RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1793/2022 **ATAS/19/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 janvier 2023

4ème Chambre

En la cause

FONDATION A_____, sise à Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Jean-Jacques MARTIN	recourante

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES, sis route de Chêne 54, GENÈVE	intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Madame B_____(ci-après : la bénéficiaire), née en 1934, au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité, a sollicité le versement de prestations complémentaires dès 1985. Dans le formulaire adressé à l'office cantonal des personnes âgées (OCPA), devenu depuis le service des prestations complémentaires (ci-après : le SPC ou l'intimé), elle a fait état pour seul revenu de sa rente de CHF 792.50 par mois, et du compte bancaire 1_____ auprès de l'UBS, affichant un solde de CHF 147.85.

b. L'OCPA a versé des prestations complémentaires fédérales et cantonales à la bénéficiaire, dont le montant était établi sur la base des éléments annoncés par celle-ci, ainsi qu'un subside d'assurance-maladie.

c. L'OCPA a procédé à une enquête en décembre 1997 au domicile de la bénéficiaire. Dans son rapport daté du 22 décembre 1997, il a retenu que celle-ci disposait de trois comptes bancaires, affichant au 31 décembre 1996 des soldes respectifs de CHF 3'499.75 (compte 2_____ auprès de l'UBS), CHF 3'697.85 (CCP 3_____) et de CHF 9'341.70 (4_____ ouvert le 24 octobre 1995 auprès de la Banque Migros), jusque-là inconnus de lui. La bénéficiaire louait un atelier de poterie, où elle écoulait sa production en petites quantités, sans tenir de comptabilité, ce qui couvrait son loyer et les coûts de matériel.

Dès le 1er mai 1998, l'OCPA a adapté le calcul des prestations complémentaires en fonction du patrimoine découvert.

d. Le SPC a régulièrement rappelé à la bénéficiaire son obligation de renseigner sur toute modification de sa situation patrimoniale.

e. Dans le cadre des révisions du droit aux prestations complémentaires en 2009 et 2014, feu la bénéficiaire a uniquement déclaré les quatre comptes bancaires déjà connus du SPC.

f. La bénéficiaire est décédée le 16 janvier 2021, laissant un testament olographe daté du 2 septembre 2015 instituant pour héritiers l'association A_____ (ci-après : la Fondation ou la recourante) et l'État de Genève, soit pour lui le SPC, chacun pour moitié. Elle y a désigné Me Corinne ROSSET, notaire, en qualité d'exécutrice testamentaire. Son testament n'énumérait pas ses biens mais indiquait en post scriptum « plus coffre dans l'armoire de la chambre ».

Me ROSSET a transmis ce testament au SPC le 3 mai 2021.

g. Le 18 janvier 2022, Me ROSSET a remis au SPC un projet d'inventaire de la succession, composée de liquidités de CHF 71'109.20 trouvées au domicile de feu la bénéficiaire, des comptes UBS 1_____ et UBS 2_____ affichant des soldes respectifs de CHF 22'118.15 et CHF 6'365.85, d'un compte auprès de la banque postale française affichant un solde de CHF 12'097.37, d'un compte de chèques et d'un compte d'épargne auprès de la banque BNP Paribas à Paris, dotés respectivement de CHF 10'487.98 et CHF 256'106.78, soit au total

CHF 307'176.13. Les actifs totaux s'élevaient ainsi à CHF 381'785.33, et les passifs à CHF 89.60. Elle a invité le SPC à lui indiquer s'il entendait faire valoir une créance dans cette succession.

h. Par décisions du 16 février 2022 notifiées le lendemain au notaire en charge de l'inventaire de la succession de feu la bénéficiaire, le SPC a repris le calcul des prestations complémentaires dès le 1er mars 2007 en tenant compte des éléments de fortune découverts dans le cadre de cette succession. Ces nouveaux calculs révélaient que des prestations complémentaires à hauteur de CHF 325'659.- et des subsides d'assurance-maladie à hauteur de CHF 77'667.70 avaient été indûment versés à feu la bénéficiaire, et des frais de maladie et d'invalidité lui avaient été remboursés sans droit à concurrence de CHF 33'060.75. Cela représentait au total CHF 436'364.45 dont le SPC exigeait la restitution.

