

# **GE\_GERICHTE ATAS/226/2011 vom 3. März 2011**

GE Cour de justice, 2011-03-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_226\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_226_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/226/2011 du 3 mars 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/226/2011 del 3 marzo 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Jusqu'au 31 décembre 2010, conformément à l'art. 56 V al. 1 a ch. 2 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Depuis le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er 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 229, consid. 1.1). S'agissant des modifications de la LAI du 6 octobre 2006 (5ème révision de l'AI), entrées en vigueur le 1er janvier 2008, elles sont à prendre en considération pour déterminer les prestations dès cette date, eu égard au principe rappelé ci-dessus. Cela étant, cette nouvelle n'a pas amené de modifications substantielles en matière d'évaluation de l'invalidité (Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 22 juin 2005, FF 2005 4215, p. 4322). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b).

### **E. 3**

Le recours, interjeté dans les délais et forme légaux, est recevable (art. 56 ss LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur la seule question de savoir si la décision de restitution querellée est conforme au droit en tant qu'elle conclut que la recourante a perçu des indemnités journalières auxquelles elle n'avait pas droit dès le 1er juillet 2007 et a obtenu le remboursement de frais de transport non dus.

A/1881/2010 - 12/18 - S'agissant de la demande de remise, la Cour de céans observe qu'elle est prématurée puisqu'une telle demande ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force (ATF C 169/05 du 13 avril 2006, consid. 1.2). La remise et son étendue font ainsi l'objet d'une procédure distincte (ATF P 63/06 du 14 mars 2007, consid. 3; ATF C 264/05 du 25 janvier 2006, consid. 2.1), raison pour laquelle il ne sera pas

statué sur ce point à ce stade. Les griefs de la recourante relatifs à sa bonne foi et à la situation financière difficile dans laquelle la plongerait l'obligation de rembourser le montant réclamé seront, cas échéant, examinés dans le cadre de la demande de remise qu'il lui est loisible de déposer auprès de l'intimé.

## **E. 5**

Est réputée invalidité l'incapacité de gain totale ou partielle qui est présumée permanente ou de longue durée (art. 8 al. 1 LPGA). À teneur de l'art. 8 al. 1er LAI, les assurés invalides ou menacés d'une invalidité (art. 8 LPGA) ont droit à des mesures de réadaptation pour autant que ces mesures soient nécessaires et de nature à rétablir, maintenir ou améliorer leur capacité de gain ou leur capacité d'accomplir leurs travaux habituels (let. a) et que les conditions d'octroi des différentes mesures soient remplies (let. b). Contrairement au droit à une rente (art. 28 al. 1er LAI), la loi ne dit pas à partir de quel degré d'invalidité l'assuré peut prétendre des mesures de réadaptation. Conformément au principe de la proportionnalité, le droit à une mesure déterminée doit toutefois s'apprécier, notamment, en fonction de son coût. Le seuil minimum fixé par la jurisprudence pour ouvrir droit à une mesure de reclassement est une diminution de la capacité de gain de l'ordre de 20 % (ATF 124 V 108, consid. 2b et les références). Le droit à une mesure de réadaptation suppose qu'elle soit appropriée au but de la réadaptation poursuivi par l'assurance-invalidité, tant objectivement en ce qui concerne la mesure que sur le plan subjectif en ce qui concerne la personne de l'assuré (VSI 2002 p. 111 consid. 2 et les références). Pour déterminer si une mesure est de nature à maintenir ou à améliorer la capacité de gain d'un assuré, il convient d'effectuer un pronostic sur les chances de succès des mesures demandées (ATF 132 V 215, consid. 3.2.2 et les références). Celles-ci ne seront pas allouées si elles sont vouées à l'échec, selon toute vraisemblance (ATF I 388/06 du 25 avril 2007, consid. 7.2). L'art. 8 al. 3 LAI dispose que les mesures de réadaptation comprennent des mesures médicales (let. a), des mesures de réinsertion préparant à la réadaptation professionnelle (let. abis), des mesures d'ordre professionnel (orientation professionnelle, formation professionnelle initiale, reclassement, placement, aide en capital) (let. b) et l'octroi de moyens auxiliaires (let. d). Selon l'art. 22 al. 1 LAI, l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant l'exécution des mesures de réadaptation prévues à l'art. 8 al. 3, si ces mesures l'empêchent d'exercer une activité lucrative durant trois jours consécutifs au moins, ou s'il présente, dans son activité habituelle, une incapacité de travail de 50 % au

A/1881/2010 - 13/18 - moins. Aux termes de l'art. 23 al. 1 première phrase LAI, l'indemnité de base s'élève à 80 % du revenu que l'assuré percevait pour la dernière activité lucrative exercée sans restriction due à des raisons de santé. L'art. 21 septies RAI précise que si l'assuré exerce une activité lucrative pendant sa réadaptation, l'indemnité journalière est réduite dans la mesure où, ajoutée au revenu de cette activité, elle dépasse le gain déterminant selon les art. 21 à 21quinquies du règlement sur l'assurance invalidité du 17 janvier 1961 (RAI; RS 831.201).

