

200.2020.311.PC

N° AVS  
JEC/REN

**Tribunal administratif du canton de Berne**  
Cour des affaires de langue française

**Jugement du juge unique du 12 avril 2021**

Droit des assurances sociales

C. Meyrat Neuhaus, juge  
C. Jeanmonod, greffière

**A.** \_\_\_\_\_  
représentée par Me B. \_\_\_\_\_  
recourante

contre

**Caisse de compensation du canton de Berne (CCB)**  
Division prestations complémentaires, Chutzenstrasse 10, 3007 Berne  
intimée

relatif à une décision sur opposition de cette dernière du 28 février 2020



**En fait:**

**A.**

A. \_\_\_\_\_, ressortissante C. \_\_\_\_\_ née en 1983, est entrée en Suisse le 1<sup>er</sup> décembre 2007. Suite au décès de son époux, elle perçoit une rente de veuve de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS) depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2010. Titulaire d'une autorisation de séjour annuelle, elle a demandé, par requête du 20 décembre 2017, à être mise au bénéfice de prestations complémentaires à l'AVS/AI (PC) à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2017. Par décision du 19 janvier 2018, la CCB a rejeté la demande en raison d'un excédent des revenus dans le calcul des PC de Fr. 3'437.- pour le mois de décembre 2017 et de Fr. 3'257.- dès janvier 2018.

**B.**

Par courrier du 29 janvier 2018, l'assurée a déclaré faire opposition contre la décision du 19 janvier 2018. Par communication du 7 janvier 2020, la CBB a averti l'intéressée du risque d'une réforme en sa défaveur de la décision précitée. La possibilité de retirer son opposition, offerte à l'assurée, n'a pas été utilisée. Le 28 février 2020, la CCB a rendu une décision sur opposition par laquelle elle a rejeté l'opposition, en précisant que l'excédent des revenus dans le calcul de PC pour la période de février 2018 à mai 2018 était de Fr. 19'266.-.

**C.**

Par acte du 28 avril 2020 accompagné de neuf pièces justificatives (p.j.), l'assurée, désormais représentée par un mandataire professionnel, a recouru auprès du Tribunal administratif du canton de Berne (TA) contre la décision sur opposition du 28 février 2020 précitée, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision. Elle a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire et la

nomination de son mandataire en qualité d'avocat d'office. Dans son mémoire de réponse du 27 juillet 2020, la CCB a conclu au rejet du recours. Le 18 août 2020, la recourante a présenté la note d'honoraires de son avocat.

## **En droit:**

### **1.**

**1.1** La décision sur opposition rendue le 28 février 2020 représente l'objet de la contestation; elle ressortit au droit des assurances sociales et rejette l'opposition de la recourante dirigée contre la décision de refus d'un droit à des PC qui concernait décembre 2017 et l'année 2018, en retenant un excédent de revenus encore plus élevé pour les mois de février 2018 à mai 2018 que celui établi dans la décision du 19 janvier 2018. L'objet du litige porte sur l'annulation de la décision du 28 février 2020 et le renvoi de la cause à l'intimée en vue d'une instruction complémentaire et d'une nouvelle décision. La recourante reproche essentiellement à l'intimée d'avoir mené une instruction lacunaire et constaté les faits de façon inexacte en relation avec l'exigibilité de sa part de l'exercice d'une activité lucrative lui permettant de réaliser le revenu hypothétique qui lui est imputé dans le calcul des PC.

**1.2** Interjeté en temps utile (compte tenu de la suspension COVID du 21 mars au 19 avril 2020 [voir l'ordonnance du 20 mars 2020 sur la suspension des délais dans les procédures civiles et administratives pour assurer le maintien de la justice en lien avec le coronavirus {COVID-19}; RO 2020 849] en lien avec les art. 60 al. 2 et 38 al. 4 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA, RS 830.1]), dans les formes prescrites, auprès de l'autorité de recours compétente, par la recourante, qui dispose de la qualité pour recourir et qui s'est fait valablement représenter par un mandataire professionnel, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA; art. 15 et 74 ss de

la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives [LPJA, RSB 155.21]).

