REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/293/2007 **ATAS/869/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 21 août 2007

En la cause

Monsieur R_____, domicilié p.a. Service des tutelles adultes, représenté par sa tutrice Madame M_____, Case postale 5011, 1211 GENEVE 11	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue de Lyon 97 à GENEVE	intimé
et	
Monsieur R_____, domicilié , à AIRE - GENEVE	appelé en cause

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Christine TARRIT DESHUSSES et Monique STOLLER FULLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur R_____, né le 1982, s'est vu reconnaître le droit à une allocation pour impotence grave à compter du 1er janvier 2001.

2. Par décision du 19 février 2002, il a été mis au bénéfice d'une rente extraordinaire d'invalidité.

3. Par ordonnance du 26 juillet 2001, le Tribunal tutélaire, constatant qu'il était incapable de discernement (retard mental sévère associé à des troubles autistiques) a prononcé son interdiction et restitué à son père, Monsieur Fernando R_____, l'autorité parentale sur lui.

4. Le 23 mars 2006, le Service du tuteur général a informé l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) que par ordonnance du 22 mars 2006, le Tribunal tutélaire avait retiré l'autorité parentale à Monsieur R_____, celui-ci ayant conservé par-devers lui des sommes qu'il recevait au nom et pour le compte de son fils, et avait désigné Monsieur F_____, du service du Tuteur général, aux fonctions de tuteur. Il a par ailleurs indiqué que l'intéressé avait quitté le domicile de son père et vivait à la R_____dépendant des Etablissements publics socio-éducatifs pour personnes handicapées mentales (EPSE) depuis le 14 septembre 2005.

5. Par ordonnance du 23 juin 2006, le Tribunal tutélaire a confié le mandat de tutelle à Madame M_____**,** juriste auprès du service des tutelles d'adultes.

6. Par décision du 26 septembre 2006, renotifiée le 3 novembre, l'OCAI a constaté que dès le 1er octobre 2005, l'intéressé ne pouvait plus bénéficier du montant entier de l'allocation d'impotence et lui a réclamé le remboursement de la somme de 5'160 fr., représentant la demi-allocation versée à tort du 1er octobre 2005 au 31 mars 2006.

7. L'intéressé a recouru contre ladite décision le 8 décembre 2006. Il a parallèlement déposé une demande de remise.

8. Par décision du 8 décembre 2006, notifiée le 12 décembre 2006, l'OCAI a informé l'intéressé que sa demande de remise de l'obligation de restituer le montant de 5'160 fr. était rejetée. Il a en effet considéré que la condition de bonne foi n'était pas réalisée et reproche à cet égard à Monsieur R_____, alors encore tuteur, de ne pas lui avoir annoncé que l'intéressé était domicilié à la R_____ depuis le 14 septembre 2005.

9. Le 25 janvier 2007, l'intéressé, représenté par sa tutrice, a interjeté recours contre le refus de l'OCAI de lui accorder la remise. Il rappelle que lors de son entrée à la R_____, il était sous l'autorité parentale de son père, que celui-ci était ainsi

chargé de la gestion de ses affaires et notamment de toutes les démarches administratives liées à son placement en résidence, jusqu'au moment où il avait été déchu de cette autorité en raison de ses manquements. Il considère que son père, en n'informant pas l'OCAI, a commis une simple violation légère de l'obligation d'annoncer le placement et que quoi qu'il en soit, les actes de son père ne pouvaient lui être imputés. Il souligne par ailleurs que la restitution de la somme dont le paiement lui est réclamé le mettrait dans une situation financière extrêmement difficile.

10. Par ordonnance du 20 février 2007, le Tribunal de céans a suspendu la présente cause jusqu'à droit jugé sur la demande de restitution et, par ordonnance du 14 mars 2007, appelé en cause Monsieur R_____.

11. Ce dernier s'est déterminé le 22 mars 2007. Il a déclaré avoir cru que le versement de l'allocation pour impotent allait s'arrêter automatiquement.

12. Par arrêt du 24 avril 2007, le Tribunal de céans a confirmé que le montant de l'allocation entière avait été versé à tort du 1er octobre 2005 au 31 mars 2006 et partant, le bien-fondé de la demande de restitution.

