



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4638/2019

ATAS/24/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 16 janvier 2020

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Imed ABDELLI

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : le recourant), né le_____ 1954, marié, père de quatre enfants dont Monsieur B_____, domicilié avec ce dernier au 25 rue C_____, est au bénéfice de prestations complémentaires fédérales (PCF) et cantonales (PCC).
2. Le 5 juin 2019, le Service des prestations complémentaires (ci-après : le SPC) a écrit au recourant qu'il avait repris le calcul des prestations et supprimé le droit à celle-ci dès le 1^{er} janvier 2018, au motif que ce dernier était absent de Suisse plus de 183 jours par année ; par ailleurs, il lui a réclamé la restitution de CHF 55'298.40 (soit CHF 34'464.- de PCF/PCC, CHF 16'864.- de subsides pour l'assurance maladie de base et CHF 3'967.40 de frais médicaux). Il a annexé :
 - Une décision du 28 mai 2019 réclamant au recourant la restitution de CHF 34'467.- de PCF/PCC versées du 1^{er} janvier 2018 au 31 mai 2019 et mentionnant que l'opposition n'a pas d'effet suspensif.
 - Une décision du 28 mai 2019 réclamant au recourant la restitution de CHF 3'967.40 de frais médicaux versés du 1^{er} janvier 2018 au 1^{er} mai 2019 et mentionnant que l'opposition n'a pas d'effet suspensif.
 - Une décision du 4 juin 2019 réclamant au recourant la restitution de CHF 16'864.- de subside d'assurance maladie pour le recourant et son fils Monsieur B_____ en 2018 et 2019.
3. Le 8 juillet 2019, le recourant, représenté par un avocat, a fait opposition aux décisions précitées, en concluant à leur annulation. Il fait valoir qu'il ne possédait aucun bien immobilier en Tunisie, qu'il cotisait à l'assurance maladie Suisse, qu'il était suivi en Suisse par différents médecins pour des affections chroniques, qu'il avait besoin de se rendre dans sa famille en Tunisie pour éviter un isolement social important mais qu'il ne pouvait y vivre en raison de la nécessité de se faire soigner en Suisse et que c'était à Genève qu'il avait la quasi-totalité de ses attaches.

Il a produit :

- Un certificat de non propriété de biens fonciers inscrits du 29 avril 2019 de la direction responsable de la propriété foncière de Tunis.
- Trois certificats médicaux du Dr D_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, des 10 mai, 13 juin et 24 juin 2019 attestant d'un suivi depuis le 16 décembre 2015 pour un trouble psychotique chronique, un isolement social important et la nécessité pour lui de vivre dans sa famille en Tunisie qui le soutenait et auprès de laquelle il se rendait plusieurs fois par année, ainsi que la nécessité de poursuivre son traitement médical, sans interruption ; il avait vu le recourant à son cabinet les 27 février 2018, 17 avril 2018, 19 juin 2018, 16 octobre 2018, 18 décembre 2018, 25 février 2019, 15 avril 2019, 13 mai 2019, 21 mai 2019, 27 mai 2019, 7 juin 2019, 13 juin 2019 et 21 juin 2019.