**1.3** Dans la mesure où une décision relative aux PC ne peut déployer ses effets que pour l'année civile en cours (ATF 128 V 39 c. 3b confirmé aux ATF 141 V 255 c. 1.3 et 139 V 570 c. 3.1), 13 mois de PC sont en l'espèce litigieux. D'après les feuilles de calcul annexées à la décision du 19 janvier 2018 et à la décision sur opposition du 28 février 2020, sans le revenu hypothétique litigieux imputé à hauteur de Fr. 25'053.- par an, la recourante aurait droit à une PC de Fr. 1'801.- en décembre 2017 et de 12 x Fr. 1'816.- en 2018 (soit plus de Fr. 20'000.-). Toutefois, la recourante elle-même ne conteste pas que les 91 indemnités journalières de Fr. 120.- (Fr. 112.50 si l'on en déduit les cotisations sociales) touchées de l'assurance-invalidité (AI) du 19 février au 20 mai 2018 devraient à tout le moins être ajoutées à la rente de veuve pour calculer le revenu total de l'année 2018. Elle admet donc un revenu de Fr. 27'085.50 à retrancher des dépenses de Fr. 38'644.-, à savoir un excédent de dépenses réduit à Fr. 11'558.50 en 2018. La valeur litigieuse pour les 13 mois en cause est dès lors inférieure à Fr. 20'000.-. Par ailleurs, le recours ayant été rédigé en français, la langue d'instruction est le français (art. 34 al. 2 LPJA). Le jugement de la cause incombe dès lors au juge unique de la Cour des affaires de langue française du TA (art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]).

**1.4** Le Tribunal examine librement la décision sur opposition contestée et n'est pas lié par les conclusions des parties (art. 61 let. c et d LPGA; art. 80 let. c ch. 1 et 84 al. 3 LPJA).

## **2.**

**2.1** Au 1<sup>er</sup> janvier 2021, sont entrées en vigueur de nouvelles dispositions réformant le domaine des PC (modifications du 22 mars 2019; RO 2020 585 ss). Etant donné que le droit transitoire ne prévoit pas le contraire, sont applicables les dispositions en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits ou au moment de l'état de

fait ayant des conséquences juridiques (ATF 140 V 41 c. 6.3.1, 132 V 215 c. 3.1.1; SVR 2018 KV n° 2 c. 2), soit, s'agissant d'un droit à des PC pour décembre 2017 et l'année 2018, celles en vigueur à cette époque.

**2.2** En vertu de l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (LPC, RS 831.30), les étrangers n'ont droit à des prestations complémentaires que s'ils séjournent de manière légale en Suisse. Ils doivent y avoir résidé de manière ininterrompue pendant les dix années précédant immédiatement la date à laquelle ils demandent la PC (délai de carence). De plus, ceux qui ne sont ni des réfugiés ni des apatrides et qui ne sont pas visés à l'al. 3 doivent remplir une des conditions fixées à l'art. 4, al. 1, let. a, a<sup>bis</sup>, a<sup>ter</sup>, b, ch. 2, et c, ou les conditions prévues à l'art. 4, al. 2. Selon l'art. 4 al. 1 let a<sup>bis</sup> LPC, les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à des prestations complémentaires dès lors qu'elles ont droit à une rente de veuve ou de veuf de l'AVS tant qu'elles n'ont pas atteint l'âge de la retraite au sens de l'art. 21 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS, RS 831.10).

## **2.3**

**2.3.1** Les PC se composent de la PC annuelle ainsi que du remboursement des frais de maladie et d'invalidité (art. 3 al. 1 LPC). Le montant de la PC annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC [dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020]).

**2.3.2** En principe, toutes les prestations allouées par des tiers qui ne sont pas répertoriées à l'art. 11 al. 3 LPC (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020) font, dans leur intégralité, partie des revenus déterminants, qu'il s'agisse, indifféremment, de prestations en argent ou en nature (ATF 139 V 574 c. 3.3.3). Tandis que les prestations d'aide sociale ne sont pas prises en compte (art. 11 al. 3 let. b LPC), les revenus déterminants comprennent également les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (art. 11 al. 1 let. d LPC). Toutes indemnités journalières allouées par l'assurance-

maladie, accidents, invalidité et chômage obligatoires, voire par une assurance indemnité journalière selon la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA, RS 221.229.1) et versées directement au bénéficiaire de PC doivent être prises intégralement en compte (ATF 119 V 271 c. 3d; voir aussi directives de l'Office fédéral des assurances sociales concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI [DPC], dans leur teneur en vigueur en 2017-2018 et encore en 2021, ch. 3456.01; URS MÜLLER, *Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ELG*, 3<sup>ème</sup> éd. 2015, art. 11 n. 427). Par ailleurs, sont également des revenus déterminants les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 11 al. 1 let. d et g LPC [dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020]; actuellement art. 11a al. 1 LPC). Il y a dessaisissement, en particulier, lorsque la personne assurée renonce à des éléments de revenu ou de fortune sans obligation juridique et sans contre-prestation équivalente, lorsqu'elle a droit à certains éléments de revenu ou de fortune, mais n'en fait effectivement pas usage ou s'abstient de faire reconnaître ses prétentions, ou encore lorsqu'elle renonce à exercer une activité lucrative possible et exigible pour des motifs dont elle est seule responsable (ATF 140 V 267 c. 2.2; SVR 2018 EL n° 10 c. 3.1).

