du 1er septembre 1998

dans la cause

CAISSE FÉDÉRALE DE PENSIONS
représentée par l'administration fédérale des finances

contre

Madame M_____
représentée par Me Jacques Emery, avocat

EN FAIT

1. Madame M._____, née en 1953, domiciliée _____ Genève, a travaillé en 1986 au sein de la Direction des postes de Genève. A ce titre, elle était assurée sans restriction à partir du 1er novembre 1986, contre les conséquences économiques de l'invalidité, de la vieillesse et du décès auprès de la Caisse fédérale d'assurance (CFA, prédécesseur de la caisse fédérale de pensions (ci-après : la CFP).

2. Dès le 10 décembre 1990, à la suite du décès de son mari, Mme M_____ a perçu une rente de viduité ainsi que des rentes d'orphelins pour ses deux enfants. La rente de veuve s'élevait à CHF 1'048,50 pour le mois de décembre 1990 et à CHF 1'111,35 pour les mois suivants. La rente de veuve lui a été versée jusqu'à son remariage avec Monsieur S_____ le 31 mai 1991, et les rentes d'orphelins ont continué à l'être après cette date.

3. Par lettre du 16 décembre 1991 et compte tenu de ce remariage, la CFP a suspendu le versement de la rente de veuve en application de l'article 23 alinéa 4 de ses anciens statuts.

4. Le 27 novembre 1995, les époux S_____ ont divorcé. Un extrait du jugement de divorce a été envoyé le 19 décembre 1995 à la CFP.

5. Le 5 décembre 1995, Mme M_____ a écrit à la Caisse d'invalidité à Berne afin de savoir si, suite à son divorce, il lui était possible de percevoir à nouveau une rente de l'assurance invalidité.
Une lettre a ensuite été adressée à la CFP le 13 décembre 1995, pour formaliser la demande de versement de la rente de veuve de Mme M_____.

6. Le 22 décembre 1995, la CFP a répondu à Mme M_____ que son mariage ayant duré moins de 10 ans, le versement de la rente de viduité en sa faveur serait repris, dès le mois de décembre 1995, en application du chiffre marginal 130 des directives concernant les rentes.

Par communication de rente du 1er février 1996, elle a informé Mme M_____ qu'elle avait droit à une

rente de veuve de CHF 1'216,50 pour le mois de décembre 1995 et de CHF 1'226,25, dès le mois de janvier 1996.

Il était également indiqué qu'un paiement complémentaire de CHF 2'442,75 serait effectué aux mois de février et mars 1996 afin de compenser les rentes des mois de décembre 1995 et janvier 1996 qui n'avaient été versées que partiellement.

7. Dès le mois de mars 1996, Mme M_____ a régulièrement touché une rente de CHF 3'678.50.

8. Au début du mois de mars 1996, Mme M_____, constatant que la pension avait augmenté, a téléphoné à Madame G., collaboratrice du service des rentes de la CFP, pour avoir des précisions quant à la décomposition de ce montant.

Il lui fut répondu qu'il n'y avait pas d'erreur, mais que comme le versement du premier mois était d'un faible montant, cela était compensé par une somme plus importante en mars 1996.

Il est apparu par la suite que les rentes versées à Mme M_____ ne correspondaient pas à celles auxquelles elle pouvait prétendre sur la base de la communication susmentionnée. Il s'est avéré que la CFP avait omis de verser les rentes de veuve des mois de décembre 1995 et janvier 1996, qu'elle avait ensuite corrigé cet oubli durant les deux mois suivants, mais qu'à la suite d'une erreur du système informatique, elle avait versé, dès le mois de mars 1996, des sommes beaucoup trop élevées. Conformément à la communication de rente du 1er février 1996, Mme M_____ pouvait prétendre à CHF 1'839,45 à titre de rentes de veuve et d'orphelins pour la période allant du 1er mars 1996 au 31 mars 1997, soit CHF 23'912,85 au total. Or, abstraction faite du solde de CHF 343,80 versé en mars 1996, c'est un montant total de CHF 47'823,85 qui lui a été versé pour cette même période.

