

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3577/2007

ATAS/180/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 19 février 2008

En la cause

Monsieur F _____, domicilié à Genève, CH, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître BRAUNSCHEIDT Sarah

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES ÂGÉES, sis Route de
Chêne 54, GENEVE

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur F _____ (ci-après le recourant), bénéficiaire d'une rente d'invalidité ainsi que de prestations complémentaires versées par l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES ÂGÉES (ci-après OCPA) depuis le 1er mai 1999.
2. Dans plusieurs décisions de prestations successives, l'OCPA a tenu compte d'un gain hypothétique pour l'épouse du recourant ;
3. En 1993, les époux ont mis au monde un enfant, atteint d'une paralysie motrice cérébrale ainsi que d'une lourde épilepsie, qui bénéficia dès lors des prestations de l'assurance-invalidité et, depuis le 1er janvier 2004, d'un supplément versé pour soins intenses de plus de huit heures, soins dispensés par la mère. L'enfant décéda des suites de sa maladie le 14 janvier 2006.
4. À la fin de l'année 2006, l'OCPA informa le recourant avoir repris le calcul de ses prestations dès le 1er janvier 2007, en mettant à jour le montant de la rente d'invalidité du recourant, et les gains potentiels du recourant et de son épouse. Par ailleurs, par décision du 30 avril 2007, l'OCPA notifia au recourant une demande de restitution de prestations versées à tort de 19'410 fr., découlant d'un nouveau calcul des prestations complémentaires depuis le 1er janvier 2004. Ces calculs tiennent compte, notamment, de gains potentiels pour l'épouse du recourant de 34'600 fr. par année. Le montant indiqué à titre de droit rétroactif est de 6'922 fr., et celui indiqué à titre de prestations déjà versées de 26'339 fr., d'où la somme réclamée en restitution.
5. Suite à l'opposition du recourant, dans laquelle celui-ci fit valoir la situation financière de sa famille, le gain accessoire de son épouse, et les soins dispensés à l'enfant malade, l'OCPA rendit une décision sur opposition le 22 août 2007. Dans cette décision, l'OCPA a indiqué avoir procédé à un nouveau calcul des prestations sans tenir compte d'un libre passage de la prévoyance professionnelle, dont le recourant ne peut en effet pas bénéficier en l'état, ce qui conduit à réduire la demande de restitution à 13'380 fr., à restituer un droit aux subsides de l'assurance maladie dès le 1er janvier 2007, et à une augmentation des prestations d'assistance à 1587 fr. par mois depuis le 1er septembre 2007. Figure en annexe de cette décision une « décision de prestations complémentaires et de subsides d'assurance-maladie » du 22 août 2007 également qui reprend le calcul des prestations depuis le 1er janvier 2004. Si l'on se réfère au montant indiqué à titre de droit rétroactif, soit 12'959 fr., et au montant indiqué à titre de prestations déjà versées, de 6'929 fr., il en résulte un solde en faveur du recourant de 6'030 fr., qui vient en déduction de la somme réclamée en restitution.
6. Dans son recours du 21 septembre 2007, le recourant conclut à l'annulation de la décision du 22 août 2007, à ce que l'OCPA soit condamné à rendre une nouvelle

décision sans gain hypothétique pour l'épouse du recourant, avec suite de dépens. Il explique en substance qu'en raison du lourd handicap dont souffrait leur fille l'épouse du recourant n'a pu avoir aucune activité entre le 1er janvier 2004 et le 1er février 2006. Suite au décès de l'enfant, l'épouse du recourant s'est adressée à l'assurance-chômage, y a reçu une formation lui permettant d'exercer depuis le 1er janvier 2007 une activité de nettoyeuse à raison de 30 %, étant précisé qu'elle souffre d'une incapacité dans les tâches ménagères, reconnue par l'Office AI, de 27 %. Il faut également tenir compte de son âge, soit 52 ans, et de l'absence de toute formation professionnelle pour fixer l'éventuel gain potentiel à retenir.

7. Dans sa réponse du 15 octobre 2007, l'OCPA constate que la prise en considération d'un gain potentiel pour l'épouse du recourant remonte à 2001 et n'a jamais été formellement contestée, de sorte qu'elle est entrée en force dans son principe. C'est dans le cadre de son recours que le recourant allègue pour la première fois l'impossibilité de retenir un gain potentiel pour la période du 1er janvier 2004 au 1er février 2006. Or, une demande en reconsidération et/ou en révision est de la compétence exclusive de l'autorité qui a rendu la décision litigieuse. Deuxièmement, le recourant forme recours contre une décision du 22 août 2007, alors qu'il aurait dû former opposition contre cette décision. Pour ces deux motifs, l'OCPA conclut à l'irrecevabilité du recours.
8. Dans son écriture du 30 novembre 2007, le recourant rappelle avoir déjà allégué que son épouse avait dû s'occuper de leur fille gravement handicapée et n'avait pas pu déployer d'activité professionnelle pour cette raison. En outre, contraindre le recourant à déposer une opposition contre la décision du 22 août 2007 est contraire au principe de l'effet dévolutif du recours, puisque cette décision faisait partie d'une décision sur opposition, contre laquelle il fallait bien recourir s'il entendait la contester. Il conclut dès lors à la recevabilité de son recours, subsidiairement à la transmission du recours pour qu'il soit statué en opposition, respectivement en reconsidération.
9. Dans son écriture du 17 janvier 2008, l'OCPA maintient sa position.
10. Par courrier du 23 janvier 2008, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur la question de la recevabilité.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965.