**2.3.3** Sont assimilés à un tel dessaisissement notamment les revenus que les veuves non invalides qui n'ont pas d'enfants mineurs doivent, selon l'art. 14b let. a de l'ordonnance fédérale du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC-AVS/AI; RS 831.301), se laisser imputer (MICHEL VALTERIO, *Commentaire de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI*, 2015, art. 11 n. 18 et les références citées). Conformément à l'art. 14b let. a OPC-AVS/AI, le revenu de l'activité lucrative à prendre en compte pour une telle veuve jusqu'à ses 40 ans révolus correspond au moins au double du montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux (soit, si elle vit seule, au moins à Fr. 38'580.- [ 2 x Fr. 19'290.- ] voir art. 10 al. 1 let. a ch. 1 LPC dans sa teneur en vigueur en 2017 et 2018).

**2.3.4** Sont pris en compte en règle générale pour le calcul de la PC annuelle, les revenus déterminants obtenus au cours de l'année civile précédente et l'état de la fortune le 1<sup>er</sup> janvier de l'année pour laquelle la

prestation est servie (art. 23 al. 1 OPC-AVS/AI). La PC annuelle doit toujours être calculée compte tenu des rentes, pensions et autres prestations périodiques en cours (art. 11 al. 1 let. d, LPC et art. 23 al. 3 OPC-AVS/AI). Si la personne qui sollicite l'octroi d'une PC annuelle peut rendre vraisemblable que, durant la période pour laquelle elle demande la prestation, ses revenus déterminants seront notablement inférieurs à ceux qu'elle avait obtenus au cours de la période servant de base de calcul conformément à l'al. 1 ou 2, ce sont les revenus déterminants probables, convertis en revenu annuel, et la fortune existant à la date à laquelle le droit à la PC annuelle prend naissance, qui sont déterminants (art. 23 al. 4 OPC-AVS/AI). La PC annuelle doit être augmentée, réduite ou supprimée lorsque, notamment, les revenus déterminants subissent une diminution ou augmentation pour une durée qui sera vraisemblablement longue. Sont déterminants les revenus nouveaux durables, convertis sur une année; on peut renoncer à adopter la PC annuelle, lorsque la modification est inférieure à Fr. 120.- par an (art. 25 al. 1 let. c OPC-AVS/AI).

### **3.**

Il ressort du dossier et est incontesté entre les parties que la recourante remplit les conditions des art. 5 et 4 al. 1 let a<sup>bis</sup> LPC (voir ci-dessus c. 2.2). Est litigieux uniquement le montant des revenus déterminants à prendre en compte dans le calcul des PC.

**3.1** Selon l'intimée, eu égard à la décision de l'Office AI Berne rejetant la demande de rente AI et à l'absence de preuve probante apportée par la recourante démontrant son impossibilité de trouver un emploi ou son impossibilité en raison de problèmes de santé d'avoir des revenus à hauteur du revenu hypothétique de l'art. 14b OPC-AVS/AI, la présomption légale posée par cette disposition n'a pas été renversée. En outre, dans son mémoire de réponse, l'intimée conteste la pertinence des p.j. jointes au recours pour renverser la présomption légale. Ainsi, d'après elle, un revenu hypothétique de Fr. 38'580.- (compté à hauteur de Fr. 25'053.- selon l'art. 11 al. 1 let. a LPC dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020) doit être pris en considération dans le calcul des PC en plus de la

rente de veuve de Fr. 16'848.-, ce qui donne, après soustractions des dépenses imputables, un excédent des revenus de Fr. 3'437.- pour décembre 2017 et de Fr. 3'257.- pour le mois de janvier 2018 et les mois de juin à décembre 2018. Par ailleurs, pour la période de février 2018 à mai 2018, l'intimée prétend que les revenus déterminants annualisés sont la rente de veuve d'un montant de Fr 16'848.- et les indemnités journalières AI à hauteur de Fr. de 41'062.- ([365 jours x Fr. 120.-] – Fr. 2'738.- [cotisations sociales]), ce qui donne un excédent des revenus de Fr. 19'266.-.

