RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3979/2021 **ATAS/1273/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 13 décembre 2021

3ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée c/o Mme B_____, à VÉSENAZ, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Pierre-Bernard PETITAT

recourante

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES, sis route de Chêne 54, GENÈVE

intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente.

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la bénéficiaire), née en 1949, originaire du Mexique, souffre d'importants problèmes de santé suite, notamment, à une poliomyélite dans son enfance.

b. Le 3 décembre 2020, le Service des prestations complémentaires (ci-après : SPC) lui a adressé un courrier dans lequel il rappelait que, pour bénéficier de ses prestations, un assuré devait être domicilié en Suisse. Or, selon un rapport d'entraide administrative interdépartementale de l'Office cantonal de la population et des migrations (OCPM) des 8 et 15 juillet 2020, la bénéficiaire ne résidait plus à Genève depuis février 2014 au moins, mais dans un studio sis en France, dont elle était propriétaire, situation qui ne lui avait jamais été annoncée. Informé de cet état de fait, il avait repris le calcul des prestations.

Étaient jointes à ce courrier trois décisions :

- une décision de prestations complémentaires à l'AVS, datée du 27 novembre 2020, mettant fin au versement des prestations à compter du 31 janvier 2014 et contenant une demande de remboursement de CHF 81'546.- pour les prestations versées à tort du 1er février 2014 au 30 novembre 2020 ;

- une décision datée du 27 novembre 2020 de remboursement du subside de l'assurance maladie qui portait sur un montant de CHF 37'410.60 correspondant aux subsides versés à tort entre 2014 et 2020 ;

- une décision datée du 30 novembre 2020 de remboursement des frais médicaux pris en charge au-delà du 31 janvier 2014, à hauteur de CHF 5'091.70.

Le montant de la dette s'élevait ainsi à CHF 124'048.30 au total.

c. Le 14 décembre 2021, l'intéressée s'est opposée à ces décisions en arguant avoir toujours tenu informé le SPC du fait qu'elle occupait son studio à Gaillard depuis 2014, ajoutant que cela ne voulait pas dire qu'elle s'y trouvait en permanence. Elle affirme que son centre d'intérêts se trouve toujours à Genève, où habitent ses petits-enfants. De ses explications, il ressort qu'elle a longtemps recherché en vain un logement à Genève et qu'elle a fini par trouver une chambre à louer le 21 septembre 2020, chez une certaine Madame B_____. Elle cherche désormais à relouer son studio pour s'assurer un revenu supplémentaire de quelques centaines de francs.

d. Dans sa décision sur oppositions du 22 octobre 2021, le SPC a accepté de réduire la période de restitution de sept ans à cinq ans, réduisant le montant réclamé de CHF 32'186.70 (CHF 23'150.- en moins de prestations complémentaires, CHF 1'021.10 en moins de frais médicaux et CHF 8'015.60 en

moins de subsides de l'assurance-maladie), le ramenant ainsi à CHF 91'861.60 (au lieu de CHF 124'048.30).

En effet, il ressortait du dossier que, contrairement à ce qu'il avait retenu dans un premier temps, l'intéressée n'avait pas dissimulé le fait qu'elle résidait essentiellement à Gaillard durant les périodes litigieuses. Dès lors, l'application du délai de prescription pénale de sept ans ne se justifiait pas. La période de restitution était donc été réduite à cinq ans, du 1er décembre 2014 au 30 novembre 2020.

Pour le reste, il avait été établi que la bénéficiaire résidait seule en France depuis 2014 dans un studio dont elle était propriétaire à Gaillard, ce qu'elle-même et son fils avaient confirmé aux enquêteurs de l'OCPM. Par conséquent c'était à juste titre que la restitution des prestations versées à tort avait été réclamée.

Quand bien même l'intéressée n'avait pas cherché à cacher au SPC qu'elle résidait en France, elle ne pouvait ignorer que sa situation n'était pas conforme au droit, au vu notamment des correspondances que le SPC lui avait adressées chaque année en décembre. Il ressortait d'ailleurs des divers courriers adressés par l'intéressée au SPC durant la période litigieuse qu'elle avait conscience de la nécessité d'avoir son domicile et sa résidence habituelle en Suisse, respectivement à Genève, afin de conserver son droit à percevoir des prestations complémentaires.

