

# **GE\_GERICHTE ATAS/688/2018 vom 16. August 2018**

GE Cour de justice, 2018-08-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_688\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_688_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/688/2018 du 16 août 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/688/2018 del 16 agosto 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 et 4 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la CJCAS 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

A/9/2018 - 7/15 - respectivement à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30) et à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). Elle statue aussi sur les contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25). Ainsi que le rappelle l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, de même que sur celles prévues à l'art. 36 de la loi genevoise d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05). La chambre de céans est donc compétente pour statuer sur le recours, dès lors que celui-ci est dirigé contre une décision sur opposition rendue en application des lois précitées, soit, plus précisément, sur l'art. 25 LPGA prévoyant la restitution de prestations indument touchées, disposition qui s'applique à l'assurance-maladie (art. 1 al. 1 LAMal) et de subsides d'assurance-maladie (art. 33 LaLAMal). b. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 38 al. 4 let. c et 60 LPGA). Il respecte les conditions de forme et de contenu prévues par la loi (art. 61 let. a LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Le recourant a qualité pour recourir, étant touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA). c. Le recours est donc recevable.

### **E. 2**

À l'instar de la décision initiale qu'elle confirme, la décision sur opposition attaquée présente plusieurs facettes. Premièrement, elle statue nouvellement sur le droit des recourants aux prestations considérées. Deuxièmement, elle révoque les décisions antérieurement rendues allouant de telles prestations aux recourants, dans la mesure où les nouvelles décisions rendues se distancient de celles précédemment notifiées et entrées en force. Troisièmement, elle fait obligation aux recourants de restituer le trop-perçu. Le recourant ne conteste toutefois nullement que la rente d'incapacité de gain par suite de maladie ou d'accident qu'Allianz a versée en faveur de l'épouse du recourant pour les périodes visées par la décision attaquée (soit de juin 2010 à mai 2017) devait être prise en compte dans le calcul de son droit aux prestations complémentaires, respectivement aux subsides d'assurance-maladie, et qu'il n'aurait pas eu droit à ces derniers, qu'il admet avoir ainsi perçus indûment. Il ne remet pas non plus en question que, sur le plan du principe, la découverte du versement de cette rente constituait un élément nouveau important justifiant une révision des décisions en vertu desquelles lesdits subsides lui ont été versés durant

toutes ces périodes (art. 53 al. 1 LPGA), ou à tout le moins que ces décisions étaient manifestement erronées et que leur rectification revêtait une importance notable justifiant leur reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA). Le litige ne porte que sur le troisième volet de la décision attaquée. Le recourant estime en effet que le droit de l'intimé de réclamer le remboursement du trop-perçu

A/9/2018 - 8/15 - était éteint, par suite d'écoulement du temps, sauf pour la période du 31 mai 2016 au 31 mai 2017.

### **E. 3**

a. 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 ; si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant. L'al. 3 de ladite disposition, évoqué par le recourant, vise le remboursement de cotisations payées en trop. L'art. 33 al. 1 LaLAMal prévoit que les subsides indûment touchés doivent être restitués en appliquant par analogie l'art. 25 LPGA. b. Les délais de l'art. 25 al. 2 LPGA sont des délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4 ; ATF 128 V 10 consid. 1). Contrairement à la prescription, la péremption prévue à l'art. 25 al. 2 LPGA ne peut être ni suspendue ni interrompue et lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi, comme la prise d'une décision, le délai se trouve sauvegardé une fois pour toutes (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5).

### **E. 4**

a. Le délai d'un an prévu par cette disposition est celui dans lequel l'assureur doit accomplir l'acte conservatoire propre à sauvegarder le délai de péremption de sa prétention en restitution de prestations versées à tort ou en trop, à savoir rendre à ce propos une décision en bonne et due forme. Sur ce point, la réglementation prévue par la LPGA reprend, matériellement, le contenu des anciens art. 95 al. 4 phr. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0) et 47 al. 2 phr. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. Selon la jurisprudence relative à ces dispositions, qu'il convient également d'appliquer à l'art. 25 al. 2 LPGA, le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où l'assurance sociale aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 80/05 du 3 février 2006). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde – quant à son principe et à son étendue – la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une

