

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1171/2013

ATAS/914/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 septembre 2013

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur N_____, domicilié à CAROUGE, représenté par le Service des Affaires sociales de la VILLE DE CAROUGE recourant

contre

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

Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur N_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1949, originaire d'Irak, est arrivé en Suisse en 1980. Marié avec une ressortissante suisse en 1988, il a obtenu la nationalité suisse en janvier 1994 et il a divorcé en août 1994.
2. Madame O_____ (ci-après l'épouse), née en 1977 s'est mariée en Irak avec l'assuré en mars 1996 et a rejoint son époux en Suisse en septembre 1996. Un premier enfant est né en juillet 1997.
3. L'assuré, licencié en 1996, était en fin de droit de chômage en 1998. Il a retiré sa prestation de libre passage afin d'ouvrir un commerce en Irak, où toute la famille est repartie en mars 1998. Un deuxième enfant y est né en juillet 1998. L'assuré, son épouse et les deux enfants sont revenus à Genève en février 2003.
4. L'assuré et son épouse se sont inscrits à l'assurance chômage dès 2003, mais, sans droit à des indemnités de chômage, ils ont été financièrement assistés par l'Hospice général. Trois délais-cadre ont été ouverts à l'épouse de l'assuré, du 9 mai 2003 au 8 mai 2005, du 7 mai 2007 au 6 mai 2009 et du 18 février 2008 au 17 février 2010. Elle n'a jamais bénéficié d'indemnités, mais de cours durant le premier et le dernier délai-cadre.
5. L'assuré a entrepris de travailler comme chauffeur de taxi à titre indépendant dès 2009. Il a réalisé un bénéfice net annuel, avant paiement des cotisations sociales, de 49'181 fr. en 2010 et de 46'463 fr. en 2011. Il perçoit annuellement une allocation de logement de 5'000 fr. et des allocations familiales de 4'800 fr.
6. Afin de compléter les revenus modestes tirés de son activité, l'assuré a sollicité une rente de retraite anticipée de l'AVS dès le 1^{er} août 2012, fixée à 742 fr. par mois.
7. L'assuré a déposé une demande de prestations complémentaires le 21 novembre 2012 auprès du SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après le SPC ou l'intimé). Représenté par le service social de la Ville de Carouge, il a demandé au SPC de ne pas appliquer le gain potentiel de 49'392 fr. annuel, mais de retenir un revenu qui soit réellement exigible pour son épouse. Celle-ci recherche un emploi en tant que patrouilleuse scolaire ou dans le nettoyage, sans résultat à ce jour, de sorte qu'il faut retenir un gain potentiel de 37'560 fr. au maximum, correspondant à un salaire de 18 fr. 20 de l'heure pratiqué dans le nettoyage.

En 2012, l'assuré a réalisé un bénéfice de 33'796 fr. car il a été en arrêt de travail durant 3 mois.
8. Par décision du 28 janvier 2013, le SPC a accepté la demande de prestations complémentaires cantonales et fédérales dès le 1^{er} août 2012, mais a refusé toute prestation à l'assuré. Le plan de calcul tient compte, au titre des revenus, de la rente

AVS de 8'904 fr., du gain de l'activité lucrative (46'463 fr.) du gain potentiel (49'392 fr. en 2012 et 49'705 fr. en 2013), retenus, à hauteur de 62'903 fr. 85, du produit de la fortune de 21 fr. 35, l'épargne et le capital LPP, d'environ 3'400 fr., n'étant pas pris en compte. Au titre des dépenses, le forfait est fixé à 28'575 fr. au niveau fédéral (PCF) et 38'013 fr. au niveau cantonal (PCC), le loyer de 24'200 fr. étant pris en compte à concurrence de 15'000 fr.