9. Aussitôt après avoir constaté que les virements en faveur de Mme M_____ étaient erronés, la CFP en a informé cette dernière par une lettre du 4 avril 1997 et l'a invitée à restituer les CHF 23'911.- versés en trop.

10. Le 19 avril 1997, Mme M_____ a téléphoné à Mme G. afin de se renseigner sur cette demande en remboursement. Elle a alors été informée qu'un

dysfonctionnement du système informatique était à l'origine des versements effectués à double et que les sommes perçues en trop devaient être remboursées.

A cette occasion, Mme M_____ a répondu qu'elle n'était pas en mesure de rembourser d'une traite l'ensemble des CHF 23'911, mais s'est déclarée d'accord de les rembourser de manière échelonnée, par compensation avec le montant de ses rentes.

11. Selon une note interne de la CFP, il avait été convenu, d'entente avec Mme M_____, que des retenues de CHF 500.- par mois seraient effectuées durant l'année 1997 et des montants plus élevés pourraient être déduits dès 1998.

Dès le mois de mai 1997, la CFP a d'autorité opéré une compensation de CHF 500.-.

12. Le 5 mai 1997, Mme M_____ a déposé un acte auprès du Tribunal administratif, fonctionnant comme tribunal cantonal des assurances, qu'elle a intitulé plainte et qui constituait en réalité une demande contre la CFP en concluant à l'annulation de l'obligation de restituer. Un délai lui a alors été accordé par le tribunal de céans pour compléter sa demande conformément aux exigences de l'article 89 B LPA, sous peine d'irrecevabilité.

13. Le 26 mai 1997, Mme M_____ s'est opposée à la demande en restitution de la CFP. Elle a conclu au rejet de la demande et a sollicité une audience de comparution personnelle.

14. Par lettre du 12 juin 1997, l'administration fédérale des finances (ci-après : l'AFF) a indiqué au Tribunal administratif qu'elle représentait désormais la CFP, conformément à l'article 35 alinéa 5 de la loi fédérale sur les finances de la Confédération (RS 611.0).

15. Le 2 septembre 1997, l'AFF a déposé dans un même acte sa réponse et une demande au fond.

Dans sa réponse, elle soutenait que le recours de Mme M_____, interjeté le 26 mai 1997, n'était pas recevable, faute d'avoir été interjeté contre une décision au sens propre du terme.

S'agissant de la plainte élevée par Mme

M_____ en date du 5 mai 1997, la CFP a conclu à son rejet : Mme M_____ ne pouvait pas agir en libération de l'obligation de payer la somme exigée par la CFP. C'était à la CFP d'agir en condamnation du paiement de cette somme, l'action condamnatoire primant l'action constatatoire. Elle déposait ainsi par le même acte une demande au fond tendant à ce que Mme M_____ soit condamnée à lui payer CHF 23'911.- plus intérêts moratoires.

16. Le 14 octobre 1997, dans sa réponse sur demande reconventionnelle, Mme M_____ a indiqué qu'elle retirait sa plainte et son recours des 5 et 26 mai 1997. Pour le surplus, elle concluait au déboutement de la demande reconventionnelle de l'AFF du 2 septembre 1997 au motif que la CFP avait violé le principe de la bonne foi de l'administration. Selon elle, la compensation opérée par la CFP était en outre illicite. Enfin, Mme M_____ demandait que la CFP soit condamnée au paiement d'une indemnité équitable valant participation aux honoraires d'avocat.

17. Dans sa réplique du 15 janvier 1998, l'AFF a repris l'ensemble des conclusions contenues dans son mémoire du 1er septembre 1997 et a conclu au rejet de la réponse de Mme M_____.

