

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4053/2009

ATAS/401/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 20 avril 2010

En la cause

Monsieur B _____, domicilié boulevard des Promenades 1, à
CAROUGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de
Maître Mauro POGGIA

recourants

Madame B _____, domiciliée boulevard des Promenades 1, à
CAROUGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de
Maître Mauro POGGIA

contre

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

intimé

Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; , Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur B_____ (ci-après l'assuré), né en 1943 et Madame B_____ (ci-après l'assurée), née en 1942, sont au bénéfice depuis le 1^{er} mai 2006 de prestations complémentaires cantonales et fédérales et d'un subside de l'assurance-maladie, selon décision du 25 avril 2006 du Service des prestations complémentaires (ci-après le SPC).
2. En juin 2008, l'assuré a atteint l'âge de la retraite de 65 ans.
3. Selon une police de libre passage conclue le 25 juin 2008 auprès des RENTES GENEVOISES, l'assuré a versé en faveur de celles-ci son capital prévoyance professionnelle, soit 244'125 fr. Selon un avenant n°1 daté du même jour, les prestations garanties en faveur de l'assuré étaient une rente viagère mensuelle de 908 fr. 80 à compter du mois de juillet 2008, avec restitution du capital en cas de décès.
4. Par courrier du 5 juillet 2008, les assurés ont informé le SPC que dès le 1^{er} juillet 2008, ils recevaient une rente de vieillesse s'élevant à 1'673 fr. et à 1'642 fr. De plus, dès le 25 juillet 2008, ils allaient bénéficier d'une rente mensuelle de 908 fr. 80 versée par les RENTES GENEVOISES.
5. Par décision du 2 septembre 2008, le SPC a recalculé le droit aux prestations des assurés à compter du 1^{er} juillet 2008. Il en résultait que les assurés n'avaient plus droit à des prestations complémentaires, mais ils restaient au bénéfice des subsides d'assurance-maladie. Par ailleurs, ils avaient perçu des prestations en trop du 1^{er} juillet au 30 septembre 2008, soit 7'674 fr., lesquelles devaient être remboursées dans les 30 jours.
6. Le 9 juillet 2009, l'assuré a été reconnu invalide par l'Office de l'assurance-invalidité.
7. Par courrier du 7 août 2009, le SPC a indiqué que suite à la reconnaissance de l'invalidité de l'assuré, le calcul des prestations avait été repris avec effet au 1^{er} septembre 2005. Il apparaissait que pour la période du 1^{er} septembre 2005 au 31 juillet 2009, les assurés avaient perçu 105'506 fr. 95 en trop, dont le remboursement était requis. Il était précisé à cet égard qu'un montant rétroactif AI devait partiellement compenser la dette. Enfin, dès le 1^{er} août 2009, les assurés n'avaient plus droit au subside pour l'assurance-maladie. A ce courrier étaient annexées des décisions.
8. Par pli du 19 août 2009, les assurés, par l'intermédiaire de Maître Mauro POGGIA, ont expliqué ne pas comprendre pour quelle raison leur situation financière se trouvait péjorée suite à la reconnaissance de l'invalidité de l'assuré.

