

# **GE\_GERICHTE ATAS/815/2019 vom 10. September 2019**

GE Cour de justice, 2019-09-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_815\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_815_2019)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/815/2019 du 10 septembre 2019

IT: GE\_GERICHTE ATAS/815/2019 del 10 settembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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 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 (genevoise) sur les prestations complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25), comme le rappelle l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, ainsi que – même si l'art. 134 LOJ ne l'indique pas – sur celles prévues à l'art. 36 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, la décision attaquée ayant été rendue sur opposition en application des lois précitées. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 43 LPCC ; art. 36 al. 1 LaLAMal), dans le respect des exigences de forme et de contenu posées par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, la recourante a qualité pour recourir (art. 59 LPGA ; art. 60 al. 1 let. a et b et 89A LPA). Le recours est donc recevable.

### **E. 2**

a. La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, tenant à un défaut de motivation lié au caractère selon elle inintelligible tant de la décision attaquée que des décisions initiales que celle-ci confirme. b. Le droit d'être entendu est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), et se trouve répété, le cas échéant précisé par des dispositions légales telles que l'art. 42 LPGA (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 1526 ss). Il comprend de nombreux aspects, dont l'exigence que les décisions que rendent les

A/4121/2018 - 14/36 - autorités soient motivées, lorsque – indique l'art. 49 al. 3 phr. 2 in initio LPGA – elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. Comme le relève la jurisprudence (cf. not. ATF 139 V 496 consid. 5.1 ; ATAS/777/2015 du 15 octobre 2015 consid. 9), le destinataire d'une décision et toute personne intéressée doivent pouvoir la comprendre et l'attaquer utilement en connaissance de cause s'il y a lieu, et l'instance de recours doit pouvoir exercer pleinement son contrôle si elle est saisie. Cela implique que l'autorité (en particulier un assureur tel que l'intimé) y mentionne au moins brièvement les éléments de faits pertinents, les dispositions légales applicables et les motifs qui l'amènent à rendre sa décision ; un renvoi général aux pièces du dossier et à la loi ne satisfait pas à l'obligation de motiver (Valérie DÉFAGO GAUDIN, in Commentaire romand de la loi sur

la partie générale des assurances sociales, éd. par Anne-Sylvie DUPONT / Margit MOSER-SZELESS, 2018 [ci-après : CR-LPGA], n. 35). Tant le Tribunal fédéral que la chambre de céans ont déjà critiqué, sous l'angle de leur motivation, certaines des décisions que rend l'intimé en cas de nouveau(x) calcul(s) du droit aux prestations ayant déjà fait l'objet de décisions antérieures, dans la mesure où, le cas échéant, elles ne renseignent pas clairement et de façon compréhensible sur la situation actualisée globale des assurés concernés, donnant dans certains cas l'impression qu'elles se substituent aux décisions antérieures alors qu'elles s'ajoutent à ces dernières et doivent alors être lues parallèlement à celles-ci (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_777/2013 du 13 février 2014 consid. 5.3 ; ATAS/677/2018 du 14 août 2018 consid. 2b ; ATAS/221/2018 du 8 mars 2018 consid. 7c ; ATAS/95/2017 du 8 février 2017 consid. 4 in fine ; ATAS/333/2016 du 28 avril 2016 consid. 4 in fine ; ATAS/777/2015 du 15 octobre 2015 consid. 9 ; ATAS/665/2015 du 7 septembre 2015 consid. 9 ; ATAS/720/2014 du 16 juin 2014 consid. 10 ; ATAS/546/2014 du 17 avril 2014 consid. 8 ; ATAS/445/2014 du 31 mars 2014 consid. 8c). c. Ce problème-ci ne se présente pas dans la présente cause. Les décisions initiales du 21 mars 2018 concernant les prestations complémentaires, que la décision attaquée confirme, indiquent notamment, pour chacune des périodes considérées, quels éléments constituent le revenu déterminant le droit de la recourante aux PCF et PCC, quels sont les montants d'une part desdites prestations auxquelles cette dernière avait en réalité droit (selon les nouveaux calculs opérés par l'intimé) et d'autre part de celles qui lui avaient été allouées par des décisions antérieures, quelles sont les différences (positives ou négatives) entre les dépenses reconnues et le revenu déterminant, et quels montants ont été perçus indûment. De la décision attaquée résulte que les nouveaux calculs du droit de la recourante aux prestations complémentaires ont intégré les gains que la recourante a tirés de l'exercice de son activité de coiffeuse indépendante à temps très partiel, des augmentations de revenus de son époux avant leur séparation, de la pension alimentaire due par ce dernier dès leur divorce et de l'avoir de prévoyance professionnelle ayant été versé

A/4121/2018 - 15/36 - sur un compte de libre passage ouvert à son nom en exécution du jugement de divorce. Il est vrai qu'il n'en est pas moins difficile de déterminer d'une part quels gains d'activité lucrative ont été retenus par l'intimé au titre de ceux qui avaient été réalisés respectivement par la recourante et par son époux (dès lors que seuls des montants globaux sont indiqués dans les plans de calcul joints aux décisions initiales et que la décision sur opposition ne les détaille pas), et d'autre part quelles pièces du dossier, précisément, les étayent. Il faut dire aussi que ni les décisions initiales ni la décision sur opposition n'expliquent, chiffres à l'appui, pourquoi la recourante n'avait pas droit aux SubAM qu'elle a perçus, sinon, d'après la décision attaquée, que les « revenus du couple devant lui permettre de prendre en charge le paiement de ses primes d'assurance-maladie, il résulte des nouveaux calculs une demande de remboursement des subsides versés à tort par le SAM du 1er avril 2011 au 30 avril 2016, soit CHF 57'920.50 selon la décision de remboursement du 21 mars 2018 (les montants à rembourser [étant] calculés par le SAM ».

d. Sans doute serait-il pour le moins souhaitable que les décisions de l'intimé soient plus explicites sur de tels sujets et de façon générale plus compréhensibles. Il apparaît d'autant plus possible de l'exiger de l'intimé pour les décisions qu'il rend sur opposition que leur établissement, contrairement sans doute à celui des décisions initiales, n'est pas tributaire d'un programme informatique et donc qu'un ajout d'explications complémentaires plus explicites et compréhensibles n'impliquerait pas d'adaptations de son application informatique. Il n'est guère admissible non plus, du moins pour des dossiers présentant

comme en l'espèce une complexité certaine, que les mémoires que l'intimé présente devant la chambre de céans tiennent pour l'essentiel en un renvoi aux pièces du dossier et à la décision sur opposition attaquée. Point n'est toutefois besoin de dire en l'espèce si les décisions initiales et la décision sur opposition ont présenté, au niveau de leur motivation, des carences suffisantes pour avoir réalisé une violation du droit d'être entendu de la recourante, au point de justifier une annulation de la décision attaquée et un renvoi de la cause à l'intimé pour qu'il y soit remédié. La motivation de la décision attaquée a été complétée, en fait et en droit, devant la chambre de céans, par la présentation, à la demande de cette dernière, d'un mémoire de réponse complémentaire ainsi que par une audience de comparution personnelle des parties et l'audition, à titre de témoins, de représentants du SAM et du service des impôts spéciaux de l'AFC, et la recourante a eu la possibilité, en cours de procédure, de se déterminer sur ces éléments factuels et juridiques complémentaires. Or, si une violation du droit d'être entendu, de caractère formel, doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_120/2009 du 3 février 2010 consid. 2.2.1), elle peut être considérée comme réparée lorsque – comme c'est le cas en l'espèce – l'intéressé jouit de la

A/4121/2018 - 16/36 - possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours pouvant contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée, à condition que l'atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée ne soit pas particulièrement grave, de sorte qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le justiciable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; ATF 133 I 201 consid. 2.2). Une éventuelle violation du droit d'être entendu de la recourante, tenant le cas échéant à une motivation insuffisante des décisions initiales et de la décision sur opposition confirmant ces dernières, devrait être considérée comme ayant été réparée en cours de procédure (cf. infra not. consid. 7, 9d, 10b, 10c). Il y a donc lieu d'entrer en matière sur les griefs matériels émis par la recourante à l'encontre de la décision attaquée.

