

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1502/2009

ATAS/271/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 16 mars 2010

En la cause

Monsieur D_____, domicilié au Grand-Lancy

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyn BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur D_____, né en 1951, a, par décisions des 16 juin 1998, 13 avril 1999, 10 avril 2000 et 8 octobre 2002, été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité du 1^{er} avril au 30 septembre 1996, puis d'une demi-rente à compter du 1^{er} octobre 1996. Les rentes ont été assorties de rentes complémentaires pour épouse, ainsi que pour enfants, soit DA_____ et DB_____, nés d'une première union et DC_____ d'une seconde.

Seule, DC_____, née en 2002 est encore mineure.

2. L'intéressé s'est vu accorder des prestations versées par le SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après SPC).
3. Par courrier du 18 mars 2008, l'intéressé a informé le SPC qu'il était divorcé de Madame E_____ et que celle-ci avait quitté la Suisse depuis octobre 2007.
4. Constatant que DC_____ était partie avec sa mère, le SPC a, par décision du 16 décembre 2008, considéré qu'elle ne pouvait plus être prise en compte dans le calcul des prestations dues à l'intéressé dès novembre 2007 et a dès lors réclamé à celui-ci le remboursement de la somme de 9'998 fr. représentant les prestations versées à tort du 1^{er} novembre 2007 au 31 décembre 2008.
5. L'intéressé a formé opposition le 5 janvier 2009, contestant l'exclusion de sa fille du calcul de son droit aux prestations ; il allègue à cet égard qu'elle est retenue contre son gré au Brésil mais qu'elle réside toujours en Suisse.
6. Par décision du 9 mars 2009, le SPC a rejeté l'opposition, rappelant que l'ex-épouse de l'intéressé et leur fille ont quitté la Suisse pour le Brésil en octobre 2007, et que rien ne permet de conclure que le séjour de l'enfant au Brésil se déroule d'une manière contraire au droit, dans la mesure où celle-ci réside avec sa mère qui n'a pas été déchue de ses droits parentaux.
7. L'intéressé a, par courrier du 16 avril 2009 adressé au SPC, déclaré "faire opposition totale à votre décision du 8 mars 2009 concernant le départ de ma fille DC_____ D_____ pour le Brésil. La mère de ma fille est partie seule au Brésil en 2005 s'occuper de sa mère malade. Elle m'avait abandonné la fille. En octobre 2007 ma fille est allée visiter la mère et grand-mère avec moi et n'est jamais revenue, kidnappée par la famille de sa mère. J'ai un procès au Tribunal de Goiani avec l'avocat Divino Antonio DE DEUS. J'ai fait opposition auprès du service de la population au sujet du statut qu'ils ont noté comme départ, ce qui n'est pas le cas. Les assurances-maladie de ma fille sont à jour et je n'ai jamais demandé une déclaration à (*illisible*) pour les annuler, ce qui signifie que DC_____ n'est pas partie vivre à l'étranger, elle est retenue. L'ambassade suisse a été mise au

courant immédiatement. Ainsi une fois encore, la mère de ma fille est partie en 2005 et ma fille a voyagé avec moi en octobre 2007. Pour cela je m'oppose à votre décision et je sollicite le paiement des prestations complémentaires pour DC_____ D_____".

8. Ce courrier a été transmis comme objet de sa compétence au Tribunal de céans le 22 avril 2009.
9. Le 29 avril 2009, la juridiction a imparti à l'intéressé un délai au 11 mai pour se déterminer. L'intéressé ne s'est pas manifesté.
10. Dans sa réponse du 26 juin 2009, le SPC a conclu au rejet du recours.
11. Sur demande du Tribunal de céans, l'intéressé a produit le 9 septembre 2009 un document établi par le Tribunal de justice de l'Etat de Goiás (Brésil) selon lequel un droit de visite pour sa fille lui a été accordé du 12 au 14 août 2009. Il a indiqué qu'il était revenu en Suisse chercher des attestations de la crèche et de l'école, ainsi que des témoignages prouvant que DC_____ vivait avec lui, et qu'elle avait été abandonnée par sa mère. Il a précisé qu'il repartait pour le Brésil, qu'il devait voir DC_____ le 28 décembre 2009 et tenterait alors de la ramener en Suisse. Il a par ailleurs versé au dossier un avis de la caisse-maladie Assura, selon lequel la prime du dernier trimestre 2009 concernant DC_____ d'un montant de 208 fr. 50 a été payée grâce au subside cantonal.
12. Le dossier a été agendé au 18 janvier 2010. Un délai au 18 février 2010 a alors été accordé à l'intéressé. Celui-ci n'a pas réagi.
13. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006.

