RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2885/2022 **ATAS/165/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 mars 2023

6ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Daniela LINHARES	recourante
contre	
SERVICE DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES, sis route de Chêne 54, GENÈVE	intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Yda ARCE et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'intéressée), née le _____ 1967, de nationalité portugaise et titulaire d'un permis de séjour C UE/AELE, est divorcée et mère de deux enfants.

b. L'intéressée, titulaire d'une demi-rente d'invalidité, est au bénéfice de prestations complémentaires fédérales (ci-après : PCF) et cantonales (ci-après : PCC).

c. La fille de la bénéficiaire, Madame B_____ (ci-après : fille de l'intéressée), née le _____ 1998, réside à la même adresse que sa mère depuis sa naissance. Elle est au bénéfice d'une rente pour enfant de l'assurance-invalidité (ci-après : AI) d'un montant de CHF 623.-.

B. **a.** Par courrier du 30 mars 2022, l'intéressée a informé le service des prestations complémentaires (ci-après : SPC) que sa mère, Madame C_____ (ci-après : mère de l'intéressée), habitait désormais avec elle. Sa mère était initialement venue pour des vacances, mais son état de santé s'étant dégradé, elle restait vivre avec elle. Une demande d'autorisation de séjour était en cours.

Elle a joint à son courrier une attestation de demande d'autorisation de séjour du 22 janvier 2022 de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) en faveur de sa mère.

b. Par décision du 21 juillet 2022, le SPC a recalculé les prestations complémentaires de l'intéressée avec effet au 1er janvier 2021, en tenant compte de la rente complémentaire de la fille de l'intéressée et d'un loyer partagé avec la mère de l'intéressée depuis le 1er septembre 2021 et concluant à la restitution par l'intéressée d'un trop-perçu de CHF 17'601.- de PCF, pour la période du 1er janvier 2021 au 31 juillet 2022.

c. Le 2 août 2022, l'intéressée a fait opposition à cette décision, en faisant valoir qu'elle ne comprenait pas les raisons de la restitution. Elle n'était pas responsable du fait que la rente de sa fille n'avait pas été prise en compte. S'agissant du loyer partagé, sa mère était initialement venue pour des vacances d'une durée de trois mois. En mars 2022, elle avait averti le SPC de la présence de sa mère chez elle, mais le SPC avait pris cinq mois pour assimiler cette information. Sa mère ne recevant que EUR 357.- par mois, elle ne pouvait pas participer au loyer à hauteur de CHF 548.-. Elle ne comprenait également pas la diminution de CHF 1'145.- par mois de ses prestations complémentaires.

d. Par décision du 19 août 2022, le SPC a rejeté l'opposition du 2 août 2022, en précisant qu'il avait été tenu compte d'une légère hausse de la rente complémentaire enfant AVS/AI de la fille de l'intéressée, non annoncée au SPC, ainsi que de la présence de la mère de l'intéressée dans son logement depuis le 11 août 2021, conformément aux données de l'OCPM. L'argument de l'intéressée

consistant à dire qu'au début de son séjour, sa mère n'avait pas l'intention de s'installer durablement, ne permettait pas au SPC de faire une interprétation différente de la situation. Par ailleurs, l'insuffisance des ressources financières de la mère de l'intéressée ne pouvait être prise en considération.

C. **a.** Le 12 septembre 2022, l'intéressée a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée, en indiquant qu'elle n'était pas responsable de la non-prise en compte de la rente AVS/AI de sa fille. De 2016 à 2020, sa fille n'avait pas été comprise dans le calcul de ses prestations. Concernant le séjour de sa mère, la répartition du loyer ne pouvait être prise en compte pour des jours de vacances.

b. Dans sa réponse du 10 octobre 2022, le SPC a persisté dans les termes et conclusions de la décision du 19 août 2022, considérant que les arguments soulevés par la recourante n'étaient pas susceptibles de remettre en cause son appréciation du cas.