### **E. 3**

À l'instar des décisions initiales des 21, 27 et 28 mars 2018 qu'elle confirme, la décision sur opposition attaquée présente, plus ou moins explicitement, plusieurs facettes.

Premièrement, elle statue sur le droit de la recourante aux PCF et PCC du 1er avril 2011 au 31 mars 2018 et aussi dès le 1er avril 2018, ainsi que sur son droit aux participations aux frais de maladie et aux SubAM du 1er avril 2011 au 30 avril 2016, en considération de quatre éléments de son revenu déterminant dont l'intimé indique n'avoir eu connaissance qu'entre le 20 décembre 2017 et le 13 mars 2018, à savoir de gains d'une activité lucrative indépendante de la recourante, d'augmentations de revenus de l'époux de cette dernière (pour la période antérieure à leur séparation, soit jusqu'au 30 avril 2016), de la pension alimentaire due à la recourante par son ex-époux (dès le 1er avril 2017) et de l'avoir de libre passage versé sur un compte de libre passage ouvert à l'UBS au nom de la recourante (dès le 1er juin 2017). Deuxièmement, constatant que des prestations ont été perçues indûment, elle révoque les décisions antérieures les ayant allouées à la recourante, dans la mesure où les nouvelles décisions rendues se distancient de celles précédemment notifiées et entrées en force. Troisièmement, elle fait obligation à la recourante de restituer le trop-perçu au titre des différentes prestations considérées, dans la mesure où elle considère que cette prétention n'est pas périmée. On peut se demander si, quatrièmement, elle ne retient pas implicitement que les conditions d'une remise de cette obligation de restituer ne sont pas

manifestement remplies.

#### **E. 4**

a. Concrétisant l'art. 112a Cst., chargeant conjointement la Confédération et les cantons d'assurer la couverture des besoins vitaux en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, la LPC prévoit, à son art. 2 al. 1, que la Confédération et les cantons accordent aux personnes qui remplissent les conditions fixées aux art. 4 à 6 LPC – à savoir des bénéficiaires de certaines prestations de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance invalidité – des

A/4121/2018 - 17/36 - prestations complémentaires destinées à la couverture de leurs besoins vitaux. Les prestations complémentaires prévues par la LPC se composent de la prestation complémentaire annuelle, qui est une prestation en espèces, versée mensuellement, calculée sur la base de revenus et dépenses réguliers et prévisibles, et qui fait l'objet d'un financement conjoint de la Confédération et des cantons (art. 3 al. 1 let. a et al. 2, 13 et 15 LPC), et du remboursement des frais de maladie et d'invalidité, sur présentation de pièces justificatives, prestations en nature à la charge exclusive des cantons (art. 3 al. 1 let. b, 14 et 16 LPC). La LPC n'empêche pas les cantons de développer leurs propres prestations sociales, comme l'art. 2 al. 2 phr. 1 LPC le reconnaît en indiquant que les cantons peuvent allouer des prestations allant au-delà de celles qui sont prévues par la LPC et fixer les conditions d'octroi de ces prestations. Ils disposent d'une entière autonomie pour prévoir et régler des aides supplémentaires, pour le financement desquelles, toutefois, ils ne reçoivent pas de contributions de la Confédération ni, en vertu de l'art. 2 al. 2 phr. 2 LPC, ne peuvent percevoir de cotisations patronales (ATF 141 I 1 consid. 5.2.2 ; Michel VALTERIO, Commentaire de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, 2015, n. 1 ss ad art. 2). Dans le canton de Genève, le législateur a prévu deux types de prestations complémentaires, les unes dans le prolongement de la LPC – à savoir les PCC, ciblant, comme ces dernières, les personnes âgées, les conjoints ou partenaires enregistrés survivants, les orphelins et les invalides, pouvant le cas échéant y prétendre en complément aux PCF (art. 1 al. 1 et 2 à 36 LPCC) –, et les PCFam (art. 36A à 36I LPCC), soit des prestations au profit des familles avec enfants, auxquelles ne sauraient prétendre des personnes bénéficiant ou pouvant bénéficier des PCF et/ou PCC (art. 36C al. 1 LPCC).

b. Les PCF sont destinées à couvrir la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC). Tant les dépenses reconnues que les revenus déterminants sont définis par la loi. Ont droit aux PCC les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale applicable (art. 4 LPCC). Les dépenses reconnues sont celles énumérées par la LPC et ses dispositions d'exécution, à l'exclusion du montant destiné à la couverture des besoins vitaux, remplacé par le montant destiné à garantir le revenu minimum cantonal d'aide sociale défini à l'art. 3 LPCC (art. 6 LPCC), et le revenu déterminant est calculé conformément aux règles fixées dans la LPC et ses dispositions d'exécution, moyennant quelques adaptations, dont l'ajout des PCF (art. 5 LPCC).

c. Les frais de maladie et d'invalidité ne sont pas pris en considération dans le cadre de la fixation du droit aux PCF et/ou PCC, mais ils font l'objet d'un remboursement séparé, pour lequel la LPC ne fait état que de conditions-cadres, laissant aux cantons le soin d'en réglementer les spécificités. Il appartient aux cantons de préciser les frais qui peuvent être remboursés sur la base du catalogue de prestations figurant à l'art. 14 al. 1 LPC ; ils peuvent restreindre le remboursement

A/4121/2018 - 18/36 - aux dépenses nécessaires dans les limites d'une fourniture économique et adéquate des prestations ainsi que de montants minimaux (art. 14 al. 2 et 3 LPC). Le remboursement des frais de maladie et d'invalidité est lié à la qualité d'ayant droit de prestations complémentaires ; il n'est pas seulement ouvert aux bénéficiaires de prestations complémentaires, mais également aux personnes qui remplissent les conditions générales donnant droit à une prestation complémentaire annuelle sans cependant bénéficier de cette dernière en raison d'un excédent de revenus, dans la mesure, toutefois, où lesdits frais dépassent l'excédent des revenus (art. 14 al. 6 LPC ; Michel VALTERIO, op. cit., n. 3 ad art. 3 et 1 ss, 4 et 21 ss ad art. 14). Dans le canton de Genève, les frais remboursables en application de l'art. 14 al. 1 et 2 LPC sont fixés par un règlement spécifique (art. 5 du règlement d'application de la loi [genevoise] sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 23 décembre 1998 - J 4 20.01 - RPFPC), à savoir le règlement relatif au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 15 décembre 2010 (J 4 20.04 - RFMPC).

