RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3960/2005 **ATAS/179/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 21 février 2006

En la cause

Madame L_____	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE INVALIDITE, sis rue de Lyon 97; Case postale 425, 1211 GENEVE 13	intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Madame L_____, ressortissante suisse, est née le 9 avril 1954. Elle a épousé Monsieur K_____, ressortissant suisse, le 30 novembre 1979. De cette union est né C. K_____, le 11 avril 1980. Leur divorce a été prononcé le 22 mars 1983.

2. Par prononcé du 22 novembre 1983, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OCAI) a reconnu l'assurée invalide à 100% depuis le 15 novembre 1983.

3. Le 20 juillet 1987, elle a donné naissance à un fils, L. K_____. Selon l'acte de naissance, la filiation paternelle n'avait pas été établie.

   Par décision du 2 octobre 1987, l'OCAI a versé à l'assurée à partir du 1er juillet 1987 une rente complémentaire double pour son fils L. prenant en considération que l'identité du père de celui-ci était inconnue.

4. Lors de la réception du contrat d'apprentissage de L. daté du 20 septembre 2004, l'OCAI a constaté que ledit contrat mentionnait que le père de celui-ci était Monsieur K_____. Or l'assurée ne lui avait jamais annoncé que son fils avait été reconnu le 10 novembre 1987.

5. Le 17 août 2005, l'OCAI a rendu une décision de restitution pour un montant de Fr. 20'050.- correspondant aux prestations versées à tort à l'assurée pour la période du 1er août 2000 au 31 juillet 2005. Il a d'ores et déjà précisé qu'une remise de la somme réclamée n'était pas possible dans la mesure où l'assurée avait contrevenu à l'obligation légale selon laquelle tout changement important de la situation personnelle ou matérielle du bénéficiaire doit être signalé immédiatement à la caisse de compensation compétente. Il l'a par ailleurs informée avoir parallèlement demandé à l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après : l'OCPA) le remboursement en totalité ou partiellement de ce montant.

6. L'assurée s'est opposée à cette décision le 23 août 2005. Elle a admis le fait que Monsieur K_____ avait reconnu son fils L. quatre mois après sa naissance. Elle a toutefois expliqué qu'elle ne savait pas qu'elle devait en avertir l'OCAI étant donné qu'elle avait alors deux enfants à charge et d'importants problèmes de santé. Elle a indiqué pour le surplus que le père de L. ne s'était jamais manifesté et ne lui avait jamais versé de pension.

7. Par décision sur opposition du 18 octobre 2005, l'OCAI a confirmé sa décision initiale. Il a considéré que la négligence de l'assurée était grave et que sa bonne foi ne pouvait être retenue ; les conditions d'une remise n'étaient par conséquent pas remplies.

8. L'assurée a interjeté recours le 26 octobre 2005. Dans un complément daté du 14 novembre 2005, elle a déclaré qu'elle transmettrait au Tribunal de céans un certificat de son médecin prouvant que son état de santé, en plus de l'éducation de son fils L., l'avait empêchée de remplir son obligation d'avertir l'OCAI. Elle a indiqué au surplus qu'elle pouvait produire un avis de Madame LAMOLLE, du Service de protection de la jeunesse, étant donné que celle-ci connaissait depuis de nombreuses années sa situation familiale et son état de santé.

9. Le 5 décembre 2005, l'assurée a ainsi versé au dossier une appréciation de la Dresse A_____, son médecin traitant depuis plus de dix ans, datée du 21 novembre 2005. Celle-ci affirme être convaincue que c'était en toute bonne foi que l'assurée n'avait pas jugé utile d'annoncer à l'OCAI la reconnaissance de son fils puisque le père de celui-ci n'avait jamais manifesté d'intérêt pour son enfant ni versé de pension. L'assurée avait dû assumer seule la charge de ses deux enfants et ce malgré ses multiples problèmes de santé. La Dresse A_____ a précisé que sa patiente est une personne qui ne vérifie pas spontanément si elle remplit les conditions d'octroi des prestations qu'elle reçoit et qui fait naturellement confiance aux différents services administratifs et sociaux qui gèrent ses dossiers; sa bonne foi ne pouvait dès lors pas être mise en cause. Elle a au surplus fait remarquer que l'assurée se trouvait dans une situation financière et sociale précaire ; elle ne voyait par conséquent pas comment celle-ci pourrait restituer 20'050 fr. Un tel acte aurait par ailleurs des conséquences très lourdes sur la gestion de sa vie quotidienne.

