

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/608/2008

ATAS/608/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 21 mai 2008

En la cause

Monsieur F_____, domicilié p.a. Pénitencier LA STAMPA,
Via Alla Stampa, LUGANO

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par décision du 16 février 1994, M. F _____ a été mis au bénéfice d'une demi rente d'invalidité à compter du 1^{er} août 1993 et, par décisions des 8 septembre et 2 octobre 2000, d'une rente entière dès le 1^{er} juin 1999.
2. Le 3 juin 2005, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI) a entamé une procédure de révision du droit à la rente de l'assuré.
3. Par courrier du 28 juillet 2005, le Service de probation et d'insertion, groupe socio-éducatif à la prison de Champ-Dollon, a informé l'OCAI que l'assuré était incarcéré dans cet établissement depuis le 27 septembre 2002.
4. Par prononcé du 5 août 2005 adressé à la Caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse), l'OCAI a suspendu le droit à la rente à partir du 27 septembre 2002.
5. Par décision du 10 août 2005, l'OCAI a réclamé à l'assuré la restitution des rentes d'un montant total de 49'526 fr. versées pendant la période du 1^{er} octobre 2002 au 31 août 2005. Cette décision mentionnait la voie d'opposition, mais non pas la possibilité de demander une remise.
6. Par courrier du 29 août 2005, l'assuré a demandé la reconsidération de cette décision, n'ayant pas d'économies et ne pouvant survivre en prison qu'avec ce qu'il recevait en travaillant, tout en précisant qu'il avait une grande peine à travailler en raison de réels problèmes physiques. Il a par ailleurs expliqué avoir été condamné à une peine de prison de 13 ans et 9 mois. Lorsqu'il avait été incarcéré, il ne savait pas, dans un premier temps, ce qui allait se passer, dans la mesure où le délit remontait à 18 ans et pouvait être prescrit. Il avait alors attendu et "il a fallu longtemps pour être jugé et actuellement je ne suis encore sûr de rien". Par ailleurs, son état de santé s'était plutôt dégradé. Il s'était renseigné et d'autres personnes à l'AI recevaient leur rente, en tout cas partiellement.
7. Par décision du 7 octobre 2005, annulant et remplaçant sa décision de restitution du 10 août 2005, l'OCAI a notifié à l'assuré une nouvelle décision de restitution de la somme de 49'526 fr., tout en mentionnant la possibilité de demander une remise dans le délai de 30 jours dès réception de sa décision, outre les voies de droit.
8. Par courrier du 31 octobre 2005, l'assuré a indiqué à l'OCAI qu'il avait eu de graves problèmes de santé et de dépression. C'était en partie à cause de ses problèmes qu'il avait laissé tout aller sans se poser des questions. Il ne possédait plus rien, avait tout perdu, n'avait pas d'argent et ce qu'il avait reçu lui avait permis de vivre avec un peu de dignité en prison.

9. Interprétant cette missive comme une opposition, l'OCAI a rejeté celle-ci, par décision du 12 février 2008. Il a par ailleurs dénié à l'assuré la bonne foi.
10. Par courrier posté le 26 février 2008, l'assuré recourt contre cette décision, en concluant implicitement à son annulation. Il fait valoir qu'il n'était en aucun cas de mauvaise foi et répète qu'il y avait une possibilité que l'infraction soit prescrite, lorsqu'il a été arrêté en 2002. Il ajoute ce qui suit : "... je ne pouvais pas ne plus rien payer à l'extérieur de la prison et tout perdre au cas où j'étais libéré et le service social m'avait dit que j'avais un délai de plusieurs mois". Il s'est en outre retrouvé à l'hôpital pendant plusieurs semaines en quartier carcéral et n'était pas suffisamment bien pour s'occuper de quoi que ce soit. Puis, le temps a passé et il a attendu d'être jugé pour savoir quelle serait sa peine de prison. Comme cela s'était mal passé, il était déprimé, avait laissé aller les choses, ne sachant pas comment réagir. Aujourd'hui, il ne possède plus rien.
11. Dans sa détermination du 11 mars 2008, l'intimé conclut au rejet du recours, sur la base de la détermination de la caisse du 7 mars 2008.
12. 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'article 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 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 1^{er} 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, 129 V 4 consid. 1.2, 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références).

Quant aux règles de procédure, elles s'appliquent, sauf dispositions transitoires contraires, à tous les cas en cours dès l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 131 V 314 consid. 3.3, 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).

En l'espèce, la question de savoir si les dispositions matérielles de la LPGA et les modifications légales y consécutives sont applicables peut rester ouverte, dans la mesure où les questions litigieuses sont réglées dans les nouvelles dispositions légales de façon identique aux anciennes, comme cela sera exposé ci-dessous.

3. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
4. Le recours porte d'une part sur la décision sur opposition concernant la suspension des prestations et la restitution de la somme de 49'526 fr. et, d'autre part, sur la demande de remise du recourant, laquelle a été refusée par cette même décision.
5. Selon la jurisprudence applicable avant l'entrée en vigueur de la LPGA, l'incarcération de la personne bénéficiaire d'une rente constitue un motif de suspension ipso facto de la rente (ATF 113 V 273 consid. 2 p. 276 ss), dès le mois qui suit celui au cours duquel l'assuré est entré en détention (ibidem consid. 2d p. 279). Cette pratique a été justifiée par le fait qu'un détenu entretenu par la collectivité publique ne saurait retirer un avantage économique du fait de son incarcération par rapport à une personne valide qui perd, en règle générale, ses revenus lorsqu'elle se trouve en prison (ATF 113 V 273 consid. 2a p. 277). Une détention préventive d'une certaine durée est assimilée par la jurisprudence à une peine de prison (ATF 116 V 323).