## **E. 5**

a. Selon l'art. 10 al. 3 let. c LPC, les primes d'assurance-maladie ne sont pas intégrées aux dépenses reconnues pour déterminer le droit aux prestations complémentaires, contrairement aux cotisations aux assurances sociales de la Confédération. D'après l'art. 10 al. 3 let. d LPC, c'est en revanche le montant forfaitaire annuel pour l'assurance obligatoire des soins qui l'est, étant précisé qu'il doit correspondre au montant de la prime moyenne cantonale ou régionale pour l'assurance obligatoire des soins (couverture accidents comprise) et qu'il est versé directement à l'assureur-maladie (art. 21a LPC). Pour les bénéficiaires de prestations complémentaires, ce montant forfaitaire représente la réduction de primes que les cantons, à teneur de l'art. 65 al. 1 LAMal, doivent accorder aux assurés de condition économique modeste, en en versant le montant correspondant directement aux assureurs concernés (Ralph JÖHR / Patricia USINGER-EGGER, *Ergänzungsleistungen zur AHV/IV*, in Ulrich MEYER [éd.], *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, vol. XIV, *Soziale Sicherheit – Sécurité sociale*, 3ème éd., 2016, p. 1681 ss, n.105-108 ; Michel VALTERIO, op. cit., n. 61 s. ad art. 10), étant néanmoins précisé qu'il appartient aux cantons, par le biais de règles de droit cantonal autonome (ATF 131 V 202 consid. 3.2.2 ; 124 V 19 consid. 2 ; ATAS/459/2018 du 31 mai 2018 consid. 2), de définir ce qu'il faut entendre par « assurés de condition économique modeste » au sens de l'art. 65 al. 1 phr. 1 LAMal, autrement dit de cibler les catégories d'assurés ayant besoin d'une aide pour abaisser la charge des cotisations (MGC 1996 25/IV 3559). Chargé d'édicter des dispositions sur la coordination avec la réduction des primes prévues par la LAMal (art. 9 al. 5 let. g LAMal), le Conseil fédéral a prévu que les cantons ne peuvent pas reporter au décompte relatif aux prestations complémentaires les montants forfaitaires annuels pour l'assurance obligatoire des

A/4121/2018 - 19/36 - soins visés à l'art. 10 al. 3 let. d LPC (art. 54a 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), et il a délégué au département fédéral de l'intérieur le soin de fixer ces montants forfaitaires annuels au plus tard à fin octobre pour l'année suivante (art. 54a al. 3 OPC-AVS/AI). Ledit département le fait chaque année en édictant une ordonnance relative aux primes moyennes [actuellement 2019] de l'assurance

obligatoire des soins pour le calcul des prestations complémentaires (RS 831.309.1 ; ch. 1.3 des annexes aux directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI [DPC], édictées par l'office fédéral des assurances sociales). b. Le législateur genevois a prévu que, sous réserve d'exceptions ici non pertinentes (prévues à l'art. 27 LaLAMal), les SubAM destinés, selon les art. 65 ss LAMal, à la couverture totale ou partielle des primes de l'assurance-maladie sont destinés d'une part aux assurés de condition économique modeste et d'autre part aux assurés bénéficiaires de PCF et/ou PCC ou de PCFam accordées par le SPC (art. 20 al. 1 LaLAMal). Pour les premiers cités, le droit à des SubAM est ouvert lorsque leur revenu déterminant, résultant de la LRDU, ne dépasse pas certains montants fixés par l'art. 21 LaLAMal, et le montant de leurs SubAM est défini par l'art. 22 LaLAMal à quelques dizaines de francs par mois (à noter que la loi 12416 du 31 janvier 2019, acceptée en votation référendaire le 19 mai 2019, n'est pas encore entrée en vigueur). Quant aux bénéficiaires de PCF et/ou PCC, ils ont droit – aux termes de l'art. 22 al. 6 LaLAMal (dans sa version en vigueur depuis le 1er juillet 2016 à la suite de l'adoption en votation référendaire, le 28 février 2016, de la loi 11540 du 18 décembre 2014) – à un subside égal au montant de leur prime d'assurance obligatoire des soins, mais au maximum au montant correspondant à la prime moyenne cantonale fixée par le Département fédéral de l'intérieur, étant ajouté que les personnes qui ont un excédent de ressources inférieur à la prime moyenne cantonale ont droit à un subside équivalent à la différence entre la prime moyenne cantonale et l'excédent de ressources (cf. art. 22 al. 7 LaLAMal pour les bénéficiaires de PCFam) ; antérieurement au 1er juillet 2016, ils recevaient un subside complet, correspondant au maximum à la prime moyenne cantonale, y compris les personnes – à l'instar de la recourante jusqu'au 30 avril 2016 – ayant un excédent de ressources inférieur à la prime moyenne cantonale et n'ayant de ce fait pas droit à des PCF et/ou PCC.

## **E. 6**

a. En l'espèce, le litige ne porte pas sur les dépenses reconnues pour les PCF, ni sur le revenu minimum cantonal d'aide sociale garanti pour les PCC, mais – entre autres sujets – sur les éléments précités du revenu déterminant de la recourante, au demeurant moins sur le principe même de leur prise en compte pour la détermination du revenu déterminant pour les différentes périodes considérées que sur les montants retenus (qui ne seraient pas étayés par des pièces du dossier), sous réserve, cependant, de la pension alimentaire (parce qu'elle serait irrécouvrable) et de l'avoir de prévoyance versé sur un compte de libre passage de la recourante en

A/4121/2018 - 20/36 - exécution de son jugement de divorce (parce qu'il devrait être diminué du montant des impôts dus sur cet avoir). b. Aussi suffit-il d'indiquer, dans les limites ici pertinentes, qu'à teneur de l'art. 11 LPC, le revenu déterminant pour les PCF comprend notamment les deux tiers des ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative, pour autant qu'elles excèdent annuellement CHF 1'000.- pour les personnes seules et CHF 1'500.- pour les couples (al. 1 let. a), le produit de la fortune mobilière et immobilière (al. 1 let. b), un quinzième de la fortune nette dans la mesure où elle dépasse CHF 37'500.- pour les personnes seules et CHF 60'000.- pour les couples (al. 1 let. c), les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (al. 1 let. d), les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (al. 1 let. g) et les pensions alimentaires prévues par le droit de la famille (al. 1 let. h). Pour les PCC, l'art. 5 let. c LPCC déroge à l'art. 11 al. 1 let. c LPC pour la part de la fortune nette à prendre en compte dans le calcul du revenu déterminant : cette part est de un

huitième, après déduction notamment de la même franchise. c. Il n'est pas douteux, au regard de ces dispositions légales, que l'intimé devait prendre en compte les gains d'activité lucrative réalisés par la recourante en exerçant son activité à temps partiel de coiffeuse indépendante, en sus non seulement de sa rente d'invalidité mais aussi, jusqu'à la séparation du couple en avril 2016, des revenus de l'époux de la recourante (les revenus de conjoints s'additionnant [art. 9 al. 2 LPC]) et, depuis avril 2017, en principe de la pension alimentaire lui étant due à teneur du jugement de divorce.

#### **E. 7**

Comme l'instruction du recours a permis de l'établir, les gains d'activité lucrative dont l'intimé devait tenir compte étaient les suivants, en termes de montants présentés, respectivement pour l'assurée et – jusqu'à leur séparation courant avril 2016 – son époux : ■ CHF 85'457.- pour la période du 1er avril au 31 décembre 2011 (CHF 2'651.- + CHF 82'806.-) ; ■ CHF 90'762.- pour l'année 2012 (CHF 6'585.- + CHF 84'177.-) ; ■ CHF 94'169.- pour l'année 2013 (CHF 4'977.- + CHF 89'192.-) ; ■ CHF 96'816.- pour l'année 2014 (CHF 9'181.- + CHF 87'635.-) ; ■ CHF 94'604.- pour l'année 2015 (CHF 8'322.- + CHF 86'282.-) ; ■ CHF 100'150.- pour la période du 1er janvier au 30 avril 2016 ; ■ CHF 13'868.- pour la période du 1er mai au 31 décembre 2016 ; ■ CHF 14'594.05 (recte : CHF 13'679.59) pour l'année 2017 ; ■ CHF 14'594.05 (recte : CHF 13'679.59) pour la période du 1er janvier au 31 mars 2018.

