

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1348/2008

ATAS/841/2009

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 5**

**du 24 juin 2009**

En la cause

Madame G\_\_\_\_\_, domiciliée à GENEVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître FIVAZ Julien

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique  
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

---

## EN FAIT

1. Madame G \_\_\_\_\_, née en 1954 et mère d'un enfant né le 7 décembre 1986, est au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité, ainsi que d'une rente complémentaire pour enfant, depuis septembre 1997 en raison de discopathies sévères et d'une protrusion discale au niveau des cervicales. Elle reçoit des prestations complémentaires cantonales à sa rente d'invalidité depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1999. A partir du 1<sup>er</sup> août 2005, elle est également au bénéfice de prestations complémentaires fédérales.
2. Le 14 novembre 2002, elle informe l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES (ci-après OCPA), aujourd'hui le SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après SPC), qu'elle s'est séparée de son mari.
3. Le 14 juillet 2005, l'ayant droit fait savoir à l'OCPA que son fils est parti en Argentine pour finir le collège là-bas et qu'il rentrera en décembre 2005, pour poursuivre ses études à l'université.
4. Par décision du 30 septembre 2005, l'OCPA recalcule le droit aux prestations complémentaires fédérales et cantonales rétroactivement au 1<sup>er</sup> août 2005 et les fixe à 1'144 fr. par mois dès cette date. Dans son calcul, l'OCPA prend en considération un gain hypothétique de l'assurée.
5. Par courrier du 10 octobre 2005, l'assurée demande à l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) de réviser son cas, en raison d'une péjoration de son état.
6. Dans son rapport du 13 février 2006 à l'attention de l'OCAI, la Dresse L \_\_\_\_\_ diagnostique un trouble dépressif récurrent, épisode actuel sévère, sans syndrome psychotique, depuis 2001, ainsi qu'une discopathie sévère algique avec protrusion discale paramédiane gauche depuis 1996-1997. A titre de diagnostic sans répercussion sur la capacité de travail, elle mentionne une hypothyroïdie substituée. La capacité de travail est nulle depuis le début du traitement de la patiente dans son cabinet, à savoir dès le 10 novembre 2003. Selon l'anamnèse, la capacité de travail est toutefois nulle depuis juin 2001. On ne peut exiger de l'assurée qu'elle exerce une autre activité, selon l'annexe au rapport médical concernant la réinsertion professionnelle. Par ailleurs, la Dresse L \_\_\_\_\_ mentionne dans l'anamnèse ce qui suit :

*« Les symptômes dépressifs ont commencé en 2001 durant la maladie et le décès de son père. Ils ont été aggravés par le départ du conjoint après 20 ans de mariage et un divorce particulièrement conflictuel avec un fils adolescent perturbé par le départ du père qui n'exerçait pas ses obligations. Une péjoration de cette dépression déjà sévère a été*

*constatée à la suite d'un traumatisme particulièrement violent : en effet, la patiente a été le témoin principal, lors des fêtes de Genève, de l'agression d'un jeune homme de l'âge de son fils et qui est mort dans ses bras. Une prise en charge par la LAVI a été initiée mais le ralentissement psycho-moteur marqué de la patiente, l'inversion du rythme nycthémeral et l'incapacité de gérer la moindre démarche ainsi qu'un agenda n'ont pas permis un suivi spécialisé.*

*L'état antérieur est aggravé au niveau des douleurs en relation avec l'état dépressif. »*

La Dresse L\_\_\_\_\_ fait par ailleurs état des plaintes subjectives et constatations objectives suivantes: abaissement de l'humeur avec disparition de l'intérêt et du plaisir, ralentissement psycho-moteur, réduction de l'énergie avec grande fatigabilité et diminution majeure de l'activité, diminution de la concentration et de l'attention avec fuite des idées de culpabilité, perturbation du sommeil avec inversion du rythme nycthémeral, troubles de l'alimentation, aboulie, crises d'angoisse et agoraphobie l'empêchant de sortir de nuit. En outre, la patiente a consulté en urgence, le 28 août 2005, le Dr M\_\_\_\_\_, psychiatre. Elle suit un traitement antidépresseur et antalgique. Le pronostic est réservé en raison de la durée de l'état, sans soutien spécialisé pour les raisons évoquées.

