

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1415/2003

ATAS/160/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Du 25 mars 2004

3^{ème} chambre

En la cause

Monsieur M _____

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES ÂGÉES, rte de Chêne 54,
1211 Genève 29.

intimé

**Siégeant : Madame Karine STECK, Présidente, Madame Juliana BALDE et
Monsieur Howard Jan KOOGER, juges**

EN FAIT

1. Monsieur M _____, né en décembre 1963, marié et père d'un enfant, d'origine portugaise, a été au bénéfice d'une rente entière d'invalidité du 1^{er} juillet 1997 au 30 septembre 1999, puis d'une demi-rente dès le 1^{er} octobre 1999. A ce titre, il a perçu un montant mensuel de 1'325 fr., puis de 663 fr. Son épouse et son fils ont tous deux bénéficié de rentes complémentaires de 398 fr. et 530 fr., puis de 199 fr. et 265 fr. par mois (pièces 8 à 10, fourre OCPA).
2. Le 26 juin 2002, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après l'OCPA) en fournissant toutes pièces qu'il a jugé utiles en ce qui concernait sa situation économique (pièces 1 à 11, fourre OCPA).
3. Après avoir requis des justificatifs le 7 novembre 2002 et les avoir obtenu le 15 novembre 2002, l'OCPA a rendu quatre décisions en date du 31 janvier 2003, par lesquelles il a octroyé à l'assuré des prestations complémentaires cantonales (PCC) dès le 1^{er} décembre 2000 d'un montant de 6'543 fr. par année, ainsi que des subsides d'assurance-maladie. Il s'est basé sur un loyer annuel de 13'800 fr., des rentes d'invalidité d'un montant total de 1'127 fr., des gains d'activité potentiels de 21'946 fr. dès le 1^{er} décembre 2000 au titre de revenu hypothétique pour l'assuré, et un montant de 32'920 fr. au titre de revenu hypothétique pour son épouse, respectivement de 22'506 fr. et de 33'760 fr. dès le 1^{er} janvier 2001 jusqu'au 31 décembre 2002 et de 23'067 fr. et 34'600 fr. dès le 1^{er} janvier 2003. L'OCPA a expliqué avoir tenu compte, sous cette rubrique, du revenu qui aurait pu être réalisé par l'assuré et son épouse en mettant à profit leur capacité de gain. (pièces 16 à 29, fourre OCPA).
4. Par courrier du 4 mars 2003, l'assuré a formé opposition contre ces décisions au motif que les gains d'activité potentiels étaient purement fictifs dans la mesure où ils ne correspondaient pas à la réalité. Son épouse n'avait fréquenté l'école primaire au Portugal que jusqu'à l'âge de 10 ans. En Suisse depuis l'âge de 17 ans, elle n'avait jamais exercé aucune activité lucrative et s'était occupée depuis 1994 de leur fils, alors en 3^{ème} primaire. En outre, elle se trouvait en arrêt maladie depuis le 27 août 2002 et avait été opérée le 19 novembre 2002. Quant à lui, il n'était pas parvenu à trouver un emploi, malgré de nombreuses offres envoyées entre 2000 et 2002 (une trentaine). La situation économique désastreuse à Genève, en particulier pour les non qualifiés, ne lui facilitait pas la tâche et aucune entreprise dans les secteurs du bâtiment et du nettoyage ne souhaitait engager une personne recevant une demi-rente de l'invalidité qui ne pouvait effectuer des travaux lourds (pièce 32 et annexes, fourre OCPA).
5. Par décision du 28 avril 2003, l'OCPA a octroyé à l'assuré des prestations complémentaires cantonales ainsi que des subsides d'assurance-maladie dès le

1^{er} mars 2003 en se fondant toujours sur un gain hypothétique de 23'067 fr. pour lui et de 34'600 fr. pour son épouse (pièce 34, fourre OCPA).

