

# **GE\_GERICHTE ATAS/1078/2012 vom 30. August 2012**

GE Cour de justice, 2012-08-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1078\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1078_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1078/2012 du 30 août 2012

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1078/2012 del 30 agosto 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006. Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, sur les contestations prévues à l'art. 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; RS J 7 15). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

A teneur de l'art. 1 al. 1 LPC, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-invalidité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

### **E. 3**

a) Les dispositions de la LPGA, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales à moins qu'il n'y soit expressément dérogé (art. 1 al. 1 LPC). Il en va de même en matière de prestations complémentaires cantonales (art. 1A let. b LPCC). Les faits déterminants sont cependant en partie survenus avant l'entrée en vigueur de la LPGA, le 1er janvier 2003. Ainsi, sur le plan matériel, 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). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, la LPGA 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).

A/1351/2011 - 9/30 - b) Les dispositions de la nouvelle du 6 octobre 2006 modifiant la LPC et de celle du 13 décembre 2007 modifiant la LPCC, entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 6068), sont régies par le même principe. Les faits déterminants s'étant déroulés tant avant qu'après l'entrée en vigueur de ces modifications, l'ancien droit (cité ci-après : aLPC et aLPCC) est applicable pour la période courant jusqu'au 31 décembre 2007 et le nouveau droit pour celle depuis le 1er janvier 2008.

#### **E. 4**

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 ; voir également art. 9e 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 complémentaires cantonales, l'art. 43 LPCC ouvre les mêmes voies de droit. Interjeté dans les forme et délai imposés par la loi, le recours est recevable.

#### **E. 5**

Le litige porte sur les questions de savoir, d'une part, quel délai de prescription s'applique, d'autre part, quels montants prendre en compte au titre de fortune et de revenu dans le calcul des prestations complémentaires. S'agissant plus particulièrement de ce calcul, il y a lieu de relever que l'intimé a accepté de ne retenir aucun montant à titre de capital de prévoyance professionnelle et d'intérêts dudit capital dans ses calculs (voir préavis du 1er juin 2011), de sorte que l'objet du litige se limite au montant retenu à titre de gain potentiel de l'épouse du recourant, à la prise en considération de la valeur de rachat de l'assurance-vie et à la valeur du bien immobilier sis dans le Jura français (valeur vénale et valeur locative).

#### **E. 6**

a) Les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui remplissent les conditions (personnelles) prévues aux art. 4 à 6 et 8 LPC (art. 2 et ss aLPC) ont droit à des prestations complémentaires. Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la différence entre les dépenses reconnues et les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC, art. 3a al. 1 aLPC). Font partie des revenus déterminants notamment les rentes, pensions et autres prestations périodiques (art. 11 al. 1 let. d LPC, art. 3c al. 1 let. d aLPC), un quinzième de la fortune nette pour les bénéficiaires de rentes de l'assurance-invalidité, dans la mesure où elle dépasse 40'000 fr. pour les couples (art. 11 al. 1 let. c LPC, art 3c al. 1 let. c aLPC) et le produit de ladite fortune (art. 11 al. 1 let. b et c LPC, art. 3c al. 1 let. b aLPC). Sont également comprises dans les revenus déterminants les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 11 al. 1 let. g LPC, art. 3c al. 2 let. g aLPC). Cette disposition est directement applicable lorsque l'épouse d'un assuré s'abstient de mettre en valeur sa capacité de

A/1351/2011 - 10/30 - gain, alors qu'elle pourrait se voir obligée d'exercer une activité lucrative en vertu de l'art. 163 CC (ATF 117 V 291 s. consid. 3b; VSI 2001 p. 127 consid. 1b). b) Sur le plan cantonal, la LPCC renvoie à la réglementation fédérale pour le calcul du revenu et de la fortune déterminants (art. 5 et 7 LPCC, dans leur version en vigueur dès le 1er janvier 2008). Pour la période antérieure au 1er janvier 2008, la LPCC prévoyait ce qui suit. Les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteignait pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale (RMCAS) applicable avaient droit à des prestations complémentaires cantonales (art. 4 aLPCC). Le revenu déterminant comprenait notamment les rentes, pensions et autres prestations périodiques (art. 5 al. 1 let. f aLPCC), un huitième de la fortune nette pour les bénéficiaires de rentes de l'assurance-invalidité, après déduction d'un montant de 40'000 fr. pour les couples (art. 5 al. 1 let. c aLPCC) ainsi que le produit de la fortune mobilière et immobilière (art. 5 al. 1 let. b aLPCC) Étaient également comprises dans les revenus déterminants les ressources dont un ayant droit s'était dessaisi (art. 5 al. 1

let. j aLPCC).

## **E. 7**

a/aa) En ce qui concerne les prestations complémentaires fédérales, l'art. 25 LPGA prévoit que les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). 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. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). Avant l'entrée en vigueur de la LPGA, l'art. 27 al. 1 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI ; RS 831.301) prévoyait que les prestations complémentaires indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers, les prescriptions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) étant applicables par analogie. L'art. 47 al. 1 et 2 LAVS, abrogé suite à l'entrée en vigueur de la LPGA, auquel l'art. 27 al. 1 OPC-AVS/AI renvoyait, était rédigé dans les mêmes termes que l'art. 25 LPGA. a/bb) Quant aux prestations complémentaires cantonales, l'art. 24 al. 1 LPCC stipule que les prestations indûment touchées doivent être restituées. En cas de silence de la LPCC, les prestations complémentaires cantonales sont régies par la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales (let. a) et la LPGA et ses dispositions d'exécution (let. b) conformément à l'art. 1A LPCC. Cela étant,

A/1351/2011 - 11/30 - même avant l'entrée en vigueur de la LPGA et la modification de l'art. 1A LPCC, les modalités de restitution prévues par le droit fédéral étaient déjà applicables par analogie en matière de prestations complémentaires cantonales (voir ATF non publié 2P.189/2002 du 14 octobre 2004, consid. 2.2). b) Comme par le passé, soit avant l'entrée en vigueur de la LPGA au 1er janvier 2003, l'obligation de restituer suppose aujourd'hui encore, conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 1 aLAVS ou de l'art. 95 aLACI (p. ex., ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a), 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 (ATFA non publié du 14 novembre 2006, P 32/06, consid. 3 ; ATF 130 V 320 consid. 5.2 et les références). 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 décidée 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). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps sont indépendantes de la bonne foi du bénéficiaire des prestations, car il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte du fait nouveau (ATF 122 V 139 consid. 2e, voir également (ATF non publié P 61/2004 du 23 mars 2006). Lorsque le versement indu résulte d'une violation de l'obligation de renseigner au sens des

art. 31 LPGA, art. 31 LPC et 11 LPCC et que cette violation est en relation de causalité avec la perception indue de prestations d'assurance, la modification de la prestation a un effet rétroactif (ex tunc), qui entraîne - sous réserve des autres conditions mises à la restitution - une obligation de restituer (ATF 119 V 431 consid. 2, SVR 1995 IV n° 58 p. 165).

