

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3276/2009

ATAS/1118/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 3 novembre 2010

En la cause

Monsieur R_____, domicilié à Genève, comparant avec élec-
tion de domicile en l'étude de Maître Philippe GIROD

recourant

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Eugen MAGYARI et Olivier LEVY, Juges as-
sesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur R_____, né en 1952, est au bénéfice de prestations complémentaires fédérales et cantonales à sa rente d'invalidité depuis le 1^{er} mai 1998.
2. Par décision sur opposition du 7 janvier 2008, confirmée par le Tribunal de céans (arrêt du 10 septembre 2008, ATAS/991/2008), le SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après SPC ; ex-OCPA) a requis la restitution de 107'992 fr., représentant le montant des prestations versées en trop durant la période du 1^{er} juin 1997 au 30 novembre 2002. Un contrôle interne du dossier de l'intéressé avait en effet permis de constater que ce dernier percevait une rente de la prévoyance professionnelle inconnue du SPC et de mettre à jour le montant de sa fortune ainsi que des intérêts y relatifs.
3. Le 20 février 2009, le SPC a rendu une décision par laquelle il a refusé la demande de remise déposée par l'assuré en relation avec la restitution susmentionnée. En substance, il a considéré que l'intéressé ne pouvait se prévaloir de sa bonne foi, étant donné qu'il n'avait pas communiqué à l'administration qu'il percevait une rente de la prévoyance professionnelle, malgré des demandes concernant spécifiquement ce sujet.
4. L'opposition de l'assuré a été rejetée par décision du 7 août 2009. L'administration a notamment fait valoir que le caractère provisoire de la décision rendue le 25 juin 1998 ressortait clairement de cette dernière, ainsi que les documents qui étaient requis pour qu'une décision définitive puisse être rendue. En particulier, il était expressément demandé à l'assuré d'informer le SPC s'agissant d'une éventuelle rente du deuxième pilier. Or, et malgré l'envoi de nouvelles décisions au début de chaque année et sur lesquelles figuraient les éléments de calcul déterminants qui ne correspondaient pas à la réalité, ce dont l'assuré aurait pu et dû se rendre compte, ce dernier n'avait jamais déclaré la perception de sa rente LPP. Une nouvelle communication spécifique jointe à la décision de janvier 2001 stipulait aussi que le justificatif du montant de la rente LPP pour 2001 devait être transmis sans délai, mais elle était restée sans suite. Enfin, l'argument - au demeurant invoqué par lettre du 31 mars 2009 seulement, alors que la procédure était en cours depuis 2002 - selon lequel l'assuré aurait adressé une correspondance le 8 décembre 1998 pour annoncer la rente octroyée par la caisse de pensions de Barclays Bank se révélait de nul effet, dans la mesure où ledit courrier n'était jamais parvenu à son destinataire. En conséquence, la condition de la bonne foi ne pouvait être admise.
5. Agissant par son mandataire (mémoire du 9 septembre 2009), l'assuré interjette recours à l'encontre de cette décision dont il requiert l'annulation, concluant, sous suite de dépens, à la remise de l'obligation de restituer la somme de 107'992 fr. A l'appui de ses conclusions, il rappelle que c'est son ex-amie, Madame S_____, qui gérait ses affaires d'un point de vue administratif à l'époque liti-

gieuse, alors qu'il était profondément atteint dans sa santé psychique. Après avoir formé opposition à l'encontre de la décision de remise, le recourant invoque avoir procédé au classement du dossier qui l'opposait au SPC depuis 2002 et avoir retrouvé, à cette occasion, un projet de lettre du 8 décembre 1998 rédigé de sa main, ainsi que la copie de sa version dactylographiée portant la même date et signée. L'existence de ce courrier ne faisait que confirmer ses souvenirs sur le fait que la question du fonds LPP avait été abordée avec le SPC oralement et par correspondance, ce qu'il avait toujours défendu, également dans la procédure portant sur le bien-fondé de la restitution. Et même s'il devait être admis que l'autorité intimée n'avait pas reçu le document en question, sa découverte dans les archives du recourant démontre qu'il ne peut être reproché à ce dernier une intention dolosive ou une négligence grave à l'endroit de l'administration. De surcroît, il y a lieu de tenir compte de l'état de santé de l'intéressé à l'époque considérée. Il était dans un état de profonde dépression ayant justifié l'octroi de la rente d'invalidité. Par ailleurs, il fait valoir que l'intimé connaissait l'existence des avoirs de prévoyance professionnelle, puisqu'il lui avait envoyé par courrier du 17 juillet 1998 un justificatif de son avoir de libre passage. Cette connaissance lui avait été confirmée lors d'un entretien le 16 décembre 2002 par un collaborateur du SPC. L'argumentation de ce dernier consistant à dire que l'existence d'un avoir de libre passage ne présuait en rien du droit de l'intéressé à une rente LPP ne pouvait être admis. Sous réserve de quelques rares exceptions non réalisées en l'espèce, le droit à une rente AI, telle que perçue par l'assuré, donne également droit à une rente d'invalidité du 2^{ème} pilier en présence d'un avoir de prévoyance, ce qui était le cas en l'espèce. Enfin, le recourant expose sa situation financière catastrophique, avec notamment pour 15'540 fr. 35 d'actes de défaut de biens en septembre 2007.