9. Par décision du même jour, le SPC a refusé les prestations d'assistance à l'assuré, sur la base d'un plan de calcul similaire.
10. La décision précise que le cumul de prestations et d'une allocation de logement est interdit, de sorte qu'il est demandé au service compétent d'interrompre le versement de cette allocation.
11. L'assuré a formé opposition à la décision de refus de prestations complémentaires le 8 février 2013. D'une part, il fait grief au SPC de ne pas avoir tenu compte des deux enfants du couple dans les dépenses et estime que c'est un forfait de 48'645 fr. pour les PCF et de 63'569 fr. pour les PCC qu'il convient d'appliquer. L'exclusion des enfants du calcul est d'autant plus injuste que dans le cadre des prestations familiales, la famille aurait pu bénéficier de cette aide en entier, si l'assuré n'avait pas pris sa retraite anticipée, ce qui l'exclut du système des prestations familiales. D'autre part, le gain potentiel de 49'463 fr. est arbitrairement imposé à l'épouse et sans lien avec ce qui est raisonnablement exigible pour une personne sans formation, n'ayant jamais travaillé ni en Suisse ni dans son pays d'origine, ne parlant pas très bien le français et éloignée du marché du travail. C'est au maximum une somme de 37'560 fr. qui est peut être retenue. Au demeurant, il y a une inégalité de traitement car pour le calcul des prestations familiales, le gain potentiel appliqué à une épouse au foyer s'occupant de ses enfants serait de 19'550 fr. Finalement, compte tenu du fait que seul un loyer de 15'000 fr. est pris en compte dans le calcul, l'assuré peut prétendre, cumulativement, à une allocation de logement de 4'999 fr. 80 dès lors que la famille doit encore ajouter près de 8'800 fr. pour payer le loyer. Il demande donc au SPC de ne pas entreprendre des démarches pour l'interruption du versement des allocations de logement.
12. Par décision sur opposition du 15 mars 2013, le SPC a rejeté l'opposition. L'exclusion des enfants des calculs de prestations complémentaires est justifiée par le fait qu'ils ne sont titulaires ni d'une rente d'orphelin, ni d'une rente complémentaire AVS/AI. Le gain potentiel est correctement fixé à 49'392 fr. en 2012 et à 49'705 fr. en 2013. L'épouse a seulement 35 ans, vit à Genève depuis 10 ans et, si elle est motivée, elle a de réelles chances d'embauche dans une activité simple et répétitive, malgré un manque de formation et d'expérience professionnelle. A défaut de preuves de recherches d'emploi, l'inactivité n'est pas due à des motifs conjoncturels. Les enfants de 14 et de 15 ans sont scolarisés et ne permettent pas de justifier l'inactivité de leur mère. La législation applicable en

matière de prestations familiales n'est pas pertinente. L'allocation logement n'a pas été prise en compte dans le plan de calcul des prestations et le SPC a renoncé à solliciter la suppression de cette allocation auprès de l'Office cantonal du logement.

13. L'assuré a formé recours le 11 avril 2013. Il conclut à ce que les enfants soient pris en compte dans les calculs et à ce qu'aucun gain potentiel ne soit retenu pour son épouse. Celle-ci a été inscrite à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) entre 2003 et 2009, sans droit aux indemnités. Elle a suivi des cours de français, obtenu un remplacement durant l'été en 2009 en tant que vendeuse auprès d'un magasin de vêtements. Elle a postulé sans succès auprès de la Mairie de Carouge pour devenir patrouilleuse scolaire, de sorte qu'elle démontre que, durant plus de 7 ans, elle a cherché en vain un emploi, ne trouvant pas sa place sur le marché de l'emploi genevois.
14. Le SPC a persisté dans sa décision le 2 mai 2013, concernant les enfants et le gain potentiel, en précisant que si l'épouse a suivi des cours de français, elle doit avoir une connaissance du français suffisante pour comprendre les instructions dans le cadre d'un emploi simple, de sorte que si elle est de plus en plus éloignée du marché du travail, c'est de son fait.
15. L'assuré a répliqué le 21 mai 2013. Son épouse a été inscrite au chômage, sans droit aux indemnités, du 9 mai 2003 au 8 mai 2005, puis du 7 mai 2007 au 17 février 2010 et a bénéficié de mesures de réinsertion professionnelle, par le biais de cours de français. Or, pour bénéficier de mesures de l'OCE, elle a dû présenter chaque mois des recherches d'emploi. Dans la mesure où elle a été inscrite près de 5 ans auprès de l'assurance-chômage sans succès, elle démontre que, malgré tous ses efforts, elle n'a pas trouvé d'emploi, de sorte que, conformément aux directives, aucun gain potentiel ne doit être retenu. Il s'en rapporte à justice sur la question des enfants.
16. Il ressort des pièces produites par les parties et de celles sollicitées de l'OCE par la Cour de céans que:
 - a) l'épouse a réalisé un revenu brut de 7'826 fr. en 2009 (avis de taxation fiscale);
 - b) dans le cadre de l'assurance chômage, l'épouse a suivi divers cours de français du lundi au vendredi, du 22 mars au 29 juin 2004 (tous les matins, à raison de 3 heures), du 13 septembre au 13 décembre 2004 (tous les matins, à raison de 3 heures), du 17 janvier au 18 mars 2005 (tous les matins, à raison de 2h45), du 18 février au 30 septembre 2008 (tous les après-midi, à raison de 3 heures), du 3 novembre au 19 décembre 2008 (tous les après-midi, à raison de 3 heures) ;
 - c) l'assurée a été autorisée par l'assurance chômage à faire un stage non rémunéré, du 6 au 18 avril 2009, dans le magasin de vêtements pour lequel elle a ensuite travaillé durant l'été ;

