

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/5137/2007

ATAS/587/2008

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 5**

**du 15 mai 2008**

En la cause

Monsieur G \_\_\_\_\_, domicilié à Genève, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître GROBET Christian

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE, sis rue  
de Lyon 97, GENEVE

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Isabelle, Juliana BALDE, Karine STECK et  
Doris WANGELER, juges; Christine BULLIARD MANGILI et Monique  
STOLLER FÜLLEMANN, juges assesseurs.**

---

## **EN FAIT**

1. Par décisions du 17 novembre 1998, Monsieur G\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré), né en 1964, a été mis au bénéfice d'une rente entière d'assurance-invalidité, ainsi que d'une rente complémentaire pour épouse et de rentes pour enfant, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1993.
2. Par décision du 8 décembre 2000 de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI), ces rentes ont été supprimées avec effet au premier jour du deuxième mois suivant sa notification, soit dès le 1<sup>er</sup> février 2001. Il est indiqué dans cette décision qu'un recours dirigé contre celle-ci n'aura pas d'effet suspensif, conformément à l'art. 97 al. 2 de la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS) et à l'art. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI). L'original de cette décision a été notifié au mandataire de l'assuré avec copie à ce dernier.
3. Nonobstant cette décision, la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après: CCGC) a continué à verser la rente d'invalidité, ainsi que les rentes complémentaires pour épouse et enfant.
4. Sur recours, le Tribunal de céans a annulé la décision du 8 décembre 2000 et octroyé à l'assuré un quart de rente, par arrêt du 25 novembre 2003. L'assuré et l'OCAI ont recouru contre cette décision par devant le Tribunal fédéral des assurances (TFA).
5. Par courrier du 18 décembre 2003, l'assuré, par l'intermédiaire de son nouveau conseil, a demandé à l'OCAI la confirmation que les rentes, que ledit office a continué à lui verser, d'un montant total de 3'645 fr. par mois avec les rentes complémentaires, lui étaient acquises et qu'il ne devrait donc pas rembourser la partie de ces rentes qui dépassait le montant de la rente qui lui était allouée par le Tribunal de céans.
6. Constatant son erreur, la CCGC a réclamé à l'assuré, par décision du 13 février 2004, la restitution de la somme de 129'219 fr. correspondant aux rentes versées à tort du 1<sup>er</sup> février 2001 au 31 janvier 2004.
7. Par écritures du 17 mars 2004, l'assuré a formé opposition à cette décision en concluant à son annulation. Il a fait valoir en premier lieu que la décision de suppression de rente du 8 décembre 2000 n'indiquait pas les voies de droit, en violation de la loi, en particulier en ce qui concerne le retrait de l'effet suspensif. Ainsi, cette décision a laissé entendre que le retrait de l'effet suspensif ne pouvait être remis en cause, alors qu'une voie de droit spécifique, indépendante de la voie de droit pour la décision de fond, existait, ce que l'OCAI était tenu d'indiquer expressément. L'assuré pensait de bonne foi que

le versement de la rente se poursuivrait jusqu'à nouvel avis. Ne l'ayant pas reçu, il est parti de l'idée que la rente continuait à lui être versée précisément parce que la décision de l'OCAI avait fait l'objet d'un recours. Il a par ailleurs contesté que l'office ait été en droit de supprimer l'effet suspensif. Enfin, il désirait savoir en raison de quel genre d'erreur la CCGC avait continué à lui verser la rente.

8. Par arrêt du 7 avril 2004, le TFA a annulé le jugement du 25 novembre 2003 du Tribunal de céans, en raison de sa composition irrégulière, et lui a renvoyé la cause pour nouvelle décision.
9. Par écritures du 5 mai 2004, l'assuré a sollicité la restitution de l'effet suspensif de la décision de l'OCAI du 8 décembre 2000. Sa demande a été déclarée irrecevable, par arrêt du 24 août 2004 du Tribunal de céans, au motif qu'elle était tardive.
10. Statuant sur le fond, le Tribunal de céans a annulé, par arrêt du 25 novembre 2004, à nouveau la décision du 8 décembre 2000 de l'OCAI et a octroyé à l'assuré un quart de rente. Cet arrêt a fait l'objet d'un recours au TFA.
11. Par décision incidente du 3 mars 2005, l'OCAI a suspendu la procédure d'opposition à la décision de restitution du 13 février 2004, jusqu'à droit jugé par le TFA.
12. Par arrêt du 20 mars 2006, le TFA a annulé le jugement du 25 novembre 2004 du Tribunal de céans et confirmé la décision de suppression de rente du 8 décembre 2000.
13. Par décision du 28 novembre 2007, l'OCAI a rejeté l'opposition de l'assuré à la décision de restitution du 13 février 2004, lui déniait la bonne foi.
14. Par acte posté le 27 décembre 2007, l'assuré recourt contre cette décision, en concluant à son annulation, sous suite de dépens. En premier lieu, il se prévaut de la prescription, en faisant valoir que deux ans se sont écoulés entre l'arrêt du TFA du 20 mars 2005 et la décision sur opposition de l'intimé du 28 novembre 2007. Il s'est par ailleurs étonné que la décision sur opposition émane de l'OCAI, alors que la décision initiale a été rendue par la CCGC. En outre, il fait valoir que la restitution de la rente complémentaire pour son épouse et ses enfants aurait dû être réclamée à ces derniers. Pour le surplus, il reprend son argumentation antérieure.
15. Dans sa réponse au recours du 30 janvier 2008, l'intimé conclut au rejet de celui-ci sur la base d'une détermination de la CCGC du 29 janvier 2008. Celle-ci relève que la décision de restitution du 13 février 2004 est intervenue dans le délai d'un an suivant la découverte de l'erreur de versement, à savoir

