

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/623/2009

ATAS/1400/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 5 novembre 2009

En la cause

Monsieur M_____, domicilié c/o X_____ recourant
X_____, à GENEVE, comparant avec élection de domicile
en l'étude de Maître Manuel MOURO

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route intimé
de Chêne 54, GENEVE

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Maria GOMEZ et Evelyne BOUCHAARA, Ju-
ges assesseurs**

EN FAIT

1. Le 7 octobre 1997, Monsieur M_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1921 et titulaire d'une rente de vieillesse de l'assurance-vieillesse et survivants (ci-après : AVS), a déposé une demande de prestations complémentaires.
2. Du 1^{er} août 1999 au 31 juillet 2004, l'assuré a reçu des prestations de l'Office cantonal pour les personnes âgées (ci-après : OCPA) - devenu depuis lors, le 1^{er} mai 2008, le Service des prestations complémentaires (SPC).
3. Par décision du 28 juillet 2004, l'OCPA a procédé à un nouveau calcul des prestations pour la période du 1^{er} août 1999 au 31 juillet 2004 tenant compte, d'une part, des nouveaux montants des rentes AVS et LPP du bénéficiaire et, d'autre part, d'un barème pour couple, dans la mesure où il avait appris que l'intéressé s'était marié le 20 septembre 2003. Il en est ressorti qu'avait été versé à tort à l'assuré un montant de 20'329 fr. (4'219 fr. de prestations complémentaires et 16'110 fr. de subsides d'assurance-maladie) dont l'OCPA a demandé le remboursement.
4. Le même jour, l'OCPA a demandé au Service de l'assurance-maladie (SAM) de supprimer le droit au subside de l'assuré avec effet au 31 juillet 1999.
5. Le 29 juillet 2004, l'OCPA a prié le SAM de délivrer une attestation de subside à l'épouse de l'assuré au motif que son droit au subside débutait le 1^{er} octobre 2003.
6. Le 26 août 2004, l'assuré et son épouse ont informé l'OCPA qu'il leur était impossible de rembourser en une seule fois le montant réclamé. Ils proposaient dès lors de s'acquitter de leur dette à raison de 100 fr. par mois de septembre à décembre 2004, puis de 200 fr. par mois dès janvier 2005, éventuellement plus si leurs charges le leur permettaient.
7. Par décision du 7 septembre 2004, l'OCPA a constaté que dès le 1^{er} octobre 2004, l'assuré et son épouse avaient droit à un subside d'assurance-maladie correspondant au total à 9'576 fr. par année.
8. Le 5 octobre 2004, l'OCPA a informé l'assuré qu'à la suite de son courrier du 26 août 2004, il avait établi un plan de remboursement d'acomptes mensuels de 550 fr. dès octobre 2004, tenant compte d'un excédent de recettes mensuelles de 1'747 fr. 50.
9. Le 20 janvier 2006, l'OCPA a adressé à l'assuré un premier rappel concernant un solde en sa faveur de 1'650 fr. au 15 décembre 2005.
10. Dans un deuxième rappel du 22 février 2006, l'OCPA a informé l'assuré qu'il lui accordait un dernier délai au 15 mars 2006 pour rembourser ce montant ou prendre contact par téléphone afin de convenir d'un arrangement de paiement. Sans nouvel-

les de sa part, soit il prélèverait une partie ou la totalité des prestations mensuelles, soit il entamerait une procédure de recouvrement par voie légale, soit enfin il demanderait à la caisse de compensation d'effectuer une retenue sur sa rente AVS.