Le SPC a exposé au notaire que la fortune de CHF 381'785.33 de feu la bénéficiaire excluait le droit aux prestations complémentaires servies. Cette fortune ne lui avait jamais été communiquée, en dépit des rappels réguliers à feu la bénéficiaire sur à son obligation d'informer. Celle-ci avait violé son obligation d'annoncer, ce qui relevait d'une escroquerie au sens de la loi. Le délai de prescription pénale de 15 ans s'appliquait. Il n'avait pas été possible de déterminer la date à laquelle feu la bénéficiaire disposait de sa fortune, si bien que par économie de procédure (sic), le SPC avait repris le calcul des prestations complémentaires dès le 1er mars 2007 en y intégrant cette fortune. Le SPC invitait le notaire à lui verser l'intégralité de la succession en remboursement des prestations de CHF 436'364.45 indûment versées.

i. La Fondation s'est opposée à la décision du SPC par courrier du 4 mars 2022, lui faisant principalement grief d'avoir recalculé les prestations complémentaires sur une durée de 15 ans.

j. Le 28 mars 2022, le notaire a adressé au SPC un nouveau projet d'inventaire tenant compte de sa demande en restitution, selon lequel le passif de la succession s'élevait désormais à CHF 443'814.90.

k. Par décision du 28 avril 2022, le SPC a écarté l'opposition de la Fondation. Il ressortait du dossier que feu la bénéficiaire n'avait jamais annoncé sa fortune et avait bénéficié de prestations complémentaires durant de nombreuses années, sans y avoir droit, malgré les nombreux courriers lui rappelant son obligation de renseigner. Une circulaire avait été adressée à l'ensemble des bénéficiaires de prestations complémentaires en 2016, les informant de l'entrée en vigueur prochaine de dispositions pénales et leur garantissant l'absence de poursuite pénale en cas d'annonce spontanée. Les éléments objectifs de l'escroquerie étaient ainsi réunis. C'était à dessein que feu la bénéficiaire avait caché sa fortune, afin de se procurer un enrichissement. Le SPC avait ainsi à juste titre retenu le délai de prescription de quinze ans applicable en cas d'escroquerie. En effet, le

comportement de feu la bénéficiaire ne relevait pas d'une simple omission. C'était également à juste titre que le SPC avait requis la restitution des montants versés.

B. **a.** Le 30 mai 2022, la Fondation a interjeté recours contre la décision du SPC auprès de la chambre de céans. Elle a conclu, sous suite de dépens, à son annulation et à ce que le délai de restitution des prestations soit « limité à l'année 2016 ». Elle a soutenu qu'une escroquerie ne pouvait être retenue qu'en cas de circonstances dépassant la simple violation du devoir d'annoncer. Le dossier de l'intimé ne contenait aucune pièce signée par feu la bénéficiaire pendant la période de perception des prestations complémentaires et des subsides d'assurance-maladie. Il était donc impossible de savoir ce qu'elle avait indiqué dans les demandes successives à l'intimé. Il appartenait à celui-ci ou à la chambre de céans de réunir les éléments permettant de déterminer si elle avait sciemment trompé l'autorité en cachant dans ses demandes une fortune ou des revenus. On ignorait depuis quand feu la bénéficiaire disposait de sa fortune.

b. Dans sa réponse du 27 juin 2022, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a souligné que feu la bénéficiaire avait à plusieurs reprises rempli les formulaires de révision périodique de son droit aux prestations, dans lesquelles elle n'avait pas mentionné de modification de sa fortune.

c. Par réplique du 16 août 2022, la recourante a répété que le dossier ne montrait pas à quelle date feu la bénéficiaire avait reçu les sommes déposées sur ses comptes en France et celle retrouvée à son domicile. Il appartenait à l'intimé de prouver que les conditions de l'escroquerie étaient réalisées. La recourante a précisé ne pas contester la restitution des prestations complémentaires depuis les cinq dernières années, dès lors qu'elle acceptait la « présomption des valeurs mobilières de [feu la bénéficiaire] dès début 2017 ».

d. La chambre de céans a transmis copie de cette écriture à l'intimé le 17 août 2022.

e. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 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).

