

# GE\_GERICHTE A/364/2011 vom 16. August 2011

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_364\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_364_2011)

FR: GE\_GERICHTE A/364/2011 du 16 août 2011

IT: GE\_GERICHTE A/364/2011 del 16 agosto 2011

## Erwägungen

### E. 2

ème Chambre En la cause Madame L\_\_\_\_\_, domiciliée à Onex recourante contre SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route de Chêne 54, 1208 Genève intimé EN FAIT Madame L\_\_\_\_\_ (ci-après l'assurée ou la recourante), née en 1938, veuve depuis le 21 octobre 1994, bénéficie de prestations complémentaires et d'un subside d'assurance maladie depuis le 1 er juillet 1999. Lors de la demande initiale, aux questions concernant son patrimoine (propriétaire d'un bien immobilier, titulaire d'un compte en banque, CCP, etc), l'assurée répond "non". Ses revenus déclarés et pris en compte sont alors une rente de veuve AVS (8'064 fr./an) et une rente LPP (6'522 fr./an). Le montant des prestations est régulièrement fixé, chaque année sur la base de ces revenus, seul le montant de la rente de veuve de l'AVS étant régulièrement réactualisé (9'144 fr./an en 2009). Lors d'une révision périodique entreprise par le SPC en 2009, l'assurée explique par pli du 22 septembre 2009 qu'elle perçoit une rente de 2 ème pilier de 3'406 fr./an (851 fr. 50 x 4) et une rente de veuve annuelle de 6'651 fr., ce qui explique le montant ressortant des taxations fiscales. L'assurée remplit le 12 octobre 2009 un questionnaire et mentionne sa rente AVS (8'628 fr./an), ainsi qu'une rente de 2 ème pilier de 10'058 fr./an, ainsi que deux compte en banque (UBS et MILLENIUM). Elle précise par courrier du 12 octobre 2009 qu'elle vit seule, qu'elle est propriétaire d'une maison de 5 pièces en ruine au Portugal, ne perçoit pas de rente de ce pays, que son compte en banque auprès de MILLENIUM présente un solde de 11'753 €. Sur demande du SPC, l'assurée produit entre septembre et novembre 2009 divers documents: a) la banque MILLENIUM atteste que le compte au Portugal a été ouvert en 1995 et n'a connu aucun mouvement de 2004 à 2006; un extrait du compte au 31 décembre 2007 mentionne un solde de 415 € 37 et des titres pour 11'326 €; celui au 31 décembre 2008 un solde de 155 € 43 et des titres pour 11'753 € 90; b) divers courriers et avis de majoration indiquent que le loyer de l'appartement de 4 pièces loué par l'assurée à Onex s'élève à 9'426 fr. dès le 1 er avril 1993, 8'952 fr. dès le 1 er avril 1994 et sans changement depuis lors, la provision pour charge est fixée à 1'200 fr./an depuis 1993, et 1'644 fr. dès le 1 er janvier 2010; c) la ZURICH assurance atteste verser à l'assurée une rente de 851 fr. 50 par trimestre, soit 3'406 fr./an, depuis le 1 er janvier 2005 en tout cas et sans changement depuis lors; d) la CPPIC atteste verser à l'assurée une rente de veuve LPP annuelle de 6'651 fr. 60 en 2004, 2005, 2006 et 2008 et de 6'928 fr 75 en 2007; e) les déclarations d'impôts et avis de taxation fiscale de 2003 à 2008 mentionnent, sous rente LPP ou autre rente, un montant déclaré de 10'058 fr. en 2003, 2005 et 2006, de 6'651 fr. en 2004, et de 6'651 fr + 4'908 fr. en 2007 et 2008; e) les décomptes bancaires de l'UBS mentionnent un solde du compte de 839 fr. 65 au 31.12.2008; f) l'acte notarié atteste de l'achat d'un bien immobilier en août 1993 pour un million d'escudos, qui précise que les époux sont soumis à la communauté de biens; g) l'estimation d'un ingénieur civil de novembre 2009 mentionne un bâtiment de 45 m2, dans un état avancé de dégradation,