Cette décision mentionnait qu'un recours n'aurait pas d'effet suspensif, sauf s'agissant de l'obligation de restituer.

B. **a.** Par écriture du 22 novembre 2021, la bénéficiaire a interjeté recours contre cette décision en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, quant au fond, à l'annulation de la décision du 22 octobre 2021.

En substance, la recourante ne conteste pas avoir probablement résidé pendant plus de 90 jours dans son studio de Gaillard, mais pas en continu. Elle affirme n'avoir jamais cherché à s'y établir et avoir toujours conservé le centre de ses intérêts à Genève, où ses deux fils et leurs enfants sont domiciliés. Elle estime ne pas s'être donc pas constitué un domicile en France.

b. Invité à se déterminer, l'intimé conclut au rejet de la demande de rétablissement de l'effet suspensif.

Il fait valoir que l'intérêt de l'administration à ne pas continuer le versement des prestations jusqu'à droit connu au fond apparaît prépondérant sur celui de l'assurée à recevoir lesdites prestations. En effet, si la recourante n'obtient pas gain de cause, il est à craindre que la procédure en restitution des prestations versées à tort ne se révèle infructueuse. En l'occurrence, restituer l'effet suspensif reviendrait à le contraindre à ignorer les faits constatés par l'OCPM après enquête. Or, s'il continuait à verser des prestations, une demande de restitution supplémentaire pourrait s'ensuivre et également se révéler infructueuse.

c. Les autres faits seront repris - en tant que de besoin - dans la partie "en droit" du présent arrêt.

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).

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 complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25).

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). En matière de prestations complémentaires cantonales, la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales, ainsi que la LPGA et ses dispositions d'exécution, sont applicables par analogie en cas de silence de la législation cantonale (art. 1A LPCC).

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

4. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est *prima facie* recevable (art. 56 et 60 de la LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [(LPA-GE - E 5 10)].

5. a. Depuis le 1er janvier 2021, les art. 49 al. 5 et 52 al. 4 LPGA prévoient que l'assureur peut, dans sa décision ou dans sa décision sur opposition, priver toute opposition ou tout recours de l'effet suspensif, même si cette décision porte sur une prestation en espèces. Les décisions et les décisions sur opposition ordonnant la restitution de prestations versées indûment sont exceptées.

Selon le message du Conseil fédéral du 2 mars 2018 concernant la modification de la LPGA (FF 2018 1597), l'art. 49 al. 5 LPGA correspond à l'ancien art. 97 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, qui s'appliquait par analogie à l'assurance-invalidité et aux prestations complémentaires (cf. art. 66

LAI et 27 LPC dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020), et selon la jurisprudence, également par analogie à l'assurance-chômage et à l'assurance-maladie. Il était alors possible, par une application étendue de l'art. 55 al. 2 de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA - RS 107.021) en relation avec l'art. 55 al. 1 LPGA, de priver de l'effet suspensif tout recours éventuel contre une décision qui ne portait pas sur une prestation en espèces. De plus, conformément à la jurisprudence et à la majorité de la doctrine, mais contrairement à la lettre de la loi, seule une décision qui engageait son destinataire à une prestation en espèces était considérée comme une décision portant sur une prestation en espèces. Par conséquent, les décisions d'octroi de prestations des assurances sociales ne constituaient pas des décisions portant sur une prestation en espèces au sens de la PA. Si une prestation en espèces (durable ou non) était interrompue ou réduite, l'effet suspensif pouvait donc être retiré. Le Conseil fédéral a estimé que pour prévenir tout flou juridique dans ce domaine – puisqu'il est courant, dans les assurances sociales, de qualifier de prestations en espèces des prestations comme les rentes, les indemnités journalières, l'allocation pour impotent, etc. (cf. à ce sujet la définition des prestations en espèces à l'art. 15 LPGA) –, il était nécessaire d'élaborer une base légale claire pour toutes les assurances sociales soumises à la LPGA. La nouvelle réglementation assure ainsi la sécurité juridique et elle est essentielle, notamment en lien avec la règle relative à la suspension des prestations à titre provisionnel prévue par le nouvel art. 52*a* LPGA, entré en vigueur le 1er janvier 2021. La pratique fondée sur l'ATF 130 V 407, qui n'autorise pas le retrait de l'effet suspensif en cas de créances en restitution de prestations indûment perçues, n'est en revanche pas modifiée en vertu de cette harmonisation de la LPGA (cf. art. 49 al. 5 2ème phrase LPGA).

