REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2315/2007 **ATAS/886/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 21 août 2007

En la cause

Madame C_____, domiciliée , GENEVE recourante

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES ÂGÉES, sis route de Chêne 54, GENEVE intimé

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Christine TARRIT DESHUSSES et Monique STOLLER FULLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame C_____, née le 1939, de nationalité suisse, vit à Genève depuis le 12 juillet 1980.

2. Le droit à une demi-rente d'invalidité lui a été reconnu dès le 1er janvier 1992. Elle a travaillé en qualité d'employée de bureau à mi-temps auprès de la X_____ de février 1994 à janvier 1996.

3. Des prestations complémentaires fédérales et cantonales lui ont été versées depuis le 1er juillet 1995.

4. Un rapport d'enquête a été établi par l'OCPA le 10 décembre 2001. Il en ressort que les ressources de l'intéressée se composent des montants suivants:

   - Rente AI mensuelle fr. 530.00

   - Allocations mensuelles du service social de la Ville de Genève fr. 155.00

   - Jetons de présence en tant que conseillère municipale de la ville de Genève, pour la période du 1er décembre 1999 au 31 mai 2001 fr. 7'610.00

   - Versement unique pour son activité de coordinatrice - rédactrice et conceptrice dans le cadre de l'Ecole de Femmes (EdF) d'alphabétisation destinée aux femmes latino-américaines immigrées à Genève (année scolaire 1999 - 2000). Fr. 20'124.00

   L'intéressée est propriétaire depuis le 12 février 2001 d'un appartement dans lequel elle habite R_____. L'achat de l'appartement au prix de 315'000 fr. a été financé par le montant versé par l'EdF, par un emprunt de 215'000 fr. auprès de l'UBS, et par un prêt de 50'000 fr. de ses enfants.

5. L'OCPA a, sur la base de ces éléments, repris le calcul des prestations dues à l'intéressée au 1er janvier 1999 et lui a réclamé, par décision du 27 février 2002, le remboursement de la somme de 24'062 fr., représentant les prestations versées à tort du 1er janvier 1999 au 28 février 2002.

6. L'intéressée a formé opposition le 22 mars 2002. Elle reproche à l'OCPA d'avoir pris en considération les jetons de présence ainsi que la somme de 20'124 fr. versée en sa faveur par le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes de Berne correspondant aux 30% d'une rétribution pour le travail effectué au sein de l'EdF. Elle sollicite par ailleurs la remise de l'obligation de rembourser la somme.

7. L'intéressée a été entendue par l'OCPA et une note non datée a été versée au dossier. Il y est relevé que l'intéressée semble avoir compris les calculs de l'OCPA s'agissant du salaire de 20'124 fr. réalisé pour son activité au sein de l'EdF et les calculs relatifs à l'appartement dont elle est propriétaire. L'intéressée persiste cependant à contester que les jetons de présence doivent être pris en considération dans les calculs. Elle a par ailleurs remis à l'OCPA les décomptes des jetons de présence reçus de décembre 1999 à mai 2002.

8. Par courrier du 12 mai 2003, elle a informé l'OCPA que sa fonction de conseillère municipale se terminait le 30 mai 2003.

9. Par décision du 30 juin 2005, l'OCPA a supprimé la prise en compte des jetons de présence dès le 1er juillet 2005.

10. Le 31 octobre 2005, l'intéressée s'étonne auprès de l'OCPA de ce qu'il n'a retenu la fin de son mandat de conseillère municipale que depuis le 1er juillet 2005 au lieu du 30 mai 2003.

11. Par décision du 31 mai 2007, l'OCPA a rejeté l'opposition du 22 mars 2002. Il rappelle que le revenu minimum d'aide sociale est indexé par le Conseil d'Etat par règlement au taux décidé par le Conseil fédéral pour les prestations complémentaires fédérales. S'agissant de la prise en considération des jetons de présence, ainsi que du salaire de 20'124 fr. reçu pour son activité à l'EdF en 2000, l'OCPA considère qu'en tant que gains accessoires soumis à cotisation AVS, ils doivent être intégrés au revenu déterminant en application de l'art. 5 de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité (LPCC). Par ailleurs l'OCPA précise qu'il statuera sur la demande de remise dès l'entrée en force de sa décision sur opposition.

