

# **GE\_GERICHTE ATAS/730/2011 vom 16. August 2011**

GE Cour de justice, 2011-08-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_730\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_730_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/730/2011 du 16 août 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/730/2011 del 16 agosto 2011

## **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; RS 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. 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 à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 7 15). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Les faits déterminants étant survenus postérieurement au 1er janvier 2003, la LPGA est applicable aux prestations fédérales (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en

A/364/2011 - 8/15 - règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3).

### **E. 3**

Les décisions sur opposition peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Chambre des assurances sociales de la cour de justice dans un délai de 30 jours (art. 56ss LPGA et art. 43 LPCC). Interjeté dans les délai et forme prescrits, le recours est dès lors recevable.

### **E. 4**

Le litige porte sur la restitution de prestations à hauteur de 19'567 fr. pour la période du 1er mai 2005 au 30 avril 2010, l'assurée contestant la prise en compte de la valeur d'un immeuble sis en Portugal, des avoirs sur un compte en banque au Portugal et d'un loyer proportionnel. Le recours s'apparente également à une demande de remise.

### **E. 5**

a) Au niveau fédéral, la LPC, entrée en vigueur le 1er janvier 2008 abroge et remplace la LPC du 19 mars 1965 (aLPC). L'ancienne loi est toutefois applicable en l'espèce pour les prestations jusqu'au 31 décembre 2007. Selon ces lois, ont droit aux prestations les personnes âgées qui perçoivent une rente de l'AVS. Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond alors à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 3a al. 1 aLPC (art 9 LPC) et art. 2c let. a aLPC). Les revenus

déterminants au sens de l'art. 3a al. 1er aLPC comprennent notamment les ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative. Les revenus déterminants comprennent également le produit de la fortune mobilière et immobilière ainsi que les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (art. 3c al. 1er let. b et d aLPC). L'article 3c al. 1 let. c aLPC (11 al. 1 let. c LPC) stipule qu'est pris en compte un dixième de la fortune nette pour les rentiers AVS, après déduction de 25'000 pour une personne seule. Enfin, sont comprises dans les revenus déterminants les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 3c al. 1er let. g LPC). En principe, les revenus déterminants selon l'art. 11 LPC comprennent les ressources et les biens dont l'ayant droit a la maîtrise. Selon la jurisprudence (cf. ATF 110 V 21 consid. 3, rendu sous l'empire de l'art. 3c aLPC), on ne considère comme fortune à prendre en compte que les actifs que l'intéressé a effectivement reçus et dont il peut disposer sans restriction. b) Selon l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (OPC-AVS/AI; RS 831.301), la valeur locative du logement occupé par le propriétaire ou l'usufruitier ainsi que le revenu provenant

A/364/2011 - 9/15 - de la sous-location sont estimés selon les critères de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton de domicile. En l'absence de tels critères, ceux relatifs à l'impôt fédéral direct sont déterminants (art. 12 al. 2 OPC-AVS/AI). S'agissant d'un immeuble situé à l'étranger, la valeur locative ou le rendement de l'immeuble fixés à 4,5 % de la valeur vénale n'est pas excessif (ATF P 57/ 05 du 29 août 2006). Aux termes de l'art. 17 OPC-AVS/AI, la fortune prise en compte doit être évaluée selon les règles de la législation sur l'impôt cantonal direct du canton de domicile (al. 1); lorsque des immeubles ne servent pas d'habitation au requérant ou à une personne comprise dans le calcul de la prestation complémentaire, ils seront pris en compte à la valeur vénale (al. 4). Dans ses commentaires concernant la modification de l'OPC-AVS/AI entrée en vigueur le 1er janvier 1992, l'Office fédéral des assurances sociales a relevé à propos de l'art. 17 al. 4 OPC-AVS/AI que la valeur vénale, soit la valeur qu'atteindrait un immeuble au cours de transactions normales, est en règle générale nettement plus élevée que la valeur fiscale; il ne se justifie pas d'effectuer une réévaluation jusqu'à concurrence de la valeur vénale tant que le bénéficiaire de prestations complémentaires ou toute autre personne comprise dans le calcul de ladite prestation vit dans sa propre maison; cela dit, il n'en va pas de même si l'immeuble ne sert pas d'habitation aux intéressés, et force est de penser qu'il convient alors de prendre en compte la valeur que l'immeuble représente véritablement sur le marché; il ne serait pas équitable de garder un immeuble pour les héritiers, à la charge de la collectivité publique qui octroie des prestations complémentaires (ATFA non publié du 25 février 2002, P 13/01, consid. 5c/aa; RCC 1991 p. 424). c) D'après l'art. 16c OPC-AVS/AI, lorsque des appartements ou des maisons familiales sont aussi occupés par des personnes non comprises dans le calcul des prestations complémentaires, le loyer doit être réparti entre toutes les personnes. Les parts de loyer des personnes non comprises dans le calcul des prestations complémentaires ne sont pas prises en compte lors du calcul de la prestation complémentaire annuelle (al. 1). En principe, le montant du loyer est réparti à parts égales entre toutes les personnes (al. 2). Par loyer au sens de cette disposition, il faut entendre le loyer brut, comprenant l'acompte mensuel pour les frais accessoires (art. 3b al. 1 let. b LPC). Selon la jurisprudence, le critère déterminant est le logement commun, indépendamment du fait de savoir s'il y a bail commun ou si l'un des occupants paie seul le loyer (ATF 127 V 17 consid. 6b; ATFA non publié du 13 mars 2002, P 53/01, consid.