- d) sauf en février et septembre 2008, elle a régulièrement remis ses recherches d'emplois à l'OCE ;
 - e) l'épouse a procédé à des recherches d'emplois, en général par téléphone, en qualité d'ouvrière, serveuse, nettoyeuse, vendeuse, aide-soignante. Les recherches auraient été faites par écrit entre septembre 2006 et février 2007 puis en avril 2007 et dès le mois de juin 2008 (preuves de recherches d'emplois remises par l'OCE pour les mois de janvier 2006 à mai 2009) ;
 - f) l'épouse était tenue de poursuivre des recherches d'emplois durant les cours (attestations de l'OCE du 30 mai 2013) ;
 - g) l'assuré a fait l'objet de plusieurs actes de défauts de biens délivrés en janvier 2013 à la caisse cantonale de compensation pour défaut de paiement des cotisations sociales d'indépendant.
17. Lors de l'audience du 18 juin 2013, l'assuré a été entendu. Lors de son retour en Suisse en 2003, il n'avait pas de travail et la famille a été aidée par l'HOSPICE GENERAL. Il a commencé une activité de taxi indépendant en 2009 et depuis lors, l'assistance s'est limitée aux activités pour les enfants. Il parvenait à assurer la subsistance de la famille, y compris le loyer, mais pas les assurances-maladie, ni ses cotisations AVS. Il perçoit une retraite anticipée de 742 fr. depuis le 1er août 2012 et il continue à faire le taxi, au même rythme, soit près de quatorze heures par jour, pour un bénéfice de 3'700 fr. par mois. Il perçoit en outre une allocation de logement et des allocations familiales. Il a de nombreux actes de défaut de biens et ne parvient pas à se payer une assurance perte de gain. Son épouse continue à faire des recherches d'emploi, mais ne trouve rien. Elle a suivi un cours pour garder des enfants à la maison. Elle a également postulé dans des entreprises de nettoyage. Elle a continué à procéder ainsi après le suivi de l'OCE. Il conclut en tout cas à ce que le gain potentiel soit pris en compte à un montant réduit, préférablement à ce qu'aucun gain potentiel ne soit pris en compte.

Le représentant du SPC a fait valoir que les recherches d'emploi faites en 2009 sont anciennes. L'épouse de l'assuré est jeune, a bien appris le français et la position du SPC serait revue si elle démontrait ne pas trouver de travail malgré des recherches sérieuses. Le gain potentiel a été pris en compte conformément aux nouvelles directives, soit fondé sur les ESS.

18. Le même jour, son épouse a été entendue. Elle n'est plus suivie par l'OCE depuis 2009 et elle n'a jamais été indemnisée, mais a bénéficié de cours de français. L'OCE ne lui a pas proposé de poste de travail et ne l'a pas adressée spécifiquement à un employeur et elle a donc effectué seule ses recherches d'emploi. Elle continue à en faire comme garde d'enfants, vendeuse, nettoyeuse, en passant dans les magasins et en écrivant à des magasins et des entreprises de nettoyage. C'est ainsi qu'elle a trouvé un remplacement de deux mois chez X_____, qui lui a indiqué que si

une nouvelle place était vacante, elle serait recontactée. Elle n'a pas cherché à faire des ménages chez des particuliers. A une reprise, une personne cherchait une femme de ménage, mais n'a pas retenu sa candidature. Elle n'a gardé aucune copie des lettres de postulation envoyées depuis qu'elle n'est plus suivie par l'OCE. Elle est aidée par une employée du TRIALOGUE pour faire ses recherches d'emploi depuis deux ans, à raison d'une fois par mois ou tous les deux mois. Elle n'a jamais travaillé ni en Suisse ni en Irak, elle a suivi l'école en Irak jusqu'à l'âge de 15 ans et s'est mariée à 19 ans.

19. L'assuré a précisé le 3 juillet 2013 qu'il est indépendant et conduit un taxi « bleu » qu'il ne peut pas charger des clients dans la rue et réalise donc des moins bons revenus que les taxis « jaunes ». Il encaisse en moyenne 6'400 fr. à 6'500 fr. brut par mois pour 14 heures de travail et doit faire face à des charges professionnelles mensuelles de 2'770 fr. en moyenne, de sorte que son revenu net s'élève à 3'700 fr. par mois. Les autres revenus de la famille sont sa rente AVS (742 fr.), l'allocation de logement (416 fr.), les allocations familiales (600 fr.), la bourse d'étude de son fils aîné depuis peu (800 fr.), soit un total de 6'258 fr. Outre l'entretien selon les normes OP (2'900 fr.), les charges de la famille sont le loyer (2'083 fr.), le parking (171 fr.), les caisses maladie, subsides déduits (648 fr.), les abonnements de bus de l'épouse et des enfants (150 fr.), ainsi que divers frais tels que l'AVS de l'épouse, la RC ménage, les frais médicaux et les frais scolaires et de repas des enfants (420 fr.), soit un total de 6'372 fr.. Par le passé, sans la bourse d'étude du fils et la retraite anticipée, la famille vivait largement en dessous de son minimum vital de sorte que le service sociale de la Ville de Carouge est intervenu financièrement entre 2009 et 2012 pour couvrir les factures concernant les enfants (sport, camps de vacances, dentiste) ainsi que les cotisations AVS de l'épouse.