9. Par courrier du 27 août 2009, les RENTES GENEVOISES ont constaté, après examen des pièces fournies par les assurés, que le SPC avait commis une erreur d'interprétation de la forme de la police de libre passage. Celle-ci n'était pas à considérer comme une police libre de type 3^{ème} pilier B, mais comme une police de libre passage dont le capital est issu du 2^{ème} pilier. Le courrier était également adressé au SPC afin qu'il rectifie le plan de calcul des prestations complémentaires.
10. Par courrier du 11 septembre 2009, les assurés ont formé opposition à la décision annexée au courrier du 7 août 2009, contestant avoir reçu trop de prestations. Quoiqu'il en soit, ils avaient été de bonne foi lorsqu'ils avaient touché les prestations et le remboursement les mettrait dans une situation extrêmement difficile.
11. Par décision sur opposition du 29 octobre 2009, le SPC a expliqué avoir supprimé la prise en compte du capital LPP pour la période du 1^{er} septembre 2005 au 30 juin 2008 (période pendant laquelle l'assuré n'était reconnu invalide qu'à 50%). Il en résultait un rétroactif de 47'668 fr. en faveur des assurés. La dette était par conséquent éteinte. Enfin, selon les plans de calculs annexés, à compter du 1^{er} juillet 2008, les assurés n'avaient droit ni à des prestations complémentaires, ni à des subsides d'assurance-maladie.
12. Par acte du 11 novembre 2009, les assurés, représentés par Maître Mauro POGGIA, ont interjeté recours, concluant à l'annulation de la décision sur opposition uniquement pour la période à compter du 1^{er} juillet 2008 et au renvoi de la cause au SPC pour nouveau calcul des prestations. Selon les recourants, le SPC avait pris en compte, à tort, la rente mensuelle versée par les RENTES GENEVOISES ainsi que la valeur de rachat des rentes viagères. Ils expliquent que les RENTES GENEVOISES, à qui le recourant avait versé l'intégralité de son capital LPP, lui ont garanti une rente mensuelle de 908 fr. 80. L'assuré ne pouvait cependant prétendre à un capital et, si tel était le cas, la rente serait immédiatement supprimée. Malgré cela, le SPC avait retenu, dans le cadre de son calcul, que dès le 1^{er} juillet 2008, les assurés seraient titulaires d'une fortune sous forme de rachat de rente viagère de 244'125 fr. Il s'ensuivait que les prestations complémentaires ainsi que les subsides d'assurance-maladie avaient été supprimés dès le 1^{er} juillet 2008. Selon les recourants, seule la rente servie par les RENTES GENEVOISES doit être prise en compte dans le calcul de leur disponible mensuel, à l'exclusion de tout capital.
13. Le 20 novembre 2009, les RENTES GENEVOISES ont établi un avenant n°2 à la police de libre passage conclue avec le recourant, avec effet au 1^{er} juin 2009, garantissant une rente mensuelle de 931 fr. 20, sans restitution du capital en cas de décès.
14. Par réponse du 10 décembre 2009, le SPC a reconsidéré sa position. Il a expliqué qu'au vu de l'avenant précité, il y avait lieu de supprimer la prise en compte du capital litigieux dès le 1^{er} novembre 2009, soit le mois de réception du nouvel

avenant. Il en résultait, selon une simulation de calcul des prestations annexée à la réponse, qu'à compter du 1^{er} novembre 2009, les recourants avaient à nouveau droit aux subsides d'assurance-maladie.

15. Par courrier du 15 janvier 2010, les recourants ont pris acte de la réponse de l'intimé par laquelle il acceptait de reconsidérer sa position dès le 1^{er} novembre 2009. Dans la mesure toutefois où l'avenant n°2 mentionne un changement avec effet au 1^{er} juin 2009, l'intimé devait prendre en compte cette date et non pas le 1^{er} novembre 2009. Si tel était le cas, les recourants seraient alors disposés à retirer leur recours.
16. Par pli du 17 février 2010, l'intimé a expliqué que la suppression de la prise en compte du capital litigieux ne peut prendre effet qu'au 1^{er} novembre 2009, soit le mois de réception du nouvel avenant. L'intimé conclut au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée.
17. Par écriture du 22 mars 2010, les recourants ont expliqué qu'il ressortait clairement de l'avenant n°2 que le changement est intervenu dès le 1^{er} juin 2009 et non le 20 novembre 2009. Il n'existe aucun motif devant conduire l'intimé à reconsidérer sa position au moment où le changement a été annoncé, plutôt qu'à celui où le changement est survenu. Quoi qu'il en soit, l'intimé avait retenu pour la période du 1^{er} juillet 2008 à novembre 2009, qu'ils étaient titulaires d'une fortune sous forme d'un rachat de rente viagère, alors que leurs revenus étaient limités à la rente mensuelle servie par les RENTES GENEVOISES. Par conséquent, les recourants persistaient dans leurs conclusions.
18. Sur ce, le Tribunal de céans a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. La loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05) 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, entrée en vigueur le 1er janvier 2008 (ci-après LPC). Il connaît également, en vertu de l'art. 56V al. 2 let. a LOJ, des 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).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le régime des prestations complémentaires de l'AVS/AI. Ses dispositions s'appliquent aux prestations versées par les cantons en vertu du chapitre 1a, à moins que la LPC n'y déroge expressément (cf. art. 1 al. 1 LPC). Sur le plan cantonal, l'art. 1A LPCC prévoit qu'en cas de silence de la loi, la LPC et ses dispositions d'exécutions fédérales et cantonales, ainsi que la LPGA et ses dispositions d'exécution, sont applicables par analogie.

Les faits déterminants étant survenus postérieurement au 1^{er} janvier 2003, la LPGA est applicable (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).

3. Les dispositions de la nouvelle du 6 octobre 2006 modifiant la LPC et de celle du 13 décembre 2007 modifiant la LPCC, entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 6068), sont régies par le même principe. Etant donné que les faits déterminants se sont réalisés après l'entrée en vigueur de ces modifications, le nouveau droit est applicable.
4. En ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).
5. Le recours a été interjeté le 11 novembre 2009 contre la décision sur opposition du 29 octobre 2009, soit dans le délai de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA, et art. 43 LPCC). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
6. La question qui se pose est de savoir si la valeur de rachat des rentes viagères doit être prise en compte à titre de fortune mobilière à compter du 1^{er} juillet 2008.
7. Les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui remplissent les conditions (personnelles) prévues aux art. 4, 6 et 8 LPC ont droit à des prestations complémentaires.

Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la différence entre les dépenses reconnues et les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC). Font partie des revenus déterminants, notamment les rentes, pensions et autres prestations périodiques (art. 11 al. 1 let. d), la fortune mobilière et immobilière ainsi que le produit de ladite fortune (art. 11 al. 1 let. b et c).

Selon l'art. 15c al. 1 et 3 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1999, la valeur de rachat des rentes viagères avec restitution est prise en compte comme élément de fortune. Sont pris en compte dans les revenus déterminants : (a) la rente périodique versée, à concurrence de 80% ; (b) une éventuelle participation aux excédents, en totalité.

Dans un arrêt rendu le 20 août 2001, le Tribunal fédéral des assurances a expliqué que tous les éléments de fortune dont l'ayant droit peut disposer sans restriction interviennent dans la fortune déterminante, sans égard à leur finalité. Étant donné qu'une rente viagère avec restitution est un élément de revenu dont l'assuré peut disposer sans restriction (par mise en gage, rachat, etc.), elle doit être prise en compte (VSI 2001 p. 287). Il a ajouté que peu importe avec quelles ressources pécuniaires l'assurance a été financée et pour quelles raisons elle a été conclue. Seul est déterminant le fait que le preneur d'assurance puisse disposer librement de l'assurance en tout temps. C'est justement en cela que se distingue cette forme de prévoyance vieillesse professionnelle (2^{ème} pilier et pilier 3a) dans lesquelles les droits aux prestations (en formation) ne peuvent être par principe ni nantis ni cédés avant leur échéance (VSI 2001 p. 185).

8. Sur le plan cantonal, la LPCC renvoie à la réglementation fédérale pour le calcul du revenu et de la fortune déterminants (art. 5 et 7 LPCC, dans leur version en vigueur dès le 1er janvier 2008).
9. En l'occurrence, au moment d'atteindre l'âge de la retraite - le 7 juin 2008 - le recourant a choisi de verser l'intégralité de son capital LPP, soit 244'125 fr., en faveur des RENTES GENEVOISES. Selon la police de libre passage et son avenant n°1 daté du 25 juin 2008, les prestations garanties par celles-ci en faveur du recourant, à compter du 1^{er} juillet 2008, étaient alors une rente viagère mensuelle de 908 fr. 80, avec restitution du capital en cas de décès.

Dans la mesure où le contrat prévoit le versement d'une rente viagère ainsi que la restitution du capital en cas de décès, c'est à juste titre que l'intimé a pris en compte, dans le calcul des prestations complémentaires à compter du 1^{er} juillet 2008, la valeur de rachat comme élément de fortune (244'125 fr.) et la rente viagère mensuelle versée, à concurrence de 80% (80% x 908 fr. 80 x 12 = 8'724 fr. 50).

Le Tribunal de céans relèvera en outre que, conformément à la jurisprudence fédérale précitée, peu importe que le contrat conclu avec les RENTES GENEVOISES ait été financé avec des avoirs du 2^{ème} pilier, puisque - de par la survenance de l'âge de la retraite du recourant - ceux-ci sont devenus exigibles. Ils peuvent dès lors être cédés et mis en gage (art. 17 de l'Ordonnance sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité).

10. Le Tribunal de céans constate par ailleurs que par avenant n°2 signé le 20 novembre 2009, soit postérieurement à la notification de la décision litigieuse du 29 octobre 2009, les prestations garanties par les RENTES GENEVOISES ont été modifiées dans la mesure où, à compter du 1er juin 2009, la rente mensuelle s'élève à 931 fr. 20, sans restitution du capital en cas de décès.

Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités ; ATFA du 18 juillet 2005, I 321/04, consid. 5).

En l'occurrence, il y a lieu de prendre en compte la modification de la police de libre passage dès lors qu'elle concerne l'objet du présent litige, soit la prise en compte de la valeur de rachat des rentes viagères, et que de surcroît, la décision litigieuse contient un plan de calcul des prestations complémentaires pour la période dès le 1^{er} janvier 2009.

11. L'intimé a considéré, au vu des modifications apportées à la police d'assurance par avenant n°2 - versement d'une rente viagère sans restitution du capital en cas de décès -, qu'il n'y a plus lieu de tenir compte de la valeur de rachat des rentes viagères, et ce à compter du 1^{er} novembre 2009, soit le mois de réception de l'avenant précité.