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).

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

2. La novelle du 21 juin 2019 de la LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2021. Dans la mesure où le présent recours n'était pas pendant à cette date, il est soumis au nouveau droit (art. 82a LPGA).

La législation sur les prestations complémentaires a également connu des modifications entrées en vigueur le 1er janvier 2021.

Du point de vue temporel, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire, le droit applicable est déterminé par les règles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 144 V 210 consid. 4.3.1). Le droit aux prestations complémentaires doit ainsi être analysé selon la législation en force au moment de leur octroi.

3. En ce qui concerne la recevabilité du recours, il faut souligner ce qui suit.

Au plan civil, aux termes de l'art. 602 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), s'il y a plusieurs héritiers, tous les droits et obligations compris dans la succession restent indivis jusqu'au partage (al. 1). Les héritiers sont propriétaires et disposent en commun des biens qui dépendent de la succession, sauf les droits de représentation et d'administration réservés par le contrat ou la loi (al. 2). À la demande de l'un des héritiers, l'autorité compétente peut désigner un représentant de la communauté héréditaire jusqu'au moment du partage (al. 3). La communauté héréditaire comme telle n'a pas la personnalité juridique et n'a pas qualité pour ester en justice. Tant pour l'exercice d'actes juridiques de droit privé (art. 602 al. 2 CC) que pour l'ouverture d'une action ou l'introduction d'un appel ou d'un recours, le principe de l'unanimité s'applique: les héritiers doivent agir en commun (ou conjointement) (arrêt du Tribunal fédéral 4A_570/2021 du 27 septembre 2022 consid. 3.1 et les références). La jurisprudence a cependant assoupli le principe de l'unanimité lorsqu'il y a lieu de sauvegarder des intérêts juridiquement protégés non pas contre un tiers, mais contre l'un des héritiers. Dans un tel cas, tous les héritiers doivent néanmoins être parties au procès, soit comme demandeurs, soit comme défendeurs (ATF 144 III 277 consid. 3.2.1 ; Stéphane SPAHR, Commentaire romand CC II, 2017, n. 37 ad art. 602). Cela étant, selon la doctrine, le défaut de capacité d'être partie de l'hoirie et la consorité nécessaire des héritiers qui en découle en procédure civile n'est pas transposable en droit administratif, dès lors que la qualité de partie – et partant la qualité pour recourir – peut être reconnue à toute personne particulièrement touchée par une décision et disposant d'un intérêt digne de protection à recourir, même si elle n'est pas titulaire d'un droit subjectif sur lequel porterait cette décision – comme c'est le cas de l'héritier d'une succession encore indivise (Jean METRAL *in* Commentaire romand, Loi sur la partie générale des assurances sociales, 2018, n. 4 ad art. 59 LPGA).

Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de reconnaître la qualité pour recourir à la recourante.

Pour le surplus, le recours ayant été déposé dans les forme et délai prévus par la loi (art. 56ss LPGA), le recours est recevable.

4. S'agissant de l'objet du litige, il porte sur la restitution des prestations dès mars 2007, et en particulier sur le point de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a appliqué le délai de prescription de 15 ans applicable en cas d'escroquerie.

C'est le lieu de rappeler que le juge n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. d LPGA). Cela a pour conséquence qu'il peut procéder à une réformation de la décision querellée au détriment du recourant ou lui allouer plus que ce à quoi il a conclu. Cette disposition consacre l'importance prépondérante de la mise en œuvre du droit objectif par rapport à l'intérêt subjectif à recourir (ATF 143 V 295 consid. 4.1.5).