10. Par courrier du 12 décembre 2005, l'OCAI a persisté dans ses conclusions, étant précisé que l'OCPA n'avait pas encore statué sur sa demande de restitution.

11. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue le 7 février 2006. L'assurée a indiqué que son ex-mari n'avait dans un premier temps pas voulu reconnaître L. et qu'il n'avait finalement accepté qu'en raison de son insistance. Elle a expliqué qu'elle n'avait pas voulu lui demander de pension pour son fils parce qu'elle avait déjà de grandes difficultés à obtenir de lui le payement de la pension alimentaire de 400 fr. par mois pour C. fixée au moment de leur divorce. Son ex-mari n'avait jamais manifesté d'intérêt pour ses fils.

    L'assurée a par ailleurs affirmé qu'elle n'avait pas fait attention au fait qu'il était indiqué sur les décisions de l'OCAI « rente simple » pour C. et « rente double » pour L. et que les montants versés étaient différents pour chacun de ses deux enfants. Elle arrivait tout juste à s'en sortir financièrement. Le versement de ces rentes lui semblait dès lors justifié. L'assurée a enfin souligné que son état de santé était très mauvais et qu'elle avait dû subir plusieurs interventions et être hospitalisée à de nombreuses reprises, ce qui avait du reste fortement perturbé ses deux fils.

12. À l'issue de cette audition, les parties ont persisté dans leurs conclusions et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 2 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) 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 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).

   En l'espèce, la décision de restitution a été rendue après l'entrée en vigueur de la LPGA, mais elle concerne des prestations allouées avant et après le 1er janvier 2003. Au titre des dispositions transitoires de la LPGA, l'art. 82 al. 1 première phrase LPGA prescrit que les dispositions matérielles de la présente loi ne sont pas applicables aux prestations en cours et aux créances fixées avant son entrée en vigueur. Dans les travaux préparatoires de la LPGA, l'art. 25 LPGA (alors art. 32 du projet), relatif à la restitution des prestations indûment touchées est spécialement mentionné comme exemple d'une disposition qui ne serait pas applicable à des prestations déjà versées avant l'entrée en vigueur de la loi (FF 1991 II p. 266 sv). En revanche, selon Ueli KIESER (ATSG-Kommentar, note 9 ad art. 82), dans la mesure où la question de la restitution se pose après le 1er janvier 2003, le nouveau droit est applicable dès lors qu'il est statué sur la restitution après son entrée en vigueur et quand bien même la restitution porte sur des prestations accordées antérieurement (arrêt non publié S. du 26 novembre 2004, P 2/04). La question du

droit pertinent ratione temporis ne revêt toutefois pas une importance décisive, du moment que les principes applicables à la restitution et à la remise selon la LPGA sont issus de la réglementation et de la jurisprudence antérieures (Ueli KIESER, op. cit., note 9 ad art. 82). Enfin, en ce qui concerne la procédure, le nouveau droit s'applique 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).

3. Déposé dans les forme et délai imposés par la loi, le présent recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.

4. Le litige porte sur la question de savoir si l'assurée doit ou non restituer à l'OCAI la somme de 20'050 fr.

5. L'art. 35 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI) dispose que les hommes et les femmes qui peuvent prétendre une rente d'invalidité ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à la rente d'orphelin de l'assurance-vieillesse et survivants. Selon la LAVS, les personnes auxquelles une rente de vieillesse a été allouée ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à une rente d'orphelin (art. 22ter al. 1 première phrase). Les enfants dont le père ou la mère est décédé ont droit à une rente d'orphelin qui s'élève à 40 pour cent de la rente de vieillesse correspondant au revenu annuel moyen déterminant ; en cas de décès des deux parents, ils ont droit à deux rentes d'orphelin ; ces rentes doivent être réduites dans la mesure où leur somme excède 60% de la rente de vieillesse maximale. (art. 25 al. 1 et 37 al. 1 première phrase et 2 LAVS). Le cas d'un enfant qui n'a de rapport de filiation qu'avec un seul parent est quant à lui réglé à l'art. 37 al. 1 deuxième phrase LAVS qui énonce que la rente d'orphelin des enfants qui avaient un rapport de filiation avec le parent décédé seulement, s'élève à 60% de la rente de vieillesse correspondant au revenu annuel moyen déterminant.

