

# **GE\_GERICHTE ATAS/271/2010 vom 16. Dezember 2008**

GE Cour de justice, 2008-12-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_271\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_271_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/271/2010 du 16 décembre 2008

IT: GE\_GERICHTE ATAS/271/2010 del 16 dicembre 2008

## **Regeste**

Résumé: En matière de prestations complémentaires, le droit à une prestation est subordonné à la condition que l'intéressé ait son domicile en Suisse et qu'il y réside habituellement. Le domicile de l'enfant est en outre régi par l'article 25 CCS. Un séjour à l'étranger de courte durée (à savoir en principe au maximum trois mois par an et dans un but de vacances, loisir, voyage d'affaires, cures, stage de formation) n'interrompt pas le droit aux prestations. Tel n'est pas le cas s'agissant d'un enfant qui - comme en l'espèce - a quitté la Suisse pour vivre avec sa mère au Brésil depuis plus d'une année, ce quand bien même la question de la garde de l'enfant apparaît litigieuse.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 LOJ en instance unique, sur les 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La LPGA est applicable au cas d'espèce (cf. art. 1A LPCC pour les prestations complémentaires cantonales).

A/1502/2009 - 4/9 -

### **E. 3**

Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA; art. 9 de la loi cantonale sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 14 octobre 1995 LPCF; art. 43 LPCC).

### **E. 4**

Le litige porte sur le droit du SPC d'exclure l'enfant DC \_\_\_\_\_ du droit aux prestations complémentaires de l'intéressé dès novembre 2007 et partant, de réclamer à celui-ci le remboursement des prestations versées à tort.

### **E. 5**

a) Aux termes de la loi, ont droit aux prestations complémentaires, les personnes qui perçoivent une rente de l'assurance-invalidité, pour autant que les dépenses reconnues

soient supérieures aux revenus déterminants (art. 2 al. 1 LPC et 2c LPC; art. 2 al. 1 let. b LPCC et 4 LPCC). Le montant de la prestation complémentaire fédérale annuelle en espèces correspond ainsi à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (3a al. 1 LPC). Une réglementation similaire régit les prestations complémentaires cantonales (cf. art. 3, 4 et 5 al. 1 let. d LPCC). Les prestations complémentaires sont donc fonction du montant des revenus et des dépenses. b) Au niveau fédéral, les revenus déterminants comprennent, notamment, le produit de la fortune mobilière et immobilière (art. 3c al. 1 let. b LPC), un quinzième de la fortune nette dans la mesure où elle dépasse 40'000 fr. pour les couples (art. 3c al. 1 let. c LPC), les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (art. 3c al. 1 let. d LPC), et les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 3c al. 1 let. g LPC). Pour le calcul de la prestation complémentaire annuelle, on prend en compte en règle générale les revenus déterminants obtenus au cours de l'année civile précédente et l'état de la fortune le 1er janvier de l'année pour laquelle la prestation est servie; peut également entrer en considération comme période de calcul celle sur laquelle se fonde la dernière taxation fiscale (art. 23 al. 1 et 2 OPC-AVS/AI). c) En ce qui concerne les prestations complémentaires cantonales, l'art. 4 LPCC prévoit qu'ont droit aux prestations les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale (ci-après: RMCAS) applicable, le montant de la prestation complémentaire correspondant à la différence entre le RMCAS et le revenu déterminant du requérant (art. 15 al. 1 LPCC). Le revenu déterminant au sens de l'art. 5 al. 1 LPCC comprend, notamment, le produit de la fortune, tant mobilière qu'immobilière (let. b), un huitième de la fortune nette après déduction d'un montant de 40'000 fr. pour les couples (let. c), les rentes de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance- invalidité ainsi que les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (let. d), les rentes, pensions et autres prestations périodiques (let. f) et les prestations complémentaires fédérales (let. e).

