RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1608/2003 **ATAS/1002/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème chambre

du 1er décembre 2004

En la cause

Madame G_____, recourante

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES, route de Chêne 54, à Genève intimé

Siégeant : Madame Juliana BALDE, Présidente, Mesdames Karine STECK et Isabelle DUBOIS, juges.

EN FAIT

1. Madame G_____, était au bénéfice d'une rente d'invalidité du 1er janvier 1998 au 30 septembre 2000. Dès le 1er octobre 2000, elle a perçu une rente AVS. L'intéressée a reçu des prestations complémentaires fédérales et cantonales à compter du 1er janvier 1998.

2. Lors d'un contrôle du dossier le 19 février 2003, l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après l'OCPA) a constaté que l'intéressée avait bénéficié d'augmentations successives du montant de ses rentes de prévoyance depuis 1998, ce qu'elle n'avait pas annoncé.

3. Par décision du 27 mars 2003, l'OCPA a supprimé les prestations complémentaires dès le 1er avril 2003 et a réclamé à l'intéressée la restitution de prestations versées à tort du 1er janvier 1998 au 31 mars 2003, soit Fr. 31'953.-, ainsi que Fr. 6'623,20.-, à titre du subside LAMal versé indûment du 1er janvier 1999 au 31 août 2000.

4. L'intéressée a formé opposition le 10 avril 2003, relevant que l'OCPA aurait pu examiner son dossier plus minutieusement. Elle invoquait d'autre part l'impossibilité de rembourser.

5. Par décision du 16 juillet 2003, l'OCPA a rejeté l'opposition de l'intéressée, au motif que la rente de prévoyance avait subi plusieurs augmentations dès le 1er janvier 1998, ce qu'il n'avait appris qu'en date du 19 décembre 2002 à réception d'une attestation de la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle. Il relève dans ses considérants que c'est à juste titre que l'Office a réclamé les prestations indûment touchées « du 1er mars 1998 au 31 mars 2003 ». D'autre part, l'intéressée ayant violé son obligation de renseigner, l'OCPA n'a pas admis la bonne foi et la demande de remise a été refusée.

6. Le 12 août 2003, l'intéressée a interjeté recours. Elle expose qu'elle était au bénéfice d'une rente d'invalidité jusqu'au 30 septembre 2000, date à laquelle cette rente a été remplacée par une rente de l'AVS. Elle a joint à son courrier copie de la décision de la caisse du 8 mai 2001. Quant à la rente de prévoyance, elle allègue avoir fait parvenir une attestation à l'OCPA en date du 18 juillet 1998. Elle a joint à son acte de recours toutes les décisions qu'elle avait reçues de sa caisse de prévoyance.

7. Le 2 octobre 2003, l'OCPA a relevé que l'intéressée a produit, pour la première fois, copie d'une décision du 2 octobre 2000 de la Caisse inter-entreprises de prévoyance professionnelle faisant état de l'augmentation de sa rente de prévoyance avec effet rétroactif au 1er septembre 1998 et du versement d'un rétroactif de fr.25'341 pour la période du 1er septembre 1998 au 30 septembre 2000. Au vu de cette pièce, l'OCPA relève qu'il convient de reprendre le calcul du montant des

prestations versées en faveur de l'assurée pour la période du 1er mars au 31 décembre 1998 et a sollicité un délai pour faire parvenir sa réponse.

8. Dans sa réponse du 3 novembre 2003, l'OCPA a exposé que l'intéressée avait omis de l'informer de l'augmentation du montant de sa rente de prévoyance professionnelle. D'autre part, il résulte de la décision de la caisse de prévoyance du 2 octobre 2000 qu'elle a perçu une rente de prévoyance de Fr. 1'441.- par mois au lieu de Fr. 485.-. L'OCPA a effectué un nouveau calcul pour la période du 1er mars au 31 août 1998 ainsi que celle du 1er septembre au 31 décembre 1998. Selon ce nouveau calcul, le montant à restituer s'élèverait à Fr. 30'543.-, pour la période du 1er janvier 1998 au 31 mars 2003. S'agissant des subsides d'assurance-maladie versés indûment par le service de l'assurance-maladie (SAM), l'OCPA se réfère à la jurisprudence du Tribunal de céans et conclut à ce qu'il appartient à ce dernier d'en réclamer la restitution.