Selon l'art. 21 al. 5 LPGA, si l'assuré subit une peine ou une peine privative de liberté, le paiement des prestations pour perte de gain peut être partiellement ou totalement suspendu à l'exception des prestations destinées à l'entretien des proches. Selon la jurisprudence, l'introduction de cette nouvelle disposition légale ne change rien à la jurisprudence selon laquelle la détention préventive d'une certaine durée donne lieu à une suspension de rente, de la même manière que toute autre forme de privation de liberté ordonnée par l'autorité pénale (ATF 133 V 1 consid. 2-4.4). En s'inspirant de l'art. 88 a al. 1 2^{ème} phrase et al. 2 1^{ère} phrase du règlement sur l'assurance invalidité et survivants du 17 janvier 1961 (RAI), le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'une période d'emprisonnement de trois mois devait être considérée "d'une certaine durée", et entraîner la suspension du droit à la rente (ATF 133 V consid. 4.2.4.2).

6. En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant soit incarcéré depuis le 27 septembre 2002. Par ailleurs, sa détention dure à ce jour. Partant, il ne fait pas de doute que l'intimé était en droit de suspendre le droit à la rente dès le mois qui a suivi l'incarcération, à savoir le 1^{er} octobre 2002.

En ce qu'il porte sur le droit de l'intimé de suspendre les prestations, le recours est donc infondé.

7. En vertu de l'art. 25 al. 1 LPGA, loi qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, les prestations indûment touchées doivent être restituées.

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, selon l'al. 2 de cette disposition légale.

Dans la mesure où la question de la restitution se pose après le 1^{er} janvier 2003, le nouveau droit est applicable dès lors qu'il est statué sur la restitution après l'entrée en vigueur de la LPGA et quand bien même la restitution porte sur des prestations accordées antérieurement (ATFA non publié du 26 novembre 2004, P 2/04 consid. 3.1; Ueli KIESER, ATS G-Kommentar, ad art. 8,2 ch. 9).

8. En l'occurrence, il n'est pas contesté que l'intimé n'était pas au courant de l'incarcération du recourant et qu'il n'a appris celle-ci que par le courrier du 28 juillet 2005 du groupe socio-éducatif à la prison de Champ-Dollon. Partant, il convient d'admettre que l'intimé a réclamé, par sa décision du 7 octobre 2005, la restitution des prestations indûment versées dans le délai légal d'un an. Le droit de demander la restitution n'était pas non plus éteint à ce moment par l'expiration du délai de cinq ans.

Cela étant, il sied de considérer que l'intimé était en droit de demander la restitution des prestations rétroactivement à octobre 2002.

9. Reste à examiner le refus de la remise par l'intimé, laquelle a également fait l'objet de la décision présentement attaquée.

Selon l'art. 25 al. 1 2^{ème} phrase, la restitution ne peut être exigée, lorsque l'intéressé était de bonne foi ou qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

S'agissant de la bonne foi, la jurisprudence constante considère que l'ignorance, par le bénéficiaire, 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 que le bénéficiaire des prestations 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. 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 2003 n° 29 p. 260 consid. 1.2 et les références; RSAS 1999 p. 384). 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). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de

la vigilance exigible, il aurait pu constater que les versements ne reposaient pas sur une base juridique.

En vertu de l'art. 77 RAI, l'ayant droit ou son représentant légal, ainsi que toute personne ou autorité à qui la prestation est payée, doivent communiquer immédiatement à l'OCAI tout changement important qui peut avoir des répercussions sur le droit aux prestations, en particulier ceux qui concernent l'état de santé, la capacité de gain ou de travail, l'impotence, la situation personnelle éventuellement économique de l'assuré. Le Tribunal fédéral a par ailleurs admis l'existence d'un comportement fautif d'un bénéficiaire de rente qui avait omis d'annoncer à l'administration son incarcération, du moins à partir du jour où il a commencé à purger sa peine (ATF 110 V 284 consid. 4 b p. 290).

10. En l'espèce, au vu de la longue durée de la détention préventive, il y a lieu de considérer que le recourant avait assurément l'obligation d'annoncer le changement de sa situation personnelle à l'intimé. Il admet par ailleurs dans son acte de recours avoir eu connaissance de cette obligation. En effet, sa phrase "... le service social m'avait dit que j'avais un délai de plusieurs mois" ne peut être interprétée que dans le sens qu'il avait été informé du devoir d'annoncer son incarcération après quelques mois.

Ayant omis de le faire, une négligence grave doit être admise, ce qui exclut la bonne foi. Les conditions de la remise ne sont ainsi pas remplies.

11. Cela étant, le recours sera rejeté.
12. Au vu de la détention du recourant, le Tribunal de céans renonce à percevoir un émolument de justice.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Renonce à percevoir un émolument de justice.
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); 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