## E. 8

L'intimé soutient que le délai de prescription pénale peut s'appliquer au cas d'espèce, ce que conteste le recourant, qui argue que même en admettant qu'il y ait eu escroquerie - ce qu'il nie -, la demande en restitution serait néanmoins tardive puisque l'escroquerie en question remonterait à l'année 1999. a) Lorsqu'il statue sur la créance de l'intimée en restitution de prestations indûment versées, le juge peut examiner, à titre préjudiciel, si les circonstances correspondant à une infraction pénale sont réunies et, partant, si un délai de prescription plus long

A/1351/2011 - 12/30 - que les délais relatifs et absolus prévus par l'art. 25 al. 2 LPGA est applicable (ATAS/914/2012 du 19 juillet 212 ; ATAS/3/2012 du 10 janvier 2012). Pour que le délai de prescription plus long prévu par le droit pénal s'applique, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'infraction ait été condamné (ATF 118 V 193 consid. 4a; 113 V 256 consid. 4a; voir également ATF 122 III 225 consid. 4). b) En matière de prestations complémentaires, ce sont principalement les art. 31 LPC et 146 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0) qui entrent en considération lorsqu'il y a lieu de déterminer si le délai pénal doit trouver application. L'art. 31 LPC - également applicable en matière de prestations complémentaires cantonales conformément à l'art. 1A LPCC - est subsidiaire aux crimes et délits de droit commun (ATF non publié 6S.288/2000 du 28 septembre 2000, consid. 2) et prévoit une peine pécuniaire n'excédant pas 180 jours-amendes la violation du devoir d'informer. Quant à l'art. 146 al. 1 CP, il sanctionne l'infraction d'escroquerie d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. b/bb) Selon l'art. 97 al. 1 CP (art. 70 aCP dans sa teneur entrée en vigueur depuis le 1er octobre 2002), l'action pénale se prescrit par 30 ans si l'infraction était passible d'une peine privative de liberté à vie, par 15 ans si elle était passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, et de sept ans si elle était passible d'une autre peine. Le délai de prescription de l'action pénale pour une infraction telle que celle décrite à l'art. 31 LPC est donc de sept ans, celui d'une infraction à l'art. 146 al. 1 CP de quinze ans. Avant le 1er octobre 2002, la prescription de l'action pénale était régie par l'art. 70 aCP dans sa teneur en vigueur jusqu'à cette date (RO 1994 p. 2290, 2002 p. 2993 et 2996). Cette disposition prévoyait un délai de prescription de 20 ans si l'infraction était passible de la réclusion à vie, de dix ans si elle était passible de l'emprisonnement pour plus de trois ans ou de la réclusion, et de cinq ans si elle était passible d'une autre peine. Le délai de prescription de l'action pénale pour une infraction telle que celle décrite à l'art. 31 LPC était donc de cinq ans, celui d'une infraction à l'art. 146 al. 1 CP de dix ans. En cas de modification des délais de prescription de l'action pénale et des peines, le code pénal prévoit l'application de la lex mitior : les nouveaux délais de prescription ne sont applicables aux infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle que s'ils sont plus favorables à l'auteur de l'infraction. A défaut, les anciens délais sont applicables (art. 389 al. 1 CP; ATF 134 IV 82 consid. 6.2.1; 129 IV 49 consid. 5.1).

A/1351/2011 - 13/30 - c) En renvoyant, à l'art. 25 al. 2 LPGA, au délai de prescription plus long prévu par le droit pénal, le législateur avait pour but d'éviter la péremption d'une créance en restitution de prestations indûment versées, en raison d'un acte punissable, aussi

longtemps que l'auteur de l'infraction reste exposé à une poursuite pénale. Il est conforme à cet objectif d'appliquer également, dans ce contexte, les règles de droit transitoire prévues par le droit pénal (ATF non publié 8C\_592/2007 du 20 août 2008, consid. 5.4.3).

## **E. 9**

Afin de déterminer si l'intimé peut demander la restitution des prestations versées depuis 2001, il convient d'examiner, dans un premier temps, si le recourant s'est rendu coupable d'une escroquerie au sens de l'art. 146 CP. a) Aux termes de l'art. 146 CP, se rend coupable d'escroquerie celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, a astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, ou l'a astucieusement confortée dans son erreur et a de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. L'escroquerie consiste à tromper la dupe. Pour qu'il y ait escroquerie, une simple tromperie ne suffit cependant pas; il faut qu'elle soit astucieuse. b/aa) La tromperie que suppose l'escroquerie peut consister soit à induire la victime en erreur, par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais, soit à conforter la victime dans son erreur. Pour qu'il y ait tromperie par affirmations fallacieuses, il faut que l'auteur ait affirmé un fait dont il connaissait la fausseté; l'affirmation peut résulter de n'importe quel acte concluant; il n'est donc pas nécessaire que l'auteur ait fait une déclaration; il suffit qu'il ait adopté un comportement dont on déduit qu'il affirme un fait. La tromperie par dissimulation de faits vrais est réalisée lorsque l'auteur s'emploie, par ses propos ou par ses actes, à cacher la réalité; s'il se borne à se taire, à ne pas révéler un fait, une tromperie ne peut lui être reprochée que s'il se trouvait dans une position de garant, à savoir s'il avait, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation de parler. Quant au troisième comportement prévu par la loi, consistant à conforter la victime dans son erreur, il ne suffit pas que l'auteur, en restant purement passif, bénéficie de l'erreur d'autrui; il faut que, par un comportement actif, c'est-à-dire par ses paroles ou par ses actes, il ait confirmé la dupe dans son erreur; cette hypothèse se distingue des deux précédentes en ce sens que l'erreur est préexistante (ATF 128 IV 255 consid. non publié 2b/aa, voir également ATF non publié 6B\_243/2009 du 26 mai 2009, consid. 2.2.1). Ainsi, d'un côté, celui qui déclare faussement, par des affirmations expresses, qu'un fait n'existe pas, réalise une tromperie par commission. D'un autre côté, celui qui se borne à se taire, à savoir à ne pas révéler un fait, agit par omission. Entre ces deux

A/1351/2011 - 14/30 - extrêmes, toutes les nuances sont possibles. En particulier, le silence peut constituer dans certaines circonstances un acte concluant, partant, une tromperie par commission (ATF non publié 6S.288/2000 du 28 septembre 2000 consid. 3c/aa). b/bb) Lorsque l'assuré se borne à passivement percevoir les prestations complémentaires sans jamais spontanément déclarer sa situation financière réelle ni être interrogé à ce propos, on ne saurait considérer qu'il ait, en se limitant à accepter ces versements, confirmé mois après mois son indigence par acte concluant ou silence qualifié, partant, répété à chaque fois une tromperie par commission. En revanche, dans un tel cas, il pourrait s'agir d'une tromperie par omission (ATF non publié 6S.288/2000 du 28 septembre 2000 consid. 4b/bb). Cela étant, un assuré ne peut commettre de tromperie par omission que s'il se trouve dans une position de garant vis-à-vis de l'autorité. En l'absence de contrat ou de rapport de confiance spécial, seule la loi peut le placer dans une telle situation (ATF non publié 6S.288/2000 du 28 septembre 2000 consid. 4b/bb). Dans l'arrêt non publié 6S.288/2000 du 28 septembre

