

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3938/2019

ATAS/690/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 26 août 2020

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITÉ DU CANTON DE
GENÈVE, sis rue des Gares 12, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Teresa SOARES,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1964, a perçu dès le mois de novembre 1994 un quart de rente d'invalidité servi par l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI), qui a notamment retenu que l'activité habituelle n'était plus exigible, mais qu'il existait une capacité de travail résiduelle de 50% dans une activité adaptée.
2. À partir de 2004, l'assuré a travaillé pour l'Association du B_____ Club (ci-après : l'employeur) en qualité de concierge de stade à 50%.
3. Le 22 avril 2008, l'assuré a rempli le questionnaire pour la révision de sa rente. Il a indiqué que son état de santé était stationnaire, qu'il travaillait à 50% et que son contrat avait été renouvelé le 1^{er} juillet 2007 pour une durée indéterminée.

L'assuré a transmis à l'OAI copie de ses décomptes de salaire des mois de février, mars et avril 2008, desquels il ressort un salaire mensuel brut de CHF 2'500.-, augmenté d'une prime de CHF 107.65 en mars et de CHF 753.40 en avril.
4. Par communication du 24 juin 2008, l'OAI a informé l'assuré que son degré d'invalidité n'avait pas changé au point d'influencer son droit à la rente, de sorte qu'il continuerait de bénéficier de la même rente. Ce document rappelle l'obligation de l'assuré de renseigner l'OAI de toute modification de sa situation personnelle ou économique susceptible de se répercuter sur le droit aux prestations, en particulier les changements de salaire ou de situation dans l'activité lucrative.
5. Selon l'extrait de compte individuel de l'assuré au 27 avril 2011, celui-ci a perçu un revenu annuel de CHF 12'000.- en 2004 (d'août à décembre), CHF 28'800.- en 2005, CHF 29'651.- en 2006, CHF 32'905.- en 2007, CHF 34'076.- en 2008, CHF 42'107.- en 2009.
6. Le 31 octobre 2011, l'OAI a adressé à l'intéressé un nouveau questionnaire pour la révision de sa rente, lequel rappelle l'obligation de renseigner et de collaborer des assurés.
7. En date du 1^{er} décembre 2011, l'assuré a indiqué à l'OAI que son état de santé s'était amélioré depuis le mois d'août 2011. Il a mentionné que son revenu durant les trois dernières années, soit en 2008, 2009 et 2010, s'était élevé à CHF 3'500.-.
8. Par communication du 26 juin 2012, l'OAI a informé l'assuré qu'il avait examiné son degré d'invalidité et constaté que ce dernier n'avait pas changé au point d'influencer son droit aux prestations. L'assuré continuerait donc de bénéficier de la même rente. Ce document rappelle l'obligation de l'intéressé de renseigner l'OAI de toute modification de sa situation personnelle ou économique susceptible de se répercuter sur le droit aux prestations, en particulier les changements de salaire ou de situation dans l'activité lucrative.
9. En date du 20 juin 2018, l'OAI a reçu un courrier de l'employeur, mentionnant que l'assuré était employé à 60% pour un salaire mensuel de CHF 4'500.-. Il souhaitait

savoir si une augmentation brute de CHF 1'000.-, portant ainsi le revenu mensuel à CHF 5'500.- pour un 60%, changerait le droit à la rente de l'intéressé.

