

GE_GERICHTE ATAS/875/2019 vom 26. September 2019

GE Cour de justice, 2019-09-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_875_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/875/2019 du 26 septembre 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/875/2019 del 26 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 chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30) et de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, sur les contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25) et - 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.

E. 2

a. Les dispositions de la LPGA, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales à moins que la LPC n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LPC). En matière de prestations complémentaires cantonales, la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales, ainsi que la LPGA et ses dispositions d'exécution, sont applicables par analogie en cas de silence de la législation cantonale (art. 1A LPCC). b. La LPC a connu plusieurs modifications concernant le montant des revenus déterminants, entrées en vigueur le 1er janvier 2011. En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 130 V 445 consid. 1.2.1; arrêt du Tribunal fédéral U_18/07 du

E. 7

février 2008 consid. 1.2). En l'espèce, la décision querellée concerne le droit aux prestations complémentaires de la recourante du 1er décembre 2010 au 30 novembre 2017. Au vu des faits déterminants, le droit aux prestations complémentaires se détermine selon le droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 pour les prestations

A/4365/2018 - 10/24 - concernant le mois de décembre 2010 et selon le nouveau droit dès 2011 (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1; ATF 127 V 466 consid. 1; arrêt du Tribunal fédéral 9C_935/2010 du 18 février 2011 consid. 2). Par conséquent, les dispositions légales seront citées selon leur teneur en vigueur dès le 1er janvier 2011 et, dans la mesure nécessaire, selon leur teneur antérieure à cette date. 3. En matière de prestations complémentaires fédérales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours (art.

56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA cf. également art. 9 de la loi cantonale sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, du 14 octobre 1965 LPFC - RS/GE J 4 20) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1 LPGA). S'agissant des prestations complémentaires cantonales, les art. 43 LPCC et 36 al. 1 LaLAMal ouvrent la même voie de droit. Déposé le 12 décembre 2018 contre la décision litigieuse du 9 novembre 2018, reçue le 12 novembre 2018, le recours a été interjeté en temps utile. Il satisfait, en outre, aux exigences de forme et de contenu prévues par l'art. 61 let. b LPGA. Il sera donc déclaré recevable. 4. Le litige porte sur la restitution de prestations complémentaires que la recourante aurait perçues à tort depuis le 1er décembre 2010 jusqu'en novembre 2017, singulièrement sur la prise en considération d'une fortune mobilière – provenant de la vente d'un appartement en 2009 – dans le calcul des prestations servies par l'intimé. 5. a. Au préalable, la recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, motif pris que l'intimé n'aurait apporté aucun élément de preuve de la réalisation des éléments objectifs et subjectifs de l'infraction à l'art. 31 LPC, de sorte que le délai de prescription de sept ans ne pourrait pas s'appliquer. L'intimé serait forclos et ne pourrait tenter de remédier cette omission dans la procédure de recours, car cela consacrerait une violation du droit d'être entendu et du double degré de juridiction, ainsi que violation de l'interdiction de la reformatio in pejus. b. Ce grief, de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa; ATF 124 V 90 consid. 2 notamment). Selon l'art. 49 al. 3 LPGA, les décisions indiquent les voies de droit. Elles doivent être motivées si elles ne font pas entièrement droit aux demandes des parties. La notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour l'intéressé. Garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision en soit prise à son détriment (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa), le droit de produire ou de faire administrer des preuves, sous réserve qu'elles soient pertinentes (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa), ainsi que le devoir pour l'autorité de motiver sa décision, afin que le destinataire puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et que l'autorité de recours puisse exercer son contrôle. Pour répondre aux exigences de motivation, il suffit que

