

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/898/2013

ATAS/611/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 18 juin 2013

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame F _____, domiciliée aux Acacias, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître BAERTSCHI Karin

recourante

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, 1208 Genève

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et
Evelyne BOUCHAARA, Judges assessesurs**

EN FAIT

1. Madame F _____ (ci-après l'assurée ou la recourante), née en 1934, de nationalité espagnole, est arrivée en Suisse en 1960. Elle est au bénéfice de prestations complémentaires depuis une date indéterminée. Lors du décès de son époux le 12 mai 2003, l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES (ci-après l'OCPA soit le SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES depuis 2008 – le SPC) a mis son dossier à jour.
2. Il lui a demandé le 10 octobre 2003 de produire la déclaration de succession, le relevé des avoirs bancaires ou postaux de feu son époux et un justificatif de la rente espagnole perçue depuis le 1^{er} juin 2003.
3. L'assurée a produit les deux premiers le 7 novembre 2003. Le 21 novembre 2003, elle a produit un courrier du 30 septembre 2003 de la banque populaire espagnole pour les pensions à l'étranger, réclamant à la succession la restitution de la rente espagnole reçue pour feu son époux en juin 2003, soit 571 € 78, représentant 875 fr. 40 en raison du décès du bénéficiaire intervenu le 12 mai 2003.
4. Les décisions d'octroi des prestations dès le 1^{er} juin 2003, puis dès le 1^{er} janvier de chaque année, de 2004 à 2012 tiennent compte au titre des revenus de la rente AVS de l'assurée et, en 2003 et 2004 uniquement, du produit hypothétique des biens dessaisis (129 fr. en 2003, 60 fr. en 2004). Dès 2005, seule la rente AVS apparaît.
5. L'assurée a reçu la circulaire "communication importante" de 2007 à 2012, selon laquelle il convient de contrôler les montants figurant dans la décision la plus récente afin de vérifier s'ils correspondent bien à la situation actuelle et informer le SPC de tout changement, en particulier concernant la rente AVS, la rente LPP et les rentes étrangères.
6. Le SPC a initié la révision du dossier le 4 avril 2012, sollicité diverses pièces et renseignements et en particulier les justificatifs de la rente de veuve de la sécurité sociale espagnole.
7. L'assurée a produit le 4 mai 2012 une attestation de la sécurité sociale espagnole indiquant que, dans la mesure où elle percevait une pension de vieillesse, elle ne percevait aucune pension de veuve, ainsi que les extraits de son compte postal sur lequel elle reçoit sa rente AVS et les prestations complémentaires.
8. Le SPC a alors réclamé les justificatifs de la rente de la sécurité sociale de 2003 à 2012. Il ressort d'une attestation de la sécurité sociale espagnole du 19 avril 2012 que l'assurée perçoit une rente de vieillesse depuis août 1999, dont le montant s'élève en 2012 à 395 € 70 par mois. Ce montant est versé par mandat postal. Selon

les relevés produits, la rente s'est élevée à 278 € 90 jusqu'en 2002, à 285 € 90 en 2003, à 299 € 70 en 2004, à 338 € 85 en 2007, 356 € 20 en 2008.