A/4121/2018 - 21/36 - Ces montants sont détaillés dans l'annexe II jointe au mémoire de réponse de l'intimé, étant précisé qu'ils résultent des avis de taxation pour les périodes considérées. Dans ladite annexe sont en effet reportés les revenus bruts des intéressés et – à déduire de ces derniers – les cotisations sociales (y compris, le cas échéant, à la prévoyance professionnelle, mais pas les primes versées le cas échéant pour un 3ème pilier), tels que retenus par l'AFC ; cela donne les revenus nets pertinents de la recourante et (jusqu'en avril 2016) de son époux, montants qu'il faut additionner pour retrouver le seul montant figurant, pour chaque période considérée, dans les plans de calcul joints aux décisions de l'intimé au titre des gains d'activité lucrative. Pour les quatre premiers mois de l'année de la séparation du couple, en l'absence d'accès aux données fiscales de l'ex-époux de la recourante, l'intimé a retenu, de façon admissible, le revenu net de ce dernier pour l'année 2015 (à savoir CHF 86'282.-), auquel il a additionné le bénéfice net réalisé par la recourante en 2016 (à savoir CHF 13'868.-), ce qui explique le montant de CHF 100'150.- figurant dans le plan de calcul relatif à cette période. Pour l'année 2017 et dès le 1er janvier 2018, l'intimé a omis de déduire CHF 914.46 de cotisations sociales, retenant ainsi un gain d'activité lucrative de CHF 14'594.05 au lieu de CHF 13'679.59. Sous réserve de cette correction-ci à opérer pour l'année 2017 et dès le 1er janvier 2018, c'est à bon droit que l'intimé a retenu les gains d'activité lucrative précités en termes de montants présentés, pour ensuite en tenir compte dans la mesure privilégiée prévue par la loi et ici non contestée ni contestable (cf. supra consid. 6b).

#### **E. 8**

a. S'agissant de la pension alimentaire due à la recourante, il n'est pas contesté qu'elle était de CHF 350.- par mois, si bien que, normalement, c'est bien un montant annuel de CHF 4'200.- qui devait être intégré dans le revenu déterminant de la recourante depuis le 1er avril 2017. Sans doute est-il admis, s'agissant des créances en général et des pensions alimentaires en particulier, que ne peuvent être prises en compte que celles qui ne sont pas

irrecouvrables et présentent ainsi potentiellement une réelle valeur économique. Le caractère irrécouvrable d'une créance ne doit généralement être admis qu'après épuisement des voies de droit ouvertes pour obtenir le recouvrement de la créance. On peut toutefois s'écarter de cette règle – et admettre le caractère irrécouvrable d'une créance même en l'absence de démarches en vue de son recouvrement – s'il est clairement établi que le débiteur n'est pas en mesure de faire face à son obligation, notamment à teneur d'une attestation officielle (établie par exemple par l'autorité fiscale ou par l'office des poursuites) relative au revenu et à la fortune du débiteur (arrêt du Tribunal fédéral P 55/06 du 22 octobre 2007 consid. 3.3 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances P 12/01 du 9 août 2001, avec réf. à RCC 1991 p. 143ss ; P 68/02 du 11 février 2004 ; Ralph JÖHR / Patricia USINGER-EGGER, op. cit., n. 176 note de bas de page 771 ; Michel VALTERIO, op. cit., n. 123 ad art. 11). Dans de tels cas, on ne saurait en

A/4121/2018 - 22/36 - effet exiger du créancier qu'il entreprenne une procédure de recouvrement, voire un procès civil, dans la mesure où ces démarches apparaîtraient comme dénuées de sens et ne changeraient rien au caractère irrécouvrable de la prétention. C'est à lui qu'incombe de démontrer, au moins au degré de la vraisemblance prépondérante, le caractère irrécouvrable de sa créance (ATAS/679/2019 du 30 juillet 2019 consid. 6c ; ATAS/58/2016 du 26 janvier 2016 consid. 3f). b. En l'espèce, la recourante n'a entrepris aucune démarche, en particulier aucune poursuite en vue de recouvrer la pension alimentaire que lui doit son ex-époux. Elle a certes produit un extrait du registre des poursuites du 10 avril 2018 faisant état de deux poursuites ouvertes contre son ex-époux sur réquisition de l'AFC pour des montants de CHF 12'964.75 et CHF 784.60, ainsi que de dix actes de défaut de biens délivrés dans des poursuites intentées contre son ex-époux pour un total – indique-t-elle – de CHF 92'788.95 (recte : CHF 93'573.55). Cependant, tous ces actes de défaut de biens ont été délivrés à des dates bien antérieures au jugement de divorce (donc à la fixation de la pension alimentaire, intervenue en principe aussi au regard de la situation financière de l'intéressé), antérieurement aussi aux périodes pour lesquelles le droit de la recourante aux prestations complémentaires et aux SubAM a été recalculé ; ils concernent d'anciennes poursuites, remontant aux années 2008 à 2010 (et l'une même à 2001). Une remarque similaire doit être faite pour les deux poursuites figurant sur cet extrait du registre des poursuites (qui n'ont apparemment pas eu de suite), bien qu'elles aient été intentées en mai 2012 et août 2013. Toutes ces poursuites tendent par ailleurs au recouvrement de créances fiscales, donc de créances non privilégiées (contrairement aux contributions pécuniaires d'entretien et d'aliments [art. 146 al. 2 et 219 al. 4 1ère classe let. c de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 - LP - RS 281.1]). La recourante n'a au demeurant pas démontré que ces poursuites assez nombreuses concernent toutes des créances distinctes, étant rappelé qu'un acte de défaut de biens après saisie dispense le créancier du commandement de payer s'il continue la poursuite dans les six mois et qu'il lui faut requérir une nouvelle poursuite s'il obtient alors un deuxième acte de défaut de biens après saisie ou s'il est forclos (art. 149 LP). Il ne saurait dans ces conditions être tenu pour établi, fût-ce au degré de la vraisemblance prépondérante, que la pension alimentaire considérée est irrécouvrable. Aussi est-ce à bon droit que l'intimé en a tenu compte depuis l'entrée en force du jugement de divorce, à savoir dès avril 2017.

## **E. 9**

a. En cas de partage des avoirs de prévoyance professionnelle consécutivement à un divorce, le montant dû à celui des ex-conjoints qui, après compensation de leurs prétentions

respectives à ce titre, est créancier de l'autre est versé sur un compte de libre passage d'une institution habilitée à le recevoir, de façon à assurer le maintien de la prévoyance professionnelle (art. 3 s. et 22 al. 1 phr. 2 de la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 - LFLP - RS 831.42). Il n'est alors pas disponible pour