6. En l'espèce, l'assurée étant invalide, elle a droit à des rentes complémentaires pour ses fils. L'OCAI lui a versé une rente double pour L., du fait qu'au moment de sa naissance, l'enfant n'avait de rapport de filiation qu'avec elle. Le père l'a toutefois reconnu quatre mois plus tard, soit le 10 novembre 1987. Dès cette date, un lien de filiation paternelle s'est créé et l'assurée n'avait plus droit qu'à une rente simple pour L.. Force est par conséquent de constater qu'elle a touché des prestations qui ne lui étaient pas dues, correspondant à la différence entre une rente simple et une rente double pour enfant.

7. En vertu de l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Depuis le 1er janvier 2003, cette disposition est applicable en matière de prestations AI (art. 1er al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 2 LPGA). En ce qui concerne l'obligation de restituer comme telle, l'art. 25 al. 1 LPGA ne fait que reprendre la réglementation de l'art. 47 al. 1 LAVS qui était jusque là applicable

soit directement, soit par renvoi ou encore par analogie dans d'autres domaines du droit des assurances sociales (Patrice Keller, La restitution des prestations indûment touchées dans la LPGA, in : Partie générale du droit des assurances sociales, Lausanne 2003, p. 149 ss, plus spécialement p. 167 ss).

En l'occurrence, l'assurée a perçu des prestations auxquelles elle n'avait pas droit. Elle est dès lors tenue de les restituer à l'OCAI.

8. Comme par le passé, l'obligation de restituer suppose, conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 1 LAVS ou de l'art. 95 LACI (ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a, 368 consid. 3, et les arrêts cités) que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (Ueli KIESER, op. cit., note 2 ss ad art. 25; Thomas LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berne 2003 § 42, p. 279; Edgar IMHOF/Christian ZÜND, ATSG und Arbeitslosenversicherung, in: RSAS 2003 p. 304 sv. [à propos de l'art. 95 LACI]; Jürg BRECHBÜHL, Umsetzung des ATSG auf Verordnungsebene / Verordnung zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, in: Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], Saint-Gall 2003, p. 208; ATF 130 V 319).

   En l'espèce, ces conditions sont remplies. La reconnaissance de L. constitue un fait nouveau important, puisqu'elle a modifié le droit de l'assurée à une rente complémentaire pour son fils.

9. Selon l'art. 25 al. 2 première phrase LPGA, 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. En l'espèce, l'OCAI a eu connaissance du fait que l'enfant avait été reconnu lorsqu'il a reçu le contrat d'apprentissage daté du 20 septembre 2004. Il y a ainsi lieu de conclure qu'ayant notifié sa décision de restitution le 17 août 2005, il a agi dans le délai d'un an prévu par l'art. 25 al. 2 LPGA. Il a également respecté le délai de cinq ans, puisqu'il réclame dans la décision litigieuse le remboursement des prestations versées à tort à compter du 1er août 2000 seulement.

10. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et que la restitution le mettrait dans une situation difficile. Les deux conditions sont cumulatives.

11. L'OCAI a considéré que la condition de la bonne foi n'était pas remplie, du fait que l'assurée avait commis une violation de l'obligation de renseigner.

12. Selon l'art. 31 al. 1 LPGA, l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont en effet tenus 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. Cette obligation est également prévue à l'art. 77 du règlement sur l'assurance invalidité du 17 janvier 1961. Cette disposition précise que sont considérés comme changements importants en particulier ceux concernant l'état de santé, la capacité de gain ou de travail, la faculté d'accomplir les travaux habituels, l'impotence, la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré.

13. En l'occurrence, l'assurée a annoncé le 19 août 1987 la naissance de son fils L. en faisant parvenir à l'OCAI un acte de naissance. La reconnaissance ayant eu lieu quatre mois plus tard, la filiation paternelle n'y figurait pas. L'assurée n'en a par la suite jamais informé l'OCAI. Elle a ainsi à l'évidence commis une violation de son obligation d'annoncer ce fait, ce qu'elle ne conteste du reste pas.