inhabitable et partiellement en ruines, dont la valeur est de 4'000 €. Selon l'extrait du registre foncier au 30 octobre 2007, l'assurée est seule propriétaire. Par décision du 21 avril 2010, le SPC réclame le remboursement de 19'567 fr. de prestations trop perçues du 1<sup>er</sup> mai 2005 au 30 avril 2010. Les plans de calcul effectués tiennent compte d'éléments de fortune et de revenus inconnus du SPC soit une rente de la ZURICH Assurance (3'406 fr./an), un bien immobilier et son produit dès le 1<sup>er</sup> mai 2005, ainsi que d'un loyer proportionnel dès le 1<sup>er</sup> mai 2005. Par pli du 11 mai 2010, l'assuré conteste et précise certains éléments pris en compte par le SPC. Elle perçoit 3'406 fr. de rente de 2<sup>ème</sup> pilier de la ZURICH, le compte auprès de la banque MILLENIUM a été ouvert en décembre 1995, le loyer est de 746 fr. ainsi que 137 fr. de charges, sans compter la buanderie, la maison au Portugal est une ruine dans laquelle elle habitait avant de venir en Suisse, comme locataire depuis 1969 et qu'elle a achetée en 1993. Elle rappelle que son mari est décédé en 1994, qu'ils ont eu 11 enfants et que la maison leur appartient autant qu'à elle. Par pli du 24 mai 2010, l'assurée forme opposition à la décision et fait valoir que son fils n'habite plus avec elle depuis 14 ans. Avant 2002, il vivait avec une fille à la rue C\_\_\_\_\_, en 2002, il s'est installé avec son amie au chemin E\_\_\_\_\_ et à fin 2007, il est allé vivre chez son frère LA\_\_\_\_\_ à l'avenue M\_\_\_\_\_. Elle précise que sa rente du Portugal est de 12,50 € et que l'argent dont elle dispose sur un compte au Portugal lui a été donné par ses enfants pour entretenir la maison au Portugal, argent qu'elle doit rendre d'ici août 2011, si les travaux ne sont pas faits. Elle produit l'extrait de son compte au Portugal au 31 décembre 2009 qui présente un solde de 351 € 92 et des titres pour 11'750 € 54. Par décision sur opposition du 6 janvier 2011, le SPC rejette l'opposition, motif pris que le délai de péremption de 5 ans est respecté, que selon l'OCP, le fils de l'assurée habite avec elle depuis 1989 et que sa fortune a été prise en compte selon les proportions légales, la rente viagère étant prise en compte depuis le 1<sup>er</sup> février 2010. Par acte du 4 février 2011, l'assurée forme recours contre la décision sur opposition. Elle conteste le loyer proportionnel et affirme, attestations de son autre fils et de l'ex-compagne LB\_\_\_\_\_ à l'appui, que ce dernier ne vit plus chez elle depuis plus de 15 ans, bien qu'il n'ait pas procédé à son changement d'adresse auprès de l'OCP. S'agissant de son compte en banque auprès de MILLENIUM, il était vide jusqu'au 31 décembre 2006 et l'argent qui s'y trouve depuis lors est à ses enfants. Par pli du 7 mars 2011, le SPC conclut au rejet du recours sur la base des motifs de sa décision sur opposition et rappelle que la bonne foi n'est examinée que lors de la remise après que la décision soit définitive. Par pli du 30 mars 2011, l'assurée produit les attestations de son fils LA\_\_\_\_\_ qui affirme que L\_\_\_\_\_ a vécu chez lui de fin 2007 à fin 2010, et de Madame M\_\_\_\_\_, qui confirme que B\_\_\_\_\_ est le père de sa fille et qu'ils ont vécu ensemble de début 2002 à fin 2007. Elle estime avoir prouvé que ce sont trois de ses enfants qui ont versé les 9'000 € sur le compte au Portugal. Lors de l'audience du 14 avril 2011, trois témoins ont été entendus, les deux premiers à titre de renseignements. LB\_\_\_\_\_ né en 1977, aide de cuisine et fils de l'assurée, déclare avoir quitté le logement de sa mère entre 2000 et 2002. Il s'est installé avec sa copine à Châtelaine, y a emmené ses effets personnels, mais a laissé ses meubles et sa chambre en l'état chez sa mère. Il a eu un enfant en 2007. Durant toute cette période, il a vécu à Châtelaine avec sa compagne et leur enfant. Ils se sont séparés fin 2007 et son frère LA\_\_\_\_\_, qui habite actuellement aux Grottes, l'a hébergé. Il ne connaît pas le nom de la rue du logement de l'époque, mais l'appartement était au premier étage. Il s'agissait d'un logement de trois pièces (cuisine, salon, une chambre), auquel s'ajoutait une chambre séparée de l'appartement, sur le même étage, avec une entrée individuelle. Il n'y avait qu'un