10. Interrogé par l'OAI sur l'évolution salariale de l'assuré depuis 2011, l'employeur lui a précisé, par courriel du 3 juillet 2018, que le salaire annuel était passé de CHF 42'000.- à CHF 54'000.- en 2012, sans changement depuis lors.
11. Selon l'extrait de compte individuel de l'assuré au 16 juillet 2018, celui-ci a perçu un revenu annuel de CHF 42'000.- en 2010 et 2011, CHF 49'529.- en 2012, CHF 54'000.- en 2013, CHF 55'000.- en 2014, CHF 54'000.- en 2015 et 2016, et CHF 55'000.- en 2017.
12. L'extrait du compte individuel imprimé par l'intimé le 19 juin 2019 mentionne un revenu de CHF 60'000.- pour 2018.
13. En date du 28 juin 2019, l'OAI a informé l'assuré qu'il entendait supprimer sa rente avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2013, au motif que celui-ci n'avait pas respecté son obligation de renseigner et que les prestations indûment perçues devaient être restituées. En effet, suite à la réception du courrier de l'employeur le 20 juin 2018, il avait procédé à la révision de sa situation économique depuis 2013. Compte tenu des salaires perçus de 2013 à 2018 (soit CHF 54'000.- en 2013, CHF 55'000.- en 2014, CHF 54'000.- en 2015, CHF 54'000.- en 2016, CHF 55'000.- en 2017 et CHF 60'000.- en 2018) et du salaire de maçon de CHF 63'351.- en 2003 et indexés chaque année (soit les montants de CHF 71'310.- pour 2013, CHF 71'828.- pour 2014, CHF 72'022.- pour 2015, CHF 72'443.- pour 2016, CHF 72'766.- pour 2017, CHF 73'122.- pour 2018 et 2019), les degrés d'invalidité s'élevaient à 24.27% en 2013, 23.42% en 2014, 25.02% en 2015, 25.45% en 2016, 24.41% en 2017, et 17.94% en 2018. Ces taux ne donnaient pas droit à une rente d'invalidité.
14. Par décision du 10 septembre 2019, l'OAI a supprimé la rente d'invalidité de l'assuré avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2013. Il a repris les motifs et les chiffres invoqués à l'appui de son projet de décision et reproché à l'assuré d'avoir violé son obligation de renseigner, de sorte que les prestations indûment perçues devaient être restituées.
15. Par acte du 7 octobre 2019, l'assuré a interjeté recours contre cette décision, concluant à ce qu'il soit constaté que l'erreur du versement de sa rente ne lui était pas imputable et à ce que la suppression de sa rente intervienne au plus tôt le premier jour du deuxième mois suivant la notification de la décision litigieuse (procédure A/3743/2019). Il a contesté toute violation de son devoir de renseigner, relevant qu'il avait toujours communiqué ses fiches de salaire à l'intimé lors des révisions de 2008 et 2012 et que son employeur avait lui-même toujours déclaré ses salaires. C'était en outre sur son initiative que l'employeur avait écrit à l'intimé en juin 2018 pour savoir si une augmentation de CHF 1'000.- aurait une répercussion sur sa rente. Ce courrier était resté sans réponse et sa rente n'avait pas été diminuée. Il avait ainsi considéré en toute bonne foi que son droit à la rente n'était pas impacté. Enfin, cette décision le plaçait dans une situation financière précaire.

16. Par décision du 8 octobre 2019, l'OAI a sollicité la restitution des versements effectués à tort du 1^{er} juillet 2013 au 30 juin 2019, soit un montant total de CHF 40'995.- (CHF 9'522.- pour la période du 1^{er} juillet 2013 au 31 décembre 2014 [18 mois x CHF 529.-] + CHF 25'488.- pour la période du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2018 [48 mois x CHF 531.-] + CHF 3'216.- pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2019 [6 mois x CHF 536.-] + CHF 2'769.- de rente complémentaire pour enfant du 1^{er} août 2018 au 31 août 2018 [13 mois x CHF 213.-]). Cette missive précisait que l'assuré pouvait demander la remise de l'obligation de restituer en adressant sa requête à la caisse de compensation dans les 30 jours, et qu'un recours pouvait être déposé par-devant la chambre de céans dans les 30 jours.
17. En date du 21 octobre 2019, l'assuré a sollicité la remise de l'obligation de restitution auprès de la caisse de compensation, exposant que le remboursement réclamé le mettrait dans une situation financière très difficile. À défaut, il a requis de pouvoir rembourser la somme due à hauteur de CHF 550.- par mois.
18. Par acte du 21 octobre 2019, l'assuré a interjeté recours contre la décision de restitution du 8 octobre 2019 et conclu à l'annulation de la décision de suppression rétroactive de sa rente du 10 septembre 2019 et à l'annulation de la demande de restitution du 8 octobre 2019, « à tout le moins, la limiter à la période courant du premier jour du deuxième mois qui suit la notification de la décision de l'OCAS ». Subsidiairement, il a requis de pouvoir rembourser les sommes demandées de façon échelonnée, à hauteur de CHF 550.- par mois (procédure A/3938/2019). En substance, le recourant a contesté toute violation de l'obligation de renseigner, précisant avoir tenu l'intimé informé de sa situation financière et lui avoir communiqué ses fiches de salaires lors des révisions de 2008 et 2012. C'était sur son initiative que son employeur avait écrit à l'intimé en juin 2018 pour savoir si une augmentation de son salaire à CHF 5'500.- bruts aurait un impact sur son droit à la rente, courrier resté sans réponse. En outre, le remboursement sollicité le mettrait dans une situation financière très difficile. Il avait ainsi déposé une demande de remise de l'obligation de restituer auprès de la « chambre de compensation ».
19. Dans sa réponse du 19 novembre 2019, l'intimé a conclu à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu dans la procédure A/3743/2019, dans la mesure où le recourant avait recouru contre la décision du 10 septembre 2019 et que la cause était pendante par-devant la chambre de céans.