A/9/2018 - 9/15 - créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux

investigations nécessaires. À défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (SVR 2008 KV n° 4 p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2 ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 3ème éd., 2015, n. 54 ss ad art. 25). b. En l'espèce, l'intimé a rendu la décision initiale de restitution le 20 juin 2017, soit largement en temps utile dans la mesure où – indique-t-il – il a eu connaissance du versement indu des subsides d'assurance-maladie de juin 2010 à mai 2017 en date du 2 mars 2017, par la consultation, au bénéfice de l'entraide administrative fondée sur l'art. 32 LPGA, des avis de taxation fiscale du recourant faisant état, durant les années considérées, de la perception d'« autres rentes » par l'épouse du recourant. c. Ce dernier estime que l'intimé disposait de cette information déjà en 2010, parce qu'il avait toujours annoncé tous ses revenus, en toute transparence. Il ne résulte toutefois d'aucune des demandes de prestations présentées par le recourant, en particulier les 8 mai 1998 et 22 février 2006 que son épouse était ou avait été à un certain moment au bénéfice d'indemnités perte de gain, du moins durant la période ici litigieuse. Le recourant avait même indiqué à l'intimé, dans son opposition du 28 mars 2006, que son épouse ne percevait plus de telles indemnités depuis août 2004. Le dossier ne comporte aucun courrier ni aucun autre document que le recourant ou son épouse auraient communiqué ou qui serait parvenu à l'intimé signalant que cette dernière percevait une rente d'incapacité de travail par suite de maladie ou d'accident durant les années 2010 à 2017. L'intimé ne disposait par ailleurs pas d'indice devant l'inciter à examiner spécifiquement cette question. Ce n'est pas parce que l'OAI, en date du 13 août 2008, avait octroyé à l'épouse du recourant une rente entière d'invalidité avec effet au 1er décembre 2006 que l'intimé, durant toutes les années postérieures précitées, devait s'interroger spontanément sur l'éventualité qu'elle percevait une rente d'incapacité de travail, en sus de sa rente de l'AI. Il le devait d'autant moins que, chaque année en décembre, il adressait au recourant une « Communication importante » lui rappelant son obligation d'annoncer tout changement dans la situation financière du groupe familial et de vérifier attentivement les montants figurant dans les plans de calcul lui étant aussi adressés en règle générale en décembre de chaque année, sans que le recourant ne réagisse, à un quelconque moment, au fait que lesdits plans de calcul mentionnaient les divers éléments de revenus et de fortune de son groupe familial, mais jamais, durant les années précitées, ladite rente d'incapacité de travail augmentant les revenus du groupe familial d'au moins CHF 18'000.- par année.

A/9/2018 - 10/15 - d. Il doit donc être admis que l'intimé a agi avant que son droit au remboursement des subsides d'assurance-maladie ne se périmât sous l'angle du délai d'un an pour faire valoir sa prétention en restitution. Le recours est mal fondé en tant qu'il prétend que l'intimé avait les informations suffisantes dès l'année 2010.

## **E. 5**

a. Il s'ensuit que la prétention en restitution des subsides d'assurance-maladie versés à tort au recourant et son épouse pouvait s'étendre à tout le moins à ceux qui l'avaient été durant le délai absolu de cinq ans prévus par l'art. 25 al. 2 phr. 1 in fine LPGA, soit de juin 2012 à mai 2017. L'intimé a réclamé le remboursement non seulement de ces subsides-ci, mais aussi de ceux qui avaient été versés à tort au recourant et son épouse durant les deux années précédentes, soit de juin 2010 à mai 2012, pour le motif que l'omission d'avoir annoncé

ledit revenu constituait une négligence grave de leur part. b. Il ne faut pas confondre la négligence qui, si elle est grave, doit amener à retenir que le bénéficiaire de prestations versées à tort ne remplit pas la condition de la bonne foi devant conduire, si elle est remplie et s'accompagne au surplus d'une exposition à une situation difficile, à renoncer à exiger la restitution, au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA (ATAS/151/2017 du 28 février 2017 consid. 5 ; Ueli KIESER, op. cit., n. 47 ss ad art. 25), avec la faute réalisant l'élément constitutif subjectif d'une infraction pénale à l'origine du versement indu, infraction qui se prescrit le cas échéant au terme d'un délai de prescription plus long que cinq ans, qui est alors également déterminant pour la péremption du droit au remboursement à teneur de l'art. 25 al. 2 phr. 2 LPGA (Ueli KIESER, op. cit., n. 64 ad art. 25). Même s'il ne l'a indiqué ni dans la décision attaquée, ni dans son mémoire de réponse, l'intimé considère que doit en l'espèce s'appliquer le délai de prescription plus long que celui de cinq ans, à savoir celui de sept ans, qui est celui de la prescription de l'action pénale des infractions passibles d'une peine privative de liberté de moins de trois ans (art. 97 al. 1 let. d du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0). La question est dès lors de savoir si les subsides d'assurance-maladie versés à tort au recourant et son épouse dès juin 2010 l'ont été à la suite et en raison d'une infraction pénale.

## **E. 6**

a. Selon l'art. 92 let. b LAMal, est puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit passible d'une peine plus lourde prévue par le code pénal, quiconque obtient pour lui-même ou pour autrui, sur la base de la LAMal, une prestation qui ne lui revient pas, par des indications fausses ou incomplètes ou de toute autre manière. C'est bien en application de la LAMal et des normes édictées en exécution de cette dernière que des subsides d'assurance-maladie sont le cas échéant alloués à des assurés (art. 65 LAMal ; art. 19 ss LaLAMal).

