

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1480/2010

ATAS/1227/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 30 novembre 2010

En la cause

Madame B _____, domiciliée à Vernier, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître HOVAGEMYAN Hrant

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION,
sise route de Chêne 54, 1208 Genève

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Violaine LANDRY-ORSAT et Christine
LUZZATTO, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Les époux B _____, nés respectivement en 1934 et en 1941, se sont mariés le 12 juillet 1960. De leur union sont nés deux enfants en 1962 et 1966.
2. Monsieur B _____ a été mis au bénéfice d'une rente de vieillesse à compter de juillet 1999 (cf. décision du 8 juin 1999, basée sur un revenu annuel moyen [RAM] de 18'090 fr. et une durée de cotisations de neuf ans, entraînant l'application de l'échelle de rente 9, ainsi que de 2 ans et 8 mois de bonifications pour tâches éducatives).
3. Madame B _____ ayant atteint à son tour l'âge de la retraite, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE COMPENSATION (ci-après : la caisse) lui a également alloué une rente à compter du 1^{er} mars 2004 (cf. décision du 3 mars 2004, basée sur un RAM de 37'980 fr., une durée de cotisation de trente-deux ans et neuf mois entraînant l'application de l'échelle 34 et dix-huit ans de bonifications pour tâches éducatives).

La rente de son époux a quant à elle été recalculée sur la base d'un RAM de 25'320 fr., d'une durée de cotisation de neuf années et six mois entraînant l'application de l'échelle de rente 9 et de un an et demi de bonifications pour tâches éducatives).

4. En janvier 2010, suite au décès de Monsieur, la caisse a dû calculer la rente de veuve allouée à Madame. C'est alors que la caisse s'est aperçue que, de septembre 1966 à décembre 1982, Monsieur avait été exempté de cotisations et Madame n'avait pas exercé d'activité lucrative, de sorte ni l'un ni l'autre n'avait eu la qualité d'assuré durant cette période.
5. Constatant que sa décision du 3 mars 2004 était donc manifestement erronée et que des bonifications pour tâches éducatives avaient été attribuées à tort, la caisse a rendu, en date du 25 janvier 2010, une décision rectificative, aux termes de laquelle elle a réduit rétroactivement la rente ordinaire allouée à l'intéressée à 607 fr./mois pour la période de janvier 2005 à décembre 2006, à 624 fr./mois pour la période de janvier 2007 à décembre 2008 et à 643 fr./mois à compter de janvier 2009. Au surplus, la caisse a réclamé la restitution de la somme de 40'968 fr. Reconnaisant cependant la bonne foi de son assurée, la caisse a invité cette dernière à remplir un formulaire destiné à lui permettre d'examiner si la condition relative à la charge trop lourde était remplie, ceci afin d'accorder cas échéant à l'intéressée la remise de l'obligation de restituer.
6. Cette décision a été confirmée sur opposition en date du 11 mars 2010.

A l'argument de l'assurée qui alléguait que puisque la caisse procédait à la révision de ses dossiers au moins une fois par an, elle aurait dû se rendre compte de son erreur en 2005, de sorte que son droit de réclamer la restitution était périmé, la caisse a répondu que le délai d'un an institué par la loi pour requérir la restitution de prestations indues imputable à une faute de l'administration court non à partir du moment où celle-ci a commis l'erreur, mais à partir de celui où elle aurait dû se rendre compte de celle-ci. La caisse a expliqué que ce n'était qu'au moment où elle avait été contrainte d'opérer un nouveau calcul de rente (celle du conjoint survivant) qu'elle avait pu se rendre compte de l'erreur commise précédemment, et qu'en réclamant la restitution des montants indûment versés le 25 janvier 2010, soit immédiatement après avoir décelé l'erreur, elle a respecté le délai prévu par la loi.

Pour le surplus, elle a fait remarquer que, contrairement à ce qu'alléguait l'assurée, elle ne revenait pas sur les dossiers de chacun de ses assurés chaque année, la revalorisation des rentes s'effectuant automatiquement par le biais de l'informatique.