6. Dans sa réponse du 8 octobre 2009, l'intimé maintient n'être en possession d'aucune copie de la décision de rente du 2^{ème} pilier qui lui aurait été envoyée suite à ses demandes des 25 juin et 21 octobre 1998. Quant à la lettre du 8 décembre 1998, elle ne lui est jamais parvenue. Et même si tel avait été le cas, cela se révélerait sans incidence sur l'examen de la bonne foi de l'intéressé, puisqu'il aurait alors tardé à informer l'administration, la décision de la caisse de pensions étant intervenue 5 semaines auparavant. En conséquence, le SPC conclut au rejet du recours.
7. Le mandataire de l'assuré a informé le Tribunal par courrier du 26 octobre 2009 que son client était incarcéré en raison d'une inculpation pour meurtre, voire assassinat. Il avait reconnu les faits. Dès lors que des années de détention l'attendaient, que sa rente AI allait être suspendue, que les frais du procès seraient mis à sa charge et qu'il serait vraisemblablement condamné à verser un tort moral important à la mère de la victime, il ne disposerait jamais des moyens pour rembourser le montant réclamé par le SPC. En conséquence, il demandait au Tribunal de retenir, au vu de ces nouveaux éléments, son insolvabilité comme établie.

8. En date du 25 novembre 2009, le Tribunal a entendu la représentante de l'intimé et le mandataire du recourant. Ce dernier a précisé qu'une expertise psychiatrique de son client avait été ordonnée dans le cadre de la procédure pénale et qu'il pourrait se révéler utile de disposer des conclusions de l'expert, dans la mesure où le recourant souffrait de profonde dépression depuis 1996. L'administration a déclaré ne pas pouvoir, en l'état, considérer l'insolvabilité de l'intéressé et souhaiter que la question de la remise soit soumise à l'examen du Tribunal. Elle a par ailleurs spécifié que les pièces transmises avec la réponse au recours ne constituaient qu'un extrait du dossier de son assuré. Le Tribunal a dès lors requis la production du dossier dans son intégralité et réservé la suite de la procédure.

9. Madame S_____ a été entendue en qualité de témoin le 10 février 2010. Elle a notamment indiqué avoir été l'amie du recourant il y avait environ 5 ans et l'avoir beaucoup aidé dans ses démarches administratives, notamment auprès du SPC et lors du dépôt de sa demande de rente à l'assurance-invalidité, qui avait fait suite à une hospitalisation de plusieurs mois en clinique. L'intéressé n'était en effet pas en mesure de gérer convenablement ses affaires en raison de son état de santé. Elle a indiqué avoir rédigé les courriers en français libellés au nom de son ex-ami. Elle a déclaré reconnaître l'écriture du recourant sur le projet de lettre manuscrite du 8 décembre 1998, ainsi que sa signature sur celle dactylographiée du même jour. S'agissant de celle-ci, elle avait l'impression que c'était elle qui l'avait tapée.

A l'issue de l'audience, un délai a été octroyé au recourant pour produire le rapport d'expertise psychiatrique rendu par-devant le juge d'instruction.

10. Après avoir obtenu de l'intimé l'assurance qu'aucun usage inopportun ne serait fait du contenu de l'expertise, le recourant a produit le document en question.

