REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2670/2007 **ATAS/989/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 18 septembre 2007

En la cause

Monsieur B_____, domicilié

, 1233 Bernex, CH, et

Madame B_____, domiciliée, 1213 Petit-Lancy, CH, tous deux comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître SALAMIN Antoinette — recourants

contre

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

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Christine BULLIARD-MANGILI et Anne REISER, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Les époux B_____ (ci-après les recourants) ont tous deux été mis au bénéfice de prestations complémentaires, tant fédérales que cantonales, depuis 1992.

2. En raison d'informations personnelles non communiquées, notamment d'éléments de fortune et de revenus non déclarés, mis au jour par un rapport d'enquête du 20 juin 2001, l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES ÂGÉES (ci-après OCPA) a constaté que les recourants n'avait plus droit aux prestations complémentaires dès le mois de septembre 2001, et que des prestations avaient été versées indûment pour la période du 1er juillet 1997 au 31 août 2001.

3. Par conséquent, l'OCPA a réclamé la restitution d'un montant de 53'571fr. aux recourants, par décision du 30 août 2001, devenue définitive et exécutoire.

4. Par décision du 31 octobre 2002, l'OCPA a refusé la remise sollicitée par les recourants.

5. Suite à l'opposition de ces derniers, l'OCPA a confirmé ce refus par décision sur opposition du 8 juin 2007. L'office relève, d'une part, que la restitution proprement dite ne peut plus être mise en cause, la décision y relative étant définitive et exécutoire, d'autre part que les conditions de la remise, à savoir la bonne foi et la charge trop lourde, ne sont pas remplies en l'espèce.

6. Dans leur recours du 6 juillet 2007, les recourants concluent à ce qu'il soit constaté que la créance de 53'571 fr. est prescrite, avec suite de dépens. Se référant à l'art. 28 du règlement sur les prestations complémentaires à l'assurance vieillesse et survivants et invalidité (ci-après RPCC), ils rappellent que les restitutions de prestations indues peuvent être demandées par l'État dans un délai d'une année à compter de la connaissance du fait qui ouvre le droit à la restitution mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. L'OCPA ayant appris les faits constitutifs de la restitution par le rapport d'enquête du 20 juin 2001, le délai part de cette date, de sorte que la créance serait prescrite car plus de cinq ans se sont écoulés. Le délai d'un an serait également dépassé car il aurait couru à nouveau après le dépôt de la réclamation le 22 novembre 2002, or l'OCPA a statué près de quatre ans et demi après le dépôt de cette opposition.

7. Dans sa réponse du 29 août 2007, l'OCPA conclut au rejet du recours, sous réserve de ce que la créance est ramenée à 39'121 fr., un rétroactif de 14'450 fr. ayant été versé en remboursement partiel de la créance, comme cela ressort de la décision sur opposition du 25 juillet 2007. L'Office rappelle que la décision de restitution datée du 30 août 2001 n'a pas fait l'objet d'une opposition et est entrée en force, de sorte que cette décision ne peut pas être contestée dans le cadre de la présente procédure.

8. Il ressort du dossier que les recourants sont à nouveau bénéficiaires des prestations complémentaires depuis janvier 2006. C'est dans le cadre du versement de ces nouvelles prestations que la compensation de 14'450 fr. a eu lieu. Sur demande du mandataire des recourants, l'Office a confirmé que si le présent recours aboutissait la somme compensée serait alors versée aux recourants, de façon à éviter le dépôt d'un nouveau recours.

9. Par courrier du 30 août 2007, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 3 LOJ, 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 entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (LPGA), qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPCF).

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

2. La décision sur opposition a été rendue après l'entrée en vigueur de la LPGA, applicable en matière de prestations complémentaires fédérales, mais elle concerne la restitution de prestations allouées avant le 1er janvier 2003. Au titre des dispositions transitoires de la LPGA, l'art. 82 al. 1 première phrase LPGA prescrit que les dispositions matérielles de la présente loi ne sont pas applicables aux prestations en cours et aux créances fixées avant son entrée en vigueur. Dans les travaux préparatoires de la LPGA, l'art. 25 LPGA (alors art. 32 du projet), relatif à la restitution des prestations indûment touchées est spécialement mentionné comme exemple d'une disposition qui ne serait pas applicable à des prestations déjà versées avant l'entrée en vigueur de la loi (FF 1991 266sv.). La LPGA n'est dès lors pas applicable au cas d'espèce sur le plan matériel, tandis que les règles de procédure sont applicables dès l'entrée en vigueur de la loi (ATF 130 V 329 et 445). La question du droit pertinent ratione temporis ne revêt toutefois pas une importance décisive en l'occurrence, du moment que les principes applicables à la restitution selon la LPGA sont issus de la réglementation et de la jurisprudence antérieures (KIESER, op. cit., n. 9 ad art. 82).

3. En matière de prestations complémentaires fédérales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours (art. 56 al. 1 et 60 al. 1er LPGA ; cf. également art. 9 de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [LPCF]) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1 LPGA). S'agissant des prestations complémentaire cantonales,

l'art 43 de la loi du 25 octobre 1968 sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité (ci-après : LPCC) ouvre les mêmes voies de droit.