Il a produit une attestation du Trialogue qui indique que cette organisation de solidarité avec les chômeurs a aidé l'épouse pour ses recherches de travail durant la période du 31 juillet 2006 au 13 avril 2009 ainsi que depuis le 2 juillet 2013.

20. Compte tenu de cette attestation, la Cour a renoncé à interroger le Trialogue plus précisément et un délai au 16 août 2013 a été fixé aux parties pour se déterminer.
21. Le 15 août 2013, le SPC a persisté dans ses conclusions, relevant que l'épouse n'avait jamais cherché à travailler comme employée de ménage auprès de particuliers et que, contrairement à ses déclarations, elle était aidée par le Trialogue seulement depuis le 2 juillet 2013 après une interruption de quatre ans. L'assuré ne s'est pas déterminé.
22. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

-
1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS 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 cantonales complémentaires du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 4 25).

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

2. LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable, de même que les dispositions de la novelle du 6 octobre 2006 modifiant la LPC et de celle du 13 décembre 2007 modifiant la LPCC, entrées en vigueur le 1er janvier 2008. Les dispositions de la LPC sont citées dans leur teneur au 31 décembre 2011, sans les modifications intervenues au 1er janvier 2012, les prestations étant allouées dès le 1er mars 2011.
3. Le recours a été formé dans le délai de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA, art. 43 LPCC) courant dès le lendemain de la réception de la décision sur opposition (cf. art. 38 al. 1, 39 al. 2 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, il est donc recevable (art. 56 ss LPGA).
4. Est litigieuse la question de savoir si le SPC est fondé à exclure les enfants du calcul et à tenir compte d'un gain potentiel pour l'épouse de l'assuré.
5. a) En vertu de l'art. 4 LPC, les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à des prestations complémentaires, dès lors qu'elles ont droit, notamment, à une rente ou à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité (AI ; al. 1 let. c). Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC).

Les revenus déterminants au sens de l'art. 11 LPC comprennent notamment le produit de la fortune mobilière et immobilière ainsi que les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (art. 11 al. 1 let. b et d LPC). S'y ajoute un quinzième de la fortune nette pour les bénéficiaires de rentes de l'assurance-invalidité, dans la mesure où elle dépasse 60'000 fr. pour les couples (art. 11 al. 1 let. c LPC). Sont également comprises dans les revenus déterminants les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 11 al. 1 let. g LPC). Cette disposition, qui reprend le libellé de l'ancien art. 3c al. 1 let. g LPC, est directement applicable lorsque l'épouse d'un bénéficiaire s'abstient de mettre en valeur sa capacité de gain, alors qu'elle pourrait se voir obligée

d'exercer une activité lucrative en vertu de l'art. 163 CC (ATF 117 V 291 s. consid. 3b; VSI 2001 p. 127 consid. 1b).

b) S'agissant des prestations complémentaires cantonales, l'art. 4 LPCC prévoit qu'ont droit aux prestations les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale applicable, le montant de la prestation complémentaire correspondant à la différence entre celui-ci et le revenu déterminant du requérant (art. 15 al. 1 LPCC). Le revenu déterminant au sens de l'art. 5 al. 1 LPCC est calculé conformément aux règles fixées dans la loi fédérale et ses dispositions d'exécution, moyennant certaines adaptations: les prestations complémentaires fédérales sont ajoutées au revenu déterminant (a); les revenus des enfants sont pris en compte partiellement ou totalement selon les cas (b); un huitième de la fortune nette après déduction des franchises prévues par la LPC est retenu (let. c).

Quant au gain hypothétique du conjoint du bénéficiaire des prestations, les considérations qui seront développées ci-dessous en matière de prestations fédérales s'appliquent mutatis mutandis, les principes valables en droit cantonal étant les mêmes que ceux qui s'appliquent en la matière en droit fédéral (ATAS/1473/2009, du 26 novembre 2009 ; ATAS/845/2005 du 5 novembre 2005).

c) Il appartient à l'administration ou, en cas de recours, au juge des assurances sociales d'examiner si l'on peut exiger du conjoint qu'il exerce une activité lucrative ou l'étende et, le cas échéant, de fixer le salaire qu'il pourrait en retirer en faisant preuve de bonne volonté. Pour ce faire, il y a lieu d'appliquer à titre préalable les principes du droit de la famille, compte tenu des circonstances du cas d'espèce (ATF 117 V 292 consid. 3c; VSI 2001 p. 126 consid. 1b). Les critères décisifs auront notamment trait à l'âge de la personne, à son état de santé, à ses connaissances linguistiques, à sa formation professionnelle, à l'activité exercée jusqu'ici, au marché de l'emploi, et le cas échéant, au temps plus ou moins long pendant lequel elle aura été éloignée de la vie professionnelle (ATF 134 V 53 consid. 4.1 et ATF 117 V 290 consid. 3a; VSI 2001 p. 126 consid. 1b, SVR 2007 EL n° 1 p. 1 et RDT 2005 p. 127).