- Deux certificats du docteur E_____, FMH urologie, des 11 et 24 juin 2019, indiquant que le recourant était suivi régulièrement à son cabinet et s'était présenté les 26 février 2018, 16 avril 2018, 18 juin 2018, 14 août 2018, 15 octobre 2018, 17 décembre 2018, 25 février 2019, 15 avril 2019 et 11 juin 2019.
 - Deux certificats des 11 et 24 juin 2019 du docteur F_____, FMH médecine interne, attestant d'un suivi du recourant depuis plus de 15 ans pour des affections médicales chroniques et la nécessité d'un suivi en Suisse ; ses séjours en Tunisie lui étaient profitables car son entourage familial faisait partie intégrante de son traitement ; il avait subi des examens sanguins ou consulté les 26 et 27 février 2018, 16 avril 2018, 18, 20, 22 et 26 juin 2018, 15 et 17 août 2018, 15 octobre et 19 décembre 2018, 25 et 26 février 2019, 16 avril 2019, 11 et 26 juin 2019.
 - Un courrier de Madame G_____ A_____ et ses enfants du 1^{er} juillet 2019 relevant que le recourant vivrait en Tunisie avec sa famille s'il n'était pas obligé de bénéficier d'un suivi médical en Suisse.
4. Le 26 juillet 2019, le recourant a écrit au SPC que l'arrêt des prestations le mettait dans une précarité financière totale, avec le risque de ne plus pouvoir payer ses médecins.
5. Le 27 mai 2019, l'Office cantonal de la population et des migrations a rendu un rapport d'entraide administrative interdépartementale (ci-après : le rapport d'entraide) visant à la vérification domiciliaire du recourant. Le recourant avait, lors d'une visite au 25 rue de C_____ (studio) du 16 avril 2019, déclaré se rendre souvent en Tunisie. Le 23 avril 2019, une voisine de palier avait indiqué que le recourant partait pour de très longues périodes en Tunisie, supérieures à six mois et qu'il revenait à Genève trois à quatre mois environ ; selon d'autres voisins, seul un jeune homme logeait dans le studio ; la consommation d'électricité de ce studio était, selon les Services industriels de Genève (SIG), légèrement inférieur à celle d'un studio correspondant. Selon le passeport du recourant, il s'était absenté du canton de Genève, pour la Tunisie, 157 jours (5 mois) en 2016, 236 jours (7 mois ½) en 2018 et 123 jours (4 mois) en 2019.

Le rapport conclut comme suit : compte tenu de ce qui précède et des constatations effectuées à son domicile, il ressort de cette enquête que le recourant habite entre la Tunisie et l'adresse mentionnée ci-dessus. En effet, ce dernier nous avait déclaré lors de notre contrôle domiciliaire, partir occasionnellement, puis souvent en Tunisie. De plus, bien que la consommation d'électricité de son studio corresponde à la moyenne puisque son fils y vit toute l'année, nous avons appris par le voisinage, qu'il est une personne très peu connue dans l'immeuble, voire pas du tout. Seul son fils n'y est pas étranger. Enfin, suite à l'audition de l'administré qui était accompagné de son fils, le recourant nous a affirmé avoir bloqué son compte bancaire en Tunisie en avril 2019 qui lui servait uniquement à envoyer de l'argent à

sa famille. L'intéressé nous a également confirmé se rendre plusieurs fois par année en Tunisie, environ 6 mois, selon son état de santé. D'après les timbres figurant dans son passeport tunisien, ce dernier s'est effectivement absenté du canton de Genève pour une durée de 5 mois en 2016, 7 mois et demi en 2018 et actuellement 4 mois en 2019.

6. Le 18 septembre 2019, le recourant a estimé qu'il aurait dû pouvoir se déterminer sur le rapport d'entraide, que ses médecins attestaient d'un suivi rapproché impossible en Tunisie, que les déclarations des voisins n'étaient pas pertinentes, ce d'autant qu'il souffrait d'un isolement social, qu'il était possible qu'il n'ait pas fait suffisamment attention aux délais légaux de séjour pour préserver ses droits mais qu'il n'avait pas agi pour en tirer profit. Il a requis la reprise des prestations de toute urgence ; depuis mai 2019 il n'avait plus quitté la Suisse.
7. Le 6 septembre 2019, la régie du centre a résilié le bail du studio 25 rue de C_____ pour le 31 octobre 2019.
8. Par décision du 13 novembre 2019, le SPC a refusé la restitution de l'effet suspensif et rejeté l'opposition du recourant, au vu du rapport d'entraide et des timbres figurants dans le passeport du recourant, attestant d'absences de celui-ci du canton de Genève de 5 mois en 2016, 7 mois ½ en 2018 et 4 mois entre janvier et mai 2019. Il a constaté que la somme à restituer s'élevait à CHF 55'134.30. Le recourant effectuait des séjours de longue durée en Tunisie et ne gardait avec le canton de Genève qu'une attache en lien avec son état de santé, de sorte qu'il n'était plus domicilié dans le canton de Genève dès le 1^{er} janvier 2018. La décision mentionne qu'un recours n'aura pas d'effet suspensif, sauf en ce qui concerne l'obligation de rembourser.
9. Le 16 décembre 2019, le recourant a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée, en concluant, préalablement à la restitution de l'effet suspensif et à l'ordonnance d'une mesure provisionnelle visant à la reprise par l'intimé du versement des prestations, principalement à l'annulation de la décision. Le retrait de l'effet suspensif poursuivait une finalité injustifiée et témoignait d'une rigueur excessive dans le traitement du dossier ; il était plus que notoire qu'il avait maintenu un domicile connu et effectif sur le canton de Genève et qu'il subissait des retombées catastrophique de la cessation des prestations ; Le SPC retenait que seul son fils était connu des voisins alors qu'il s'agissait d'appréciations subjectives totalement infondées ; le SPC aurait dû interroger ses médecins sur son traitement avant de considérer qu'il faisait des allers-retours entre la Suisse et la Tunisie par pure convenance. Il convenait d'auditionner ses médecins ; son isolement social n'était pas un choix et ne pouvait avoir pour conséquence un retour définitif en Tunisie, vu la nécessité de se faire soigner à Genève. Il était notoire qu'il avait toujours résidé à Genève depuis son arrivée en Suisse et n'avait quitté ce canton que pour des raisons familiales et médicales ; en particulier, la Tunisie connaissait une pénurie de médicaments. Sa famille avait confirmé qu'il devait garder un domicile en Suisse.