7. Le 20 février 2006, l'OCAI communique à l'assurée qu'il a examiné son degré d'invalidité et constaté qu'il n'a pas changé au point d'influencer son droit à la rente, de sorte qu'elle continue de bénéficier de la même rente que jusqu'à lors. Il ajoute que si elle n'est pas d'accord avec cette communication, il lui est possible de demander par écrit une décision sujette à opposition.
8. Par courrier du 19 mars 2007, l'ayant droit informe l'OCPA que ses revenus ont diminué depuis que son mari a quitté la Suisse en décembre 2006. Elle explique aussi que sa situation financière est difficile, suite à un crime survenu au Jardin Anglais, depuis lequel elle est en traitement chez un psychologue.
9. Par courrier du 3 juin 2007, la bénéficiaire rappelle à l'OCPA qu'elle ne reçoit plus la pension alimentaire de 1'000 fr. de son mari, alors même qu'elle a toujours son fils à charge. Ce dernier étudie et prépare ses derniers examens. En octobre, il devra se rendre en Argentine pour se présenter aux examens et obtenir le diplôme du collège.
10. Par décisions du 21 novembre 2007, l'OCPA fixe le droit aux prestations complémentaires fédérales et cantonales de l'intéressée à 2'165 fr. par mois. Il recalcule par ailleurs le droit aux prestations rétroactivement au 1<sup>er</sup> octobre 2006 et augmente le montant de celles-ci à partir du 1<sup>er</sup> mars 2007, suite au départ de la Suisse de l'époux et l'omission de celui-ci de verser la pension pour son fils.

11. Par décision du 21 novembre 2007, l'OCPA demande à l'ayant droit le remboursement de la somme de 356 fr. pour l'année 2006 à titre de subsides d'assurance-maladie indûment versé pour son fils.
12. Par courrier du 27 novembre 2007, l'OCPA envoie à l'ayant droit les décisions précitées. Dans sa lettre d'accompagnement, il précise qu'il a déduit du rétroactif dû de 8'485 fr. la somme de 4'564 fr. 15, représentant l'arriéré de loyer, lequel a été versé directement au bailleur, et un montant de 2'165 fr. représentant la prestation du mois de novembre, qui a été versée à l'intéressée par mandat.
13. Par courrier du 1<sup>er</sup> décembre 2007, la bénéficiaire s'oppose à ces décisions. Elle relève que son conjoint est parti le 1<sup>er</sup> décembre 2006 et qu'elle n'a reçu aucune pension pour son fils depuis cette date. Elle ne comprend dès lors pas pourquoi les prestations n'ont été augmentées qu'à partir du 1<sup>er</sup> mars 2007. Ainsi, selon ses calculs, le rétroactif lui revenant est de 5'807 fr. 09 (sic). Elle invite également l'OCPA à verser directement son loyer au bailleur. En outre, elle rappelle que son fils étudie en Argentine. Enfin, elle demande pourquoi la restitution de la somme de 356 fr. lui est demandée.
14. Par décision du 14 décembre 2007, l'OCPA procède à un nouveau calcul des prestations dès le 1<sup>er</sup> décembre 2007, en excluant le fils de la bénéficiaire. Selon son nouveau calcul, celle-ci a reçu indûment des prestations d'un montant de 1'044 fr. en décembre 2007. L'OCPA prend en compte un gain hypothétique de l'intéressée de 18'140 par an et fixe les prestations dues dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008 à 1'121 fr. par mois.
15. Par courrier du 18 décembre 2007, l'OCPA communique cette nouvelle décision à la bénéficiaire. Il lui explique que son dossier a été repris dès le 1<sup>er</sup> mars 2007, suite à la séparation de son mari, soit depuis le mois au cours duquel elle a annoncé ce fait. Il ne lui est en outre pas possible de verser directement le loyer au bailleur, dans la mesure où la prestation mensuelle est inférieure au montant de son loyer. Quant à la dette de 356 fr., elle représente le subside d'assurance-maladie du mois d'octobre 2006 pour son fils, qui n'a plus droit à cette prestation à cette période. Enfin, l'exclusion de son fils du calcul des prestations dès le 1<sup>er</sup> décembre 2007 est motivée par le fait que celui-ci poursuit des études en Argentine.
16. Par courrier du 18 janvier 2008, l'intéressée s'oppose à cette décision. Elle explique que son fils a été perturbé dans ses études à la suite du départ de son père du domicile conjugal et le décès de son grand-père, quelques mois plus tard. Ses notes et son assiduité s'en étaient fortement ressentis, raison pour laquelle il n'a pas pu suivre le cursus de l'École de commerce NICOLAS-BOUVIER et qu'elle a dû trouver une solution de remplacement dans la mesure de ses moyens. Elle a cherché en vain en Suisse une école, dans laquelle son fils pourrait faire une maturité. Toutefois, aucune école n'était accessible à son budget. Compte tenu du

bilinguisme de son fils, elle l'a ainsi envoyé en Argentine, puis en Allemagne pour un stage d'immersion à une troisième langue, et enfin à nouveau en Argentine, pour obtenir le baccalauréat. Elle relève également que son gain hypothétique est nul depuis le 14 août 2005, date à laquelle son état, déjà défaillant, s'était aggravé à la suite d'un meurtre commis devant ses yeux au Jardin Anglais. Elle a par ailleurs demandé une révision de sa demi-rente d'invalidité.