A/4121/2018 - 23/36 - l'ex-conjoint créancier, à moins que les conditions d'un paiement en espèces soient réalisées au sens des art. 5 LFLP ou 16 de l'ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 3 octobre 1994 (OLP - RS 831.425). Ce capital représente un élément de fortune, qui est indisponible ou, au contraire dans ces cas-ci, disponible. Pour déterminer le droit d'un assuré à des prestations complémentaires, cet élément de fortune doit ou non être pris en compte selon qu'il est ou n'est pas disponible. Il ne doit pas l'être tant et aussi longtemps qu'il n'est pas disponible (arrêts du Tribunal fédéral 9C\_41/2011 du 16 août 2011 consid. 6.1 ; 8C\_516/2008 du 8 décembre 2008 consid. 5.2). Il doit en revanche l'être s'il est exigible, quand bien même la personne assurée n'en demanderait pas le versement, car – en vertu du principe général prévalant en matière d'assurances sociales voulant qu'elle réduise le dommage – il lui revient de tout mettre en œuvre pour concrétiser les possibilités de gain dont elle dispose, en particulier de demander le versement d'un capital de prévoyance déposé sur un compte de libre passage (ATF 140 V 201 consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_612/2012 du 28 novembre 2012 consid. 3.3 ; 9C\_41/2011 du 16 août 2011 consid. 6.2 ; ATAS/1080/2018 du 19 novembre 2018 consid. 6a ; Michel VALTERIO, op. cit. n. 44 ad art. 11). Les directives de l'office fédéral des assurances sociales concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (ci-après : DPC) indiquent à ce propos que les capitaux inhérents aux 2ème et 3ème piliers sont à prendre en compte dès le moment où l'assuré a la possibilité de les retirer (ch. 3443.03), et que la fortune qui est investie sur la base de l'OPP 3 (soit l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance du 13 novembre 1985 – RS 831.461.3) n'a pas à être prise en considération aussi longtemps qu'il n'est pas possible de verser la prestation de prévoyance. b. Selon l'art. 16 OLP, les prestations de vieillesse dues en vertu des polices et des comptes de libre passage peuvent être versées au plus tôt cinq ans avant que l'assuré n'atteigne l'âge ordinaire de la retraite visé à l'art. 13 al. 1 LPP et au plus tard cinq ans après (al. 1) ; si l'assuré perçoit une rente entière d'invalidité de l'assurance fédérale et si le risque d'invalidité n'est pas assuré à titre complémentaire au sens de l'art. 10 al. 2 et 3 phr. 2, la prestation de vieillesse lui est versée plus tôt, sur sa demande (al. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_612/2012 du 28 novembre 2012 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 56/05 du 29 mai 2006 consid. 3). En l'espèce, la recourante est au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité depuis septembre 2006. Aussi l'avoir de prévoyance professionnelle ayant été versé en sa faveur sur un compte de la Fondation de libre passage d'UBS SA le 24 mai 2017 était-il immédiatement disponible pour elle, et, partant, devait-il, sur le plan du principe, être pris en compte comme un élément de sa fortune pour déterminer son droit à des prestations complémentaires.

A/4121/2018 - 24/36 - c. Selon l'art. 11 al. 1 let. c LPC, c'est la fortune nette qui doit être prise en compte. Les dettes dûment établies doivent être déduites. Tel doit être le cas des impôts dus en cas de paiement en espèces de la prestation de sortie lorsque les avoirs de prévoyance déposés sur un compte de libre passage entrent dans le calcul du revenu

déterminant (ATF 140 V 201 consid. 4.2.4.4 ; Michel VALTERIO, op. cit., n. 46 ad art. 11). En l'espèce, pour la période du 1er juin au 31 décembre 2017, l'intimé devait tenir compte de l'avoir de prévoyance versé le 24 mai 2017 en faveur de la recourante (soit de CHF 102'970.30) diminué des impôts qui auraient été prélevés sur ce montant si celle-ci en avait alors demandé le versement. d. Comme cela est ressorti de l'audition de représentantes de l'AFC, la recourante a disposé dudit avoir de prévoyance, autrement dit fait valoir que celui-ci n'était pas bloqué, le 1er avril 2019, date à laquelle il se montait, intérêts compris, à CHF 103'090.33, ainsi que l'Administration fédérale des contributions en a informé l'AFC le 22 mai 2019, et cette dernière a alors établi, le 11 juin 2019, une décision de taxation de CHF 4'171.40 pour l'impôt cantonal et communal spécial sur le revenu et une autre de CHF 614.40 pour l'impôt fédéral direct spécial sur le revenu. Pour déterminer le droit de la recourante aux prestations complémentaires pour la période du 1er juin au 31 décembre 2017, c'est cependant au 24 mai 2017 – soit à la date du versement de CHF 102'970.30 sur le compte ouvert au nom de la recourante auprès de la Fondation de libre passage d'UBS SA – qu'une telle dette fiscale devait être calculée, et ce sur ledit montant de CHF 102'970.30, afin d'être déduite de ce montant-ci pour que cet élément de fortune nette soit retenu au titre de « Capital LPP » en termes de montant présenté et qu'ensuite il en soit tenu compte dans la mesure privilégiée prévue par la loi et ici non contestée ni contestable (cf. supra consid. 6b). Comme les représentantes de l'AFC l'ont déclaré devant la chambre de céans, ladite administration calculerait et communiquerait à l'intimé, dans le cadre de l'entraide administrative, le montant des impôts qui seraient dus sur un tel avoir de prévoyance à la date à partir de laquelle celui-ci serait disponible mais dont le bénéficiaire différerait de demander le déblocage, afin que l'intimé puisse intégrer les montants justes au calcul du droit aux prestations complémentaires. Il appartenait à l'intimé de requérir cette entraide administrative de l'AFC, plutôt que de retenir le montant brut versé sur le compte ouvert au nom de la recourante auprès de la Fondation précitée, puis d'ailleurs, pour la période subséquente dès le 1er janvier 2018, de retenir ledit montant brut augmenté des intérêts crédités au 31 décembre 2017 (soit CHF 103'025.80) plutôt que le résultat de la soustraction de la dette fiscale au 24 mai 2017 dudit montant de CHF 102'970.30, résultat certes augmenté d'intérêts, dès lors que ledit avoir de prévoyance professionnelle restait alors disponible.

A/4121/2018 - 25/36 - Sans doute la différence ne serait-elle pas sensiblement importante entre les montants qui auraient dû être retenus par l'intimé et ceux que celui-ci a retenus. Il en existerait cependant une, avec l'effet que les montants que la recourante devrait restituer à l'intimé – à supposer que les autres griefs soulevés par elle s'avèrent infondés – seraient au moins légèrement inférieurs à ceux que l'intimé lui réclame par la décision attaquée. Il ne revient pas à la chambre de céans d'effectuer la démarche précitée auprès de l'AFC et de recalculer elle-même si et dans quelle mesure la recourante a perçu des prestations indûment.

## **E. 10**

a. À ce stade, il y a lieu de constater que, par les décisions initiales confirmées par la décision attaquée, l'intimé a déterminé le droit de la recourante à des PCF et/ou des PCC de façon correcte sur le plan des principes et des calculs, sous la réserve de l'omission de la déduction d'une part de CHF 914.46 de cotisations sociales sur les CHF 14'594.05 de gains d'activité lucrative de la recourante pour l'année 2017 et dès janvier 2018, et d'autre part de la dette fiscale (dont le montant doit être précisé par l'AFC sur requête de l'intimé) sur

l'avoir de prévoyance professionnelle au 24 mai 2017 (avec la conséquence en résultant dès janvier 2018). Les décisions initiales confirmées sont conformes au droit s'agissant du droit aux PCF et/ou aux PCC du 1er avril 2011 au 31 décembre 2016. Elles comportent des inexactitudes pour les périodes subséquentes, qui ne portent a priori que modérément à conséquence, mais elles doivent néanmoins être annulées et la cause être renvoyée à l'intimé pour qu'il complète l'instruction sur la question des montants à retenir au titre du « capital LPP », déduise les cotisations sociales des gains d'activité lucrative et recalcule le droit de la recourante à des PCF et/ou des PCC dès janvier 2017. La recourante n'avait perçu ni des PCF ni des PCC durant les périodes du 1er avril 2011 au 30 avril 2016. Elle a en revanche perçu CHF 9'464.- (CHF 1'183.- x 8) de PCF et CHF 6'816.- (CHF 852.- x 8) de PCC pour la période du 1er mai au 31 décembre 2016, donc au total CHF 16'280.-, alors que son droit auxdites prestations se limitait, pour ladite période, à CHF 3'408.- (CHF 426.- x 8) de PCF et CHF 6'816.- (CHF 852.- x 8) de PCC, donc au total à CHF 10'224.-. Il doit ainsi être retenu qu'elle a perçu indûment CHF 6'056.- pour ladite période (en l'occurrence exclusivement au titre des PCF). En outre, pour l'année 2017 et dès janvier 2018, elle a très vraisemblablement perçu des PCF et/ou des PCC en trop, à hauteur de montants devant cependant encore être établis par l'intimé compte tenu du complément d'instruction et des corrections précitées qu'il lui incombera d'effectuer. b. Les excédents de revenu résultant des plans de calcul joints aux décisions relatives au droit à des PCF et/ou des PCC pour les périodes du 1er avril 2011 au 30 avril 2016 sont tels que la recourante n'avait pas droit, non seulement à des PCF ou des PCC durant lesdites périodes, mais aussi à la prise en charge par l'intimé des frais de maladie l'ayant été durant ces mêmes périodes, d'après la liste desdites