Le rapport d'entraide n'était pas probant et il n'avait pas été associé à cette enquête en violation de son droit d'être entendu ; l'attitude du SPC était abusive ; le SPC ne l'avait jamais mis en demeure d'arrêter ses voyages en Tunisie ; depuis juin 2019, il n'avait quitté Genève que pendant trois semaines durant une période de sept mois ; son logement contenait peu d'affaires car il avait peu de revenu. Il était possible qu'il n'ait pas fait suffisamment attention aux délais légaux de séjour pour préserver ses droits mais il n'avait jamais agi pour se procurer des prestations indues. Il invoquait le droit à la protection de sa bonne foi, selon lequel l'autorité devait cesser les comportements contradictoires ; la décision du 13 novembre 2019 était arbitraire car elle allait à l'encontre des faits notoires du dossier et ne retenait que les faits négatifs, sans prendre en compte l'ensemble de sa situation et des circonstances personnelles, familiales et financières pertinentes. Il risquait de se retrouver à la rue, son état de santé était très précaire et sa survie était en question.

10. Le 8 janvier 2020, le SPC a conclu au rejet de la requête en restitution de l'effet suspensif au recours, vu le rapport d'entraide et le risque d'une procédure en restitution infructueuse en raison de la situation économique précaire du recourant ainsi que des prévisions sur l'issue du litige, lesquels ne présentaient pas un degré de certitude suffisant.

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) 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 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, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, 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. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 60 LPGA; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10)).
4. Le litige porte, préalablement, sur la question de la restitution de l'effet suspensif au recours relativement à la cessation du versement des prestations au recourant

depuis le 1^{er} janvier 2018, étant constaté que l'intimé a renoncé à déclarer la décision sur opposition exécutoire nonobstant recours en tant qu'elle concerne la demande de remboursement des prestations, au montant de CHF 55'134.30. S'agissant de la demande de mesures provisionnelles, elle se confond avec la demande de restitution de l'effet suspensif au recours dès lors qu'elle vise également la reprise des prestations au 1^{er} janvier 2018.

5. a. En vertu de l'art. 11 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11), l'opposition a un effet suspensif, sauf si un recours contre la décision prise sur opposition n'a pas d'effet suspensif de par la loi (let. a), si l'assureur a retiré l'effet suspensif dans sa décision (let. b), si la décision a une conséquence juridique qui n'est pas sujette à suspension (let. c; al. 1). L'assureur 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).

