



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1025/2022

ATAS/1164/2022

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 décembre 2022

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VERNIER, représenté par APAS-
Association pour la permanence de défense des patients et des
assurés

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs.**

EN FAIT

- A.**
- a.** Monsieur A _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en _____ 1982, est un ressortissant suisse qui réside dans le canton de Genève depuis le 15 novembre 2012.
 - b.** En date du 19 décembre 2017, l'assuré a déposé une demande de mesures professionnelles et/ou de rente d'invalidité auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI ou l'intimé) en mentionnant qu'il souffrait de douleurs dorsales.
 - c.** Par décision de l'OAI du 18 décembre 2018, l'assuré a été mis au bénéfice d'une mesure de reclassement professionnel. En date du 21 décembre 2018, l'OAI a décidé de lui verser des indemnités journalières, ceci uniquement durant la période de réadaptation.
 - d.** Par courrier du 20 mai 2020, l'OAI a informé la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse) de l'arrêt définitif de toutes les mesures prévues pour raisons médicales.
- B.**
- a.** Par décision datée du 4 juin 2020, l'OAI a requis de l'assuré la restitution d'un montant de CHF 2'623.- versé pour la période allant du 15 mai au 31 mai 2020 et correspondant à un total de quinze indemnités journalières. Selon l'OAI, la caisse avait procédé, à tort, au versement des indemnités journalières pour l'ensemble de la période allant du 1^{er} au 31 mai 2020 car ce n'était qu'en date du 3 juin 2020 qu'elle avait été informée de l'arrêt des mesures de réadaptation, au 15 mai 2020. La décision mentionnait qu'une demande de remise de l'obligation de restituer, dûment motivée, pouvait être adressée par écrit dans les trente jours qui suivaient son entrée en force.
 - b.** Par courrier du 22 juillet 2020, l'assuré a requis la remise de son obligation de restituer.
 - c.** Par décision du 30 juillet 2020, l'OAI a rejeté la remise en considérant que le critère de la bonne foi de l'assuré n'était pas rempli.
 - d.** Par courrier du 28 août 2020, l'assuré a écrit à l'OAI pour contester que le critère de sa bonne foi ne fût pas rempli et a précisé qu'il se trouvait dans une situation financière particulièrement difficile.
 - e.** Par courrier du 19 avril 2021, l'OAI a transmis à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) le courrier du 28 août 2020 comme objet de sa compétence.
 - f.** Dans un arrêt ATAS/949/2021 du 16 septembre 2021, la chambre de céans a retenu que l'absence de bonne foi de l'assuré n'était pas établie au degré de la vraisemblance prépondérante. Elle a annulé la décision du 30 juillet 2020 et a renvoyé la cause à l'intimé afin qu'il instruisse la requête de remise eu égard à la situation financière de l'intéressé et rende une nouvelle décision.

g. Par décision datée du 28 février 2022, l'OAI a octroyé à l'assuré une rente d'invalidité entière d'un montant mensuel de CHF 2'597.- dès le 1^{er} mai 2021, sur la base d'un degré d'invalidité de 90%. Dans cette même décision l'OAI a reconnu devoir à l'assuré un montant de CHF 25'970.-, à titre rétroactif, pour la période allant du 1^{er} mai 2021 au 28 février 2022. Il a toutefois retenu sur cette somme un montant de CHF 2'623.- à titre de compensation, en lien avec l'obligation de restitution de l'assuré, consacrée par la décision du 4 juin 2020.

C. a. Par mémoire du 31 mars 2022, l'assuré a recouru contre la décision de l'OAI du 28 février 2022 en contestant, d'une part, la retenue d'un montant de CHF 2'623.- à titre de compensation et en requérant, d'autre part, le renvoi de la cause à l'intimé pour instruction complémentaire, voire la remise de son obligation de restitution, le tout sous suite de frais et dépens.

b. L'intimé a répondu par mémoire du 2 mai 2022 en concluant au rejet du recours.

c. Le recourant a répliqué par courrier du 27 mai 2022 en maintenant sa position. L'intimé en a fait de même par duplique du 20 juin 2022.

d. Sur ce, la cause a été gardée à juger, ce dont les parties ont été informées.