A/4121/2018 - 26/36 - participations annulées objet de la décision initiale du 27 mars 2018 confirmée par la décision attaquée. En effet, alors que ces frais médicaux se sont montés au total à CHF 2'723.35, les excédents de revenus pour lesdites périodes sont les suivants, respectivement pour les PCF et les PCC : Périodes PCF en CHF PCC en CHF Du  
01.04.2011 au 31.12.2011 30'961.- 17'722.- Du 01.01.2012 au 31.12.2012 34'497.- 21'258.-  
Du 01.01.2013 au 31.12.2013 36'685.- 23'334.- Du 01.01.2014 au 31.12.2014 38'449.-  
25'098.- Du 01.01.2015 au 31.12.2015 36'939.- 23'533.- Du 01.01.2016 au 30.04.2016  
40'636.- 27'230.- La recourante ne démontre ni même ne prétend qu'elle avait le droit d'obtenir de l'intimé les participations aux frais médicaux dont celui-ci lui demande la restitution, en particulier au regard du RFMPC. La décision attaquée confirmant les décisions initiales est conforme au droit en tant qu'elle concerne le droit de la recourante à la prise en charge des frais médicaux. Il doit être retenu que la recourante a perçu indûment CHF 2'723.35 de participations à ses frais de maladie. c. Pour ces mêmes périodes du 1er avril 2011 au 30 avril 2016, les excédents de revenus précités dépassaient, même sensiblement, les montants des primes moyennes cantonales afférentes auxdites périodes, qui étaient les suivants : Année PMC mensuelle en CHF PMC pour l'année (x 12) en CHF  
Pour deux personnes (x 2) en CHF 2011 449.50 5'394.- 10'788.- 2012 462.70 5'552.40  
11'104.80 2013 469.65 5'635.80 11'271.60 2014 483.- 5'796.- 11'592.- 2015 499.65  
5'995.80 11'991.60 2016 523.53 6'282.36 12'564.72

A/4121/2018 - 27/36 - La recourante n'avait pas droit aux SubAM lui ayant été versés, en sa faveur et celle de son époux, pour les périodes précitées. La décision attaquée confirmant les décisions initiales est conforme au droit s'agissant du droit aux SubAM, étant au surplus précisé que l'intimé agit en la matière au nom et pour le compte du SAM (art. 33 al. 2

LaLAMal). La recourante ne démontre d'ailleurs pas le contraire. Il doit être retenu qu'elle a perçu indûment CHF 29'138.- de SubAM (étant rappelé que, par une décision du 28 mars 2018, l'intimé a réclamé à son ex-époux la restitution des SubAM ayant été versés en faveur de ce dernier durant lesdites périodes). d. En conclusion, il doit être retenu – en l'état (et sans préjudice de la décision que l'intimé devra rendre après renvoi de la cause pour les motifs précités concernant les PCF et/ou PCC pour l'année 2017 et la période dès janvier 2018) – que la recourante a perçu indûment CHF 6'056.- de PCF, CHF 2'723.35 de participations à ses frais de maladie et CHF 29'138.- de SubAM, soit au total CHF 37'917.35.

## **E. 11**

a. Les prestations indûment touchées doivent être restituées. Dans son domaine d'application, la LPGA ancre ce principe à son art. 25. La teneur de cette disposition est répétée pour les PCF à l'art. 5C de la loi (genevoise) sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 14 octobre 1965 (LPFC - J 4 20) et reprise pour les PCC à l'art. 24 al. 1 LPCC et – par le biais d'un renvoi par analogie audit art. 25 LPGA – pour les SubAM par l'art. 33 al. 1 LaLAMal.

b. L'obligation de principe de restituer des prestations indûment perçues suppose que soient remplies les conditions d'une révision ou d'une reconsidération des décisions sur la base desquelles les prestations versées l'ont été en vertu de décisions bénéficiant de la force de la chose décidée. Selon l'art. 53 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 (al. 1) ; l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2 ; Sylvie PÉTREMAND, in CR-LPGA, n. 27 ss ad art. 25).

c. Sans doute l'intimé n'ignorait-il ni que la recourante avait exercé une activité lucrative comme coiffeuse indépendante à temps très partiel, ni que son époux réalisait des revenus susceptibles de fluctuer dans le temps. Toutefois, d'après les pièces qu'elle lui avait remises le 4 juillet 2011, la recourante avait réalisé, pour l'année 2010, un bénéfice net d'exploitation de CHF 4'971.25 pour son activité précitée et son époux un gain annuel de CHF 75'729.- ; ce sont ces montants qu'il a retenus, en termes de montants présentés, pour la période du 1er janvier au 31 mai 2010, puis plus même de gains d'activité lucrative pour la recourante dès le 1er juin 2010 dès lors que celle-ci s'était depuis lors trouvée en incapacité de

A/4121/2018 - 28/36 - travail ; ce n'est qu'à l'occasion de la révision périodique de son dossier initiée le 20 décembre 2017 qu'il a appris que, du moins dès avril 2011, la recourante avait repris son activité lucrative et réalisé durant les années 2011 à 2017 des gains nullement négligeables, souvent supérieurs et même nettement supérieurs aux CHF 4'971.25 annoncés pour l'année 2010 (cf. supra consid. 7), tandis que son époux avait bénéficié, jusqu'à leur séparation en avril 2016, de parts variables de sa rémunération ayant fait passer cette dernière, annuellement, bien au-delà des CHF 75'729.- précités (cf. supra consid. 7). C'est aussi par le biais de cette procédure de révision que l'intimé a appris que la recourante devait toucher une pension alimentaire de CHF 350.- par mois dès avril 2017 et qu'un capital de libre passage de CHF 102'970.30 avait été versé en sa faveur le 24 mai 2017 sur un compte de la Fondation de libre passage d'UBS SA en exécution de son jugement de divorce du 28 février 2017. Ces gains d'activité lucrative nouvellement réalisés

par la recourante, les augmentations de gains dont l'époux de cette dernière a bénéficié, le droit à la pensions alimentaire et le versement d'un capital de libre passage représentaient tous quatre des faits nouveaux importants que l'intimé a découverts après que ses décisions allouant les prestations considérées à la recourante avaient été prises et étaient entrées en force. Ils appelaient tous quatre, pris tant séparément que cumulativement, une révision des décisions en vertu desquelles des prestations avaient été versées indûment à la recourante. Au demeurant, ces décisions-ci étaient manifestement erronées en tant qu'elles ne tenaient pas compte de ces éléments entrant dans la composition du revenu déterminant le droit à des prestations complémentaires, et leur rectification revêtait une importance notable, au point que l'intimé était en droit de les reconsidérer.

