

Recueils  
de textes

# Le juge apprécie

Mélanges en l'honneur de Bénédict Foëx

Édité par  
Marie-Laure Papaux van Delden  
Sylvain Marchand  
Frédéric Bernard



UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE  
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess §  
ÉDITIONS ROMANDES

GG  
Collection  
Genevoise

# Le juge apprécie

Mélanges en l'honneur de Bénédicct Foëx

Édité par  
Marie-Laure Papaux van Delden  
Sylvain Marchand  
Frédéric Bernard



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**  
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess  
ÉDITIONS ROMANDES



2023

Citation suggérée de l'ouvrage: PAPAUX VAN DELDEN / MARCHAND / BERNARD (éds), *Le juge apprécie – Mélanges en l'honneur de Bénédicte Foëx*, Genève / Zurich 2023, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8884-8

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich 2023  
[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

Diffusion en France LEXTENSO – La Grande Arche – Paroi Nord – 1, Parvis de La Défense – 92044 Paris – La Défense  
[www.lextenso-editions.com](http://www.lextenso-editions.com)

Diffusion et distribution en Belgique et au Luxembourg: Patrimoine SPRL, Avenue Milcamps 119, B-1030 Bruxelles; téléphone et télécopieur: +32 (0)2 736 68 47; courriel: [patrimoine@telenet.be](mailto:patrimoine@telenet.be)

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek: la Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

# Sommaire

Hommage au Doyen Bénédict Foëx ..... 1

MAYA HERTIG RANDALL

*Professeure à l'Université de Genève, avocate, LL.M. (Cambridge)*

3 conditions de constitution, 2 voies possibles pour constituer, 1 droit  
de gage général, 0 pouvoir d'appréciation..... 5

EDOUARD BENOIT

*Docteur en droit, Avocat*

Droits fondamentaux et contrôle juridictionnel du respect de la  
proportionnalité ..... 19

FRÉDÉRIC BERNARD

*Professeur à l'Université de Genève*

Le pouvoir d'appréciation du juge en matière de responsabilité du  
propriétaire d'immeuble à la lumière d'exemples choisis ..... 29

GRÉGORY BOVEY

*Docteur en droit, LL.M., Juge au Tribunal fédéral*

La perle, le tribunal et la loi fédérale sur la responsabilité du fait  
des produits ..... 45

CHRISTINE CHAPPUIS

*Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Genève*

Le prêt sur gage et la protection sociale 61

ANNE-SYLVIE DUPONT

*Professeure aux Facultés de droit de Genève et Neuchâtel*

Quand le juge n'apprécie rien. Révolutions et réduction des prérogatives  
des juges en France et à Genève à la fin du XVIIIe siècle..... 71

NUMA GRAA

*Professeur associé à la Faculté de droit de l'Université de Genève*

Le rôle du juge dans l'architecture du fédéralisme suisse ..... 95

MICHEL HOTTELIER

*Professeur à l'Université de Genève*

Le pouvoir d'appréciation du juge pénal : une approche débridée ..... 113

YVAN JEANNERET ET ROBERT ROTH

*Professeur et Professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université de Genève*

Droits-valeurs inscrits : définition et « transfert » ..... 125

JOËL LEIBENSON ET JOHANNES LANDBRECHT

*Docteur en droit, LL.M. (Berkeley) et Privatdozent, avocat aux barreaux de Genève et Francfort-sur-le-*

Main, docteur en droit, LL.B. (Londres) L'embryon, une personne  
ou une chose ? ..... 143

DOMINIQUE MANAI

*Professeure honoraire, Faculté de droit de l'Université de Genève*

Les conclusions dans les actions réelles : aspects choisis d'un exercice  
d'équilibriste ..... 159

IRÈNE MARTIN-RIVARA

*Professeure à l'Université de Genève*

Du pouvoir d'appréciation des juges : limites au droit des parents de  
choisir le prénom de l'enfant ..... 179

MARIE-LAURE PAPAUX VAN DELDEN

*Professeure à l'Université de Genève*

L'action réelle en démolition ..... 199

DENIS PIOTET

*Professeur à la Faculté de droit, des sciences criminelles et d'administration  
publique de l'Université de Lausanne*