14. Elle allègue en revanche avoir ignoré cette obligation. Or, sous la rubrique " obligation d'informer en cas de changement de situation ", chaque décision de l'OCAI concernant le versement des rentes l'invitait d'ailleurs expressément à annoncer immédiatement toute modification de situation susceptible d'entraîner la suppression, une diminution ou une augmentation de la prestation allouée. A cet égard, un certain nombre de situations illustrant ce devoir d'information étaient citées en exemple dont notamment la "modification de l'état civil (mariage, divorce) et le statut d'enfant recueilli. Une communication adressée à un autre organe ne libère pas l'ayant droit de l'obligation de renseigner la caisse de compensation".

15. La violation de l'obligation de renseigner l'OCAI n'est toutefois pas suffisante pour admettre que l'assuré n'était pas de bonne foi. La jurisprudence a en effet considéré que l'ignorance, par le bénéficiaire des prestations, 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. 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). 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, 110 V 180 consid. 3c; DTA 2002 n° 38 p. 258 consid. 2a, 2002 n° 18 p. 162 consid. 3a, 2001 n° 18 p. 162 consid. 3a).

16. Le Tribunal fédéral des assurances a notamment admis qu'il y avait négligence grave dans le cas où - après le décès d'un bénéficiaire de rente AVS - la rente, ou bien des PC s'y ajoutant et dont le montant était resté le même (RCC 1977, p. 449 ;

RCC 1986, p.664), étaient encaissées par les proches. Il a de même considéré que le fait d'avoir passé sous silence, pendant près de neuf mois, le changement de statut intervenu à la suite d'un jugement de divorce et d'avoir ainsi continué à percevoir la rente complémentaire pour épouse constituait une négligence grave (ATFA non publié du 14 avril 2003 en la cause I 83/02).

17. En l'espèce, l'assurée ne pouvait manquer de comprendre que la reconnaissance de L. constituait un événement à l'évidence important et de nature à impliquer quelques modifications dans son droit aux prestations. Le fait de percevoir des rentes pour ses deux enfants de montants sensiblement différents ne devait pas lui échapper. Il est vrai qu'elle ne recevait aucune pension alimentaire pour L., elle n'en recevait pas non plus pour Cedric. On ne saurait à cet égard considéré qu'il y ait bonne foi lorsque l'intéressé ne s'est pas conformé à ce qui peut être raisonnablement exigé de toute personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181). La bonne foi doit en effet être niée quand l'enrichi pouvait au moment du versement s'attendre à son obligation de restituer parce qu'il savait ou devait savoir en faisant preuve de l'attention requise que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC; BGE 130 V 414).

    Il n'est dès lors pas possible d'admettre qu'une personne capable de discernement placée dans une situation identique et dans les mêmes circonstances n'aurait pas annoncé la reconnaissance de son fils pendant plus de dix-huit ans, en violation de son obligation de renseigner l'OCAI, et aurait ainsi continué à percevoir une rente complémentaire double pour celui-ci comme l'a fait l'assurée. Par ailleurs, le fait que le père de L. n'ait jamais manifesté d'intérêt pour son fils et qu'il n'ait jamais contribué à son entretien n'est pas pertinent. Le Tribunal fédéral des assurances a en effet considéré que l'assuré doit communiquer tout changement dans sa situation personnelle même s'il pense que celui-ci n'a pas d'influence sur son droit à la rente (RCC 1986, p. 664).

    Le fait qu'elle devait s'occuper de ses deux enfants et qu'elle souffrait d'importants problèmes de santé ne constituent pas des circonstances propres à l'empêcher d'aviser l'OCAI de cette modification de situation étant donné que dix-huit ans se sont écoulés entre la reconnaissance et la décision de restitution et que pendant cette période l'assurée a échangé de nombreux courriers avec l'OCAI au sujet de ses prestations d'invalidité.

18. L'omission de l'assurée constitue par conséquent une négligence grave, ce qui exclut toute bonne foi. L'une des conditions pour obtenir la remise faisant ainsi défaut, il est inutile d'examiner la situation financière de l'assurée. La remise de l'obligation de rembourser la somme de 20'050 fr. ne peut en conséquence être accordée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

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 par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

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