

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3780/2012

ATAS/223.2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 27 février 2013

3ème Chambre

En la cause

Madame B _____, domiciliée à Vernier, comparant avec élection
de domicile en l'étude de Maître HOVAGEMYAN Hrant

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION, Service
juridique, 12, rue des Gares, 1201 Genève

intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente.

EN FAIT

1. Les époux B_____ ont bénéficié de rentes de vieillesse de l'ASSURANCE VIEILLESSE ET SURVIVANTS (AVS), depuis juillet 1999, respectivement mars 2004.
2. Le droit de Madame B_____ (ci-après : l'assurée) a été recalculé et modifié suite au décès de son époux, survenu le 5 janvier 2009 (cf. décision de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION [ci-après : la caisse] du 7 janvier 2010).
3. Constatant à cette occasion que le calcul du droit initial était erroné (bonifications pour tâches éducatives comptées durant une période pendant laquelle les époux n'étaient pas assurés), la caisse a réclamé à l'assurée la restitution de 40'968 fr., correspondant au montant qui lui avait été versé à tort de janvier 2005 à janvier 2010 (cf. décision du 25 janvier 2010).
4. L'opposition formée par l'intéressée - qui arguait pour l'essentiel de la péremption du droit de la caisse de réclamer la restitution en lien avec la protection de la bonne foi - a été rejetée par décision du 11 mars 2010, confirmée par le Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS ; cf. arrêt du 30 novembre 2010 [ATAS/1227/2010]), puis par le Tribunal fédéral (TF ; cf. arrêt du 19 octobre 2011 : ATF 9C_56/2011).
5. Le 9 novembre 2011, l'assurée a sollicité la remise de l'obligation de restituer.
6. La caisse lui alors accordé un délai au 15 décembre 2011 pour remplir le formulaire servant à déterminer quelle était exactement sa situation financière.
7. Ce délai a été prolongé à trois reprises à la demande du conseil de l'assurée, jusqu'au 3 mars 2012.
8. Ayant finalement obtenu les renseignements nécessaires, la caisse, par décision du 12 juillet 2012 - notifiée directement à l'intéressée plutôt qu'à son conseil -, a rejeté la demande de remise de l'obligation de restituer, motif pris que les revenus de l'intéressée dépassaient largement la limite prévue par la loi. Il ressortait en effet des documents fournis que le total des dépenses de l'assurée s'élevait à 45'806 fr., sa fortune à 271'628 fr. et ses revenus à 91'624 fr., de sorte que ces derniers dépassaient de 45'818 fr. le montant des dépenses retenues.
9. Le 13 septembre 2012, le conseil de l'assurée s'est opposé à cette décision au nom de sa mandante, en invoquant la jurisprudence selon laquelle, lorsqu'une décision est notifiée par erreur à l'assuré plutôt qu'à son conseil, le délai de recours court non à compter de la date à laquelle l'assuré a reçu la décision mais à compter du dernier jour de ce délai et en annonçant qu'il compléterait son argumentation d'ici

12 octobre 2012. Le conseil de l'assurée a invoqué l'état de santé précaire de sa mandante et a allégué qu'à supposer que le calcul de la caisse soit exact, il demanderait que le remboursement par sa mandante puisse s'échelonner sur la même durée que celle durant laquelle les prestations avaient été indûment versées.

10. Par courrier du 12 octobre 2012, le conseil de l'assurée a sollicité un report de délai de trente jours, motif pris qu'il n'était pas encore parvenu à s'entretenir avec sa mandante.
11. Par courrier du 15 octobre 2012, la caisse a répondu que de multiples délais lui avaient déjà été consentis mais a accepté de lui en accorder un ultime au 23 octobre 2012 pour compléter l'opposition, précisant qu'à défaut, elle se prononcerait en l'état du dossier.
12. N'ayant reçu aucune écriture complémentaire, la caisse a statué en date du 7 novembre 2012.

Dans sa décision sur opposition, la caisse a rappelé que la bonne foi de l'intéressée avait été admise d'entrée de cause et que seule restait donc la question de savoir si la deuxième condition d'une remise de l'obligation de restituer, relative à la situation financière de l'assurée, était remplie.