9. Le Tribunal a convoqué la recourante à deux reprises ; en raison de son état de santé, l'intéressée n'a pu se présenter aux audiences, selon attestation médicale du Docteur S_____.

10. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs (art. 162 LOJ).

2. Le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît, en instance unique, des contestations relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance vieillesse, invalidité et survivants du 19 mars 1965 ainsi qu'à la loi cantonale sur les prestations complémentaires du 25 octobre 1968 (art. 56V LOJ).

   Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales ; ses dispositions s'appliquent aux prestations versées par les cantons en vertu du chapitre 1*a*, à moins que la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC) n'y déroge expressément (cf. art. 1 al. 1 LPC).

   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 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). D'autre part, aux termes de l'art. 82 al. 1, première phrase LPGA, les dispositions matérielles de la présente loi ne sont pas applicables aux prestations en cours et aux créances fixées avant son entrée en vigueur. Par prestations « en cours », il faut entendre celles qui ont fait l'objet de décisions – en principe formelles - entrées en force (cf. ATFA L. du 4 juin 2004 cause H 6/04 et M. du 21 septembre 2004 cause K 158/03). En l'occurrence, les faits déterminants, à savoir les augmentations de la rente de prévoyance et par conséquent la nécessité de recalculer les prestations complémentaires, qui ont fondés la suppression des prestations et la demande de restitution, se sont produits avant le 1er janvier 2003. Aussi le cas d'espèce reste-t-il régi par les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 qui seront citées dans leur ancienne teneur.

   En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

   L'intéressé qui s'estime lésé par une décision sur opposition de l'OCPA peut former un recours, par écrit et dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision sur réclamation, auprès de l'autorité compétente (art. 56 et 60 LPGA ; art. 9 de la loi genevoise sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance vieillesse et survivants et à l'assurance invalidité, du 14 octobre 1965 – LPCF ; art. 43 de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance vieillesse et survivants et à l'assurance invalidité du 25 octobre 1968 – LPCC). Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, le recours est recevable.

4. Selon l'art. 27 al. 1 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (ci-après OPC-

AVS/AI), les prestations indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers. La modification de décisions d'octroi de prestations complémentaires peut avoir ainsi un effet ex tunc lorsque sont réalisées les conditions qui président à la révocation, par son auteur, d'une décision administrative. A cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 21 consid. 3a, 138 consid. 2c, 173 consid. 4a, 272 consid. 2, 121 V 4 consid. 6 et les références), d'avec la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 21 consid. 3a, 173 consid. 4a, 271 consid. 2, 368 consid. 3, 121 V 4 consid 6 et les arrêts cités). Dans le cas d'une révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 139 consid. 2). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte du fait nouveau.

En l'espèce, selon les pièces du dossier, la recourante avait communiqué à l'intimé la décision de la caisse de prévoyance professionnelle du 17 juillet 1998, aux termes de laquelle une rente AI mensuelle de fr. 485 lui était versée, ainsi qu'une rente d'enfant de fr. 100 (cf. annexe pièce no. 11 OCPA). L'intimé avait ainsi pris en compte la rente annuelle de 5'820 (485 x 12) pour calculer les prestations complémentaires. Le 8 mai 2001, la recourante a transmis à l'OCPA copie de la décision relative à sa rente de l'assurance-vieillesse et survivants servie par la Caisse interprofessionnelle d'assurance vieillesse et survivants de la Fédération romande des syndicats patronaux - FRSP CIAM, mais pas de document provenant de la caisse de prévoyance (cf. pièce no. 34 OCPA). C'est lors d'un contrôle du dossier et à réception de l'attestation de la Caisse inter-entreprises de la prévoyance professionnelle le 19 décembre 2002 que l'intimé a constaté que le montant des rentes versées était en réalité supérieur à fr. 5'820 par année, comme l'assurée l'avait annoncé, et qu'un rétroactif de 11'472 avait été versé en 2000 (cf. pièce no. 40 OCPA). Or, la prise en compte des rentes en question réduisait, voire excluait le droit à des prestations complémentaires. Il s'agissait-là indéniablement d'un fait important de nature à conduire à une appréciation juridique différente et découvert après coup ; en présence d'un motif de révision procédurale, l'intimé était fondé à rendre de nouvelles décisions et à réclamer la restitution des prestations complémentaires indûment versées, afin de rétablir l'ordre légal (ATF 126 V 24 consid. 4b, 46 consid. 2b et les références ; 122 V 138 ; SVR 1998 EL 9 21, consid. 5 et 6a ; voir aussi, depuis le 1er janvier 2003, les art. 25 al. 1 et 53

