

# **GE\_GERICHTE ATAS/407/2017 vom 22. Mai 2017**

GE Cour de justice, 2017-05-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_407\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_407_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/407/2017 du 22 mai 2017

IT: GE\_GERICHTE ATAS/407/2017 del 22 maggio 2017

## **Regeste**

Résumé: Les jetons de présence perçus par un bénéficiaire de prestations complémentaires en tant que membre du conseil d'administration d'un EMS désigné par un parti politique sont pris en compte à titre de revenu. Lorsqu'un membre d'un parti politique est selon les statuts dudit parti dans l'obligation de lui rétrocéder le tiers des jetons de présence perçus, cette rétrocession s'apparente à des frais d'acquisition du revenu qui doivent être déduits du revenu pris en compte.

## **Erwägungen**

### **E. 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) en vigueur dès le 1er 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 complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

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).

### **E. 3**

a. Conformément à l'art. 60 al. 1 LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours. Aux termes de l'art. 30 LPGA, tous les organes de mise en œuvre des assurances sociales ont l'obligation d'accepter les demandes, requêtes ou autres documents qui leur parviennent par erreur. Ils en enregistrent la date de réception et les transmettent à l'organe compétent. La seule exception à cette obligation est donnée lorsque le fait de s'adresser à une autorité incompétente a été consciemment voulu par l'expéditeur (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 2009, n° 13 ad art. 30 LPGA). Selon l'art. 39 al. 2 LPGA en corrélation avec l'art. 60 al. 2 LPGA, lorsqu'une partie s'adresse en temps utile à un assureur incompétent, le délai est réputé observé. Ces dispositions ne sont que l'expression, en droit des assurances sociales, d'un principe général du droit administratif, reconnu par la doctrine, et consacré à maintes

reprises par la jurisprudence (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_1054/2008 du 11 mai 2009 consid. 2.1 et les références). b. En l'occurrence, le recourant a contesté auprès de l'intimé la décision sur opposition du 9 juin 2016, par courrier daté du 20 juin 2016 et reçu le 22 juin 2016, de sorte qu'il a agi en temps utiles. Il sera encore relevé que cette missive du recourant, bien qu'intitulée « demande de remise », contient des arguments portant sur le bien-fondé de la demande de restitution. Elle doit donc être considérée comme un recours à l'encontre de la décision sur opposition, ce qui est au

A/2655/2016 - 8/15 - demeurant confirmé par les conclusions prises par le recourant dans son écriture du 31 août 2016. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA, art. 9 de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [LPFC - J 4 20] ; art. 43 LPCC).

#### **E. 4**

L'objet du litige consiste à déterminer si c'est à juste titre que l'intimé a requis la restitution de prestations complémentaires d'un montant de CHF 12'339.- pour la période du 1er janvier 2013 au 31 mars 2016, et porte plus particulièrement sur la question de savoir si le montant des rétrocessions au parti politiques sur les jetons de présence perçus par le recourant doit être pris en considération, étant souligné que la déduction de 25% admise par l'intimé n'est pas contestée en tant que telle. L'examen de la remise de l'obligation de restituer les prestations, soit celui des conditions de la bonne foi et de la situation difficile, fait l'objet d'une procédure distincte, dans la mesure où la demande ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force (cf. art. 4 al. 2 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 [OPGA - RS 830.11] ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 59/06 du 5 décembre 2007 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 63/06 du 14 mars 2007 consid. 3 ; voir aussi art. 5C al. 2 LPFC et 15 du règlement cantonal relatif aux prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance invalidité du 25 juin 1999 [RPCC-AVS/AI - J 4 25.03]).

#### **E. 5**

a. Selon l'art. 25 LPGA, 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). D'après l'art. 2 let. a OPGA, sont soumis à l'obligation de restituer le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers. Selon l'art. 3 al. 1 OPGA, l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision. b. Au niveau cantonal, l'art. 24 al. 1 1ère phrase LPCC prévoit que les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'art. 14 RPCC-AVS/AI précise que le SPC doit demander la restitution des prestations indûment touchées au bénéficiaire, à ses héritiers ou aux autres personnes mentionnées à l'art. 2 OPGA appliqué par analogie (al. 1). Il fixe l'étendue de l'obligation de restituer par décision (al. 2). c. L'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision initiale – formelle ou

A/2655/2016 - 9/15 - non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (art. 53 al. 1 et 2 LPGA ; ATF 130 V 318 consid. 5.2). À cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 134 consid. 2c ) de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 169 consid. 4a). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner. Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal après la découverte du fait nouveau (ATF 122 V 134 consid. 2e). Sont indues, au sens de cette disposition, les prestations d'assurance auxquelles un bénéficiaire n'a pas droit ou, en d'autres termes, lorsque celui-ci perçoit économiquement plus que ce dont il aurait droit en suite d'une constatation et d'une appréciation correctes de l'état de fait et d'une application conforme du droit matériel. Savoir si la perception de prestations est indue se détermine d'après la situation de fait et de droit prévalant au moment où celles-ci ont été allouées (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_1040/2012 du 30 avril 2013 consid. 5.1).