A/4365/2018 - 11/24 - l'autorité mentionne au moins brièvement les motifs qui l'ont guidée et sur lesquels elle a fondé sa décision; elle n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les arguments invoqués par les parties (ATF 129 I 232 consid. 3.2; ATF 126 I 97 consid. 2b). Bien que la notification irrégulière d'une décision ne doive entraîner aucun préjudice pour l'intéressé (art. 49 al. 3 LPGA), on ne saurait déduire de ce principe que le défaut de notification aurait pour conséquence la nullité de la décision en cause. Le défaut de notification n'est susceptible d'entraîner des conséquences que dans la mesure où il a causé une erreur préjudiciable à son destinataire ; en effet, la protection juridique des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité (ATF 122 V 189 consid. 2). En d'autres termes, il convient d'examiner selon les circonstances du cas concret si l'intéressé a été effectivement induit en erreur et désavantagé de la sorte. Pour répondre à cette question, il convient de se référer au principe de la bonne foi qui sert à arbitrer entre le besoin de protection juridique de l'assuré, d'une part, et la sécurité juridique d'autre part (ATF 111 V 149 consid. 4c arrêts du Tribunal fédéral 9C_85/2011 du 17 janvier 2012 consid. 4.3 et 9C_791/2010 du 10 novembre 2010 consid. 2.2 ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 3ème éd. 2015, p. 652 n. 61 ad art. 49 LPGA; Valérie DEFAGO GAUDIN, in Dupont/Moser- Szeless (éd.), Commentaire romand de la LPGA, p. 598). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu – pour

autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'à titre exceptionnel (arrêt du Tribunal fédéral 9C_181/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3 et la référence). c. En l'espèce, la contestation porte principalement sur la quotité de la restitution, de sorte que la recourante pouvait s'attendre à ce que la chambre de céans examine l'applicabilité du délai de prescription pénale, d'autant qu'il ressortait déjà de la décision initiale du 28 novembre 2017 que l'intimé avait repris le calcul des prestations complémentaires depuis le 1er décembre 2010 en se référant de manière expresse notamment aux art. 31 al. 1 let. d LPC et 97 al. 1 let. d du code pénal suisse (CP). Bien que succincte, cette explication relative à la prise en compte d'un délai de prescription de sept ans n'a à aucun moment échappé à la recourante puisque cette dernière a déjà soutenu, dans le cadre de son opposition du 28 décembre 2017, qu'il y avait lieu de s'en tenir au délai de péremption de cinq ans. Sur quoi, l'intimé a encore précisé dans la décision sur opposition litigieuse qu'il considérait que l'infraction prévue à l'art. 31 LPC était réalisée, permettant ainsi à la recourante de développer ses arguments en défaveur de la commission d'une telle infraction. Compte tenu de ces éléments, même si l'on admettait l'existence d'une notification irrégulière (au sens de l'art. 49 al. 3 LPG) de la

A/4365/2018 - 12/24 - décision litigieuse, force serait de constater qu'il n'en a résulté aucun préjudice pour la recourante. Et même dans le cas contraire – qui n'est pas établi –, il y a lieu d'observer qu'un éventuel préjudice découlant d'une telle notification irrégulière a été réparé ultérieurement : quand bien même la décision litigieuse serait (trop) sommairement motivée, faute d'examiner en détail la réalisation effective des éléments constitutifs de l'infraction reprochée, il n'en demeurerait pas moins qu'en tenant compte notamment de la réponse et de la duplique de l'intimé, la recourante a reçu suffisamment de possibilités de s'exprimer en cours de procédure, permettant ainsi de remédier à la violation du droit d'être entendu invoquée. Aussi le grief tiré de la violation du droit d'être entendu doit-il être rejeté. 6. Sur le plan fédéral, les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui remplissent les conditions personnelles prévues aux art. 4, 6 et

E. 8

a. Selon l'art. 9 al. 5 let. b LPC, le Conseil fédéral édicte des dispositions sur l'évaluation des revenus déterminants, des dépenses reconnues et de la fortune. Faisant usage de cette compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 17 al. 1 LPC, aux termes duquel la fortune prise en compte doit être évaluée selon les règles de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton du domicile. Selon les principes généraux du droit fiscal, font notamment partie de la fortune les immeubles, les avoirs d'épargne de toute sorte, les actions, les obligations, les parts sociales, les gains de loterie, les prêts accordés ainsi que les successions ouvertes (y compris indivises ; Erwin CARIGIET, Uwe KOCH, *Ergänzungsleistungen zur AHV/IV*, 2ème éd. 2009, p. 163). La fortune déterminante englobe tous les actifs que l'assuré a effectivement reçus et dont il peut disposer sans restriction, ceci sous réserve d'un dessaisissement de fortune (ATF 127 V 248 consid. 4a). La chambre de céans a jugé qu'en attendant de disposer de sa part d'héritage, il est présumé que l'assuré doit puiser dans sa fortune pour couvrir ses besoins vitaux, et ce au moins à hauteur des prestations complémentaires auxquelles il aurait eu droit en l'absence d'héritage, de sorte qu'il incombe au SPC de déduire le montant des prestations complémentaires de celui de la fortune pour chaque année écoulée depuis le décès (cf. ATAS/260/2015 du 13 avril 2015