c. Par réplique du 7 novembre 2022, la recourante, représentée par une avocate, a fait part qu'elle avait toujours informé le SPC de tous les changements qui intervenaient au sein de sa famille. Elle avait avisé le SPC de la modification de la rente de sa fille dès qu'elle en avait eu connaissance. Elle avait également informé le SPC de la présence de sa mère. Celle-ci était venue en vacances du 11 août à mi-novembre 2021 ; toutefois elle avait été contrainte de demander un permis de séjour. La réduction du loyer ne pouvait intervenir pour la période du 1er septembre 2021 au 31 décembre 2021, étant donné que sa mère n'était pas supposée rester en Suisse.

d. Le 18 novembre 2022, invitée par la chambre de céans à préciser si son recours portait uniquement sur la question de la remise de l'obligation de restituer et, dans le cas contraire, de préciser en quoi la décision de restitution était contestée, la recourante a indiqué contester la décision de restitution.

e. Le 16 janvier 2023, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. La mère de l'intéressée, convoquée pour être entendue à titre de renseignements, ne s'est pas présentée.

La recourante a admis que la rente de sa fille devait être prise en compte au titre de revenu. S'agissant de la cohabitation avec sa mère, cette dernière venait en Suisse lui rendre visite chaque année durant un à deux mois, soit en été soit à Noël. Cela faisait dix ans qu'elle-même n'était pas retournée au Portugal. Sa mère était arrivée le 11 août 2021 en Suisse, sans billet retour mais avec l'intention de rester seulement un à deux mois. Elle n'avait pas vu sa mère depuis deux ans. Elle avait constaté que sa mère, dès son arrivée, n'était pas bien. Pour cette raison, elle l'avait amenée chez un médecin et avait ensuite déposé, autour d'octobre-novembre 2021, une demande de permis de séjour. Au même moment, elle avait résilié par oral le bail à loyer de l'appartement de sa mère, à Lisbonne. Elle avait cependant dû mandater une avocate, car le propriétaire réclamait le loyer d'août à

décembre 2021, sa mère payant son loyer au retour de ses vacances. Elle avait décidé à ce moment-là que sa mère ne rentrerait pas au Portugal. Elle avait annoncé à l'OCPM la date du 11 août 2021 car cela correspondait à la date d'entrée en Suisse de sa mère, conformément à ce qui lui avait été demandé. Elle admettait que sa mère était établie chez elle depuis janvier 2022.

L'intimé a précisé qu'il ne tenait pas compte de séjours de tiers effectués pour des motifs de vacances.

f. Le 30 janvier 2023, à la demande de la chambre de céans, la recourante a notamment produit le formulaire de demande d'autorisation de séjour daté du 5 octobre 2021 pour sa mère, un certificat d'assurance obligatoire de soins en faveur de sa mère, en vigueur dès le 2 février 2022 ainsi qu'une attestation médicale du docteur D_____, FMH médecine générale, certifiant que sa mère était suivie depuis le 3 mars 2022 et qu'elle avait besoin de contrôles médicaux réguliers pour maintenir son état de santé. Elle a précisé qu'elle n'avait pas pu retrouver les documents relatifs à la procédure au Portugal.

g. Le 14 février 2022, l'intimé a persisté dans ses conclusions, faisant valoir que la demande d'autorisation de séjour de la mère de la recourante avait été effectuée à peine plus de deux mois après l'arrivée à Genève de cette dernière.

h. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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 - E 2 05), 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).

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

2. Les dispositions de la LPGA s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales à moins que la LPC n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LPC).

3. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1er janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario).

4. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

5. Le litige porte sur la prise en compte par l'intimé d'un loyer proportionnel du 1er septembre au 31 décembre 2021, au motif que la mère de l'intéressée résidait avec celle-ci depuis le 11 août 2021, justifiant une demande de restitution de prestations, étant relevé que la recourante a admis, d'une part, le bien-fondé d'un

loyer proportionnel dès le 1er janvier 2022 et, d'autre part, que la rente de sa fille était à prendre en compte comme revenu.

La recourante n'ayant reçu en trop que des PCF, seules des questions de droit fédéral se posent en l'espèce.

6. Des modifications législatives et réglementaires sont entrées en vigueur au 1er janvier 2021 dans le cadre de la Réforme des PC (LPC, modification du 22 mars 2019, RO 2020 585, FF 2016 7249; OPC-AVS/AI [ordonnance du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité ; RS 831.301], modification du 29 janvier 2020, RO 2020 599).