dans le courant du mois de décembre 2003 suite à l'intervention du nouveau mandataire du recourant. Ainsi, la décision de restitution respecte le délai légal d'une année. S'agissant de l'organe compétent, la CCGC rappelle qu'il s'agit d'un litige en matière d'assurance-invalidité, lequel entre dans la compétence de l'intimé, en vertu de l'art. 57 al. 1 let. e ancien LAI. Quant aux rentes complémentaires, celles-ci ont été versées directement en mains du recourant, raison pour laquelle ce dernier est le débiteur de la restitution des prestations indûment perçues. Enfin, la CCGC conteste la bonne foi du recourant.

16. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 2 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (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 LAI.

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

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Se pose en premier lieu la question de savoir si la CCGC était compétente pour réclamer la restitution des prestations indûment perçues.
4. Aux termes de l'art. 57 al. 1 let. g LAI, les offices AI sont notamment compétents pour prendre les décisions relatives aux prestations. Les attributions des caisses de compensation sont les suivantes, selon l'art. 60 al. 1 LAI, dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2007 : a. collaborer à l'examen des conditions générales d'assurance; b. calculer le montant des rentes et des indemnités journalières; c. verser les rentes, les indemnités journalières et les allocations pour impotent.

Le chiffre 1622 des directives concernant les rentes (DR) de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité fédérale de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) prévoit au sujet des décisions de restitution de prestations indûment versées ce qui suit:

*"Dans le domaine de l'AI, la décision de restitution est établie par la caisse de compensation et notifiée par l'office AI compétent (cf. CPAI, annexe 4). La décision est datée par l'office AI".*

5. Une décision rendue par un organe incompétent est soit nulle, soit annulable. La nullité sera retenue en cas d'incompétence fonctionnelle ou matérielle et dans les cas où l'importance déterminante de la violation de la loi l'emporte sur le principe de la sécurité du droit attaché au maintien des actes ayant précédé la décision contestée (M. IMBODEN/R. RHINOW, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bâle, 1976, pp. 242-243). Dans les autres hypothèses, notamment en cas d'incompétence locale, seule l'annulation est admissible (ATF 104 Ib 343, H. R. SCHWARZENBACH, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, Berne, 1980, p. 124). Ainsi, en cas de doute sur la nullité ou l'annulabilité d'une décision, l'autorité doit pencher pour cette dernière solution. L'annulabilité d'un acte administratif vicié est la règle, sa nullité, l'exception (ATF 104 Ia 176, RDAF 1977 p. 287).
6. Exceptionnellement, un vice de procédure peut être réparé et cela a été admis par la doctrine et la jurisprudence à certaines conditions pour la violation du droit d'être entendu. Cela présuppose que l'intéressé ne subit aucun préjudice de ce fait. La réparation du vice est toutefois exclue en cas de violation particulièrement grave des droits des parties (HAEFELIN/MUELLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2006, p. 204, ch. 986 s., et références y citées).
7. Dans un arrêt non publié du 23 janvier 2007, cause I 143.06, le Tribunal fédéral (TF) a jugé que la décision en reconsidération ou en révision, qui est à la base de la décision de restitution, doit être prise par l'office AI et en principe précéder la décision de restitution, si celle-ci n'est pas demandée dans la même décision. Une décision en reconsidération prise par la caisse de compensation (dans le cas qui a été jugé, il s'agissait d'une diminution rétroactive du montant de l'indemnité journalière) a ainsi été considérée comme nulle par notre Haute Cour. Partant, elle a également annulé la décision de restitution émanant de cette même caisse de compensation, décision qui a été prise sur la base de la décision en reconsidération nulle. Le TF n'a cependant pas examiné, dans le cas qui lui était soumis, si la caisse de compensation était l'autorité compétente pour demander la restitution (consid. 5.3.4).

