

# **GE\_GERICHTE ATAS/378/2009 vom 19. Dezember 2006**

GE Cour de justice, 2006-12-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_378\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_378_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/378/2009 du 19 décembre 2006

IT: GE\_GERICHTE ATAS/378/2009 del 19 dicembre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi genevoise du 22 novembre 1941 sur l'organisation judiciaire (LOJ; E 2 O5) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances

A/1466/2008 - 7/13 - sociales (TCAS), lequel, conformément à l'art. 56 V LOJ, connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; 830.1) relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC; art. 56 V al. 1 let. a ch. 3 LOJ) et à l'art. 43 de la loi cantonale du 25 octobre 1968 sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance- vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité (LPCC; art. 56 V al. 2 let. a LOJ). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie.■

### **E. 2**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er 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 1er 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 nouvelle du 6 octobre 2006 modifiant la LPC et de celle du 13 décembre 2007 modifiant la LPCC, entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 6068), sont régies par le même principe. Etant donné que les faits déterminants se sont produits avant l'entrée en vigueur de ces modifications, l'ancien droit reste applicable (cf. ATFA non publié P 56/04 du 11 octobre 2005, consid. 6.2).

### **E. 3**

a) En matière de prestations complémentaires fédérales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours (art. 56 al. 1 et 60 al. 1er LPGA ; cf. également art. 9 de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance- invalidité [LPFC]) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1 LPGA). Les délais fixés par la loi ne courent pas du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 LPGA; cf.

également art. 11 LPFC). b) S'agissant des prestations complémentaires cantonales, l'art 43 de la loi du 25 octobre 1968 sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité (LPCC) ouvre les mêmes voies de droit (cf. également, concernant l'art. 43B LPCC relatif à la suspension des délais).

A/1466/2008 - 8/13 - c) En l'espèce, la décision sur opposition du 29 mars 2008 a été reçue par le recourant le 31 mars 2008, de sorte que le recours du 28 avril 2008 a été formé en temps utile. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

#### **E. 4**

Le litige porte sur la question de savoir si le recourant peut se voir accorder la remise de l'obligation de restituer les prestations complémentaires fédérales et cantonales perçues indûment à partir du 1er février 2002. Selon l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées (al. 1). La restitution ne peut pas être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 2). Selon l'art. 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA), la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile. L'art. 5 al. 1 OPGA prévoit qu'il y a situation difficile lorsque les dépenses reconnues par la LPC et les dépenses supplémentaires au sens de l'al. 4 sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC. Sont prises en considération les dépenses supplémentaires suivantes : 8'000 fr. pour les personnes seules (let. a); 12'000 fr. pour les couples (let. b); 4'000 fr. pour les enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI (let. c). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (art. 4 al. 2 OPGA). S'agissant des prestations complémentaires cantonales, la législation prévoit également la restitution des prestations indûment touchées, étant précisé qu'elle ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (art. 24 al. 1 LPCC et 15 al. 1 OPCC). Selon l'art. 16 OPCC, est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (al. 1). Il y a situation difficile lorsque les conditions de l'article 5 OPGA, appliqué par analogie, sont réalisées (al. 2). Il ressort de ces dispositions que la remise de l'obligation de restituer ainsi soumise à deux conditions cumulatives : la bonne foi et la situation financière difficile.

#### **E. 5**

S'agissant de la première condition, il sied encore de préciser 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 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. 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 ; DTA 2003 n° 29 p. 260