b. Les dispositions de la PA continuent à s'appliquer pour les questions liées à l'effet suspensif qui ne sont pas réglées par les art. 49 al. 5 et 52 al. 4 LPGA (cf. art. 55 al. 1 LPGA). Le juge saisi du recours peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré ; la demande de restitution de l'effet suspensif étant traitée sans délai, conformément à l'art. 55 al. 3 PA.

c. En droit cantonal, selon l'art. 18 du règlement relatif aux prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 juin 1999 (RPCC-AVS/AI - J 4 25.03), l'opposition a un effet suspensif, sauf dans les cas prévus par l'art. 11 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11) appliqué par analogie (al. 1). Le service peut, sur requête ou d'office, retirer l'effet suspensif ou rétablir l'effet suspensif retiré dans la décision. Une telle requête doit être traitée sans délai (al. 2).

L'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]) prescrit que sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution

nonobstant recours (al. 1). Toutefois, lorsque aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 2).

6. Selon la jurisprudence, le retrait de l'effet suspensif est le fruit d'une pesée des intérêts qui s'inscrit dans l'examen général du principe de la proportionnalité, lequel exige qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent pas être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation allant au-delà du but visé et il exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATF 142 I 76 consid. 3.5.1 et la référence).

La possibilité de retirer ou de restituer 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 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 (ATF 124 V 82 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_885/2014 du 17 avril 2015 consid. 4.2).

L'intérêt de la personne assurée à pouvoir continuer à bénéficier des prestations 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 ou la suppression des prestations. 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 et les références; arrêt du Tribunal fédéral 9C_207/2014 du 1er mai 2014 consid. 5.3 et les références). La jurisprudence a également précisé que le retrait de l'effet suspensif prononcé dans le cadre d'une décision de diminution ou de suppression de rente à la suite d'une procédure de révision couvrait également la période courant jusqu'à ce qu'une nouvelle décision soit rendue après le renvoi de la cause par le tribunal cantonal des assurances pour instruction complémentaire, pour autant que la procédure de révision n'a pas été initiée de façon abusive (ATF 129 V 370 consid. 4 ; voir également arrêts du Tribunal

fédéral 9C_846/2018 du 29 novembre 2019 consid. 7.1 et 9C_207/2014 du 1er mai 2014 consid. 5.3).

7. En l'espèce, la restitution de l'effet suspensif ne s'applique qu'en tant que la décision litigieuse nie le droit de la recourante à des prestations au-delà du 31 janvier 2014 et cesse donc le versement des prestations le 30 novembre 2020. La restitution de l'effet suspensif aurait pour effet de contraindre l'intimé à poursuivre le versement dès décembre 2020 jusqu'à droit jugé au fond, sur la question du domicile de l'intéressée.

L'intérêt de la personne assurée à pouvoir continuer à bénéficier des prestations qu'elle percevait jusqu'alors n'étant 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, la question à examiner est celle de savoir si, prima facie, il apparaît vraisemblable que la recourante se verra reconnaître le droit au versement des prestations complémentaires au-delà du 31 janvier 2014.

Il apparaît que, depuis septembre 2021, la recourante loue une chambre à Genève. Dans cette mesure, il semble vraisemblable que le SPC admette son domicile en Suisse à compter de cette date et lui verse à nouveau des prestations. En ce sens, ainsi que l'a fait remarquer l'intimé, il lui est loisible de redéposer une demande de prestations.

En revanche, s'agissant de la période de décembre 2020 – date à compter de laquelle les prestations ont cessé d'être versées – et août 2021, la situation est beaucoup moins claire.

La recourante allègue qu'elle a conservé le centre de ses intérêts à Genève et que si elle a effectivement logé dans son studio de Gaillard, c'est de manière non continue. Elle explique qu'elle dispose toujours d'une chambre dans l'appartement de l'un de ses fils au Grand-Lancy, qu'elle figure d'ailleurs toujours sur le bail et qu'elle loge également fréquemment chez son autre fils, à Jussy, pour l'aider à garder ses enfants.