consid. 6d et les arrêts cités). b. Selon l'art. 11 al. 2 let. c LPC, la fortune nette doit être prise en considération. En d'autres termes, les dettes du bénéficiaire de prestations complémentaires doivent être déduites de sa fortune brute, respectivement de celle des personnes qui sont comprises dans le calcul du droit aux prestations. Peuvent ainsi être déduits les emprunts hypothécaires, les petits crédits, ainsi que les prêts entre particuliers. Pour qu'une dette soit prise en considération, il est nécessaire qu'elle soit effectivement née mais non qu'elle soit exigible. Ainsi, des dettes incertaines ou dont le montant n'est pas encore connu ne peuvent être déduites (ATF 140 V 201 consid. 4.2 et les références). S'agissant plus particulièrement des prêts entre particuliers – qui ne reposent pas nécessairement sur un contrat de prêt en la forme écrite –, il incombe au bénéficiaire de prestations complémentaires de prouver qu'il a effectivement reçu l'argent du prêteur et qu'un remboursement est dû (Erwin CARIGIET, Uwe KOCH, op. cit., p. 166). c. Les revenus comprennent les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 11 al. 1 let. g LPC). On parle de dessaisissement lorsque l'assuré renonce à une part de fortune sans obligation légale et sans contreprestation adéquate, lorsqu'il a droit à certains éléments de revenu ou de fortune mais n'en fait pas usage ou s'abstient de faire valoir ses prétentions, ou encore lorsqu'il renonce à exercer une activité lucrative possible pour des raisons dont il est seul responsable (ATF 121 V 205 consid. 4a et les références). Dans un arrêt du 4 juillet 1997, le Tribunal fédéral des assurances a ainsi considéré que le fait de conserver à domicile

A/4365/2018 - 14/24 - un capital d'une certaine importance constituait une renonciation au sens de l'art. 3 al. 1 let. f aLPC (disposition dont la teneur au 1er janvier 1987 était identique à celle de l'art. 11 al. 1 let. g LPC), de sorte que l'administration pouvait prendre en compte un revenu d'intérêt hypothétique en tant que renonciation à un élément de revenu (VSI 5/1997 p. 264 s.).

E. 9

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a; ATFA non publié I 339/03 du 19 novembre 2003, consid. 2).

E. 10

La procédure dans le domaine des assurances sociales est régie par le principe inquisitoire d'après lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'assureur (art. 43 al. 1 LPGa) ou, éventuellement, par le juge (art. 61 let. c LPGa). Ce principe n'est cependant pas absolu. Sa portée peut être restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2; VSI

1994, p. 220 consid. 4). Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références).

E. 11

En l'espèce, la recourante conteste la fortune prise en compte par l'intimé pour le calcul des prestations. a. L'évolution de la fortune sur le compte espagnol de la recourante entre 2010 et 2017 n'est pas contestée. Il en va de même du taux de conversion (EUR/CHF) appliqué par l'intimé. b. La recourante fait valoir qu'il existe une analogie entre la fortune mobilière issue de la vente de son appartement espagnol en 2009 et une succession non partagée