## E. 12

a. La recourante estime que la prétention en restitution des prestations indûment versées était, du moins dans une large mesure, frappée de péremption. b. 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 fondant la prétention en restitution, 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. 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). Contrairement à ce que soutient la recourante, il n'y a pas lieu d'appliquer en la matière le délai relatif de nonante jours dès la découverte du motif de révision, délai

A/4121/2018 - 29/36 - qui est prévu par l'art. 67 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA – RS 172.021) ; les conditions d'un renvoi à cette disposition, précisées par l'art. 55 al. 1 LPGA, ne sont pas remplies. c. Le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 270 consid. 5a). 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 elle dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas à en établir le bien-fondé, elle doit procéder dans un délai raisonnable aux investigations nécessaires (Sylvie PÉTREMAND, op. cit., n. 87 ss ad art. 25). En l'espèce, ce n'est que depuis le 20 décembre 2017, par la consultation de la taxation fiscale de l'assurée pour l'année 2016, que l'intimé a disposé d'un indice que, depuis une période alors inconnue de lui, la recourante avait à nouveau réalisé des gains d'activité lucrative et que son époux avait bénéficié d'augmentations de revenus. Il a aussitôt entrepris une révision périodique de son dossier, et il a acquis la connaissance des quatre éléments précités dans une mesure suffisante pour établir plus complètement la situation de la recourante et rendre les décisions initiales par la réception, le 26 février 2018, des renseignements et documents que cette dernière lui a fournis et les compléments que lui a apportés la consultation, le

## E. 13

a. Il revient à l'administration, de même qu'au juge en cas de recours, d'examiner à titre préjudiciel si les circonstances correspondant à une infraction pénale sont réunies et, partant, si un délai de péremption plus long que le délai de cinq ans est applicable dans le cas particulier. Pour que le délai de péremption plus long prévu par le droit pénal s'applique, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'infraction ait été condamné (ATF 140 IV 206 consid. 6.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_592/2007 du 20 août 2008 consid. 5.3 et les références). Les exigences constitutionnelles en matière d'appréciation des preuves en procédure pénale s'appliquent ; une vraisemblance même prépondérante ne suffit pas (ATF 138 V 74 consid. 7 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_592/2007 du 10 août 2008 consid. 5.3).

A/4121/2018 - 30/36 - b. En matière de prestations complémentaires, au demeurant tant de PCF que de PCC (en vertu, pour ces dernières, du renvoi figurant à l'art. 1A LPCC), l'art. 31 al. 1 LPC prévoit qu'à moins qu'il ne s'agisse d'un crime ou d'un délit frappé d'une peine plus élevée par le Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), est puni d'une peine pécuniaire n'excédant pas 180 jours-amendes notamment, selon la let. a, 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, et, selon la let. d, celui qui manque à son obligation de communiquer au sens de l'art. 31 al. 1 LPGa. Dans le domaine des SubAM, l'art. 31 LPC a pour pendant l'art. 92 let. b LAMal, selon lequel 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 (ATAS/688/2018 du 16 août 2018 consid. 6). L'art. 31 LPC et l'art. 92 LAMal sont subsidiaires aux crimes et délits de droit commun (arrêt du Tribunal fédéral 6S.288/2000 du 28 septembre 2000 consid. 2). Entrent à cet égard en considération d'une part l'infraction d'escroquerie, prévue par l'art. 146 CP – selon lequel celui qui, dans le dessein de se procurer ou de procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura astucieusement induit en erreur une personne par des affirmations fallacieuses ou par la dissimulation de faits vrais ou l'aura astucieusement confortée dans son erreur et aura de la sorte déterminé la victime à des actes préjudiciables à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers sera puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire –, et d'autre part, depuis le 1er octobre 2016 (date d'entrée en vigueur de cette disposition adoptée le 20 mars 2015 dans le cadre de la mise en œuvre de l'art. 121 al. 3 à 6 Cst. relatif au renvoi des étrangers criminels), l'infraction d'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale, prévue par l'art. 148a CP – selon lequel quiconque, par des déclarations fausses ou incomplètes, en passant des faits sous silence ou de toute autre façon, induit une personne en erreur ou la conforte dans son erreur, et obtient de la sorte pour lui-même ou pour un tiers des prestations indues d'une assurance sociale ou de l'aide sociale, est puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire. Selon l'art. 97 al. 1 let. b à d CP (abstraction faite de la let. a, visant des infractions passibles d'une peine privative de liberté à vie), l'action pénale se prescrit par quinze ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de plus de trois ans (let. a), par dix ans si la peine maximale encourue est une peine privative de liberté de trois ans (let. c), et par sept ans si la peine maximale encourue est une autre peine (let. d). Cette disposition s'applique depuis le 1er janvier 2014, date d'entrée en vigueur de la « prorogation des délais de

A/4121/2018 - 31/36 - prescription » adoptée par la modification du CP du 21 juin 2013 (RO 2013 4417 ; FF 2012 8533). Antérieurement, l'action pénale se prescrivait par quinze ans pour les infractions passibles d'une peine privative de liberté de plus de trois ans et par sept ans pour les infractions passibles d'une autre peine (abstraction faite, là aussi, des infractions passibles d'une peine privative de liberté à vie). En l'espèce, l'intimé ne prétend pas et il n'apparaît pas que la recourante se serait rendue coupable d'une escroquerie. C'est donc un délai absolu de péremption de sept ans qui s'appliquerait si la recourante s'est rendue coupable de l'infraction prévue par l'art. 148a CP (toutefois seulement depuis le 1er octobre 2016) ou de celles prévues par les art. 31 LPC et 92 LAMal. Ce sont ces dernières infractions qui entrent en l'occurrence en ligne de compte. c. Les art. 31 LPC et 92 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 (Michel VALTERIO, op. cit., n. 3 ad art. 31). Les infractions visées aux art. 31 LPC et 92 LAMal peuvent aussi être commises 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 un arrêt 9C\_171/2014 du 17 septembre 2014 (consid. 6.5.), rendu en matière de prestations complémentaires, 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'assuré 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 à l'administration, commettant ainsi un acte par dol éventuel. Le Tribunal fédéral a ainsi constaté que l'assuré 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. En l'espèce, la recourante n'ignorait ni l'obligation, qui était la sienne, de contrôler attentivement les montants figurant dans les décisions de prestations et de signaler à l'intimé tout changement survenant dans sa situation personnelle et/ou financière, ni les conséquences attachées à son inobservation, en particulier l'obligation de rembourser des prestations qui, après un nouveau calcul de son droit aux prestations, s'avéreraient avoir été indûment perçues. Cela lui avait été répété

A/4121/2018 - 32/36 - maintes fois, par le biais des décisions lui ayant été notifiées et de la « Communication importante » lui ayant été envoyée en décembre de chaque année. Des décisions l'obligeant à restituer des prestations perçues à tort ou en trop lui avaient déjà été notifiées, en particulier le 20 janvier 2011 et le 8 juillet 2011, dans les deux cas pour des SubAM ; peu importe que, dans le premier cas, l'intimé, sur opposition, était revenu sur sa décision, d'autant plus que, dans le second cas, il avait, sur opposition, maintenu sa décision puis avait même refusé une remise de l'obligation de restituer puis encore, sur opposition, confirmé ce refus. Il n'est certes pas discutable que – comme l'instruction du recours l'a démontré – il n'est pas aisé de comprendre dans le détail les décisions rendues par l'intimé (supra consid. 2c et d). Il n'empêche que la recourante ne pouvait pas ne pas savoir qu'après