A/1502/2009 - 5/9 -

## **E. 6**

Les prestations revenant à des couples et à des personnes vivant avec des enfants sont en principe à calculer globalement. Ce faisant il faut additionner les dépenses reconnues et les revenus des membres de la famille ayant ou donnant droit à la prestation. Si les enfants vivent avec un seul des parents ayant droit à une rente ou obtenant le versement d'une rente complémentaire de l'AVS ou de l'AI, la prestation complémentaire annuelle est calculée globalement en tenant compte de ce parent. Les revenus déterminants et les dépenses reconnues des enfants sont additionnés à ceux de ce parent. Si l'enfant ne vit pas chez ses parents, ou s'il vit chez celui qui n'a pas droit à une rente ni ne donne droit à une rente complémentaire de l'AVS ou de l'AI, la prestation complémentaire annuelle de l'enfant doit être calculée séparément, pour autant que le bénéficiaire de rente ait son domicile et sa résidence habituelle en Suisse. A défaut, il n'existe aucun droit aux prestations complémentaires (Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, nos 2043.2 et ss).

## **E. 7**

Le droit à une prestation est subordonné à la condition que l'intéressé ait son domicile civil en Suisse et qu'il y réside habituellement. Si l'un des époux ou un autre membre de la famille séjourne pour une période relativement longue à l'étranger ou n'a pas de résidence

connue, il n'en est pas tenu compte pour le calcul de la prestation (cf. N° 2029 - 2030 et 2031 des Directives concernant les prestations complémentaires fédérales à l'AVS et à l'AI - DPC). Les prestations complémentaires cantonales et les prestations complémentaires fédérales ont été instituées dans le même but social. Il y a dès lors lieu d'en définir les conditions d'octroi à l'aide de principes uniformes, soit en l'occurrence, s'agissant de la question du domicile, à l'aide des arts. 23 et ss du Code civil. Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC). La notion de domicile comporte deux éléments : l'un objectif, la résidence dans un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer. La jurisprudence actuelle (ATF 127 V 238 consid. 1, 125 V 77 consid. 2a, 120 III 7 consid. 2a) ne se fonde toutefois pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. Le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne sont pas décisifs; ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3; voir aussi Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 2ème éd., n. 23 ad. art. 23).

A/1502/2009 - 6/9 - Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents et qu'elle a des relations avec ces deux endroits, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalise un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existants avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III précité). Selon les circonstances, une absence du pays peut être relativement longue, sans qu'il soit nécessaire d'admettre pour autant un changement de domicile. Après une telle absence toutefois, l'abandon du domicile en Suisse peut être présumé. Ceci vaut en particulier, si l'ensemble des circonstances permet de conclure à un transfert à l'étranger du centre de l'existence et des relations (ch. 1031 DAA). Aux termes de l'art. 25 al. 1 CC, "l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde ; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence."

## **E. 8**

Ces règles sont précisées par les directives de l'OFAS (Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI – DPC, édictées par l'Office fédéral des assurances sociales -DPC, chiffres 2009 et suivants) ainsi que par le règlement d'application de la loi cantonale à son article premier pour les prestations cantonales, qui prévoient qu'un séjour à l'étranger de courte durée, qui ne sort pas du cadre de ce qui est habituel (au maximum trois mois par an) et qui est le fait de visites, de vacances, d'affaires, de cures ou de stages de formation n'interrompt pas le droit aux prestations. Si un séjour dure plus longtemps suite à des circonstances impérieuses et inattendues, mais pas au-delà d'une année, la PC peut encore être servie durant cette période, pour autant que l'assuré(e) conserve, en plus de son domicile, le centre de tous ses intérêts en Suisse. Cependant, on ne peut épuiser ce délai maximal d'une année que pour des motifs vraiment pertinents (RCC 1992 p. 38 consid. 2a ; ATF non publié du 26 juillet 2001 en la cause P. 23/00). Le délai d'une année ne peut être dépassé, moyennant conservation du domicile en Suisse et maintien du centre de ses intérêts

personnels après comme avant en Suisse, que si (a) des raisons majeures et imprévisibles (p. ex. maladie ou accident) ont prolongé au-delà d'une année un séjour escompté de courte durée, ou (b) des raisons impératives (mesures d'assistance, formation professionnelle, traitement médical, etc...) laissent entrevoir d'emblée un séjour de plus d'une année (RCC 1992, p. 38 consid. 2a ; N° 2011 DPC).