A/4365/2018 - 15/24 - (cf. ATAS/260/2015 et ATAS/1267/2012), de sorte que l'intimé aurait dû déduire chaque année de l'état de fortune le montant des prestations de l'année précédente dont le remboursement est réclamé. Il ressort des plans de calculs de l'intimé que la recourante a droit, en tenant compte de la fortune résultant de la vente de son appartement en Espagne, à des prestations complémentaires de CHF 69'325.- pendant la période considérée. Elle aurait ainsi dû puiser cette somme dans sa fortune, de sorte que celle-ci aurait diminué d'année en année du montant des prestations dues pour l'année écoulée, ce dont l'intimé n'a a priori pas tenu compte. Cependant, il convient de relever que l'intimé s'est fondé pour chaque année sur le montant de la fortune ressortant de l'extrait de compte bancaire, sans demander à la recourante de justifier la diminution de sa fortune. Elle n'a donc pas effectué un calcul fictif, mais tenu compte du montant effectivement disponible dans la banque espagnole. La diminution de la fortune est par ailleurs étonnante, dès lors que la recourante a bénéficié de décembre 2010 à novembre 2017 de prestations complémentaires d'un montant de CHF 213'101.-. Par ailleurs, il a été impossible dans la présente procédure d'établir la réalité des dépenses alléguées par la recourante. En tout état de cause, la fortune de la recourante a diminué chaque année d'un montant supérieur à celui des prestations complémentaires dues. En effet, en 2010, elle a droit à CHF 51.- par an à ce titre, en 2011 à CHF 2'124.-, en 2012 à CHF 5'916.- et en 2013 à CHF 8'544.-. Cependant, sa fortune a diminué entre 2010 et 2011 de € 220'949.54 à € 210'696.02, soit de € 10'253.52, entre 2011 et 2012 de € 210'696.02 à € 190'660.62, soit de € 20'035.40, et entre 2012 et 2013 de € 190'660.62 à € 166'738.44, soit de € 23'922.18. La diminution totale de la fortune entre 2010 et 2017 est de € 150'610.08, alors que la recourante n'a droit qu'à des prestations complémentaires de CHF 69'325.- durant cette période. Même en admettant que les prestations complémentaires dues auraient été légèrement plus élevées, si l'intimé avait déduit de la fortune déterminante pour l'année suivante les prestations dues durant l'année écoulée, il appert que la diminution de la fortune selon les extraits bancaires est supérieure aux prestations complémentaires dues. À cela s'ajoute que la recourante n'a pas produit les relevés relatifs à son deuxième compte bancaire auprès de la Banque Migros pour la période du 1er décembre 2010 au 30 novembre 2017, de sorte qu'il est difficile de se faire une représentation exacte de sa fortune réelle, même s'il est à supposer qu'elle a transféré en 2018 le solde de son compte en Espagne sur le compte à la Banque Migros. La recourante a ainsi échoué dans la preuve que sa fortune aurait diminué dans une plus ample mesure, si

l'intimé avait tenu compte du montant des prestations complémentaires qu'elle aurait dû puiser dans sa fortune. c. La recourante soutient également qu'il y aurait lieu de déduire de sa fortune les emprunts de CHF 29'000.- et CHF 25'000.- qui auraient été remis de la main à la main, dont l'existence serait documentée non seulement par des reconnaissances de

A/4365/2018 - 16/24 - dettes – remontant au 3 février 2006 pour le premier montant, respectivement à février 2013 pour le second – mais aussi par un virement de CHF 24'005.- effectué le 19 février 2018 en faveur de « B_____, 6904 Lugano », et un virement de CHF 32'023.- effectué le même jour en faveur de « E_____, 6904 Lugano ». Cependant, la remise de CHF 29'000.- le 3 février 2006 apparaît douteuse, dès lors que la pièce censée documenter la remise de ce montant à titre de prêt est revêtue de la seule signature de la recourante et qu'à cet égard, il n'existe aucun justificatif d'encaissement. Même en admettant que ce montant avait été remis à la recourante en 2006, force serait de constater que la dette correspondante n'aurait pas à être déduite une seconde fois de la fortune de la recourante puisqu'il ressort des explications données par cette dernière que le compte auprès de la Banque Sabadell a été débité entre 2010 et 2016 pour rembourser un montant qu'elle avait emprunté à B_____ (ou B_____) B_____ en 2006 pour une opération chirurgicale. On soulignera encore que les montants de CHF 24'005.-, respectivement CHF 32'023.- ne concordent pas avec ceux indiqués dans les reconnaissances de dettes précitées (ni en principal, ni en intérêts) et que la bénéficiaire du virement de CHF 32'023.- n'est pas B_____ (ou B_____) B_____. S'agissant de l'emprunt de CHF 25'000.- qui serait intervenu en 2013, il n'est – lui non plus – documenté par aucune pièce attestant de la remise de la somme correspondante. Au demeurant, la réalité d'un tel prêt apparaît suspecte au regard du capital considérable (€ 166'738.44) que la recourante possédait sur son compte auprès de la Banque Sabadell en 2013. Enfin, l'affirmation selon laquelle elle n'envisageait pas « d'utiliser l'argent se trouvant auprès de la Banque Sabadell pour des dépenses en Suisse » ne saurait être prise en considération en l'absence des pièces justificatives permettant d'expliquer les montants portés au débit de ce compte. Compte tenu de ces éléments, il n'y a pas lieu de déduire de la fortune les reconnaissances de dette de CHF 29'000.- et CHF 25'000.-.