7. Par écriture du 26 avril 2010, l'assurée a interjeté recours auprès du Tribunal de céans en alléguant avoir été victime d'une violation de son droit d'être entendue (la caisse ayant rendu sa décision sur opposition sans permettre à son conseil, qui le lui avait pourtant demandé expressément, de consulter le dossier). Quant au fond, elle a demandé l'annulation de la décision de restitution du 25 janvier 2010, confirmée sur opposition le 11 mars 2010, avec suite de frais et dépens.

En substance, la recourante fait valoir que son époux et elle « vouaient une confiance aveugle aux institutions suisses », raison pour laquelle il ne leur est jamais venu à l'idée de contrôler le bien-fondé des décisions rendues par la caisse à leur égard.

Pour le reste, elle maintient que le droit de la caisse de réclamer la restitution des prestations indûment versées serait prescrit. Elle estime en effet qu'au moment où a été rendue la décision erronée, la caisse était déjà en possession de tous les éléments pour rendre une décision correcte, de sorte qu'elle aurait déjà dû alors s'apercevoir de son erreur, ou au plus tard l'année d'après, puisque selon les directives de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), les caisses doivent se livrer à un contrôle annuel. La recourante en tire la conclusion que le droit de la caisse de demander le remboursement s'est périmé définitivement le 3 mars 2005 au plus tard.

Au surplus, elle invoque la protection de sa bonne foi.

8. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 26 mai 2010, a conclu au rejet du recours.

S'agissant de la prétendue violation du droit d'être entendu de la recourante, elle fait valoir que la décision critiquée était suffisamment motivée pour permettre à l'intéressée d'interjeter recours, ce qu'elle avait d'ailleurs fait.

Quant aux directives invoquées par la recourante à l'appui de ses écritures, la caisse fait remarquer que l'intéressée se méprend sur leur sens et explique que les directives en question portent en réalité sur le contrôle des caisses AVS en tant qu'institutions (c'est-à-dire sur le contrôle exercé par l'autorité de surveillance sur leur comptabilité, leur organisation interne et la bonne application des dispositions légales).

9. Dans sa réplique du 25 juin 2010, la recourante a persisté dans ses conclusions, alléguant que « quels que soient la culture, le pays, les croyances, il est de rigueur humaine que l'on laisse en paix les proches enterrer celui qui s'en allé » et qu'« il en va de la dignité humaine ». Pour le reste, la recourante allègue que l'erreur commise par la caisse, aisément décelable par cette dernière, ne pouvait l'être par elle-même et son époux. Enfin, elle reprend les arguments précédemment développés dans ses écritures.
10. Dans sa duplique du 15 juillet 2010, l'intimée a également persisté dans ses conclusions. Elle répète que, sans les contraintes afférentes à la fixation de la rente de veuve (détermination du supplément de 20 % et plafonnement de la rente au maximum de la rente de vieillesse), elle n'était pas en mesure de déceler son erreur.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch.1 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. Le recours interjeté l'a été dans les forme et délai prévus par les art. 56ss LPGA, de sorte qu'il doit être déclaré recevable.
3. A ce stade, le litige ne porte plus que sur le point de savoir si la demande de restitution des prestations du 25 janvier 2010 est ou non prescrite. En effet, la prétendue violation du droit d'être entendue de la recourante - pour autant qu'il y en ait eu une - est quoi qu'il en soit réparée puisque la recourante a eu tout le loisir de s'exprimer devant le Tribunal de céans. Quant au caractère indu des prestations dont la restitution est demandée, il n'est pas contesté, pas plus que son montant.

4. En vertu de l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon le second 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.

Selon la jurisprudence, le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où la caisse aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 274 s. consid. 5a). Cette jurisprudence s'inspire des principes développés à propos de la réglementation analogue figurant à l'art. 47 al. 2 LAVS (ATFA 124 V 380 consid. 1; ATF 122 V 275 consid. 5a; SVR 1997 ALV no 84 p. 256 consid. 2c/aa; voir à propos de l'art. 47 al. 2 LAVS: ATF 119 V 433 consid. 3a, 111 V 17 consid. 3). Elle vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où celle-ci manquerait à ce devoir de diligence, d'autre part. Elle est au demeurant en harmonie avec les principes développés par le Tribunal fédéral des assurances à propos de l'art. 82 al. 1 RAVS, qui fixe le début du délai d'une année dans lequel la caisse de compensation doit demander la réparation d'un dommage selon l'art. 52 LAVS dans des termes semblables à ceux figurant à l'art. 47 al. 2 LAVS (voir, par exemple, ATF 121 V 240 consid. 3c/aa, 118 V 195 s. consid. 3a et les références citées).