En conséquence, la chambre de céans n'est pas limitée à l'examen de la restitution entre 2007 et 2017, malgré le fait que la recourante ait admis que les prestations versées dès début 2017 devaient être restituées.

5. Les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui remplissent les conditions (personnelles) prévues aux art. 4, 6 et 8 LPC ont droit à des prestations complémentaires. Ont ainsi droit aux prestations complémentaires notamment les personnes qui perçoivent une rente de l'assurance-vieillesse et survivants, conformément à l'art. 4 al. 1 let. a LPC.

5.1 Les prestations complémentaires fédérales se composent de la prestation complémentaire annuelle et du remboursement des frais de maladie et d'invalidité (art. 3 al. 1 LPC). L'art. 9 al. 1 LPC dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2020 dispose que le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants. Au niveau fédéral, les revenus déterminants comprennent notamment le produit de la fortune mobilière et immobilière, un quinzième de la fortune nette, un dixième pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse, dans la mesure où elle dépasse CHF 37'500.- pour les personnes seules (art. 11 al. 1 let. b et c LPC en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020).

5.2 Au plan cantonal, l'art. 4 LPCC dispose qu'ont droit aux prestations complémentaires cantonales les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale applicable.

L'art. 5 LPCC renvoie au droit fédéral s'agissant de la fixation du revenu déterminant, sous réserve notamment de l'adaptation suivante : la part de la fortune nette prise en compte dans le calcul du revenu déterminant est d'un huitième, respectivement d'un cinquième pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse, et ce après déduction notamment des franchises prévues par l'art. 11 LPC.

5.3 Aux termes de l'art. 19 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal - J 3 05), conformément aux art. 65ss de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10), l'État de Genève accorde aux assurés de condition économique modeste des subsides destinés à la couverture totale ou partielle des primes de l'assurance-maladie. Les subsides sont notamment destinés aux assurés bénéficiaires des prestations complémentaires à l'AVS/AI (cf. art. 20 al. 1 let. b LaLAMal). L'art. 22 al. 6 LaLAMal dans sa teneur en force en 2015 disposait que les bénéficiaires d'une prestation annuelle, fédérale et/ou cantonale, complémentaire à l'AVS/AI versée par le service ont droit 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. 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.

S'agissant du subside d'assurance-maladie, en pratique, le SPC procède au calcul des dépenses du bénéficiaire, sans prendre en considération les primes d'assurance-maladie, puis il admet le droit au subside en fonction du montant de l'excédent de ressources (ATAS/1039/2013 du 29 octobre 2013 consid. 11a/cc).

6. En vertu de l'art. 25 al. 1 let. c de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI - RS 831.301), la prestation complémentaire annuelle doit être augmentée, réduite ou supprimée lorsque les dépenses reconnues, les revenus déterminants et la fortune subissent une diminution ou une augmentation pour une durée qui sera vraisemblablement longue ; sont déterminants les dépenses nouvelles et les revenus nouveaux et durables, convertis sur une année, ainsi que la fortune existant à la date à laquelle le changement intervient; on peut renoncer à adapter la prestation complémentaire annuelle, lorsque la modification est inférieure à 120 francs par an. La nouvelle décision doit porter effet dans les cas prévus par l'al. 1 let. c, lors d'une diminution de l'excédent des dépenses, au plus tard dès le début du mois qui suit celui au cours duquel la nouvelle décision a été rendue ; la créance en restitution est réservée lorsque l'obligation de renseigner a été violée (art. 25 al. 2 let. c OPC-AVS/AI).

7. L'intimé a exigé la restitution de prestations qu'il estime avoir indûment versées.

7.1 En vertu de l'art. 25 LPGA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). Depuis le 1er janvier 2021, le droit de demander la restitution

s'éteint trois ans 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 (art. 25 al. 2 1ère phrase LPGA dans sa nouvelle teneur dès cette date). Selon la jurisprudence, l'obligation de restituer prévue par l'art. 25 al. 1 LPGA implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1er et 2 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (arrêt du Tribunal fédéral 9C_398/2021 du 22 février 2022 consid. 5.1).