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).

Selon l'art. 69 al. 1 let. a LAI, les décisions des offices AI cantonaux peuvent directement faire l'objet d'un recours devant le tribunal des assurances du domicile de l'office concerné.

La décision contestée ayant été prise par l'OAI, la compétence de la chambre de céans pour juger du cas d'espèce est établie.

2. Interjeté dans les formes prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA et art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]) et le dernier jour du délai de recours de trente jours (art. 60 LPGA), le recours est recevable.

3. L'objet de la présente procédure est d'une part, la légalité de la retenue à titre de compensation effectuée par l'intimé sur le montant rétroactif dû au recourant et, d'autre part, la question du respect par l'intimé de l'arrêt ATAS/949/2021 du 16 septembre 2021 rendu par la chambre de céans.

3.1 Selon le recourant, la décision de l'intimé viole la force de chose jugée de l'ATAS/949/2021 puisque celui-ci n'a pas examiné la question de sa situation financière, contrairement à ce qui lui était ordonné. En outre, le moment pertinent pour apprécier si une personne demandant une remise se trouve dans une situation difficile est celui où la décision de restitution est exécutoire, soit en l'espèce le mois de juillet 2020. Peu importe donc que la décision du 28 février 2022 lui ait octroyé un rétroactif de rente.

3.2 Selon l'intimé, il a bien examiné la situation financière du recourant. C'est à ce titre qu'il a tenu compte du montant CHF 25'970.- à titre de rétroactif de rente dont celui-ci était titulaire. Contrairement à ce qu'affirme l'intéressé, ce n'est par ailleurs pas le mois de juillet 2020 qui est déterminant eu égard à sa situation financière mais le 27 octobre 2021, 31^{ème} jour suivant la notification de l'ATAS/949/2021. En effet, une requête de remise suspend l'entrée en force d'une décision de restitution.

- 4.** Il convient d'examiner en premier lieu si c'est à juste titre que l'intimé a retenu un montant s'élevant à CHF 2'623.- sur le rétroactif de rente dû au recourant.

4.1 Selon l'art. 25 al. 1 première phr. LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées.

Selon l'art. 25 al. 1 deuxième phr. LPGA et l'art. 4 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11), la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi (1) et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (2). La réalisation cumulative de ces deux conditions est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (ATF 126 V 48 consid. 3c ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_364/2019 du 9 juillet 2020 consid. 4.1 ; 9C_413/2016 du 26 septembre 2016 consid. 3.1). L'autorité statue sur la requête de remise par le bais d'une décision (art. 4 al. 5 OPGA).

L'extinction d'une créance en restitution par voie de compensation ne peut intervenir qu'une fois qu'il a été statué définitivement sur la restitution et sur une éventuelle demande de remise de l'obligation de restituer, l'opposition et le recours formés contre une décision en matière de restitution ayant par ailleurs un effet suspensif ; une compensation immédiate ferait en effet perdre à l'assuré la possibilité de contester son obligation de restituer et, le cas échéant, de demander une remise de celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 8C_804/2017 du 9 octobre 2018 consid. 3.2 ; ATAS/1157/2020 [arrêt de principe] du 19 novembre 2020 consid. 12 ; ATAS/1083/2020 du 17 novembre 2020 consid. 11b ; ATAS/753/2020 du 8 septembre 2020 consid. 4c).