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

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

3. Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA; art. 9 de la loi cantonale sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 14 octobre 1995 LPCF; art. 43 LPCC).
4. Le litige porte sur le droit du SPC d'exclure l'enfant DC_____ du droit aux prestations complémentaires de l'intéressé dès novembre 2007 et partant, de réclamer à celui-ci le remboursement des prestations versées à tort.
5. a) Aux termes de la loi, ont droit aux prestations complémentaires, les personnes qui perçoivent une rente de l'assurance-invalidité, pour autant que les dépenses reconnues soient supérieures aux revenus déterminants (art. 2 al. 1 LPC et 2c LPC; art. 2 al. 1 let. b LPCC et 4 LPCC). Le montant de la prestation complémentaire fédérale annuelle en espèces correspond ainsi à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (3a al. 1 LPC). Une réglementation similaire régit les prestations complémentaires cantonales (cf. art. 3, 4 et 5 al. 1 let. d LPCC). Les prestations complémentaires sont donc fonction du montant des revenus et des dépenses.

b) Au niveau fédéral, les revenus déterminants comprennent, notamment, le produit de la fortune mobilière et immobilière (art. 3c al. 1 let. b LPC), un quinzième de la fortune nette dans la mesure où elle dépasse 40'000 fr. pour les couples (art. 3c al. 1 let. c LPC), les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (art. 3c al. 1 let. d LPC), et les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 3c al. 1 let. g LPC). Pour le calcul de la prestation complémentaire annuelle, on prend en compte en règle générale les revenus déterminants obtenus au cours de l'année civile précédente et l'état de la fortune le 1er janvier de l'année pour laquelle la prestation est servie; peut également entrer en considération comme période de calcul celle sur laquelle se fonde la dernière taxation fiscale (art. 23 al. 1 et 2 OPC-AVS/AI).

c) En ce qui concerne les prestations complémentaires cantonales, l'art. 4 LPCC prévoit qu'ont droit aux prestations les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale (ci-après: RMCAS) applicable, le montant de la prestation complémentaire correspondant à la différence entre le RMCAS et le revenu déterminant du requérant (art. 15 al. 1 LPCC). Le revenu déterminant au sens de l'art. 5 al. 1 LPCC comprend, notamment, le produit de la fortune, tant mobilière qu'immobilière (let. b), un huitième de la fortune nette après déduction d'un montant de 40'000 fr. pour les couples (let. c), les rentes de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité ainsi que les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (let. d), les rentes, pensions et autres prestations périodiques (let. f) et les prestations complémentaires fédérales (let. e).

6. Les prestations revenant à des couples et à des personnes vivant avec des enfants sont en principe à calculer globalement. Ce faisant il faut additionner les dépenses reconnues et les revenus des membres de la famille ayant ou donnant droit à la prestation.

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

7. Le droit à une prestation est subordonné à la condition que l'intéressé ait son domicile civil en Suisse et qu'il y réside habituellement. Si l'un des époux ou un autre membre de la famille séjourne pour une période relativement longue à l'étranger ou n'a pas de résidence connue, il n'en est pas tenu compte pour le calcul de la prestation (cf. N^o 2029 - 2030 et 2031 des Directives concernant les prestations complémentaires fédérales à l'AVS et à l'AI - DPC).

Les prestations complémentaires cantonales et les prestations complémentaires fédérales ont été instituées dans le même but social. Il y a dès lors lieu d'en définir les conditions d'octroi à l'aide de principes uniformes, soit en l'occurrence, s'agissant de la question du domicile, à l'aide des arts. 23 et ss du Code civil.

Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC). La notion de domicile comporte deux éléments : l'un objectif, la résidence dans un lieu donné; l'autre subjectif, l'intention d'y demeurer. La jurisprudence actuelle (ATF 127 V 238 consid. 1, 125 V 77 consid. 2a, 120 III 7 consid. 2a) ne se fonde toutefois pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. Le statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales, le dépôt des papiers d'identité, ou encore les indications figurant dans des jugements et des publications officielles ne sont pas décisifs; ces éléments constituent néanmoins des indices sérieux en ce qui concerne l'intention de s'établir (ATF 125 III 101 consid. 3; voir aussi Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 2^{ème} éd., n. 23 ad. art. 23).

Toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents et qu'elle a des relations avec ces deux endroits, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalise un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existants avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III précité). Selon les circonstances, une absence du pays peut être relativement longue, sans qu'il soit nécessaire d'admettre pour autant un changement de domicile. Après une telle absence toutefois, l'abandon du domicile en Suisse peut être présumé. Ceci vaut en particulier, si l'ensemble des circonstances permet de conclure à un transfert à l'étranger du centre de l'existence et des relations (ch. 1031 DAA).