Le recours a été déposé dans les forme et délai imposés par la loi, de sorte qu'il est recevable. (art. 9 LPCF, art. 38 al. 4, 56 al. 1 et 61 al. 1 LPGA; art. 43 LPCC).

4. En l'espèce, la question litigieuse est uniquement celle de savoir si la créance de l'OCPA est prescrite et si cette exception peut être invoquée dans le cadre de la présente procédure, ce que conteste l'OCPA. En effet, le principe et le montant de la restitution sont entrés en force, et la décision litigieuse, qui porte sur la remise de l'obligation de restituer, n'est pas contestée en tant qu'elle exclut que les conditions de la remise soient remplies ici.

On rappellera que selon l'art. 27 OPC, les prestations complémentaires indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers. Les prescriptions de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) sont applicables par analogie à la restitution de telles prestations et à la libération de l'obligation de restituer. Une disposition identique figure à l'art. 24 LPCC. 2.- a). Aux termes de l'art. 47 al. 2 LAVS, 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 restitution naît d'un acte punissable pour lequel la loi pénale prévoit un délai de prescription plus long, ce délai est déterminant. Les mêmes règles sont prévues par la législation cantonale (art. 28 RPCC).

Dans un arrêt ATF 112 V 186, constamment suivi depuis lors, le TRIBUNAL FÉDÉRAL DES ASSURANCES (ci-après TFA) a jugé que le délai de l'art. 47 LAVS était un délai de péremption du droit et non de prescription de l'action. Selon le TFA des motifs touchant à la sécurité du droit et des raisons d'ordre administratif justifient que les délais pour demander la restitution de prestations indûment touchées ne puissent pas être prolongés par la volonté des parties. Au surplus, le législateur a sans doute voulu, en adoptant l'art. 47 al. 2 LAVS, accorder aussi une protection à la personne tenue à restitution, ce qui est une raison supplémentaire pour considérer que la caisse de compensation est déchue de ses droits si elle ne les fait pas valoir par une décision dans les délais fixés à cette fin (cf. ATF 86 I 64 et MAURER, op.cit., vol. II p. 71).

La péremption se distingue de la prescription à divers égards: elle opère de plein droit, c'est-à-dire qu'elle est toujours examinée d'office par le juge; les délais de péremption ne peuvent être ni suspendus ni interrompus; la péremption ne laisse pas subsister une obligation naturelle (GRISEL, Traité de droit administratif, p. 663; MAURER, op.cit., vol. I p. 307 et vol. II p. 71). Au contraire de la

prescription, qui ne donne au débiteur qu'une exception qu'il doit faire valoir, la péremption éteint le droit et c'est pourquoi le juge doit la relever d'office (cf. GAUCH, SCHLUEP, TERCIER, Partie générale du droit des obligations, tome 2 chiffre 2127).

Vu la nature de ce délai il se justifie d'examiner si la créance de l'OCPA existe encore ou non, car en cas de péremption toute exécution forcée serait exclue, et la demande de remise deviendrait sans objet.

5. Selon la jurisprudence, le délai de péremption annal 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. Pour que la caisse de compensation puisse s'estimer en droit d'exiger la restitution de prestations, il ne suffit donc pas qu'elle ait seulement connaissance de faits qui pourraient éventuellement créer un tel droit, ou que ce droit soit établi quant à son principe mais non quant à son étendue (ATF 112 V 181 consid. 4a, 111 V 17 consid. 3; RCC 1989 p. 596 consid. 4b). En outre, il faut considérer la créance en restitution comme une créance unique et globale. Avant de rendre la décision en restitution, il faut que la somme totale des rentes versées indûment puisse être déterminée (ATF 111 V 19 consid. 5).

   En l'espèce, il n'est pas contesté que le délai de péremption part du rapport d'enquête du 20 juin 2001. En rendant sa décision de restitution le 30 août 2001, l'OCPA a manifestement agi dans le délai d'un an dès la connaissance des faits, et dans les cinq ans depuis le versement des prestations indues. Il faut rappeler, en effet, que le délai de péremption est valablement respecté par la prise d'une décision (RCC 1991, page 457 et ATFA du 7 avril 1993, cause CB, DD). Comme l'a rappelé le TFA en matière d'assurance vieillesse et survivant "en faisant valoir à temps la demande de réparation (i.e. selon l'article 82 RAVS dans le cas jurisprudentiel), le droit reste garanti une fois pour toute pendant que la plainte est en instance. Ce n'est qu'après la conclusion passée en force de la procédure qu'intervient la prescription de l'exécution, l'article 16, al. 2 LAVS étant applicable par analogie" (RCC 1991, page 136 et références citées). Ainsi, l'article 138, al. 1 CO, selon lequel la prescription interrompue par l'effet d'une action ou d'une exception recommence à courir durant l'instance, à compter de chaque acte judiciaire des parties et de chaque ordonnance ou décision du juge, n'est pas applicable s'agissant d'un délai de péremption qui, précisément, n'est pas susceptible d'être interrompu par la volonté des parties (cf. ATAS 671/2004).

6. En conclusion, le droit de l'OCPA n'est pas périmé. Vu ce qui précède, le recours ne peut être que rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Donne acte à l'OCPA que la créance est ramenée à 39'121 fr.

3. Rejette le recours pour le surplus.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, 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); 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
Yaël BENZ	Isabelle DUBOIS

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