Selon les recourants, l'intimé devrait prendre en compte la date où le changement est intervenu, soit le 1^{er} juin 2009, et non pas le 1^{er} novembre 2009.

Aux termes de l'art. 25 al. 1 let. c OPC-AVS/AI, la prestation complémentaire annuelle doit être augmentée, réduite ou supprimée, lorsque les dépenses reconnues, les revenus déterminants et la fortune subissent une diminution ou une augmentation pour une durée qui sera vraisemblablement longue. En vertu de l'al. 2 let. b de cette disposition, la nouvelle décision prend effet dès le début du mois au cours duquel le changement a été annoncé, mais au plus tôt à partir du mois dans lequel il est survenu, lors d'une augmentation de l'excédent des dépenses.

Cette disposition s'applique également à la modification des prestations complémentaires cantonales, en vertu de l'art. 19 LPCC.

Le Tribunal fédéral des assurances a, par ailleurs, eu l'occasion de préciser que lorsqu'un nouveau calcul des prestations complémentaires est effectué - que ce soit dans le cas d'une adaptation des prestations complémentaires (augmentation,

réduction, suppression) à un nouvel état de fait ou dans le cas de la restitution de prestations -, il y a lieu de partir des faits tels qu'ils existaient réellement durant la période de restitution déterminante. Dans ce sens, on tiendra compte de toutes les modifications intervenues, peu importe qu'elles influent le revenu déterminant à la hausse ou à la baisse. Ainsi, le montant de la restitution est fixé sans égard à la manière dont le bénéficiaire des prestations complémentaires assume son obligation d'annoncer les changements et indépendamment du fait que l'administration ait pris connaissance ou non des nouveaux éléments déterminants au gré du seul hasard. Il serait choquant, lors du nouveau calcul de la prestation complémentaire destiné à établir le montant de la restitution, de ne tenir compte que des facteurs défavorables au bénéficiaire de la prestation complémentaire. Seul un paiement d'arriérés est exclu (ATF 122 V 19, VSI 1996 p. 214).

En l'occurrence, la modification de la police de libre passage a été effectuée en novembre 2009 et les recourants ont annoncé le changement à l'intimé également en novembre 2009. Si l'effet de la modification remonte certes au mois de juin 2009, comme l'expliquent les recourants, il n'en demeure pas moins que l'art. 25 al. 2 let. b OPC-AVS/AI ne permet pas d'accorder un effet rétroactif plus ample que celui qu'il prévoit. En outre, conformément à la jurisprudence précitée, il y a lieu de partir des faits tels qu'ils existaient réellement durant la période déterminante. Or, dans le cas d'espèce, si l'on se replace entre le 1er juin et le 19 novembre 2009, seul l'avenant n°1 - prévoyant la restitution du capital en cas de décès - était alors applicable, l'avenant n°2 n'ayant été signé que le 20 novembre 2009. Partant, la modification de la police de libre passage dans le calcul des prestations complémentaires ne peut être prise en compte qu'à partir du 1^{er} novembre 2009. Au demeurant, quand bien même ladite modification aurait été prise en compte dès juin 2009, comme le requièrent les recourants, un paiement d'arriérés aurait été, quoi qu'il en soit, exclu.

12. C'est dès lors à juste titre que l'intimé entend supprimer la prise en compte de la valeur de rachat des rentes viagères dans le calcul des prestations complémentaires avec effet au 1^{er} novembre 2009, soit le premier jour du mois au cours duquel le changement a été annoncé.
13. Compte tenu de ce qui suit, le recours sera très partiellement admis, la décision litigieuse sera annulée en tant qu'elle porte sur la période à compter du 1^{er} novembre 2009 et la cause sera renvoyée à l'intimé pour nouveau calcul des prestations à compter de cette date. Les recourants n'obtenant gain de cause qu'en raison de la modification de la convention intervenue postérieurement à la décision litigieuse et le SPC ayant immédiatement admis de tenir compte de cette modification, il ne se justifie pas d'allouer une indemnité de procédure aux recourants.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Admet partiellement le recours et annule la décision sur opposition du 29 octobre 2009 en tant qu'elle porte sur la période à compter du 1^{er} novembre 2009.
3. La confirme pour le surplus.
4. Prend acte de la proposition du SPC de supprimer la prise en compte du capital de rachat des rentes viagères à compter du 1^{er} novembre 2009.
5. Renvoie la cause au SPC pour nouveau calcul des prestations à compter du 1^{er} novembre 2009 et nouvelle décision.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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 ; 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

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

La secrétaire-juriste : Amélia PASTOR

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