18. Le 5 mars 1998, le tribunal de céans a entendu les parties. Il est ressorti du procès-verbal de comparution personnelle les éléments suivants :

- Mme G. ne se souvenait pas avoir reçu en mars 1996 un téléphone de Mme M_____. Un tel appel était cependant possible, car elle en recevait quotidiennement de la part d'assurés souhaitant obtenir des informations;

- elle avait en avril 1997 écrit une lettre à Mme M_____ pour lui demander de rembourser le trop-perçu. Celle-ci l'avait alors rappelée, lui proposant un remboursement en plusieurs fois, à savoir un paiement de CHF 500.- par mois jusqu'à fin 1997, que Mme M_____ a contesté par la suite;

- Mme G. expliquait que dans des cas comme celui de Mme M_____, l'accord téléphonique de l'assuré suffisait et la CFP retenait alors sur les rentes ultérieures le montant convenu au titre de remboursement partiel sans qu'une confirmation écrite soit nécessaire;

- jusqu'au mois de janvier 1998, Mme G. ignorait que cette

compensentation était formellement contestée par Mme M_____;

- s'agissant du montant perçu en trop par Mme M_____, il avait été versé à celle-ci suite à une erreur informatique qui n'avait pas été détectée immédiatement. Cette erreur s'était perpétuée jusqu'à fin mars 1997;

- formellement, l'assuré recevait un document sur lequel figurait la rente mensuelle à laquelle il pouvait prétendre. Ensuite, il ne recevait plus aucune communication si la rente ne subissait pas de modification;

- Mme M_____ a admis avoir reçu ce document, mais ne l'ayant pas compris elle avait téléphoné à Mme G. qui lui avait affirmé que tout était en ordre. Elle avait alors pensé que la CFP lui versait une rente d'un montant plus élevé, dès lors qu'elle avait cessé de lui verser des prestations durant son mariage;

- Mme M_____ avait dans un premier temps accepté de rembourser le trop-perçu, car Mme G. lui avait dit qu'elle n'avait pas le choix. Cependant elle se trouvait actuellement dans une situation financière difficile, bénéficiant de CHF 3'000.- par mois seulement pour faire vivre sa famille;

- pour la CFP, Mme M_____ devait non seulement rembourser le trop-perçu mais également les intérêts à 5 % en raison de sa mauvaise foi, car elle pouvait se rendre compte qu'elle percevait des rentes deux fois plus élevées que celles auxquelles elle avait droit.

EN DROIT

1. Déposée devant la juridiction compétente, la demande est recevable (art. 8 A let. c de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E 5 05).

   Il sera pris acte du retrait par Mme M_____ de ses courriers des 5 et 26 mai 1997, intitulés plainte et recours.

2. L'article 11 alinéa 2 de l'ordonnance du 24 août 1994 régissant la caisse fédérale des pensions (statuts de la CFP; RS 172.222.1) précise que celui qui accepte une prestation indûment versée par la CFP, doit la rembourser avec intérêts si l'assuré l'a acceptée

"ensuite d'une grave négligence ou de mauvaise foi".

En l'espèce, la recourante admet avoir bénéficié de rentes d'un montant supérieur à ce qui lui était dû. Elle conteste cependant devoir restituer lesdites sommes à l'intimée, en application du principe de la protection de la bonne foi.

3. L'obligation de restituer l'indu se fonde en premier lieu sur les dispositions spéciales qui la prévoient et, à défaut, sur les règles générales de l'enrichissement illégitime au sens des articles 62 à 67 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO – RS 220; ATF 115 V 115 consid. 3b p. 118 et les références citées). En matière d'AVS, la même obligation découle de l'article 47 alinéa 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS – RS 831.10). La loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP – RS 831.40), qui se rapporte pour l'essentiel de ses dispositions à la prévoyance professionnelle obligatoire (art. 49 al. 2 LPP), ne renferme pas de norme relative à la restitution de prestations payées à tort par une institution de prévoyance. A ce jour, le Tribunal fédéral des assurances n'a pas eu a examiner s'il convient en ce domaine, de se fonder sur la règle générale de l'article 63 alinéa 1 CO ou, éventuellement sur l'article 47 LAVS, considéré comme l'expression d'un principe de portée générale en droit des assurances sociales. Dans un arrêt ultérieur, le Tribunal fédéral a cependant déclaré que l'on ne pouvait invoquer une règle générale (art. 63 al. 1 CO ou 47 al. 1 LAVS) sur la restitution qu'en l'absence d'une norme statutaire ou réglementaire topique (ATF 115 V 115 consid. 3c p. 119).