## **E. 6**

Selon l'art. 31 LPGA, l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation. Cette obligation est également prévue à l'art. 77 RAI, qui précise que sont considérés comme changements importants en particulier ceux concernant l'état de santé, la capacité

de gain ou de travail, la faculté d'accomplir les travaux habituels, l'impotence, la situation personnelle et éventuellement économique de l'assuré.

#### **E. 7**

En vertu de l'art. 17 al. 1er LPGA, si le taux d'invalidité du bénéficiaire de la rente subit une modification notable, la rente est, d'office ou sur demande, révisée pour l'avenir, à savoir augmentée ou réduite en conséquence, ou encore supprimée. Il convient ici de relever que l'entrée en vigueur de l'art. 17 LPGA, le 1er janvier 2003, n'a pas apporté de modification aux principes jurisprudentiels développés sous le régime de l'ancien art. 41 LAI, de sorte que ceux-ci demeurent applicables par analogie (ATF 130 V 343, consid. 3.5). Tout changement important des circonstances propre à influencer le degré d'invalidité, et donc le droit à la rente, peut motiver une révision selon l'art. 17 LPGA. La rente peut être révisée non seulement en cas de modification sensible de l'état de santé, mais aussi lorsque celui-ci est resté en soi le même, mais que ses conséquences sur la capacité de gain ont subi un changement important (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, 2ème éd., Zurich, n. 21 ad art. 17; ATF 130 V 343, consid. 3.5). Dès lors qu'une adaptation des prestations aurait été nécessaire en vertu de l'art. 17 LPGA et qu'elle n'a pas eu lieu, les prestations qui continuent d'être versées sont réputées avoir été perçues indûment. Au cas où une décision n'a pas été adaptée par suite de la violation par l'assuré de son obligation de renseigner, l'adaptation peut être rétroactive et déployer ses effets dès le moment où l'assuré aurait dû informer l'autorité du changement survenu (KIESER, op. cit., nn. 10 et 34 ad art. 17). Les prestations indûment perçues sont alors sujettes à restitution au sens de l'art. 25 LPGA (ATF 9C\_185/2009 du 19 août 2009, consid. 4.3).

A/1881/2010 - 14/18 -

#### **E. 8**

À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). 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. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). Sur ce point, la réglementation prévue par la LPGA reprend, matériellement, le contenu des anciens art. 95 al. 4 1ère phrase de la loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0) et 47 al. 2 1ère phrase de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS 831.10) notamment, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. Selon la jurisprudence relative à ces dispositions, qu'il convient également d'appliquer à l'art. 25 al. 2 précité, le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où l'assurance sociale aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF C 80/05 du 3 février 2006; ATF 124 V 380, consid. 1).

## E. 9

Eu égard aux considérants qui précèdent, il convient de déterminer si les prestations litigieuses étaient dues. a) S'agissant des indemnités journalières, la Cour de céans relève ce qui suit. La recourante a été mise au bénéfice d'un reclassement professionnel en raison de son incapacité de travail totale dans sa profession d'infirmière en soins généraux. Dès lors qu'elle a pu reprendre cette profession pour une période prolongée et à un taux d'activité élevé, il faut admettre que la recourante ne rencontrait plus d'incapacité de gain dans sa profession. Partant, les mesures de réadaptation et notamment le versement d'indemnités journalières n'avaient plus lieu d'être. De plus, le droit à une mesure de reclassement et, partant, à des indemnités journalières n'était plus donné dès juillet 2007 dès lors que la condition subjective à une telle mesure faisait défaut. Le droit à une mesure de reclassement suppose en effet que l'assuré consacre à sa formation le temps nécessaire et soit motivé à la réussir. En l'espèce, la recourante a travaillé sur une longue période à des taux d'activité incompatibles avec la fréquentation de cours universitaires et la préparation d'examens, ce qui n'est certainement pas étranger aux mauvais résultats qu'elle a obtenus. Les horaires pratiqués par la recourante, qui représentent en moyenne environ 56 heures par mois sur l'ensemble de la période en cause, suffisent à démontrer que la recourante n'a pas consenti aux efforts exigibles pour la

