

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/972/2019

ATAS/522/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 juin 2019

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à CHANCY

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré), né le _____ 1950, a, par décisions des 9 août et 1^{er} septembre 2000 de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après l'OAI), été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité à compter du 1^{er} avril 1999, assortie de rentes complémentaires pour son épouse et ses enfants.
2. Par courrier du 29 mai 2008, l'assuré a annoncé à l'OAI que depuis le 1^{er} mai 2008, il avait repris une activité lucrative à l'essai comme chauffeur auxiliaire au B_____ (B_____) avec un contrat finissant au 31 décembre 2008.
3. L'OAI a informé l'assuré le 14 mai 2009, que selon l'appréciation du service médical régional, sa capacité de travail était toujours nulle en tant que gendarme, mais que dans une autre activité, adaptée à son état de santé, elle serait de 50%. En procédant à une évaluation théorique de son invalidité, l'OAI était ainsi parvenu à la reconnaissance d'un degré d'invalidité de 78%, de sorte que le droit de l'assuré à la rente entière d'invalidité restait inchangé.
4. En septembre 2015, date à laquelle l'assuré a atteint l'âge AVS, l'OAI, apprenant par la caisse cantonale genevoise de compensation que celui-ci avait réalisé des gains provenant d'une activité lucrative depuis 2009, a ouvert une nouvelle procédure de révision.

Dans une note de travail du 14 janvier 2016, l'OAI a constaté que l'assuré travaillait sur la base d'un contrat à durée déterminée depuis mai 2008, sur appel, qu'il était payé à l'heure, mais qu'une prime lui était accordée par mission, et que finalement, il avait signé un contrat à durée indéterminée, ce dont il ne l'avait pas informé.

Pour évaluer le revenu auprès du B_____ à un taux de 50% en tant que chauffeur, l'OAI a procédé à une comparaison des gains en se fondant sur les gains effectifs des années 2009 à 2013, soit une moyenne annuelle de CHF 54'776.-. Quant au revenu sans invalidité, il était de CHF 105'068.- en 1999, de sorte qu'en actualisant ce salaire à l'année 2009 au moyen de l'indice suisse des salaires nominaux, le salaire sans invalidité s'élève à CHF 122'303.-. Aussi l'OAI a-t-il constaté, après comparaison des gains, que le degré d'invalidité était de 55%, de sorte que la rente entière d'invalidité devait être remplacée par une demi-rente.

5. Par décision du 5 mai 2016, il a réduit la rente de l'assuré de moitié avec effet au 1^{er} janvier 2010, et lui a réclamé la restitution d'un montant de CHF 48'377.-, soit les rentes versées à tort du 1^{er} mai 2011 au 30 septembre 2015, considérant qu'il avait failli à son obligation d'annoncer la poursuite de ses activités professionnelles au-delà du 31 décembre 2008.
6. Par arrêt du 19 avril 2017 (ATAS/316/2017), la chambre de céans a considéré qu'elle n'était pas en mesure de statuer sur le degré d'invalidité de l'assuré durant la période litigieuse, ni, par conséquent, sur la demande de restitution et son étendue. Elle a en effet constaté que la détermination du revenu sans invalidité à

laquelle l'OAI avait procédé n'était pas correcte et nécessitait des investigations complémentaires auprès de l'ancien employeur de l'assuré et, s'agissant du revenu d'invalidé, qu'un calcul fondé sur les revenus effectivement réalisés chaque année aurait été plus judicieux. Elle a également considéré que l'OAI devait investiguer sur le fait que, selon l'assuré, il n'avait plus eu d'activité lucrative depuis janvier 2014 en raison d'une rechute. Elle a par conséquent partiellement admis le recours, annulé la décision du 5 mai 2016 et renvoyé la cause à l'OAI pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

7. Par décision du 7 septembre 2018, l'OAI a retenu les degrés d'invalidité suivants : 48% de mai à décembre 2011, 57% pour l'année 2012, 59% pour l'année 2013 et 58% de janvier 2014 à septembre 2015. Il a estimé que l'état de santé de l'assuré ne s'était pas aggravé en janvier 2014 au point de justifier un arrêt de ses activités professionnelles, de sorte qu'il aurait pu continuer à réaliser le gain résultant de cette activité exercée auprès du B_____ qui était adaptée à ses limitations fonctionnelles, au-delà de cette date. Il a fixé à CHF 71'657.- le montant à restituer, représentant les prestations versées à tort du 1^{er} mai 2011 au 30 septembre 2015.
8. Le 2 octobre 2018, l'assuré a saisi la chambre de céans.

Par courrier du 6 novembre 2018, celle-ci l'a prié de lui préciser s'il entendait contester la réduction de la rente d'invalidité et la demande de restitution ou ne solliciter que la remise de l'obligation de rembourser la somme réclamée.