lit. Son frère y stockait ses affaires, un peu comme dans une cave. Il y a emmené ses habits, ses disques et son skate-board, mais ni meubles, ni ordinateur, ni chaîne Hi-Fi. Il dormait la plupart du temps dans la chambre mise à disposition par son frère, mais aussi chez des amis ou des copines. Son frère ne lui a pas demandé de participer au loyer. Il y est resté jusqu'à fin 2010 et il habite depuis lors à la rue S \_\_\_\_\_, dans un appartement en sous-location et il doit donc payer le loyer. De 2002 à fin 2010, il a gardé son domicile officiel chez sa mère et il y recevait son courrier, car il ne souhaitait pas que sa compagne soit au courant de ses problèmes financiers. Pour tout ce qui est administratif (impôts, assurances, plaques de voiture, etc.), il a toujours conservé l'adresse chez sa mère et il n'était abonné à aucun journal qui serait arrivé à son domicile réel et il ne recevait pas d'amis lorsqu'il habitait chez son frère. LA \_\_\_\_\_ né en 1958, maçon et fils de l'assurée, déclare habiter à la rue A \_\_\_\_\_ derrière la gare, depuis octobre 2010. Avant cela, il habitait l'avenue M \_\_\_\_\_, au deuxième étage. Sur le palier, il y avait lui, son frère et un Espagnol. A la fin 2007 environ et jusqu'à fin 2010, il y a hébergé son frère LB \_\_\_\_\_, lequel a ensuite déménagé à la rue de S \_\_\_\_\_. C'était un appartement de trois pièces (deux chambres et une cuisine), qui disposait d'une chambre supplémentaire séparée de l'appartement, sur le même palier, en face. C'est dans cette pièce séparée qu'il a logé son frère, sans lui demander de participer au loyer ou aux frais, mais de temps en temps, il lui donnait un peu d'argent pour l'électricité. Il y avait un lit et une armoire pour ranger les habits. Il voyait souvent son frère. Lorsque son frère, qui travaille tard, rentrait le soir, il dormait déjà, mais le voyait les vendredis soirs et le week-end. Il avait la clef de son appartement, dormait toujours à la maison et il ne pouvait pas avoir de copine, car il a une femme et un enfant. Le témoin précise qu'il ne sait pas lire, mais il sait que son frère recevait de temps en temps du courrier, car il peut toutefois distinguer si le courrier est adressé à LA \_\_\_\_\_ ou à LB \_\_\_\_\_. Bien que son frère ait affirmé ne recevoir aucun courrier chez le témoin, celui-ci précise que sa mère déposait dans sa boîte aux lettres le courrier destiné à son frère et qu'il le lui remettait. M \_\_\_\_\_, née en 1970, déclare que LB \_\_\_\_\_ a emménagé courant 2002 dans l'appartement qu'elle avait déjà. Il s'agissait d'un appartement de deux pièces (un salon avec kitchenette et une chambre), qu'elle a habité de février 2000 à l'été 2006. Elle a alors obtenu un quatre pièces dans le même immeuble et ils y ont déménagé ensemble, sans que LB \_\_\_\_\_ devienne co-titulaire de ce bail, en raison des poursuites en cours. Il n'a jamais reçu son courrier à cette adresse, il a toujours conservé son adresse officielle chez sa mère et il n'y avait que le nom du témoin sur la boîte aux lettres. Elle a accouché d'une fille au mois de mai 2007 et LB \_\_\_\_\_ est parti durant l'automne 2007, sans que le témoin ne sache où il allait vivre. Il exerce son droit de visite depuis juin 2008 une à deux fois par semaine à la sortie de la crèche, au Lignon pour manger avec l'enfant, chez l'une des sœurs de LB \_\_\_\_\_, qui habite ce même quartier. Il ne l'emmène pas à son propre domicile. Lors de l'audience de comparution des parties du même jour, l'assurée déclare que la maison a été achetée en 1993. Elle dit ne pas précisément se souvenir dans quelles circonstances le compte en banque MILLENIUM au Portugal a été ouvert, mais il lui semble que c'est son mari qui l'a fait. L'argent qui se trouve sur ce compte en banque a été versé par quatre de ses enfants en 2007 ou 2008, pour pouvoir rénover sa maison au Portugal afin qu'elle puisse y habiter, car elle envisageait à l'époque de retourner vivre au Portugal si la maison était refaite. Ses enfants lui ont remis l'argent en main propre en Suisse et elle l'a transféré au Portugal, par l'entremise de la poste. Ses autres enfants n'ont pas voulu participer au coût des travaux de rénovation, de sorte que l'argent versé n'était pas suffisant, la maison étant pratiquement en

