

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1191/2009

ATAS/149/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 16 février 2010

En la cause

Madame M _____, domiciliée à Genève, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître EMERY Jacques

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame M_____, née en 1964, originaire de la République Démocratique du Congo, veuve, est en Suisse depuis le 9 avril 1993. Elle a été victime d'un accident le 24 novembre 2000.
2. Par décision du 6 août 2007, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OAI) lui a alloué une rente entière d'invalidité du 1^{er} novembre 2001 au 30 novembre 2002, une demi-rente du 1^{er} novembre au 31 décembre 2003 et un trois-quarts de rente dès le 1^{er} janvier 2004.
3. L'assurée a déposé une demande de prestations complémentaires le 3 septembre 2007 auprès du SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après SPC).
4. Par décision du 8 janvier 2009, le SPC lui a accordé des prestations complémentaires fédérales et cantonales. Il a tenu compte d'un gain potentiel de 12'480 fr.
5. Représentée par Me Jacques EMERY, l'intéressée a formé opposition le 18 février 2009. Elle rappelle qu'elle élève seule cinq enfants dont un enfant mineur qui a eu un bébé, de sorte qu'elle n'a pas la possibilité d'exercer en supplément une activité lucrative. Elle considère par ailleurs que la somme retenue par le SPC à titre de salaire fictif n'est concrètement pas réalisable, vu l'absence de qualification professionnelle et la situation actuelle du marché de l'emploi. Elle précise qu'elle travaillait en qualité de femme de chambre avec un salaire moyen de 2'253 fr. 30.
6. Par décision du 27 février 2009, le SPC a rejeté l'opposition. Il a en effet retenu que l'intéressée est âgée de 44 ans, qu'elle réside depuis plus de quinze ans à Genève, qu'elle maîtrise le français, qu'elle a déjà eu l'occasion d'évoluer dans le monde professionnel en travaillant notamment comme femme de chambre, que le marché de l'emploi actuel lui permet de trouver une activité lucrative adaptée à son niveau de formation et à ses capacités physiques, et enfin que ses enfants sont âgés de 16 à 24 ans.
7. L'intéressée a interjeté recours le 1^{er} avril 2009 contre ladite décision, par l'intermédiaire de son mandataire. Elle rappelle que pour la mettre au bénéfice d'un trois-quarts de rente, l'OAI s'était fondé sur le rapport de son médecin traitant, la Dresse A_____, spécialiste FMH en psychiatrie, qui avait diagnostiqué un état dépressif moyen et conclu en 2003 à une capacité de travail sur le plan psychique ne dépassant pas trois heures par jour et sur le plan physique 70%. Elle soutient cependant qu'une femme ne pouvant travailler que trois heures par jour avec un rendement de 70% n'avait aucune chance d'obtenir un emploi. Elle ajoute que son état dépressif allait, quoiqu'il en soit, en s'aggravant. Elle produit des

certificats médicaux attestant de son incapacité totale de travail, ainsi qu'un rapport d'expertise de la Dresse A_____ daté du 26 novembre 2003, aux termes duquel "l'état physique permet 70% de capacité, l'état psychologique environ trois heures par jour en augmentant progressivement."