4.2

4.2.1 Selon l'art. 4 al. 2 OPGA, est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (« Massgebend für die Beurteilung, ob eine grosse Härte vorliegt, ist der

Zeitpunkt, in welchem über die Rückforderung rechtskräftig entschieden ist » ; voir déjà : ATF 116 V 12 consid. 2a). D'après la jurisprudence fédérale, il faut clairement distinguer la décision de restitution, de la décision de remise (ATF 147 V 368 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_589/2016 du 26 avril 2017 consid. 3.1). La décision de remise constitue un mode d'extinction de la créance en restitution et ne peut donc prendre place qu'en présence d'une décision de restitution entrée en force (ATF 147 V 369 consid. 4.1). Une décision de remise est ainsi prématurée, aussi longtemps qu'une décision de restitution n'est pas entrée en force (arrêts du Tribunal fédéral 8C_799/2017, 8C_814/2017 du 11 mars 2019 consid. 6 ; 8C_589/2016 du 26 avril 2017 consid. 3.1).

4.2.2 Lorsqu'une compensation entre prestations d'assurances sociales à des fins de restitution est possible selon l'art. 2 al. 3 OPGA et les réglementations particulières à chaque assurance sociale, il n'existe pas de situation difficile au sens de l'art. 5 OPGA (ATF 147 V 36 consid. 4.1 ; voir également : Ueli KIESER, ATSG Kommentar, 4^{ème} éd. 2020, n. 57 ad. art 25 LPGA ; Johanna DORMANN, Basler Kommentar ATSG, 2020, n. 80 ad. art. 25 LPGA).

Selon l'art. 50 LAI, le droit à la rente est soustrait à l'exécution forcée, mais l'art. 20 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) sur la compensation trouve application. Selon l'art. 20 al. 2 let. a LAVS, les créances découlant notamment de la LAVS et de la LAI, peuvent être compensées avec des prestations échues. Une compensation entre diverses prétentions est possible pour autant que le minimum vital, au sens du droit des poursuites, d'un assuré ne soit pas affecté (ATF 138 V 402 consid. 4.2 ; ATF 136 V 286 consid. 4.1 ; voir également : ATF 130 V 505 consid. 2.4). Cette restriction n'a toutefois pas lieu d'être lorsque le montant dû par un assuré est compensé avec un rétroactif qui doit lui être versé pour la même période (ATF 122 V 221 consid. 6d ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_728/2016 du 26 octobre 2017 consid. 1.2 ; Johanna DORMANN, Basler Kommentar ATSG, 2020, n. 88 ad. art. 25 LPGA ; voir également ATF 138 V 402 consid. 4.4 ; ATF 127 V 484 consid. 2b).

Autrement dit, une remise de l'obligation de restituer n'entre pas en considération dans la mesure où cette obligation peut être éteinte par compensation avec des prestations d'autres assurances sociales et que la compensation intervient entre ces prestations, conformément au principe de concordance temporelle ; dans cette éventualité, la fortune de l'intéressé astreint à l'obligation de restituer ne subit aucun changement qui le mettrait dans une situation difficile, de sorte que la question de la remise n'a pas à être examinée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_804/2017 du 9 octobre 2018 consid. 3.3 ; ATAS/1085/2020 du 17 novembre 2020 consid. 11b ; Ueli KIESER, ATSG Kommentar, 4^{ème} éd. 2020, n. 73 ad. art 25 LPGA).

5. En l'occurrence, il faut souligner que l'ATAS/949/2021 est clair en ce sens que la cause a été renvoyée audit intimé pour qu'il statue sur la requête de remise du

recourant : « S'agissant de la deuxième condition permettant d'obtenir une remise de l'obligation de restitution, soit la situation financière difficile de l'assuré, le dossier ne permet pas, en l'état, de se prononcer avec certitude sur la réalisation de cette condition. Dès lors, la décision sera annulée et la cause renvoyée à l'intimé afin qu'il se détermine sur la situation financière du recourant et rende une nouvelle décision dans le sens des considérants » (ATAS/949/2021 du 16 septembre 2021, consid. 10).