A/9/2018 - 11/15 - b. L'art. 92 let. b LAMal précité est le pendant, en matière de subsides d'assurance-maladie, de l'art. 31 al. 1 LPC, aux termes duquel, en matière de prestations complémentaires à l'AVS/AI, est puni, à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus élevée par le code pénal, d'une peine pécuniaire n'excédant pas 180 jours-amende : - 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 présente loi (let. a) ; - celui qui, par des indications fausses ou incomplètes, ou de toute autre manière, obtient sans droit une subvention au sens de la présente loi (let. b) ; - celui qui manque à son obligation de communiquer (art. 31 al. 1 LPGA ; let. d). Ces dispositions érigent les comportements décrits en infraction pénale, dont le délai de prescription est de sept ans. c. L'infraction visée à l'art. 31 al. 1 LPC consiste en l'obtention du paiement de prestations complémentaires par des indications trompeuses, et donc celle visée à l'art. 92 let. b LAMal à obtenir le versement indu de subsides d'assurance-maladie « par des indications fausses ou incomplètes ou de toute autre manière ». Cette infraction est réalisée lors du premier paiement de la prestation considérée. C'est à ce moment que tous les éléments objectifs et subjectifs sont réalisés (ATF 138 V 74 consid. 5.1). Sur le plan subjectif, l'art. 31 al. 1 LPC, donc aussi l'art. 92 let. b LAMal, supposent un agissement intentionnel de l'auteur. Il convient donc d'examiner s'il a agi avec conscience et volonté. L'auteur agit déjà intentionnellement lorsqu'il tient pour possible la réalisation de l'infraction et l'accepte au cas où elle se produirait (art. 12 al. 1 et 2 CP applicable par renvoi de l'art. 333 al. 1 CP).

L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. L'auteur doit en outre avoir agi dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, correspondant au dommage de la dupe (ATF 134 IV 210 consid. 5.3 p. 213 s.). L'infraction visée à l'art. 31 al. 1 LPC, donc aussi l'art. 92 let. b LAMal, peut aussi être commise par un comportement passif, contraire à une obligation d'agir (art. 11 al. 1 CP). Tel est le cas, lorsque l'auteur n'empêche pas la lésion du bien juridique protégé, bien qu'il y soit tenu à raison de sa situation juridique, notamment en vertu de la loi ou d'un contrat (cf. art. 11 al. 2 let. a et b CP ; ATF 136 IV 188 consid. 6.2 p. 192). Dans cette hypothèse, l'auteur n'est punissable que si, compte tenu des circonstances, il encourt le même reproche que s'il avait commis l'infraction par un comportement actif (art. 11 al. 3 CP). L'auteur doit ainsi occuper une position de garant qui l'obligeait à renseigner ou à détromper la dupe (cf. ATF 140 IV 11 consid. 2.3.2 p. 14 et 2.4.1 p. 14 s. et les références citées ; 136 IV 188 consid. 6.2 p. 191 s.). Il n'est pas contesté qu'un contrat ou la loi puisse être la source d'une telle

A/9/2018 - 12/15 - position de garant. N'importe quelle obligation juridique ou contractuelle ne suffit toutefois pas. En particulier, l'obligation de renseigner prévue par la loi ou un contrat ne crée pas à elle seule de position de garant (ATF 140 IV 11 consid. 2.4. p. 14 ss. ; 131 IV 83 consid. 2.1.3 p. 88). L'assuré qui, en vertu de l'art. 31 LPGA a l'obligation de communiquer toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation, ne respecte pas cette obligation et continue à percevoir les prestations allouées initialement à juste titre n'adopte pas un comportement actif de tromperie. Le fait de continuer à percevoir les prestations allouées ne saurait être interprété comme la manifestation positive – par actes concluants – du caractère inchangé de la situation. Il convient en revanche d'analyser la situation de façon différente lorsque la perception de prestations est accompagnée d'autres actions permettant objectivement d'interpréter le comportement de l'assuré comme étant l'expression du caractère inchangé de la situation. Tel sera le cas lorsque l'assuré ne répond pas ou pas de manière conforme à la vérité aux questions explicites de l'assureur destinées à établir l'existence de modification de la situation personnelle, médicale ou économique ; il n'est en effet plus question alors d'une escroquerie par omission, mais d'une tromperie active (ATF 140 IV 11 consid. 2.4.1 p. 15 et consid. 2.4.6 in fine p. 18 ; voir également arrêt 6B\_791/2013 du 3 mars 2014 consid. 3.1.1 ; imprécis sur cette question, arrêt 9C\_232/2013 du 13 décembre 2013 consid. 4.1.3). Les indications écrites fournies chaque année à un titulaire de prestations complémentaires relatives à l'obligation de communiquer tout changement de circonstances doivent être comprises comme une exhortation à annoncer la survenance de telles modifications. Celui qui, après avoir dissimulé à l'administration une partie de ses revenus, ignore ces communications annuelles tait l'existence d'éléments pertinents pour l'octroi de prestations et commet ainsi à chaque fois une tromperie par commission (ATF 131 IV 83 consid. 2.2 p. 89 et 2.5 p. 95). Dans un arrêt 9C\_171/2014 du 17 septembre 2014 (consid. 6.5.), le Tribunal fédéral a jugé que compte tenu des informations demandées dans le formulaire de demande de prestations, lesquelles concernaient aussi bien sa situation personnelle que celles de son épouse ou de ses enfants, l'intéressé ne pouvait ignorer l'importance que revêtait la communication de toute information d'ordre économique le concernant lui ou un membre de sa famille. Dans ces conditions, force était d'admettre qu'il était conscient qu'il retenait des informations qu'il avait l'obligation de transmettre au service recourant, commettant ainsi un acte par dol éventuel. Le Tribunal fédéral a ainsi constaté que l'intéressé réalisait les conditions objectives et subjectives de l'infraction réprimée à l'art. 31 al. 1 let. d LPC et que le délai de péremption de plus longue durée prévu par le droit pénal,