**3.2** En revanche, la recourante affirme que l'intimée devait retenir comme revenu hypothétique, le revenu qu'elle est effectivement en mesure de réaliser. La recourante fait ainsi valoir que l'intimée aurait dû s'informer auprès de l'Office AI Berne sur les problèmes de santé qu'elle a exposés dans son opposition – et ce indépendamment du fait de savoir si une rente AI lui a été refusée – afin de déterminer quel type d'activité l'on pouvait raisonnablement exiger de sa part. Elle reproche également à l'intimée de ne pas lui avoir demandé son CV et des renseignements précis sur ses capacités professionnelles et de ne pas l'avoir invitée expressément avant de rendre la décision du 19 janvier 2018 ou en tout cas suite à son opposition, à produire la preuve de ses recherches d'emploi infructueuses ou des éventuels revenus qu'elle avait réalisés. Enfin, la recourante prétend que seules les indemnités journalières AI effectivement versées, soit un montant de Fr. 11'040.- (Fr. 120.- x 92 jours), sont à prendre en compte dans le calcul des PC pour 2018.

#### **4.**

##### **4.1**

**4.1.1** Il existe une présomption réfutable que la veuve non-invalide qui n'a pas d'enfant mineur pourra obtenir des revenus atteignant le montant mentionné à l'article 14b OPC-AVS/AI. Selon la jurisprudence, les solutions schématiques consacrées aux art. 14a al. 2 et 14b OPC-AVS/AI ne sont applicables aux personnes invalides partielles ou aux veuves que si elles sont effectivement en mesure de tirer parti de leur capacité de gain, ce qu'il

y a lieu de présumer. Cette présomption légale peut être renversée en apportant la preuve du contraire, en ce sens que la personne assurée peut également invoquer des circonstances qui n'étaient d'aucune importance lors de l'évaluation de l'invalidité, mais qui l'empêchent néanmoins d'exploiter sa capacité résiduelle de travail théorique sur le plan économique. Il s'agit de toutes les circonstances qui entravent ou compliquent excessivement la réalisation d'un revenu, telles que l'âge, une formation et des connaissances linguistiques lacunaires, la situation du marché du travail, mais aussi les circonstances personnelles qui empêchent la personne concernée d'exploiter d'une manière exigible sa capacité de gain résiduelle. Le revenu hypothétique que la personne assurée pourrait effectivement réaliser est déterminant pour le calcul des prestations complémentaires (ATF 141 V 343 c. 3.3, 140 V 267 c. 2.2, 117 V 153 c 2c, 202 c. 2a; SVR 2020 EL n° 6 c. 5.2).

**4.1.2** L'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin (art. 43 al. 1 LPGA). Le principe de l'instruction d'office ne s'applique néanmoins pas de manière illimitée, mais a pour corollaire le devoir de collaborer des parties (ATF 125 V 193 c. 2e, 122 V 157 c. 1a; SVR 2009 IV n° 4 c. 4.2.2). Dans le cadre de la présomption des art. 14a et 14b OPC-AVS/AI, les assurés ont une obligation de collaboration accrue dans la mesure où il leur incombe de faire valoir les circonstances qui sont, à leur avis, propres à renverser la présomption selon laquelle ils renoncent à des revenus. Si aucun motif n'est invoqué ni n'est sans autre reconnaissable ou si encore les investigations menées sur leur base n'ont abouti à aucun résultat concluant, les assurés ont à supporter l'absence de preuve (ATF 117 V 153 c. 3b; TF 9C\_321/2013 du 19 septembre 2013 c. 2; M. VALTERIO, op. cit., ad art. 11 n. 29). En effet, celui qui prétend à des prestations supporte le fardeau de la preuve (au sens objectif) qu'il n'existe pas de renonciation à un revenu au sens de l'art. 11 al. 1 let. g LPC (TF 9C\_549/2016 du 13 juillet 2017 c. 2).

**4.1.3** En rapport avec une diminution de la capacité de gain pour cause d'invalidité, les organes compétents en matière de PC et les tribunaux des assurances sociales doivent en principe s'en tenir à l'évaluation de

l'invalidité par les organes de l'AI (ATF 140 V 267 c. 2.3 et les références citées).