13. Cet arrêt n'a pas fait l'objet d'un recours.

14. Le 22 janvier 2007, l'OCAI s'était d'ores et déjà déterminé sur les conditions de la remise. Il avait reproché au père de l'intéressé d'avoir omis de l'informer dans les meilleurs délais du changement de résidence et avait conclu au rejet du recours.

EN FAIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant des modifications législatives notamment dans le droit de l'assurance-invalidité. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits et le juge des assurances sociales se fonde en principe, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 129 V 4 consid. 1.2; 169 consid. 1 ; 356 consid. 1 et les arrêts cités). En ce qui concerne la procédure et

à défaut de règles transitoires contraires, la LPGA et son ordonnance d'application s'appliquent sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

Sur le fond, le Tribunal de céans relève que la décision litigieuse ayant été rendue en date du 8 décembre 2006 et statuant sur un état de fait juridiquement déterminant remontant à l'année 2005, le présent litige sera examiné à la lumière des dispositions de la LPGA.

3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

4. Le litige ne porte plus que sur la remise de l'obligation de restituer les prestations versées à tort du 1er octobre 2005 au 31 mars 2006, soit la somme de 5'160 fr. La décision du 26 septembre 2006, confirmée par l'arrêt du Tribunal de céans du 24 avril 2007, fixant le principe et le montant de la restitution, est en effet entrée en force.

5. Aux termes de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

   L'art. 77 du règlement sur l'assurance-invalidité précise que:

   "l'ayant droit ou son représentant légal, ainsi que toute personne ou autorité à qui la prestation est payée, doit communiquer immédiatement à l'office AI tout changement important qui peut avoir des répercussions sur le droit aux prestations, en particulier les changements qui concernent l'état de santé, la capacité de gain ou de travail, l'impotence ou le besoin de soins découlant de l'invalidité, le lieu de séjour déterminant pour fixer le montant de l'allocation pour impotent, la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré" (cf. également art. 31 LPGA).

   L'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt que le bénéficiaire des prestations ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c et les référence ; DTA 2002 n° 38 p. 258 consid. 2a, 2001 n° 18 p. 162 consid. 3a). La seule violation de l'obligation d'annoncer ou de renseigner n'exclut ainsi pas la bonne foi. En effet, lorsque l'acte

ou l'omission fautifs ne représente qu'une violation légère de cette obligation, l'assuré peut toujours invoquer la bonne foi. Celle-ci n'est exclue que lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer sont l'expression d'un comportement dolosif ou d'une négligence grave (ATF 112 V 103, consid. 2c). Ce n'est qu'avec retenue qu'on admettra cependant que la négligence supprime la présomption de la bonne foi (RCC 1970 p. 347). Agit par négligence grave un ayant droit qui ne se conforme pas à ce qui peut être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 121 V 45, consid. 3b, 118 V 306, consid. 2a). L'ignorance par le bénéficiaire du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable non seulement d'aucune intention malicieuse mais aussi d'aucune négligence grave. La bonne foi doit faire l'objet d'un examen minutieux dans chaque cas particulier. Elle doit notamment être niée lorsque le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel ou la négligence grave de la personne tenue à restitution. Tel le cas lorsque des faits ont été tus ou des informations inexactes données intentionnellement à la suite d'une négligence grave. Il en va de même lorsqu'une obligation d'aviser n'a pas été remplie en temps utile intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave. Il y a ainsi faute grave chaque fois que la nécessité d'annoncer un changement survenu est évidente (RCC 1986 p. 668).

6. En l'occurrence, tant l'intéressé que son père, réinvesti de l'autorité parentale, ont omis d'informer l'OCAI du placement de celui-ci à la Résidence de Montfalcon depuis le 14 septembre 2005. L'OCAI ne l'a su que le 23 mars 2006, lorsque le service du Tuteur Général lui a annoncé que Monsieur Dominique F_____ avait été désigné aux fonctions de tuteur. Aussi a-t-il rejeté la demande de remise, considérant que la condition de bonne foi n'était pas réalisée.

   L'intéressé rappelle quant à lui qu'il est incapable de discernement et allègue que son tuteur, soit son père, n'a commis qu'une simple violation légère de l'obligation de renseigner.