L'assuré a déclaré, le 12 novembre 2018, qu'il confirmait son recours du 2 octobre 2018.
9. Le 3 décembre 2018, l'OAI a communiqué à la chambre de céans une nouvelle décision datée du 28 novembre 2018, annulant et remplaçant celle du 7 septembre 2018. Le montant dont le remboursement était réclamé à l'assuré était ramené à CHF 34'457.-, le calcul des prestations indûment versé s'effectuant dorénavant à partir du 1^{er} septembre 2013, en lieu et place du 1^{er} septembre 2011.
10. Par arrêt du 20 décembre 2018 (ATAS/1203/2018), la chambre de céans a rejeté le recours interjeté par l'assuré le 2 octobre 2018 contre la décision du 7 septembre 2018. Elle a pris acte que par décision du 28 novembre 2018, l'OAI avait réduit à CHF 34'457.- le montant à rembourser. Elle a par ailleurs invité l'OAI à examiner la demande de remise et à statuer sur ce point.
11. Le 27 décembre 2018, l'assuré a déclaré : « je fais à nouveau recours contre la décision du 28 novembre 2018 ». Il ne comprend pas pour quelle raison l'OAI s'obstine à vouloir lui supprimer sa rente de 2014 et 2015 alors qu'il ne travaillait pas, uniquement pour le punir de ne pas l'avoir averti qu'il avait arrêté son activité au B_____.

Ce recours a été enregistré sous le numéro de cause A/4606/2018.

12. Par décision du 1^{er} mars 2019, la caisse a rejeté la demande de l'assuré visant à la remise de l'obligation de lui restituer la somme de CHF 34'457.-, considérant qu'il

n'avait pas été de bonne foi. Il avait failli à son obligation d'annoncer ses activités professionnelles au-delà du 31 décembre 2008. Il avait certes informé la caisse, le 29 mai 2008, qu'il avait repris une activité lucrative à l'essai dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée avec une fin prévue au 31 décembre 2008, mais il avait poursuivi cette activité au-delà de cette date sans en parler et ainsi réalisé des revenus de 2009 à 2013 largement supérieurs à ceux de 2008.

13. Le 4 mars 2019, l'assuré a adressé à l'OAI le courrier suivant :

« suite à votre lettre du 1^{er} mars 2019, je m'étonne de votre fin de non-recevoir suite au courrier que j'ai envoyé le 27 décembre 2018 à la chambre des assurances sociales. Concernant votre décision du 28 novembre 2018, j'ai à nouveau fait recours dans les délais qui m'étaient impartis. Alors que vous vous permettez d'attendre deux mois avant de m'envoyer un courrier hors délai de 30 jours. J'attends donc l'arrêt de la chambre des assurances sociales puisque j'ai fait recours. Je réitère qu'il me sera impossible, vu ma situation financière, d'accepter votre saisie sur mon AVS. Avec une retraite bien moindre que j'aurais dû obtenir, point entre autres que vous n'avez jamais pris en compte selon l'arrêt du 19 avril 2017. Je fais donc opposition à cette saisie ».

14. Le même jour, il a expliqué à la chambre de céans qu'il lui serait impossible de rembourser la somme que l'OAI lui réclame.

15. La chambre de céans ayant informé l'assuré que son recours contre la décision du 1^{er} mars 2019 avait été enregistré sous le n° de cause A/972/2019, celui-ci a indiqué le 18 mars 2019 que

« j'ai en effet bien écrit le 1^{er} mars 2019 pour m'étonner du temps pris par l'OAI à m'écrire. Ayant fait un recours en date du 27 décembre 2018 contre leur dernière décision datant du 28 novembre 2018. Aujourd'hui, je reçois un courrier m'informant que je fais recours le 1^{er} mars 2019. Je me permets de vous rappeler que je me suis étonné du manque de respect de l'OAI à honorer les délais et les règles. Je refuse que l'OAI décide un remboursement alors que je n'ai pas reçu un nouvel arrêt concernant mon recours du 27 décembre 2018 ».

16. Dans son avis du 4 avril 2019, la caisse de compensation, considérant que le recours était dépourvu d'objet, a conclu à son irrecevabilité, ce d'autant plus que le jugement du 20 décembre 2018, entré en force, a statué sur les moyens invoqués dans le courrier du 27 décembre 2018.

Le 9 avril 2019, l'OAI a conclu au rejet du recours, au motif que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée.

17. Par arrêt du 23 avril 2019 (ATAS/359/2019), la chambre de céans a déclaré sans objet le recours interjeté par l'assuré le 27 décembre 2018 contre la décision rendue par l'OAI le 28 novembre 2018.