#### **E. 6**

En l'espèce, il est rappelé que l'intimé a recalculé le montant des prestations complémentaires dues au recourant, avec effet rétroactif au 1er janvier 2013, après avoir reçu le 1er décembre 2015 l'avis de taxation du recourant pour l'année 2013, puis le pli du recourant daté du 15 janvier 2016 et comportant ses certificats de salaires pour les années 2013, 2014 et 2015. Ce n'est qu'en janvier 2016 que le recourant a informé l'intimé avoir été rémunéré par l'école C\_\_\_\_\_ en 2013, avoir touché des jetons de présence en lien avec une activité déployée pour la D\_\_\_\_\_ à partir de 2014 et avoir connu une augmentation substantielle de ceux reçus pour sa participation à la Maison de B\_\_\_\_\_ dès 2013. Ces informations, relatives à l'état des revenus et gains du recourant depuis le 1er janvier 2013, constituent indéniablement un fait important de nature à influencer le calcul des prestations, mais qui a été découvert après coup par l'intimé. Ce dernier était ainsi fondé à procéder à la révision procédurale des décisions d'octroi de prestations complémentaires erronées. Enfin, la décision du 7 mars 2016 est intervenue dans le délai de péremption d'une année et respecte le délai de péremption absolu de cinq ans.

#### **E. 7**

Il est rappelé que l'intimé a admis une déduction de 25% en application de la jurisprudence cantonale, ce qui n'est pas contesté par les parties.

A/2655/2016 - 10/15 - Il convient donc uniquement d'examiner si les sommes rétrocédées au parti politique doivent être soustraites des jetons de présence retenus à titre de gains d'une activité lucrative.

#### **E. 8**

a. Conformément à l'art. 4 al. 1 let. a LPC, les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à des prestations complémentaires fédérales, dès lors qu'elles perçoivent une rente de vieillesse de l'assurance- vieillesse et survivants (AVS).

Selon l'art. 9 al. 1 LPC, le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants. L'art. 11 al. 1 1ère phrase LPC prévoit que les revenus déterminants comprennent les deux tiers des ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative, pour autant qu'elles excèdent annuellement CHF 1'000.- pour les personnes seules et CHF 1'500.- pour les couples et les personnes qui ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI. b. À teneur de l'art. 23 OPC-AVS/AI, sont pris en compte en règle générale pour le calcul de la prestation complémentaire annuelle, 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 (al. 1). Pour les assurés dont la fortune et les revenus déterminants à prendre en compte au sens de la LPC peuvent être établis à l'aide d'une taxation fiscale, les organes cantonaux d'exécution sont autorisés à retenir, comme période de calcul, celle sur laquelle se fonde la dernière taxation fiscale, si aucune modification de la situation économique de l'assuré n'est intervenue entre-temps (al. 2). La prestation complémentaire annuelle doit toujours être calculée compte tenu des rentes, pensions et autres prestations périodiques en cours (al. 3). Si la personne qui sollicite l'octroi d'une prestation complémentaire annuelle peut rendre vraisemblable que, durant la période pour laquelle elle demande la prestation, ses revenus déterminants seront notablement inférieurs à ceux qu'elle avait obtenus au cours de la période servant de base de calcul conformément à l'al. 1 ou au 2, ce sont les revenus déterminants probables, convertis en revenu annuel, et la fortune existant à la date à laquelle le droit à la prestation complémentaire annuelle prend naissance, qui sont déterminants (al. 4). Cela étant, 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 CHF 120.- par an (art. 25 al. 1 let. c OPC-AVS/AI).

A/2655/2016 - 11/15 -

## **E. 9**

a. Au niveau cantonal, le droit aux prestations complémentaires est notamment ouvert aux personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle dans le Canton de Genève et qui sont au bénéfice d'une rente de l'assurance-vieillesse et survivants (art. 2 al. 1 let. a et b LPCC). En vertu de l'art. 4 LPCC, ont droit aux prestations cantonales les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale applicable, le montant de la prestation complémentaire correspondant à la différence entre les dépenses reconnues et le revenu déterminant du requérant (art. 15 al. 1 LPCC). Selon l'art. 5 al. 1 LPCC, le revenu déterminant est calculé conformément aux règles fixées dans la loi fédérale et ses dispositions d'exécution, moyennant certaines adaptations. b. Pour la fixation des prestations complémentaires cantonales, l'art. 9 let. a LPCC stipule que sont déterminantes, les rentes, pensions et autres prestations périodiques de l'année civile en cours. En cas de modification importante des ressources ou de la fortune du bénéficiaire, la prestation est fixée conformément à la situation nouvelle (al. 3). S'agissant de la modification des prestations complémentaires cantonales, l'art. 19 LPCC prévoit que les règles fédérales sont applicables.