12. L'intéressée a interjeté recours le 12 juin 2007 contre ladite décision. Elle rappelle que les jetons de présence ne proviennent pas d'une activité lucrative et ne sont pas visés par l'art. 5 LPCC auquel se réfère l'OCPA. Elle rappelle par ailleurs que les enseignantes et collaboratrices de l'EdF y travaillent comme bénévoles.

13. Dans sa réponse du 11 juillet 2007, l'OCPA fait état d'un arrêt du 2 août 2004, aux termes duquel le Tribunal fédéral des assurances a jugé que les jetons de présence constituaient des rémunérations pour un travail réalisé au Parlement et étaient partant soumis aux cotisations des assurances sociales, étant admis toutefois une réduction forfaitaire de 25% pour les frais encourus. Aussi l'OCPA a-t-il procédé aux mêmes calculs et a notifié à l'intéressée une nouvelle décision le 10 juillet 2007 en ce sens. Il s'est fondé sur les décomptes des jetons de présence établis par le Conseil municipal du 1er décembre 1999 au 31 mai 2003. Le montant dont le paiement est réclamé à l'intéressée a ainsi été réduit à 1'970 fr.

    En revanche, l'OCPA persiste dans ses conclusions s'agissant des 20'124 fr.

Invitée à se déterminer, l'intéressée a, par courrier du 27 juillet 2007, déclaré qu'elle ne contestait pas la prise en compte des 20'124 fr., que par contre elle estimait que les jetons de présence ne devaient pas être pris en considération, puisque la loi sur les prestations complémentaires n'y faisait pas allusion.

14. Ce courrier a été transmis à l'OCPA et la cause 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 statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC). Il connaît également, en application de l'art. 56V al. 2 let. a LOJ, des contestations prévues à l'article 43 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC).

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

2. 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 régime des prestations complémentaires de l'AVS/AI (art. 1 LPC et 1A LPCC). Le cas d'espèce reste cependant régi par les dispositions de la LPC en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Aussi la question de la restitution des prestations complémentaires indûment perçues durant la période du 1er janvier 1999 au 28 février 2002 doit-elle être examinée au regard de l'ancien droit (ATF 130 V 445 et les références; cf. aussi ATF 130 V 329).

3. Les règles de procédure quant à elles s'appliquent 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).

   Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 56 et 60 LPGA; art. 43 al. 1 LPCC).

4. Il y a préalablement lieu de constater que, dans ses écritures du 27 juillet 2007, l'assurée n'a plus remis en cause la prise en considération de la somme de 20'124 fr.

5. Il y a ensuite lieu de relever que la décision du 10 juillet 2007 a été rendue un jour avant la détermination de l'OCPA suite au recours, soit conformément à l'art. 53 al. 3 LPGA. La nouvelle décision ne met toutefois fin au litige que dans la mesure où elle correspond aux conclusions du recourant. Si celui-ci n'obtient pas en tous points satisfaction, l'autorité saisie doit entrer en matière sur le recours sans que l'assuré ne doive attaquer le nouvel acte administratif (Directives précitées N° 2041). En l'espèce, l'intéressée conteste également le nouveau calcul de l'OCPA puisqu'elle considère que les jetons de présence ne devraient pas être retenus du tout. Il incombe dès lors au Tribunal de céans d'entrer en matière.

6. Ont droit aux prestations complémentaires cantonales les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale applicable.

7. Aux termes de l'art. 5 LPCC, le revenu déterminant comprend

   a) les ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative;

   b) le produit de la fortune, tant mobilière qu'immobilière;

   c) un huitième de la fortune nette, ou un cinquième pour les personnes âgées, après les déductions suivantes :

      1° 25 000 F pour les personnes seules;

      2° 40 000 F pour les couples;

      3° 15 000 F pour les orphelins et par enfant dont les ressources influencent le calcul des prestations;

      4° le montant des indemnités en capital obtenues à titre de dommages et intérêts en réparation d'un préjudice corporel; y compris l'indemnisation éventuelle du tort moral;

   d) les rentes de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité ainsi que les indemnités journalières de l'assurance-invalidité;

   e) les prestations complémentaires fédérales;

   f) les rentes, pensions et autres prestations périodiques;

   g) les prestations touchées en vertu d'un contrat d'entretien viager ou de toute autre convention analogue;

   h) les allocations familiales et de formation professionnelle;

   i) les sommes reçues au titre d'une obligation d'entretien en vertu du droit de famille;

j) les ressources dont un ayant droit s'est dessaisi.