Le pouvoir d'appréciation du juge en relation avec la libération  
judiciaire des servitudes ..... 213

MARYSE PRADERVAND-KERNEN ET MARGAUX SCHROETER

*Professeure ordinaire à l'Université de Fribourg/MLaw et assistante-doctorante à  
l'Université de Fribourg*

Et le juge apprécie... L'interprétation de la notion de bonne foi de  
l'art. 3 du Code civil lors de l'acquisition d'un objet d'art volé ..... 241

MARC-ANDRÉ RENOLD

*Professeur à l'Université de Genève*

« Gare à cette clause ! », ou pourquoi les conditions résolutoires et les prétentions réelles en restitution ne font pas bon ménage ..... 253

NICOLAS ROUVINEZ

*Assistant doctorant à l'Université de Genève*

Droit foncier rural : le pouvoir d'appréciation du juge ..... 273

JOSÉ-MIGUEL RUBIDO

*Professeur associé à l'Université de Lausanne, Notaire à Genève*

Le/la professeur/e apprécie : essai sur les ressorts psychologiques de l'épistémologie du droit ..... 287

THOMAS SCHULTZ

*Professeur à l'Université de Genève*

Le juge administratif n'apprécie pas ..... 315

THIERRY TANQUEREL

*Professeur honoraire de l'Université de Genève*

Le pouvoir du juge d'apprécier le dommage d'investissement (art. 42 al. 2 CO) ..... 333

LUC THÉVENOZ ET CÉLIAN HIRSCH

*Professeur à l'Université de Genève et Avocat, docteur en droit*

Contrevenir à l'intérêt public à la densification au moyen d'une servitude - la mauvaise foi paie-t-elle ? ..... 345

NAÏRI SEVHONKIAN ET AMÉDÉO WERMELINGER

*Doctorante en droits réels, Faculté de droit, Université de Neuchâtel et Professeur en droits réels et en droit de l'immobilier, Faculté de droit, Université de Neuchâtel*

# Le prêt sur gage et la protection sociale

ANNE-SYLVIE DUPONT

*Professeure aux Facultés de droit de Genève et Neuchâtel<sup>1</sup>*

Il est un petit jeu auquel je me prête depuis que je me suis prise de passion pour le droit de la sécurité sociale et que je me suis fixé comme défi de tenter de transmettre cette passion aux étudiantes et aux étudiants des universités dans lesquelles je sévis : trouver des états de fait interdisciplinaires pour démontrer l'utilité pratique des assurances sociales et leur caractère résolument transversal. Si, avec certains domaines du droit, comme le droit du travail ou celui de la responsabilité civile, l'exercice est aisé, il est plus ardu lorsqu'il s'agit de droits réels. Mais la mission n'est pas impossible... En 2017, le Tribunal fédéral a ainsi rendu un arrêt tranchant la question de savoir s'il était possible d'exploiter un établissement médico-social au sein de deux lots d'une PPE qui en comptait davantage<sup>2</sup>. N'étant pas certaine de la manière dont le législateur de ces lignes aurait interprété la présence, dans un ouvrage en son honneur, d'un article consacré aux soins de longue durée, j'ai fort heureusement trouvé un autre point de contact. Ce dernier m'a été révélé par quelques articles publiés dans différents médias, de Suisse et d'ailleurs, durant la récente crise sanitaire<sup>3</sup>, qui se sont fait l'écho d'un recours accru au prêt sur gage pour pallier la perte ou la diminution subite de revenus. Je me suis donc posé la question du lien entre cet instrument du droit privé et la protection sociale, dont je me propose de traiter ici. Je ne savais pas, en choisissant ce sujet, qu'il serait très à la mode en 2022, année jubilaire pour la Caisse publique de prêts sur gages de Genève, le Professeur Foëx ayant naturellement été associé aux festivités.