11. Interrogé par l'OCPA, l'Office des poursuites a indiqué, le 17 mars 2006, qu'aucun des conjoints ne faisait l'objet de poursuites en cours.
12. Le 28 juin 2007, le Département de réhabilitation et gériatrie des Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG) a informé l'OCPA que l'assuré était hospitalisé dans son établissement depuis le 26 juin 2007.
13. Le 19 juillet 2007, ledit Département a communiqué à l'OCPA que l'assuré était à nouveau hospitalisé depuis le 17 juillet 2007.
14. Le 14 décembre 2007, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations auprès de l'OCPA.
15. Le 8 février 2008, le service de soins continus des HUG, site de Loëx, a informé l'OCPA que l'assuré avait quitté son établissement, le 7 février 2008, à destination de la X_____ X_____.
16. Par décision du 17 juin 2008, le SPC a indiqué à l'assuré qu'il avait recalculé son droit aux prestations complémentaires dès le 31 janvier 2008 en ne tenant plus compte du barème des personnes à domicile eu égard à son entrée en institution. Il lui a reconnu le droit à des prestations complémentaires fédérales mensuelles de 3'853 fr. et à un subside mensuel d'assurance-maladie de 419 fr. dès le 1^{er} février 2008. Après déduction du remboursement de la dette existante de 12'969 fr., le solde dû s'élevait à 6'296 fr. pour la période du 1^{er} février au 30 juin 2008.
17. Le 20 juin 2008, le SPC a adressé à l'assuré un premier rappel relatif au solde en sa faveur de 16'479 fr. s'agissant du remboursement du subside d'assurance-maladie au 10 août 2005 à raison de 16'110 fr. et du remboursement de prestations complémentaires au 15 octobre 2005 à raison de 369 fr.
18. Le 5 août 2008, dans un courrier adressé au SPC, le directeur de X_____ a relevé que la dette de 12'969 fr. concernait une période où le couple M_____ vivait encore en concubinage et que tant la décision du SPC à l'entrée en institution que les contacts pris avec ledit service n'avaient révélé aucun problème quant à l'admission de l'assuré. Il a reproché au SPC d'avoir attendu l'entrée de l'assuré en EMS pour faire valoir à nouveau sa dette. Il lui a demandé de revoir sa décision de prestations afin que la X_____ n'ait pas à subir les conséquences de mauvais renseignements donnés par le SPC.

-
19. Sur demande du SPC, la X_____ lui a transmis, le 5 décembre 2008, une procuration de l'assuré donnant tout pouvoir à son directeur pour agir au nom et pour le compte de l'assuré suite à l'opposition à la décision du 17 juin 2008.
 20. Par décision sur opposition du 23 janvier 2009, le SPC a confirmé sa position. Il a considéré que sa décision du 28 juillet 2004 réclamant la restitution de prestations était entrée en force puisque les époux M_____ ne l'avaient pas contestée et n'avaient pas non plus formulé de demande de remise. Il a constaté que, malgré le plan de remboursement établi par la division financière, les époux M_____ n'avaient pas pleinement honoré leur dette. Madame M_____ avait remboursé un montant de 3'510 fr. de sorte que sur le solde de 16'479 fr. mentionné dans le rappel du 20 juin 2008, 12'969 fr. étaient encore dus par le couple M_____. La décision de restitution de prestations datait du 28 juillet 2004 de sorte que le délai de cinq ans n'était pas encore échu et l'obligation de restituer n'était donc pas périmée.
 21. Par acte du 23 février 2009, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal de céans en concluant, sous suite de dépens, à ce qu'il soit dit que le SPC n'est pas en droit de compenser sa créance de 12'299 fr. avec les prestations échues couvrant ses besoins vitaux.

Le recourant ne conteste pas avoir reçu à tort de la part de l'intimé un montant de 20'329 fr. et devoir encore la somme de 12'969 fr. mais il soutient que la compensation effectuée par l'intimé lèse son minimum vital puisqu'il n'a reçu effectivement que 1'259 fr. 20 par mois du 1^{er} février au 30 juin 2008. Il ajoute qu'en vertu de la loi, les prestations complémentaires sont insaisissables. Il invoque la jurisprudence du Tribunal fédéral (ci-après : TF) - dont il tire la conclusion qu'une créance en restitution ne saurait être compensée avec des prestations complémentaires échues - ainsi que les directives de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : OFAS) - selon lesquelles, lorsque l'assuré ne possède ni fortune, ni revenu de son activité lucrative, la créance en restitution doit être déclarée irrécouvrable. Le recourant se base également sur la jurisprudence du Tribunal de céans selon laquelle, d'une part, le montant mensuel maximum qui peut être compensé résulte de la différence entre les revenus et les dépenses déterminantes, soit dans son cas un excédent de dépenses de 46'644 fr., d'autre part, la compensation est impossible pour des prestations complémentaires cantonales. Il soutient que les conditions permettant une compensation ne sont pas réalisées dans la mesure où, d'une part, les qualités de créancier et de débiteur ne sont pas identiques, d'autre part, l'intimé n'est pas titulaire de la créance en restitution, puisque les prestations versées en trop sont principalement des subsides de l'assurance-maladie alloués par le SAM.

22. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 8 avril 2009, a conclu au rejet du recours. Il a relevé que tant les législations fédérale que cantonale prévoient une base légale pour la compensation des prestations complémentaires. Il soutient par

ailleurs que les conditions permettant une compensation étaient réunies puisque le recourant était à la fois débiteur des prestations allouées indûment et bénéficiaire des prestations complémentaires et des subsides de l'assurance-maladie. L'intimé invoque la jurisprudence du TF et en tire la conclusion que la question du minimum vital ne se posait pas dans la mesure où, si les époux M_____ avaient procédé au remboursement conformément à l'arrangement du 5 octobre 2004 - lequel tenait compte du minimum vital -, leur dette serait déjà éteinte. Enfin, l'intimé fait valoir que, selon le TF, il n'est pas à ce point évident qu'il serait incompetent pour réclamer la restitution des subsides d'assurance-maladie que cela puisse entraîner la nullité de la décision de restitution.

23. Dans sa réplique du 30 avril 2009, le recourant a contesté que la jurisprudence invoquée par l'intimé soit applicable puisque l'intimé n'avait pas démontré que le plan de remboursement de 2004 représentait le montant qu'il était en droit de compenser. Le recourant souligne que ledit plan de remboursement a été proposé unilatéralement par l'intimé à la fin de l'année 2006 et fait remarquer que la dette s'élevait alors à 20'329 fr. et n'aurait pu être éteinte, même si le plan avait été respecté, puisque, dès son entrée en EMS en février 2008, il n'aurait plus pu se conformer à l'échéancier. S'il avait pu s'en tenir à ce plan, il aurait tout au plus été en mesure de rembourser 8'250 fr.

Par ailleurs, le recourant fait grief à l'intimé de ne pas expliquer les raisons pour lesquelles il s'écarte des directives de l'OFAS tendant à une application uniforme du droit.

Enfin, le recourant demande l'audition du directeur de X_____ et de Madame N_____, employée de l'intimé qui lui aurait affirmé que ses frais de pension seraient assumés par le SPC.

24. Cette écriture communiquée à la partie adverse, le Tribunal de céans a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. La loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ; RS E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 LOJ en instance unique sur les 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 les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC; RS 831.30). Le Tribunal statue aussi, en application de l'art. 56V al. 2 let. a LOJ, sur les contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à

l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 7 15). 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 régime des prestations complémentaires de l'AVS/AI. Ses dispositions s'appliquent aux prestations versées par les cantons en vertu du chapitre 1a, à moins que la LPC n'y déroge expressément (cf. art. 1 al. 1 LPC). Sur le plan cantonal, l'art. 1A LPCC prévoit qu'en cas de silence de la loi, la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales, ainsi que la LPGA et ses dispositions d'exécution, sont applicables par analogie.

Les faits déterminants étant survenus postérieurement au 1^{er} janvier 2003, la LPGA est applicable (cf. ATF 130 V 446 consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). 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 345 consid. 3). Les dispositions de la novelle du 6 octobre 2006 modifiant la LPC et de celle du 13 décembre 2007 modifiant la LPCC, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 6068), sont régies par le même principe et sont donc applicables puisque la décision de compensation date du 17 juin 2008.

3. Le recours a été formé en temps utile, le 23 février 2009, dans le délai de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA, art. 9 LPC et art. 43 LPCC) courant dès le lendemain de la réception de la décision sur opposition du 23 janvier 2009 (cf. art. 38 al. 1, 39 al. 2 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, il est donc recevable (art. 56 ss LPGA).
4. Le litige porte sur le droit du SPC de compenser le montant de 12'969 fr. perçu à tort par l'assuré du 1^{er} août 1999 au 31 juillet 2004 à titre de prestations complémentaires et de subsides d'assurance-maladie avec les prestations complémentaires fédérales auxquelles il vu reconnaître le droit du 1^{er} février au 30 juin 2008.
5. En matière de prestations complémentaires fédérales, l'art. 3a al. 7 let. f LPC délègue au Conseil fédéral la compétence d'édicter des dispositions sur le paiement d'arriérés de prestations – le cas échéant, en dérogation à l'art. 24 al. 1 LPGA – ainsi que d'autres modalités relatives aux conditions du droit aux prestations, dans la mesure où la loi ne déclare pas les cantons compétents en la matière.