Dans un courrier adressé le 4 mai 2014 au SPC, elle expliquait, par l'intermédiaire de Monsieur C_____du 4 mai 2014, avoir vécu durant plusieurs années avec son fils D_____ au Grand-Lancy, mais il apparaissait qu'il était important que chacun ait un peu plus d'espace. Une solution aurait été de trouver un appartement à Genève, mais puisqu'elle disposait d'un studio à Gaillard, elle avait décidé de l'occuper à temps partiel, depuis le 15 avril 2014, et de continuer le reste du temps à habiter au Grand-Lancy et à partager les charges de l'appartement avec son fils.

Il ressort également des documents versés au dossier qu'il est devenu difficile à la recourante d'accéder à l'appartement sis au Grand-Lancy, au troisième étage sans ascenseur, et trop bruyant.

En 2018, elle expliquait au SPC que son studio de Gaillard était plus commode, car proche des commerces, mais qu'elle s'y sentait à l'écart de Genève et envisageait de le relouer pour financer la location d'un autre appartement à Genève. Dans ce même courrier, elle indiquait aussi avoir "un quart de bureau de [son] association à Gaillard et demandait au SPC une attestation confirmant qu'elle n'avait pas le droit de loger plus de trois mois par an à Gaillard.

En juillet 2020, elle indiquait être toujours en recherche d'un logement et avoir dû, durant le confinement, rester à Gaillard. Elle annonçait une fois encore son intention de confier le soin à une agence de louer son studio après y avoir effectué des réparations suite à un sinistre.

En août 2020, dans un courrier adressé à l'OCPM, la recourante demandait que son courrier lui soit adressé au Grand-Lancy, où elle se trouvait toute la semaine. Elle ajoutait qu'elle aimait beaucoup Genève, y avait fait sa "vie de travail" et qu'elle préparait son studio à la location.

Son fils D_____ s'est adressé à son tour à l'OCPM le 12 septembre 2020 pour expliquer que sa mère, en raison des nuisances du chantier du CEVA, s'était établie occasionnellement à Gaillard et avait fait les allers-retours. Il expliquait que sa mère ne résidait pas en France toute l'année et que cela n'était de toute manière pas par choix, mais en raison du manque de logements disponibles à Genève.

Mandaté par le SPC, l'OCPM a rendu son rapport en juillet 2020.

Il en ressort que l'intéressée recevait toujours son courrier au Grand-Lancy et qu'aucune demande de réexpédition du courrier n'avait été faite. Son nom figurait bien sur la boîte aux lettres. La consommation d'énergie au sens de l'appartement était toutefois apparue comme nettement inférieure à la consommation moyenne par an et pour un ménage similaire. Interrogé, le fils de l'assurée avait dans un premier temps affirmé que sa mère habitait avec lui, avant d'admettre qu'elle vivait principalement en France pour la simple et bonne raison que cela était beaucoup plus pratique pour rendre visite à ses petits-enfants, à Jussy. La concierge du bâtiment du Grand-Lancy avait indiqué ne voir l'assurée que rarement, contrairement à son fils. Interrogée à son tour, l'intéressée avait indiqué venir parfois dormir chez son fils.

La recourante fait remarquer qu'elle est soumise à la taxe d'habitation de Gaillard comme non-résidente. Dans ses écritures, elle reconnaît cependant qu'il lui est très difficile de continuer à loger dans l'appartement du Grand-Lancy, qui se situe au 3ème étage sans ascenseur, d'une part, qu'à compter de mars 2020, elle est restée confinée à Gaillard, d'autre part. Elle affirme avoir toujours conservé le centre de ses intérêts dans le canton de Genève, où ses deux fils et leurs enfants sont domiciliés.

Eu égard aux considérations qui précèdent, force est de constater que la question du domicile et de la résidence habituelle de la recourante depuis 2014 posent

question. A ce stade, il n'apparaît en tout cas pas manifeste qu'elle puisse démontrer au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'elle a conservé un domicile en Suisse durant la période litigieuse. Dans la mesure où il n'est pas manifeste que la recourante obtiendra gain de cause au fond, l'intérêt de l'intimé à ne pas verser des prestations dont il pourrait s'avérer qu'elles soient indues l'emporte sur celui de la recourante. Dès lors, la demande en restitution de l'effet suspensif est rejetée.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant selon l'art. 21 al. 2 LPA-GE

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.
2. Rejette la demande de restitution de l'effet suspensif.
3. Réserve la suite de la procédure.
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. 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
Marie-Catherine SÉCHAUD	Karine STECK

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