---

<sup>1</sup> L'auteure remercie M. Thierry Obrist, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, et Mme Paola Stanic, juriste auprès de l'Association romande et tessinoise des institutions d'action sociale (ARTIAS), d'avoir appuyé ses réflexions sur certains points techniques ou pratiques. Elle remercie également Mme Sabine Magoga Sabatier, MLaw, assistante-doctorante à la Faculté de droit de Neuchâtel, pour les recherches effectuées en amont de la rédaction de cette contribution, et Mme Véronique Rota, auxiliaire de recherche et d'enseignement à la Faculté de droit de Genève, pour la relecture du manuscrit.

<sup>2</sup> ATF 143 III 19. Pour ne pas laisser les lectrices et lecteurs sur leur faim, la réponse est négative lorsque le règlement de la PPE prévoit que les unités d'étage sont affectées au logement.

<sup>3</sup> A l'attention des lectrices et des lecteurs qui me liront éventuellement après que d'autres crises auront secoué la planète, je précise qu'il est fait référence ici à la crise sanitaire dite du (selon le peuple) ou de la (selon l'Académie française) Covid-19, déclenchée par l'apparition d'un agent pathogène appelé SARS-Cov2, officiellement au début de l'année 2020.

## Introduction

A la fin de l'année 2020, plusieurs médias romands se sont fait l'écho d'une augmentation du recours au prêt sur gage et de la hausse des montants demandés, ainsi que d'une évolution de la clientèle recourant à cet instrument de crédit, habituellement moins aisée<sup>4</sup>. Une année plus tard, la tendance ne s'est pas inversée<sup>5</sup>, et, compte tenu de la situation économique de cette fin d'année 2022 et de la pression sur les ménages engendrée par l'inflation, en particulier par la hausse des coûts de l'énergie, l'on peut craindre qu'elle s'accroisse encore. Conçu comme le « cabriolet » de l'emprunt, destiné à permettre l'accès rapide et sans (trop de) tracés à de l'argent liquide, le prêt sur gage pourrait être utilisé par les personnes qui possèdent des objets de valeur, mais qui se retrouvent momentanément dans l'impossibilité de faire face à leurs obligations financières. L'insuffisance des ressources étant une condition d'accès à certaines prestations sociales, l'existence d'une fortune pouvant de son côté s'avérer limitante, voire dirimante dans ce contexte, il est intéressant de questionner la relation entre le prêt sur gage et la protection sociale.

Pour ce faire, nous ferons d'abord un bref rappel des caractéristiques juridiques du prêt sur gage (I), avant d'examiner les relations entre fortune et prestations sociales (II) et les possibles interférences entre le prêt sur gage et l'accès à certaines d'entre elles (III). Nous en tirerons quelques réflexions (IV).

### I. Le prêt sur gage

*Avertissement : cette première partie est destinée à la lectrice et au lecteur qui, comme l'auteure de ces lignes au moment de les rédiger, aurait besoin d'un bref rafraîchissement. Bénédicte, tu peux bien évidemment te dispenser de la lire, d'autant plus qu'elle consiste en une compilation de tes propres écrits...*

De manière volontairement simplifiée, disons que le prêt sur gage est un gage mobilier qui accompagne (obligatoirement) un contrat de prêt à la consommation au sens des art. 312 ss CO<sup>6</sup>. Spécifiquement prévu aux art. 909 à 913 CC<sup>7</sup>, il peut porter sur des choses mobilières, des animaux ou encore des papiers-valeurs<sup>8</sup>. Il est constitué par la remise de la chose contre un

---

<sup>4</sup> Cf. RTS, 19h30 du 20 décembre 2020 ; STEINER ALEXANDRE, « Le prêt sur gages pris d'assaut », Le Temps du 8 décembre 2020.

<sup>5</sup> Cf. BONAVITA FABIO, « A Lausanne, le prêt sur gage ne connaît pas la crise », Lausanne-Cités du 11 octobre 2021 ; DE VINCENTI CATHERINE, « Une visite 'chez ma Tante' de Genève... », Gold'Or, numéro spécial du 21 mars 2022.

<sup>6</sup> Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO ; RS 220). CR CC II-FoEX, art. 909 N 2 ss.

<sup>7</sup> Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210).