Le Conseil fédéral a fait usage de cette compétence en édictant l'art. 27 al. 1 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI; RS 831.301). Cette disposition prescrit que les créances en restitution peuvent être compensées avec des prestations complémentaires échues ou avec des prestations échues dues en vertu de lois

régissant d'autres assurances sociales, pour autant que ces lois autorisent la compensation.

En matière de prestations complémentaires cantonales, l'art. 27 LPCC prévoit que les créances de l'État découlant de la loi peuvent être compensées, à due concurrence, avec des prestations échues.

Certaines lois spéciales en matière d'assurances sociales règlent la compensation des créances (par exemple: art. 20 al. 2 LAVS, art. 50 LAI, art. 50 LAA). En l'absence d'une réglementation particulière, le principe de la compensation des créances de droit public est admis comme règle générale (ATF 130 V 505 consid. 2.1 et ATF 111 Ib 158 consid. 3). Dans ce cas, les dispositions du CO qui en fixent les conditions sont applicables par analogie. Cette situation n'a pas été modifiée par l'entrée en vigueur de la LPGA. La compensation reste réglée par les lois spéciales ou les principes généraux, sous réserve de l'art. 20 al. 2 LPGA qui n'est pas en discussion dans la présente procédure (cf. ATFA non publié H 192/04 du 6 juin 2005, consid. 3.2).

De manière générale, la compensation, en droit public - et donc notamment en droit des assurances sociales - est subordonnée à la condition que deux personnes soient réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre conformément à la règle posée par l'art. 120 al. 1 CO (ATF 130 V 505 consid. 2.4 et ATF 128 V 228 consid. 3b; VSI 1994 p. 217 consid. 3). Cette règle n'est cependant pas absolue. Il a toujours été admis, en effet, que l'art. 20 LAVS y déroge dans une certaine mesure pour prendre en compte les particularités relatives aux assurances sociales en ce qui concerne précisément cette condition de la réciprocité des sujets de droit posée par l'art. 120 al. 1 CO (ATF 130 V 505 consid. 2.4).

En raison de la nature des créances en jeu et par référence à l'art. 125 ch. 2 CO applicable par analogie, une créance d'une institution de sécurité sociale ne peut être compensée avec une prestation due à un assuré si la compensation porte atteinte au minimum vital de celui-ci (ATF 131 V 252 consid. 1.2 et ATF 115 V 343 consid. 2c). La compensation opérée avec une rente n'est donc possible que dans la mesure où le montant retenu sur la rente mensuelle ne touche pas le minimum vital de la personne tenue à restitution (ATF 115 V 343 consid. 2c et ATF 111 V 103 consid. 3b ainsi que les références). La question de savoir si la compensation est admissible au regard de la garantie du minimum vital se pose non seulement en présence de rentes en cours, versées mensuellement, mais également en cas de paiements rétroactifs de rentes. En effet, ceux-ci ont également pour but de couvrir le besoin existentiel des assurés pour la période pour laquelle les rentes ont été versées rétroactivement (ATFA non publié I 305/03 du 15 février 2005, consid. 4). Pour le calcul du minimum vital de l'assuré, il y a lieu d'appliquer les règles du droit des poursuites (ATF 131 V 252 consid. 1.2). Lorsque la compensation du montant total

n'est pas possible en une seule fois, on l'effectue par des montants partiels répartis sur quelques mois (RCC 1990 p. 207 et réf. citées).

Si la différence entre le revenu brut de l'ayant droit à la prestation complémentaire et le minimum vital du droit des poursuites consiste exclusivement dans le produit d'une prestation complémentaire, il n'est pas possible, même si c'est pour éteindre une dette de l'assuré par compensation, de réduire le montant de la prestation complémentaire à laquelle il a droit (ATF 113 V 280 consid. 5).