17. Le 21 janvier 2008, elle envoie à l'appui de ses dires les pièces suivantes :

- une lettre du 14 juillet 2004 de l'école TÖPFFER, faisant suite à une demande de renseignements de sa part ;
- les tarifs pour l'année scolaire 2004/2005 du lycée privé MONTAIGNE ;
- une lettre d'accompagnement du 14 juillet 2004 de MUTUELLES D'ETUDES SECONDAIRES pour l'envoi d'une documentation sur son école ;
- un certificat d'une école en Autriche du 15 juillet 2006, par laquelle celle-ci certifie que le fils de la bénéficiaire participe à un cours d'intégration (Integrationskurs) pendant la période du 1<sup>er</sup> mars au 7 septembre 2006 ;
- une lettre du 23 octobre 2006 de cette même école, par laquelle elle communique au fils de la bénéficiaire qu'il a réussi les examens d'allemand en septembre 2006 ;
- une lettre du 16 juillet 2004 de la Direction générale de l'enseignement secondaire post-obligatoire, par laquelle celle-ci fait état de ce que son fils a effectué une année préparatoire d'École de commerce NICOLAS-BOUVIER en 2002/2003. Au terme de cette année préparatoire, il était non promu en raison de trois notes insuffisantes et une somme des écarts négatifs par rapport à la moyenne de 1,1. Il a alors été promu par dérogation en première année de l'école de commerce. A l'issue de cette première année, il est en échec en raison de cinq disciplines insuffisantes et une somme des écarts négatifs par rapport à la moyenne de 2,4. Il totalise en outre plus de 70 heures d'absence non excusées. Néanmoins, sensible aux douloureuses conséquences du décès du père de l'intéressée et de son divorce, une promotion par dérogation en deuxième année est accordée à son fils à titre exceptionnel. Il est enfin précisé dans ce courrier que si le fils ne remplissait pas les conditions de promotion à la fin de la première période, il serait indispensable d'envisager une autre orientation.
- une lettre du 14 décembre 2004 de l'école NICOLAS-BOUVIER, par laquelle celle-ci informe la bénéficiaire que son fils est exclu de l'école à compter du 17 décembre 2004, en raison de ses mauvais résultats.

18. Par décision sur opposition du 22 février 2008, l'OCPA rejette celle-ci. Il relève que la bénéficiaire l'avait informé que son fils finirait ses études en décembre 2005 et qu'il rentrerait alors en Suisse. Or, il poursuit encore aujourd'hui sa scolarité en Argentine. Par ailleurs, des études similaires sont dispensées à Genève et l'intéressée n'a pas fourni d'attestation du Département de l'instruction publique certifiant le contraire. D'autre part, une autre orientation pouvait être envisagée à Genève. Enfin, le fait que son fils ait été exclu de l'école en Suisse en raison de résultats scolaires insuffisants et de ses heures d'absentéisme, motivées par les douloureuses conséquences du divorce, ne permet pas de considérer que la poursuite du parcours scolaire en Argentine est due à des circonstances impérieuses et inattendues. Quant à l'allégation de l'intéressée, selon laquelle elle n'est pas en mesure de travailler à cause de son état de santé déficient, l'OCPA explique qu'il y a une présomption légale, aux termes de laquelle le bénéficiaire partiellement invalide, âgé de moins de 60 ans, est en mesure d'obtenir les montants limites prévus. Cette présomption n'a pas été renversée et la bénéficiaire est reconnue pour l'instant seulement comme partiellement invalide.
19. Cette décision a été notifiée à l'intéressée par pli recommandé et celle-ci en a été avisée le 25 février 2008. Elle a toutefois omis de retirer cet envoi à la poste.
20. Le 19 mars 2008, le SPC renvoie sa décision sur opposition du 22 février 2008 à la bénéficiaire avec une lettre d'accompagnement, dans laquelle il mentionne sous concerne « notification de notre décision sur opposition ». Ce courrier est rédigé en ces termes :

*« Notre décision sur opposition du 22 février 2008, qui vous a été envoyée en recommandé, nous a été retournée par la Poste avec la mention « Non réclamé ». Dès lors, par la présente, nous vous envoyons une copie de notre décision sur opposition.*

*(formule de politesse) »*

21. Par acte posté le 20 avril 2008, l'intéressée forme recours contre la décision du 22 février 2008, en alléguant l'avoir reçue le 24 mars 2008. Elle fait valoir que sa capacité de travail est nulle depuis le 14 août 2005 à la suite de l'évènement survenu au Jardin Anglais. Son psychiatre, le Dr N\_\_\_\_\_, le confirmera. Quant à son fils, il était un élève moyen avec des branches d'excellence et d'autres un peu plus basses. Dès novembre 2002, ses résultats étaient en chute libre à la suite du départ du domicile conjugal de son père. Il était alors dans un état dépressif. Après son exclusion de l'École NICOLAS-BOUVIER, elle a contacté divers établissements scolaires, mais ceux-ci étaient trop chers. Elle l'a alors inscrit dans une école en Argentine, où il pouvait non seulement assurer son avenir, mais également retrouver une image paternelle en vivant auprès de son grand-père, qui l'adore. Il a réussi pour l'instant la première et la deuxième partie du baccalauréat.