d) C'est pour tenir compte de l'évolution du droit matrimonial que le Tribunal fédéral a admis la conformité à la loi de la prise en compte d'un revenu hypothétique du conjoint dans la fixation du revenu déterminant selon la LPC (cf. ATF 117 V 287). Dans la mesure où l'épouse n'avait plus de prétention légale à apporter sa contribution par les soins du ménage exclusivement, il apparaissait en effet exigible d'elle, dans certaines circonstances, qu'elle exerçât une activité lucrative lorsque son mari n'était plus capable de le faire en raison par exemple d'une invalidité. Toutefois, cette exigibilité doit être appréciée en fonction de plusieurs facteurs, en particulier liés à la situation personnelle et sociale de l'épouse concernée, et en accord avec les principes du droit de la famille. Elle ne saurait

ainsi se mesurer uniquement à l'aune de l'invalidité de l'autre conjoint. Lorsqu'un assuré fait valoir que son épouse est empêchée de travailler au seul motif que son propre état de santé nécessite une surveillance permanente, il lui incombe d'établir ce fait au degré de la vraisemblance prépondérante généralement requise dans la procédure d'assurances sociales. Il ne se justifie en revanche pas de subordonner cette preuve à l'exigence d'une impotence reconnue par l'AI (Arrêt non publié du Tribunal fédéral, 8C_440/2008, du 6 février 2009). L'obligation faite à la femme d'exercer une activité lucrative s'impose en particulier lorsque l'époux n'est pas en mesure de le faire à raison de son invalidité parce qu'il incombe à chacun de contribuer à l'entretien et aux charges du ménage. Dès lors que l'épouse y renonce, il y a lieu de prendre en compte un revenu hypothétique (ATFA non publié P 40/03 du 9 février 2005 consid. 4.2).

e) En ce qui concerne le critère de la mise en valeur de la capacité de gain sur le marché de l'emploi, le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'il importe de savoir si et à quelles conditions le conjoint du bénéficiaire de prestations est en mesure de trouver un travail. A cet égard, il faut prendre en considération, d'une part, l'offre des emplois vacants appropriés et, d'autre part, le nombre de personnes recherchant un travail (ATFA non publié P 2/99 du 9 décembre 1999). Il y a lieu d'examiner concrètement la situation du marché du travail (ATFA non publiés 8C_655/2007 du 26 juin 2008, P 61/03 du 22 mars 2004, P 88/01 du 8 octobre 2002 et P 18/02 du 9 juillet 2002). Il faut tenir compte du fait qu'après un long éloignement de la vie professionnelle, une intégration complète dans le marché du travail n'est plus possible après un certain âge. Il est actuellement admis qu'un retour dans le monde du travail est possible aussi pour des femmes de plus de 50 ans, qui n'ont pas d'enfants mineurs à charge, seul un revenu minimum étant toutefois réalisable en pareille hypothèse (VSI 2/2001 p. 126 consid. 1c; ATFA non publié P 2/06 du 18 août 2006 consid. 1.2).

6. S'agissant de la casuistique, le Tribunal fédéral a considéré, dans le cas d'une épouse d'origine étrangère qui n'avait aucune formation professionnelle, ne parlait pas le français et présentait une symptomatologie dépressive ou anxieuse réactionnelle à une inadaptation en Suisse, que compte tenu de son âge (22 ans) et du fait que les époux n'avaient pas d'enfant à cette époque, celle-ci aurait certainement pu exercer une occupation à temps partiel ou une activité saisonnière et s'acquitter de son obligation de contribuer aux charges du ménage par une prestation pécuniaire (RCC 1992 p. 348). Une capacité de travail partielle a aussi été retenue pour une épouse de 48 ans, analphabète, n'ayant jamais exercé d'activité lucrative ni bénévole, avec des enfants adultes et adolescents, de santé fragile, atteinte de fibromyalgie et pour laquelle l'OAI n'avait pas retenu de troubles invalidants. Il a été jugé qu'elle ne pouvait pas travailler dans les métiers du nettoyage mais pouvait contribuer à l'entretien de la famille dans l'activité de patrouilleuse scolaire, car tout travail en usine paraissait exclu en raison de l'analphabétisme (ATAS/246/2006).