En l'espèce, le règlement de l'intimé ne prévoit rien quant à un assouplissement de l'obligation de rembourser des prestations éventuellement perçues à tort. Il ne contient aucune référence aux règles sur l'enrichissement illégitime, notamment à l'article 64 CO ou à une remise de dette du débiteur de bonne foi au sens de l'article 47 alinéa 1 LAVS. Or, le Tribunal fédéral se prononçant sur un cas semblable avait retenu qu'un tel silence ne pouvait être considéré comme une lacune qu'il appartiendrait au juge de combler, en s'inspirant de l'une ou l'autre des dispositions précitées (ATF 115 V 115 consid. 3d p. 120).

En conclusion, sous réserve du principe de la

protection de la bonne foi de l'administré découlant de l'article 4 alinéa 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai l874 (Cst. féd. - RS 101), c'est à bon droit que l'intimée a exigé de la recourante le remboursement des sommes perçues indûment.

4. a. Le principe de la bonne foi est applicable dans le domaine des assurances sociales et notamment dans les relations entre caisses-maladie et assurés (A. EGLI, Treu und Glauben im Sozialversicherungsrecht, ZBJV, 1997, p.377).

b. En vertu du principe de la bonne foi, l'autorité qui a fourni des renseignements inexacts est, à certaines conditions, liée par ces renseignements malgré un texte légal contraire (P. MOOR, Droit administratif I, 1994, p. 430).

c. Selon la jurisprudence, la bonne foi de l'administration est engagée lorsqu'elle a agi dans un cas concret vis-à-vis d'une personne déterminée, que l'autorité qui a agi était compétente, que l'administré ne pouvait se rendre compte immédiatement de l'illégalité du renseignement fourni, que se fondant sur le renseignement fourni, il n'a pas pris les dispositions qui l'auraient empêché de subir un dommage et que la législation n'ait pas été modifiée entre le moment où le renseignement a été fourni et celui où la bonne foi est invoquée; enfin, aucun intérêt public prépondérant ne doit s'opposer à l'intérêt de l'administré à se prévaloir du principe de la bonne foi (Sem. Jud., 1996 p. 623).

La doctrine relève qu'en faisant des versements auxquels ne l'obligent ni la loi, ni ses statuts, ni une convention, une caisse-maladie convainc les assurés de la justification de ces prestations, qu'elle ne saurait retirer sans manquer à une promesse implicite (A. GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel, 1984, p. 391).

5. Dès le mois de mars 1996, et durant plus d'une année, une rente de CHF 3'678,75, soit d'un montant supplémentaire de CHF 1'839,40 a été versée à la demanderesse, par la CFP. En mars 1996, comme la rente versée lui paraissait plus élevée que celles perçues avant son mariage, la demanderesse a pris contact avec une employée de la CFP pour s'assurer qu'il n'y avait pas d'erreur. Il lui a alors été confirmé que tel n'était pas le cas. La demanderesse n'avait pas de raison de douter de la pertinence des informations données par l'employée

du CFP, ce d'autant plus qu'il n'est pas inusuel pour la CFP de régler des différends par téléphone, sans confirmation écrite ultérieure comme c'est le cas pour la compensation par exemple. De plus, il ressort du dossier de la cause que pendant plus d'une année, soit du 1er mars 1996 au 4 avril 1997, la CFP, bien que rendue attentive par la demanderesse à l'existence d'une éventuelle erreur, a continué à verser régulièrement à cette dernière une rente trop élevée. Il s'agit donc bien là d'une assurance donnée dans un cas concret par l'autorité compétente. Enfin, entre 1996 et 1997, la législation sur la base de laquelle la CFP a fait sa promesse implicite n'a pas été modifiée. Quant à l'erreur du système informatique dont se prévaut l'intimée, elle n'a pas été prouvée. Le serait-elle, que l'on ne saurait reprocher à la demanderesse de ne pas l'avoir détectée alors que l'intimée a mis plus d'un an à la déceler.