9. Par décision du 17 juillet, notifiée le 24 juillet 2012, le SPC a réclamé à l'assurée le remboursement de 64'308 fr. de prestations trop perçues du 1^{er} juin 2003 au 31 juillet 2012 et réduit les prestations de 1'212 fr. à 742 fr./mois dès le 1^{er} août 2012. Au titre des revenus, outre la rente AVS qui va de 19'344 fr. en 2003 à 21'276 fr. en 2012, le SPC tient compte d'une rente étrangère de 6'334 fr. en 2003, 6'607 fr. en 2004, 6'757 fr. en 2005, 7'064 fr. en 2006, 7'697 fr. en 2007, 8'331 fr. en 2008, 7'745 fr. en 2009, 7'884 fr. en 2010 et 7'154 fr. en 2011.
10. Par pli du 16 août 2012, la fille de l'assurée a indiqué que l'assurée ne sait ni lire, ni écrire, que c'était son père jusqu'en 2003, puis son frère – depuis lors décédé lors d'une transplantation – qui s'occupaient de son administration. La fille indique être elle aussi dans l'attente d'une transplantation. L'assurée est très affectée par la décision et n'a pas d'autres ressources que sa rente AVS et l'aide du SPC. Elle demande un nouvel examen de la situation pour obtenir une remise de dette.
11. Par décision du 3 décembre 2012, le SPC a rejeté la demande de remise au motif que la condition de la bonne foi n'était pas remplie.
12. Représentée par une avocate, l'assurée a formé opposition à la décision du 3 décembre 2012. Son fils avait omis de déclarer sa rente espagnole et à son décès en 2012, sa fille a repris la gestion de son administration et déclaré de bonne foi cette rente. Il s'agissait donc d'une omission non coupable de sorte que la bonne foi de l'assurée devait être admise. Par ailleurs la restitution portait sur une période de 10 ans contrairement à la loi.
13. Par décision sur opposition du 12 février 2012, le SPC a rejeté l'opposition. Le bien-fondé de la décision de restitution n'a plus à être examiné, cette décision étant en force. La condition de la bonne foi n'est pas remplie en raison de la violation d'annoncer le versement d'une rente espagnole, le comportement d'un curateur ou d'un tuteur étant opposable à l'assuré.
14. Par acte du 14 mars 2013, l'assurée, toujours représentée par son avocate, a formé recours. Elle conclut à "l'annulation de la demande de restitution des prestations du 1^{er} juin 2003 au 16 juillet 2007", prescrite pour cette période et constituant une tentative d'enrichissement illégitime.
15. L'assurée n'a pas été en mesure de produire l'éventuelle opposition qu'elle aurait formée contre la décision de restitution du 17 juillet 2012.
16. Le SPC a répondu le 3 mai 2013. Il conclut au rejet du recours. La décision du 17 juillet 2012, expédiée le 24 juillet 2012 n'a pas fait l'objet d'une opposition, seule une demande de remise a été formulée le 16 août 2012. La condition de la bonne foi

est niée car l'obligation d'annoncer la rente espagnole était évidente et l'assurée a ainsi fait preuve de négligence grave. Le SPC a produit tout le dossier de l'assurée de 2003 à 2012 (outre les remboursements de frais médicaux).

17. Il ressort du registre de l'office cantonal de la population que le fils aîné de l'assurée est décédé en mai 2012, que sa fille est décédée en mars 2013 et que son fils cadet demeure à Glâne.
18. Dans le délai fixé au 28 mai 2013 pour consulter les pièces et se déterminer, l'assurée n'a pas réagi et la cause a été gardée à juger le 1er juin 2013.

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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (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 cantonales complémentaires du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 4 25).

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

2. a) Les dispositions de la LPGA, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales à moins qu'il n'y soit expressément dérogé (art. 1 al. 1 LPC). Il en va de même en matière de prestations complémentaires cantonales (art. 1A let. b LPCC).

b) Les dispositions de la nouvelle du 6 octobre 2006 modifiant la LPC et de celle du 13 décembre 2007 modifiant la LPCC, entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 6068), sont régies par le principeselon lequel, sur le plan matériel, les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références).

Les faits déterminants s'étant déroulés tant avant qu'après l'entrée en vigueur de ces modifications, l'ancien droit (cité ci-après : aLPC et aLPCC) est applicable pour la période courant jusqu'au 31 décembre 2007 et le nouveau droit pour celle depuis le 1er janvier 2008.

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. 1er LPGA ; voir également art. 9e de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations

fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [LPCF]) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1 LPGA). S'agissant des prestations complémentaires cantonales, l'art. 43 LPCC ouvre les mêmes voies de droit.

Interjeté dans les forme et délai imposés par la loi, le recours est recevable.

4. Le litige porte sur la bonne foi de l'assurée et sur le délai de prescription.
5. a) A teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2).

b) Au regard de l'art. 25 LPGA et de la jurisprudence y relative, la procédure de restitution de prestations implique trois étapes en principe distinctes: une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération de la décision par laquelle celles-ci étaient allouées sont réalisées; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA et des dispositions particulières et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1 2ème phrase LPGA (cf. art. 3 et 4 OPGA; ATF non publié 9C_678/2011 du 4 janvier 2012, consid. 5.2).
6. a) Lorsque le versement indu résulte d'une violation de l'obligation de renseigner au sens des art. 31 LPGA, art. 31 LPC et 11 LPCC et que cette violation est en relation de causalité avec la perception 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).

En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps sont indépendantes de la bonne foi du bénéficiaire des prestations, car il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte du fait nouveau (ATF non publié P 61/2004 du 23 mars 2006).

b) Selon l'art. 24 OPC-AVS/AI, l'ayant droit ou son représentant légal ou, le cas échéant, le tiers ou l'autorité à qui la prestation complémentaire est versée, doit communiquer sans retard à l'organe cantonal compétent tout changement dans la

situation personnelle et toute modification sensible dans la situation matérielle du bénéficiaire de la prestation. Cette obligation de renseigner vaut aussi pour les modifications concernant les membres de la famille de l'ayant droit.