La troisième partie aura lieu le 14 août 2008. Cet établissement pratique une école du soir avec des périodes de cours et ensuite des périodes dévolues à la préparation d'examens, pendant lesquels son fils rentrait en Suisse pour étudier. Il a ainsi séjourné à l'étranger depuis 2005 pendant les périodes suivantes : du 4 juillet au 30 novembre 2005 et du 20 février au 18 mars 2006. Du 20 mars au 7 septembre 2006, il a séjourné en Autriche. Aujourd'hui, il est inscrit dans deux écoles d'art à Genève et à Lausanne pour la rentrée 2008. Quant à la pension alimentaire due par le père, celui-ci ne l'a plus versée depuis novembre 2006, date de son départ pour l'Amérique du Sud. La recourante a fait une demande au Service cantonal d'avance et de recouvrement des pensions alimentaires (ci-après SCARPA), mais à ce jour, son dossier n'a pas encore été attribué à un gestionnaire. En tout état de cause, le SCARPA n'entre pas en matière avec effet rétroactif. La recourante conclut ainsi à ce que les prestations complémentaires pour son fils lui soient accordées et qu'il soit tenu compte dans le calcul de celles-ci, jusqu'au versement de la pension par le SCARPA, qu'elle n'a plus reçu la pension due par le père à partir du 1<sup>er</sup> décembre 2006. Enfin, elle conclut à ce que l'on prenne en considération que sa capacité de travail est nulle depuis le 14 août 2005, et qu'elle ne peut dès lors réaliser aucun gain.

22. Dans sa détermination du 16 mai 2008, l'intimé conclut à l'irrecevabilité du recours. Il fait valoir que l'envoi de la copie de la décision en date du 19 mars 2008 ne valait pas nouvelle notification, de sorte que le recours est tardif. Sur le fond, il conclut au rejet du recours, en renvoyant à sa décision sur opposition.
23. Le 4 juillet 2008, la recourante complète son recours, par l'intermédiaire de son conseil. Elle allègue souffrir de diverses affections psychologiques importantes, qui lui créent des difficultés dans la gestion des actes de la vie quotidienne. Ainsi, pour des raisons indépendantes de sa volonté, elle n'a pas réussi à réagir correctement à la réception de l'avis postal l'invitant à retirer un courrier recommandé. Toutefois, dès réception du courrier de l'intimé du 19 mars 2008, envoyé par pli simple, elle a réagi dans le délai de trente jours. Elle conclut ainsi à la recevabilité du recours. Quant au fond, elle fait valoir que son fils a suivi des formations très ponctuelles à l'étranger, tout en restant domicilié à Genève, où il a passé le plus clair de son temps. Il a par ailleurs été admis auprès du Centre de formation des arts appliqués à Genève pour 2008/2009. De surcroît, il est astreint au service civil. Il est ainsi démontré que son fils est non seulement toujours domicilié officiellement auprès de la recourante, mais qu'il a également son centre d'intérêt social dans le canton de Genève, de sorte qu'il n'y a aucune raison de l'exclure du calcul des prestations complémentaires. Par ailleurs, le SCARPA n'a pas versé de prestations avant le 1<sup>er</sup> juillet 2008. Celles-ci s'élèvent à 833 fr. par mois. Enfin, la recourante allègue qu'elle est en incapacité totale de travailler depuis juillet 2007 à ce jour, comme cela est attesté par son médecin traitant, le Dr N\_\_\_\_\_, lequel a également sollicité une réévaluation du degré d'incapacité de travail. Il n'y a ainsi pas lieu de

tenir compte d'un revenu hypothétique pour le calcul des prestations. Cela étant, elle persiste dans ses conclusions précédentes.

24. A l'appui de ses dires, la recourante produit notamment les pièces suivantes :

- une attestation du 30 juin 2008 du Dr N\_\_\_\_\_, psychiatre, par laquelle il atteste que l'état de santé de sa patiente lui crée des difficultés dans la gestion des actes de la vie quotidienne (courriers, rendez-vous médicaux);
- un certificat médical du 8 mai 2008 du Dr N\_\_\_\_\_ attestant une incapacité totale de travail dès juillet 2007 pour une durée indéterminée;
- un certificat médical du Dr N\_\_\_\_\_ du 8 mai 2008 attestant qu'en fonction de l'évolution de l'état de santé de la patiente (suivie dès le 26 juillet 2007), une réévaluation du degré d'incapacité de travail est nécessaire;
- une attestation du SCAPRA du 25 octobre 2007, certifiant que la recourante a déposé un dossier, mais ne bénéficie d'aucune avance de la part de ce service à ce jour;
- une décision du 3 juin 2008 du SCARPA, par laquelle celui-ci lui accorde une avance de la pension de 833 fr. dès le 1er juillet 2008, à savoir le montant maximal légal;
- une lettre du 21 novembre 2007 de la CAISSE INTERPROFES-  
SIONNELLE D'AVS DE LA FÉDÉRATION DES ENTREPRISES  
ROMANDES FER-CIAM 106.1, par laquelle celle-ci porte à la connaissance de la recourante que sa demi-rente simple d'invalidité s'élève depuis le 1er janvier 2008 à 347 fr. par mois;
- une lettre de novembre 2007 de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité de Genève (ci-après OCAI), l'informant que la rente complémentaire pour conjoint de 104 fr. par mois est supprimée dès le 1er janvier 2008, soit avec l'entrée en vigueur de la cinquième révision de l'assurance-invalidité;
- une lettre du 3 juin 2008 du Centre de formation professionnelle des arts appliqués informant le fils de la recourante qu'il a été admis en classe propédeutique pour l'année scolaire 2008/2009.
- une décision du 17 juin 2008 de la Commission d'admission au service civil, par laquelle celle-ci admet le fils de la recourante au service civil.