Un gain hypothétique n'a en revanche pas à être pris en compte dans le cas d'un conjoint âgé de près de 54 ans, sans formation professionnelle, et qui avait perçu des indemnités de chômage pendant deux ans. On devait admettre que durant la période d'allocation de l'indemnité de chômage, l'intéressé avait fait tout ce que l'on pouvait attendre de lui pour retrouver un emploi. Son inactivité était donc due à des motifs conjoncturels (ATFA non publié P 88/01 du 8 octobre 2002). Tout gain potentiel a été exclu pour une épouse âgée de 52 ans, sans formation particulière, qui avait vu réduire son taux d'activité en tant qu'aide-soignante et dont les recherches d'un emploi à plein temps, dûment documentées, n'avaient pas abouti, et ce pour des raisons liées au marché du travail. La Cour de céans et le Tribunal fédéral ont confirmé que dans une telle situation, le taux d'activité réduit ne correspondait pas à une renonciation à des ressources, dès lors qu'on ne voyait pas comment l'épouse du bénéficiaire aurait pu parvenir à augmenter son taux d'activité (ATAS/10/2009 ; Arrêt du Tribunal fédéral non publié du 26 novembre 2009, cause 9C_150/2009).

S'agissant de la détermination du taux d'activité exigible pour une personne qui a en charge un ou des enfant(s) mineur(s), le critère pertinent pris en compte par le Tribunal fédéral est celui de l'enfant à charge nécessitant une présence constante (arrêt du Tribunal fédéral du 21 janvier 2011 9C 255/2010), étant relevé que le Tribunal fédéral estime que la présence d'un enfant mineur dans la famille ne constitue pas un motif de principe rendant inexigible la reprise d'une activité par la mère (arrêt du Tribunal fédéral du 20 juin 2008 8C 618/2007). A cet égard, il a notamment considéré qu'une activité à 50 % était exigible pour une épouse ayant à charge des enfants de 6, 9 et 12 ans et dont l'époux n'exerçait aucune activité lucrative et était à même de l'aider dans les tâches ménagères et la prise en charge des enfants (arrêt du Tribunal fédéral du 29 janvier 2009 8C 470/2008).

Le tribunal fédéral n'a pas remis en cause la prise en compte des salaires statistiques (ESS) pour déterminer le gain potentiel (arrêt du 25 août 2006; P 38/05).

7. Les directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC, état au 1er janvier 2013) précisent qu'aucun revenu hypothétique n'est toutefois pris en compte si le conjoint non invalide peut faire valoir l'une ou l'autre des conditions suivantes:
- malgré tous ses efforts, il ne trouve aucun emploi. Cette hypothèse peut être considérée comme réalisée lorsqu'il s'est adressé à un ORP et prouve que ses recherches d'emploi sont suffisantes qualitativement et quantitativement;
 - lorsqu'il touche des allocations de chômage;
 - sans l'aide et les soins qu'il apporte à son conjoint au bénéfice de PC, celui-ci devrait être placé dans un home.

La tenue du ménage en faveur du conjoint ou des enfants ne permet toutefois pas de renoncer à la prise en compte d'un revenu hypothétique.

Pour le revenu hypothétique à prendre en compte, on se réfère aux tables de l'«Enquête suisse sur la structure des salaires». Ce faisant, il s'agit de salaires bruts. Afin de fixer le montant, on tiendra compte des conditions personnelles telles que l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation professionnelle, l'activité exercée précédemment, la durée d'inactivité, ou les obligations familiales (enfants en bas âge p. ex.). Du revenu brut ainsi fixé, on déduit les cotisations obligatoires dues aux assurances sociales de la Confédération (AVS, AI, APG, AC, AF, AA) et le cas échéant les frais de garde des enfants au sens du no 3421.04. Du revenu net ainsi obtenu, il faut déduire le montant non imputable selon le no 3421.04, le solde étant pris en compte pour les deux tiers. Le montant global de la franchise doit être pris en compte intégralement même si le revenu hypothétique n'est pris en compte que pendant une partie seulement de l'année déterminante pour le calcul de la PC (no 3482.03 et 04).

8. Selon l'art. 9 LPC, le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (al. 1). Les dépenses reconnues et les revenus déterminants des conjoints et des personnes qui ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI sont additionnés. Il en va de même pour les orphelins faisant ménage commun (al. 2).

Selon l'art. 8 al. 1 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI ; RS 831.301), pour calculer la prestation complémentaire annuelle, il n'est pas tenu compte des dépenses reconnues, des revenus déterminants ni de la fortune des enfants mineurs qui ne peuvent ni prétendre à une rente d'orphelin, ni donner droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI.

Les DPC indiquent que dans le calcul de la PC annuelle des parents, il n'est pas tenu compte des revenus et dépenses ainsi que de la fortune d'enfants mineurs qui ne peuvent ni prétendre à une rente d'orphelin, ni donner droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI (no 3124.04).