**4.1.4** En droit des assurances sociales, pour autant que la loi n'en dispose pas autrement, le juge doit fonder sa décision sur les faits qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante (ATF 144 V 427 c. 3.2). Il 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 131 V 242 c. 2.1, 130 V 138 c. 2.1).

**4.2** L'art. 14b OPC-AVS/AI ne s'applique pas si la veuve a droit à une rente en raison d'une invalidité de 40% au moins ou si elle a des enfants mineurs (M. VALTERIO, op. cit., ad art. 11 n. 26 s). Il ressort du dossier (dos. intimée 1 et 6) et il n'est pas contesté par les parties que la recourante n'a pas d'enfant mineur. Concernant la question de l'invalidité, l'intimée indique dans son mémoire de réponse que par une décision entrée en force du 2 février 2018, l'Office AI Berne a rejeté la demande de rente de la recourante en raison d'une absence d'atteinte invalidante à la santé. Certes, comme le relève la recourante, cette décision n'est pas versée au dossier. Cependant, il ressort de la communication du 17 janvier 2018 de l'Office AI Berne (dos. intimée 14) qu'une demande pour des prestations AI a été déposée par la recourante le 2 mars 2017 et qu'une observation professionnelle était prévue du 19 février 2018 au 20 mai 2018. Le courrier du 13 mars 2017 de l'Office AI Berne joint au recours (p.j. 3) confirme également l'existence d'une procédure AI. Par ailleurs, la recourante a également indiqué dans son opposition du 29 janvier 2018 (dos. intimée 14) qu'en raison d'une blessure à l'épaule une procédure AI était en cours et elle ne réfute pas explicitement dans son recours l'absence ou une teneur différente de la décision de l'Office AI Berne, alors qu'étant destinataire de la décision, celle-ci a dû lui être notifiée (voir l'art. 49 al. 3 LPGA et VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN, in Dupont/Moser-Szeless [éd.], *Commentaire romand de la LPGA*, 2018, ad art. 49 n. 33 ss). On peut dès lors retenir au degré de la vraisemblance prépondérante qu'une décision de l'Office AI Berne entrée en force a été rendue constatant une absence

d'invalidité, malgré qu'une aide au placement avait été octroyée par l'AI (pour une telle mesure une invalidité n'est pas requise, une incapacité de travail suffit; voir art. 18 de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance invalidité [LAI, RS 831.20]). On peut en tout cas déduire de la mention de cette décision par l'intimée qu'une invalidité de 40% ouvrant le droit à une rente a été exclu. La recourante n'ayant pas, à la suite de cette décision, alléguée de nouvel élément indiquant une péjoration de son état de santé – le rapport médical du 24 mars 2017 joint au recours (p.j. 3) ayant été établi dans le cadre de la procédure AI, laquelle a abouti à la décision de l'Office AI Berne du 2 février 2018 – l'intimée est liée à l'évaluation faite dans ce prononcé (voir ci-dessus c. 4.1.3).

**4.3** Ainsi, l'art. 14b OPC-AVS/AI s'applique. Il faut dès lors déterminer si sa présomption légale est renversée en l'espèce.

**4.3.1** Compte tenu de la décision rendue le 2 février 2018 par l'Office AI Berne et entrée en force, constatant l'absence ou l'insuffisance d'une invalidité susceptible de justifier une rente, prononcé qui lie l'intimée (voir ci-dessus c. 4.2), en l'absence d'autres motifs reconnaissables, cette dernière pouvait renoncer à d'autres investigations de sa part. Il faut relever à ce sujet que le rapport médical du 24 mars 2017 joint au recours (p.j. 3) ne peut être considéré comme un tel motif. En effet, ce dernier a, d'une part, été établi dans le cadre de la procédure AI, laquelle a abouti à la décision du 2 février 2018, et, d'autre part, atteste uniquement un problème de santé engendrant certaines restrictions physiques (impossibilité de surélever les bras au-dessus de 70° et de porter des charges lourdes) rendant inexigible de continuer le travail de femme de chambre d'hôtel. Il ne démontre ainsi nullement un empêchement réel dans un emploi adapté, tel que par exemple dans le conditionnement. Le certificat de travail joint au recours (p.j. 7) le confirme d'ailleurs et la recourante ne fait pas valoir le contraire. Rien n'indique qu'un tel emploi adapté ne permette pas d'atteindre un revenu à hauteur du revenu hypothétique de l'art. 14b OPC-AVS/AI.