7.2 Au plan cantonal, aux termes de l'art. 24 al. 1 LPCC, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Conformément à l'art. 43A LPCC, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si le bénéficiaire ou le service découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits avant (al. 1). Le SPC 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).

7.3 L'art. 2 al. 1 let. a de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11) prévoit que sont soumis à l'obligation de restituer le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers.

8. Les délais de l'art. 25 al. 2 LPGA sont des délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (arrêt du Tribunal fédéral 8C_535/2020 du 3 mai 2021 consid. 3.2). Le délai de péremption absolu de cinq ans commence à courir à la date du versement effectif de la prestation. Il met un point final à un rapport d'obligation entre l'assurance et le débiteur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2).

8.1 Les dispositions pénales en matière de prestations complémentaires sont contenues à l'art. 31 LPC. L'alinéa premier de cette disposition arrête 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 suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), 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 (art. 31 al. 1 LPGA) (let. d). Cette infraction se prescrit par sept ans selon l'art. 97 al. 1 let. d CP. L'art. 31 al. 1 LPC vise un délit intentionnel (Urs MÜLLER, Rechtsprechung des Bundes-

gerichts zum ELG, 3ème éd. 2015, p. 330 n. 926). Cela suppose que l'auteur ait agi avec conscience et volonté, ou par dol éventuel (ATF 138 V 74 consid. 8.4.1). Il y a dol éventuel lorsque l'auteur envisage le résultat dommageable et agit, même s'il ne le souhaite pas, parce qu'il s'en accommode pour le cas où il se produirait (ATF 137 IV 1 consid. 4.2.3). Le fait de ne pas déclarer à l'organe d'exécution des prestations complémentaires des ressources déterminantes réalise les conditions objectives de l'infraction réprimée à l'art. 31 al. 1 let. d LPC (ATF 140 IV 206 consid. 6.4).

8.2 L'art. 148a CP, entré en vigueur en 2016, prévoit que 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 (al. 1). Dans les cas de peu de gravité, la peine est l'amende (al. 2).

L'obtention illicite de prestations d'une assurance sociale ou de l'aide sociale est conçue comme une infraction subsidiaire à l'escroquerie, puisqu'elle vise la tromperie dénuée de caractère astucieux (Andrew GARBARSKI / Benjamin BORSODI *in* Commentaire romand CP-II, 2ème éd. 2017, n. 47 ad art. 148a CP). Cette infraction se prescrit également par sept ans, conformément à l'art. 97 CP.

On rappellera que conformément au principe de non rétroactivité de la loi pénale consacré à l'art. 2 al. 1 CP, la loi pénale n'a pas pour vocation d'appréhender des faits survenus avant son entrée en vigueur (Nathalie DONGOIS / Kastriot LUBISHTANI *in* Commentaire romand CP-I, 2ème éd. 2021, n. 2 ad art. 2 CP).

8.3 L'art. 146 al. 1 CP, relatif à l'escroquerie, prévoit que 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.

8.3.1 Par tromperie, il faut entendre tout comportement destiné à faire naître chez autrui une représentation erronée des faits (ATF 147 IV 73 consid. 3.1). La tromperie peut être réalisée non seulement par l'affirmation d'un fait faux, mais également par la dissimulation d'un fait vrai. On distingue à cet égard la dissimulation d'un fait vrai par commission, de la dissimulation par omission, laquelle ne peut constituer une tromperie que si l'auteur se trouve dans une position de garant, à savoir s'il a, en vertu de la loi, d'un contrat ou d'un rapport de confiance spécial, une obligation qualifiée de renseigner (ATF 140 IV 206 consid. 6.3.1.2). C'est aux assurances qu'il appartient de veiller à la sauvegarde de leur propre patrimoine, par exemple en interrogeant à intervalles réguliers les