25. Le 12 août 2008, l'intimé produit un document de la Poste attestant que la recourante a été avisée de l'envoi de la décision litigieuse le 25 février 2008.

26. Dans sa détermination du 16 septembre 2008, l'intimé persiste dans ses conclusions. Quant au fond, il fait valoir que la recourante n'est en tout état de cause pas tenue à une obligation d'entretien envers son fils majeur, dans la mesure où elle est bénéficiaire de prestations complémentaires. Il ne ressort par ailleurs pas du dossier que son fils ne pouvait disposer lui-même des ressources nécessaires pour assumer ses besoins courants, en exerçant par exemple une activité lucrative parallèlement à la poursuite de « ses formations très ponctuelles » à l'étranger. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les prestations complémentaires ont pour seul but d'assurer au bénéficiaires de rentes AVS ou AI des moyens d'existence essentiels, mais non pas de permettre aux enfants majeurs d'entreprendre et de mener à terme une formation supérieure, dans les cas où ni le père, ni la mère ne peuvent assumer cette charge. Le fils bénéficiant à nouveau de rentes complémentaires depuis le 1<sup>er</sup> août 2008, l'intimé va cependant examiner s'il peut être réintroduit dans le calcul des prestations complémentaires de sa mère et une nouvelle décision sera prochainement notifiée. S'agissant de la pension alimentaire, l'intimé relève que la recourante n'a pas introduit de poursuite à l'encontre de son ex-conjoint, ni déposé plainte pour violation d'une obligation d'entretien. Au vu des pièces produites, il n'est en outre pas possible de savoir si le SCARPA a essayé de trouver une solution amiable, ou si des procédures ont été engagées contre l'ex-mari de la recourante. Par conséquent, l'intimé ne peut pas établir si toutes les démarches ont été entreprises pour le recouvrement de cette pension alimentaire. Il estime dès lors que c'est à bon droit qu'il a tenu compte de la somme de 12'000 fr. à ce titre. Quant à la prise en compte du gain d'invalidité, il repose sur une présomption légale que la recourante n'a pas renversée. En effet, elle n'a pas établi que des facteurs objectifs l'empêchaient d'utiliser sa capacité résiduelle théorique, en exerçant un travail adapté à temps partiel.
27. Par décision du 22 septembre 2008, l'OCAI refuse d'entrer en matière sur la demande de révision, au motif que l'assurée n'a pas rendu vraisemblable que l'état de fait s'était modifié depuis février 2006.
28. Par acte du 21 octobre 2008, l'assurée recourt contre cette décision en concluant à son annulation et à l'octroi d'une rente d'invalidité entière. Cette procédure est enregistrée sous le no A/3776/2008.
29. Par ordonnance du 14 janvier 2009, le Tribunal de céans ordonne l'apport de la procédure A/3776/2008 et octroie aux parties un délai au 10 février 2009 pour se déterminer à nouveau.
30. Par écritures du 9 février 2009, l'intimé persiste dans ses conclusions. Sur le fond, il fait observer que l'OCAI n'a pas admis une augmentation du degré d'invalidité de la recourante, de sorte qu'il a considéré à raison que celle-ci possède une capacité de gain résiduelle.

31. A la demande du Tribunal de céans, l'OCAI l'informe le 11 mai 2009 que la recourante a bénéficié d'une rente complémentaire pour enfant du 1<sup>er</sup> janvier au 31 décembre 2007 et dès le 1<sup>er</sup> août 2008 à ce jour.
32. Le 27 mai 2009, l'intimé maintient que le recours est irrecevable. Sur le fond, il fait observer qu'il y a une interruption du versement de la demi-rente complémentaire pour enfant de janvier à juillet 2008. Seule est ainsi litigieuse la période de décembre 2007. A cette époque, le fils de la recourante poursuivait des études en Argentine.
33. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1<sup>er</sup> 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006.

Par ailleurs, conformément à l'art. 56V al. 2 let. a LOJ, le Tribunal de céans connaît également des contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC).

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

2. La LPC du 19 mars 1965 a été remplacée par la LPC du 6 octobre 2006, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Dès lors que sont en principe applicables, du point de vue temporel, les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits, et que le juge se fonde, pour apprécier une cause, sur l'état de fait réalisé à la date déterminante de la décision sur opposition litigieuse (ATF 132 V 215.cit.3.1.1 p. 220) il y a lieu d'appliquer en l'espèce les dispositions en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. On se réfère à l'ancienne loi au moyen de l'abréviation aLPC. Il en va de même pour les modifications de la LPCC entrées en vigueur à la même date.
3. L'intimé conteste en premier lieu la recevabilité du recours contre sa décision du 22 février 2008.

a) Aux termes de l'art. 60 al. 1 LPGA, le recours doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision sujette à recours. Telle est également la teneur de l'art. 43 LPCC.