Selon l'art. 31 al. 1 LPGA, l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation.

Selon l'art. 11 al. 1 LPCC, le bénéficiaire ou son représentant légal doit déclarer au service tout fait nouveau de nature à entraîner la modification du montant des prestations qui lui sont allouées ou leur suppression.

7. a) Lorsqu'il statue sur la créance de l'intimée en restitution de prestations indûment versées, le juge peut examiner, à titre préjudiciel, si les circonstances correspondant à une infraction pénale sont réunies et, partant, si un délai de prescription plus long que les délais relatifs et absolus prévus par l'art. 25 al. 2 LPGA sont applicables.

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 (cf. ATF 118 V 193 consid. 4a; 113 V 256 consid. 4a; voir également ATF 122 III 225 consid. 4).

b) Le délai de prescription de l'action pénale pour une infraction telle que décrite à l'art. 146 al. 1 CP (escroquerie) était de dix ans jusqu'au 30 septembre 2002, et de quinze ans dès le 1er octobre 2002.

S'agissant de l'infraction à l'art. 16a LPC, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007, la prescription de cette infraction était de sept ans (ATF 138 V 74), étant constaté que pour les faits survenus antérieurement au 1er octobre 2002, la lex mitior a pour conséquence l'application d'une prescription de cinq ans.

S'agissant enfin de l'infraction à l'art. 31 LPC, en vigueur dès le 1er janvier 2008, le délai de prescription est de sept ans.

c) Dans un arrêt du 11 mars 2013, la Cour de céans, au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, a jugé la seule passivité d'un assuré, qui omet d'annoncer au SPC le versement de sa rente italienne depuis 2002, voire 1999, ne saurait - même si les communications transmises annuellement depuis 1997 invitaient les assurés à transmettre tout changement dans leur situation économique - à elle seule, constituer une tromperie astucieuse, de sorte qu'il ne s'était pas rendu coupable d'escroquerie et que seule la prescription de 7 ans de l'art. 31 LPC s'appliquait (ATAS/248/2013). Cet arrêt a fait l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral.

8. a) En ce qui concerne la remise, l'art. 24 al. 1 LPCC prescrit que la restitution des prestations indûment touchées ne peut être exigée lorsque l'assuré était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

L'obligation de restituer les prestations indûment touchées est prévue aux mêmes conditions pour les prestations complémentaires fédérales régies par la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC), ainsi que la LPGA (art. 25 al. 1). Il se justifie dès lors d'appliquer à la restitution des prestations complémentaires cantonales la jurisprudence développée au sujet de celle des prestations complémentaires fédérales.

b) Pour admettre la bonne foi, il n'est pas suffisant que le bénéficiaire ignore qu'il n'avait pas droit aux prestations. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en tant que condition de la remise, est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 103 consid. 2c ; DTA 2003 n° 29 p. 260 consid. 1.2 et les références ; RSAS 1999 p. 384). Ce n'est qu'avec retenue qu'on admettra cependant que la négligence supprime la présomption de la bonne foi (RCC 1970 page 347). 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 121 V 45 consid. 3b; 118 V 306 sconsid. 2a; 110 V 181 consid. 3d). 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 complémentaires 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 signalera enfin, que, de jurisprudence constante, 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 (ATF non publié du 17 avril 2008, 8C_766/2007, consid. 4.1 et les références citées).

9. a) Quand la décision n'est plus susceptible de recours ordinaire (en l'absence de recours ou lorsque le recours a été retiré ou rejeté), elle devient définitive et bénéficie de la force de chose décidée ou de l'autorité formelle de chose décidée. En matière judiciaire, on parle de force de chose jugée. Les décisions définitives ont force exécutoire (BOVAY, Procédure administrative, p. 285 et références).

b) L'art. 41 LPGA prévoit la restitution de délai si l'assuré agit dans les 30 jours dès la cessation de l'empêchement en déposant une demande motivée de restitution de délai. Une restitution du délai doit être accordée si l'assuré a été incapable d'agir pour une cause de force majeure – par exemple en raison d'une maladie psychique entraînant une incapacité de discernement (ATF 108 V 228 consid. 4 ; ATFA non publié du 16 mars 2000, I 149/99) – et qu'il présente une demande ou un recours dans un délai raisonnable après la cessation de l'empêchement. Mais encore faut-il, ici aussi, qu'il s'agisse d'une impossibilité objective, et non d'une difficulté ou d'un motif subjectif, comme celui d'ignorer son droit ou de mal concevoir ses intérêts (ATF 102 V 115 consid. 2a ; RCC 1984, pp. 420 ss, consid. 1 ; ATFA non publié du 17 octobre 2002, I 337/02).