Il reste encore à se demander si la demanderesse a pris des dispositions qu'elle ne saurait modifier sans subir de préjudice en se fondant sur les agissements de la CFP. Il ressort du dossier de la cause que la demanderesse a pour seules ressources cette rente de veuve et d'orphelins. Comme elle bénéficiait d'un faible revenu pour son entretien et celui de ses enfants, elle n'était dès lors pas en mesure de faire des économies. La demanderesse a ainsi disposé de cet argent et est dans l'impossibilité de rembourser la somme de CHF 23'911.- demandée.

Par conséquent, force est d'admettre que les conditions de la protection de la bonne foi sont en l'espèce remplies. La demande tendant à ce qu'elle soit dispensée de la répétition du trop perçu devra donc être admise.

6. a. L'institution de la compensation est un principe général. Il n'est donc pas besoin qu'elle soit consacrée par une disposition explicite (P. MOOR, Droit administratif vol. II, Berne 1991, p. 58).

b. En principe, ce sont les normes du CO qui s'appliquent par analogie à la compensation en matière d'assurances sociales, même si la possibilité de compenser des cotisations avec des prestations s'écarte parfois des règles du CO, dans des situations toutefois non réalisées en l'espèce (M. VALTERIO, op. cit. p., 237).

c. Selon l'article 120 alinéa 2 CO, lorsque deux personnes sont débitrices l'une envers l'autre de sommes d'argent, chacune des parties peut compenser sa dette avec sa créance, à condition que les deux dettes soient exigibles. La compensation a ainsi pour effet l'extinction des deux créances jusqu'à concurrence du montant le plus faible.

Comme il a été démontré ci-dessus, la demanderesse en raison de sa bonne foi, n'a pas à rembourser les sommes indûment perçues par elle. La CFP n'ayant dès lors pas de créance à son égard, n'était donc pas autorisée à compenser avec les prestations échues les sommes versées en trop à la demanderesse. Une des conditions faisant défaut, il n'y a pas lieu d'examiner plus avant si les autres conditions de la compensation sont remplies. La demanderesse pourra agir en répétition contre la CFP à concurrence du montant compensé.

7. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu. Une indemnité de CHF 1'000.- sera allouée à la demanderesse, à la charge de la défenderesse.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
préalablement :

constate le retrait par Madame M_____ de la demande déposée le 5 mai 1997 contre la caisse fédérale de pensions.

à la forme :

déclare recevable la demande reconventionnelle déposée le 2 septembre 1997 par la caisse fédérale de pensions contre Madame M_____.

au fond :

la rejette;

condamne la caisse fédérale de pensions à rembourser à Madame M_____ les montants compensés par elle;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue une indemnité de

CHF 1'000.- à Madame M_____, à la charge de la caisse fédérale de pensions;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès

sa notification, auprès du Tribunal fédéral des assurances. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral des assurances, Adlingenswilerstrasse 24, 6000 Lucerne;

communique le présent arrêt à Me Jacques Emery, avocat de la défenderesse, ainsi qu'à l'administration fédérale des finances, représentant la demanderesse, et à l'Office fédéral des assurances sociales.

Siégeants : M. Schucani, président, M. Thélin, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, M. Paychère, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
le greffier-juriste adj.: le vice-président:

N. Bolli Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le p.o. la greffière :

Mme J. Rossier-Ischi