<sup>8</sup> CR CC II-FoEX, art. 909 N 9.

reçu. Si le prêt n'est pas remboursé à l'échéance, le prêteur peut, après avoir préalablement et publiquement sommé l'emprunteur de s'acquitter, faire procéder à la vente aux enchères de l'objet prêté. Si, au terme de la vente, il subsiste un excédent par rapport au montant de la créance, celui-ci est dû à l'emprunteur.

Le prêt sur gage se caractérise par le transfert de la possession au prêteur<sup>9</sup>, qui doit bénéficier d'une autorisation cantonale (art. 907 al. 1 CC) et revêtir d'éventuelles qualités ou remplir d'autres conditions imposées par la législation cantonale (cf. art. 907 et 908 CC)<sup>10</sup>. Pour pouvoir reprendre possession de l'objet prêté, l'emprunteur doit s'acquitter des engagements pris dans le contrat de prêt, soit rembourser le montant prêté et régler les intérêts convenus<sup>11</sup> ; il doit en outre restituer le reçu établi au moment de la constitution du gage (art. 909 CC). Le dégrèvement peut en principe avoir lieu en tout temps, tant que la vente n'a pas eu lieu (art. 912 al. 1 CC).

Pratiqué depuis le Moyen-Âge, le prêt sur gage a joui d'une réputation variable au fil des siècles. D'abord pratiqué par les Juifs, puis par les villes qui le réglementent et en confient la direction aux financiers chrétiens, il a progressivement été aussi proposé par des particuliers. La loi protège dans un premier temps contre l'usure, soit contre la perception d'intérêts dont le taux est abusif. Cette législation sera abrogée au 19<sup>e</sup> siècle, dans les pas de la Révolution française et des idées libérales qu'elle promeut, laissant ainsi fleurir à de nombreux endroits le prêt sur gage « pratiqué à des conditions usuraires »<sup>12</sup>. La deuxième moitié du 19<sup>e</sup> siècle a donc vu le retour d'une réglementation davantage contraignante, et la création de plusieurs caisses publiques de prêt sur gage.

## II. La fortune et la protection sociale

Le recours au prêt sur gage suppose la possession d'objets ayant une certaine valeur. Si l'on veut questionner les relations de cet instrument juridique avec la protection sociale, il est nécessaire, au préalable, de rappeler le rôle de la fortune dans l'accès aux prestations d'assurance et d'aide sociales. Après quelques considérations générales (A), nous nous concentrerons, compte tenu de l'objet de notre étude, sur le rôle de la fortune mobilière (B).

---

<sup>9</sup> Possession qui peut être médiate ou immédiate (CR CC II-FoEX, art. 909 N 15).

<sup>10</sup> Cf. CR CC II-FoEX, art. 907 N 12 ss.

<sup>11</sup> Cf. CR CC II-FoEX, art. 912 N 4.

<sup>12</sup> KÖRNER MARTIN, « Monts-de-piété », *in* Dictionnaire historique de la Suisse (DHS), version du 20.11.2008, traduit de l'allemand par André Naon. Online : <https://hls-dhs-dss.ch/fr/articles/014059/2008-11-20> (consulté le 13 novembre 2022).

## A. En général

Dans un Etat au libéralisme assumé (art. 6 Cst.<sup>13</sup>), dont l'intervention se veut par conséquent subsidiaire (art. 5a Cst.), la protection sociale relève au premier chef de la responsabilité de chacune et de chacun et de l'initiative privée. « En complément », la Confédération et les cantons s'engagent à ce que toute personne bénéficie de la sécurité sociale et des soins nécessaires à sa santé (cf. art. 41 al. 1 Cst.).

Malgré cette prémisse, a priori peu favorable à l'édifice d'une protection sociale étatique, la Suisse a tissé, au fil des ans, un filet suffisamment dense pour offrir l'un des standards de protection les plus élevés au monde. Pour des raisons historiques<sup>14</sup>, ce filet se compose essentiellement d'assurances sociales, soit de mécanismes publics de mutualisation plus ou moins solidaires<sup>15</sup>. L'avantage des assurances sociales est de prévoir des prestations versées à qui en remplit les conditions, parmi lesquelles, en principe, le paiement de cotisations. Les prestations des assurances sociales sont généralement dues indépendamment de toute notion de besoin. Elles ne sont donc pas dépendantes de la situation financière de la personne qui y recourt.