10. a) En l'espèce, il ressort du dossier de la procédure que l'assurée n'a pas formé opposition à la décision de restitution du 17 juillet 2012, notifiée le 24 juillet 2012. Cette décision mentionne expressément la voie de l'opposition et celle de la demande de remise. Or, les termes du courrier de l'assurée du 16 août 2012 sont clairs, il s'agit "d'obtenir une remise de dettes". De plus, la motivation relève de la demande de remise, l'assurée invoquant une situation financière difficile et son ignorance des aspects administratifs de son dossier. A défaut d'opposition, la décision de restitution est définitive, y compris en ce qui concerne le délai de prescription pénale appliqué par l'autorité, de sorte que la Cour ne saurait revoir cette question à l'occasion de la demande de remise. De plus, l'éventuelle ignorance par l'assurée du fait que la question de la prescription relève de la restitution et non pas de la remise ne justifie pas une restitution du délai selon l'art 41 LPGA. Ainsi, le grief concernant la période de 10 ans concernée par la restitution, soulevé pour la première fois lors de l'opposition du 21 janvier 2013, n'a pas à être examiné.

b) S'agissant de la remise, il appert que la recourante a manifestement violé son obligation d'annoncer le versement de la rente espagnole dont elle a bénéficié depuis 1999 ou en tout cas 2002, alors même qu'elle recevait chaque année les informations générales transmises par le SPC aux assurés et rappelant à ceux-ci leur devoir de signaler tout changement dans leur situation économique, notamment l'octroi d'une rente étrangère. Le fait que c'était son fils qui se chargeait de son administration (ou sa fille dès 2003 selon les indications mentionnées lors de la révision de juin 2003) n'est pas pertinent.

Il sied de relever qu'en faisant preuve de l'attention que l'on peut exiger d'un assuré, cas échéant en consultant un assistant social, voire en soumettant les décisions du SPC à l'un de ses enfants, l'assurée aurait dû et pu vérifier si le montant des prestations était fixé sur la base des revenus effectivement réalisés et informer le SPC du fait que sa rente espagnole n'y figurait pas. L'assurée fait valoir que cette omission relèverait d'une négligence non fautive. Cet argument ne résiste pas à l'examen. D'une part, l'assurée percevait sa rente AVS et ses prestations complémentaires sur son compte postal, mais sa rente espagnole lui était versée

chaque mois en espèce par le facteur, ce qu'elle n'a donc pas pu ignorer. D'autre part, la rente étrangère de l'assurée représente près d'un tiers de son revenu (hors PC), ce qui ne peut pas passer inaperçu, compte tenu de sa situation modeste. En ne vérifiant pas les revenus pris en compte dans la décision de 2003, l'assurée a fait preuve de négligence grave.

En deuxième lieu, l'assurée aurait dû prendre connaissance des décisions subséquentes et des communications annuelles du SPC, et le cas échéant, compte tenu de sa mauvaise compréhension de tout ce qui touche à l'administration et de la langue française, elle pouvait soumettre ces documents à l'un de ses enfants, compte tenu notamment du fait que sa fille habitait le même immeuble de 1996 à 2011. La vérification des éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations est en effet exigible d'une personne capable de discernement. Il faut donc retenir que l'assurée a commis une négligence grave en ne vérifiant pas les décisions annuelles et en ne prenant pas connaissance des communications du SPC.

La condition de la bonne foi n'étant pas réalisée, il n'est pas utile d'examiner celle de la situation financière difficile. C'est donc à juste titre que le SPC a refusé la remise.

11. Le recours, mal fondé, est rejeté et la procédure est gratuite.

En fonction de l'issue de la procédure pendante devant le Tribunal fédéral concernant la question de l'escroquerie "par omission" et, partant, du délai de prescription de 7 ans au lieu de 10 ans, l'assurée pourra tenter de demander la reconsidération de la décision de restitution du 17 juillet 2012 étant rappelé que l'administration n'est pas tenue d'y procéder.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 - LTF; RS 173.110) aux conditions de l'art. 95 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (articles 113 ss LTF) aux conditions de l'art. 116 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires cantonales. Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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