7. Il y a lieu de constater que l'intéressé, incapable de discernement, a été mis sous tutelle conformément à l'art 369 CC. Son père a été réinvesti de l'autorité parentale de juillet 2001 à mars 2006. C'est durant cette période que des prestations lui ont été allouées à tort du 1er octobre 2005 au 31 mars 2006. A relever que les rentes et l'allocation pour impotent ont été directement versées au père de l'intéressé (cf. notamment ordonnance du Tribunal tutélaire du 22 mars 2006).

   Pour qu'il y ait violation de l'obligation de renseigner, il faut qu'il y ait un comportement fautif ; d'après une jurisprudence constante, une légère négligence suffit à cet égard (ATF 110 V 180; RCC 1985, p. 69, consid. 3c, avec références).

Etant donné que la violation en question implique le grief d'un comportement fautif, il est nécessaire que la personne tenue de renseigner soit capable de discernement, règle qui est valable aussi en ce qui concerne la responsabilité du dommage causé par un acte illicite (art. 19, 3ème al., CCS). En droit des assurances sociales, cette capacité de discernement doit être jugée en considérant l'acte concret qui est en cause et en tenant compte des circonstances objectives et subjectives régnant au moment où cet acte a été accompli (ATF 108 V 126, consid. 4). Lorsque cette capacité fait défaut, l'assuré ne peut être rendu responsable de son comportement, si bien que l'on ne peut alors admettre l'existence d'une violation fautive de l'obligation de renseigner.

On ne saurait dès lors reprocher à l'intéressé de n'avoir pas informé l'OCAI de son changement de résidence.

8. Lorsque la rente AI revenant à un assuré sous tutelle est versée au tuteur, celui-ci doit certes observer, en ce qui concerne son affectation, les prescriptions du droit tutélaire (voir p. ex. art. 401, 1er al., et 413 CCS); cependant cette rente reste, malgré la tutelle, un élément des biens du pupille (art. 367, 1er al., en corrélation avec les art. 398ss du CCS), si bien qu'une restitution éventuelle doit être effectuée par prélèvement sur ces biens. Le droit des assurances sociales n'a pas apporté de modification à ces règles du droit tutélaire. En effet, l'art. 2 OPGA prévoit qu'en cas de paiement à des tiers, seules les personnes ou autorités mentionnées à son alinéa 1, sont tenues de restituer ; cela n'est pas le cas du tuteur, qui est expressément exclu de la liste, à la lettre b.

   Dans une jurisprudence constante, le Tribunal fédéral des assurances a ainsi déclaré que le tuteur n'est pas tenu, comme représentant légal, de restituer les prestations. En revanche, sa bonne foi doit être examinée. En effet, déterminer si la demande de remise déposée par l'intéressé doit être ou non admise dépend de savoir s'il a commis, lui ou son tuteur, une grave violation de l'obligation de renseigner. En sa qualité de personne sous tutelle, le comportement de son tuteur lui est opposable (cf. notamment RCC 1987, p. 522), étant précisé que les conséquences d'un comportement éventuellement fautif du tuteur ne peuvent faire l'objet du présent litige, mais d'une action en responsabilité devant un tribunal civil (art. 426 CC).

9. Le père de l'intéressé reconnaît n'avoir pas annoncé à l'OCAI que son fils avait quitté son logement. Il souligne toutefois avoir cru que le versement de l'allocation allait s'arrêter automatiquement. Force est toutefois de constater que plusieurs mois se sont écoulés entre le changement de résidence et l'information donnée à l'OCAI par le Service du tuteur général. Or, le fait de continuer à recevoir l'allocation entière alors que son fils ne vivait plus avec lui était de nature, à tout le moins, à susciter chez lui un sérieux doute quant au bien-fondé du maintien de ce versement. Il ne pouvait pas manquer de comprendre, en faisant preuve d'un minimum d'attention, que le départ de son fils pour la Résidence de Montfalcon avait une

incidence sur le montant des prestations. Le fait d'avoir passé sous silence ce changement de résidence constitue dès lors une négligence grave.

10. Force est de constater, au vu de ce qui précède, que la bonne foi du père de l'intéressé, agissant en qualité de tuteur, ne saurait être admise. Il est, partant, superfétatoire d'examiner la condition de la charge trop lourde.

    En conséquence, la décision refusant à l'intéressé la remise de l'obligation de rembourser la somme de 5'160 fr. doit être confirmée et le recours 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. L'émolument, fixé à 200 fr., est mis à la charge du recourant.

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); 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 :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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