8. Dans sa réponse du 24 avril 2009, le SPC a conclu au rejet du recours. Il constate que les divers certificats médicaux versés au dossier par le recourante ne contiennent ni diagnostic, ni pronostic, qu'ils n'établissent dès lors pas au degré de la vraisemblance prépondérante l'existence d'une incapacité de travail justifiant de faire abstraction d'un revenu hypothétique raisonnable dans le calcul des prestations complémentaires.
9. Dans sa réplique du 25 mai 2009, l'intéressée a communiqué au Tribunal de céans un procès-verbal du 27 avril 2009 établi dans le cadre d'une procédure l'opposant à la Compagnie d'assurances Phenix devant le Tribunal de première instance, de l'audition de la Dresse B_____. Ce médecin a déclaré "Je traite l'intéressée depuis fin septembre 2008 (...). Elle a un trouble psychique chronique assez grave. Il s'agit d'un trouble dépressif récurrent sévère, cela date depuis plusieurs années (...). Elle m'a été adressée par le Dr C_____ en raison de ses douleurs et de sa dépression (...). D'après ce que je sais, elle est en incapacité de travail. Elle m'a dit qu'elle était reconnue par l'AI pour les troubles physiques. En l'état actuel, sur la base de l'état psychologique, elle ne pourrait pas travailler. Elle est sévèrement atteinte. Je ne connais pas l'état préexistant de cette patiente et je ne peux pas prédire l'évolution. Le pronostic reste réservé quant à sa capacité."
10. Dans sa duplique du 23 juin 2009, le SPC a relevé que les déclarations de la Dresse B_____ demeuraient très vagues, que les événements relatés étaient déjà connus de l'OAI, lequel s'était du reste fondé sur une capacité de travail ne dépassant pas trois heures par jour. Il a dès lors persisté dans ses conclusions.
11. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 8 décembre 2009. Sur question, l'intéressée a précisé qu'elle avait déposé une demande d'indemnités de chômage durant la procédure devant l'OAI, que les indemnités lui avaient cependant été refusées, au motif qu'elle était inapte au placement, qu'elle n'avait pas déposé de nouvelle demande, car "je n'y arrive pas en raison de mon état de santé." Elle a ajouté qu'en l'état elle n'avait pas requis la révision de son dossier AI.
12. Elle a transmis au Tribunal de céans une copie de la décision de l'assurance-chômage du 17 juin 2002. Il en résulte qu'aux questions de l'autorité cantonale, elle avait répondu, le 12 juin 2002, ce qui suit :

"Votre incapacité totale de travail (depuis le 24 novembre 2000) est-elle durable ?
Oui.
Envisagez-vous prochainement la reprise d'une activité ? Non.

Avez-vous effectué des recherches personnelles d'emploi avant votre inscription au chômage et depuis votre demande d'indemnité ? Non.

Votre demande à l'assurance-invalidité vise-t-elle l'obtention d'une rente entière ? Oui.

En cas de reprise d'activité qui se chargera de la garde de vos 5 enfants ? Ils sont tous scolarisés."

13. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006.

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

2. À teneur de l'art. 1^{er} al. 1 LPC, les dispositions de la LPGA s'appliquent aux prestations complémentaires, à moins que la LPC n'y déroge expressément (cf. également art. 1A LPCC).

3. Le recours a été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA, art. 43 al. 1 LPCC).

4. Le litige porte sur la prise en compte par le SPC d'un gain potentiel de 12'480 fr. dans le calcul du montant des prestations complémentaires dues à la recourante.

5. Au niveau fédéral, l'art. 2c let. a LPC prévoit qu'ont droit aux prestations les invalides qui bénéficient d'une demi-rente ou d'une rente entière de l'assurance-invalidité. Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond alors à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 3a al. 1 LPC).

Selon l'art. 3c al. 1 LPC, les revenus déterminants comprennent notamment les ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative (let. a), les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité (let. d) et les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (let. g).

Aux termes de l'art. 3a al. 7 let. c LPC, le Conseil fédéral règle la prise en compte du revenu de l'activité lucrative que l'on peut exiger de la part d'invalides partiels et de veuves sans enfants mineurs. Il a fait usage de ses compétences aux art. 14a

al. 2 et 14b de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI). Ainsi, aux termes de l'art. 14a al. 1 et 2 OPC-AVS/AI, le revenu de l'activité lucrative des invalides est pris en compte sur la base du montant effectivement obtenu par l'assuré dans la période déterminante. Pour les assurés âgés de moins de 60 ans, le revenu de l'activité lucrative à prendre en compte correspond au moins au montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux des personnes seules selon l'art. 3b al. 11 let. a LPC, augmenté d'un tiers, pour un degré d'invalidité de 40 à 49 % (let. a) et au montant maximum destiné à la couverture des besoins selon la lettre a) pour un degré d'invalidité de 50 à 59 %.

Les revenus hypothétiques, provenant d'une activité lucrative, fixés schématiquement aux art. 14a et 14b OPC-AVS/AI représentent une présomption juridique. L'assuré peut renverser cette présomption en apportant la preuve qu'il ne lui est pas possible de réaliser de tels revenus ou qu'on ne peut l'exiger de lui. En examinant la question de savoir si l'assuré peut exercer une activité lucrative et si on est en droit d'attendre de lui qu'il le fasse, il convient de tenir compte conformément au but des prestations complémentaires, de toutes les circonstances objectives et subjectives qui entravent ou compliquent la réalisation d'un tel revenu, telles la santé, l'âge, la formation, les connaissances linguistiques, l'activité antérieure, l'absence de la vie professionnelle, le caractère admissible d'une activité, les circonstances personnelles et le marché du travail (ATF 117 V 156 consid. 2c, 115 V 93 consid. 3; RCC 1989 p. 608 consid. 3c; cf. également CARIGIET, *Ergänzungsleistungen zur AHV/IV*, p. 131; CARIGIET/KOCH, *supplément audit ouvrage*, p. 104).