A/1466/2008 - 9/13 - 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). De jurisprudence constante, toujours valable sous l'empire de la LPGA (ATF 130 V 318 consid. 5.2 p. 319; SVR 2007 ALV n° 17 p. 56), la condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (ATF non publié du 17 avril 2008, 8C\_766/2007, consid. 4.1 et les références citées). Une violation de l'obligation d'annoncer ou de renseigner est réalisée si l'assuré contrevient à ses devoirs découlant de l'art. 31 LPGA. Cette disposition impose à l'ayant droit, à ses proches ou aux tiers auxquels une prestation est versée 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 (al. 1). Selon l'art. 24 1ère phrase OPC-AVS/AI, l'ayant droit ou son représentant légal ou, le cas échéant, le tiers ou l'autorité à qui la prestation complémentaire est versée, doit communiquer sans retard à l'organe cantonal compétent tout changement dans la situation personnelle et toute modification sensible dans la situation matérielle du bénéficiaire de la prestation. Le devoir d'informer l'administration s'étend à tous les faits qui ont une importance pour le droit aux prestations. Sont importantes, en particulier, toutes les informations qui ont trait à l'aptitude au placement, qui sont nécessaires pour juger du caractère convenable d'un emploi ou qui concernent les recherches personnelles de travail. Peu importe au demeurant que les renseignements faux ou incomplets aient joué un rôle pour l'allocation des prestations (ATF 123 V 151 consid. 1b; DTA 1993 no 3 p. 21 consid. 3b).

#### **E. 6**

La jurisprudence précise que s'il arrive qu'un assuré reçoive, pour une période pendant laquelle il a déjà perçu des prestations complémentaires, des éléments de fortune versés rétroactivement (par exemple un paiement rétroactif de rentes), il faut considérer la situation, non pas tant en relation avec la bonne foi de l'assuré, mais bien plutôt en relation avec la situation économique de celui-ci, et en tenir compte lors de l'examen de la condition de la situation difficile. Au cas où le capital obtenu grâce au paiement de la rente arriérée était encore disponible au moment où la restitution devait avoir lieu, la situation difficile doit être niée (ATF 122 V 221, 134). A l'ATF 93/05 du 20 janvier 2007 (SVR 2007 ALV n° 17 p. 56), le Tribunal fédéral a récemment confirmé cette jurisprudence et apporté certaines précisions. Le moment déterminant pour juger si un assuré remplit la condition de la situation difficile est celui de l'entrée en force de la décision de restitution, conformément à l'art. 4 al. 2 OPGA (consid. 5.2). En cas de diminution de patrimoine avant l'entrée en force de la décision de restitution, il convient d'en examiner les raisons. S'il

A/1466/2008 - 10/13 - s'avère que l'assuré s'est dessaisi de tout ou partie du capital sans obligation juridique ou sans contre-prestations correspondantes, le patrimoine dont il s'est dessaisi doit être traité comme s'il en avait encore la maîtrise effective, en appliquant par analogie les règles sur le dessaisissement de fortune établies par les art. 3c al. 1 let. g LPG et 17a OPC-AVS/AI. L'assuré est également tenu à restitution s'il ne remplit pas les conditions de la situation difficile telle que définie à l'art. 5 OPGA, étant entendu qu'il n'y a pas lieu, dans ce cas, de tenir compte du capital versé dans le calcul de la fortune fictive (consid. 5.3.4).

#### **E. 7**

En l'espèce, l'intimé nie la bonne foi du recourant au motif que ce dernier ne l'a informé du versement rétroactif de l'AVS que le 10 octobre 2007, alors que la décision de la Caisse suisse de compensation a été rendue le 23 mars 2007. Etant rappelé qu'au vu de la jurisprudence mentionnée supra, la condition de la bonne foi doit être examinée en relation avec la période où le bénéficiaire a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée, force est de constater que le recourant était de bonne foi de février 2002 à fin décembre 2006. Durant cette période, il ignorait encore qu'il percevrait plus tard un complément de rente AVS, de sorte que c'est à bon droit qu'il a disposé des prestations complémentaires qui lui ont été versées (cf. ATF non publié P 64/06 du 30 octobre 2007, consid. 7.1). Par la suite, du 1er janvier au 31 août 2007, le recourant n'a plus bénéficié des prestations complémentaires, de sorte que le recourant n'a pas reçu de prestations indues durant cette période. Enfin, s'agissant des prestations complémentaires qui lui ont été allouées à compter du mois de septembre 2007 par décision du 1er octobre 2007, la bonne foi du recourant ne fait aucun doute dans la mesure où il a fait communiquer à l'intimé la décision AVS en date du 10 octobre 2007 et a donc parfaitement respecté ses devoirs immédiats d'information. La première des conditions cumulatives posée pour l'octroi d'une demande de remise est donc remplie en l'occurrence.