3a/aa). Aussi, lorsque plusieurs personnes occupent le même foyer ou font ménage commun, il y a lieu à partage à parts égales du loyer qui est pris en compte dans le calcul des prestations complémentaires (ATFA non publié du 16 août 2005, P 66/04, consid. 2). De même, on répartira entre eux le forfait annuel de 1680 fr. déductible à titre de frais accessoires par les personnes habitant leur propre immeuble (art. 16a al. 3 OPC-AVS/AI).

A/364/2011 - 10/15 - Toutefois, si un contrat de bail a été conclu entre le propriétaire de l'immeuble et l'assuré, et si le loyer brut convenu est effectivement payé, ce loyer est déterminant pour le calcul de la prestation complémentaire annuelle, à moins qu'il n'apparaisse comme majoré de façon manifestement abusive (ATFA non publié du 1er juin 2001, P 62/00, consid. 3a; cf. également Pra 1996 p. 972 consid. 3). d) Au niveau cantonal, 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 applicable. L'article 1A al 1 LPCC prévoit en outre que les dispositions de la loi fédérales sont applicables en cas de silence de la loi cantonale. 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 cinquième de la fortune nette, après déduction d'un montant de 25'000 fr. (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 prestations complémentaires fédérales (let. e), les allocations familiales et de formation professionnelle (let. h) et les sommes reçues au titre d'une obligation d'entretien en vertu du droit de famille (let. i). Pour le surplus, les dispositions fédérales et la jurisprudence mentionnées ci-dessus sont applicables.

## **E. 6**

Depuis le 1er janvier 2003, l'art. 25 al. 1 LPGA indique que les prestations indûment touchées doivent être restituées. De même, d'après l'art. 33 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal), en sa teneur en vigueur dès le 1er janvier 2007, les subsides d'assurance-maladie indûment touchés doivent être restitués en appliquant par analogie l'art. 25 LPGA. Lorsque des subsides ont été indûment touchés par un bénéficiaire des prestations de l'office cantonal des personnes âgées, cet office peut en demander la restitution au nom et pour le compte du service de l'assurance-maladie (cf. art. 33 al. 2 LaLAMal). Selon la jurisprudence, la modification de décisions d'octroi de prestations complémentaires peut avoir un effet ex tunc - et, partant, justifier la répétition de prestations déjà perçues - lorsque sont réalisées les conditions qui président à la révocation, par son auteur, d'une décision administrative. Comme par le passé, soit avant l'entrée en vigueur de la LPGA au 1er janvier 2003, l'obligation de restituer suppose aujourd'hui encore, conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 1 aLAVS ou de l'art. 95 aLACI (p. ex., ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a), que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATFA non publié du 14 novembre 2006, P 32/06, consid. 3 ; ATF 130 V 320 consid. 5.2 et les références). A cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder

A/364/2011 - 11/15 - lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 21 consid. 3a, 138 consid. 2c, 173 consid. 4a, 272 consid. 2, 121 V 4 consid. 6 et les références), d'avec 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 21 consid. 3a, 173 consid. 4a, 271 consid. 2, 368 consid. 3, 121 V 4 consid. 6 et les arrêts cités). 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 (cf. ATF 122 V 139 consid. 2e).