bénéficiaires de prestations au sujet de l'évolution de leur état de santé, leur situation personnelle ou financière. Cela étant, si les réponses fournies par l'assuré sont contraires à la réalité ou si la perception des prestations d'assurance est accompagnée d'autres actions qui permettent objectivement d'interpréter le comportement de l'assuré comme signifiant que rien n'a changé dans sa situation, il n'est plus question d'une escroquerie par omission, mais par commission, à tout le moins par actes concluants (GARBARSKI / BORSODI, *ibidem*, n. 24 ad art. 146 CP). Une escroquerie par actes concluants a ainsi été retenue dans le cas d'un bénéficiaire de prestations complémentaires qui avait gagné à la loterie et seulement transmis l'extrait de son livret d'épargne à l'autorité compétente, comme celle-ci le lui avait demandé, sans révéler spontanément sa fortune placée sur un autre compte. Le Tribunal fédéral a considéré que la condition de l'astuce était remplie, dès lors que l'autorité ne pouvait que très difficilement déceler la fortune de l'intéressé (ATF 127 IV 163 consid. 2b).

8.3.2 Sur le plan subjectif, l'escroquerie est une infraction intentionnelle. L'intention doit porter sur tous les éléments constitutifs de l'infraction. L'auteur doit 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).

8.3.3 L'escroquerie se prescrit par quinze ans en vertu de l'art. 97 CP.

8.4 La prescription de plus longue durée du droit pénal de l'art. 25 al. 2 LPGA est applicable aux héritiers du bénéficiaire de prestations perçues indûment par suite d'un acte pénalement répréhensible, dès lors que cette disposition n'exige pas que l'acte punissable ait été commis par la personne tenue à restitution et qu'elle a pour but de rétablir l'ordre légal. Elle ne saurait être considérée comme une sanction pénale (ATF 147 V 417 consid. 7.3.1 et 7.4)

9. L'art. 43 LPGA régit l'instruction de la demande. Il précise que l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit (al. 1). Si l'assuré ou d'autres requérants refusent de manière inexcusable de se conformer à leur obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction, l'assureur peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et décider de ne pas entrer en matière. Il doit leur avoir adressé une mise en demeure écrite les avertissant des conséquences juridiques et leur impartissant un délai de réflexion convenable (al. 3).

9.1 Le principe inquisitoire ancré à l'art. 43 LPGA n'a pas une portée absolue, sa portée étant restreinte par le devoir des parties de renseigner et de collaborer à l'instruction de l'affaire (arrêt du Tribunal fédéral 9C_741/2019 du 2 juin 2020 consid. 4.1). L'obligation de collaborer également prévue à l'art. 43 LPGA a une portée générale en assurances sociales et vaut ainsi dans le domaine des prestations complémentaires (arrêt du Tribunal fédéral 9C_180/2009 du

9 septembre 2009 consid. 4.2.1). 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 l'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 (ATF 139 V 176 consid. 5.2).

9.2 La violation de l'obligation de renseigner ou de collaborer n'est déterminante que si elle n'est pas excusable (arrêt du Tribunal fédéral 8C_567/2007 du 2 juillet 2008, consid. 6.3). Lorsqu'elle se heurte à un refus de collaborer, l'autorité administrative peut déclarer irrecevable la requête dont elle est saisie. Elle doit cependant faire usage de cette possibilité uniquement lorsque les éléments disponibles ou pouvant être rassemblés sans difficultés particulières ne permettent pas un examen sur le fond (ATF 108 V 229 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_505/2010 du 2 mai 2011 consid. 3.1). Dans le contexte particulier de la révision d'une prestation durable, une telle appréciation peut toutefois conduire à un résultat singulier. Lorsque la personne assurée ne se conforme pas à son devoir de renseigner ou de collaborer et que le dossier ne contient aucun élément permettant d'admettre que les circonstances déterminantes se sont modifiées, l'absence de renseignements aurait pour résultat, compte tenu de la répartition du fardeau de la preuve, que l'assureur ne pourrait réduire ou supprimer la prestation. En d'autres termes, l'absence de collaboration de la personne assurée n'entraînerait, dans le cadre particulier de la révision, aucune conséquence défavorable pour elle. Une telle solution n'étant pas acceptable, il convient d'admettre dans un tel cas un renversement du fardeau de la preuve au détriment de la personne assurée. Il appartient alors à celle-ci d'établir que les circonstances déterminantes n'ont pas subi de modifications susceptibles de modifier son droit aux prestations (Jacques Olivier PIGUET *in* Commentaire romand LPGA, 2018, n. 54 ad art. 43 LPGA). Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé que lorsque l'assuré empêche fautivement que l'office d'assurance-invalidité administre les preuves nécessaires, il faut retenir un renversement du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 9C_961/2008 du 30 novembre 2009 consid. 6.3.3).