## **E. 10**

Le but des prestations complémentaires est d'assurer un revenu minimum aux bénéficiaires de rentes de l'AVS ou de l'AI et qui se trouvent dans le besoin (arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 85/01 du 28 août 2002 consid. 2.2). La LPC soutient le régime de l'assurance-vieillesse et invalidité (AVS/AI) dans sa fonction de garantie des besoins vitaux, à savoir du minimum d'existence du droit des assurances sociales. Ce dernier est supérieur au minimum vital découlant de l'aide d'urgence, lequel concrétise l'art. 12 Cst., ainsi que du minimum du droit des poursuites. La LPC instaure une protection sous condition de ressources ou sélective dans le but d'éviter la pauvreté liée à l'âge ou au décès du soutien de famille. Les prestations complémentaires à l'AVS, qui appartiennent à la sécurité sociale et ne font pas partie de l'assistance, reposent à la fois sur la LPC et sur les lois adoptées par les cantons, qui en fixent certains éléments particuliers, désignent les organes d'application et peuvent aller au-delà du standard fédéral (ATF 138 II 191 consid. 5.3). Ainsi, les prestations complémentaires fédérales et cantonales visent à la couverture des besoins vitaux.

## **E. 11**

Selon les Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI de l'Office fédéral des assurances sociales (ci-après : DPC, valables dès le 1er avril 2011), sont pris en compte comme revenus les revenus d'activité lucrative, les revenus de la fortune mobilière et immobilière, l'imputation de la fortune, les rentes, pensions et autres prestations périodiques, les prestations touchées en vertu

A/2655/2016 - 12/15 - d'un contrat d'entretien viager ou de toute autre convention analogue, les allocations familiales, les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi ainsi que les pensions alimentaires prévues par le droit de la famille, conformément aux dispositions des chapitres 3.4.2 à 3.4.9 (DPC ch. 3411.01).

L'énumération légale des éléments de revenu à prendre en compte et des éléments de revenu à ne pas prendre en compte est exhaustive (DPC ch. 3411.02). Le revenu d'une activité lucrative englobe l'ensemble des revenus provenant d'une activité économique salariée ou indépendante exercée en Suisse ou à l'étranger (DPC ch. 3421.01). Du revenu brut d'une activité lucrative, il faut déduire les frais d'acquisition du revenu dûment établis (cf. ch. 3423.03 et 3423.04) et les cotisations obligatoires dues aux assurances sociales de la Confédération (AVS, AI, APG, AC, AF, AA et PP). Peuvent également être déduits les frais de garde des enfants selon les normes de l'impôt cantonal direct. Si ces déductions sont plus élevées que le revenu brut d'une activité lucrative, il n'est pas procédé à une prise en considération du revenu d'une activité lucrative. Du revenu net ainsi obtenu, il faut déduire le montant non imputable de CHF 1'000.- pour les personnes seules et de CHF 1'500.- pour les couples et les personnes qui ont des enfants ayant ou donnant droit à une rente. Le solde n'est pris en compte que pour les deux tiers. Le montant global déductible doit être imputé intégralement même si le revenu n'a été réalisé que pendant une partie seulement de l'année déterminante pour le calcul de la prestation complémentaire (DPC ch. 3421.04). Font partie du revenu du travail des salariés tous les salaires en espèces et en nature (p. ex. logement, montant dont le loyer est diminué, y compris les prestations sociales et les suppléments tels que pourboires, gratifications ou cadeaux pour ancienneté de service (DPC ch. 3423.01). Pour les salariés, peuvent être déduits du revenu brut de l'activité lucrative au titre de frais d'obtention du revenu selon le no 3421.04 notamment les frais supplémentaires entraînés par des repas pris à l'extérieur, les frais de transport

jusqu'au lieu de travail et d'achat de vêtements professionnels (DPC ch. 3423.03).

#### **E. 12**

a. Selon l'art. 5 des statuts des Verts genevois, les ressources des Verts proviennent des cotisations des membres et des sympathisant-e-s, de dons et de toute autre ressource leur échéant, ainsi que des rétrocessions versées par les membres du parti occupant une charge rémunérée en raison de leur affiliation aux Verts. Les montants des rétrocessions sont fixés par le comité cantonal après consultation des intéressé-e-s. Sont concernés les Chambres fédérales, le Conseil d'Etat, le Grand Conseil, la Cour des comptes, les juges, les conseils administratifs, les conseils municipaux, les conseils d'administration, les commissions extraparlimentaires cantonales et communales. Les montants figurent dans un document annexé aux statuts. Sur demande motivée, l'instance compétente statue sur d'éventuelles exceptions.