## **E. 7**

a) La loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA) s'applique à la prise de décision par le Tribunal de céans (art. 1er cum 6 al. 1er let. b LPA). Selon l'art. 22 LPA, les parties sont tenues de collaborer à la constatation des faits dans les procédures qu'elles introduisent elles-mêmes, dans celles où elles y prennent des conclusions indépendantes ainsi que dans les autres cas prévus par la loi. Cette réglementation cantonale est conforme aux exigences posées à l'art. 61 LPGA (ATFA non publié du 21 juillet 2005, I 453/04, consid. 2.2.3). b) Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé 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 preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Au demeurant, il n'existe 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).

A/364/2011 - 12/15 - En présence d'un refus de collaborer, le juge est fondé à procéder à une appréciation des preuves sur la base des éléments du dossier (KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, n. 59 ad art. 61). Il ne peut toutefois se contenter d'examiner la décision attaquée sous l'angle du refus de collaborer de l'intéressé et s'abstenir de tout examen matériel de ladite décision sous l'angle des faits retenus par l'assureur (ATFA non publié du 6 mai 2004, I 90/04, consid. 4 ; voir aussi RCC 1985 p. 322). c) Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 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).

#### **E. 8**

Dans le cas d'espèce, l'assurée a renoncé à juste titre à contester la prise en compte de toutes ses rentes LPP, qui font manifestement partie de ses ressources et qui n'ont pas toutes été annoncées au SPC, contrairement à ce que l'assurée affirmait. En particulier, la rente de 3'406 fr./an versées par la ZURICH en tout cas dès le 1er janvier 2005 n'a jamais été communiquée au SPC, bien qu'il soit exact que l'assurée l'a déclarée au fisc. La rente de 12 Euros 50/mois reçue de la sécurité sociale du Portugal n'est versée que depuis février 2010. Elle peut donc être intégrée aux calculs dès cette date seulement. En deuxième lieu, les témoignages recueillis, au vu de leur concordance, ont permis d'établir avec certitude que l'assurée ne vit plus avec son fils LB \_\_\_\_\_ depuis l'année 2002, de sorte qu'il ne se justifie pas de tenir compte d'une partie seulement du loyer dans le plan de calcul pour la période considérée du 1er mai 2005 au 30 avril 2010, ni au delà. Ce premier grief est bien fondé et la décision sera annulée sur ce point. Il ne se justifie pas, comme le conclut le SPC, de renoncer à la prise en compte d'un loyer proportionnel pour l'avenir seulement. En effet, l'instruction de la cause a démontré que la révision sur cinq ans des décisions d'octroi n'est pas fondée sur ce point, ce qui justifie son annulation. En troisième lieu, la prise en compte de la valeur de la maison au Portugal est conforme à la loi et fondée sur la valeur retenue par l'ingénieur civil mandaté par l'assurée, soit 4'000 €. A cet égard, l'assurée ne rend pas vraisemblable que ses

#### **E. 11**

enfants seraient également copropriétaires en leur qualité d'héritiers, alors qu'elle apparaît comme seule propriétaire de l'immeuble en question selon l'extrait du registre foncier, datant de 2007 et que son époux est décédé en 1994 déjà. On ne