6. a) Dans cet arrêt (consid. 5b), le TFA a confirmé qu'en matière de prestations complémentaires, l'art. 27 al. 1 OPC-AVS/AI autorise la compensation des créances en restitution avec les prestations complémentaires échues selon la LPC pour autant qu'elle ne touche pas le minimum vital de la personne tenue à restitution. S'agissant des prestations cantonales, l'art. 27 LPCC doit être interprété dans le même sens. Dès lors, contrairement à ce que soutient le recourant, la compensation en tant que telle est possible dans le domaine des prestations complémentaires entre les créances en restitution et les prestations échues allouées avec effet rétroactif dès lors qu'elle est prévue expressément par une disposition légale et qu'il s'agit d'un principe général du droit des assurances sociales.

b) Il convient à présent d'examiner si les conditions générales de la compensation sont réalisées en l'espèce, notamment si deux personnes sont réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre. Le recourant ne conteste pas qu'il a reçu à tort 4'219 fr. de prestations complémentaires et 16'110 fr. de subsides d'assurance-maladie pour la période du 1^{er} août 1999 au 31 juillet 2004 qu'il a remboursés à raison de 3'510 fr. et qu'il a droit à un rétroactif de prestations complémentaires fédérales mensuelles de 3'853 fr. ainsi qu'à un subside d'assurance-maladie mensuel de 419 fr. du 1^{er} février au 30 juin 2008. En revanche, il conteste que la condition de la réciprocité soit réalisée au motif que les prestations qui ont été versées à tort l'ont été en faveur de lui-même mais également de son épouse alors qu'il est seul bénéficiaire des prestations échues avec lesquelles l'intimé entend compenser les premières.

Dans son raisonnement, le recourant oublie de tenir compte de la particularité de la compensation en droit des assurances sociales. En effet, la possibilité de compenser prévue par les diverses lois d'assurances sociales s'écarte de l'art. 120 al. 1 CO quand les créances opposées en compensation se trouvent en relation étroite, du point de vue de la technique d'assurance ou du point de vue juridique. Dans ces situations, il n'est pas nécessaire que l'administré ou l'assuré soit en même temps créancier et débiteur de l'administration (ATF 115 V 343 consid. 2b et ATF 104 V 7 consid. 3b). A titre d'exemple, le TF cite la compensation de créances en cotisations personnelles d'un assuré décédé avec la rente versée à l'un de ses survivants ainsi que celle de la moitié de la rente pour couple réclamée par l'épouse avec une créance en réparation du dommage (art. 52 LAVS) contre l'époux (ATF 130 V 505

consid. 2a). En l'espèce, les prestations allouées à tort au couple sont identiques à celles accordées ensuite au recourant avec effet rétroactif puisqu'il s'agit dans les deux cas de prestations complémentaires et de subsides d'assurance-maladie. De plus, elles ont le même but, à savoir procurer au couple - en tant qu'entité économique - un revenu de remplacement destiné à couvrir les besoins vitaux de la famille. Par conséquent, il existe un rapport de connexité entre les prestations versées au couple et celles dues au recourant de sorte que même si le recourant n'est pas seul débiteur de l'intimé puisque son épouse est également débitrice, l'absence de réciprocité des sujets de droit ne fait pas obstacle à la compensation.

c) Ensuite, le recourant conteste que l'intimé soit en droit de compenser la créance en restitution de subsides d'assurance-maladie avec ses prestations complémentaires dès lors que ces premières ne sont pas versées par le SPC, mais par le SAM.