10. 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).

En l'absence d'un jugement pénal, comme c'est le cas en l'espèce, il appartient au juge ou à l'administration d'examiner à titre préjudiciel si les circonstances correspondant à une infraction pénale sont réunies. Ce faisant, ce sont les exigences en matière de preuves 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).

La présomption d'innocence, garantie en procédure pénale par l'art. 6 par. 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), l'art. 32 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101) et l'art. 10 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), ainsi que son corollaire le principe « *in dubio pro reo* » concernent tant le fardeau de la preuve que l'appréciation des preuves (arrêt du Tribunal fédéral 9C_97/2020 du 10 juin 2020 consid. 5).

11. En l'espèce, l'intimé a considéré « par économie de procédure » que feu la bénéficiaire disposait dès le 1er mars 2007 de la fortune justifiant la reprise du calcul des prestations complémentaires, conduisant à la restitution litigieuse.

Un tel procédé n'est pas compatible avec les exigences en matière de preuves en droit des assurances sociales, et a fortiori avec celles plus strictes encore applicables au plan pénal.

En effet, en l'absence de tout élément au dossier en ce sens – l'intimé n'apparaissant pas d'ailleurs avoir entrepris des démarches afin d'obtenir plus d'informations –, on ne saurait retenir que feu la bénéficiaire disposait déjà en mars 2007 des éléments patrimoniaux composant sa succession. Le fait que feu celle-ci n'avait que de faibles ressources depuis 1985, à tout le moins si l'on se réfère aux éléments annoncés à l'intimé, ne suffit pas à conclure que la constitution de sa fortune était nécessairement antérieure à sa demande de prestations. Son patrimoine peut en effet provenir par exemple d'un héritage ou de revenus non déclarés, obtenus à n'importe quelle date entre 1985 et 2021. Au vu du décès de la bénéficiaire, on ne saurait lui reprocher une violation inexcusable de son obligation de collaborer, qui entraînerait un renversement du fardeau de la preuve et permettrait à l'intimé de statuer en défaveur de feu la bénéficiaire, ou de ses héritiers, en lui imputant les montants déterminants dès le 1er mars 2007 en l'absence de justificatifs démontrant qu'elle ne les aurait obtenus qu'ultérieurement.

On peut encore ajouter que conformément à la jurisprudence et la doctrine citées, la tromperie par commission ou par actes concluants constitutive d'une escroquerie ne peut être retenue que si l'auteur – dans le cas d'obtention de prestations d'assurance – tait sciemment un élément pertinent dans la détermination de ses droits, alors qu'il est invité expressément à mentionner tous

ses biens. En matière de prestations complémentaires, cela suppose typiquement que l'auteur n'ait pas rempli un formulaire de manière complète et conforme à la vérité, qu'il y ait omis certains éléments qu'il était censé indiquer, ou qu'il ait fait une déclaration mensongère, par exemple lors de la révision périodique de son droit. A défaut de tels agissements, seule une éventuelle violation de l'obligation de renseigner liée à l'absence d'annonce spontanée d'une modification de la situation financière peut entrer en considération.