E. 12

En revanche, on ne saurait suivre l'intimé en tant qu'il assimile l'absence de taux d'intérêts versés par la Banque Sabadell, telle qu'elle ressort clairement des extraits de compte produits, au fait de ne pas placer à intérêts un capital en espèces. En effet, contrairement au cas visé par l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 4 juillet 1997 précité (VSI 5/1997, p. 264 s), la recourante n'a pas conservé le produit de la vente de l'appartement chez elle mais l'a fait virer sur un compte bancaire. On soulignera également que depuis 2002, le taux d'intérêt réel sur le marché monétaire approche de zéro, à quelques exceptions près et que durant la récente crise financière des années 2008 et suivantes, il est même devenu négatif (cf. Peter KUGLER, La baisse des taux d'intérêts dans l'histoire, in *La Vie économique*, 27 avril 2017 ; <https://dievolkswirtschaft.ch/fr/2017/04/kugler-05-2017fr/>). Quant aux taux d'intérêts nominaux, ils se sont avérés très légèrement supérieurs mais n'en ont pas moins suivi la même tendance, sans refléter une spécificité suisse mais un phénomène international (cf. Stefan LEIST, Vincent POCHON, Les taux

A/4365/2018 - 17/24 - d'intérêts bas : une nouvelle normalité, in *La Vie économique*, 27 avril 2017 <https://dievolkswirtschaft.ch/fr/2017/04/leist-05-2017fr/>). Ainsi, on ne saurait inférer de l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 4 juillet 1997 précité, dans un

contexte général de taux d'intérêts très bas, voire nuls (taux d'intérêt moyen de 0.7 % en 2010, ayant progressivement diminué à 0.1 % en 2017 cf. Directives sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI [DPC], état au 1er janvier 2018, ch. 3482.10) que la recourante aurait pu et dû effectuer un meilleur placement en changeant de banque.

Admettre le contraire reviendrait à aller au-delà de la finalité poursuivie par l'art. 11 al. 1 let. g LPC, qui est d'éviter l'octroi abusif de prestations complémentaires (cf. Michel VALTERIO, op. cit. n. 94 ad art. 11 LPC), et non d'exiger, dans le contexte général évoqué, que la personne qui requiert des prestations complémentaires à l'AVS/AI, s'enquière chaque année du nom de la banque proposant un taux d'intérêt situé au moins dans la moyenne des établissements suisses, et vérifie simultanément si un transfert des fonds auprès d'une banque remplissant ce critère n'entraînerait pas un coût plus important (sous forme de frais de transfert des avoirs depuis l'ancien compte, frais de fermeture de ce dernier, etc.) que le revenu produit par un taux d'intérêt un peu plus élevé – mais demeurant faible dans l'absolu. À noter que dans le cadre de la vente d'un bien immobilier situé à l'étranger, un tel objectif de rendement moyen de l'épargne en Suisse est rendu encore plus difficile en tant qu'il requiert, en règle générale, que l'on s'attache, avec suite de frais (et donc réduction de la fortune), les services de personnes disposant de connaissances spécialisées sur le plan bancaire, juridique et fiscal, tant dans le pays du lieu de situation du bien que celui du domicile. On rappellera également qu'un placement à risques du capital serait susceptible, en cas d'issue économiquement défavorable, d'être sanctionné à son tour par la prise en compte d'un dessaisissement de fortune (cf. parmi d'autres les arrêts du Tribunal fédéral 9C_904/2011 du 5 mars 2012 consid. 4.1 et P 65/04 du 29 août 2005 consid. 5.2). Enfin, eu égard à la dépression grave de la recourante, attestée le 12 janvier 2017 par la Dresse D _____ – dont le suivi médical remonte à juillet 2008 – et des répercussions fonctionnelles attachées à ce type d'atteinte, on ne saurait exiger de l'intéressée qu'elle retirât plus tôt son capital de la banque espagnole qui était la sienne et le plaçât de manière à en tirer le rendement moyen de l'épargne en Suisse sur la période litigieuse. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, c'est à tort que l'intimé a tenu compte d'un produit (hypothétique) de la fortune sous forme d'intérêts de l'épargne entre le 1er décembre 2010 et le 30 novembre 2017.