Par exception, dans le premier pilier de la prévoyance en cas de vieillesse, invalidité et décès, les prestations complémentaires ont pour vocation d'assurer, conformément au mandat constitutionnel<sup>16</sup>, la couverture des besoins vitaux des bénéficiaires de rentes (ou éventuellement d'autres prestations) de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité. Elles sont destinées aux personnes dont la fortune n'atteint pas les limites prescrites par la loi<sup>17</sup> et dont les revenus<sup>18</sup> sont insuffisants pour couvrir les dépenses reconnues<sup>19</sup>, ces dernières comprenant essentiellement un forfait pour l'entretien, le loyer et la prime de l'assurance-maladie.

---

<sup>13</sup> Constitution fédérale de la Constitution helvétique du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101).

<sup>14</sup> DUPONT ANNE-SYLVE, La Suisse et la sécurité sociale : ce qui prend du temps finit par être bien (chapitre XIII), *in* BADEL, MARYSE / DAUGAREILH, ISABELLE, La Sécurité sociale – Universalité et modernité – Approche de droit comparé, Paris 2019, 193-207, p. 197 ss.

<sup>15</sup> DUPONT ANNE-SYLVE, Le rôle de la solidarité pour le droit des assurances sociales, *in* FUHRER, STEPHAN / KIESER, UELI / WEBER, STEPHAN (édits), Des différentes voies menant à la réparation du dommage/Mehrspuriger Schadenausgleich, Zurich 2022, 336-352 ; BERENSTEIN ALEXANDRE, Le principe de la solidarité. Son application dans les assurances sociales en Suisse, *in* DE LAUBIER, PATRICK / FRAGNIÈRE, JEAN-PIERRE / KELLERHALS, JEAN (édits), Pratiques des solidarités : hommage au Professeur Roger Girod, Lausanne 1991, 15 ss.

<sup>16</sup> Cf. art. 112 al. 2 let. b et 112a Cst.

<sup>17</sup> Cf. art. 9a de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (LPC ; RS 831.30).

<sup>18</sup> Cf. art. 11 LPC.

<sup>19</sup> Cf. art. 10 LPC.

Lorsque les prestations des assurances sociales sont insuffisantes, ou lorsqu'elles sont inexistantes, faute pour la personne assurée de remplir les conditions donnant droit à leur perception, l'aide sociale représente le dernier filet de la protection sociale. Réglementé au niveau cantonal, son octroi est individuel et dépend des besoins réels de la personne aidée ainsi que de son impossibilité de recourir à d'autres formes d'aide (subsidiarité)<sup>20</sup>.

## B. La fortune mobilière en particulier

### 1. Dans le régime des prestations complémentaires

L'accès aux prestations complémentaires est réservé aux personnes qui n'atteignent pas les limites de fortune fixées dans la loi ; conformément à l'art. 9a al. 1 LPC, ces limites s'élèvent respectivement à CHF 100'000.- pour une personne seule et à CHF 200'000.- pour un couple. La fortune déterminante est la fortune disponible le premier jour du mois à partir duquel la prestation est demandée (art. 2 al. 2 OPC-AVS/AI<sup>21</sup>).

Font partie de la fortune tous les biens immobiliers et mobiliers appartenant à la personne qui requiert des prestations, sans égard pour l'origine de ces biens<sup>22</sup>, sous réserve toutefois, notamment, du mobilier du ménage courant<sup>23</sup>. L'estimation de la valeur des biens correspond à celle qui est retenue par le fisc en application des règles sur l'impôt cantonal direct du canton de domicile (art. 17a al. 1 OPC-AVS/AI), avant déduction des montants exempts d'impôt<sup>24</sup>. Les dettes dûment établies sont déduites de la fortune brute ; en font notamment partie les petits crédits contractés auprès d'une banque ou les prêts entre privés<sup>25</sup>.