b. La LPGA ne contient aucune disposition topique en matière d'effet suspensif. Selon l'art. 55 al. 1 LPGA, les points de la procédure administrative en matière d'assurances sociales qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 de la LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA - RS 172.021). L'art. 61 LPGA, qui règle la procédure de recours devant le tribunal cantonal des assurances, renvoie quant à lui à l'art. 1 al. 3 PA. Aux termes de cette disposition, l'art. 55 al. 2 et 4 PA relatif au retrait de l'effet suspensif est applicable à la procédure devant les autorités cantonales de dernière instance qui ne statuent pas définitivement en vertu du droit public fédéral; est réservé l'art. 97 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) relatif au retrait de l'effet suspensif pour les recours formés contre les décisions des caisses de compensation. Selon cette disposition, laquelle est applicable par analogie aux prestations complémentaires par renvoi de l'art. 27 LPC, la caisse de compensation peut, dans sa décision, prévoir qu'un recours éventuel n'aura pas d'effet suspensif, même si la décision porte sur une prestation pécuniaire, l'art. 55 al. 2 à 4 PA étant pour le surplus applicable.

L'art. 55 al. 3 PA prévoit que l'autorité de recours ou son président peut restituer l'effet suspensif à un recours auquel l'autorité inférieure l'avait retiré; la demande de restitution de l'effet suspensif est traitée sans délai.

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'article 11 OPGA 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 LPA 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, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, à la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 2).

6. a. Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 55 PA à laquelle l'entrée en vigueur de la LPGA et de l'OPGA n'a rien changé (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 46/04 du 24 février 2004 consid. 1, in HAVE 2004 p. 127), 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).

b. 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; voir également arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 267/98 du 22 octobre 1998, in VSI 2000 p. 184 consid. 5; Hansjörg SEILER, in Praxiskommentar zum VwVG, n° 103 ad art. 55 PA). 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 couvrirait 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 et 106 V 18; voir également arrêt du

Tribunal fédéral 8C_451/2010 du 10 novembre 2010 consid. 2 à 4, in SVR 2011 IV n° 33 p. 96; arrêt du Tribunal fédéral 9C_207/2014 du 1^{er} mai 2014 consid. 5.3).

7. Le caractère d'urgence des mesures provisoires implique que le juge statue sans délai. Inhérent à la nature même de "mesure provisionnelle" et exprimé à l'art. 55 al. 3 PA in fine, ce devoir de célérité exige que, dans certaines circonstances, l'autorité se dispense de procéder à un second échange d'écritures, sous peine de compromettre l'efficacité de la mesure provisoire. En d'autres termes, il ne peut être question, s'agissant de mesures provisoires, d'un droit absolu à une réplique découlant du droit d'être entendu (ATF 139 I 189).
8. En l'occurrence, le recourant requiert la restitution de l'effet suspensif au recours, en tant que les prestations complémentaires n'ont plus été versées dès le 1^{er} janvier 2018.

Or, comme relevé par l'intimé il est à craindre que le recourant, dans une situation économique précaire, ne soit pas à même de restituer les prestations qui seraient versées par l'intimé finalement à tort ; par ailleurs, les prévisions sur l'issue du litige ne sont pas certaines dès lors que le recourant admet lui-même qu'il séjourne régulièrement en Tunisie et que ce séjour a pu être supérieur à une durée de 6 mois (à cet égard, ch. 2330.02 des directives de l'office fédéral des assurances sociales concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, en vigueur dès le 1^{er} avril 2011), puisqu'il affirme qu'il est possible qu'il n'ait pas fait suffisamment attention aux délais légaux de séjour à répartir entre les lieux pour préserver ses droits aux prestations complémentaires.

9. Au surplus, il convient de constater que le recours contient une nouvelle demande de prestations dès lors que le recourant indique que depuis le 1^{er} juin 2019, il a résidé de façon continue dans le canton de Genève, hormis pendant trois semaines, ce qui, selon lui, justifierait la reprise des prestations à tout le moins dès cette date (recours pp. 12 et 20).

Cette demande sera en conséquence transmise à l'intimé, comme objet de sa compétence.

10. Au vu de ce qui précède, la requête en restitution de l'effet suspensif au recours ne peut qu'être 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.

Au fond :

2. Rejette la requête en restitution de l'effet suspensif.
3. Transmet la nouvelle demande de prestations à l'intimé, dans le sens des considérants.
4. Réserve la suite de la procédure.
5. 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

Julia BARRY

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