La caisse a rappelé avoir calculé, sur la base des éléments communiqués par l'assurée elle-même, que cette dernière, vivant seule et sans enfants à charge, disposait de 91'624 fr. de revenus alors que ses dépenses reconnues ne s'élevaient qu'à 45'806 fr., ce qui lui laissait encore un revenu annuel disponible de 45'818 fr., lequel lui permettrait de s'acquitter aisément de sa dette (40'968 fr.).

La caisse a relevé que l'assurée, dans son opposition, n'avait pas indiqué en quoi les éléments de calcul retenus seraient erronés.

En conséquence de quoi, la caisse a rejeté l'opposition et, constatant que l'assurée semblait user de procédés dilatoires, a ordonné pour le surplus « la retenue de la rente AVS courante (...) à compter du mois de décembre 2012 »..

13. Par écriture du 10 décembre 2012, le conseil de l'assurée a saisi le Tribunal des assurances sociales (recte : la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice) d'un recours tendant à ce qu'il soit préalablement constaté que la décision du 7 novembre 2012 n'était pas immédiatement exécutoire puisqu'elle ne retirait pas expressément l'effet suspensif à un recours, à ce qu'il soit constaté que c'était donc sans droit que la caisse avait opéré une compensation immédiate, à ce qu'il lui soit ordonné de reprendre sans délai le versement de la rente à sa mandante et, enfin, à ce que lui soit accordé un délai pour compléter son recours « dans un délai raisonnable ».

14. Invitée à se prononcer, l'intimée, dans sa réponse du 14 janvier 2013, a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif.

L'intimée estime avoir implicitement ôté l'effet suspensif à un éventuel recours en ordonnant d'office la retenue sur rente d'un montant mensuel de 844 fr. dès décembre 2012.

L'intimée fait remarquer que sa créance n'est plus contestable depuis l'arrêt du TF en octobre 2011 et que l'analyse de la situation financière de l'assurée permet de conclure qu'elle ne peut prétendre la remise de l'obligation de restituer.

La caisse fait remarquer que, depuis le dépôt de la demande de remise, en novembre 2011, le conseil de l'assurée a multiplié les demandes de report de délais, que ces demandes ont toujours été formulées le dernier jour du délai légal ou accordé par la caisse et sans jamais invoquer de motif valable.

15. Le 15 janvier 2013, la Cour a accordé à l'assurée un délai au 31 janvier 2013 pour compléter son recours, délai dont elle a souligné que ce serait le seul.

16. Le conseil de l'assurée s'est exprimé le 31 janvier 2013. Reprenant les mêmes conclusions que dans son écriture du 10 décembre 2012 - notamment celle -une fois de plus -, visant à l'octroi d'un délai pour compléter son recours, il allègue en substance qu'il appartiendrait au service de l'emploi (sic) de procéder à une instruction complémentaire en vue d'établir quelle était la situation financière de sa mandante au moment de l'entrée en force de la décision sur opposition du 11 juin 2003 (sic) et de se prononcer à nouveau sur la question de l'octroi de la remise de l'obligation de restituer.

La recourante reproche à l'intimée de ne pas préciser la date à laquelle elle s'est placée pour apprécier la difficulté de sa situation financière et soutient que c'est le 19 octobre 2011 qui doit être retenu.

Elle demande au surplus que cet examen tienne compte des frais médicaux croissants auxquels elle doit faire face en raison de son état de sa santé (diabète, rhumatismes et maladie rénale).

Enfin, elle soutient qu'une personne de son âge est « nécessairement » placée dans une situation difficile si elle doit rembourser un montant tel que celui qui lui est réclamé.

17. Par écriture du 19 février 2013, la caisse a fait remarquer que sa feuille de calcul portait clairement la mention « année 2012 ».

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er 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-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS; RS 831.10).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les forme et délai légaux (art. 56 à 60 LPGA), le recours est recevable.
3. En vertu de l'art. 54 al. 1 let. c LPGA, les décisions et décisions sur opposition sont exécutoires lorsque l'effet suspensif attribué à une opposition ou un recours a été retiré.

Pour le reste, conformément à l'art. 55 al. 1 LPGA qui prévoit que les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA), il convient de se référer aux articles 55 et 56 de cette dernière.

Selon la jurisprudence, l'autorité de recours saisie d'une requête en restitution de l'effet suspensif doit procéder à une pesée des intérêts en présence et examiner si les motifs en faveur de l'exécution immédiate de la décision ont plus de poids que ceux qui peuvent être invoqués pour soutenir une solution contraire (RCC 1991 p. 520). Pour ce faire, le juge se fonde sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires.