La fortune dont la ou le bénéficiaire s'est dessaisi sans obligation légale et sans contre-prestation adéquate est également prise en compte (cf. art. 11a al. 2 LPC). Pour les bénéficiaires de rentes de survivant de l'AVS ou de rentes AI, on admet le dessaisissement si plus de 10 % de la fortune sont dépensés par année sans qu'un motif important ne le justifie<sup>26</sup>. Pour les bénéficiaires d'une

<sup>20</sup> Cf. WIZENT GUIDO, Sozialhilferecht, Zurich/Saint-Gall 2020, N 2. Cf. également art. 9 de la loi genevoise du 22 mars 2007 sur l'insertion et l'aide sociale individuelle (LIASI ; RS GE J 4 04).

<sup>21</sup> Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC-AVS/AI ; RS 831.301).

<sup>22</sup> OFAS, Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC), état au 1<sup>er</sup> janvier 2022, N 3443.01.

<sup>23</sup> DPC (note 22), N 3443.07.

<sup>24</sup> DPC (note 22), N 3444.01.

<sup>25</sup> VALTERIO MICHEL, Commentaire de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, Genève/Zurich/Bâle 2015, art. 11 N 46.

<sup>26</sup> Si la fortune est inférieure ou égale à CHF 100'000.-, la limite est de CHF 10'000.- par année (cf. art. 11a al. 3 LPC).

rente de vieillesse de l'AVS, les dessaisissements intervenus au cours des dix années qui précèdent la naissance du droit à la rente sont pris en considération (art. 11a al. 4 LPC).

Si les limites de fortune postulées par l'art. 9a LPC ne sont pas atteintes, la fortune intervient, selon les mêmes règles, dans le calcul du droit à la prestation complémentaire annuelle, dans la mesure où elle dépasse les franchises prévues par la loi, soit CHF 30'000.- pour les personnes seules et CHF 50'000.- pour les couples (art. 11 al. 1 let. c LPC). Une part est alors comptabilisée au titre des revenus. Il en va de même pour la fortune dont la personne assurée s'est dessaisie.

## 2. Dans l'aide sociale

Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'aide sociale est réglementée au niveau cantonal, de sorte que les solutions adoptées peuvent varier. S'agissant des principes, l'aide sociale est refusée aux personnes dont la fortune dépasse la limite fixée par le droit cantonal (franchise). Les Normes CSIAS, dont la vocation est d'harmoniser, tant que faire se peut, les réglementations cantonales, prévoient une limite de fortune de CHF 4'000.- pour une personne seule et de CHF 8'000.- pour un couple<sup>27</sup>. Pour déterminer si cette limite est atteinte, l'on tient compte en principe des biens effectivement disponibles ou réalisables à court terme. Les effets personnels et le mobilier n'en font pas partie<sup>28</sup>, pour autant qu'ils soient indispensables<sup>29</sup>. S'ils ont une valeur élevée (par exemple une montre luxueuse), elle sera prise en considération (cf. art. 92 al. 3 LP). Lorsque la personne qui sollicite de l'aide possède des biens dont la valeur excède la franchise de fortune, mais dont la réalisation est impossible ou très difficile à court terme, l'aide sociale peut être octroyée à titre d'avance, un délai approprié étant fixé pour la vente des biens en question et le remboursement des prestations versées à titre d'avance étant exigé<sup>30</sup>.

## III. L'interférence du prêt sur gage avec les prestations sociales

Compte tenu de ce qui a été exposé ci-dessus, la relation entre la protection sociale et la fortune mobilière dépend en partie de la manière dont les autorités

---

<sup>27</sup> Normes de la Conférence suisse des institutions d'action sociale (CSIAS), D.3.1, al. 4. La législation genevoise consacre ces chiffres également (cf. art. 1 al. 1 du règlement d'exécution du 25 juillet 2007 de la loi sur l'insertion et l'aide sociale individuelle (RIASI ; RS GE J 4 04.01).

<sup>28</sup> Normes CSIAS, D.3.1, al. 1. Il s'agit en principe des biens insaisissable au sens de l'art. 92 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP ; RS 281.1).

<sup>29</sup> Commentaire des normes CSIAS, ad D.3.1, let. a.