Dans un arrêt du 19 janvier 2005 (ATAS/29/2005), le Tribunal de céans a jugé qu'en vertu de l'art. 29 al. 1 de la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal; RS J 3 05), les subsides sont versés directement aux assureurs par le SAM, l'OCPA devant établir annuellement, sur support informatique, à l'attention du SAM et des assureurs, les listes des personnes ayant droit au subside (art. 23A LaLAMal). Par conséquent, ladite créance appartient en réalité au SAM et non à l'OCPA de sorte que cet office n'est pas habilité à en demander la restitution et ne peut dès lors pas en réclamer la compensation. Ainsi que le relève à juste titre l'intimé, dans son arrêt du 11 novembre 2008 (8C_816/2007), le TF a jugé que le défaut de compétence de l'intimé pour prononcer la restitution des subsides litigieux n'apparaît pas à ce point évidente qu'elle doive entraîner la nullité de la décision de restitution. De plus, lors de la décision de compensation du 17 juin 2008, un nouvel art. 33 al. 2 LALAMal était en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007 aux termes duquel lorsque des subsides ont été indûment touchés par un bénéficiaire des prestations de l'OCPA, cet office peut en demander la restitution au nom et pour le compte du SAM. Selon le Mémorial du Grand-Conseil, cette disposition a été conçue dans un souci d'économie, de procédure et de moyens. Il s'agit, par la modification de l'art. 33 al. 2 LaLAMal, de créer une base légale permettant à l'OCPA de demander par une même décision la restitution tant des prestations complémentaires que des subsides versés à tort à un bénéficiaire de ses prestations. L'OCPA rétrocèdera par la suite au SAM les sommes encaissées à titre de restitution de subsides indûment touchés (MGC 2005-2006/IX A - Séance 40 du 8 juin 2006). Dès lors, au vu de l'arrêt du TF, la décision de restitution du 28 juillet 2004 qui est entrée en force faute d'avoir été contestée, garde toute sa validité.

Se pose cependant encore la question de savoir si l'art. 33 al. 2 LALAMal permet à l'intimé de compenser une créance du SAM avec ses propres prestations. A l'art. 27 LPCC, le législateur a admis la compensation des créances de l'Etat découlant de la présente loi avec des prestations échues. Or, ainsi qu'on l'a vu, les subsides

d'assurance-maladie ne sont pas des prestations prévues par la législation en matière de prestations complémentaires mais bien par celle afférant à l'assurance-maladie. Par conséquent, il ne s'agit pas de prestations découlant de la LPCC, mais de la LaLAMal. Or, si l'art. 33 al. 2 LaLAMal prévoit que l'intimé peut demander la restitution des subsides touchés indûment par un bénéficiaire de prestations complémentaires au nom et pour le compte du SAM, il ne prévoit pas de compensation. Puisque la compensation n'est pas prévue par la loi, le principe de la compensation des créances de droit public s'applique comme règle générale appliquant par analogie les dispositions du CO en la matière, notamment l'art. 120 al. 1 CO qui exige un rapport de réciprocité entre deux personnes qui sont débitrices l'une envers l'autre. Or, la compensation est exclue lorsque le débiteur invoque la prétention d'un tiers contre son créancier (JEANDIN in Commentaire romand, n. 7 ad 6 art. 120 CO). L'art. 27 OPC-AVS/AI, qui permet la compensation de créances en restitution avec de prestations échues dues en vertu de lois régissant d'autres assurances sociales, prévoit la même solution puisqu'il exige que ces lois autorisent la compensation.

Par conséquent, l'intimé ne peut pas compenser les créances en restitution du SAM avec ses prestations échues puisqu'il s'agit des prétentions versés à tort par le SAM, soit par un tiers, dont la législation ne prévoit pas la compensation ce qui exclut la compensation. Aussi, c'est à juste titre que le recourant conteste le droit du SPC de compenser la créance en restitution de subsides d'assurance-maladie du SAM avec ses prestations complémentaires.

7. Il reste à examiner dans quelle mesure l'intimé peut compenser sa créance en restitution des seules prestations complémentaires versées à tort avec ses prestations échues.

Force est de constater que l'intimé ne produit aucun récapitulatif des prestations versées à tort au recourant pour la période du 1^{er} août 1999 au 31 juillet 2004 ainsi que des remboursements effectués par le recourant de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer si le solde dû de 12'969 fr. concerne exclusivement ou partiellement des subsides d'assurance-maladie et si les prestations complémentaires versées à tort sont cantonales ou fédérales. De plus, les montants réclamés ne sont pas clairement établis puisque dans sa décision du 17 juin 2008, l'intimé fait état d'une dette de 12'969 fr., puis, dans son 1^{er} rappel du 20 juin 2008, mentionne un solde en sa faveur de 16'479 fr. sans donner aucune explication quant à la variation des montants réclamés.

