

## **GE\_GERICHTE ATAS/1326/2010 vom 21. Dezember 2010**

GE Cour de justice, 2010-12-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1326\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1326_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1326/2010 du 21 décembre 2010

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1326/2010 del 21 dicembre 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 19**

Par courrier du 8 octobre 2010, la caisse a persisté dans ses conclusions.

#### **E. 20**

Ce courrier a été transmis aux recourants et l'affaire gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du

#### **E. 22**

novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS 830.1), relatives à la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique. 3. Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA). 4. Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée à refuser la remise de l'obligation de restituer ces montants. 5. a) Selon l'art. 25 al. 1er 1ère phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être en principe restituées. Selon le deuxième alinéa de cette disposition, 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. Il s'agit d'un délai de péremption, qui ne peut être interrompu. L'assuré concerné peut toutefois demander la remise de l'obligation de restituer, lorsque la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, mettrait l'intéressé dans une situation difficile (art. 25 al. 1er 2e phrase LPGA). Conformément à l'art. 3 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 (OPGA ; RS 830.11), l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1), dans laquelle l'assureur indique la possibilité d'une remise (al. 2). Par ailleurs, dans la mesure où la demande ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA; arrêt C 264/05 du 25 janvier 2006, consid. 2.1). La demande doit être écrite, motivée et accompagnée des pièces nécessaires et être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente au plus tard 30

A/1980/2010 - 6/9 - jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 4 OPGA). Il ne s'agit là toutefois que d'un délai d'ordre, et non de péremption (ATF 132 V 42 consid. 3.4 p. 46). Ainsi, en résumé, le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose en réalité de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire (cf. en matière d'assurance-chômage : Boris Rubin, Assurance-chômage: Droit

fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., Zurich 2006, no 10.5.2 p. 719) : – s'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question, il doit s'opposer à la décision de restitution dans un délai de 30 jours; – s'il admet avoir perçu indûment les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas d'un remboursement, il doit présenter une demande de remise. b) Selon la jurisprudence, développée à partir de l'art. 47 al. 1 aLAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) et applicable par analogie à la restitution d'indemnités indûment perçues dans l'assurance-chômage (cf. ATF 122 V 368 sv. consid. 3), l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 129 V 110 consid. 1.1). c) Enfin, l'art. 52 al. 1 LPGA prévoit que les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA). La procédure d'opposition est obligatoire et constitue une condition formelle de validité de la procédure de recours de droit administratif subséquente (SVR 2006 ALV n° 13 p. 43 [arrêt C 279/03 du 30 septembre 2005] consid. 2.2.2, 2005 AHV n° 9 p. 31 [arrêt H 53/04 du 25 novembre 2004] consid. 1; cf. aussi ATF 130 V 388). 6. En l'espèce, l'intimée a rendu deux types de décisions puis de décisions sur opposition: – Le 12 mai 2009, elle a rendu deux décisions, par lesquelles les rentes simples des recourants étaient remplacées par des rentes de couple, plafonnées. Ces décisions portaient également sur la restitution des prestations versées à tort, même si le principe de la remise n'était pas rappelé, contrairement à ce que prévoit l'art. 3 al. 2 OPGA. Par courrier du 27 mai 2009, les recourants se sont opposés aux décisions précitées, considérant, d'une part, qu'elles étaient tardives et, d'autre part, qu'il n'y avait pas lieu de plafonner les rentes. Ils ont également refusé de verser le

A/1980/2010 - 7/9 - montant total de 15'361 fr. dès lors que la responsabilité du retard à répondre à la recourante incombait à la caisse et que le plafonnement ne concernait pas leur cas, leur mariage ayant été célébré après leur retraite. Le 24 septembre 2009, l'intimée a confirmé le principe du plafonnement des rentes de couple et leur montant. S'agissant de la restitution des prestations indûment perçues, la caisse a examiné les conditions de la remise, considérant vraisemblablement le courrier du 27 mai 2009 comme une demande dans ce sens. L'intimée a laissé ouverte la question de la bonne foi mais a demandé de plus amples informations concernant la situation financière des recourants, afin d'examiner la condition de la situation financière difficile. – Le 18 novembre 2009, la caisse a rendu deux décisions, dans lesquelles elle indiquait que la situation financière des recourants l'obligeait à leur réclamer la restitution des montants de 7'315 fr. respectivement de 8'046 fr. Le 24 novembre 2009, l'intimée a transmis la fiche de calcul aux recourants. Par courrier du 20 décembre 2009, les recourants ont relevé diverses erreurs dans la fiche de calcul, qui ont été explicitées lors du rendez-vous avec des collaborateurs du Service juridique de la caisse, le 3 mars 2010. Le 10 mai 2010, la caisse a rendu deux décisions sur opposition, mentionnant les dispositions légales applicables et détaillant le calcul. Le 7 juin 2010, les recourants ont saisi le Tribunal de céans d'un recours conjoint dirigé contre les décisions sur opposition du 10 mai 2010 portant essentiellement sur les conditions de la bonne foi et de la situation financière difficile. Ceci étant précisé, le Tribunal de céans considère que, par courrier du 27 mai 2009, les recourants ont dûment saisi la caisse d'une opposition contre les décisions du 12 mai 2009 portant sur la restitution de 7'315 fr. respectivement de 8'046 fr. (« nous

refusons de vous rembourser un total de Fr. 15'361.-»), et que dans sa décision du

#### **E. 24**

septembre 2009 apparaît clairement dans les termes de leur courrier du 28 (recte 29) septembre 2009. Or, s'il est douteux qu'un écrit doive être considéré comme un recours, l'organe d'exécution doit inviter l'intéressé, en lui impartissant un délai, à préciser s'il veut que la décision critiquée soit revue dans le cadre d'une procédure de recours. Si l'intéressé ne répond pas, ou si malgré sa réponse le doute subsiste quant à savoir s'il entend réellement recourir, le mémoire déposé doit être traité comme un recours et transmis à l'autorité de recours compétente (cf. circulaire de l'OFAS sur le contentieux N° 2031 et ss ; art. 30 L'PGA). Il appartenait dès lors à la caisse de transmettre ce courrier au Tribunal de céans. Ce courrier a finalement été porté à la connaissance du Tribunal dans le cadre du recours interjeté contre la décision sur opposition du 10 mai 2010. Le courrier du 28 (recte : 29) septembre 2009 devant être, à l'évidence, au vu de ce qui précède, assimilé à un recours, une nouvelle cause sera enregistrée sur la question portant le problème de la restitution. Un délai sera imparti à la caisse pour établir sa réponse à ce recours. Force est par conséquent de constater que les décisions de restitution du 12 mai 2009, ainsi que les décisions sur opposition du 24 septembre 2009 les confirmant, ne sont pas entrées en force, de sorte que les décisions querellées des 18 novembre 2009 et 10 mai 2010, portant sur la remise de l'obligation de rembourser, ne peuvent être qu'annulées, parce que prématurées.

A/1980/2010 - 9/9 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.