La procédure de remise ouverte par la requête du recourant du 22 juillet 2020 ne peut se clore que par une décision, suite à quoi une compensation pourra être envisagée pour autant que la remise de l'obligation de restitution de l'intéressé ait été refusée. Or, aucune décision concernant la requête de remise n'a, à ce jour, été rendue. La décision de l'intimé, datée du 28 février 2022, n'est en effet pas une décision sur remise, mais une décision lui octroyant une rente d'invalidité, y compris un rétroactif. Une compensation n'était donc, à ce stade, pas légalement possible. Partant, c'est à tort que l'intimé a retenu un montant de CHF 2'623.- sur la somme due au recourant, pour ses rentes d'invalidité versées à titre rétroactif.

Il s'ensuit que le recours doit être admis sur ce point et l'intimé condamné à verser au recourant le montant de CHF 2'623.-, indûment retenu.

6. En second lieu, il convient d'examiner la conclusion du recourant visant à renvoyer la cause à l'intimé pour instruction complémentaire. Bien que celle-ci soit, en apparence, formulée comme une conclusion cassatoire, elle vise en réalité à contraindre l'intimé à statuer sur ladite remise en conformité avec l'arrêt ATAS/949/2021, puisque ledit intimé n'a pas encore rendu de décision sur remise. Autrement dit, il s'agit d'une conclusion en constatation d'un déni de justice.

6.1 Il y a retard injustifié à statuer lorsque l'autorité administrative ou judiciaire compétente ne rend pas la décision qu'il lui incombe de prendre, dans un délai légal ou dans un délai, que la nature de l'affaire ainsi que toutes les autres circonstances du cas d'espèce, font apparaître comme raisonnable (ATF 144 I 318 consid. 7.1 ; ATF 135 I 265 consid. 4.4 ; ATF 131 V 407 consid. 1.1 ; ATF 130 I 312 consid. 5.1 ; ATF 125 V 188 consid. 2a). La durée objectivement raisonnable d'une procédure dépend, en particulier, de la complexité d'une procédure, du comportement des parties et des processus décisionnels devant être mis en œuvre par l'autorité étatique ; en revanche, les problèmes structurels d'une autorité ne sont pas un motif pouvant justifier un retard à statuer (ATF 144 II 486 consid. 3.2 ; ATF 130 I 312 consid. 5.2 ; ATF 124 I 139 consid. 2c).

6.2 L'autorité saisie d'un recours pour déni de justice, au sens strict, ne saurait se substituer à l'autorité précédente pour statuer au fond ; elle doit ordonner à l'autorité concernée de statuer à bref délai (ATAS/349/2022 du 19 avril 2022 consid. 4.2 ; ATAS/119/2022 du 17 février 2022 consid. 4.2 ; ATAS/1316/2021 du 15 décembre 2021 consid. 3 ; ATAS/419/2021 du 6 mai 2021 consid. 5 ; en ce

sens également : arrêt du Tribunal fédéral 1B_232/2018 du 4 juin 2018 consid. 4). L'art. 69 al. 4 LPA, applicable en procédure sociale vu l'art. 89A LPA, prévoit à cet égard que si la juridiction administrative admet le recours pour déni de justice ou retard injustifié, elle renvoie l'affaire à l'autorité inférieure en lui donnant des instructions impératives. Par ailleurs, le retard à statuer en violation de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) constitue un acte illicite susceptible d'engager la responsabilité de l'entité étatique concernée (si les autres conditions d'une telle responsabilité sont remplies) (ATF 144 I 318 consid. 7.3.2 ; ATF 129 V 411 consid. 1.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_582/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3).

7.

7.1 En l'espèce, l'arrêt ATAS/949/2021 du 16 septembre 2021 a été rendu il y a plus de quatorze mois. Or, l'intimé n'a toujours pas rendu de décision acceptant ou rejetant la requête de remise du recourant. Un tel délai pour rendre une décision de remise, alors que la question de la bonne foi a déjà été tranchée par la chambre de céans et que l'intimé ne fait pas valoir l'existence d'une justification particulière, apparaît manifestement excessif. S'y ajoute le fait qu'en procédant à une compensation, l'OAI semble avoir exclu de rendre une décision. Partant, il y a lieu d'admettre l'existence d'un déni de justice.