Toutefois, dans la mesure où la recourante était, au 1er janvier 2021, déjà bénéficiaire de prestations complémentaires, le nouveau droit est applicable pour autant qu'il n'entraîne pas, dans son ensemble, une diminution de la prestation complémentaire annuelle ou la perte du droit à celle-ci (cf. Dispositions transitoires de la modification du 22 mars 2019 – Réforme des PC).

7.

7.1 Les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse et qui remplissent les conditions personnelles prévues aux art. 4, 5, 6 et 8 LPC, ainsi que les conditions relatives à la fortune nette prévues à l'art. 9a LPC, ont droit à des prestations complémentaires. Auraient ainsi droit aux prestations complémentaires notamment les personnes qui perçoivent une rente de l'assurance-invalidité si elles justifiaient de la durée de cotisation minimale requise à l'art. 36, al. 1, de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (RS 831.20), conformément à l'art. 4 al. 1 let. d LPC.

7.2 Selon l'art. 16c al. 1 OPC-AVS/AI, qui n'a pas été modifié dans le cadre des modifications PC, intitulé « partage obligatoire du loyer », lorsque des appartements ou des maisons familiales sont aussi occupés par des personnes non comprises dans le calcul des prestations complémentaires d'un assuré, 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.

7.3 L'art. 16c al. 1 OPC-AVS/AI ne fait pas directement référence à la notion de domicile au sens du droit civil. Selon la jurisprudence fédérale, le critère déterminant est l'habitation commune; en effet, il convient d'empêcher le financement indirect de personnes non comprises dans le calcul des prestations complémentaires (ATF 142 V 299 consid. 5.2.2 ; ATF 127 V 10 consid. 6b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_519/2019 du 14 janvier 2020 consid. 3.3.2). Par l'emploi du terme « occupés » (en allemand : « bewohnt » (habité) ; en italien : « occupati »), le Conseil fédéral a voulu se fonder sur la situation concrète de la personne concernée ; dans les faits, cela implique que cette dernière habite effectivement à la même adresse que la personne bénéficiaire des prestations complémentaires (ATF 127 V 10 consid. 6b ; arrêt du Tribunal fédéral

9C_807/2009 du 24 mars 2010 consid. 3.4 ; ATAS/410/2021 du 4 mai 2021 consid. 13). Le critère déterminant est ainsi 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 142 V 299 consid. 3.2 ; ATF 127 V 10 consid. 6b).

Le critère est dès lors le fait de vivre ensemble en un même lieu, et non pas de s'être ou non annoncé à telle ou telle adresse auprès de l'OCPM. Certes, le SPC doit pouvoir se fier aux indications officielles, et l'annonce officielle d'un changement d'adresse constitue dès lors un indice. Il y aurait toutefois formalisme excessif à refuser de prendre en compte une situation concrète établie et prouvée par pièce (ATAS/839/2020 du 8 octobre 2020 consid. 14.d et références citées).

Le dépôt de papiers ou le domicile fiscal ne crée qu'une présomption de fait que d'autres éléments peuvent permettre de renverser (arrêt du Tribunal fédéral 5A_680/2020 du 8 décembre 2020 consid. 5.1.1 ; ATAS/410/2021 du 4 mai 2021 consid. 13).

7.4 Selon l'art. 16c al. 2 OPC-AVS/AI de même disposition, le montant du loyer est en principe réparti à parts égales entre toutes les personnes concernées. Des exceptions sont possibles pour autant que cela respecte le sens de l'art. 16c OPC-AVS/AI, respectivement que cela ne dénature par le principe posé par cette norme (ATF 142 V 299 consid. 5.2.1 ; voir également : ATF 130 V 263 consid. 5.3 ; ATF 127 V 10 consid. 6c).

8. En vertu de l'art. 25 al. 1 OPC-AVS/AI, la prestation complémentaire annuelle doit notamment être augmentée, réduite ou supprimée lors de chaque changement survenant au sein d'une communauté de personnes comprises dans le calcul de la prestation complémentaire annuelle (let. a).