Ne font pas partie du revenu déterminant :

a) les aliments fournis par les proches en vertu des articles 328 et suivants du code civil;

b) les prestations de l'assistance publique;

c) les prestations provenant de personnes et d'institutions publiques ou privées ayant manifestement le caractère d'assistance;

d) les allocations pour impotents de l'assurance-vieillesse et survivants ainsi que de l'assurance-invalidité;

e) les bourses et allocations d'études ainsi que les autres aides financières à l'instruction.

S'agissant des prestations complémentaires fédérales, l'art. 3a de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC), indique que le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants.

Selon l'art. 3c LPC, les revenus déterminants comprennent,

a. les ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative. Un montant de 1000 francs pour les personnes seules et de 1500 francs pour les couples et les personnes qui ont des enfants ayant ou donnant droit à une rente est déduit du revenu annuel provenant de l'exercice d'une activité lucrative, le solde étant pris en compte à raison des deux tiers. Pour les invalides au sens de l'art. 2*c*, let. d, le revenu de l'activité lucrative est entièrement pris en compte;

b. le produit de la fortune mobilière et immobilière;

c. un quinzième de la fortune nette, un dixième pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse, dans la mesure où elle dépasse 25 000 francs pour les personnes seules, 40 000 francs pour les couples et 15 000 francs pour les orphelins et les enfants donnant droit à des rentes pour enfants de l'AVS ou de l'AI. Si le bénéficiaire de prestations complémentaires ou une autre personne comprise dans le calcul de la prestation complémentaire est propriétaire d'un immeuble qui sert d'habitation à l'une de ces personnes au moins, seule la valeur de l'immeuble supérieure à 75 000 francs entre en considération au titre de la fortune;

d. les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI;

e. les prestations touchées en vertu d'un contrat d'entretien viager ou de toute autre convention analogue;

f. les allocations familiales;

g. les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi;

h. les pensions alimentaires prévues par le droit de la famille.

[2] Ne font pas partie des revenus déterminants:

a. les aliments fournis par les proches en vertu des art. 328 et suivants du code civil;

b. les prestations d'aide sociale;

c. les prestations provenant de personnes et d'institutions publiques ou privées ayant manifestement un caractère d'assistance;

d. les allocations pour impotents de l'AVS ou de l'AI;

e. les bourses d'études et autres aides financières destinées à l'instruction.

7. En l'espèce, l'OCPA a pris en considération les jetons de présence reçus par l'assurée en sa qualité de conseillère municipale du 1er décembre 1999 au 28 février 2002, considérant que les jetons de présence ne sont pas mentionnés dans la liste exhaustive des éléments ne faisant pas partie des revenus déterminant figurant à l'art. 3c al. 2 LPC et qu'ils peuvent être assimilés à des ressources provenant de l'exercice d'une activité lucrative au sens de l'art. 3c al. 1 let. a LPC. Il se réfère par ailleurs à un arrêt rendu par le Tribunal fédéral des assurances (TFA) le 2 août 2004 (H.274/2003).

   Dans cet arrêt, le TFA confirme que les jetons de présence versés par une autorité municipale sont soumis à cotisations AVS-AI puisqu'ils constituent des rémunérations pour un travail réalisé dans le cadre d'un parlement. A relever que les jetons de présence des administrateurs sont expressément soumis à cotisations AVS-AI (art. 7 du Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants - RAVS).

8. L'assurée conteste néanmoins la prise en compte de ses jetons de présence, au motif qu'ils n'ont pas été prévus par la loi sur les prestations complémentaires.

9. Force est en effet de constater que les jetons de présence ne figurent pas expressément dans la liste des revenus déterminants, ni du reste dans la liste des éléments ne faisant pas partie des revenus déterminants.

   Le revenu d'une activité lucrative englobe l'ensemble des revenus provenant d'une activité économique salariée ou indépendante exercée en Suisse ou à l'étranger (Directives concernant les prestations complémentaires N° 2073). Il est vrai que l'énumération légale des éléments de revenu et de fortune à prendre en compte, ainsi que des éléments de revenu à ne pas prendre en compte, est exhaustive (Directives précitées N° 2058).

Il faut en premier lieu se fonder sur la lettre de la disposition en cause (interprétation littérale). Si le texte de cette dernière n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté de son auteur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 131 V 90 consid. 4.1, 129 V 263 consid. 5.1 et les arrêts cités; voir aussi ATF 130 II 71 consid. 4.2, 130 V 50 consid. 3.2.1, 129 II 356 consid. 3.3, 129 V 165 consid. 3.5, 284 consid. 4.2 et les références).