ruine, et elle a renoncé à la rénovation. Elle doit rendre l'argent versé par ses quatre enfants, car il ne lui appartient pas et les travaux n'auront pas lieu. Elle les remboursera la prochaine fois qu'elle se rend au Portugal. Avant le versement de ses enfants susmentionnés, il n'y avait rien sur le compte. M. N \_\_\_\_\_, le mari de l'une des filles de l'assurée l'accompagne lors de l'audience et il précise qu'il s'occupe des affaires de sa belle-mère. Trois de ses onze enfants lui ont donné l'argent versé au Portugal, soit 3'000 € chacun. Le compte a été ouvert par son beau-père, sauf erreur lors de l'achat de la maison. Il n'y avait rien dessus, mais la banque n'établit pas de décompte annuel. La différence entre les 9'000 € versés par les trois enfants et le montant du compte en question provient d'un versement effectué par sa belle-mère au moyen de son propre argent. Ils ont longuement discuté avec les autres beaux-frères et espéré qu'ils accepteraient de participer aux travaux. Cela ne se fera pas et l'argent doit être rendu aux trois enfants durant l'année 2011. Lorsqu'il part en vacances, il prélève de l'argent qu'il convertit ensuite en euros. C'est ainsi qu'il a fait lorsque son épouse et lui ont remis à l'assurée les 3'000 € qu'elle a elle-même transférés. La maison est au seul nom de l'assurée, mais au décès de son beau-père, elle en a hérité au même titre que les onze enfants et le SPC ne peut pas en tenir compte entièrement dans son calcul. Les deux points qui sont contestés dans la décision de restitution concernent le loyer proportionnel et la fortune au Portugal. Ce n'est que lorsqu'il a commencé à s'occuper du dossier de sa belle-mère, qu'il a constaté que la rente LPP n'avait pas été prise en compte en totalité par le SPC. Le représentant du SPC a précisé que si le montant du loyer est différent selon les périodes considérées, c'est que vraisemblablement jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2009, les plans de calcul mentionnent la moitié du loyer, puis le loyer en entier pris en compte à concurrence de la moitié. Le rendement du bien immobilier est en général automatiquement retenu à hauteur de 4,5 %. A l'issue de l'audience, un délai a été fixé aux parties pour se déterminer et la Cour a sollicité de la banque MILLENIUM les extraits mentionnant le solde du compte de l'assurée au 31 décembre 2006 et au 11 avril 2011, ainsi que tous les mouvements du compte en 2007. Par pli du 18 avril 2011, le beau fils de l'assurée précise qu'il s'est occupé du dossier de celle-ci en 2009 et pas en 2010. Il rappelle que l'assurée a toujours déclaré ses rentes au fisc et au SPC, que la valeur de l'immeuble en ruine au Portugal ne doit pas être comptabilisée et persiste dans les explications données concernant le domicile de LB \_\_\_\_\_. S'agissant de l'argent se trouvant sur le compte en banque au Portugal, il n'appartient pas seulement à l'assurée. Après un courrier de relance de la Cour, la banque a refusé, par pli du 13 mai 2011 de produire les pièces requises, sans commission rogatoire ou autre procédure judiciaire. La Cour a alors fixé un délai au 10 juin 2011 à l'assurée pour produire les pièces bancaires requises. Par plis des 4 mai et 18 mai 2011, le SPC persiste dans ses conclusions, mais accepte d'entrer en matière sur la suppression du loyer proportionnel, mais pour l'avenir seulement. Il relève que le grief de l'assurée concernant la prise en compte de l'immeuble au Portugal sort du cadre des débats car il n'a pas été avancé au stade de l'opposition et est irrecevable. Par pli du 23 mai 2011, l'assurée indique qu'il appartient aux avocats de la banque de décider s'il convient de répondre à la demande de la Cour. Elle ne comprend pas l'attitude de la Cour, qui doit se prononcer seulement sur les faits intervenus entre le 1<sup>er</sup> mai 2005 et le 31 décembre 2009, mais rien de plus. Ainsi, la demande faite auprès de la Banque est injustifiée et l'assurée ne transmettra aucune autre information. Pour le surplus, elle confirme ses dires s'agissant du domicile de son fils. L'assurée n'a pas envoyé les pièces demandées dans le délai fixé et la cause a été gardée à juger le 22 juin 2011. EN DROIT Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup>