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 (ci-après le TFA) a considéré qu'il importe de savoir si et à quelles conditions l'intéressé 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 (ATF Z. du 9 décembre 1999, P 2/99). Il y a lieu d'examiner concrètement la situation du marché du travail (ATF Y. du 9 juillet 2002, P 18/02).

Il ressort de la jurisprudence fédérale que le gain potentiel doit être réalisable par l'intéressée. On peut utilement se référer à la casuistique établie sur la base de la jurisprudence rendue tant par le Tribunal fédéral (ci-après : TF) que par le Tribunal de céans pour la prise en compte du revenu hypothétique du conjoint de l'assuré.

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, le TF a considéré que, compte tenu de son âge (22 ans) et du fait que les époux n'avaient à cette époque pas d'enfant, elle 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). Un taux d'activité lucrative possible de 50 % a été retenu pour une épouse ayant à charge quatre enfants, qui était elle-même jeune et qui possédait une bonne formation (ATAS/468/2004), et de 50 % également pour une épouse ayant des enfants à charge, travaillant déjà comme patrouilleuse scolaire mais à raison de 22 heures par mois seulement, et dont l'état de santé permettait d'exercer des travaux de nettoyage à raison de deux heures par jour, en sus de l'activité de patrouilleuse (ATAS/372/2004). Une capacité de travail partielle a 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'OCAI 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; cf également ATAS/1445/2007). Dans le cas d'une femme de 39 ans, avec trois enfants, dont un seul encore mineur, qui n'avait pratiquement jamais travaillé depuis son arrivée en Suisse et qui était atteinte de fibromyalgie ainsi que de fatigue chronique, le TF a confirmé qu'il était raisonnablement exigible l'exercice d'une activité lucrative si ce n'est à plein temps, du moins à mi-temps (ATF non publié 8C_470/2008 du 29 janvier 2009; cf également ATAS/132/2008).

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. Il a en effet été admis que durant la période d'allocation de l'indemnité de chômage, l'intéressée avait fait tout ce que l'on pouvait attendre d'elle 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 par ailleurs été exclu pour une épouse n'ayant aucune formation, ne parlant pratiquement pas le français et ayant plusieurs enfants en bas âge (ATAS/750/2004). Il en a été de même dans le cas d'un conjoint âgé de 54 ans, n'ayant pas de formation ni de connaissances de français, souffrant de plusieurs limitations fonctionnelles au membre supérieur droit ainsi que d'une dépression à elle-seule invalidante à raison de 50 % (ATAS/1095/2007).

6. Au niveau cantonal, 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 revenu déterminant au sens de l'art. 5 al. 1 LPCC comprend notamment les ressources en espèces ou en nature provenant d'une activité lucrative (let. a), les rentes de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité ainsi que les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (let. d), les prestations

complémentaires fédérales (let. e), les rentes, pensions et autres prestations périodiques (let. f) et les ressources dont un ayant droit s'est dessaisi (let. j).

L'art. 5 al. 6 LPCC précise qu'il peut être pris en compte un gain hypothétique pour les personnes partiellement invalides, âgées de moins de 60 ans, qui n'exercent pas d'activité lucrative.