Partant, en l'espèce, la commission d'une escroquerie n'est pas établie au degré de preuve requis à ce stade, puisqu'on ignore si feu la bénéficiaire disposait déjà des fonds litigieux lorsqu'elle a rempli les déclarations de révision portant sur son droit aux prestations complémentaires.

Par surabondance, il n'existe aucune présomption – ni aucun indice au dossier – que feu la bénéficiaire aurait déjà été propriétaire de sa fortune en mars 2015 ou même en mars 2017, soit dans les délais de sept et cinq ans respectivement applicables à la violation de l'obligation de renseigner ou à la révision ou la reconsidération du droit aux prestations en dehors de toute infraction pénale. On admettra une exception s'agissant des liquidités trouvées dans l'appartement de feu la bénéficiaire, dont on peut considérer qu'elle en disposait déjà lors de l'établissement de son testament en 2015. Or, en cas de violation de l'obligation de renseigner conduisant à une restitution, l'adaptation des prestations complémentaires prend effet dès la date à laquelle elle aurait eu lieu si l'annonce avait eu lieu sans délai, conformément à l'art. 24 OPC-AVS/AI (MÜLLER, *ibidem*, p. 358 n. 20 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 63/02 du 8 mai 2003 consid. 6.2.4 ; cf. également arrêt du Tribunal fédéral 9C_305/2012 du 6 août 2012 consid. 4.4.3). La restitution des prestations ne peut ainsi en toute hypothèse pas être exigée avant que feu la bénéficiaire n'ait disposé des montants litigieux qu'elle aurait dû annoncer.

Pour ces motifs, la décision de l'intimé n'est pas conforme au droit et doit ainsi être annulée, et l'instruction sur l'évolution temporelle de la fortune de feu la bénéficiaire doit être complétée.

Le juge n'a pas à pallier les carences dans l'instruction de l'intimé, de sorte qu'il convient de renvoyer la cause à ce dernier, à charge pour lui d'obtenir les renseignements des établissements bancaires démontrant cette évolution, ou tout autre élément de nature à l'établir. De plus, on soulignera que l'intimé, en sa qualité d'héritier, est habilité à requérir des renseignements sur les actifs successoraux auprès des banques ou des autorités (SPAHR, *ibidem*, n. 38 ad art. 602 CC). Il pourra également solliciter Me ROSSET, qui pourrait disposer d'informations sur l'origine des fonds de feu la bénéficiaire.

Si les éléments recueillis par l'intimé permettent de conclure à la commission d'une infraction justifiant l'application d'un délai de prescription supérieur à cinq ans, on peut d'ores et déjà noter qu'au vu des antécédents de feu la bénéficiaire,

qui avait déjà celé des biens à l'intimé et s'était vu rappeler dans ce cadre son obligation d'annoncer tout élément de fortune notamment, l'intimé sera fondé à retenir que feu la bénéficiaire a agi avec conscience et volonté, de sorte que l'élément subjectif de l'infraction éventuellement retenue pourra être admis. S'agissant du caractère astucieux d'une éventuelle escroquerie, il pourra également être retenu au vu de la quasi impossibilité pour l'intimé de découvrir de son propre chef les avoirs tus par feu la bénéficiaire.

Dans l'hypothèse où l'instruction complémentaire ne permettrait pas d'arrêter à satisfaction de droit la date à laquelle feu la bénéficiaire a constitué sa fortune, eu égard aux principes régissant le fardeau de la preuve et la présomption d'innocence, l'intimé ne sera pas fondé à réclamer la restitution des prestations versées, mais tout au plus à reprendre les calculs dès septembre 2015 en retenant une fortune de CHF 71'109.20.

12. Le recours est partiellement admis.

La recourante a droit à des dépens, qui seront fixés à CHF 1'000.- (art. 61 let. g LPGA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} LPGA a contrario).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision de l'intimé du 28 avril 2022.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.
5. Condamne l'intimé à verser à la recourante une indemnité de dépens de CHF 1'000.-
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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