E. 13

a. S'agissant des prestations complémentaires fédérales, l'art. 25 LPGA prescrit que les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte

A/4365/2018 - 18/24 - punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). Au niveau cantonal, l'art. 24 al. 1, 1ère phrase LPCC prévoit que les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon l'art. 28 LPCC, le délai de prescription est également d'un an dès la connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. La LPCC ne prescrit pas que, si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant. Toutefois, l'art. 25 al. 2 LPGA s'applique dans le silence de la loi en vertu de l'art. 1A al. 1 let. b LPCC. b. Selon la jurisprudence, une demande de restitution implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (cf. art. 53 al. 2

LPGA) ou d'une révision procédurale (cf. art. 53 al. 1 LPGA) de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2.). La modification de décisions d'octroi de prestations complémentaires peut avoir un effet ex tunc – et, partant, justifier la répétition de prestations déjà perçues – lorsque sont réalisées les conditions qui président à la révocation, par son auteur, d'une décision administrative. c. Lorsque le versement indu résulte d'une violation de l'obligation de renseigner au sens des articles 31 LPGA, 31 LPC et 11 LPCC et que cette violation est en relation de causalité avec la perception indu de prestations d'assurance, la modification de la prestation a un effet rétroactif (ex tunc), qui entraîne – sous réserve des autres conditions mises à la restitution – une obligation de restituer (ATF 119 V 431 consid. 2; SVR 1995 IV n° 58 p. 165). d. 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 C.271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5). À cet égard, la date de la remise de l'acte conservatoire au bureau de poste fait foi (cf. ATF 119 V 89 consid. 4c). Selon la jurisprudence, 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).

E. 14

a. En l'occurrence, la découverte de la fortune de la recourante en Espagne constitue un fait nouveau autorisant l'intimé à réviser sa décision. b. Il ressort par ailleurs du dossier que ce n'est qu'à la fin de l'année 2016 que l'intimé a eu connaissance de l'existence d'un appartement en Espagne et de sa

A/4365/2018 - 19/24 - vente en 2009. En rendant une décision de restitution le 24 novembre 2017, l'intimé a agi en temps utile. La recourante conteste toutefois que l'étendue de la restitution dans le temps soit fonction d'un délai de prescription pénale de sept ans.

E. 15

a. Lorsqu'il statue sur la créance de l'administration en restitution de prestations complémentaires fédérales indûment versées, le juge peut examiner, à titre préjudiciel, si les circonstances correspondant à une infraction pénale sont réunies et, partant, si un délai de prescription plus long que les délais relatifs et absolus prévus par l'art. 25 al. 2 LPGA est applicable (ATAS/914/2012 du 19 juillet 2012 ; ATAS/3/2012 du 10 janvier 2012). Pour que le délai de prescription plus long prévu par le droit pénal s'applique, il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'infraction ait été condamné (ATF 118 V 193 consid. 4a; 113 V 256 consid. 4a; voir également ATF 122 III 225 consid. 4). b. Dans le domaine des prestations complémentaires, ce sont principalement les art. 31 LPC, 92 LAMAL et 146 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0) ainsi que l'art. 148a CP, depuis son entrée en vigueur en date du 1er octobre 2016, qui entrent en considération lorsqu'il y a lieu de déterminer si le délai pénal doit trouver application. L'art. 31 LPC – également applicable en matière de prestations complémentaires cantonales conformément à l'art. 1A LPCC – est subsidiaire aux crimes et délits de droit commun (arrêt du Tribunal fédéral 6S.288/2000 du 28 septembre 2000, consid. 2) et prévoit une peine pécuniaire n'excédant pas 180

jours-amendes pour la violation du devoir d'informer. Quant à l'art. 146 al. 1 CP, il sanctionne l'infraction d'escroquerie d'une peine privative de liberté de cinq ans au plus ou d'une peine pécuniaire. L'art. 31 al. 1 LPC prévoit qu'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 n'observe pas l'obligation de garder le secret ou abuse, dans l'application de la présente loi, de sa fonction ou tire avantage de sa situation professionnelle au détriment de tiers ou pour son propre profit (let. c) ; - celui qui manque à son obligation de communiquer (let. d). L'infraction visée à l'art. 31 al. 1 LPC consiste en l'obtention du paiement de prestations complémentaires par des indications trompeuses. Cette infraction est

