

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1250/2013

ATAS/519/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 23 mai 2013

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur M_____, domicilié à Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître CASTIGLIONI Paolo

recourant

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, 1208 Genève

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente.

EN FAIT

1. M. M_____ (ci-après : l'assuré), né en 1937, de nationalité suisse, est au bénéfice des prestations complémentaires fédérales et cantonales.
2. Par décision du 3 janvier 2005, le Service des prestations complémentaires (ci-après : le SPC) a alloué 1'604 fr. par mois de prestations complémentaires à l'assuré dès le 1^{er} janvier 2005.
3. Le 2 mai 2005, le Dr A_____, FMH pneumologie, a attesté d'une allergie importante aux acariens et aux graminées justifiant des séjours saisonniers et prolongés en climat sec et chaud.
4. Le 3 mai 2005, le Dr B_____, médecine générale, a attesté que l'assuré, suivi depuis 1992, présentait une importante allergie aux acariens et aux graminées rendant indispensable des séjours prolongés en climat chaud et sec.
5. Par décision du 3 janvier 2006, le SPC a alloué à l'assuré 1'640 fr. par mois de prestations complémentaires dès le 1^{er} avril 2006.
6. Du 2 au 6 novembre 2007, l'assuré a été hospitalisé au département de réhabilitation et gériatrie des Hôpitaux Universitaires du canton de Genève (HUG) puis du 7 au 23 novembre 2007 au département de psychiatrie.
7. Par décision du 13 décembre 2008, le SPC a alloué 1'694 fr. de prestations complémentaires à l'assuré dès le 1^{er} janvier 2009.
8. Par courrier du 11 décembre 2009, le droit a été confirmé dès le 1^{er} janvier 2010.
9. Par courrier du 20 décembre 2010, le droit a été augmenté à 1'710 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2011 et confirmé dès le 1^{er} janvier 2012 par courrier du 20 décembre 2012.
10. Le 23 mai 2011, la Dresse C_____, FMH neurologie, a rendu un avis médical après avoir vu l'assuré le 20 mai 2011 et relevé notamment un trouble bipolaire non traité et préconisé un séjour à la clinique genevoise de Montana.
11. Du 8 octobre au 4 novembre 2011, l'assuré a séjourné à la clinique genevoise de Montana où un suivi a été opéré du point de vue de la marche (équilibre perturbé), respiratoire (SAOS) et tensionnel (hypertension). Il a été relevé un trouble bipolaire, épisode actuel hypomaniaque (F31.0).
12. Par courrier du 20 décembre 2011, le SPC a fixé à 1'710 fr. par mois les prestations complémentaires dues à l'assuré depuis le 1^{er} janvier 2012.
13. Le 5 juillet 2012, le SPC a entamé une révision du dossier de l'assuré.

14. Le 29 juillet 2012, l'assuré a relevé que sa situation économique n'avait subi aucune modification depuis 1999, "sauf accident et maladies AVS" l'obligeant à des cures et soins hors de Genève, "comme allergies climatiques".
15. Le 16 novembre 2012, l'assuré a été entendu par le SPC. Il a déclaré qu'il vivait essentiellement en Italie à Montepulciano pour des raisons médicales depuis juillet 2005 et qu'il sous-louait son appartement à Genève.
16. Par courrier du 16 novembre 2012, le Dr B_____ a attesté qu'il était important que l'assuré n'habite pas à Genève en raison de problèmes allergiques respiratoires.
17. Par décision du 19 novembre 2012, le SPC a supprimé le droit de l'assuré dès le 31 juillet 2005 en raison de son départ de Genève et requis le remboursement de 147'696 fr. La décision mentionne que l'opposition n'a pas d'effet suspensif.
18. Par décision du 27 novembre 2012, le SPC a requis le remboursement de 34'072 fr. 60 de subsides de l'assurance-maladie versé en trop de 2005 à 2012.
19. Le 14 janvier 2013, l'assuré, représenté par un avocat, a fait opposition aux décisions du SPC des 19 et 27 novembre 2012 en concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, au motif que sa situation financière était très difficile, et principalement à leur annulation.

Il souffrait d'allergies respiratoires et de problèmes psychiques qui commandaient de séjourner hors de Genève. Il avait passé une grande partie de son temps depuis 2005 à Montepulciano mais avait néanmoins gardé d'importantes attaches avec Genève où résidaient ses enfants. En 2008, il avait été victime d'un AVC et hospitalisé à Genève.

