, c'est la date à laquelle l'intimé aurait dû, dans un second temps, s'apercevoir de son erreur.

Il ressort des pièces du dossier que postérieurement à l'arrêt du Tribunal fédéral, l'intimé a repris l'instruction du dossier, considérant semble-t-il que le recourant était toujours au bénéfice d'un quart de rente AI (cf. mandat de réadaptation du 18 octobre 2010, document no. 164). Ceci est d'autant plus surprenant qu'il venait de recevoir, deux mois auparavant, l'arrêt du Tribunal fédéral. Ensuite, le 20 avril 2011, l'intimé a reçu copie d'une communication du 7 avril 2011 adressée au recourant lui allouant une rente ordinaire AI pour enfant liée à la rente du père de CHF 143.- par mois pour la période du 1^{er} novembre 2010 au 31 décembre 2010 et de CHF 146.- par mois à compter du 1^{er} janvier 2011. Selon cette communication, le recourant avait droit à un rétroactif de rentes de CHF 870.- (cf. document 174 intimé). Enfin, outre le courrier du recourant du 7 juin 2011, l'intimé a réceptionné en date du 13 juin 2012 un courrier de Pro Infirmis selon lequel le recourant bénéficie d'un quart de rente AI (cf. document 184 intimé).

Au vu de ce qui précède, la chambre de céans considère que l'intimé aurait dû se rendre compte de l'erreur à tout le moins le 20 avril 2011, lorsqu'il a reçu copie de la communication du 7 avril 2011. A ce moment-là, en faisant preuve de toute l'attention requise il était en mesure de constater que le recourant percevait toujours des rentes de l'assurance-invalidité et, sachant que les prestations étaient clairement indues, de réagir en conséquence.

Partant, en réclamant la restitution des prestations seulement le 14 juillet 2013, l'intimé n'a pas agi dans le délai de prescription d'un an. La demande est ainsi prescrite.

7. Au vu de ce qui précède, le recours, bien fondé, est admis.
8. Le recourant, représenté par une avocate, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, fixé en l'espèce à CHF 2'000.- (art. 61 let. g LPGa ; art. 89H LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFAP; RS/GE E 5 10.03).

Pour le surplus, le présent litige ne portant pas sur l'octroi ou le refus de prestations, il n'y a pas lieu de percevoir un émolument (art. 69al. 1bis LAI).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule la décision de l'OAI du 8 juillet 2013.
3. Condamne l'intimé à payer au recourant une indemnité de CHF 2'000.- à titre de participation à ses frais et dépens.
4. Dit qu'il n'est pas perçu d'émolument.
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

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