7. En l'espèce, l'OAI a reconnu la recourante incapable de travailler à 66%.

Les organes d'exécution en matière de prestations complémentaires ne disposent pas des connaissances spécialisées pour évaluer l'invalidité d'une personne. C'est notamment pour ce motif qu'ils sont liés par les évaluations de l'invalidité effectuées par les organes de l'assurance-invalidité lorsqu'ils fixent le revenu exigible des assurés partiellement invalides au sens de l'art. 14a OPC-AVS/AI (ATF 117 V 202 consid. 2b p. 205). Il n'en demeure pas moins que cette jurisprudence sur la force obligatoire de l'évaluation de l'invalidité par les organes de l'assurance-invalidité ne s'applique qu'à la condition que ceux-ci aient eu à se prononcer sur le cas et que l'intéressé ait été qualifié de personne partiellement invalide par une décision entrée en force. Mais même dans ce cas, les organes d'exécution en matière de prestations complémentaires doivent se prononcer de manière autonome sur l'état de santé de l'intéressé lorsqu'est invoquée une modification intervenue depuis l'entrée en force du prononcé de l'assurance-invalidité (ATFA non publié P 6/04 du 4 avril 2005, consid. 3.1 et 3.1.1). Aussi, les organes d'exécution en matière de prestations complémentaires ne sont-ils pas fondés à se prévaloir d'un manque de connaissances spécialisées pour écarter d'emblée toute mesure d'instruction au sujet de l'état de santé d'une personne (ATF non publié du 8C_172/2007 du 6 février 2008, consid. 7.2).

Le SPC est certes lié, pour ce qui concerne le degré d'invalidité, par l'appréciation de l'assurance invalidité (ATF 117 V 202 consid. 2 b p. 205). Il lui appartient toutefois d'examiner si l'assuré peut exercer une activité lucrative et si on est en droit d'attendre de lui qu'il le fasse. Pour ce faire, il doit tenir compte de toutes les circonstances objectives et subjectives qui entravent ou compliquent la réalisation d'un tel revenu, selon les critères décrits ci-dessus.

Il ressort de la jurisprudence susmentionnée que pour déterminer s'il y a lieu de tenir compte du gain potentiel du conjoint dans les ressources de l'assuré, il importe d'évaluer les chances d'insertion ou de réinsertion professionnelle du conjoint du bénéficiaire de prestations et non pas d'examiner si celui-ci remplit les conditions présidant à l'octroi d'une rente d'invalidité (ATAS/1379/2008 du 27 novembre 2008). En effet, l'état de santé n'est pas le seul critère décisif pour examiner si l'on peut exiger du conjoint du bénéficiaire qu'il exerce une activité lucrative et, le cas échéant, pour fixer le salaire qu'il pourrait en retirer en faisant preuve de bonne volonté.

Dans un arrêt du 24 juin 2009 (ATAS/841/2009), le Tribunal de céans a précisé que dès lors que l'OAI n'avait pas donné suite à la demande de révision déposée par l'assurée, il n'appartenait pas au SPC de procéder aux investigations y relatives même si l'état de santé s'était aggravé ; seuls les éléments étrangers à l'invalidité devaient être instruits par celui-ci. Il a à cet égard eu l'occasion d'admettre le recours interjeté par un assuré dont les difficultés d'intégration dans le marché du travail avaient été illustrées par de nombreuses recherches d'emploi restées vaines (ATAS/160/2004).

Il apparaît dans ces conditions inutile d'investiguer sur une éventuelle aggravation de l'état de santé de la recourante.

Il suffit de déterminer si l'on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle utilise sa capacité résiduelle de travail estimée par l'OAI à 30 %.

Le Tribunal de céans constate qu'elle est encore jeune, parle le français, vit en Suisse depuis 1993 et y a travaillé durant plusieurs années. Ses enfants sont déjà grands. Il s'avère qu'elle n'a pas récemment effectué de recherches d'emploi, de sorte qu'il est difficile de soutenir que son inactivité est due à des motifs d'ordre conjoncturel. Du reste, la décision de l'Office cantonal de placement la déclarant inapte du placement date de juin 2002 a été prise parce qu'elle n'avait précisément effectué aucune recherche, se déclarant incapable de travailler.

Force est cependant de rappeler que la recourante n'a pas de qualifications professionnelles particulières, qu'elle a travaillé comme femme de chambre, qu'elle ne peut plus exercer cette activité qu'à temps partiel, compte tenu de limitations fonctionnelles, que l'OAI a admis que sur le plan psychique, il ne lui est plus possible d'accomplir plus de 3 heures par jour, qu'il paraît dès lors utopique de penser qu'elle pourrait dans ces conditions trouver puis assumer un emploi à 30 % sur le marché du travail actuel.

C'est en conséquence à tort que le SPC a pris en considération un gain potentiel pour le calcul des prestations dues, de sorte que le recours est admis.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décisions des 8 janvier et 27 février 2009.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris WANGELER

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