Il a annexé la détermination de la caisse de compensation du 15 novembre 2019, confirmant l'exactitude du montant réclamé de CHF 40'995.-. Pour le surplus, la caisse a indiqué avoir suspendu la procédure de restitution jusqu'à droit jugé dans la cause A/3743/2019. En cas de rejet du recours, elle examinerait la possibilité d'accorder au recourant la remise des prestations indues.

20. Par arrêt incident du 10 décembre 2019 (ATAS/1143/2019), la chambre de céans a suspendu la procédure A/3938/2019 jusqu'à droit connu dans la procédure A/3743/2019.
21. Par arrêt du 26 février 2020 (ATAS/159/2020), la chambre de céans a rejeté le recours du 7 octobre 2019 et confirmé le bien-fondé de la suppression de la rente versée au recourant, avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2013. Elle a en effet constaté que le recourant n'avait pas informé l'intimé de sa progression salariale, quand bien même son attention avait régulièrement été attirée sur son obligation de le renseigner de toute modification de sa situation, notamment économique, susceptible d'entraîner des répercussions sur son droit aux prestations. L'intimé n'avait appris que le 20 juin 2018, à réception du courrier de l'employeur, que la situation économique du recourant avait évolué depuis la dernière procédure de révision.
22. En date du 17 avril 2020, la chambre de céans a accordé un délai au recourant pour se déterminer sur le maintien ou le retrait de son recours (procédure A/3938/2019), eu égard à l'arrêt du 26 février 2020.
23. Le recourant ne s'est pas manifesté.

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 - E 2 05), 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. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA ; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

3. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - [LPA - E 5 10]).
4. Le litige porte sur le droit de l'intimé de réclamer au recourant le remboursement de la somme de CHF 40'995.-, représentant le rétroactif des rentes d'invalidité versées du 1^{er} juillet 2013 au 30 juin 2019.

5. a. Selon 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 (al. 1). 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 (al. 2).

b. Conformément à l'art. 3 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11), l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1), dans laquelle l'assureur indique la possibilité d'une remise (al. 2).

L'art. 4 OPGA précise que 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 (al. 1). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (al. 2). Les autorités auxquelles les prestations ont été versées en vertu de l'art. 20 LPGA ou des dispositions des lois spéciales ne peuvent invoquer le fait qu'elles seraient mises dans une situation difficile (al. 3). La demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (al. 4). La remise fait l'objet d'une décision (al. 5).

6. a. Au regard de la jurisprudence relative à l'art. 25 LPGA, la procédure de restitution des prestations implique trois étapes en principe distinctes : une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle celles-ci ont été allouées sont réalisées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral C 207/04 du 20 janvier 2006 consid. 4) ; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1, 1^{ère} phrase LPGA et des dispositions particulières et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1, 2^{ème} phrase LPGA (cf. art. 3 et 4 OPGA ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2002 consid. 5.1.1 et 5.2).

Dans la mesure où la demande de remise 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. Intrinsèquement, une remise de l'obligation de restituer n'a de sens que pour la personne tenue à restitution (arrêt du Tribunal fédéral 9C_211/2009 du 26 février 2010 consid. 3.1).

b. Les délais de l'art. 25 al. 2 LPGA sont des délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 142 V 20 consid. 3.2.2 ;

ATF 133 V 579 consid. 4). Ils ne peuvent par conséquent être interrompus. Lorsque l'autorité a accompli l'acte conservatoire que prescrit la loi, le délai se trouve sauvegardé, cela une fois pour toutes (arrêt du Tribunal fédéral 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.1 et les références).

Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai plus long, celui-ci est déterminant (art. 25 al. 2, 2^{ème} phrase, LPGA). En matière d'invalidité, ce sont principalement les infractions réprimées aux art. 146 CP (« Escroquerie ») et art. 87 LAVS (« Délits »), applicable par le renvoi de l'art. 70 LAI, qui entrent en considération. En particulier, celui qui aura manqué à son obligation de communiquer (art. 31 al. 1 LPGA) sera puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus lourde (art. 87, cinquième paragraphe, LAVS).