D'après la jurisprudence rendue à propos de l'ancien art. 47 al. 2 LAVS (et donc aussi applicable en l'espèce, compte tenu du fait que l'art. 25 al. 2 LPGA en a repris les termes), lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration (par exemple, une erreur de calcul d'une prestation), 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. En effet, si l'on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour une administration de réclamer le remboursement de prestations versées à tort en cas de faute de sa part (ATF 110 V 304).

5. En l'espèce, l'argument de la recourante selon lequel la caisse disposait de tous les éléments pour rendre une décision correcte dès le départ ne lui est donc d'aucun secours. Ainsi que le relève la jurisprudence rappelée supra, suivre cette argumentation viderait de son sens la disposition qui permet à l'administration de revenir sur ses erreurs.

Reste à déterminer si, ainsi que le soutient la recourante, la caisse aurait alors dû se rendre compte en 2005 de l'erreur commise une année plus tôt. Tel n'est évidemment pas le cas. Ainsi que l'a fait remarquer l'intimée, la recourante se méprend sur le sens des directives auxquelles elle se réfère. Qui plus est, on ne

saurait décevantement exiger des caisses de compensation que ces dernières reprennent tous leurs calculs, chaque année et pour chacun de leurs bénéficiaires.

En l'espèce, force est de constater que l'intimée n'avait aucune raison de reprendre ses calculs avant le décès de l'époux de la recourante, décès à l'origine d'un nouveau calcul, celui de la rente de veuve. La demande en restitution, intervenue immédiatement après, est donc intervenue en temps utile. Sur ce point, le recours doit donc être rejeté.

6. Reste à examiner si la recourante peut faire valoir la protection de sa bonne foi.

Le droit à la protection de la bonne foi, déduit directement de l'art. 4 de l'ancienne Constitution, est expressément consacré à l'art. 9 Cst actuel. Il vaut pour l'ensemble de l'activité étatique et exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, qui est toujours valable (ATF 127 I 36 consid. 3a, 126 II 384 consid 3a), il permet aux citoyens d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire (cf. également Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 2, Berne 1991, p. 428).

En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées).

Il s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit. Ainsi, l'autorité qui fait une promesse, donne une information ou une assurance, doit satisfaire les attentes créées, même si la promesse ou l'attente sont illégales, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies :

- a) il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées,
- b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence,
- c) que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu,
- d) qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice, et que

e) la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a ; Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1991, 4ème édition, n° 509 p. 108; Ulrich HÄFELIN / Georg MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2ème édition, Zurich 1993, p. 117ss, plus particulièrement p. 126, ch. 563ss).

Le droit à la protection de la bonne foi suppose un lien de causalité entre le renseignement obtenu et les dispositions prises par l'administré.

Le Tribunal de céans fait cependant remarquer qu'en matière de restitutions de prestations, le principe de la protection de la bonne foi n'est pas applicable en tant que tel puisque, dans un tel contexte, il y a forcément eu décision erronée de l'administration. Ce n'est donc que sous l'angle sous lequel elle est évoquée à l'art. 25 al. 1 LPGa que la bonne foi de l'assuré peut alors entrer en ligne de compte : la restitution des prestations indûment touchées ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

C'est d'ailleurs cette bonne foi que fait implicitement valoir par ailleurs la recourante en alléguant que ni elle ni son époux ne pouvaient se rendre compte de l'erreur commise par la caisse. La bonne foi de la recourante n'est au demeurant pas contestée par la caisse, qui l'a admise d'office, raison pour laquelle elle a invité la recourante à remplir un formulaire aux fins d'examiner si la seconde condition cumulative posée pour admettre une remise de l'obligation de restituer était remplie.

7. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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