## **E. 8**

S'agissant de la seconde, l'intimé se réfère à l'ATF 122 V 221 (Pratique VSI 1996 p. 267 ss) pour soutenir qu'elle n'aurait pas à être examinée en cas de versement rétroactif de rentes. Cependant, cette jurisprudence ne peut plus être appliquée telle quelle depuis les précisions apportées par l'ATF 93/05 du 20 janvier 2007 (SVR 2007 ALV n° 17 p. 56). Le Tribunal fédéral a en effet précisé qu'en cas de versement rétroactif d'un capital par une assurance sociale, il convient d'établir la situation financière de l'assuré au moment de l'entrée en force de la décision de restitution, à savoir au 31e jour après la notification de ladite décision, d'examiner s'il y a eu diminution du patrimoine avant l'entrée en force de la décision de restitution et, au besoin, d'en

A/1466/2008 - 11/13 - tenir compte en tant que dessaisissement dans le calcul de la situation difficile telle que définie par l'art. 5 OPGA. En l'espèce, la condition de la situation financière difficile doit donc être examinée au moment de l'entrée en vigueur de la décision de restitution du 26 novembre 2007, soit en janvier 2008 puisqu'il convient de tenir compte des suspensions de délai du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c LPG). On conclura que le recourant est tenu à restitution s'il disposait encore à ce moment-là du capital versé par l'AVS à titre rétroactif. L'état au 10 janvier 2008 du compte du recourant auprès de X\_\_\_\_\_ montre un solde en sa faveur de 7'736 fr. 50 alors que son compte de dépôt fait apparaître un solde de 4'763 fr. 20 au 31 décembre 2007 et n'a fait l'objet d'aucun mouvement depuis cette date, ce qui représente un montant total en sa faveur de 12'499 fr. 70 (7'736.50 + 4'763.20), en janvier 2008, au moment où la décision de restitution est entrée en force. En revanche, lors du versement du rétroactif AVS intervenu le 10 avril 2007, son compte postal faisait apparaître un avoir de 43'362 fr. Or, les mouvements de débit du compte de l'assuré jusqu'à son entrée en EMS, entre le 30 avril et le 31 août 2007, s'expliquent uniquement par le paiement de diverses factures dont des frais d'hospitalisation acquittés à raison de 23'200 fr. le 25 juillet 2007, et de 6'203 fr. 30 le 15 août 2007, ainsi que par divers retraits ponctuels en espèces d'un montant total de 4'000 fr., soit environ 1'000 fr. par mois, qui n'apparaissent pas être extraordinaires au point de devoir suspecter un éventuel dessaisissement et justifier une instruction complémentaire sur cette

question. Par conséquent, on peut examiner si la condition relative à la situation financière difficile était remplie en janvier 2008 en établissant le revenu déterminant du recourant sans tenir compte d'un dessaisissement de ressources et parts de fortune au sens des art. 3c al. 1 let. g LPC et 5 al. 1 let. j LPCC. S'agissant des prestations complémentaires fédérales, il ressort de la décision de l'intimé du 10 décembre 2007 que le revenu déterminant du recourant s'élève à 25'655 fr. et les dépenses reconnues à 71'855 fr., plus les dépenses supplémentaires de 8'000 fr. (art. 5 al. 1 let a OPGA). Par conséquent, les dépenses reconnues ajoutées aux dépenses supplémentaires ascendent à 79'855 fr. et sont manifestement supérieures au revenu déterminant, de sorte que l'on peut conclure à l'existence d'une situation financière difficile pour le recourant. S'agissant des prestations complémentaires cantonales, il convient de comparer les dépenses reconnues ajoutées aux dépenses supplémentaires, soit 79'855 fr., au revenu déterminant de 71'855 fr. Cette comparaison permet également de conclure à l'existence d'une situation financière difficile de sorte que les conditions d'une remise totale de l'obligation de restituer sont remplies.

A/1466/2008 - 12/13 -

#### **E. 9**

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et les décisions des 19 février et 29 mars 2008 annulées. Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 3'000 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA).

A/1466/2008 - 13/13 -

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