2000 (consid. 4b/bb) précité, après avoir examiné les dispositions légales applicables (art. 5 al. 2 LPC dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 1997, art. 20 OPC-AVS/AI, dans sa version en vigueur du 1er janvier 1990 au 1er janvier 1998 et art. 24 OPC-AVS/AI, toujours en vigueur), le Tribunal fédéral a considéré que l'assuré ne se trouvait pas dans une position de garant envers l'autorité, dans la mesure où il n'avait aucune responsabilité particulière envers celle-ci. Dans l'ATF 131 IV 83 - postérieur à l'abrogation des art. 5 al. 2 LPC et 20 OPC-AVS/AI - le Tribunal fédéral a maintenu sa position et rappelé que l'art. 24 OPC-AVS/AI ne créait aucune position de garant. De l'avis de la Cour de céans, il en va de même des art. 20 OPC-AVS/AI, 29 et 31 al. 1 LPGA qui ne placent toujours pas un assuré dans une position de garant vis-à-vis du SPC, de sorte que la jurisprudence énoncée dans l'arrêt non publié 6S.288/2000 précité reste pleinement applicable. b/cc) En revanche, si l'intimé ne s'est pas contenté de verser de manière routinière ses prestations au recourant, mais l'a conduit à s'exprimer une ou plusieurs fois sur sa situation financière, au moins par acte concluant ou silence qualifié, par exemple en l'amenant à renouveler sa demande, il faut admettre que l'assuré a commis des tromperies par action postérieurement à la première escroquerie. Celles-ci doivent alors être considérées comme autant de nouvelles escroqueries - si les autres conditions de cette infraction sont remplies (ATF non publié 6S.288/2000 du 28 septembre 2000, consid. 4b/bb). c/aa) L'astuce au sens de l'art. 146 CP est réalisée, lorsque l'auteur se sert d'un édifice de mensonges, de manœuvres frauduleuses ou d'une mise en scène. Cette condition est également donnée lorsqu'il donne simplement de fausses informations, si la vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne

A/1351/2011 - 15/30 - peut raisonnablement être exigée, de même que si l'auteur dissuade la dupe de vérifier ou prévoit, en fonction des circonstances, qu'elle renoncera à le faire en raison d'un rapport de confiance particulier (ATF 133 IV 256 consid. 4.4.3; 128 IV 18, p. 20, consid. 3a). L'astuce n'est toutefois pas réalisée si la dupe pouvait se protéger avec un minimum d'attention ou éviter l'erreur avec le minimum de prudence que l'on pouvait attendre d'elle. Il n'est cependant pas nécessaire qu'elle ait fait preuve de la plus grande diligence ou qu'elle ait recouru à toutes les mesures possibles pour éviter d'être trompée. L'astuce n'est exclue que si elle n'a pas procédé aux vérifications élémentaires que l'on pouvait attendre d'elle au vu des circonstances. Une coresponsabilité de la dupe n'exclut toutefois l'astuce que dans des cas exceptionnels (ATF 135 IV 76 consid. 5.2). c/bb) Ces principes sont également applicables en matière d'aide sociale. L'autorité agit de manière légère lorsqu'elle n'examine pas les pièces produites ou néglige de demander à celui qui requiert des prestations les documents nécessaires afin d'établir ses revenus et sa fortune, comme par exemple sa déclaration fiscale, une décision de taxation ou des extraits de ses comptes bancaires. En revanche, compte tenu du nombre de demandes d'aide sociale, une négligence ne peut être reprochée à l'autorité lorsque les pièces ne contiennent pas d'indice quant à des revenus ou à des éléments de fortune non déclarés ou qu'il est prévisible qu'elles n'en contiennent pas (ATF non publiés 6B\_22/2011 du 23 mai 2011; 6B\_576/2010 du 25 janvier 2011 consid. 4.1.2; 6B\_689/2010 et 6B\_690/2010 du 25 octobre 2010 consid. 4.3.4). d) Le Tribunal fédéral a notamment admis une escroquerie dans le cas d'un assuré qui avait sollicité des prestations complémentaires en omettant d'indiquer qu'il disposait d'une fortune non négligeable. En effet, en déposant sa demande de prestations, l'assuré avait implicitement affirmé qu'il en remplissait toutes les conditions d'octroi, en particulier l'indigence, dont il ne pouvait ignorer qu'elle en faisait partie. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que celui qui se déclare indigent affirme simultanément, en tout cas par actes concluants, qu'il ne dispose d'aucune fortune d'une certaine importance lui permettant de

subvenir à ses besoins, du moins partiellement et temporairement. Ainsi, l'assuré commet une tromperie en requérant des prestations de l'office cantonal, même s'il ne se livre pas à un édifice de mensonges, à des manœuvres frauduleuses ou à une mise en scène et se contente de déclarations incomplètes ; ses agissements peuvent être qualifiés d'astucieux, dès lors que l'autorité ne peut que très difficilement déceler sa fortune (ATF non publié 6S.288/2000 du 28 septembre 2000). Le Tribunal fédéral a jugé qu'il en allait de même d'un bénéficiaire de prestations complémentaires qui avait gagné à la loterie et seulement transmis l'extrait de son livret d'épargne à l'autorité compétente, comme celle-ci le lui avait demandé, sans révéler spontanément sa fortune, placée sur un autre compte. Là encore, le Tribunal

A/1351/2011 - 16/30 - fédéral a considéré que la condition de l'astuce était remplie, dès lors que l'autorité ne pouvait que très difficilement déceler la fortune de l'intéressé (ATF 127 IV 163). Enfin, l'existence d'une tromperie astucieuse a également été admise dans le cas d'un assuré n'ayant pas annoncé qu'il avait hérité de biens immobiliers d'une valeur importante dès lors que le SPC avait satisfait à son obligation d'élucider sa situation financière de l'assuré (revenus, fortune, dépenses) au moment du dépôt initial de la demande de prestations et que, par la suite, rien dans le comportement de l'assuré ne lui aurait permis d'envisager qu'une modification considérable était survenue dans sa situation financière (ATF non publié 9C\_622/2011 du 3 février 2012, consid. 6 ; ATAS/914/2012 du 19 juillet 2012).

## **E. 10**

En l'espèce, l'intimé soutient que le recourant s'est rendu coupable d'une escroquerie en dissimulant l'existence de revenus et de biens mobiliers et immobiliers. Il en tire la conclusion que le délai de péremption est de dix ans. A titre liminaire, la Cour de céans rappelle que seule la créance résultant d'une escroquerie se prescrit par dix ans. Il y a donc lieu de déterminer si une telle infraction a été commise et, dans l'affirmative, quelle(s) est(sont) la(les) créance(s) en découlant. a/aa) Lors du dépôt de la demande de prestations - le 4 août 1999 - le recourant a omis d'indiquer que son épouse et lui-même étaient titulaires de comptes bancaires auprès du CA et propriétaires d'un bien immobilier sis en France voisine. Concrètement, le recourant a répondu « NON » à la question: « Êtes-vous propriétaire d'un bien immobilier ? » et, s'il a admis être titulaire d'un compte bancaire, il n'a fourni que les relevés relatifs à celui ouvert auprès d'UBS SA. Conformément à la jurisprudence précitée, il doit être admis que le recourant a réalisé une tromperie par commission, en affirmant faussement, par des déclarations expresses (« NON »), ne pas être propriétaire. Il a également commis une tromperie au sens défini supra en ne déclarant pas le compte bancaire dont il disposait en France. Cette tromperie peut en outre être qualifiée d'astucieuse, dès lors qu'il était quasiment impossible pour l'intimé de vérifier l'exactitude des déclarations du recourant, les éléments de fortune litigieux étant situés en France. Cela étant, la question de savoir si les autres conditions (dommage, intention et dessein d'enrichissement) permettant d'admettre une escroquerie sont réalisées peut en l'état rester ouverte, la créance en restitution des prestations complémentaires versées suite à la demande d'août 1999 étant quoi qu'il en soit prescrite en janvier et février 2011, lorsqu'ont été rendues les décisions de restitution.