La nouvelle décision doit porter effet, en cas de changement au sein d'une communauté de personnes, sans effet sur la rente, dès le début du mois qui suit celui au cours duquel le changement est survenu (art. 25 al. 2 let. a OPC-AVS/AI).

9. En vertu de l'art. 25 al. 1 1ère phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon l'art. 25 al. 2 1ère phrase LPGA (dans sa teneur en vigueur à compter du 1er janvier 2021), le droit de demander la restitution s'éteint trois ans après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation.

10.

10.1 Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel 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. 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 193 consid. 2 et les références ; cf. aussi ATF 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références).

10.2 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 142 V 435 consid. 1 et les références ; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a).

11. En l'occurrence, il convient d'examiner si la créance en restitution dont se prévaut l'intimé au motif que la mère de l'intéressée résidait avec celle-ci depuis le 11 août 2021 est fondée.

11.1 Préalablement, il n'est pas contesté que la créance en restitution de la recourante n'est pas périmée en tout ou partie (art. 25 al. 2 LPGA).

11.2 Les registres informatisés de l'OCPM font état d'une arrivée de la mère de la recourante en Suisse le 11 août 2021, ce qui constitue un indice du domicile de celle-ci dès cette date. Toutefois, tel qu'il ressort des déterminations de la recourante et des éléments du dossier, la date du 11 août 2021 a été mentionnée par la recourante dans le formulaire de demande d'autorisation de séjour, comme date effective d'entrée en Suisse de sa mère et non pas comme date à laquelle cette dernière a décidé de prendre domicile en Suisse. En effet, la mère de la recourante venait en Suisse chaque année en vacances, ce qui n'est pas contesté par l'intimé. Selon les explications de la recourante, qui paraissent crédibles et convaincantes, elle n'avait plus vu sa mère depuis deux ans en raison de la pandémie et a découvert l'état de santé préoccupant de cette dernière à son arrivée en Suisse. Après avoir adressé sa mère à un médecin, elle a décidé de la garder auprès d'elle et a requis, le 5 octobre 2021, un permis de séjour (cf. le formulaire d'autorisation de séjour du 5 octobre 2021) et résilié le bail de l'appartement au Portugal.

Nonobstant l'absence de pièces attestant de la résiliation du bail de l'appartement de la mère de la recourante, les explications fournies en audience par la recourante permettent d'admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le bail a été résilié par la recourante par téléphone.

Au demeurant, il convient de retenir que la mère de la recourante a séjourné chez sa fille du 11 août 2021 au 4 octobre 2021 au titre de vacances et que, dès la date

de la demande de permis de séjour, le 5 octobre 2021, elle a résidé auprès de sa fille de façon permanente, en s'y domiciliant.

Il sied de relever que dès lors qu'il s'agit d'un changement au sein d'une communauté de personnes, la PC annuelle doit être réduite dès le 1er novembre 2021, c'est-à-dire dès le début du mois qui suit celui au cours duquel le changement s'est produit.

Compte tenu de ces éléments, le loyer proportionnel imputé à la mère de la recourante doit être retiré du calcul pour la période du 1er septembre au 31 octobre 2021.

Il convient, dès lors, de renvoyer le dossier à l'intimé afin qu'il procède à un nouveau calcul de la somme à restituer, en tenant compte de cette rectification.

12. S'agissant de la bonne foi et de la situation financière compliquée de l'intéressée, il sied de rappeler que la remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte de la restitution. En effet, la question de la remise ne peut être examinée qu'à partir du moment où la décision de restitution est entrée en force (cf. art. 4 al. 2 OPGA; arrêts du Tribunal fédéral 8C_589/2016 du 26 avril 2017 consid. 3.1 ; 8C_130/2008 du 11 juillet 2008 consid. 2.2 et 8C_602/2007 du 13 décembre 2007 consid. 3).

13. Vu ce qui précède, le recours est partiellement admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour nouveaux calculs, dans le sens des considérants.

La recourante, représentée par une avocate et obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de CHF 750.- lui est accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision de l'intimé du 19 août 2022.
4. Renvoie la cause à l'intimé, dans le sens des considérants.
5. Alloue une indemnité de CHF 750.- à la recourante, à charge de l'intimé.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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). 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
Adriana MALANGA	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