Alors que la Cour de céans avait retenu que les enfants de bénéficiaires de prestations complémentaires à leurs indemnités journalières de l'AI devaient être inclus dans le calcul des PC, même s'il ne bénéficiaient d'aucune rente d'orphelin de l'enfant de l'AI (ATAS/1157/2012), le Tribunal fédéral a confirmé sa jurisprudence précédente (ATF 119 V 189) et indiqué que rien ne justifiait de revenir sur le principe selon lequel on ne tient pas compte, pour le calcul des prestations complémentaires, des enfants qui n'ont pas droit à une rente d'orphelin ou ne donnent pas droit à des rentes pour enfant de l'AVS ou de l'AI. Le fait que la solution consacrerait une inégalité de traitement ne permet pas au juge de revoir la constitutionnalité des lois fédérales car si le juge doit, lorsque plusieurs interprétations sont admissibles, choisir celle qui est conforme à la Constitution

fédérale, il ne saurait en revanche se substituer au législateur par le biais d'une interprétation extensive des dispositions légales en cause (arrêt du Tribunal fédéral du 15 mai 2013, 9C_882/2012).

9. Le titre II A de la LPCC "prestations complémentaires familiales" a été adopté le 1er février 2011 et est entré en vigueur le 1er novembre 2012. Selon l'art. 1 LPCC, les familles avec enfant(s) ont droit à un revenu minimum cantonal d'aide sociale, qui leur est garanti par le versement de prestations complémentaires cantonales pour les familles (ci-après : prestations complémentaires familiales).

L'art. 36A al. 1 LPCC prévoit qu'ont droit aux prestations complémentaires familiales les personnes qui, cumulativement : ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le territoire de la République et canton de Genève depuis 5 ans au moins au moment du dépôt de la demande de prestations (a); vivent en ménage commun avec des enfants de moins de 18 ans, respectivement 25 ans si l'enfant poursuit une formation (b); exercent une activité lucrative salariée (c).

L'art. 36C LPCC prévoit que le droit à des prestations complémentaires fédérales, au sens de la loi fédérale, ou à des prestations complémentaires cantonales, au sens du titre II de la présente loi, ainsi que la renonciation à un tel droit, excluent le droit à des prestations complémentaires familiales (al. 1).

10. En l'espèce, il convient d'abord brièvement de souligner que l'assuré n'aurait pas pu prétendre à des prestations complémentaires familiales s'il n'avait pas demandé le versement d'une rente AVS, dès lors que seuls les salariés peuvent y prétendre. Le gain potentiel pris en compte dans ce cadre-là tient compte du taux d'activité exigible pour un couple – dont aucun des conjoints n'est invalide ou à la retraite - avec des enfants. Dans le cas des prestations complémentaires à une rente AVS ou AI, le SPC et la Cour de céans fixent aussi le taux d'activité exigible du conjoint du bénéficiaire, en fonction de l'âge et des besoins des enfants, ainsi que de la présence auprès d'eux du bénéficiaire. Le grief de violation de l'égalité de traitement tombe donc à faux.

Au demeurant, dès lors que l'assuré bénéficie d'une rente AVS, il entre dans le cercle des bénéficiaires de prestations complémentaires, ce qui l'exclut de celui des prestations familiales.

Ensuite, c'est en conformité de l'art. 9 LPC et de l'art. 8 OPC-AVS/AI que le SPC a exclu les enfants du calcul des prestations et la récente jurisprudence du TF confirme que seuls les enfants bénéficiant d'une rente d'orphelin ou d'une rente complémentaire AVS ou AI sont inclus dans le calcul, l'éventuelle inégalité de traitement résultant de leur exclusion n'étant pas déterminante. Lorsque l'assuré aura atteint l'âge AVS (en juillet 2014), si ses fils sont toujours en formation, ils auront droit à une rente pour enfants de l'AVS et seront alors inclus aux calculs jusqu'à leurs 25 ans au maximum.

Enfin, s'agissant du gain potentiel, l'instruction de la cause a permis d'établir que l'épouse de l'assuré a effectivement procédé à des recherches d'emploi jusqu'en mai 2009, assistée dans ses démarches par l'association le Trialogue jusqu'en avril 2009. Au-delà, l'assuré ne démontre pas que son épouse aurait activement cherché un emploi. D'ailleurs et contrairement aux affirmations de cette dernière, ce n'est que depuis le 2 juillet 2013, soit après l'audience du 18 juin 2013, qu'elle s'est nouveau adressée à l'association en question pour l'aider dans ses démarches. Ainsi, il n'est nullement établi que l'épouse de l'assuré ait activement cherché du travail au-delà de mai 2009, soit depuis près de 4 ans. Au demeurant, s'il est exact qu'elle a dû régulièrement déposer les formulaires indiquant les recherches effectuées auprès de l'OCE, ce dernier – à défaut d'indemnisation - n'a manifestement ni fixé d'objectifs précis dans les recherches, ni contrôlé sérieusement leur qualité, ni assigné aucun emploi à l'intéressée. A cet égard, le libellé de certaines recherches (ouvrière dans un EMS et dans un hôtel) et le nombre de recherches faites par téléphone seulement, permet de douter de la qualité tout à fait optimale de celles-ci. De même, l'assurée n'a jamais cherché à travailler, ne serait-ce que quelques heures par semaine, comme femme de ménage auprès de particuliers. Il ne ressort pas des formulaires de preuve de recherche d'emploi qu'elle se serait annoncée aux nombreuses entreprises de nettoyage existantes à Genève. On ne peut donc pas retenir sur ces seules bases que, malgré tous ses efforts, elle ne trouve aucun emploi et exclure tout gain potentiel de ce fait. Ainsi, compte tenu du jeune âge de l'épouse de l'assuré (35 ans en 2012), du fait qu'elle n'a pas effectué des recherches d'emploi dûment documentées durant les deux dernières années, on ne peut pas retenir que son inactivité est liée au marché de l'emploi uniquement en raison de son manque de formation et de son éloignement du monde du travail, qui a longtemps relevé d'un choix personnel.