18. La chambre de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 30 avril 2019. L'assuré, assisté de son épouse, ont expliqué ce qui suit :

« *L'assuré* :

Je n'ai pas déclaré que j'avais continué de travailler au-delà du 31 décembre 2008. Je pensais qu'il suffisait d'avoir déclaré que j'avais commencé à travailler sans savoir pour combien de temps. Un courrier de l'OAI de l'époque nous avait confortés dans l'idée que j'étais apte à travailler à 50%. Je me réfère à cet égard à l'arrêt rendu par la CJCAS le 19 avril 2017 (ATAS/316/2017) qui en fait mention.

L'épouse :

Je me souviens que nous avons reçu une lettre de l'OAI. Je vous la transmettrai dès que possible.

La caisse de prévoyance nous interrogeait régulièrement jusqu'en 2013 pour savoir si Monsieur A_____ travaillait. Nous répondions par l'affirmative. Fin 2013, un collaborateur de la caisse de prévoyance nous a dit qu'il ne pouvait plus travailler.

L'assuré :

Mes revenus ont certes sensiblement augmenté dès 2009. Ils étaient toutefois variables selon les mois. Je n'ai pas pensé à en informer l'OAI. Pour moi, il devait être au courant, dès lors que je déclarais mes revenus à l'autorité fiscale.

Je pensais que l'OAI était en contact avec la caisse de prévoyance et se mettait d'accord sur qui versait quoi.

Je ne me souviens pas si j'ai informé la caisse de prévoyance en même temps que l'OAI du fait que j'avais repris une activité. Je pense que oui ».

19. Faisant suite à cette audience du 30 avril 2019, l'assuré a produit la copie de la communication que lui avait adressé l'OAI le 14 mai 2009, aux termes de laquelle « nous avons soumis votre dossier à notre Service Médical Régional et il ressort de leur appréciation que votre capacité de travail est toujours nulle en tant que gendarme, mais que dans une autre activité adaptée à votre état de santé, elle serait de 50%. En procédant à une évaluation théorique de votre invalidité, nous avons abouti à la reconnaissance d'un degré d'invalidité de 78%, qui ne modifie pas votre droit à la rente ».

L'assuré précise que « ma lettre envoyée en mai 2008 à l'OAI, demandant entre autre d'attendre 2009. L'OAI m'a alors demandé un certificat de travail. Début 2009, l'OAI ne s'est jamais inquiété à savoir si je continuais... Le premier trimestre ayant des mois creux, j'ai continué, ensuite, en pensant que tout était correct. Dans la lettre du 14 mai 2009, la lecture que j'en ai faite me réconfortait. Lettre parlant selon mon état de santé je pourrais travailler à 50% sans plus de demande d'informations. Entretemps, l'OAI a fait son enquête auprès de la Dresse C_____. Je n'ai ensuite plus eu aucune demande de l'OAI, donc pour moi comme je l'ai dit, je croyais pouvoir travailler. C'est en novembre 2015, que j'ai reçu un courrier me demandant une copie de mon contrat au B_____ ».

L'assuré ajoute que « durant toute cette période, je réaffirme ma bonne foi, ayant avisé l'administration fiscale, n'ayant pas demandé une pension pour mon fils, Nicolas, alors étudiant, me disant que je gagnais alors assez pour subvenir à ses

études. De plus, j'aurais, en 2007, dû être à la retraite. Retraite théorique bien plus élevée que ma rente. J'ai cru là encore qu'on m'accorderait cette occupation ».

20. Invité à se déterminer, l'OAI a, par courrier du 16 mai 2019, maintenu sa position.
21. Ce courrier a été transmis à l'assuré et la cause gardée à juger.

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. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable, en vertu des art. 56ss LPGA.
3. Le litige porte sur la remise de l'obligation de rembourser la somme de CHF 34'457.-, représentant les rentes d'invalidité versées à tort du 1^{er} septembre 2013 au 30 septembre 2015, étant précisé que les décisions fixant le principe et le montant ont été notifiées les 7 septembre 2018 et 3 décembre 2018, et confirmées par la chambre de céans dans son arrêt du 20 décembre 2018 (ATAS/1203/2018), lequel est entré en force.
4. L'assuré peut demander la remise de l'obligation de restituer, lorsque la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1^{er}, deuxième phrase LPGA). Ces conditions sont cumulatives.
5. Les assurés sont tenus de communiquer les activités exercées, au sens des art. 31 LPGA et 77 RAI, en tout temps. Chaque assuré doit annoncer immédiatement toute modification de la situation susceptible d'entraîner la suppression, une diminution ou une augmentation de la prestation allouée, singulièrement une modification du revenu de l'activité lucrative, de la capacité de travail ou de l'état de santé lorsqu'il est au bénéfice d'une rente d'invalidité. Pareille obligation est d'ailleurs mentionnée dans la décision d'octroi initial de la rente et à l'occasion de chaque révision de cette prestation.
6. En l'espèce, l'assuré n'a pas informé l'OAI qu'il avait continué à travailler pour le B _____ au-delà du 31 décembre 2008 et qu'il avait finalement conclu un contrat de travail à durée indéterminée.