**4.3.2** En ce qui concerne la capacité de la recourante à trouver un emploi sur le marché réel du travail (pas la notion de marché équilibré du travail servant de référence en AI; art. 7 al. 1 LPGA), il ressort du dossier dans

son état au moment de la décision sur opposition contestée que la recourante, âgée de 36 ans, est en Suisse depuis plus de 12 ans (dos. intimée 6) et perçoit des prestations d'aide sociale depuis septembre 2014 (dos. intimée 5). Selon le détail des décisions de taxation fiscale versées au dossier (dos. intimée 10), la recourante n'a pas eu d'activité lucrative en 2010 (année où elle a perdu son mari), alors qu'elle en a eu une petite en 2011. Enfin, elle a travaillé à temps partiel au sein d'une société de nettoyage en 2016 (dos. intimée 3). Il en découle que la recourante était déjà au bénéfice d'une expérience professionnelle en Suisse au moment de la décision sur opposition. Par ailleurs, aucun indice dans le dossier ne laisse penser qu'elle ne pouvait pas à nouveau trouver un travail lui permettant de percevoir un revenu égal au moins au revenu hypothétique légal. Comme le relève l'intimée à juste titre, les emplois auxiliaires ne demandent pas de formation ou de bonnes connaissances linguistiques (TF 9C\_717/2010 du 26 janvier 2011 c. 5.1), sont toujours demandés sur le marché du travail (VGE EL.200.2017.737 du 20 octobre 2017 c. 3.2) et, du reste, n'exigent pas forcément de porter de charges lourdes ou de surélever les bras à plus de 70°. En outre, le fait que la recourante perçoit des prestations d'aide sociale depuis 2014 n'est en soi pas suffisant pour renverser la présomption légale (TF 9C\_190/2009/9C\_191/2009 du 11 mai 2009 c. 4.4). En absence de circonstances influençant la capacité de trouver du travail reconnaissables ou alléguées par la recourante, l'intimée pouvait retenir le revenu hypothétique de l'art. 14b OPC-AVS/AI sans procéder à de plus amples investigations. Du reste, contrairement à ce que prétend la recourante, l'information concernant le fardeau de la preuve à la charge de l'assurée ne figurait pas seulement dans la décision du 19 janvier 2018 (page 3) et dans la décision sur opposition, mais également à la page du formulaire d'annonce pour les PC (dos. intimée 1). En outre, l'intimée ne devait nullement informer la recourante, avant de rendre sa décision du 19 janvier 2018, qu'elle allait retenir le revenu hypothétique légal à défaut de preuve du contraire amenée par la recourante. Une telle obligation se justifierait uniquement au nom du droit d'être entendu. Or, il n'est pas nécessaire d'entendre les parties avant une décision sujette à opposition, ce moyen de droit ayant précisément le but d'assurer le respect de ce droit (art. 42 LPGA; voir VGE EL.200.2015.132 du 23 juin 2015 c. 2.2). La prise en compte d'un revenu hypothétique n'est

reportée de six mois que dans l'hypothèse d'un droit à une PC annuelle en cours qu'il faut réduire ou supprimer (art. 25 al. 4 OPC-AVS/AI), situation qui ne correspond pas à celle de la recourante. L'intimée n'a ainsi ni violé son obligation d'instruire, ni le droit d'être entendue de la recourante.

**4.3.3** Dans un but de démontrer que ses recherches d'emploi ont été infructueuses, la recourante a joint à son recours des lettres de postulation, une réponse négative, un certificat de travail et des demandes d'emplois (p.j. 5-8). Dans la mesure où ces pièces portent sur des faits étant compris dans l'objet de la contestation, soit le mois de décembre 2017 et l'année 2018, elles doivent être prises en compte (voir ci-dessus c. 4.1.4). Il se pose dès lors la question de savoir si ces dernières sont susceptibles de renverser la présomption légale.