En renvoyant dans l'art. 25 al. 2 LPGA au délai de prescription plus long prévu par le droit pénal, le législateur avait pour but d'éviter la péremption d'une créance en restitution de prestations indûment versées en raison d'un acte punissable, aussi longtemps que l'auteur de l'infraction reste exposé à une poursuite pénale. Il est conforme à cet objectif d'appliquer également, dans ce contexte, les règles de droit transitoire prévues par le droit pénal (ATF 132 III 661 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_592/2007 du 20 août 2008 consid. 5.4.3 et les références). Lorsque le délai de prescription de plus longue durée prévu par le droit pénal s'applique, le point de savoir si l'administration a agi dans le délai relatif d'une année peut rester ouvert (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_400/2016 du 2 novembre 2016 consid. 4.1 et 5.2).

Le Tribunal fédéral a jugé que les conditions objectives et subjectives de l'art. 87 LAVS étaient réalisées dans le cas d'un assuré qui n'avait pas annoncé son augmentation de salaire à l'office cantonal AI en dépit de l'envoi de plusieurs correspondances mentionnant l'obligation de communiquer tout changement de salaire. L'assuré ne pouvait en effet ignorer l'importance que revêtait la communication de toute information d'ordre économique le concernant et ne pouvait se reposer sur les seules indications transmises par l'employeur puisqu'il était personnellement tenu d'annoncer l'augmentation de ses revenus. Ainsi, le délai de péremption de plus longue durée prévu par le droit pénal, soit en l'occurrence sept ans (art. 97 al. 1 CP), était applicable (arrêt du Tribunal fédéral 9C_400/2016 du 2 novembre 2016).

7. a. En l'espèce, la chambre de céans rappelle tout d'abord qu'elle a déjà jugé, par arrêt du 26 février 2020 entré en force (ATAS/159/2020), que l'intimé était fondé à supprimer la rente versée au recourant, avec effet rétroactif au 1^{er} juillet 2013.

Les prestations indûment touchées doivent donc en principe être restituées.

b. Elle constate ensuite, conformément à la jurisprudence précitée, que la créance de l'intimé est née d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription de sept ans.

L'intimé pouvait donc, par décision du 8 octobre 2019, requérir la restitution des prestations versées à tort dès le 1^{er} juillet 2013.

c. Enfin, aucun élément ne permet de s'écarter des montants retenus par l'intimé.

D'ailleurs, le recourant ne conteste pas la somme de CHF 40'995.- réclamée. Son écriture reprend en réalité les arguments développés dans son recours à l'encontre de la décision de suppression de rente avec effet rétroactif du 10 septembre 2019, décision confirmée dans l'intervalle par la chambre de céans, ainsi que dans sa demande de remise envoyée à la caisse de compensation le 21 octobre 2019.

8. Dans ces conditions, la chambre de céans ne peut que confirmer la décision de restitution du 8 octobre 2019.
9. Dans la mesure où le recourant invoque, dans son écriture du 21 octobre 2019, sa bonne foi et sa situation financière difficile, il convient encore d'examiner la recevabilité d'une demande de remise.
10. a. Aux termes de l'art. 49 al. 1 LPGA, l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injonctions importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord.

Conformément à l'art. 52 al. 1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure.

Selon l'art. 56 al. 1 LPGA, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours

b. 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 pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 et les références).

La procédure d'opposition est obligatoire et constitue une condition formelle de validité de la procédure de recours subséquente. À défaut d'une décision susceptible de recours, à savoir une décision sur opposition, le juge n'est pas autorisé à se saisir de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 63/06 du 14 mars 2007 consid. 4.2.1 et 4.2.2 et les références).

11. a. En l'occurrence, il est rappelé que le recourant a adressé une demande de remise à l'autorité compétente, soit la caisse de compensation, le 21 octobre 2019.

L'intimé n'a cependant pas encore statué sur cette remise, dès lors qu'une telle décision n'est prise, sur demande, que lorsque la décision de restitution est entrée en force. Dans ces circonstances, un recours par-devant la chambre de céans est en l'état prématuré.

b. Par conséquent, l'intimé sera invité à statuer sur la demande de remise du recourant en lui notifiant une décision formelle.

12. Eu égard à tout ce qui précède, le recours du 21 octobre 2019 sera rejeté et la décision de restitution du 8 octobre 2019 confirmée.
13. Un émolument de CHF 200.- sera mis à la charge du recourant (art. 69 al. 1bis LAI).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Met un émolument de CHF 200.- 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 - 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

Catherine TAPPONNIER

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