Dans ce même arrêt, le TF a jugé qu'une procédure d'opposition devant l'autorité compétente ne peut réparer le vice de l'incompétence de l'autorité qui a pris la première décision faisant l'objet de l'opposition (ibidem, consid. 5.3.3).

En ce qui concerne la compétence *ratione loci*, l'ancienne Commission fédérale de recours a jugé, sur la base d'une jurisprudence du TFA, que, dans le cas où une caisse incompétente a statué sur la restitution de prestations indûment touchées, ladite commission devait, par économie de procédure, couvrir les vices éventuels et entrer en matière sur le recours (SVR 1999 AHV N° 2). Cette jurisprudence est toutefois critiquée par KIESER (ATGS-Kommentar, ad art. 25, ch. 14).

Le Tribunal de céans a par ailleurs jugé qu'une décision rendue par un office AI incompétent, soit par l'Office AI pour les assurés résidant à l'étranger en lieu et place de l'OCAI ou l'inverse, était pour le moins annulable (ATAS 1385/2007, 1076/2004, 1816/2002)..

8. Selon la teneur claire de l'art. 57 al. 1 let. g LAI, la compétence de rendre des décisions relatives aux prestations incombe à l'office AI, comme cela est également prévu par les directives précitées de l'OFAS et de surcroît admis par l'intimé. Par ailleurs, une demande de restitution de prestations doit être qualifiée de décision au sens de la disposition légale précitée.

Partant, il convient de constater que la décision de restitution des prestations du 13 février 2004 a été prise par une autorité incompétente, dès lors qu'elle émane de la CCGC et non pas de l'OCAI. Se pose par conséquent la question de savoir si ce fait a pour conséquence l'annulation de cette décision, étant précisé que la nullité de celle-ci peut rester ouverte, dans la mesure où la décision a été contestée dans les délais par le recourant. Il convient notamment d'examiner si le vice d'incompétence a été réparé, du fait que la décision sur opposition a été prise par l'autorité compétente, à savoir l'OCAI.

Il appert de ce qui précède que les caisses de compensation et l'office AI sont tenus de collaborer étroitement pour l'octroi et la restitution de prestations, dans la mesure où la compétence de prendre des décisions y relatives appartient à l'office AI, mais où le calcul des prestations incombe à la caisse de compensation. Comme cela est prévu expressément au chiffre 1622 DR, la décision doit ainsi être établie par la caisse, mais datée et notifiée formellement par l'office AI.

Cela étant, il convient certes de constater que le vice est mineur. Toutefois, admettre sa réparation par la procédure d'opposition, qui s'est déroulée devant l'autorité compétente, entraînerait en l'occurrence un préjudice pour le recourant. En effet, au cas où la décision du 13 février 2004 de la caisse devait être considérée comme nulle ou du moins annulable, il appert que la décision sur opposition du 28 novembre 2007, qui constituerait alors la décision de restitution initiale, serait manifestement tardive. En effet, en vertu de l'art. 25 al. 2 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. Or, comme l'intimé l'a reconnu, la CCGC s'est rendu compte de l'erreur au moment de la réception du courrier du 17 décembre 2003 du recourant, par lequel celui-ci demandait la confirmation qu'il ne devrait pas rembourser les rentes entières reçues jusqu'alors.

Dans ces circonstances, une réparation du vice de la décision initiale ne peut être admise.

9. Comme relevé ci-dessus, la décision du 28 novembre 2007 intervient largement après l'expiration du délai légal d'un an à compter du moment où l'intimé a eu connaissance de l'erreur. Par conséquent, le droit de demander la restitution était périmé à la date de cette décision, étant précisé qu'il s'agit d'un délai de péremption (KIESER op. cit., ad art. 25 ch. 26).

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision dont est recours annulée.

10. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 1'500 fr. lui est octroyée à titre de dépens.
11. L'émolument de justice, fixé à 200 fr., sera mis à la charge de l'intimé qui succombe, en vertu de l'art. 69 al. 1bis LAI, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2006.

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

**Statuant**

Conformément à l'art. 56U al. 2 LOJ

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet.
3. Annule la décision du 28 novembre 2007.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens.
5. Met un émolument de 200 fr. a charge de l'intimé.
6. 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

La présidente

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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