soit en l'occurrence sept ans (art. 97 CP), était par conséquent applicable. d. Pour que le délai de prescription de plus longue durée prévu par le droit pénal s'applique à la restitution des prestations, on doit être en présence d'un acte

A/9/2018 - 13/15 - punissable. Le juge administratif est lié par une décision pénale portant condamnation ou acquittement. S'il y a eu condamnation, l'existence d'un acte punissable est acquise sans réserve. Un acquittement ne lie en revanche le juge administratif que dans le cas où l'autorité répressive a dénié le caractère pénal d'une affaire. En l'absence d'un jugement pénal, comme c'est le cas en l'espèce, il appartient au juge administratif d'examiner à titre préjudiciel si les circonstances correspondant à une infraction pénale sont réunies. Ce faisant, ce sont les exigences en matière de preuve dans la procédure pénale qui sont applicables, de sorte que le degré de vraisemblance prépondérante applicable en assurances sociales ne suffit pas. L'autorité qui invoque le délai de prescription pénale doit en tous les cas produire des éléments démontrant le comportement punissable (ATF 138 V 74 consid. 6.1). Un acte punissable au sens de l'art. 25 al. 2 phr. 2 LPGA, suppose la réunion des éléments tant objectifs que subjectifs de l'infraction (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_213/2016 du 4 novembre 2016 consid. 5.2).

#### **E. 7**

a. En l'espèce, le recourant n'a jamais annoncé à l'intimé la rente d'incapacité de travail par suite de maladie ou d'accident qu'Allianz a versée en faveur de son épouse, et il n'a jamais réagi aux « communications importantes » lui rappelant chaque année son obligation de renseigner, de même que le fait que des versements qui s'avèreraient indus feraient l'objet de demandes de remboursement, et l'invitant chaque année à vérifier attentivement les montants figurant dans les plans de calcul lui étant aussi adressés en règle générale en décembre de chaque année, et il n'a jamais non plus réagi au fait que lesdits plans de calcul mentionnaient les divers éléments de revenus et de fortune de son groupe familial, sauf ladite rente d'incapacité de travail d'Allianz. Or, le montant de cette rente n'était nullement négligeable, puisqu'il était chaque année de CHF 18'000.- (même semble-t-il de CHF 22'500.- en 2012). b. Dans ces conditions, il n'est pas concevable que le recourant ne se soit pas rendu compte, durant toutes les années considérées (et en particulier de juin 2010 à mai 2012), que l'intimé omettait sans raison d'intégrer ladite rente dans le calcul de son revenu déterminant pour calculer son droit aux prestations complémentaires et au subside d'assurance-maladie. Il y a lieu de retenir qu'il a commis l'infraction visée à l'art. 92 let. b LAMal par dol éventuel (ATAS/228 du 9 mars 2018 consid. 13). c. Aussi est-ce à bon droit que l'intimé a fait application d'un délai de péremption de sept ans (et non de cinq ans) et réclamé le remboursement des subsides d'assurance-maladie perçus indûment y compris de juin 2010 à mai 2012. Dans l'hypothèse contraire, le montant réclamé serait excessif de l'ordre de quelque CHF 20'500.-.

#### **E. 8**

Le recours doit donc être rejeté.

A/9/2018 - 14/15 - La procédure est gratuite, le recourant n'ayant pas agi de manière téméraire ni témoigné de légèreté (art. 61 let. a LPGA). Vu l'issue donnée au recours, il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGA). \* \* \* \* \*

A/9/2018 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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