al. 1 de la LPGA, laquelle n'est toutefois pas applicable en l'espèce). .

5. Les prescriptions de la LAVS sont applicables par analogie à la restitution de telles prestations et à la libération de l'obligation de restituer. Une disposition identique figure dans la LPCC à son art. 24.

   Le droit de demander la restitution se prescrit par une année à compter du moment où la caisse de compensation a eu connaissance du fait, mais au plus tard par cinq ans après le paiement de la rente. Si le droit de demander la restitution naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant (art. 47 al. 2 LAVS).

   Selon la jurisprudence, le délai de péremption d'un an de l'art. 47 al. 2 LAVS ne commence à courir que lorsque l'administration est informée de toutes les circonstances qui sont déterminantes dans le cas concret et dont la connaissance permet de conclure à l'existence, dans son principe et son étendue, d'un droit d'exiger la restitution de prestations à l'égard d'une personne déterminée (ATF 112 V 181 consid. 4a, 111 V 17 consid. 3 ; RCC 1989 p. 596, consid. 4b).

   En l'occurrence, le délai de péremption d'un an a commencé à courir le 19 décembre 2002. En notifiant sa décision de restitution le 27 mars 2003, l'intimé a respecté ce délai. En revanche, le droit de demander la restitution des rentes versées cinq ans avant la décision de restitution est prescrit, ou plutôt périmé (cf. ATFA du 2 novembre 2004, cause P 27/04 ; ATF 129 V 70, consid. 5.1 non publié, 119 V 433 consid. 3a et les références). Il s'ensuit que l'intimé n'était pas autorisé à demandé la restitution des rentes versées avant le 27 mars 1998.

6. Selon l'art. 47 al. 1 deuxième phrase LAVS, la restitution peut ne pas être demandée lorsque l'intéressé était de bonne foi et serait mis dans une situation difficile**.**

   Dans l'appréciation de la bonne foi, le Tribunal fédéral des assurances s'en est tenu aux critères du comportement dolosif ou gravement fautif, en niant la bonne foi lorsque l'assuré n'a pas fait preuve du minimum d'attention exigible (RCC 1983 p. 493 consid. 3b, c). La violation de l'obligation de renseigner ne dépend pas de l'existence d'une faute qualifiée dans le sens d'une 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 de l'obligation d'annoncer ou de renseigner) sont l'expression d'un comportement dolosif ou d'une négligence grave. En revanche, l'assuré peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne représentent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c ; ATF 110 V 110 V 180 consid. 3c). Ce n'est qu'avec retenue qu'on admettra que la négligence supprime la présomption de bonne foi.

Tant le droit fédéral que le droit cantonal imposent au bénéficiaire de prestations complémentaires une obligation de renseigner. Ainsi l'art. 24 OPC-AVS/AI prévoit que 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 (cf. également art. 11 LPCC).