11. Le rapport d'expertise psychiatrique, rédigé par le docteur A_____ sous la responsabilité du docteur B_____, tous deux spécialistes en psychiatrie et psychothérapie, conclut à une intoxication aiguë alcoolique (F10.0) dans le cadre d'une alcoolodépendance sévère ; à un trouble dépressif récurrent (F33) et à un trouble mixte de la personnalité, avec des traits dépendants et évitants (F61.0). Les experts ont conclu à une responsabilité faiblement restreinte pour les actes survenus en 2009 reprochés à l'expertisé ; l'assuré possédait pleinement la faculté d'apprécier le caractère illicite de son acte, mais, en raison de l'intoxication aiguë éthylique et de l'état dépressif grave, la faculté de se déterminer était altérée.

12. Avant de garder la cause à juger, le Tribunal a entendu une ultime fois les parties. A cette occasion, le recourant a confirmé avoir retrouvé le courrier du 8 décembre 1998, adressé à l'OCPA en 2009, alors qu'il faisait de l'ordre dans ses classeurs, durant un week-end. Il avait attendu le lundi pour en informer son avocat. Il pensait avoir envoyé cette lettre sous pli simple. En ce qui concerne les décisions, il a déclaré les avoir lues, mais ne pas avoir compris que la rente LPP ne figurait pas

dans la rubrique des revenus. Il a ajouté qu'il souffrait de troubles psychiatriques depuis de nombreuses années, qu'il était toujours en traitement, qu'il avait été hospitalisé pendant 4 mois en 1997 et qu'il n'était pas en mesure de s'occuper de ses affaires à l'époque. Il n'ouvrait même pas son courrier et c'est son amie qui l'aidait pour toutes les démarches administratives. Le conseil du recourant a insisté sur le fait que le SPC avait attendu 5 ans pour rendre une décision, puis 5 ans à nouveau pour statuer sur opposition. Il n'était pas juste, en pareilles circonstances, de faire supporter l'entière responsabilité du versement indu de prestations à l'assuré, alors même qu'il ne pourrait jamais prouver avoir envoyé le courrier informatif en 1998 au SPC. L'assuré s'est d'ailleurs étonné que l'administration ait continué de lui verser pendant 5 années les prestations, sans même envoyer un rappel concernant la demande d'informations. Quant à la représentante du SPC, elle s'est bornée à réitérer que la lettre du 8 décembre 1998 n'était jamais parvenue au SPC et que les conclusions de l'administration étaient maintenues.

EN DROIT

1. La loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 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 ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC ; RS 831.30) et à l'art. 43 de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, du 25 octobre 1968 (LPCC ; RS J 7 15 ; cf. art. 56V al. 2 let. a LOJ).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. a) En matière de prestations complémentaires fédérales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours (art. 56 al. 1^{er} et 60 al. 1^{er} LPGA ; cf. également art. 9 de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [LPCF]) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1^{er} LPGA).

S'agissant des prestations complémentaires cantonales, l'art. 43 LPCC ouvre les mêmes voies de droit.

- b) En l'espèce, le recours a été déposé dans les forme et délai imposés par la loi, de sorte qu'il est recevable.

-
3. Les dispositions de la LPGA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales à moins que la LPC n'y déroge expressément (art. 1^{er} al. 1^{er} LPC).

Il en va de même en matière de prestations complémentaires cantonales (cf. art. 1A let. b LPCC).

4. Le litige porte uniquement sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a rejeté la demande de remise de l'obligation de restituer la somme de 107'922 fr. versée à tort au recourant.
5. Selon l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées (al. 1). La restitution ne peut pas être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 2). Selon l'art. 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 (OPGA ; RS 830.11), la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile. L'art. 5 al. 1 OPGA prévoit qu'il y a situation difficile lorsque les dépenses reconnues par la LPC et les dépenses supplémentaires au sens de l'art. 4 sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC. Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (art. 4 al. 2 OPGA).

Il ressort de ces dispositions que la remise de l'obligation de restituer est ainsi soumise à deux conditions cumulatives : la bonne foi et la situation financière difficile.

6. S'agissant de la première condition, il sied encore de préciser que 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. 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 ; DTA 2003 n° 29 p. 260 consid. 1.2 et les références ; RSAS 1999 p. 384). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d).

De jurisprudence constante, toujours valable sous l'empire de la LPGA (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; SVR 2007 ALV n° 17 p. 56), la condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont

la restitution est exigée (arrêt du TF du 17 avril 2008, 8C_766/2007, consid. 4.1 et les références citées).