Ainsi, lors du dépôt de la demande, l'épouse de l'assurée est âgée de 35 ans et elle est en bonne santé. Ses enfants ont alors 14 ans et 15 ans et sont scolarisés au cycle et au collège. Elle a suivi de nombreux cours de français et sa bonne maîtrise de cette langue a pu être vérifiée lors de l'audience. De plus, l'excellente présentation et l'élégance naturelle dont elle a fait montre à cette occasion sont indubitablement des atouts lors de postulations pour un emploi. Elle est de surcroît de nationalité suisse, de sorte qu'elle réunit toutes les conditions pour trouver un emploi dans une activité ne nécessitant pas de formation particulière, notamment comme nettoyeuse, garde d'enfants, vendeuse, activité qu'elle a d'ailleurs exercée en 2009.

Toutefois, à la différence de la situation d'un assuré invalide ou retraité qui peut s'occuper de la prise en charge des enfants lorsque son épouse travaille, l'assuré travaille à plein temps comme chauffeur de taxi, de sorte qu'il n'est pas exigible de son épouse qu'elle travaille aussi à 100%, car elle doit pouvoir consacrer du temps à l'éducation de ses deux fils, qui ont l'âge d'une certaine indépendance, mais ont encore besoin d'une présence régulière, car ils ont 14 ans et 15 ans.

S'agissant du gain potentiel, sur la base des directives 2011 s'appliquant «aux nouvelles prises en compte d'un gain potentiel», l'intimé a retenu le revenu statistique tiré de l'Enquête sur la structure des salaires (ESS) pour une activité simple et répétitive, ne nécessitant pas de formation professionnelle, soit 49'392 fr., en 2012 et 49'705 fr. en 2013. Le Tribunal fédéral a admis la prise en compte des salaires statistiques (environ 51'770 fr./brut en 2012, pour 40 heures d'activité, 13ème inclu), bien qu'ils soient plus élevés que ceux ressortant en particulier de la convention collective de travail, secteur du nettoyage à Genève, sur laquelle se fondait auparavant le SPC (19 fr. 35/heure en 2012, pour 40 heures d'activité, soit 43'602 fr. brut 13ème inclu) et qui correspondaient en effet au salaire que l'on peut concrètement obtenir. Il en va de même dans le cadre du calcul du taux d'invalidité et la Cour de céans ne peut que constater que la prise en compte de l'ESS n'est pas contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Au surplus, il semble bien que ce soit un salaire net qui ait été retenu. Il convient toutefois de ramener ce gain potentiel à concurrence de 80% du salaire ESS, puis de déduire les charges sociales, y compris la LPP.

Finalement, il s'avère que pour 2013, le bénéfice net retenu est celui réalisé en 2011, soit 46'463 fr. alors qu'il a été de 33'796 fr. en 2012, ce dernier montant étant déterminant, étant précisé qu'aucun gain potentiel "complémentaire" ne peut être retenu pour l'assuré.

11. Le recours est partiellement admis et la décision sur opposition du 15 mars 2013 est annulée en tant qu'elle tient compte d'un gain potentiel pour l'épouse pour un emploi à 100%. La cause est renvoyée à l'intimé pour qu'il procède aux calculs déterminant le gain potentiel à 80% et les détaille afin que l'assuré soit correctement renseigné sur les bases de calcul (ESS pour 40 heures ou 41,6 heures d'activité, revenu brut, montant des charges sociales et revenu net) et rectifie le gain d'activité lucrative de l'assuré en 2013.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision sur opposition du 15 mars 2013, en tant qu'elle tient compte d'un gain potentiel pour en emploi à 100% pour l'épouse du recourant et d'un bénéfice de 46'463 fr. pour le recourant en 2013.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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 pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (articles 113 ss LTF) aux conditions de l'art. 116 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires cantonales. 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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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