En l'espèce, cette obligation d'informer a été rappelée à la recourante à plusieurs reprises, dès 1998 (cf. pièces nos. 3, 21, 33 OCPA). Force est cependant de constater qu'elle n'a pas informé l'intimé de la décision rendue par la Caisse inter-entreprises de la prévoyance professionnelle le 2 octobre 2000, selon laquelle sa rente d'invalidité avait été recalculée, que dorénavant elle percevrait fr. 1441 par mois dès le 1er novembre 2000, à titre de rente de vieillesse, et qu'un rétroactif de rentes de fr. 25'341 lui avait été versé, pour la période du 1er septembre 1998 au 31 octobre 2000 (cf. pièce recourante). Ce n'est d'ailleurs qu'au cours de la présente procédure que la recourante a produit ce document. Or, elle ne pouvait manquer de savoir qu'une augmentation substantielle de la rente versée par la caisse de prévoyance ainsi que le paiement d'un important rétroactif auraient une incidence sur les prestations complémentaires ; en effet, en 2001, elle avait déjà subi une baisse des prestations complémentaires, suite au versement de la rente AVS et avait obtenu la remise d'office du montant perçu en trop, vu la modique somme (cf. pièce no. 36 OCPA). D'autre part, en faisant preuve d'un minimum d'attention, elle devait se rendre compte, à réception des décisions de l'OCPA, que le montant annuel retenu au titre de rente LPP, soit fr. 5'820, ne correspondait plus à la réalité. L'omission d'informer relève, sinon d'un comportement dolosif, à tout le moins d'une négligence grave. La bonne foi de la recourante doit être en conséquence niée, ce qui suffit pour exclure la remise de l'obligation de restituer. Le recours, sur ce point, s'avère mal fondé.

7. S'agissant du montant à restituer, le Tribunal de céans rappelle que conformément à l'art. 29 al. 3 OPC-AVS/AI, les cantons et communes qui, outre les prestations complémentaires, versent leurs propres prestations d'assurance ou d'aide, doivent faire figurer celles-ci séparément sur la feuille de calcul et dans la décision. Selon la jurisprudence, tel est aussi le cas pour des prestations complémentaires versées indûment qui ont fait l'objet d'un ordre de restitution ou d'une remise, et qui ont été déclarées irrécouvrables conformément à l'art. 27 OPC-AVS/AI. Cette exigence particulière de motivation s'explique par des raisons d'ordre administratif et sans doute aussi par le fait que l'allocation ou la restitution des prestations complémentaires n'est pas soumise aux mêmes conditions légales et aux mêmes voies de droit de recors selon qu'elle est régie par le droit cantonal ou par le droit fédéral (ATF 125 V 184, consid. 2a et b). Il importe que l'assuré connaisse les montants qui lui sont réclamés à un titre ou à un autre, et puisse ainsi exercer utilement ses droits de recours (ATF 125 II 372 consid. 2c).

En l'espèce, force est de constater que l'OCPA n'a pas établi de décompte séparé conforme à l'art. 29 al. 3 OPC-AVS/AI. La décision ne satisfait pas aux conditions légales relatives à la motivation et le Tribunal de céans n'est pas en mesure de déterminer quel montant exact la recourante doit restituer, au titre des prestations complémentaires fédérales d'une part, et des prestations cantonales d'autre part. La cause sera renvoyée à l'intimé pour qu'il établisse un décompte détaillé, par mois, en délimitant clairement quels montants sont réclamés au titre des prestations fédérales et cantonales, étant rappelé que les prestations versées avant le 27 mars 1998 ne peuvent être réclamées en restitution (cf. 5 supra).

Enfin, concernant les subsides LAMAL versés par le Service de l'assurance-maladie (SAM), le Tribunal de céans a déjà eu l'occasion de juger qu'il appartenait à ce dernier d'en réclamer, le cas échéant, la restitution.

***

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare recevable le recours interjeté par Madame G_____ contre la décision sur opposition de l'OCPA du 16 juillet 2003 ;

Au fond :

2. L'admet partiellement dans le sens des considérants ;

3. Annule les décisions des 27 mars et 16 juillet 2003 ;

4. Renvoie la cause à l'intimé afin qu'il établisse un calcul détaillé du montant à restituer, comportant un décompte séparé des prestations complémentaires fédérales et cantonales, et rende une nouvelle décision ;

5. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions ;

6. Dit que la procédure est gratuite ;

7. Condamne l'OCPA – à verser au recourant la somme de Fr. 500.- à titre de participation à ses frais et dépens ;

8. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Ce mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs le recourant estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter la signature du recourant ou de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints au mémoire s'il s'agit de pièces en possession du recourant. Seront également jointes au mémoire la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132 106 et 108OJ).

Le greffier :	La Présidente :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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