A/4365/2018 - 20/24 - réalisée lors du premier paiement de la prestation complémentaire. 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 suppose 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). Pour apprécier s'il y a dol éventuel au sens de l'art. 12 al. 2, 2^{ème} phrase CP, il y a lieu, en l'absence d'aveu, de se fonder sur les circonstances du cas d'espèce. En font partie l'importance du risque de réaliser l'infraction dont l'auteur avait conscience, la gravité de la violation du devoir de diligence par celui-ci, ses mobiles ainsi que la manière dont il a agi. On conclura d'autant plus aisément au fait que l'auteur de l'infraction a tenu pour possible la réalisation de l'infraction et l'a acceptée pour le cas où elle se produirait à mesure que s'accroît la probabilité de réaliser les éléments constitutifs objectifs d'une infraction et que s'aggrave la violation du devoir de diligence (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1). L'infraction visée à l'art. 31 al. 1 LPC 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). 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 et 2.4.1 et les références citées; 136 IV 188 consid. 6.2). Il n'est pas contesté qu'un contrat ou la loi puisse être la source d'une telle 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 ; 131 IV 83 consid. 2.1.3). c. 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 acte concluant – 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

A/4365/2018 - 21/24 - 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 et consid. 2.4.6 in fine ; voir également arrêt du Tribunal fédéral 6B_791/2013 du 3 mars 2014 consid. 3.1.1). 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. Ce faisant, il exprime tacitement, de façon mensongère vis-à-vis des autorités, que sa situation, respectivement les conditions pour le versement des prestations ne se sont pas modifiées. Son silence revient sur ce point à une déclaration expresse (silence qualifié), lui faisant commettre ainsi à chaque fois une tromperie par commission (ATF 131 IV 83 consid. 2.2 et 2.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_232/2013 du 13 décembre 2013, consid. 4.1.3). d. En l'absence d'un jugement pénal, 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, 2ème phrase 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. Selon l'art. 97 al. 1 CP, dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2014, l'action pénale se prescrit par 30 ans si l'infraction était passible d'une peine privative de liberté à vie, par quinze ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, par dix ans si elle est passible d'une peine privative de liberté de trois ans et par sept ans, si la peine maximale encourue est une autre peine. Auparavant, l'action pénale se prescrivait par quinze ans si elle était passible d'une peine privative de liberté de plus de trois ans, et par sept ans, si la peine maximale encourue était une autre peine. Le délai de prescription de l'action pénale pour une infraction telle que celle décrite aux art. 31 LPC et 92 LAMal est donc de sept ans, celui d'une infraction à l'art. 146 al. 1 CP de quinze ans.

E. 16

a. En omettant de signaler, dans sa demande de prestations complémentaires du 4 février 2010, qu'elle était titulaire d'un compte en banque en Espagne, la recourante

A/4365/2018 - 22/24 - a déterminé l'intimé à lui octroyer des prestations complémentaires auxquelles elle n'avait pas droit – dans la mesure initialement fixée –, de sorte que les éléments constitutifs objectifs de l'art. 31 al. 1 let. a LPC sont réalisés. Sur le plan subjectif, la recourante soutient avoir pensé que l'invitation à signaler des comptes bancaires ne