A/1351/2011 - 17/30 - En effet, le délai de prescription étant de dix ans conformément au droit transitoire, la créance en restitution des prestations versées du 1er août 1999 au 31 décembre 2000 s'est prescrite entre le 1er août 2009 et le 31 décembre 2010. a/bb) Par la

suite, l'intimé a versé ses prestations au recourant de manière routinière, sans jamais lui demander de s'exprimer sur sa situation financière en l'amenant à renouveler sa demande ou en lui transmettant le formulaire usuel en matière de révision. Concrètement, l'intimé a systématiquement rendu des décisions, par lesquelles les montants versés étaient adaptés. Par conséquent, compte tenu de la jurisprudence fédérale, on ne saurait reprocher au recourant de s'être rendu coupable de tromperies par action postérieurement à la demande du 4 août 1999, en ne réagissant pas suite aux décisions des 3 janvier 2001, 3 janvier 2002, 2 janvier 2003, 5 janvier 2004, 3 janvier 2005, 12 décembre 2008, 11 décembre 2009, 4 janvier 2010 et 17 décembre 2010. Il n'a pas non plus commis de tromperie par omission, étant donné qu'il ne se trouvait pas dans une position de garant vis-à-vis de l'intimé. Par conséquent, les versements subséquents, effectués sur la base des décisions précitées, ne résultent pas d'une escroquerie. a/cc) Enfin, la question de savoir si le recourant s'est rendu coupable d'escroquerie en 2010, lorsque son épouse et lui ont été mis au bénéfice de rentes françaises et n'en ont pas informé le SPC, peut en l'état rester ouverte. En effet, le délai de péremption usuel de cinq ans se confond, au jour des décisions litigieuses, avec le délai de prescription pénale, qui est désormais de 15 ans. b) En résumé, d'un point de vue pénal, une éventuelle escroquerie aurait été commise le 4 août 1999, lors de la remise du formulaire. La créance en restitution des prestations versées sur la base de cette infraction, entre le 1er août 1999 et le 31 décembre 2000, aurait quoi qu'il en soit été périmée au jour de la décision querellée, compte tenu d'un délai de six ans.

## **E. 11**

Cela étant, il convient encore d'examiner si le recourant ne s'est pas rendu coupable d'une violation de l'obligation de renseigner (art. 31 LPC). a) Jusqu'au 31 décembre 2007, l'art. 16 al. 1er aLPC stipulait que celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, aura obtenu d'un canton ou d'une institution d'utilité publique, pour lui-même ou pour autrui, l'octroi indu d'une prestation au sens de la LPC, sera puni de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 20'000 fr. au plus.

A/1351/2011 - 18/30 - Quant à l'art. 24 OPC-AVS/AI, toujours applicable, il règle l'obligation de renseigner : ainsi, les ayants droit ou leur représentant légal ou, le cas échéant, les tiers ou les autorités à qui la prestation complémentaire est versée, doivent 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. Cette obligation de renseigner vaut aussi pour les modifications concernant les membres de la famille de l'ayant droit. Depuis le 1er janvier 2008, les dispositions pénales font l'objet de l'art. 31 LPC. Selon l'alinéa 1 lettre a de cette disposition, celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, obtient d'un canton ou d'une institution d'utilité publique, pour lui-même ou pour autrui, l'octroi indu d'une prestation au sens de la LPC est puni d'une peine pécuniaire n'excédant pas 180 jours-amendes. Il en va de même de celui qui manque à son obligation de communiquer au sens de l'art. 31 al. 1 LPGA. Conformément à cette dernière disposition, l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent, toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation. A noter que l'art. 31 LPGA n'entre en considération qu'en cas de modification importante des circonstances, soit plus de 120 fr. par année en matière de prestations complémentaires (voir art. 25 al. 1 let. d OPC-AVS/AI). b) Dans un ATF 131 IV 83, le Tribunal fédéral a précisé que l'infraction de l'art. 16 al. 1er aLPC était consommée

du point de vue formel dès le premier versement des prestations complémentaires. A ce moment-là, tous les éléments constitutifs objectifs et subjectifs étaient réalisés. Vu l'exigence du (premier) versement accompli, la norme constitue une infraction de résultat. L'art. 16 aLPC n'était pas un délit continu, même si, après l'admission d'une demande de prestations complémentaires, les versements étaient effectués mensuellement et étaient ainsi étalés dans le temps et que le demandeur de prestations avait, pendant toute la durée des prestations, le devoir, en vertu de l'art. 24 OPC-AVS/AI, d'informer les autorités de toutes les circonstances qui pourraient avoir une influence sur le versement, respectivement le montant des prestations. Ainsi, celui qui obtient par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, pour lui-même ou pour autrui, l'octroi indu d'une prestation au sens de la LPC et qui viole ensuite son devoir de renseigner, ne poursuit la réalisation de l'infraction ni en maintenant de façon illicite un état de fait contraire au droit qu'il a créé, ni en poursuivant l'acte de façon ininterrompue. Celui qui commet une infraction au sens de l'art.

### **E. 16**

aLPC ne crée pas un état de fait contraire au droit mais provoque uniquement le résultat de l'infraction qui consiste en l'obtention indu de prestations. Le résultat de l'infraction ne dure pas mais est accompli à nouveau à chaque versement. La violation de l'obligation de renseigner au sens de l'art. 24 OPC-AVS/AI ne constitue pas une perception indu de prestations au sens de l'art. 16 aLPC, cette disposition ne créant aucune position de garant.