#### **E. 9**

En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière

A/1502/2009 - 7/9 - 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 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF 125 V 352 ss consid. 3). De plus, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 125 V consid. 2 et les références). En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (cf. ATF du 20 novembre 2002 en la cause I 294/02). Autrement dit, si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131).

#### **E. 10**

En l'espèce, DC \_\_\_\_\_, selon les informations obtenues de l'Office cantonal de la population, a quitté le 11 octobre 2007 la Suisse pour le Brésil, où elle vit avec sa mère. Son séjour dans ce pays sort à l'évidence du cadre de ce qui est habituel lorsqu'il s'agit de vacances ou de la fréquentation d'une école par exemple. Il est vrai que des circonstances impérieuses et inattendues au sens des directives de l'OFAS ont impliqué la prolongation du séjour, selon l'intéressé. Celui-ci allègue en effet que sa fille a été "kidnappée par la famille de sa mère". Il dit avoir saisi un Tribunal au Brésil pour s'en plaindre. Il produit à cet égard un document incomplet dont il résulte qu'il a été convoqué par un juge du Tribunal de Goiani, lequel lui a accordé un droit de visite pour sa fille du 12 au 14 août 2009. On ignore

cependant

A/1502/2009 - 8/9 - si la procédure au Brésil porte sur l'attribution de l'autorité parentale à l'un des deux parents ou sur le droit de garde ou s'il s'agit d'une procédure pénale. La question de savoir si DC \_\_\_\_\_ est effectivement retenue sans droit par sa mère peut quoiqu'il en soit être laissée ouverte, dans la mesure où quand bien même tel serait le cas, il ne peut être contesté que l'enfant ne réside plus en Suisse depuis octobre 2007, soit depuis plus d'une année. L'intéressé allègue que sa fille est restée assurée en Suisse en matière d'assurance-maladie. Le document qu'il a versé au dossier pour preuve n'est cependant pas déterminant pour attester du séjour de l'enfant en Suisse. Il importe de rappeler que l'octroi de prestations complémentaires vise un but social. N'ont ainsi droit à ces prestations que les personnes dont les dépenses reconnues dépassent les revenus déterminants. Le revenu minimum cantonal d'aide sociale garanti est fixé notamment selon qu'il y a ou non des enfants à charge (art. 3 al. 2 let. d LPCC). Or, l'intéressé n'a plus à assumer l'entretien de DC \_\_\_\_\_ puisqu'elle vit dorénavant au Brésil avec sa mère. Il va de soi que si l'intéressé devait verser une pension alimentaire pour elle, cette pension pourrait être prise en compte conformément à l'art. 10 al. 3 let. e LPC. Aussi, bien que le Tribunal de céans soit conscient du fait qu'il s'agit-là d'une situation exceptionnelle et douloureuse, la décision du SPC ne peut-elle être que confirmée en tant qu'elle constate que l'enfant ne doit plus être prise en considération pour le calcul des PC dues à l'intéressé.

#### **E. 11**

C'est à juste titre que le SPC a considéré que l'enfant devait être exclue du calcul à compter de novembre 2007, soit dès son départ. Il y a en effet lieu de rappeler que, selon les DPC, n° 2010, , le versement de la PC ne peut être prolongé pour la partie du séjour à l'étranger qui dépasse les trois mois que si la personne a conservé son domicile en Suisse et si elle y a maintenu le centre de ses intérêts personnels. Tel n'est manifestement pas le cas de l'enfant. Le recours est en conséquence rejeté. Il appartiendra à l'intimé de rendre une nouvelle décision relative à la demande de remise implicitement déposée par l'intéressé.

A/1502/2009 - 9/9 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.