Son séjour en Italie était imposé pour des raisons de santé de sorte qu'il avait gardé son domicile à Genève. Même tenu à restitution, la remise de l'obligation devait lui être accordée car il avait reçu de bonne foi les prestations et était dans une situation difficile. Enfin, le SPC ne pouvait requérir la restitution des prestations au-delà du 19 novembre 2007, soit cinq ans avant la demande du 19 novembre 2012.

20. Par décision du 13 février 2013, le SPC a partiellement admis la demande de restitution de l'effet suspensif en accordant l'effet suspensif à l'opposition en tant qu'elle portait sur la demande de restitution des prestations mais non pas sur la suppression de celle-ci dès le 1^{er} décembre 2012.
21. Par décision du 6 mars 2013, le SPC a rejeté l'opposition de l'assuré au motif que celui-ci résidait habituellement à Montepulciano et qu'il n'existait pas de circonstances extraordinaires ou de motif de santé rendant le retour en Suisse impossible. La restitution était soumise au délai de préemption pénal de l'art. 31 al.

1 let. a de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 (loi sur les prestations complémentaires, LPC ; RS 831.30). Quant à la demande de remise elle serait examinée après l'entrée en force de la décision.

22. Le 19 avril 2013, l'assuré a recouru à l'encontre de la décision sur opposition auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice en concluant, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif au recours au motif qu'il se retrouvait sans moyen de subsistance et, principalement, à son annulation.

Son état de santé mentale s'était dégradé et il présentait un trouble obsessionnel qui se traduisait par une phobie de la Suisse, une conviction qu'un séjour en Suisse était dangereux pour sa santé. Il avait séjourné en Italie pour des motifs exclusivement médicaux, soit des troubles respiratoires et une obsession d'être en grave danger en Suisse. Il gardait cependant des contacts avec sa famille et ses médecins-traitants à Genève. Il demandait une expertise psychiatrique.

23. Le 13 mai 2013, le SPC a conclu à l'admission partielle de la demande de restitution de l'effet suspensif en tant qu'elle se rapportait uniquement à la demande de restitution et à son rejet pour le surplus, l'intérêt de l'administration à supprimer pour l'avenir les prestations étant prépondérant. Sur le fond, il apparaissait que l'assuré résidait habituellement à Montepulciano et qu'il n'existait pas de circonstance extraordinaire ou de motif de santé rendant le retour en Suisse impossible.

EN DROIT

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 1^{er} 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 cantonales complémentaires du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 4 25).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).
3. Le recourant requiert la restitution de l'effet suspensif au recours.
4. a) La question se pose de savoir si l'usage d'un moyen de droit doit bloquer les effets d'une décision. Lorsque tel est le cas, on dit que le recours ou l'opposition a

effet suspensif. Lorsque tel n'est pas le cas, la décision est exécutoire, ce qui signifie que les droits qu'elle confère peuvent être utilisés et que les obligations qu'elle prévoit doivent être respectées et peuvent éventuellement faire l'objet d'une exécution forcée.

L'effet suspensif est de règle pour les recours régis par la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA ; RS 172.021) (art. 55 al. 1 PA) et pour les recours en droit genevois (art. 66 al. 1 LPA/GE), sauf disposition légale contraire (p. ex. art. 28 al. 1 LMP en droit fédéral, 146 al. 2 et 148 LCI/GE en droit genevois).

Lorsque l'effet suspensif est automatique, il peut être retiré par l'autorité qui rend la décision attaquée, qui déclarera alors celle-ci "exécutoire nonobstant recours" (art. 55 al. in fine PA, 66 al. 2 LPA/GE). Le retrait de l'effet suspensif doit être justifié par un intérêt public ou privé prépondérant, dont l'intérêt fiscal de l'Etat ne fait pas partie. Il doit respecter le principe de proportionnalité (ATAF 2009/57 consid. 4.1.4). Un effet suspensif retiré par l'autorité qui a pris la décision ou exclu par une disposition spéciale peut être restitué par l'autorité de recours (art. 55 al. 3 PA, 66 al. 2 LPA/GE; pour un exemple d'application de l'art. 55 al. 3 PA en relation avec l'art. 28 LMP, cf. ATAF 2008/7 consid. 3) (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif; n° 1391, 1392, 1395 de 2011).

b) La LPGA ne contient pas de dispositions propres sur l'effet suspensif. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la PA. Selon l'art. 1 al. 3 PA, l'art. 55 al. 2 et 4 PA, concernant le retrait de l'effet suspensif, s'applique à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral.