Or, selon la jurisprudence du Tribunal de céans (ATAS/29/2005 du 19 janvier 2005) basée sur l'arrêt du TFA du 19 septembre 1977 (RCC 1978 p. 319 consid. 2a) ayant jugé que la compensation de prestations de l'assurance-invalidité n'était possible que pour les créances de cotisations de l'AVS nées en vertu du droit fédéral, la compensation avec des prestations complémentaires fédérales échues n'a lieu que pour les créances nées en vertu du droit fédéral. En revanche, elle est ex-

clue lorsque la créance englobe des créances en restitution fondées sur le droit cantonal. Toutefois, il n'est pas besoin d'instruire d'avantage cette question puisque le dossier doit de toute façon être renvoyé à l'intimé pour calculer le minimum vital du recourant au moment de la décision de compensation. En effet, contrairement à ce que soutient l'intimé, l'ATF 111 V 99 (consid. 4b) n'est pas applicable dans le cas d'espèce car, à aucun moment, une compensation n'était possible avant la décision du 17 juin 2008, faute pour les époux M_____ d'avoir droit à des prestations complémentaires, ces dernières leur ayant été refusées du 1^{er} janvier 1999 au 31 janvier 2008, période durant laquelle ils ont seulement eu droit épisodiquement aux subsides d'assurance-maladie. Par conséquent, au cas où la restitution de prestations complémentaires fédérales serait due de la part du recourant, il conviendrait à l'intimé d'examiner dans quelle mesure de telles prestations pourraient être compensées avec les prestations dues au recourant du 1^{er} février au 30 juin 2008 après calcul de son minimum vital à cette époque. En effet, l'examen de l'atteinte éventuelle au minimum vital de l'assuré doit être pris en compte lors de l'exécution de la créance de restitution, par compensation ou par un autre moyen (ATF non publié P 27/02 du 29 août 2002).

Selon les directives de l'OFAS sur les prestations complémentaires (valables dès le 1^{er} janvier 2002, n° 7035), lorsqu'un(e) assuré(e) présente un excédent de dépenses et ne possède ni fortune ni revenu d'une activité lucrative, on renoncera en règle générale (sont réservés notamment les cas prévus au n° 7037, 2^e partie) à la compensation et déclarera la créance en restitution comme irrécouvrable (v. n° 7046). Lorsque la personne tenue à restitution a été poursuivie sans succès ou qu'il est manifeste que la poursuite demeurerait infructueuse ou que l'assuré(e) présente un excédent de dépenses et ne possède ni fortune ni revenu d'une activité lucrative, l'organe PC doit déclarer la créance en restitution de PC comme irrécouvrable (n° 7046).

Cette instruction administrative doit être rapprochée de l'art. 79bis RAVS qui s'applique par analogie au domaine des prestations complémentaires (ATF 113 V 280 consid. 4a; ATF non publié P 27/02 du 29 août 2002). Selon cette disposition réglementaire, la caisse de compensation déclarera irrécouvrables les rentes à restituer, lorsque les poursuites sont restées sans effet ou lorsqu'il est manifeste qu'elles demeureraient infructueuses, et que la dette ne peut être amortie par compensation. Si le débiteur revient à meilleure fortune, le paiement des montants déclarés irrécouvrables sera exigé.

Par conséquent, au vu du résultat de son enquête, il appartiendra à l'intimé de se déterminer sur l'application de ces directives et, le cas échéant, de prononcer le caractère irrécouvrable de la créance en restitution.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis au sens des considérants, les décisions du 17 juin 2008 ainsi que du 23 janvier 2009 seront annulées et le dossier

renvoyé à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 2'500 fr. lui sera accordée à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA).

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

Statuant

A la forme :

1. Le déclare recevable

Au fond :

2. L'admet au sens des considérants et annule les décisions du Service des prestations complémentaires des 17 juin 2008 et 23 janvier 2009.
3. Dit que l'intimé n'est pas en droit de compenser ses prestations arriérées avec les prestations indûment versées par le SAM.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.
5. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de ~~4'000 fr.~~* 2'500 fr. à titre de dépens. * **rectification d'une erreur matérielle le 24.11.2009/KS/MHW**
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties 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

Yaël BENZ

Karine STECK

Le secrétaire-juriste : Philippe LE GRAND ROY

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