En l'occurrence, dans la mesure où la recourante n'a pas retiré à la poste la décision du 25 février 2008, qui lui a été notifiée sous pli recommandé, se pose la question de savoir si son recours du 20 avril 2008 respecte le délai légal précité.

b) Lorsque l'autorité procède à une deuxième notification, celle-ci est sans effets juridiques, sous réserve des cas où, intervenue avant l'échéance du délai de recours, elle contient une indication sans réserve des voies de droit et pour autant que les conditions relatives à l'application du principe constitutionnel de la confiance soient remplies (ATF 119 V 89 consid. 4b/aa ; ATFA non publié du 2 avril 2003, H 320/02).

De même, après l'expiration du délai de recours initial, un deuxième essai de notification ne peut pas faire courir un nouveau délai de recours au regard de la protection de la confiance de l'administré. En effet, la confiance que l'administré a pu mettre dans la deuxième indication des voies de recours ne peut plus lui causer de préjudice, un tel préjudice résultant en fait déjà de l'échéance du délai de recours initial (ATF 118 V 190 consid. 3a).

Cependant, selon la jurisprudence, lorsque l'autorité a renouveau notifié une décision, contenant une indication sans réserve des voies de droit, encore dans le délai qui a commencé à courir à la suite d'une première notification infructueuse, le délai pour recourir est compté dès la seconde notification, pour autant que les conditions relatives à l'application du principe constitutionnel de la protection de la bonne foi soient remplies (ATF 115 I a 12 p. 18 consid. 4).

En l'espèce, l'intimé a envoyé, par courrier du 19 mars 2008, sa décision sur opposition du 22 février 2008, après une première notification infructueuse. Ce second envoi est intervenu dans le délai légal de recours de 30 jours. L'intimé n'a pas indiqué dans ce courrier que cette nouvelle notification ne faisait pas courir un nouveau délai de recours. Il convient dès lors d'examiner la situation en application du principe de la protection de la bonne foi.

c) Le droit à la protection de la bonne foi est expressément consacré à l'art. 9 Cst. Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst., qui est toujours valable (ATF 127 I 36 consid. 3a, 126 II 387 consid. 3a ; RAMA 2000 n. KV 126 p. 223), l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. Le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence,

simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées).

Pour cela, les conditions cumulatives suivantes doivent être réunies : 1. il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées ; 2. qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de sa compétence ; 3. que l'administré n'ait pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; 4. qu'il se soit fondé sur celui-ci pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice ; 5. que la loi n'ait pas changé depuis le moment où le renseignement a été donné (ATF 121 V 66 consid. 2a et les références).

Une autorité ne peut toutefois pas valablement promettre le fait d'une autre autorité (KNAPP, Précis de droit administratif, 4<sup>e</sup> éd., p. 108).

En l'espèce, l'intimé est intervenu dans une situation concrète à l'égard de la recourante et a agi dans les limites de sa compétence. Dans la mesure où ni la décision, dont la copie était notifiée à la recourante le 19 mars 2008, ni la lettre d'accompagnement ne contenait une réserve quant au délai de recours, il convient d'admettre que la recourante n'a pas pu se rendre compte immédiatement qu'aucun nouveau délai ne commençait à courir à compter de la seconde notification. Elle s'est par ailleurs fondée, pour le calcul du délai de recours, sur l'indication figurant dans la décision, selon laquelle le délai commence à courir dès la notification. Elle ne peut en outre aujourd'hui plus corriger le fait d'avoir interjeté le recours avec du retard. La déclaration d'irrecevabilité de son recours lui poserait indiscutablement un préjudice, la décision attaquée ne pouvant plus être contrôlée en justice. Enfin, il convient de constater que la loi n'a pas changé depuis la seconde notification.

Partant, en vertu du principe de la bonne foi, l'intimé ne saurait se prévaloir *in casu* du non respect du délai de recours.

Il convient dès lors d'admettre la recevabilité de celui-ci, dans la mesure où il respecte également la forme prévue par la loi.

4. Se pose ensuite la question de savoir si le recours est également dirigé contre les décisions du 21 novembre 2007 de l'intimé et le cas échéant de la recevabilité des conclusions concernant celles-ci.

- a) Par décision du 21 novembre 2007, l'intimé a recalculé les prestations complémentaires et les a augmentées à compter du 1<sup>er</sup> mars 2007. Par décision de la même date, il a par ailleurs réclamé la restitution de la somme de 356 fr. versée à titre de subside d'assurance-maladie pour le fils de la recourante en 2006. Le 1<sup>er</sup> décembre 2007, la recourante s'est opposée à cette décision. Toutefois, l'intimé n'a jamais formellement statué sur cette opposition.