7.2 La chambre de céans n'est, dès lors, pas compétente pour trancher, à ce stade, la question de la légalité d'un éventuel refus de remise fondé sur la perception d'un rétroactif de rente par le recourant suite à la décision du 28 février 2022. À des fins d'économie de procédure, il est toutefois possible de préciser ce qui suit.

D'une part, l'intimé a rendu une décision de restitution datée du 4 juin 2020 qui n'a pas été contestée. Cette décision est donc entrée en force au début du mois de juillet 2020. Le fait que le recourant ait ensuite demandé la remise de son obligation de restitution n'y change rien. Au contraire, le fait qu'une décision de restitution soit entrée en force était une condition de la décision prise par l'intimé le 30 juillet 2020, portant sur la requête de remise de l'intéressé. C'est donc bien la situation financière du recourant au mois de juillet 2020 qui est déterminante pour établir si une restitution du montant de CHF 2'623.- mettrait celui-ci dans une situation difficile, vu la lettre claire de l'art. 4 al. 2 OPGA.

D'autre part, une compensation vis-à-vis d'un rétroactif, du type de celle effectuée par l'intimé, est possible, sans restriction, lorsque les périodes, pour lesquelles une restitution et un rétroactif sont dus, sont identiques. Sans cette condition de concordance temporelle, la question de l'existence d'une situation difficile dépendrait en effet du moment où le droit d'un assuré à un versement rétroactif est reconnu par l'autorité et il serait donc loisible à celle-ci de contourner les critères de l'art. 5 OPGA en versant intentionnellement un rétroactif juste avant de statuer sur une requête de remise (dans le même sens pour la protection du minimum vital

d'un assuré lors de la compensation à des fins de restitution : ATF 138 V 402 consid. 4.2).

Dans le cas d'espèce, le rétroactif de rente dû au recourant porte sur une période allant du 1^{er} mai 2021 au 28 février 2022, alors que le montant de CHF 2'623.- devant être restitué par l'intéressé est lié à un trop-perçu sur la période allant du 15 mai au 31 mai 2020. Une compensation sans procéder au calcul prévu par l'art. 5 OPGA à l'aune de la situation économique du recourant au mois de juillet 2020 apparaît donc exclue.

- 8.** En conclusion, le recours doit être entièrement admis.

L'intimé sera condamné, d'une part, à verser au recourant un montant de CHF 2'623.- et, d'autre part, à rendre, dans un délai de trente jours, hors périodes de suspension au sens de l'art. 38 al. 4 LPGA, une décision sur remise.

- 9.** Le recourant, représenté par un mandataire professionnellement qualifié, obtient gain de cause, de sorte qu'il a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens que la chambre de céans fixera à CHF 1'200.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).
- 10.** La procédure de recours en matière de contestation portant sur l'octroi ou le refus de prestations de l'assurance-invalidité est soumise à des frais de justice (art. 69 al. 1^{bis} LAI). En l'espèce, la seconde conclusion du recourant porte sur la question d'un déni de justice en lien avec une remise de son obligation de restitution. En revanche, sa première conclusion porte bien sur le versement d'un rétroactif de rente d'invalidité. Un émoluments de CHF 200.- sera donc mis à charge de l'intimé.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 28 février 2022 en ce qu'elle retient un montant de CHF 2'623.- sur le paiement rétroactif dû au recourant, et condamne l'intimé à verser à celui-ci une somme correspondante.
4. Condamne l'intimé à rendre une décision sur la requête de remise du recourant dans un délai de trente jours, hors périodes de suspension de l'art. 38 al. 4 LPGA, courant dès le lendemain de la date de notification du présent arrêt.
5. Alloue au recourant une indemnité de CHF 1'200.- à la charge de l'intimé.
6. Met un émolument de CHF 200.- à la charge de l'intimé.
7. 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

Le président

Véronique SERAIN

Philippe KNUPFER

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