Une violation de l'obligation d'annoncer ou de renseigner est réalisée si l'assuré contrevient à ses devoirs découlant de l'art. 31 LPGA. Cette disposition impose à l'ayant droit, à ses proches ou aux tiers auxquels une prestation est versée de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation (al. 1). Selon l'art. 24 1^{ère} phrase de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI ; RS 831.301), l'ayant droit ou son représentant légal ou, le cas échéant, le tiers ou l'autorité à qui la prestations complémentaire est versée, doit communiquer sans retard à l'organe compétent tout changement dans la situation personnelle et toute modification sensible dans la situation matérielle du bénéficiaire de la prestation.

Le devoir d'informer l'administration s'étend à tous les faits qui ont une importance pour le droit aux prestations.

7. a) En l'espèce, l'intimé soutient que la condition relative à la bonne foi du recourant n'est pas réalisée puisqu'il n'a pas été informé du versement de la rente du 2^{ème} pilier en temps utile, malgré ses demandes.

b) Le recourant affirme quant à lui qu'il aurait adressé un courrier à l'administration le 8 décembre 1998 à ce propos.

c) C'est le lieu de rappeler que, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4^{ème} éd., Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2^{ème} éd., p. 278 ch. 5).

Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid.

5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

d) En l'espèce, le recourant a certes produit un projet de lettre manuscrite, daté du 8 décembre 1998, répondant à la demande du SPC de savoir s'il percevait une rente de la prévoyance professionnelle, ainsi que la copie d'une lettre du même jour dactylographiée et signée. Cela étant, et même si l'on peut mettre au crédit de l'intéressé le fait qu'il a en principe toujours donné suite aux divers courriers de l'administration - soit par ses propres actes, soit par l'intermédiaire de son ex-ami -, le dossier ne recèle pas suffisamment d'éléments prouvant que l'information pertinente aurait été effectivement transmise à l'intimé en temps voulu. En outre, on ne peut s'empêcher de relever que l'intimé a rendu, depuis la fin de l'année 1998, pas moins de cinq décisions desquelles il ressort clairement que la rente LPP n'est pas comptabilisée au titre des revenus. Or, le recourant a admis avoir pris connaissance de ces décisions. Cette seule prise de connaissance de décisions fondées - à l'évidence - sur des données incomplètes aurait dû inciter l'intéressé à prendre à tout le moins contact avec l'intimé pour s'enquérir de la raison pour laquelle sa rente LPP n'était pas mentionnée.

Ensuite, le recourant objecte que la connaissance, par l'intimé, de l'existence d'un compte de libre passage était suffisante pour qu'il prenne en considération une rente d'invalidité de la prévoyance professionnelle. Cette argumentation ne saurait être suivie. En effet, l'existence d'avoirs de prévoyance (bloqués sur un compte de libre passage) ne préjuge en rien de l'octroi d'une rente d'invalidité. Il se peut que l'assuré puisse toucher le montant en question sous forme de rente, si les conditions en sont remplies. Par ailleurs, même si l'on devait tenir pour acquis qu'une rente serait versée, rien ne permet d'en évaluer la durée (les conditions d'octroi des rentes du deuxième pilier étant parfois plus larges que celles de l'assurance-invalidité) et encore moins le montant, celui-ci étant dépendant du rassemblement des avoirs accumulés, parmi divers critères.

L'assuré fait finalement valoir son état de santé psychique déficient à l'époque des faits considérés pour se disculper. Il ressort du dossier que l'intéressé est, depuis de nombreuses années, atteint dans sa santé psychique, de façon sévère. Cela étant, il n'est pas pour autant démontré que cette circonstance aurait eu pour conséquence de le priver, ne serait-ce qu'épisodiquement, de sa capacité de discernement. C'est même le contraire qui résulte de l'expertise psychiatrique diligentée dans le cadre de la procédure pénale.

Il s'ensuit que le Tribunal de céans ne peut que retenir que la condition de la bonne foi fait présentement défaut, de sorte que, s'agissant de conditions cumulatives, il se révèle superflu d'examiner la question de la situation financière pour conclure que les conditions d'une remise ne sont pas remplies.

**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

La secrétaire-juriste : Laurence SCHMID-PIQUEREZ

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