**4.3.4** Il est vrai que la recourante a déposé plusieurs offres d'emploi – trois de ces postulations en mai-juin 2018, une en septembre 2019, huit en octobre 2019, dix en novembre 2019 et une sans date (p.j. 6-8) – restées sans suite. Concernant la période de l'objet de la décision, il faut cependant constater qu'elles sont uniquement au nombre de 3 (voire 4, une n'étant pas datée), qu'elles ont été déposées dans une courte période (mai-juin), que leur contenu est identique – à l'exception de celle sans date – et qu'il s'agit d'offres spontanées. Elles ne démontrent ainsi pas un effort constant ciblant de réelles possibilités d'emploi et, par conséquent, n'attestent pas d'une recherche qualitative et quantitative suffisante comme requis par la jurisprudence (ATF 140 V 267 c. 5.3; voir aussi DPC ch. 3424.07 en lien avec ch. 3425.06 dans leur teneur valable tant depuis 2016 qu'en 2021). Le courrier du 11 septembre 2019 de la ville de D.\_\_\_\_\_ joint au recours (p.j. 4) n'y change rien. D'une part, il indique uniquement que la recourante, dans le contexte de la prolongation de son autorisation de séjour, a reçu deux avertissements en raison des prestations d'aide sociale perçues et, qu'en lien avec les conditions assorties au deuxième avertissement du 13 juin 2017, elle devait faire parvenir des documents concernant ses recherches d'emploi. Cette lettre n'atteste donc en aucun cas que ces recherches d'emploi ont été jugées suffisantes par l'autorité. D'autre part, même si tel était le cas, l'intimée n'est nullement liée par les appréciations de l'autorité compétente en

matière de droit des étrangers. En effet, cette dernière doit apprécier les démarches infructueuses par rapport aux conditions posées avec son deuxième avertissement et à la lueur du droit des étrangers. Enfin, le fait que la recourante a effectué du 19 février 2018 au 20 mai 2018 une mesure d'observation professionnelle AI rend uniquement incompatible l'exercice d'une activité lucrative simultanée, mais ne justifie aucunement une absence de recherche d'emploi durant cette période. En effet, il ressort du certificat de travail (p.j. 7) que la recourante y était occupée à 75%, ce qui lui laissait ainsi largement le temps pour postuler.

## **5.**

**5.1** Il résulte de ce qui précède que la présomption légale n'a pas été renversée et qu'ainsi la recourante doit se laisser imputer le revenu hypothétique annuel de l'art. 14b let. a OPC-AVS/AI de Fr. 38'580.- à hauteur de 25'053.- (voir ci-dessus c. 2.3.3 et 3.1). A ce revenu s'ajoute la rente de veuve de Fr. 16'848.- (constant en 2017 et 2018). De ces recettes doivent être déduites les dépenses imputables (postes non contestés et qu'aucun indice ne remet en question: couverture des besoins vitaux de Fr. 19'290.-, prime moyenne cantonale d'assurance-maladie de Fr. 5'472 en 2017 et Fr. 5'652.- en 2018, cotisations sociales de Fr. 502.- et loyer maximum acceptable de Fr. 13'200.-) soit Fr. 38'464.- pour décembre 2017 et Fr. 38'644.- pour 2018. On obtient donc un excédent de revenus, pour décembre 2017 de Fr. 3'437.- et pour 2018, de Fr. 3'257.-.

**5.2** Le fait que la recourante ne pouvait pas travailler du 19 février au 20 mai 2018 du fait de la mesure de réadaptation organisée par l'AI n'a dès lors aucune influence sur le sort du présent recours. Elle n'aurait certes pas pu réaliser le revenu hypothétique qui lui est imputé pendant cette période. Toutefois, les 91 indemnités journalières nettes (de Fr. 112.50; voir ci-dessus c. 1.3) qui lui ont été versées par l'AI sont supérieures au revenu hypothétique journalier imputable (Fr. 25'053.- / 365 jours = Fr. 68.65). Si un excédent de revenus existe de toute façon, connaître son montant exact n'a aucune influence sur le droit à la PC annuelle. Ce montant ne pourrait jouer un rôle que pour le remboursement de frais de maladie et d'invalidité en 2018. En effet, les personnes qui, en raison de revenus excédentaires,

n'ont pas droit à une PC annuelle, ont droit au remboursement des frais de maladie et d'invalidité (non pris en charge par d'autres assurances; voir art. 14 LPC) qui dépassent la part des revenus excédentaires (voir ci-dessus c. 2.3.1; art. 14 al. 6 LPC et DPC ch. 5220.02). Comme l'objet du présent recours ne peut s'étendre au-delà des points tranchés par la décision sur opposition attaquée et que cette dernière ne se prononce que sur le droit à la PC annuelle, il n'appartient pas au TA dans le présent litige de résoudre la question de savoir si l'excédent de recettes en 2018 doit prendre en considération le montant d'indemnités journalières net effectivement perçu pour les 91 jours en cause à ajouter au revenu hypothétique pour les autres jours de l'année ou s'il faut calculer un revenu annualisé sur la base du montant des indemnités journalières pour les quatre mois concernés par la mesure et le revenu hypothétique pour les autres huit mois. Se prononcer sur ce point serait d'autant plus aléatoire que le dossier ne renseigne aucunement sur d'autres éventuelles modifications intervenues en 2018.