avoir communiqué à l'intimé, par un courrier reçu le 4 juillet 2011, son bénéfice net d'exploitation pour l'année 2010 (CHF 4'971.25) et le gain annuel de son époux pour cette même année (CHF 75'729.-), l'intimé avait recalculé son droit aux prestations complémentaires dès janvier 2010, en retenant lesdits gains d'activité lucrative, puis qu'il avait tenu compte de l'annonce qu'elle lui avait faite qu'elle était en incapacité de travail dès le 1er juin 2011 pour ne retenir, dès cette date-ci, plus que les gains précités de son époux. Elle ne pouvait ignorer non plus que tel était resté le cas pour toutes les périodes subséquentes, à savoir que les décisions de prestations de l'intimé pour les années 2012, 2013, 2014, 2015 et 2016 ont toutes été fondées sur les gains d'activité lucrative précités de CHF 75'729.- de son époux, alors que – ainsi qu'elle le savait également fort bien – elle-même avait repris l'exercice de son activité de coiffeuse indépendante à temps partiel, réalisant à ce titre des gains nullement négligeables, et que son époux avait bénéficié d'augmentations de revenus assez substantielles. Il ne pouvait donc lui échapper que, durant toutes ces années, des prestations lui étaient allouées indûment ou en trop, sur la base de décisions ne tenant pas compte des revenus réels du couple. En termes de montants présentés, figurant dans les plans de calcul joints aux décisions de prestations, les surplus de gains non pris en compte étaient importants et ne pouvaient que retenir l'attention, puisqu'ils ont été de CHF 4'756.55 pour 2011, CHF 15'033.- pour 2012, CHF 18'440.- pour 2013, CHF 21'087.- pour 2014, CHF 18'875.- pour 2015 et CHF 24'421.- pour 2016, ainsi que cela résulte de la comparaison des montants figurant supra au consid. 7 (cf. aussi annexe II au mémoire de réponse de l'intimé) avec ceux de CHF 80'700.45 pour janvier à mai 2011 puis des seuls CHF 75'729.- dès juin 2011 ayant figuré dans les plans de calcul joints aux décisions de prestations relatives à toutes ces périodes. Force est de considérer que la recourante s'en est rendue compte et qu'en gardant le silence elle a accepté ce résultat, quand bien même elle n'a sans doute pas été en mesure de chiffrer l'ampleur du trop-perçu dont elle bénéficiait. Elle a commis les infractions prévues par les art. 31 LPC et 92 LAMal par dol éventuel. Il faudrait aussi l'admettre si – comme la recourante semble le prétendre, toutefois sans le démontrer, et contrairement aux affirmations de l'intimé et à ce qui ressort

A/4121/2018 - 33/36 - des pièces du dossier – elle avait communiqué à l'intimé ses gains d'activité lucrative et ceux de son époux pour toutes ces périodes de façon régulière, et non seulement en décembre 2017 pour ceux de l'année 2016 et à la fin février 2018 pour ceux des autres années 2011 à 2015. e. C'est donc à bon droit que l'intimé a fait rétroagir ses décisions de mars 2018 au 1er avril 2011, soit sur les sept dernières années. La prétention en restitution émise n'était pas périmée.

#### **E. 14**

a. Selon l'art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA, la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (cf. aussi art. 4 et 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 - OPGA - RS 830.11). Ce n'est en principe que dans un temps ultérieur et sur demande de la personne intéressée qu'intervient l'examen des deux conditions, cumulatives de la bonne foi et de l'exposition à une situation financière difficile, soit une fois qu'est entrée en force la décision portant sur la restitution elle-même des prestations perçues indûment (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2 ; ATAS/587/2016 du 19 juillet 2016 consid. 3 ; ATAS/365/2016 du 10 mai 2016 consid. 7a ; Sylvie PERRENOUD, in CR-LPGA, n. 27 ss et 55 ss ad art. 25 ; Ueli KIESER, ATSG Kommentar, 3ème éd., 2015,

n. 9 ad art. 25 LPGA, p. 383). Le moment déterminant pour apprécier s'il y a une situation difficile est d'ailleurs le moment où la décision de restitution est exécutoire (art. 4 al. 2 OPGA). L'art. 3 al. 3 OPGA prévoit cependant que l'assureur décide dans sa décision de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies. Pour le cas où – question pouvant rester indécise – il faudrait admettre que la décision attaquée retient implicitement que les conditions d'une remise de l'obligation de restituer imposée à la recourante ne sont pas manifestement remplies, la chambre de céans indiquera encore ce qui suit concernant la première de ces deux conditions, celle de la bonne foi. b. La bonne foi – qui se présume (selon la règle générale qu'énonce l'art. 3 al. 1 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 - CC - RS 210) – est réalisée lorsque le bénéficiaire de prestations sociales versées en réalité à tort n'a pas eu conscience de leur caractère indu lorsqu'il les a touchées, pour autant que ce défaut de conscience soit excusable d'après une appréciation objective des circonstances du cas d'espèce. Il ne suffit donc pas que le bénéficiaire d'une prestation indu ait ignoré qu'il n'y avait pas droit pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. L'intéressé peut invoquer sa bonne foi si son défaut de conscience du caractère indu de la prestation ne tient qu'à une négligence légère, notamment, en cas d'omission d'annoncer un élément susceptible d'influer sur le droit aux prestations sociales considérées, lorsque ladite omission ne constitue

A/4121/2018 - 34/36 - qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner un tel élément (ATF 112 V 103 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_14/2007 du 2 mai 2007 consid. 4 ; DTA 2003 n° 29 p. 260 consid. 1.2 et les références ; RSAS 1999 p. 384). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d ; cf. aussi arrêt du Tribunal fédéral 9C\_41/2011 du 16 août 2011 consid. 5.2). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, il aurait pu constater que les versements ne reposaient pas sur une base juridique. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations de connaître dans leurs moindres détails les règles légales. En revanche, il est exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations. On peut attendre d'un assuré qu'il décèle des erreurs manifestes et qu'il en fasse l'annonce à l'autorité (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_498/2012 du 7 mars 2013 consid. 4.2). La bonne foi doit être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indu (art. 3 al. 2 CC ; ATF 130 V 414 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_385/2011 du 13 février 2012 consid. 3 ; ATAS/646/2016 du 23 août 2016 consid. 3 ; ATAS/82/2016 du 2 février 2016 consid. 4). La condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_766/2007 du 17 avril 2008 consid. 4.1 et les références citées ; cf. aussi ch. 4652.03 des directives de l'office fédéral des assurances sociales concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI DPC]). c. En l'espèce, il appert, au vu du dol éventuel devant être retenu à l'encontre de la recourante (supra au consid. 13d), que cette dernière ne saurait être tenue comme ayant été manifestement de bonne foi.

En conclusion, le recours doit être rejeté dans une large mesure, et n'être admis – dans le sens et avec la conséquence que la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour complément d'instruction (sans préjudice de la nouvelle décision qu'il devra ensuite rendre) – qu'en tant qu'elle concerne le droit aux PCF et/ou PCC pour l'année 2017 et dès janvier 2018, sous l'angle de la déduction d'une part de CHF 914.46 de cotisations sociales sur les CHF 14'594.05 de gains d'activité lucrative de la recourante et d'autre part de la dette fiscale (dont le montant doit être précisé par l'AFC sur requête de l'intimé) sur l'avoir de prévoyance professionnelle au 24 mai 2017 (avec la conséquence en résultant dès janvier 2018). La prétention en restitution émise par l'intimé est reconnue bien fondée en tant qu'elle porte sur un total de CHF 37'917.35 – à savoir sur CHF 6'056.- de PCF, CHF 2'723.35 de participations aux frais de maladie et CHF 29'138.- de SubAM –, sans préjudice de la décision que l'intimé devra rendre suite au renvoi de la cause

A/4121/2018 - 35/36 - pour les motifs précités concernant les PCF et/ou PCC pour l'année 2017 et la période dès janvier 2018.

#### **E. 16**

a. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). b. Compte tenu du fait que le recours est partiellement admis, la recourante a droit à une indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGA), que la chambre de céans arrêtera à CHF 1'500.- (art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03 ; Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 1038 ss) et mettra à la charge de l'intimé. \* \* \* \* \*

A/4121/2018 - 36/36 - 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.