concernait que ceux ouverts en Suisse. Cette explication ne convainc pas pour plusieurs raisons. En effet, le formulaire de demande, complété le 4 février 2010, l'invitait expressément à « signaler tous [nous soulignons] les comptes postaux/avoirs en banque/argent liquide » et déclarer sur l'honneur que les renseignements fournis étaient « exacts et complets ». En second lieu, il ressort clairement dudit formulaire que la situation économique conditionnant le droit aux prestations complémentaires dépendait de trois rubriques intitulées respectivement « ressources », « fortune » et « dépenses », et que la recourante était invitée à remettre à l'intimé toutes les photocopies des pièces justificatives pertinentes, ce qu'elle n'avait pas manqué de faire en joignant notamment une copie de son extrait de compte auprès de la Banque Migros, affichant un solde négatif de CHF 0.47- au 31 décembre 2009. Compte tenu également de l'écart très significatif entre cette fortune négative et l'importance de la somme détenue en Espagne à la même date (€ 220'949.54), il y a lieu de considérer qu'il est établi, avec une certitude suffisante (cf. ATF 138 V 74 consid. 8.4.3 et ci-dessus : consid. 11g), que la recourante était consciente du caractère incomplet des informations fournies à l'intimé et qu'en apposant malgré tout sa signature sur le formulaire de demande, elle a accepté à tout le moins l'éventualité que l'intimé lui octroie des prestations complémentaires auxquelles elle n'avait pas droit, de sorte qu'elle a contrevenu à l'art. 31 al. 1 let. a LPC par dol éventuel. Qui plus est, compte tenu des informations demandées dans le formulaire de demande de prestations, la recourante ne pouvait pas ignorer l'importance que revêtait la communication de toute information d'ordre économique la concernant. La recourante objecte que son état psychique ne lui permettait pas de se rendre compte de la portée de ses actes, dès lors qu'elle souffre d'une grave dépression. Toutefois, elle n'est pas sous tutelle et comprend parfaitement les enjeux. Ainsi, elle a bien saisi le sens du courrier qui lui a été adressé en 2016 par le conseiller d'État en charge du DEAS, et réalisé qu'elle risquait des ennuis si elle n'annonçait pas sa fortune à l'étranger. En dépit de son état de santé déficient, elle a été en mesure de mandater un avocat pour se dénoncer auprès de l'intimé. Dans ces conditions, force est d'admettre qu'elle était consciente de ses actes et qu'elle s'est accommodée pour le moins du possible résultat de la rétention d'informations, commettant ainsi un acte par dol éventuel (cf. ATF 140 IV 206 consid. 6.5 pour un cas et une appréciation similaire). Il s'ensuit que la recourante a également réalisé, le 4 février 2010, les conditions objectives et subjectives de l'infraction réprimée à l'art. 31 al. 1 let. d LPC. Par la suite, la recourante a persisté à taire l'existence de son compte espagnol, alors qu'elle recevait chaque année les décisions de l'intimé adaptant le montant

A/4365/2018 - 23/24 - des prestations et, en parallèle, les communications lui rappelant son obligation de déclarer toute modification de sa situation financière et de contrôler les montants figurant dans ces décisions. Ce faisant, elle a maintenu l'intimé dans son erreur et déterminé celui-ci à lui octroyer des prestations dans une mesure excessive. Par ailleurs, elle ne pouvait pas ignorer que le compte espagnol dont elle était titulaire n'avait pas été pris en considération par l'intimé ; cela ressortait en effet des plans de calcul qui étaient annexés aux décisions qui lui étaient notifiées chaque année. Ainsi, il y a lieu d'admettre qu'à réception de ces informations annuelles, la recourante était consciente non seulement du caractère incomplet des informations à la base de son droit, mais aussi de son obligation de transmettre à l'intimé les informations qu'elle retenait depuis le début. En s'abstenant d'en faire part à l'intimé, la recourante a accepté l'éventualité que l'intimé continue à lui octroyer des prestations auxquelles elle n'avait pas droit. Ainsi, la recourante a également violé l'art. 31 al. 1 let. a et d LPC chaque année, entre 2011 et 2016. Le délai de péremption

de plus longue durée prévu par le droit pénal, soit en l'occurrence sept ans (art. 97 CP), est par conséquent applicable. Il s'avère ainsi que la demande en restitution n'est pas périmée pour la période courant du 1er décembre 2010 au 30 novembre 2017.

E. 17

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision annulée et la cause renvoyée à l'intimé afin qu'il recalcule les prestations complémentaires fédérales et cantonales dues durant la période de décembre 2010 à novembre 2017, sans tenir compte des intérêts de l'épargne du compte espagnol et, cela fait, rende une nouvelle décision fixant le montant des prestations à restituer.

E. 18

La recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 1'000.- lui est accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA ; E 5 10 ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 – RFPA ; E 5 10.03).

E. 19

La procédure est gratuite (art. 89H al. 4 LPA).

A/4365/2018 - 24/24 - 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.