## **6.**

**6.1** Au vu de ce qui précède, le recours dirigé contre la décision du 28 février 2020 doit être rejeté.

**6.2** La procédure est sans frais (art. 61 al. 1 let. a LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LPC). La recourante, qui n'obtient pas gain de cause, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA).

**6.3** La recourante a toutefois déposé une demande d'assistance judiciaire pour son recours du 28 avril 2020, en requérant la désignation de son mandataire en tant qu'avocat d'office.

**6.3.1** Sur requête, l'autorité administrative ou de justice administrative dispense du paiement des frais de procédure et de l'obligation éventuelle de fournir des avances ou des sûretés la partie qui ne dispose pas de ressources suffisantes et dont la cause ne paraît pas dépourvue de toute chance de succès. Aux mêmes conditions, une avocate ou un avocat peut en outre être désigné à une partie si les circonstances de fait et de droit le

justifient (art. 61 let. f LPGA et art. 111 al. 1 et 2 LPJA; SVR 2011 IV n° 22 c. 2, 2011 UV n° 6 c. 6.1).

**6.3.2** En l'espèce, la recourante dépend de l'aide sociale (p.j. 9); il est ainsi manifeste que la condition formelle de l'assistance judiciaire est réalisée. En ce qui concerne les conditions matérielles de l'octroi de l'assistance judiciaire, on ne saurait d'emblée déclarer que la cause était dépourvue de chance de succès (ATF 140 V 521 c. 9.1). Par ailleurs, vu la complexité de la matière juridique, on ne peut nier le caractère justifié d'un mandataire professionnel devant le TA (ATF 103 V 46 c. 1b). La requête peut dès lors être admise. Ainsi, l'avocat qui a représenté la recourante durant la présente procédure est désigné en qualité de mandataire d'office.

Vu la note d'honoraires du 18 août 2020 du mandataire de la recourante, qui ne prête pas à discussion quant à son montant, les dépens sont fixés à Fr. 2'388.25 (honoraires de Fr. 2'205.-, débours de Fr. 12.50 et Fr. 170.75 de TVA). La caisse du TA versera la somme de Fr. 1'772.60 au titre du mandat d'office (honoraires: Fr. 1'633.35 [soit 8h10 heures à Fr. 200.-], débours: Fr. 12.50 et TVA: Fr. 126.75; voir aussi les art. 41 et 42 de la loi cantonale du 28 mars 2006 sur les avocats et les avocates [LA, RSB 168.11], l'art. 13 de l'ordonnance cantonale du 17 mai 2006 sur le tarif applicable au remboursement des dépens [ORD, RSB 168.811] et l'ordonnance cantonale du 20 octobre 2010 sur la rémunération des avocates et avocats commis d'office [ORA, RSB 168.711]).

**6.3.3** La recourante doit en outre être rendue attentive à son obligation de remboursement (envers le canton et son avocat) si elle devait disposer, dans les dix ans dès l'entrée en force du présent jugement, d'un revenu ou d'une fortune suffisante (art. 123 du code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 [CPC, RS 272]).

**Par ces motifs:**

1. Le recours est rejeté.
2. La requête d'assistance judiciaire est admise et Me B.\_\_\_\_\_ est désigné comme mandataire d'office.
3. Il n'est pas perçu de frais de procédure, ni alloué de dépens.
4. Les honoraires de Me B.\_\_\_\_\_ sont fixés à Fr. 2'205.-, auxquels s'ajoutent des débours par Fr. 12.50 et la TVA; la caisse du Tribunal lui versera la somme de Fr. 1'772.60 (Fr. 1'633.35 d'honoraires, Fr. 12.50 de débours et Fr. 126.75 de TVA), au titre de son activité de mandataire d'office. L'obligation de restituer prévue par l'art. 123 CPC est réservée.
5. Le présent jugement est notifié (R):
  - au mandataire de la recourante,
  - à l'intimée,
  - à l'Office fédéral des assurances sociales.

La présidente:

La greffière :

**Voie de recours**

Dans les 30 jours dès la notification de ses considérants, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).