A/1351/2011 - 19/30 - Dans l'ATF 131 IV 83, la recourante avait intentionnellement dissimulé de façon mensongère une rente mensuelle et des valeurs patrimoniales dans sa demande de prestations complémentaires, en mars 1992. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré qu'elle avait réalisé l'infraction de l'art. 16 al. 1er aLPC, étant précisé que la recourante ne contestait que la prescription en lien avec l'art. 16 aLPC, de sorte que l'examen de l'art. 146 CP ne faisait pas l'objet du recours. Par la suite, la recourante a reçu chaque année une feuille de décompte pour les prestations complémentaires, notifiée avec l'indication des voies de recours, qui l'avertissait de l'obligation de déclarer les modifications de sa situation personnelle également en cas de perception indu de prestations complémentaires. Le Tribunal fédéral a ainsi estimé qu'en ne tenant pas compte, jusqu'en mars 1998, des indications annuelles écrites de l'obligation de déclarer les modifications de sa situation personnelle (c'est-à-dire l'invitant à les annoncer), la recourante a dissimulé des éléments déterminants pour les prestations et ainsi exprimé tacitement de façon mensongère, vis-à-vis des autorités, que sa situation, respectivement les conditions pour le versement des prestations ne s'étaient pas modifiées. Son silence revient sur ce point à une déclaration expresse, de sorte qu'il s'agit d'un cas de commission par silence qualifié. En guise de conclusion, notre Haute Cour a considéré que la recourante avait commis, par action, l'infraction de l'art. 16 aLPC chaque année de mars 1992 à mars 1998, de sorte que les délais de prescription commençaient à courir pour chaque infraction de la recourante de manière séparée, aucune unité d'action ne pouvant être retenue au vu du laps de temps assez long qui sépare les différents actes. c/aa) En l'espèce, il a été considéré que si une escroquerie pouvait éventuellement être admise en 1999, le recourant n'en avait pas commis de nouvelle en omettant d'informer l'intimé les années suivantes. En revanche, il a alors, à l'évidence, réalisé les conditions de l'art. 16 aLPC - dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007 - et celles de l'art. 31 LPC - dans sa teneur depuis le 1er janvier 2008 par son silence qualifié, en exprimant certes tacitement mais de façon mensongère

qu'il n'était titulaire que de comptes en Suisse. Il y a par conséquent lieu de retenir que le recourant s'est rendu coupable d'une infraction aux art. 16 aLPC et 31 LPC chaque année, en ne réagissant pas aux décisions des 3 janvier 2001, 3 janvier 2002, 2 janvier 2003, 5 janvier 2004, 3 janvier 2005, 12 décembre 2008, 11 décembre 2009, 4 janvier 2010 et 17 décembre 2010, percevant ainsi des prestations complémentaires établies sur la base d'un état des revenus et du patrimoine inexact. En effet, à la lecture du détail des calculs, le recourant devait se rendre compte que son compte auprès du CA n'avait pas été pris en considération. Par conséquent, en ne réagissant pas, il maintenait l'intimé dans l'erreur et commettait l'infraction précitée par silence qualifié, de sorte que le délai de prescription de sept ans trouve application.

A/1351/2011 - 20/30 - Le recours doit donc être partiellement admis en ce sens que seules les prestations indûment versées depuis le 31 janvier 2004 peuvent faire l'objet d'une demande de restitution. 12. Le recourant conteste, en deuxième lieu, le gain potentiel attribué à son épouse depuis 2008, étant précisé qu'il ne s'y est jamais opposé par le passé. a/aa) Comme indiqué précédemment, pour que l'intimé puisse demander la restitution des prestations indûment touchées, les conditions d'une révision procédurale ou d'une reconsidération doivent être réalisées. A teneur de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. La révision ne porte que sur le dispositif d'une décision et non sur ses motifs, sauf si ceux-ci sont également dotés de la force de chose décidée (voir KIESER, ATSG-Kommentar, 2009, n° 9 ad Art. 53). En effet, l'autorité de la chose jugée (ou décidée) ne s'attache, en principe, qu'au seul dispositif de la décision ou du jugement et non à ses motifs (ATF 115 V 418 consid. 3b/aa, 113 V 159). Les constatations de fait du jugement et les considérants de celui-ci ne participent pas de la force matérielle. Ils n'ont aucun effet contraignant dans le cadre d'une procédure ultérieure (ATF 121 III 478 consid. 4a). Cependant, demeure réservée l'éventualité d'un renvoi aux motifs dans le dispositif : dans ce cas, la motivation à laquelle il est renvoyé acquiert force matérielle (ATF 113 V 159), notamment lorsqu'il faut recourir aux motifs de la décision pour connaître le sens exact, la nature et la portée précise du dispositif (ATF 128 III 191, consid. 4a). Lorsque se pose la question de savoir si une partie de la décision querellée est un élément du dispositif ou de la motivation, on ne peut se fonder uniquement sur le texte de la décision. Il convient bien plus de déterminer si la partie du texte en question a pour objet, dans le cas particulier a) la création, modification ou l'annulation de droits ou d'obligations, b) la constatation de l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou c) le rejet ou l'irrecevabilité de demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations. Dans le cas d'une décision portant sur des prestations d'assurance, seule la prestation constitue en principe l'objet du dispositif (ATF 115 V 416, consid. 3b/aa). a/bb) Dans le cas d'espèce, les décisions faisant l'objet d'une révision, compte tenu de la décision de restitution, sont établies en deux parties : dans une première partie, figurent les montants dus à titre de prestations complémentaires et de subsides de l'assurance-maladie et, dans une seconde partie, les calculs ayant permis d'aboutir

A/1351/2011 - 21/30 - au montant dû. Les décisions détaillent ainsi les montants pris en considération pour établir le droit. Il ne s'agit donc pas uniquement de considérations juridiques. Dès lors que ces calculs portent sur les montants pris en considération, ils

doivent être considérés comme portant sur la constatation de l'existence de certains droits ou obligations, de sorte qu'ils font partie du dispositif. Concrètement, le SPC a procédé à un nouveau calcul et a implicitement confirmé les postes - tels le gain potentiel - qui n'ont pas été modifiés par les décisions des 31 janvier et 1er février 2011. Par conséquent, le recourant était en droit de contester tous les postes considérés par le SPC, dès lors que ceux-ci font partie d'un nouveau calcul et partant, d'une nouvelle décision. b/aa) Il convient donc de déterminer si l'intimé pouvait exiger de l'épouse du recourant qu'elle exerçât une activité lucrative et lui attribuer un gain potentiel. Il appartient à l'administration ou, en cas de recours, au juge des assurances sociales d'examiner si l'on peut exiger de l'intéressée qu'elle exerce une activité lucrative ou l'étende et, le cas échéant, de fixer le salaire qu'elle pourrait en retirer en faisant preuve de bonne volonté. Pour ce faire, il y a lieu d'appliquer à titre préalable les principes du droit de la famille, compte tenu des circonstances du cas d'espèce (ATF 117 V 292 consid. 3c; VSI 2001 p. 126 consid. 1b). Les critères décisifs auront notamment trait à l'âge de la personne, à son état de santé, à ses connaissances linguistiques, à sa formation professionnelle, à l'activité exercée jusqu'ici, au marché de l'emploi, et le cas échéant, au temps plus ou moins long pendant lequel elle aura été éloignée de la vie professionnelle (ATF 134 V 53 consid. 4.1 et ATF 117 V 290 consid. 3a; VSI 2001 p. 126 consid. 1b, SVR 2007 EL n° 1 p. 1 et RDT 2005 p. 127). Dans un arrêt paru dans la RCC 1992 p. 348, le Tribunal fédéral des assurances a plus particulièrement admis que lorsque l'épouse d'un assuré s'abstient de mettre en valeur sa capacité de gain alors qu'elle pourrait se voir obligée d'exercer une activité lucrative en vertu de l'article 143 CC, l'article 3 al. 1 let. f LPC était également applicable. En effet, la capacité de gain de l'épouse doit être utilisée, dans la mesure où elle est tenue, selon l'article 160 al. 2 CC, de contribuer à l'entretien convenable de la famille (article 163 CCS). Dans ce contexte, le Tribunal fédéral a ainsi retenu une capacité de gain de 1'000 fr. de l'épouse, âgée de 58 ans au moment du divorce, n'étant titulaire d'aucun diplôme reconnu en Suisse et ayant été à l'écart du marché du travail pendant la vie commune, soit pendant 18 ans, même si ses possibilités de trouver un emploi fixe étaient restreintes (ATF non publié 5A\_508/2008 du 3 juin 2008). En ce qui concerne le critère de la mise en valeur de la capacité de gain sur le marché de l'emploi, le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'il importe de