En effet, il a rendu le 14 décembre 2007 une nouvelle décision et l'a envoyée à la recourante avec une lettre d'accompagnement du 18 décembre 2007, dans laquelle il s'est également déterminé sur les arguments que la recourante a fait valoir dans son opposition à ses décisions du 21 novembre 2007. Cependant, cette lettre d'accompagnement n'est pas intitulée "décision du opposition" et ne mentionne pas le droit de recourir par devant le Tribunal de céans.

Suite à l'opposition de la recourante à la décision du 14 décembre 2007, l'intimé a rendu une décision sur opposition formelle, laquelle est présentement attaquée. Il n'y mentionne pas l'opposition de la recourante à ses décisions du 21 novembre 2007.

Dans son recours, celle-ci a toutefois formé des griefs non seulement contre la décision sur opposition du 22 février 2008 mais également contre la décision du 21 novembre 2007, par laquelle l'intimé n'a augmenté les prestations complémentaires qu'à compter du 1<sup>er</sup> mars 2007. Partant, il y a lieu de considérer qu'elle recourt également contre celle-ci.

b) Quant à la recevabilité de ses conclusions y relatives, il y a lieu de relever qu'aux termes de l'art. 56 al. 1 LPGA et de l'art. 43 LPCC, seules les décisions sur opposition sont en principe sujettes à recours.

Cependant, en l'espèce, il doit être considéré que la lettre d'accompagnement du 18 décembre 2007 constitue en fait une décision sur opposition aux décisions du 21 novembre 2007, par économie de procédure.

S'agissant du délai de recours, dans la mesure où cette lettre ne mentionne pas les voies de droit, cette omission ne peut porter préjudice à la recourante (art. 47 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985). Par conséquent son recours interjeté le 20 avril 2008 doit être déclaré également recevable en ce qu'il est dirigé contre la décision du 18 décembre 2007, par laquelle l'intimé a statué sur l'opposition à ses décisions du 21 novembre 2007, sauf en ce qui concerne le remboursement du subside de 356 fr. que la recourante ne conteste pas dans le présent recours.

5. Est litigieuse en l'espèce en premier lieu la question de savoir s'il faut continuer à inclure les besoins vitaux du fils de la recourante dans le calcul des prestations complémentaires à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2007.

a) Aux termes de l'art. 3b al. 1 let. a ch. 3 aLPC, il y a lieu de tenir compte des montants destinés à la couverture des besoins vitaux des enfants donnant droit à une rente pour enfant de l'AI. Selon l'art. 7 al. 1 let. b l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI), si les enfants vivent avec un seul des parents ayant droit à une

rente ou pouvant prétendre à l'octroi d'une rente complémentaire de l'AI, la prestation complémentaire est calculée globalement en tenant compte de ce parent.

Conformément à l'art. 3 al. 1 let. i du règlement d'application de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 juin 1999 (RPCC), les besoins vitaux des enfants à charge sont également inclus dans le calcul des prestations complémentaires cantonales.

En vertu de l'art. 26 CC, le séjour dans une localité en vue d'y fréquenter les écoles ou le fait d'être placé dans un établissement d'éducation, un hospice, un hôpital, une maison de détention ne constitue pas le domicile.

b) En l'espèce, la recourante est au bénéfice d'une rente complémentaire pour enfant de la part de l'assurance-invalidité pendant toute l'année 2007. Ce droit a été cependant supprimé pendant le 1<sup>er</sup> semestre 2008. Par ailleurs, son fils vit avec elle. En effet, même s'il fréquente une école à l'étranger, ce fait ne permet pas de considérer qu'il y est domicilié, comme relevé ci-dessus. De surcroît, il séjourne souvent à Genève, même en dehors des vacances scolaires, dans la mesure où il y prépare bon nombre de ses examens.

Il est vrai que les art. 2 al. 1 et 2 aLPC et 2 al. 1 let. a aLPCC prescrivent que seules les personnes domiciliées en Suisse, respectivement à Genève, ou qui y ont leur résidence habituelle peuvent bénéficier des prestations complémentaires. Toutefois en l'occurrence c'est la recourante qui est bénéficiaire des prestations complémentaires et non pas son fils, de sorte que ces dispositions ne sont pas applicables à celui-ci. Ainsi, c'est à tort que l'intimé s'y est référé, ainsi qu'aux directives y relatives, pour nier que les besoins vitaux du fils soient inclus dans le calcul des prestations complémentaires de la recourante.

Au vu de ce qui précède, il sied de constater que l'intimé a exclu à tort les besoins vitaux du fils de la recourante du calcul des prestations complémentaires en décembre 2007, mois pendant lequel elle était au bénéfice d'une rente complémentaire pour enfant de la part de l'assurance-invalidité. Sa demande de restitution de 1'044 fr. est ainsi infondée.

6. Se pose ensuite la question de savoir s'il y a lieu de prendre en considération un revenu hypothétique de la recourante pour le calcul des prestations complémentaires.