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. Les faits déterminants étant survenus postérieurement au 1<sup>er</sup> 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 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). 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. Le litige porte sur la restitution de prestations à hauteur de 19'567 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> 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. a) Au niveau fédéral, la LPC, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> 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. 3 a al. 1 aLPC (art 9 LPC) et art. 2 c let. a aLPC). Les revenus déterminants au sens de l'art. 3 a al. 1<sup>er</sup> 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. 3 c al. 1<sup>er</sup> let. b et d aLPC). L'article 3 c al. 1<sup>er</sup> let. c aLPC (11 al. 1<sup>er</sup> 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. 3 c al. 1<sup>er</sup> 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. 3 c 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 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). 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. 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 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). 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. 1 er cum

## **E. 6**

al. 1 er 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). 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). 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 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 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 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 1<sup>er</sup> janvier 2008, le taux de change pratiqué n'étant pas contesté. Ainsi, le recours est partiellement admis, la décision du 6 janvier 2011 est annulée en tant qu'elle tient compte, dès le 1<sup>er</sup> 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 1 er 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. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet partiellement, annule la décision du 6 janvier 2011 en tant qu'elle tient compte d'un revenu de la fortune immobilière et d'un loyer proportionnel. Renvoie la cause à l'intimé pour calcul des prestations dues dès le 1 er mai 2005, de la somme à restituer pour la période du 1 er mai 2005 au 30 avril 2010 et nouvelle décision. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Irène PONCET La présidente Sabina MASCOTTO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le

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