A/1351/2011 - 22/30 - savoir si et à quelles conditions l'intéressée est en mesure de trouver un travail. A cet égard, il faut prendre en considération, d'une part, l'offre des emplois vacants appropriés et, d'autre part, le nombre de personnes recherchant un travail (arrêt P 2/99 du 9 décembre 1999). Il y a lieu d'examiner concrètement la situation du marché du travail (ATFA non publiés 8C\_655/2007 du 26 juin 2008, P 61/03 du 22 mars 2004, P 88/01 du 8 octobre 2002 et P 18/02 du 9 juillet 2002). Il faut tenir compte du fait qu'après un long éloignement de la vie professionnelle, une intégration complète dans le marché du travail n'est plus possible après un certain âge. Il est actuellement admis qu'un retour dans le monde du travail est possible aussi pour des femmes de plus de 50 ans, qui n'ont pas d'enfants mineurs à charge, seul un revenu minimum étant toutefois réalisable en pareille hypothèse (VSI 2/2001 p. 126 consid. 1c; ATFA non publié P 2/06 du 18 août 2006 consid. 1.2). L'obligation faite à la femme d'exercer une activité lucrative s'impose en particulier lorsque l'époux n'est pas en mesure de le faire à raison de son invalidité parce qu'il incombe à chacun de contribuer à l'entretien et aux charges du ménage. Dès lors que l'épouse y renonce, il y a lieu de prendre en compte un revenu hypothétique (ATFA non publié P 40/03 du 9 février 2005 consid. 4.2). Il importe également, lors de la fixation d'un revenu hypothétique, de tenir compte du fait que la reprise – ou l'extension – d'une activité

lucrative exige une période d'adaptation, et qu'après une longue absence de la vie professionnelle, une pleine intégration sur le marché de l'emploi n'est plus possible à partir d'un certain âge. Les principes prévus en matière d'entretien après le divorce sont aussi pertinents à cet égard. Ainsi tient-on compte, dans le cadre de la fixation d'une contribution d'entretien, de la nécessité éventuelle d'une insertion ou réinsertion professionnelle (art. 125 al. 2 ch. 7 CC). Dans la pratique, cela se traduit régulièrement sous la forme de contribution d'entretien limitées dans le temps ou dégressives (ATF 115 II 431 consid. 5 et ATF 114 II 303 consid. 3d ainsi que les références). Sous l'angle du calcul des prestations complémentaires, les principes précités peuvent être mis en œuvre, s'agissant de la reprise ou de l'extension d'une activité lucrative, par l'octroi à la personne concernée d'une période – réaliste – d'adaptation, avant d'envisager la prise en compte d'un revenu hypothétique (VSI 2/2001 p. 126 consid. 1b). Lorsqu'il s'avère que c'est pour des motifs conjoncturels que le conjoint d'un bénéficiaire n'a pas été en mesure de mettre en valeur sa capacité de gain dans l'activité correspondant à sa formation et son expérience professionnelles, on ne saurait prendre en compte de gain potentiel car son inactivité ne constitue pas une renonciation à des ressources au sens de l'art. 11 al. 1 let. g LPC (ATFA non publié 9C\_150/2009 du 26 novembre 2009, consid. 6.2 ; ATF 9C\_30/2009 du 6 octobre 2009, consid. 4.2 ; ATFA non publié P 88/01 du 8 octobre 2002). Les considérations développées ci-dessus en matière de prestations fédérales s'appliquent mutatis mutandis en matière de prestations complémentaires

A/1351/2011 - 23/30 - cantonales, les principes valables en droit cantonal étant les mêmes que ceux qui s'appliquent en la matière en droit fédéral (ATAS/845/2005 du 5 novembre 2005). b/bb) En l'espèce, lors de son audition, l'épouse du recourant a expliqué avoir travaillé à ses côtés dans leur boulangerie et avoir renoncé à toute activité professionnelle lorsque son époux est tombé malade. Suite à la dépression de ce dernier, elle a souhaité rester à ses côtés, bien que son état ne nécessitât pas une présence constante à ses côtés. Au vu des explications données par l'épouse du recourant, ce ne sont donc à l'évidence ni des motifs conjoncturels ni des considérations d'ordre médical qui l'ont empêchée de mettre en valeur sa capacité de gain, de sorte que son inactivité constitue une renonciation à des ressources au sens de l'art. 11 al. 1 let. g LPC. De plus, contrairement à ce qu'allègue le recourant, le fait que son épouse ait été âgée de 59 ans en 2008 ne justifie pas encore de renoncer à retenir un gain potentiel, une capacité de gain ayant notamment été retenue par le Tribunal fédéral dans un cas similaire (voir ATF non publié 5A\_508/2008 du 3 juin 2008 susmentionné). C'est par conséquent à juste titre que l'intimé a retenu un gain potentiel de 1'007 fr. 75 par mois, soit 12'093 fr. par année, étant rappelé que, par son attitude, l'épouse du recourant a contribué à son éloignement du marché du travail. Cela étant, on admettra qu'à compter de l'année 2011 - durant laquelle l'intéressée a atteint l'âge de 62 ans -, ses chances de retrouver un emploi sont devenues quasiment inexistantes, de sorte qu'à compter de cette date, aucun gain potentiel ne sera retenu. Le recours doit donc être rejeté sur ce point. 13. En troisième lieu, le recourant s'oppose à la prise en considération, dans le calcul des prestations complémentaires, de la valeur de rachat de l'assurance-vie dont il était co-titulaire. a) Selon l'art. 15c al. 1 et 3 OPC-AVS/AI, entré en vigueur le 1er janvier 1999, la valeur de rachat des rentes viagères avec restitution est prise en compte comme élément de fortune. Sont inclus dans les revenus déterminants : (a) la rente périodique versée, à concurrence de 80% ; (b) une éventuelle participation aux excédents, en totalité. C'est le lieu de préciser que l'assurance de rente viagère est une assurance-vie dans laquelle la prestation assurée est versée sous forme de rentes périodiques aussi longtemps que la

personne assurée est en vie. Elle peut être susceptible de rachat ou non. Dans le premier cas, l'assurance garantit une prestation en cas de vie de l'assuré - le versement d'une rente - et, en cas de décès de l'assuré au cours de la période de restitution des primes, une prestation en capital correspondant à la valeur de restitution. Pendant la période de restitution, cette assurance est une assurance