<sup>30</sup> Commentaire des normes CSIAS, ad D.3.1, let. c.

fiscales traitent l'objet mis en gage. Si la mise en gage de l'objet et le remboursement du prêt interviennent la même année, l'objet est indiqué dans la déclaration d'impôt à sa valeur d'acquisition ou à sa valeur résiduelle s'il se déprécie ; les intérêts payés au prêteur sont déductibles des revenus soumis à l'impôt. Si, à la fin de l'année fiscale, l'objet est engagé, il doit tout de même figurer sur la déclaration d'impôt de l'emprunteur, qui en conserve la propriété. Dans ce cas, la dette peut également être déclarée et venir en diminution de la fortune. Comme le prêteur sur gage ne consent en principe jamais de prêt pour un montant supérieur à la valeur de l'objet, il n'est pas possible par ce biais d'obtenir une fortune nette négative. Il semble ainsi difficile, voire impossible, d'utiliser le prêt sur gage comme moyen de contourner les limites de fortune permettant d'accéder aux prestations complémentaires ou à l'aide sociale.

Pour l'examen du droit aux prestations complémentaires, se pose la question de savoir si la réalisation du gage faute de remboursement du prêt peut être considérée comme un dessaisissement de fortune qui impliquerait de tenir compte de la valeur de l'objet pour déterminer le seuil de fortune (art. 9a LPC) et, le cas échéant, les revenus à prendre en considération (art. 11a al. 2 LPC), malgré le fait que la requérante ou le requérant n'en est plus propriétaire. A notre sens, cette question appelle une réponse négative. En effet, l'art. 11a al. 2 LPC exige, pour cela, que l'ayant droit ait renoncé à des parts de fortune « sans obligation légale et sans contre-prestation adéquate ». En l'espèce, la réalisation du gage en cas de non remboursement du prêt est une conséquence expressément prévue par la loi. On pourrait éventuellement imaginer que la personne qui recourt aux prestations complémentaires aurait volontairement omis de rembourser son emprunt, malgré des moyens financiers suffisants, dans le but de diminuer sa fortune. En présence de personnes dont la situation financière est en règle générale extrêmement précaire, un tel état de fait paraît hautement théorique et serait vraisemblablement impossible à démontrer.

Dans le contexte de l'aide sociale, la première difficulté est avant tout pratique : il est bien souvent difficile, pour les services sociaux, d'avoir connaissance de l'existence d'objets de valeur qui ne figurent pas comme éléments de fortune dans la déclaration d'impôts. S'ils en ont connaissance, la deuxième difficulté est de savoir si le bien en question entre dans la fortune à prendre en considération (effet personnel de valeur élevée et facilement réalisable) ou, au contraire, doit être écarté lors de l'examen de cette condition (effet personnel insaisissable ou dont le produit de réalisation serait inintéressant).

Dans l'hypothèse où une ou un bénéficiaire de l'aide sociale mettrait en gage un objet sans en parler au préalable avec les services sociaux, se pose la question d'éventuelles conséquences. Si l'existence d'un objet de valeur n'est pas connue de ces services, la ou le bénéficiaire est dans un premier temps passible d'une

dénonciation et de sanctions pénales pour obtention illicite de prestations sociales<sup>31</sup>. Il est vraisemblable, par ailleurs, qu'elle ou il se voie exiger le remboursement des montants indûment perçus<sup>32</sup>. De plus, l'argent obtenu au moyen du prêt sur gage sera comptabilisé comme un revenu, et il n'existera plus de « situation de détresse actuelle »<sup>33</sup>, dans la mesure où la somme permet de subvenir aux besoins de la ou du bénéficiaire.

Il est finalement peu probable que les services sociaux encouragent le recours au prêt sur gage plutôt que la vente d'un objet de valeur. En effet, le montant du prêt obtenu est le plus souvent très inférieur à la valeur réelle de l'objet, de sorte que le principe de subsidiarité ne serait pas respecté<sup>34</sup>. Il en va de même si l'objet est finalement vendu aux enchères pour un prix très inférieur à sa valeur. Ce n'est que si le produit de la vente et la valeur de l'objet peuvent être considérés comme équivalents, et si les services sociaux acceptent le recours au prêt sur gage comme moyen de « rendre liquide » un élément de la fortune, que la ou le bénéficiaire pourra échapper à une sanction.