L'art. 3 c al. 1 let. g aLPC dispose que les revenus déterminants comprennent les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi. Il y a dessaisissement lorsque l'assuré a renoncé à des éléments de revenus ou de fortune "sans obligation juridique" ou "sans avoir reçu en échange une contre-prestation équivalente", ces conditions n'étant pas cumulatives, ou encore lorsqu'il renonce à

exercer une activité lucrative possible pour les raisons dont il est seul responsable (ATF 131 V 329 consid. 4.2 p. 332).

La situation des assurés partiellement invalides exerçant une activité lucrative est réglée à l'art. 14a aOPC-AVS/AI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007. Cette disposition constitue une exception à l'art. 3 c al. 1 let. g aLPC et a été déclarée conforme à la loi par notre haute Cour (ATF 117 V 153 consid. 2 c p. 156). Elle prescrit qu'il convient de prendre en compte le revenu de l'activité lucrative des invalides sur la base du montant effectivement obtenu par l'assuré dans la période déterminante (al. 1). Pour les invalides âgés de moins de 60 ans, le revenu de l'activité lucrative déterminant correspond au moins au montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux des personnes seules selon l'art. 3 b al. 1 let. a aLPC, augmenté d'un tiers, pour un taux d'invalidité de 40 à moins de 50% (al. 2 let. a), au montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux selon la lettre a, pour un taux d'invalidité de 50 à moins de 60% (al. 2 let. b) et aux deux tiers du montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux des personnes seules selon la let. a, pour un taux d'invalidité de 60 à moins de 70% (al. 2 let. c).

Les revenus hypothétiques, provenant d'une activité lucrative, déterminés en application de l'art. 14a OPC-AVS/AI, constituent une présomption juridique que l'assuré peut renverser 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.

Cependant, l'autorité compétente est liée, pour ce qui concerne le degré d'invalidité, par l'appréciation de l'assurance invalidité (ATF 117 V 202 consid. 2 b p. 205). Néanmoins, l'autorité doit 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, elle doit tenir compte de toutes les circonstances objectives et subjectives qui entravent ou compliquent la réalisation d'un tel revenu, tels que 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 153 consid. 2 c p. 156).

S'agissant du droit aux prestations complémentaires cantonales, l'art. 5 al. 1 let. j LPCC, dans sa teneur valable jusqu'au 31 décembre 2007, prévoit également que les ressources dont un ayant droit s'est dessaisi sont comprises dans le calcul de ces prestations. Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2008, cette disposition prescrit que le revenu déterminant est calculé conformément aux règles fixées dans la LPC. L'art. 1 aLPCC et l'art. 1A al. 1 LPCC prévoient en outre qu'en cas de silence de la loi, la LPC est applicable.

7. En l'occurrence, la recourante fait essentiellement valoir ne plus être capable de travailler depuis le crime survenu au Jardin Anglais en 2005. Certes, elle a produit,

dans le cadre de la procédure devant l'assurance-invalidité, des certificats médicaux l'attestant. Néanmoins, l'assurance-invalidité n'a pour l'instant pas donné suite à sa demande de révision. Or, comme relevé ci-dessus, il n'appartient pas à l'autorité compétente pour le versement des prestations complémentaires de procéder aux investigations y relatives, même si l'état de santé s'est aggravé. Seuls les éléments étrangers à l'invalidité relevés ci-dessus doivent être instruits par l'autorité. Cependant, la recourante n'allègue pas être empêchée de travailler en raison de tels éléments, dès lors qu'elle invoque uniquement des raisons de santé.

Cela étant, il convient de considérer que l'intimé a retenu à raison un revenu hypothétique, un degré d'invalidité de 70 %, ouvrant le droit à une rente entière, n'étant pas reconnu à la recourante.

8. La recourante fait également valoir que l'intimé aurait dû augmenter les prestations complémentaires rétroactivement à la date à laquelle son époux a cessé de payer la pension alimentaire pour son fils, soit avec effet au 1<sup>er</sup> décembre 2006, et non pas au 1<sup>er</sup> mars 2007.

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

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

b) En l'espèce, la recourante a annoncé le non-paiement de la pension alimentaire en mars 2007. Partant, c'est à raison que l'intimé a tenu compte de ce fait uniquement à compter de cette date.

Pour le reste, l'argumentation du SPC, dans ses écritures du 16 septembre 2008, est incompréhensible, en ce qu'il reproche à la recourante de ne pas avoir entrepris des poursuites à l'encontre de son ex-conjoint en raison du non paiement de la pension alimentaire, dès lors que le SPC n'a de toute manière plus pris en compte cette pension dès mars 2007

9. Cela étant, le recours sera partiellement admis, en ce que l'intimé a réclamé à la recourante la restitution de la somme de 1'044 fr. La décision sera confirmée pour le surplus.
10. La recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 800 fr. lui est octroyée à titre de dépens.

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision du 22 février 2008, en ce qu'elle a réclamé à la recourante la restitution de 1'044 fr.
4. La confirme pour le surplus.
5. Condamne l'intimé à verser à la recourante une indemnité de 800 fr. à titre de dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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