A/1351/2011 - 24/30 - susceptible de rachat au sens de l'art. 90 al. 2 de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1). Lorsqu'il s'agit d'une assurance de rente viagère non susceptible de rachat, l'assureur verse une rente durant la vie de l'assuré. En cas de décès, il ne doit pas restituer les primes payées ou non utilisées. L'assuré ne peut racheter l'assurance (AMSCHWAND-PILLOUD/ JUNGO/ MAUTE, Assurances-vie et impôts, 2005, p. 128 s., 143; voir aussi Gladys LAFFELY MAILLARD, Les assurances sur la vie, notamment les assurances de capitaux à prime unique, et leur traitement fiscal, Archives 66, p. 609s.; Bernard VIRET, Droit des assurances privées, 3e éd., 1991, p. 192). Dans un arrêt rendu le 20 août 2001 (arrêt P 48/00), le Tribunal fédéral des assurances a expliqué que tous les éléments de fortune dont l'ayant droit peut disposer sans restriction interviennent dans la fortune déterminante, sans égard à leur finalité. Étant donné qu'une rente viagère avec restitution est un élément de revenu dont l'assuré peut disposer sans restriction (par mise en gage, rachat, etc.), elle doit être prise en compte (VSI 2001 p. 287). Il a ajouté que peu importe avec quelles ressources pécuniaires l'assurance a été financée et pour quelles raisons elle a été conclue. Seul est déterminant le fait que le preneur d'assurance puisse disposer librement de l'assurance en tout temps. C'est justement en cela que se distingue cette forme de prévoyance vieillesse professionnelle (2ème pilier et pilier 3a) dans laquelle les droits aux prestations (en formation) ne peuvent être par principe ni nantis ni cédés avant leur échéance (VSI 2001 p. 185). Dans l'arrêt P 33/03 du 27 novembre 2003, le Tribunal fédéral a statué sur un cas où l'autorité compétente avait pris en considération la valeur de rachat d'une rente viagère non différée avec restitution. Il a considéré que l'autorité compétente était en droit de tenir compte aussi bien de la valeur de rachat que des rentes viagères à 80 %. Il a souligné que la fortune disponible devait être utilisée pour l'entretien courant actuel. Pour ces raisons, il ne pouvait être tenu compte, lors du calcul des prestations complémentaires, des effets financiers à long terme. Seul était déterminant le moment où les prestations complémentaires étaient requises. Dans les deux cas tranchés par le Tribunal fédéral (arrêts P/44/00 et P/33/03), les polices d'assurance de rente viagère avaient une valeur de rachat, puisque c'est celle-ci qui a été prise en compte à titre de fortune pour le calcul des prestations complémentaires. Récemment, dans un arrêt du 12 mai 2010 (ATAS/510/2010), la Cour de céans a considéré que l'art. 15c OPC-AVS/AI posait implicitement la condition que la police d'assurance ait une valeur de rachat. Ainsi, en l'absence de valeur de rachat, il ne peut être considéré que la police d'assurance donnant droit à une rente viagère avec restitution constitue une valeur patrimoniale dont l'assuré peut librement disposer, par ex. par le nantissement. En effet, la créance en restitution ne devient exigible qu'avec le décès, et cela seulement pour autant que le capital constitutif n'ait pas été totalement absorbé par les rentes versées.

A/1351/2011 - 25/30 -

b) En l'espèce, selon la police d'assurance-vie, l'assurance en question est une assurance mixte sur deux têtes, avec un capital assuré de 80'000 fr., payable immédiatement au premier décès mais au plus tard à l'expiration du contrat. Selon les notes manuscrites du recourant, l'assurance-vie avait été nantie par la SBS. Conformément à un bordereau

d'envoi daté du 29 mars 1996, le crédit garanti par l'assurance précitée avait été remboursé. Enfin, une valeur de rachat avait été déclarée à l'administration fiscale.

Eu égard aux considérations qui précèdent, l'assurance-vie conclue par le recourant est une assurance avec restitution susceptible de rachat, ce qui n'est pas contesté, de sorte qu'elle doit être prise en considération dans le calcul des prestations complémentaires. Le fait que les bénéficiaires de l'assurance en question soient exemptés du paiement des primes en cas d'incapacité de gain n'est pas relevant, d'autant moins que le recourant n'est pas tenu de procéder au rachat de l'assurance pour obtenir, cas échéant, des liquidités mais peut le faire, comme il l'a déjà fait par le passé. Le recours doit donc être rejeté sur ce point. 14. En dernier lieu, le recourant conteste la valeur du bien immobilier prise en considération ainsi que la valeur locative y relative. Il estime, pour sa part, qu'un abattement de 10'000 EUR doit être appliqué par année et qu'aucune valeur locative ne doit être retenue. a/aa) La fortune est évaluée selon les règles de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton du domicile (art. 17 al. 1 OPC-AVS/AI). Lorsqu'un immeuble ne sert pas d'habitation au requérant ou à une personne comprise dans le calcul de la prestation complémentaire, il sera pris en compte à sa valeur vénale (art. 17 al. 4 OPC-AVS/AI). La valeur vénale d'un immeuble doit reposer sur une valeur officielle ou une valeur reconnue comme telle; au besoin, elle sera établie au moyen d'une estimation (dans ce sens, voir le ch. 2110 des directives de l'OFAS concernant les prestations complémentaires à l'AVS/AI [DPC]). Afin de respecter l'égalité de traitement, l'administration des prestations complémentaires doit toujours mandater le même service officiel pour calculer la valeur vénale d'un immeuble (ATF non publié P 9/04 du 7 avril 2004, consid. 3.2 ; VSI 1993 p. 140). Selon la jurisprudence, par valeur vénale d'un immeuble selon l'art. 17 al. 4 OPC-AVS/AI, l'on entend le prix de vente du bien dans le cadre de transactions qui se déroulent dans des conditions normales (ATFA non publié P 50/00 Gr, du 8 février 2001, consid. 2a). a/bb) Pour déterminer le produit de la fortune immobilière, on tient compte de la valeur locative du logement occupé par le propriétaire ou l'usufruitier ainsi que le revenu provenant de la sous-location, selon les critères de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton de domicile (art. 12 OPC-AVS/AI). A Genève, l'art. 7 al.

A/1351/2011 - 26/30 - 2 de loi sur l'imposition des personnes physiques - impôt sur le revenu (LIPP-IV), entrée en vigueur le 1er janvier 2001, dispose que la valeur locative est déterminée en tenant compte des conditions locales. Le loyer théorique des villas et des appartements en copropriété par étage occupés par leur propriétaire est fixé en fonction notamment de la surface habitable, du nombre de pièces, de l'aménagement, de la vétusté, de l'ancienneté, des nuisances éventuelles et de la situation du logement. Lorsqu'un immeuble n'est pas situé dans le canton de Genève, l'administration fiscale peut faire recours à un taux forfaitaire de 4.5% de la valeur du bien pour fixer la valeur locative, et ce dans la mesure où les conditions locales ne peuvent pas être déterminées aisément, contrairement aux immeubles situés dans le canton (ATAS/43/2010, ATAS/732/2009, ATAS/399/07, ATAS 1040/05). L'emploi de ce taux n'apparaît pas comme excessif en comparaison intercantonale (cf. Annexe 3 au Rapport de la Commission valeur locative / changement de système (KES) mars 2000, "Etude sur la valeur locative effectuée la commission intercantonale d'information fiscale, Juin 1999", publié sur <http://www.estv.admin.ch/data/f/index.htm?berichte.htm>) et a déjà été confirmé par le Tribunal fédéral (ATFA non publié P 57/05 du 29 août 2006). a/cc) S'agissant du taux de conversion applicable pour le calcul de la fortune immobilière et de la valeur locative y