A/364/2011 - 13/15 - comprendrait pas pourquoi les enfants de l'assurée ne seraient pas inscrits au registre foncier, ni pourquoi ils devraient prêter de l'argent à leur mère pour rénover un immeuble dont ils sont eux-mêmes propriétaires. A défaut de production d'un testament de feu son mari ou de toutes pièces probantes permettant de renverser la présomption légale de l'exactitude des inscriptions au registre foncier, il faut admettre que l'assurée est seule propriétaire de ce bien immobilier. Ce grief est donc mal fondé et la décision est confirmée sur ce point. Par contre, au vu de l'état de délabrement de l'immeuble, qui ressort clairement de l'expertise effectuée par l'ingénieur civil et qui explique en particulier la très faible valeur vénale du bien, il ne se justifie pas de retenir un quelconque rendement pour cette maison. En effet, si le taux de 4,5% est en général admissible, encore faut-il qu'il corresponde à un rendement possible, ce qui n'est pas le cas d'une maison totalement inhabitable et donc impossible à louer, même pour un loyer aussi faible que celui retenu (environ 270 à 300 fr./an). Ce grief est donc fondé et la décision est annulée sur ce point. En quatrième lieu, le compte en banque ouvert au Portugal en décembre 1995 par feu le mari de l'assurée, vraisemblablement en lien avec l'achat de la maison en 1993, n'a connu aucun mouvement de 2004 à 2006 selon l'attestation de la banque MILLENIUM. Cela ne démontre toutefois pas en soi que ce compte ait été vide, car l'absence de mouvements signifie seulement qu'il n'y a eu ni retraits, ni versements durant cette période, mais ne donne aucune indication du solde du compte. On peut toutefois admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la somme de 11'326 € a été

versée sur ce compte dans le courant de l'année 2007 seulement, dès lors que la banque atteste qu'elle n'émet pas de décompte s'il n'y a pas de mouvement et qu'elle a émis un extrait au 31 décembre 2007. Le montant de 415 € 37 correspond vraisemblablement au solde initial (378 € 78) ajouté aux intérêts courus en 2007 (36 € 59). Après comptabilisation des intérêts courus en 2008, puis en 2009 (25 € 78) le solde au 31 décembre 2009 est de 351 € 92 et de 11'750 € 54 de titres. Ces décomptes ne permettent pas de déterminer si la somme de 11'326 € a été versée en une ou plusieurs fois, par l'assurée elle-même ou par des tiers, par un versement au guichet ou par un virement postal. D'une part, l'assurée n'a pas produit les extraits des comptes de ses enfants permettant d'établir que ceux-ci ont effectivement retiré chacun l'équivalent en francs suisse de 3'000 € juste avant l'été 2007, ni une quelconque pièce démontrant le transfert de ces sommes via la poste. Au demeurant, on comprend mal pourquoi ces sommes auraient été versées avant de s'assurer de la participation des autres enfants au projet de rénovation et on peine à croire que ce n'est qu'en été 2011, soit seulement après la fin de la présente procédure, que ces sommes devraient être remboursées aux enfants, soit après quatre ans de négociation avec les frères et sœurs et ceci sans prendre la précaution de faire signer à l'assurée une reconnaissance de dette. D'autre part, l'assurée a

A/364/2011 - 14/15 - refusé de produire les extraits du compte auprès de MILLENIUM demandés par la Cour de céans, qui avaient précisément pour vocation d'élucider la provenance des fonds, de vérifier la véracité des allégations de l'assurée au sujet des modalités des versements effectués et de savoir si des versements supplémentaires ou des retraits avaient été effectués postérieurement à avril 2010, afin de déterminer si les autres enfants se sont décidés à participer à la rénovation ou si l'assurée a remboursé les sommes versées par certains de ses enfants. La production de toutes ces pièces devait également permettre de déterminer quelle est précisément la part de 11'326 € appartenant à l'assurée. En refusant de collaborer à l'instruction de la cause, alors que toute banque est en mesure d'établir rapidement à la demande du titulaire du compte les extraits demandés, l'assurée doit supporter les conséquences de l'absence de preuve. Il faut donc retenir que le capital existant sur le compte dont l'assurée est seule titulaire lui appartient. Ainsi, c'est à juste titre que le SPC a retenu une fortune mobilière en francs suisses, équivalente à l'intégralité du solde au 31 décembre 2007, 2008 et 2009 dans les plans de prestation dès le 1er janvier 2008, le taux de change pratiqué n'étant pas contesté. 9. Ainsi, le recours est partiellement admis, la décision du 6 janvier 2011 est annulée en tant qu'elle tient compte, dès le 1er mai 2005, d'un revenu de la fortune immobilière et d'un loyer proportionnel, et elle est confirmée pour le surplus. La cause est renvoyée au SPC pour calcul des prestations dès le 1er mai 2005 et le calcul du montant à restituer sur la base de ce qui précède. La demande de remise devra faire l'objet d'une décision distincte, après que la décision de restitution revue à la baisse soit définitive.

A/364/2011 - 15/15 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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