Il y a lieu de relever que le législateur avait pour but de déterminer le droit des assurés à des prestations complémentaires selon l'importance de leur revenu et de leur fortune, raison pour laquelle notamment il a expressément prévu que les éléments de revenu et de fortune auxquels il avait été renoncé devaient être pris en compte comme s'il n'y avait pas eu renonciation. Font partie du travail des salariés tous les salaires en espèces et en nature y compris les prestations sociales et les suppléments tels que pourboires, gratifications, cadeaux pour ancienneté de service, appartement de service, allocations familiale (Directives précitées N° 2079).

Tout ce qui participe au niveau de vie doit ainsi être pris en considération. Ce qui importe est de déterminer la véritable situation économique des bénéficiaires aux prestations complémentaires. Il s'agit, conformément à la loi, de prendre en considération l'ensemble des ressources de l'intéressé, afin de ne pas détourner les prestations complémentaires de leur but, qui est d'assurer un revenu minimum aux bénéficiaires de rentes de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité se trouvant dans le besoin (ATF 117 V 291 consid. 3b; SVR 1997 EL N° 37 p. 111). On ne saurait dès lors ignorer le fait qu'un assuré perçoive des jetons de présence. Il va de soi cependant qu'une certaine partie du montant reçu représente le remboursement de frais. Il s'agit dès lors d'en tenir compte et la déduction de 25% à laquelle a procédé le TFA dans son arrêt du 2 août 2004 peut être retenue.

Il y a ainsi lieu de constater que le nouveau calcul auquel a procédé l'OCPA dans sa décision du 10 juillet 2007, tenant compte des jetons de présence de décembre 1999 à mai 2003 d'une part et d'une déduction de 25% d'autre part, et réduisant à 1'970 fr. la somme dont le remboursement est réclamé à l'intéressée, ne peut être que confirmé.

10. En vertu de l’art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées.

Depuis le 1er janvier 2003, cette disposition est applicable en matière de prestations AI (art. 1er al. 1 LAI en corrélation avec l'art. 2 LPGA).

En ce qui concerne l'obligation de restituer comme telle, l'art. 25 al. 1 LPGA ne fait que reprendre la réglementation de l'art. 47 al. 1 LAVS qui était jusque là applicable soit directement, soit par renvoi ou encore par analogie dans d'autres domaines du droit des assurances sociales (Patrice Keller, La restitution des prestations indûment touchées dans la LPGA, in : Partie générale du droit des assurances sociales, Lausanne 2003, p. 149 ss, plus spécialement p. 167 ss.

11. En l'occurrence, l'intéressée a perçu des prestations auxquelles elle n'avait pas droit; elle est dès lors tenue de les restituer à l'OCPA.

12. Comme par le passé, l'obligation de restituer suppose, conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 1 LAVS ou de l'art. 95 LACI (ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a, 368 consid. 3, et les arrêts cités) que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (Ueli KIESER, op. cit., note 2 ss ad art. 25; Thomas LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berne 2003 § 42, p. 279; Edgar IMHOF/Christian ZÜND, ATSG und Arbeitslosenversicherung, in: RSAS 2003 p. 304 sv. [à propos de l'art. 95 LACI]; Jürg BRECHBÜHL, Umsetzung des ATSG auf Verordnungsebene / Verordnung zum Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, in: Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], Saint-Gall 2003, p. 208; ATF 130 V 319).

13. L'OCPA a su que l'intéressée avait reçu des jetons de présence depuis le 10 décembre 2001, date à laquelle a été établi le rapport d'enquête; il s'agit là d'un fait nouveau important découvert subséquemment. Les conditions de la révision au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA sont dès lors réunies.

14. Selon l'art. 25 al. 2 LPGA, 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. En réclamant à l'intéressée le remboursement de prestations indûment versées le 27 février 2002, l'OCPA a agi dans le délai d'un an après avoir pris connaissance du rapport d'enquête le 10 décembre 2001. Il a également respecté le délai de cinq ans.

15. Aussi le recours est-il rejeté, étant rappelé que l'OCPA rendra, aussitôt le présent arrêt entré en force, une décision sujette à recours s'agissant de la demande de remise.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Prend acte de la nouvelle décision du 10 juillet 2007.

3. Confirme l'annulation des décisions des 27 février 2002, 30 juin 2005 et 31 mai 2007.

4. Rejette le recours.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. 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 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); 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-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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