Force est de constater qu'il a ainsi violé son obligation de renseigner.

7. La violation de l'obligation de renseigner l'OAI 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). 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). Le Tribunal fédéral a plus particulièrement considéré qu'il y avait négligence grave dans le cas où le bénéficiaire d'une rente AI n'avait pas annoncé qu'il entreprenait ou qu'il reprenait une activité lucrative importante et durable (RCC 1986 p.667). 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).

8. a. L'assuré allègue avoir pensé que le fait d'annoncer en mai 2008 qu'il avait repris une activité lucrative suffisait, faisant valoir que le courrier de l'OAI du 14 mai 2009 l'avait conforté dans cette idée. Il importe toutefois de rappeler qu'il avait précisé que le contrat de travail prendrait fin au 31 décembre 2008. Il convient également de constater que l'OAI avait expliqué dans ce courrier avoir procédé à une comparaison des revenus, de sorte que l'assuré ne pouvait croire de bonne foi que le calcul alors effectué restait valable, à partir du moment où il avait continué à travailler au-delà du 31 décembre 2008 en signant un contrat de travail à durée indéterminée.
- b. L'assuré relève que la caisse de prévoyance - qu'il avait informée en même temps que l'OAI - l'avait quant à elle, interrogé régulièrement, ce jusqu'en 2013, pour savoir s'il continuait à travailler, ce à quoi il répondait par l'affirmative, et ce n'est que fin février 2013, qu'un collaborateur de la caisse de prévoyance avait attiré son attention sur le fait qu'il ne pouvait plus travailler. On ne voit cependant pas pour quelle raison l'OAI aurait dû s'enquérir auprès de l'assuré pour connaître le montant de ses revenus réalisés après le 31 décembre 2008, dès lors qu'il était prévu que le contrat prenne fin à cette date.

L'assuré dit avoir été convaincu que la caisse de prévoyance et l'OAI étaient en contact, de sorte que les informations données à l'une étaient nécessairement portées à la connaissance de l'autre. Tel n'est cependant pas le cas. Il lui appartenait quoi qu'il en soit d'en informer lui-même l'OAI (ATAS/524/2018). Il précise encore qu'il avait pris soin de déclarer tous ses revenus à l'autorité fiscale. Or, la chambre de céans a déjà eu l'occasion de juger que le fait de renseigner l'autorité fiscale cantonale ne dispense pas l'assuré de renseigner le service administratif concerné (ATAS/92/2018).

c. L'assuré admet que ses revenus ont sensiblement augmenté dès 2009, mais souligne qu'ils variaient selon les mois, de sorte qu'il n'avait pas imaginé devoir en informer l'OAI.

L'assuré ne pouvait ignorer que l'exercice d'une activité, quelle qu'elle soit, constituait une modification de sa situation susceptible d'entraîner la suppression de la prestation allouée, et qu'il avait dès lors l'obligation de l'annoncer. Tout au moins devait-il s'en douter et se renseigner auprès de l'OAI.

Il ne lui appartenait pas de choisir d'informer ou non l'OAI de ses revenus, au seul motif qu'ils variaient. Il ne devait en effet pas ignorer que l'exercice d'une activité, quelle qu'elle fût, était susceptible d'entraîner une nouvelle appréciation de ses capacités de travail et de gain, pouvant aboutir le cas échéant à une modification de la rente, ce qui s'est d'ailleurs produit à l'issue de l'instruction du cas (cf. arrêt 9C_107/2017 consid. 5.1 et 5.2). Il ne pouvait manquer de comprendre que ses revenus étaient plus élevés même s'ils variaient d'un mois à l'autre. Il ne pouvait ignorer l'importance que revêtait la communication de toute information d'ordre économique le concernant. Dans ces conditions, force est d'admettre qu'il était conscient qu'il retenait des informations qu'il avait l'obligation de transmettre à l'OAI. Il a en effet continué de percevoir, sans réagir, pendant plusieurs années une rente entière d'invalidité. Compte tenu des revenus réalisés, son absence de réaction ne peut être considérée comme une simple négligence.

d. Il y a lieu de retenir, au regard de la sévérité de la jurisprudence et de l'ensemble des circonstances y relative, que la négligence dont a fait preuve l'assuré n'a pas été simplement légère, mais a revêtu un caractère de gravité suffisant pour que la condition de la bonne foi ne puisse être considérée comme réalisée. Partant, la remise de l'obligation de restituer ne peut être accordée, les deux conditions, soit la bonne foi et la situation financière difficile, étant cumulatives.

Aussi le recours est-il rejeté.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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