D'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA - à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt P. du 24 février 2004, I 46/04, consid, 1, in HAVE 2004 p. 127), la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. A cet égard, le seul fait que la décision de fond poursuive un but d'intérêt public ne suffit pas à justifier son exécution immédiate.

En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent être prises en considération. Il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours

lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références).

4. En l'espèce, force est d'abord de constater que la créance que l'intimée entend compenser avec la rente de la recourante a fait l'objet d'une décision entrée en force et que le droit de l'intimée à la restitution n'est donc plus contestable.

L'intimée a ainsi procédé de façon correcte en attendant que la question de la restitution ait été tranchée.

En refusant la remise de l'obligation de restituer et en ordonnant dans le même temps la compensation immédiate, l'intimée a bel et bien retiré formellement l'effet suspensif à un éventuel recours contre sa décision sur opposition, quoi qu'en dise la recourante. Il convient cependant de relever qu'en rejetant la demande de remise et en ordonnant en même temps la compensation, l'intimée a combiné en réalité deux décisions : celle rejetant, sur opposition, la demande de remise et une autre, initiale et donc encore susceptible d'opposition, de compenser sa créance avec les prestations dues à l'intéressée. Cette manière de procéder en une seule et même étape est propre à semer la confusion et n'est acceptable que si l'on considère que l'écriture de l'assurée du 10 décembre 2012 constitue à la fois un recours contre la décision sur opposition de l'intimée et une opposition à la décision de compensation. Le fait que la caisse ait décidé d'emblée de compenser ne pose en revanche pas problème dans la mesure où la créance n'est plus sujette à contestation.

C'est le lieu de rappeler que, dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut en principe pas être prononcé (ATF 125 V 413 consid. 1a p. 414; 119 Ib 33 consid. 1b p. 36 et les références). Selon la jurisprudence, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet de la contestation, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 501 consid. 1.2 p. 503, 122 V 34 consid. 2a p. 36 et les références). En l'occurrence, la question de la compensation apparaît suffisamment liée à celle de la remise de l'obligation de restituer ; par ailleurs, elle se trouve en état d'être jugée. Il conviendra cependant, pour respecter le droit d'être entendu de l'assurée et ne pas la priver d'un degré de juridiction, d'accorder à la caisse un délai afin qu'elle se

détermine sur l'opposition à la compensation et expose de manière détaillée les raisons qui l'amènent à conclure que les conditions d'une telle compensation - plus particulièrement celle relative au minimum vital - sont réalisées.

S'agissant du retrait implicite de l'effet suspensif, force est de constater qu'en l'état actuel de la procédure, les chances de succès de la recourante apparaissent quelque peu compromises dans la mesure où la différence entre ses revenus et sa fortune apparaît importante et où l'intéressée n'avance aucun élément de nature à mettre en doute les chiffres sur lesquels s'est basée l'intimée et où l'argument selon lequel elle devrait pouvoir rembourser sa dette sur la même période que celle durant laquelle les prestations lui ont été versées indument ne repose sur aucun fondement juridique.

Certes, la restitution de l'effet suspensif ne fera que reporter dans le temps le remboursement de la créance et le risque de préjudice irréparable n'apparaît pas incontestable, vu, précisément, la situation financière confortable de la recourante. Cependant, on relèvera que la créance de l'intimée porte sur les années 2005 à 2010, qu'elle est devenue définitivement exécutoire en octobre 2011 et que la recourante semble effectivement adopter une attitude dilatoire qui ne saurait être cautionnée.

5. Eu égard aux considérations qui précèdent, la demande de restitution de l'effet suspensif est rejetée en ce sens que le droit de l'intimée à procéder à la compensation immédiate de sa créance sur les prestations allouées à la recourante est confirmé.

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

Statuant sur incident

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Sur incident :

2. Rejette la demande de restitution de l'effet suspensif.
3. Accorde à l'intimée un **délai au 15 mars 2013** pour se déterminer sur l'opposition à la compensation et exposer de manière détaillée les raisons qui l'amènent à conclure que les conditions d'une telle compensation - plus particulièrement celle relative au minimum vital - sont réalisées.
4. Réserve la suite de la procédure.
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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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