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). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.
3. La question litigieuse est de savoir si le recours est recevable en tant qu'il porte sur la prise en compte d'un gain potentiel pour l'épouse du recourant pour la période de janvier 2004 à février 2006 d'une part, et postérieur à février 2006 d'autre part. L'OCPA conclut à l'irrecevabilité non seulement parce que cette question aurait acquis force de chose jugée et que la reconsidération serait de son seul ressort, mais aussi parce que le recourant aurait dû faire opposition à sa décision du 22 août 2007, avant de faire recours.
4. Il est constant que les décisions rendues par l'administration peuvent donner lieu à une opposition dans les 30 jours, et que les décisions sur opposition peuvent donner lieu à recours dans le même délai (art. 52 et 56 à 60 LPGA). La problématique en l'espèce provient du fait qu'en date du 22 août 2007 l'OCPA a rendu non seulement une décision sur opposition, sujette à recours, mais également une nouvelle décision, sujette à opposition. Par cette pratique, l'OCPA complexifie par trop, de l'avis du Tribunal, l'accès à la justice, étant rappelé qu'il y a formalisme excessif lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, ou devient une fin en soi, et empêche ou complique de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF 130 V 177, 184 consid. 5.4.1; ATF 5P.385/2003 du 19 mai 2004, consid. 2.1; ATF 128 II 139, 142 consid. 2a; ATF 127 I 31, 34 consid. 2a/bb; ATF 125 I 166, 170 consid. 3a ; 121 II 177 consid. 2b/aa p. 179, avec les arrêts cités). Par ailleurs, le fait de rendre une nouvelle décision faisant en quelque sorte partie intégrante d'une décision sur opposition ne repose sur aucune base légale, et contraint l'assuré à deux procédures parallèles. Lorsque l'administration revient en tout ou partie sur une décision à laquelle l'assuré s'est opposé, elle peut le faire - elle doit le faire - précisément dans le cadre de sa décision sur opposition. Point n'est besoin de rendre à nouveau une nouvelle décision. Ainsi, l'OCPA aurait dû se contenter d'intégrer ces nouveaux calculs à sa décision sur opposition du 22 août 2007. En tant que le recourant conteste cette décision sur opposition, dans les forme et délai prévus par la loi, son recours est recevable.

5. Cependant, le Tribunal constate que la cause doit bel et bien être retournée à l'OCPA afin d'être traitée. En effet, la décision sur opposition litigieuse ne tient aucun compte des arguments principaux du recourant. Elle consacre, ainsi, un déni de justice. L'OCPA se devait, en effet, de traiter la question sous deux angles. D'une part, vérifier s'il y avait lieu à reconsidérer sa décision, au motif que la prise en compte d'un gain potentiel pour l'épouse du recourant serait manifestement erronée. D'autre part, examiner s'il y a un motif de révision, à savoir un fait nouveau important, qui justifie que pour les années considérées, soit à partir du 1er janvier 2004, on ne tienne plus compte d'un gain potentiel pour l'épouse du recourant.
6. On rappellera qu'aux termes de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment les faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1) et que, par ailleurs, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2);

Ainsi, l'administration ne peut revenir sur une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel que lorsque les conditions qui président à la révocation, par son auteur, d'une décision administrative, sont réalisées. A cet égard, la jurisprudence constante distingue la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée, et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 21 consid. 3 let. a, 173 consid. 4 let. a, 271 consid. 2, 368 consid. 3, 121 V 4 consid. 6 et les arrêts cités), de la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuves susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 21 consid. 3 let. a, 138 consid. 2 let. c 173 consid. 4 let. a, 272 consid. 2, 121 V consid. 6 et les références).

Deux décisions distinctes doivent en découler : la décision traitant de la demande de reconsidération ne pourra pas faire l'objet d'un recours. En effet, le juge ne peut pas ordonner à l'administration de reconsidérer une décision sans nul doute erronée, et les décisions de refus d'entrer en matière sur une demande de reconsidération d'une décision entrée en force ne sont pas attaques devant une autorité judiciaire (cf. ATF 117 V 13; ATAS 17/2003). La décision en révision pourra faire, quant à elle, l'objet d'un recours. C'est bien à l'OCPA de traiter ces questions, non seulement parce qu'il incombe à l'instance qui a pris la décision à reconsidérer ou à réviser de se déterminer, mais également parce que traiter la question sur recours reviendrait à faire perdre au justiciable un degré de juridiction. Comme le recourant invoque les motifs de reconsidération et de révision dans le cadre de son opposition

du 14 mai 2007, l'OCPA sera invité à rendre une nouvelle décision sur opposition traitant de ces deux questions. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens fixés en l'espèce à 1500 fr.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, et annule la décision sur opposition, et la décision, toutes deux datées des 22 août 2007.
3. Invite l'OCPA à rendre une nouvelle décision sur opposition, au sens des considérants.
4. Condamne l'OCPA au versement d'une indemnité de procédure en faveur du recourant de 1500 fr.
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); 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

Yaël BENZ

La présidente

Isabelle DUBOIS

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