#### IV. Quelques réflexions

Les explications données au chapitre précédent montrent que le recours au prêt sur gage n'a, d'un point de vue juridique à tout le moins, pas d'influence sur le recours aux prestations sociales destinées aux personnes les moins favorisées. Le fait d'engager sa fortune mobilière ne permet ainsi pas de bénéficier de prestations sociales auxquelles il n'existe pas de droit en raison du montant de cette dernière. Il est en outre peu vraisemblable que les autorités concernées, singulièrement les services sociaux dans le cadre de l'aide sociale, conseillent le recours au prêt sur gage comme moyen de réaliser la fortune mobilière, dans la mesure où, d'une part, il est générateur d'endettement et, d'autre part, il implique une disproportion entre la valeur de l'objet engagé et le montant du prêt.

Cette analyse rejoint ainsi le constat dressé par les prêteurs sur gage et relayé par la presse<sup>35</sup>, selon lequel l'augmentation de la fréquentation de leurs institutions depuis le début de la pandémie de SARS-CoV-2 n'est pas le fait de la population la moins favorisée, mais, au contraire, de l'afflux de personnes plus aisées. Ces personnes sont précisément celles qui n'ont pas accès aux

---

<sup>31</sup> Cf. art. 148a du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0). Si la personne est de nationalité étrangère, une condamnation pour cette infraction est un motif d'expulsion obligatoire (cf. art. 66a al. 1 let. e CP).

<sup>32</sup> Normes CSIAS, E.1, al. 1.

<sup>33</sup> Normes CSIAS, A.3, al. 4.

<sup>34</sup> Normes CSIAS, A.3, al. 2.

<sup>35</sup> Cf. *supra* I.

prestations qui ont été décrites dans cette contribution, mais qui, malgré tout, ont dû affronter des problèmes de liquidités à un moment donné. Dans le même ordre d'idée, rappelons que l'aide financière accordée par les allocations pour perte de gain (APG) aux personnes de condition indépendante était réservée à celles dont les revenus se situaient entre CHF 10'000.- et 90'000.-.

Si la crise sanitaire a augmenté le recours au prêt sur gage, elle a sans doute également eu un impact sur les raisons qui ont motivé les personnes concernées à y recourir, ce qui ressort d'ailleurs également des articles de presse consultés et cités en introduction de cette contribution. S'il s'agissait principalement par le passé de financer quelque chose de somptuaire, comme un voyage, en attendant une rentrée d'argent prévisible, par exemple un treizième salaire, il s'agirait désormais davantage de financer les dépenses courantes du ménage. Cette tendance pourrait donc se confirmer à la faveur de la période d'inflation et de crise énergétique qui, à la fin de l'année 2022, semble s'installer pour une certaine durée.

Si le recours au prêt sur gage pour financer les dépenses du quotidien se confirme, se posera alors la question de l'efficacité et de la suffisance des instruments de protection sociale. Certes, dans la conception libérale helvétique, la responsabilité individuelle l'emporte sur l'intervention de l'Etat<sup>36</sup> ; c'est dans ce sens qu'il est attendu des personnes assurées qu'elles constituent elles-mêmes une partie de leur prévoyance<sup>37</sup>. Cependant, cette prévoyance ne peut résulter que de l'épargne<sup>38</sup>, soit de l'accumulation de la partie non consommée du revenu ; si la totalité du revenu est consommée pour l'entretien courant, l'épargne n'est pas possible. D'autre part, cet effort d'épargne est exigé pour la couverture des risques vieillesse, invalidité et décès. Or, ce ne sont pas ces risques qui se réalisent au premier chef en cas de pandémie ou d'autres circonstances similaires. L'augmentation du recours au prêt sur gage est dès lors un indicateur important sur l'adéquation de notre arsenal social. Elle doit faire office de signal d'alarme et questionner les politiques sociales. Le lien entre le prêt sur gage et la protection sociale est donc bien réel.

---

<sup>36</sup> Cf. *supra* III.A.

<sup>37</sup> Cf. art. 111 Cst.

<sup>38</sup> Cf. CR Cst.-PÉTREMAND, art. 111 N 27.