A/2655/2016 - 13/15 - b. L'annexe aux statuts concernant les représentations mentionne ce qui suit : « Les montants suivants sont rétrocédés au parti cantonal pour les instances cantonales et fédérales respectivement aux sections communales pour les instances communales par toute personne le représentant dans des institutions (commission extra-parlementaire, conseil d'administration, fondation de droit public, association,...). (...) 7. Commissions extraparlimentaires La rétrocession de 33 % s'effectue après déduction des charges sociales. Les charges sociales et les cotisations à des associations sont déduites des montants à rétrocéder. 8. Conseils d'administrations 33% des revenus nets en tant que membre d'un Conseil d'Administration. »

#### **E. 13**

En l'espèce, la chambre de céans rappelle, d'une part, que le but des prestations complémentaires est la couverture des besoins vitaux, ce qui implique de déterminer concrètement la véritable situation financière des bénéficiaires, et d'autre part, que les revenus déterminants sont arrêtés après déduction des cotisations obligatoires aux assurances sociales et des éventuels frais d'obtention du revenu. Dans le cas présent, il y a lieu d'admettre que la rétrocession au parti politique s'apparente à des frais d'acquisition du revenu puisque le recourant, en sa qualité de membre du parti des Verts genevois, est dans l'obligation de reverser à audit parti 33% des jetons de présence reçus en lien avec ses participations à la Maison de B\_\_\_\_\_ et à la D\_\_\_\_\_. Il n'aurait en effet très probablement pas pu percevoir ces jetons de présence s'il n'avait pas adhéré à un parti politique et s'il n'avait par conséquent pas accepté de restituer à son parti la quote-part de 33% prévue par les statuts. En outre, est déterminante la réelle situation économique du recourant, lequel ne dispose pas de la totalité des jetons de présence versés. Partant, il convient de déduire du revenu brut provenant des jetons de présence, non seulement les cotisations sociales prélevées, mais également les rétrocessions au parti.

#### **E. 14**

a. Concernant les gains réalisés en 2013, la déclaration de salaire de la Maison de B\_\_\_\_\_ mentionne un revenu net de CHF 5'674.-. Le recourant a remboursé à son parti politique un montant de CHF 1'872.40, comme en atteste le document intitulé « Pièce à joindre à la déclaration d'impôts » et établie le 6 juin 2014 par les Verts genevois. Il en résulte des gains nets de CHF 3'801.60. À noter encore que le recourant ne conteste pas les calculs de l'intimé relatifs aux revenus provenant de son activité pour l'école C\_\_\_\_\_.

A/2655/2016 - 14/15 - b. Pour l'année 2014, les pièces du dossier attestent de gains nets à hauteur de CHF 1'966.- versés par la D\_\_\_\_\_ et CHF 9'913.- par la Maison de B\_\_\_\_\_. Selon l'attestation du Parti les Verts produite dans le cadre de la présente procédure, le recourant a rétrocédé CHF 3'768.-, de sorte que les gains à prendre en considération s'élèvent à CHF 8'111.-. c. Concernant l'année 2015, le recourant n'a en l'état pas restitué les montants dus statutairement. Dans ces conditions, aucune déduction ne peut à ce stade être retenue à titre de rétrocession. L'intimé devra toutefois en tenir compte si le recourant démontre, pièce à l'appui, avoir effectivement remboursé une quote-part à son parti politique.

#### **E. 15**

Les gains déterminants pris en considération par l'intimé dans le cas d'espèce doivent donc être modifiés comme suit : - du 1er janvier au 30 novembre 2013 : CHF 9'077.20, soit CHF 6'226.- de la part de l'école C\_\_\_\_\_ et CHF 2'851.20 (75% de CHF 3'801.60) de la Maison de B\_\_\_\_\_; - du 1er au 31 décembre 2013 : CHF 2'851.20 (75% de CHF 3'801.60) de la Maison de B\_\_\_\_\_; - du 1er janvier au 31 décembre 2014 : CHF 6'083.25 (75% de CHF 8'111.- [CHF 9'913.- + CHF 1'966.- - CHF 3'768]); - dès le 1er janvier 2015 : CHF 10'248.75, soit CHF 7'248.75 de la Maison de B\_\_\_\_\_ (75% de CHF 9'665.-) et CHF 3'000.- (75% de CHF 4'000.-) de la D\_\_\_\_\_.

#### **E. 16**

Eu égard à tout ce qui précède, le recours sera partiellement admis, la décision sur opposition du 9 juin 2016 annulée dans le sens des considérants et le dossier renvoyé à l'intimé pour nouveau calcul du droit aux prestations pour la période du 1er janvier 2013 au 31 mars 2016 et, partant nouvelle décision. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/2655/2016 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

À la forme :

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