relative, il y a lieu d'appliquer les directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC) de l'OFFICE FEDERAL DES ASSURANCES SOCIALES (OFAS). Le chiffre 2087.1 des DPC dans leur teneur aux 1er janvier 2006, 2007, 2008, 2009 et 2010 prévoit que pour les rentes et pensions versées en devises d'Etats parties à la Convention de libre passage CH-UE et à l'Accord de l'AELE, les taux de conversion applicables sont ceux fixés par la Commission administrative des communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants et publiés au Journal officiel de l'Union européenne. Le cours de conversion applicable est le cours déterminant du début de l'année correspondante. Lors d'une modification sensible des cours en cours d'année, on procédera conformément aux numéros 7016ss DPC. Le chiffre 7016 DPC prévoit que lors de chaque changement survenant au sein d'une communauté de personnes qui est à la base du calcul de la PC annuelle, lors de chaque modification de la rente de l'AVS ou de l'AI et s'il intervient, pour une période longue, une diminution ou une augmentation notable des revenus déterminants et des dépenses reconnues, la PC annuelle doit être augmentée, réduite ou supprimée en cours d'année. Sont déterminants les nouveaux éléments de revenus et de dépenses durables, convertis en revenus et dépenses annuels, et la fortune existant à la date à laquelle le changement intervient. Bien que ces directives concernent les rentes servies, elles sont applicables mutatis mutandis aux autres éléments composant les revenus déterminants tels que la fortune immobilière.

A/1351/2011 - 27/30 - a/dd) Selon l'art. 61 let. c LPGA, le tribunal établit avec la collaboration des parties les faits déterminants pour la solution du litige; il administre les preuves nécessaires et les apprécie librement. Ainsi, dans le domaine des assurances sociales, notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. 130 I 183 consid. 3.2). bb) En l'espèce, il y a lieu de constater, sur la base des pièces versées au dossier, que l'immeuble n'a pas fait l'objet d'une estimation par un service officiel. Malgré le délai octroyé, le recourant n'a pas souhaité produire une telle estimation, de sorte qu'il devra supporter les conséquences de l'absence de preuve. Il y a ainsi lieu de déterminer la valeur du bien immobilier en fonction des pièces du dossier. Si l'on se réfère à l'évaluation à laquelle a procédé Monsieur N\_\_\_\_\_ le

## **E. 18**

septembre 2010, l'ancienne ferme rénovée pouvait alors être estimée entre 70'000 et 80'000 EUR, raison pour laquelle l'intimé s'est basé sur une valeur moyenne de 75'000 EUR, corroborée, au demeurant, par l'assuré dans le formulaire de révision. Ce n'est qu'au cours de la procédure d'opposition que le recourant est revenu sur sa position et a allégué que la valeur de l'immeuble litigieux était en réalité allée en augmentant de manière linéaire de 10'000 EUR en 2000 à 70'000 EUR en 2010. En l'absence d'expertise attestant de cette évolution, le raisonnement du recourant ne saurait être suivi. Cependant, si l'on part de la valeur moyenne retenue en 2010 par Monsieur N\_\_\_\_\_ - 75'000 EUR - et si l'on tient compte de l'évolution de l'indice des prix des maisons anciennes dans le département du Jura (voir <http://www.immoprix.com>, site des notaires de France), il y a lieu de

considérer que la valeur de l'immeuble litigieux a été approximativement la suivante entre 2000 et 2010 : Année Valeur vénale EUR (montant de départ) Indice de départ Calcul 2000 43'676.47 99 (75'000 x 99) / 170 2001 44'558.82 101 (75'000 x 101) / 170 2002 46'764.71 106 (75'000 x 106) / 170

A/1351/2011 - 28/30 - Année Valeur vénale EUR (montant de départ) Indice de départ Calcul 2003 49'852.94 113 (75'000 x 113) / 170 2004 55'588.24 126 (75'000 x 126) / 170 2005 62'647.06 142 (75'000 x 142) / 170 2006 72'352.94 164 (75'000 x 164) / 170 2007 78'088.24 177 (75'000 x 177) / 170 2008 79'852.94 181 (75'000 x 181) / 170 2009 81'176.47 184 (75'000 x 184) / 170 2010 75'000.00 170

Les montants précités ont été obtenus en appliquant la règle de trois suivante : Montant adapté au renchérissement (75'000 EUR) x Indice de départ Montant de départ = Indice d'arrivée (170) Partant, il y a lieu de retenir que la valeur du bien immobilier litigieux a été tantôt inférieure à 75'000 EUR, tantôt supérieure, s'élevant en moyenne, sur les sept ans précédant la décision de restitution, à 72'100.84 EUR, soit une valeur légèrement inférieure à celle de 75'000 EUR retenue par l'intimé. Sur ce point, le recours sera donc admis, la décision annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour nouveau calcul tenant compte de l'évolution de la valeur conformément au tableau ci-dessus, en appliquant qui plus est les taux de conversion fixés par la Commission administrative des communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants et publiés au Journal officiel de l'Union européenne, détaillés sous consid. 13 a/cc) supra. d) Quant à la valeur locative, la Cour de céans constate, à la lecture des pièces produites par le recourant, que le bien immobilier en question n'est pas raccordé au réseau d'eau de la commune, qu'il ne dispose que d'une citerne en maçonnerie, alimentée par les eaux pluviales de la toiture et que de surcroît, son accès est quasiment impossible en hiver. Dès lors, il y a lieu de considérer, avec le recourant, que la valeur locative d'un tel bien est nulle dès lors que les chances de le louer en été alors que se trouvent à moins de 50 km plusieurs campings dotés, eux, de toutes les commodités, semblent inexistantes.

A/1351/2011 - 29/30 - Le recours doit dès lors être admis sur ce point. 15. Au vu des considérations qui précèdent, le recours est donc partiellement admis, en ce sens que la demande de restitution ne peut remonter au 1er mars 2001 mais doit se limiter au 1er février 2004. La cause est renvoyée à l'intimé pour nouveau calcul tenant compte d'une valeur du bien immobilier oscillant entre 55'588 EUR en 2004 et 75'000 EUR en 2010 et ne prenant en revanche en compte ni valeur locative, ni avoirs professionnels et intérêts y relatifs. Pour le surplus, les décisions querellées sont confirmées. Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 2'500 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGa). Pour le surplus, la procédure est gratuite.

A/1351/2011 - 30/30 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare le recours recevable. Au fond : 2. L'admet partiellement et annule les décisions des 31 janvier et 1er février 2011 ainsi que la décision sur opposition du 25 mars 2011. 3. Renvoie la cause au SPC pour nouvelle décision au sens des considérants. 4. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 2'500 fr. à titre de dépens. 5. Dit que la procédure est gratuite. 6. 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 (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 - LTF; RS 173.110) aux conditions de l'art. 95 LTF pour ce qui a trait aux prestations

complémentaires fédérales, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (articles 113 ss LTF) aux conditions de l'art. 116 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires cantonales. 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

Marie-Catherine SECHAUD

La présidente

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

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.