Aux termes de l'art. 25 al. 1 CC, "l'enfant sous autorité parentale partage le domicile de ses père et mère ou, en l'absence de domicile commun des père et mère, le domicile de celui de ses parents qui a le droit de garde ; subsidiairement, son domicile est déterminé par le lieu de sa résidence."

8. Ces règles sont précisées par les directives de l'OFAS (Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI – DPC, édictées par l'Office fédéral des assurances sociales -DPC, chiffres 2009 et suivants) ainsi que par le règlement d'application de la loi cantonale à son article premier pour les prestations cantonales, qui prévoient qu'un séjour à l'étranger de courte durée, qui ne sort pas du cadre de ce qui est habituel (au maximum trois mois par an) et qui est le fait de visites, de vacances, d'affaires, de cures ou de stages de formation n'interrompt pas le droit aux prestations.

Si un séjour dure plus longtemps suite à des circonstances impérieuses et inattendues, mais pas au-delà d'une année, la PC peut encore être servie durant cette période, pour autant que l'assuré(e) conserve, en plus de son domicile, le centre de tous ses intérêts en Suisse. Cependant, on ne peut épuiser ce délai maximal d'une année que pour des motifs vraiment pertinents (RCC 1992 p. 38 consid. 2a ; ATF non publié du 26 juillet 2001 en la cause P. 23/00). Le délai d'une année ne peut être dépassé, moyennant conservation du domicile en Suisse et maintien du centre de ses intérêts personnels après comme avant en Suisse, que si (a) des raisons majeures et imprévisibles (p. ex. maladie ou accident) ont prolongé au-delà d'une année un séjour escompté de courte durée, ou (b) des raisons impératives (mesures d'assistance, formation professionnelle, traitement médical, etc...) laissent entrevoir d'emblée un séjour de plus d'une année (RCC 1992, p. 38 consid. 2a ; N° 2011 DPC).

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

irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF 125 V 352 ss consid. 3).

De plus, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 125 V consid. 2 et les références). En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (cf. ATF du 20 novembre 2002 en la cause I 294/02).

Autrement dit, si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131).

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

si la procédure au Brésil porte sur l'attribution de l'autorité parentale à l'un des deux parents ou sur le droit de garde ou s'il s'agit d'une procédure pénale. La question de savoir si DC_____ est effectivement retenue sans droit par sa mère peut quoiqu'il en soit être laissée ouverte, dans la mesure où quand bien même tel serait le cas, il ne peut être contesté que l'enfant ne réside plus en Suisse depuis octobre 2007, soit depuis plus d'une année.

L'intéressé allègue que sa fille est restée assurée en Suisse en matière d'assurance-maladie. Le document qu'il a versé au dossier pour preuve n'est cependant pas déterminant pour attester du séjour de l'enfant en Suisse.

Il importe de rappeler que l'octroi de prestations complémentaires vise un but social. N'ont ainsi droit à ces prestations que les personnes dont les dépenses reconnues dépassent les revenus déterminants. Le revenu minimum cantonal d'aide sociale garanti est fixé notamment selon qu'il y a ou non des enfants à charge (art. 3 al. 2 let. d LPCC). Or, l'intéressé n'a plus à assumer l'entretien de DC_____ puisqu'elle vit dorénavant au Brésil avec sa mère. Il va de soi que si l'intéressé devait verser une pension alimentaire pour elle, cette pension pourrait être prise en compte conformément à l'art. 10 al. 3 let. e LPC.

Aussi, bien que le Tribunal de céans soit conscient du fait qu'il s'agit-là d'une situation exceptionnelle et douloureuse, la décision du SPC ne peut-elle être que confirmée en tant qu'elle constate que l'enfant ne doit plus être prise en considération pour le calcul des PC dues à l'intéressé.

11. C'est à juste titre que le SPC a considéré que l'enfant devait être exclue du calcul à compter de novembre 2007, soit dès son départ. Il y a en effet lieu de rappeler que, selon les DPC, n° 2010, , le versement de la PC ne peut être prolongé pour la partie du séjour à l'étranger qui dépasse les trois mois que si la personne a conservé son domicile en Suisse et si elle y a maintenu le centre de ses intérêts personnels. Tel n'est manifestement pas le cas de l'enfant.

Le recours est en conséquence rejeté. Il appartiendra à l'intimé de rendre une nouvelle décision relative à la demande de remise implicitement déposée par l'intéressé.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Invite l'intimé à rendre une nouvelle décision relative à la demande implicite de remise formulée par l'intéressé.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties 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); 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

Nathalie LOCHER

Doris WANGELER

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