D'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA, à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt P. du 24 février 2004, I 46/04), la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer, en application de l'art. 55 PA, d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. En général, elle se fondera sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires. En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent également être prises en considération; il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6a, 117 V 191 consid. 2b et les références; ATFA du 19 septembre 2006, I 439/06).

Dans le contexte de la révision du droit à une rente d'invalidité, il a été jugé que l'intérêt de la personne assurée à pouvoir continuer à bénéficier de la rente qu'elle percevait jusqu'alors n'est pas d'une importance décisive, tant qu'il n'y a pas lieu d'admettre que, selon toute vraisemblance, elle l'emportera dans la cause principale. Ne saurait à cet égard constituer un élément déterminant la situation matérielle difficile dans laquelle se trouve la personne assurée depuis la diminution du montant de sa rente d'invalidité. En pareilles circonstances, l'intérêt de l'administration apparaît généralement prépondérant, puisque dans l'hypothèse où l'effet suspensif serait accordé et le recours serait finalement rejeté, l'intérêt de l'administration à ne pas verser des prestations paraît l'emporter sur celui de la personne assurée, il serait effectivement à craindre qu'une éventuelle procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse (ATF 119 V 503 consid. 4 p. 507 et les références; voir également arrêt I 267/98 du 22 octobre 1998, in VSI 2000 p. 184; HANSJÖRG SEILER, in Praxiskommentar zum VwVG, n° 103 ad art. 55 PA).

5. En l'espèce, l'intimé a rendu deux décisions, l'une le 19 novembre 2012 supprimant le droit du recourant à toute prestation et lui réclamant le remboursement de 147'698 fr., déclarée exécutoire nonobstant opposition et l'autre, le 27 novembre 2012, réclamant au recourant le remboursement du subside de l'assurance-maladie de 34'072 fr. 60.

Au cours de la procédure d'opposition, l'intimé a restitué l'effet suspensif à l'opposition concernant la décision du 19 novembre 2012 dans la mesure où elle réclame au recourant la restitution de 147'696 fr. Quant à la décision du 27 novembre 2012, elle a été suspendue tout au long de la procédure d'opposition, dès lors qu'elle n'avait pas été déclarée exécutoire nonobstant opposition par l'intimé.

S'agissant de la décision litigieuse du 6 mars 2013, la Cour de céans constate qu'elle n'est pas exécutoire dès lors qu'elle fait l'objet d'un recours et qu'elle ne mentionne pas que le recours n'a pas d'effet suspensif au sens de l'art. 54 al. 1 let. a LPGa.

En conséquence, la décision de suspension de toute prestation du 19 novembre 2012, que la décision sur opposition a remplacée, n'est pas exécutoire durant la présente procédure de recours de sorte qu'il convient de comprendre l'écriture de l'intimé du 13 mai 2013 comme une requête en retrait partiel de l'effet suspensif à la décision sur opposition en tant que celle-ci supprime toute prestation non encore versée au recourant.

A cet égard, il convient de constater qu'il n'est pas possible de considérer que les prévisions sur l'issue du litige au fond ne font aucun doute, c'est-à-dire d'admettre d'emblée que le SPC aurait retenu à tort un domicile du recourant à l'étranger entraînant une suppression des prestations.

Ainsi, les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision sur opposition supprimant toute prestation future au recourant, l'emportent sur ceux invoqués par le recourant, ce d'autant qu'il est à craindre qu'une procédure en restitution des prestations versées à tort, au cas où le recourant devait succomber dans la présente procédure, ne se révèle infructueuse.

6. Au vu de ce qui précède, il convient de retirer l'effet suspensif au recours s'agissant de la suppression des prestations complémentaires non encore versées au recourant, l'intimé ayant par ailleurs admis que l'effet suspensif pouvait s'appliquer à la demande de restitution tant des prestations complémentaires que du subside d'assurance-maladie.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant sur incident

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Préalablement :

2. Retire l'effet suspensif au recours dans le sens des considérants.
3. Réserve le fond.
4. 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 (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 - LTF; RS 173.110) aux conditions de l'art. 95 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (articles 113 ss LTF) aux conditions de l'art. 116 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires cantonales. 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

La présidente

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le