A/1881/2010 - 15/18 - réussite de son reclassement, et que sa formation était dès lors vouée à l'échec. On soulignera à cet égard que la recourante considérait elle-même que son programme d'études et sa vie familiale étaient inconciliables avec l'exercice d'une activité professionnelle, comme cela ressort de son courrier du 28 mai 2006 à sa conseillère en réadaptation. Enfin, l'activité professionnelle de la recourante avait également une incidence sur le montant des indemnités journalières auxquelles elle avait droit durant sa réadaptation. Comme le prévoient les dispositions légales précitées, ces indemnités auraient dû être réduites en fonction du gain réalisé par la recourante et ce, même si l'activité lucrative avait été compatible avec la mesure de reclassement. En conséquence, la Cour de céans arrive à la conclusion que les indemnités journalières n'étaient plus dues dès le mois de juillet 2007, date de la reprise de l'activité professionnelle. Conformément à la jurisprudence et à la doctrine citées, les indemnités indument obtenues devront être restituées dès lors que la recourante a violé l'obligation de renseigner qui lui incombait. En effet, la reprise de son activité en tant qu'infirmière en soins généraux constitue à l'évidence une modification des circonstances tombant sous le coup de l'art. 77 RAI. Ce devoir d'annoncer était au demeurant expressément mentionné dans les décisions d'octroi de prestations et les communications de l'intimé, si bien que la recourante ne pouvait l'ignorer. Elle n'a cependant jamais évoqué les changements survenus, pas même lorsqu'elle a été interpellée sur le déroulement de ses études par sa conseillère en réadaptation au printemps et en été 2008. Au contraire, la recourante a assuré à plusieurs reprises se consacrer avec rigueur à la préparation de ses examens, alors que ses contrats de mission révèlent qu'elle travaillait à un taux d'activité très élevé durant cette période. La Cour de céans observe cependant que le montant de 83'435 fr. 15 dont l'intimé exige la restitution englobe également les indemnités journalières versées pour les mois de mai et juin 2007. Dans la mesure où le droit aux prestations ne s'est éteint qu'en juillet 2007, les indemnités afférentes aux mois de mai et juin n'ont pas à être déduites, ce qui réduit la somme à restituer à 71'858 fr. 65. b) L'intimé réclame également la restitution d'indemnités kilométriques et de frais de transports publics versés en trop. Il convient de rappeler que l'obligation de restituer des prestations indument perçues selon l'art. 25 LPGa s'applique non seulement en cas de révision ou de

reconsidération des décisions d'octroi, mais aussi lorsqu'une prestation a été versée par mégarde à une personne qui n'y avait pas droit (KIESER, op. cit., n. 6 ad art. 25). S'agissant des frais kilométriques, la décision du 13 mars 2003 prévoyait l'indemnisation des kilomètres du domicile de la recourante jusqu'à la frontière à

A/1881/2010 - 16/18 - hauteur de 1.4 km par trajet. Or, comme la recourante l'a démontré, la distance à couvrir n'était pas de 1.4 km mais de 4.1 km par jour. Ainsi, même si le nombre de kilomètres défrayés par l'intimé excédait celui prévu par la décision, il reste inférieur à ce que la recourante aurait dû percevoir, de sorte qu'elle n'a pas bénéficié d'un versement indu et ne doit rien rembourser à ce titre. Il en va autrement des montants payés en trop pour les abonnements de transports publics. La recourante a en effet perçu pour la période du 18 juillet 2005 au

#### **E. 11**

Quant à l'argument de la recourante selon lequel son dossier était clos et ne pouvait pas faire l'objet d'une nouvelle décision, il ne résiste pas à l'examen. En effet, comme cela découle des dispositions exposées plus haut, l'autorité a la faculté, à certaines conditions réalisées en l'espèce, de revenir sur une décision entrée en force. Le fait que la recourante n'ait pas eu accès à la dénonciation dont elle a fait l'objet est en outre sans incidence sur son droit d'être entendue. En effet, que le réexamen du dossier de la recourante résulte d'un contrôle aléatoire de l'intimé ou d'une dénonciation est sans portée sur la décision querellée. De plus, la recourante a eu accès à toutes les pièces qui fondent la demande de restitution et a eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet dans le cadre de la procédure devant la Cour de céans, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen. Une éventuelle violation du droit d'être entendu serait ainsi de toute manière réparée (ATF 127 V 431, consid. 3d/aa).

A/1881/2010 - 17/18 -

#### **E. 12**

Eu égard à ce qui précède, le recours sera partiellement admis en ce sens que le montant à restituer est non pas de 83'435 fr. 15 mais de 75'268 fr. 65 après déduction des indemnités journalières versées pour les mois de mai et juin 2007 (soit 71'858 fr. 65 pour les indemnités journalières, 420 fr. pour les abonnements des TPG et 2'990 fr. pour l'abonnement CFF). La procédure n'étant pas gratuite (art. 69 al. 1bis LAI), il y a lieu de condamner l'intimé au paiement d'un émolument de 100 fr.

A/1881/2010 - 18/18 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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