6. Par quatre décisions du 10 juin 2003, l'OCPA a maintenu les prestations octroyées dès le 1^{er} juillet 2003 en se basant sur les mêmes montants hypothétiques. Les prestations complémentaires cantonales s'élevaient à 7'190 fr. par an. Il a également octroyé à l'assuré des prestations d'assistance d'un montant de 1'710 fr. par mois (pièces 44 et 45, fourre OCPA).
7. Par décision sur opposition du 27 juin 2003, l'OCPA a maintenu ses décisions du 31 janvier 2003 et octroyé à l'assuré des prestations d'assistance. Il a expliqué que rien ne s'opposait à ce que l'épouse de l'assuré reprenne une activité lucrative et que seule une décision de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après l'OCAI) reconnaissant l'incapacité de gain serait susceptible de lui permettre de faire abstraction de la prise en compte d'un gain potentiel. En ce qui concernait le montant du gain hypothétique que l'assuré pouvait réaliser, l'OCPA a précisé qu'un tel revenu pouvait être prise en compte sur la base du montant maximum destiné à la couverture des besoins pour un degré d'invalidité de 50 à 59 %. Au surplus, il lui avait accordé une prestation d'assistance, dont le calcul ne tenait pas compte des gains hypothétiques (pièce 48, fourre OCPA).
8. Par courrier du 22 juillet 2003, l'intéressé a interjeté recours contre cette décision en alléguant qu'il était victime de la situation conjoncturelle très difficile et en reprenant sa précédente argumentation. Il a également expliqué que, étant donné que l'incapacité de gain de son épouse n'était pas encore reconnue par l'OCAI, il se voyait obligé d'admettre l'argumentation de l'OCPA en ce qui concernait ce point.
9. Par préavis du 6 octobre 2003, l'OCPA a proposé le rejet du recours en soulignant que l'assuré avait admis son argumentation en ce qui concernait le gain hypothétique de son épouse et qu'il ne pouvait faire une autre appréciation de la situation du recourant suite aux motifs invoqués dans le recours. Il a relevé que, dans le prononcé de l'OCAI du 31 août 1999, l'OCAI avait fixé le revenu que pouvait réaliser l'assuré à 40'300 fr. - 42'000 fr. Or, ce revenu était nettement supérieur au revenu d'invalidé tel que fixé par l'OCPA. En outre, le recourant demeurait au bénéfice de prestations d'assistance.
10. Pour le surplus, les faits et allégués pertinents des parties seront repris, en tant que besoin, dans la partie « en droit » ci-après.

EN DROIT

1. Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, s'appliquent aux prestations versées par les cantons en vertu du chap. 1a, à moins que la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (ci-après LPC, 831.30) n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LPC).
2. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. Conformément à l'article 3 alinéa 3 des dispositions transitoires, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière de prestations complémentaires fédérales et cantonales sont transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales, statuant en instance unique, sur les contestations en matière de prestations complémentaires à l'assurance AVS/AI notamment (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.
3. L'intéressé qui s'estime lésé par une décision sur réclamation de l'OCPA peut former un recours, par écrit et dans les trente jours qui suivent la notification de la décision sur réclamation, auprès de la Commission cantonale de recours en matière AVS/AI – actuellement Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 9 de la loi sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, du 14 octobre 1965 (LPCF, J 7 10), art. 43 de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC, J 7 15) et article 56 LPGA. Interjeté dans les délais et dans la forme prescrite, le recours est dès lors recevable.
4. Le litige porte essentiellement sur le gain hypothétique à prendre en compte pour l'épouse du recourant ainsi que pour celui-ci.
- 4a. Au niveau fédéral, selon l'art. 2 al. 2 let. a LPC, les étrangers qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse doivent bénéficier de prestations complémentaires au même titre que les ressortissants suisses s'ils ont habité en Suisse pendant les dix ans précédant immédiatement la date à partir de laquelle ils demandent la prestation complémentaire et s'ils ont droit à une rente, à une allocation pour impotent ou à une indemnité journalière de l'assurance-invalidité. Ils bénéficient des prestations complémentaires si les dépenses reconnues (art. 3b LPC) sont supérieures aux revenus déterminants (art. 3c LPC). Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 3a al. 1 LPC).

Conformément à l'art. 3c al. 1 let. g LPC, les revenus déterminants comprennent les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi. Cette disposition est

applicable notamment lorsqu'une personne assurée renonce sans obligation juridique à des éléments de fortune, peut prétendre à certains éléments de revenu et de fortune et ne fait pas valoir les droits correspondants, ou renonce à mettre en valeur sa capacité de gain alors qu'on peut exiger d'elle qu'elle exerce une activité lucrative (ATF 121 V 205 consid. 4a, 117 V 289 consid. 2). En vertu de l'art. 3a al. 7 let. c LPC, le Conseil fédéral a la compétence d'édicter des dispositions sur 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. Ainsi, pour les invalides âgés de moins de 60 ans, le revenu de l'activité lucrative à prendre en compte correspond au montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux des personnes seules selon l'art. 3b al. 1 let. a LPC, augmenté d'un tiers, pour un degré d'invalidité de 40 à 49 % (art. 14a al. 2 let. a OPC-AVS/AI), au montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux selon la lettre a, pour un degré d'invalidité de 50 à 59 % (art. 14a al. 2 let. b OPC-AVS/AI) et aux deux tiers du montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux des personnes seules selon la lettre a, pour un degré d'invalidité de 60 à 66 2/3 %, (art. 14a al. 2 let. c OPC-AVS/AI). Pour l'année 2003, le montant maximum à considérer s'élevait à 17'300 fr. (art. 1 de l'ordonnance 03 concernant les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI du 20 septembre 2002 [831.308] et art. 2 du règlement d'application de la loi sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité [RPFC ; J 7 10.01]).

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 outre, selon la jurisprudence, il y a lieu de tenir compte, au titre des ressources dont un ayant droit s'est dessaisi, d'un revenu hypothétique de l'épouse de l'assuré qui sollicite des prestations complémentaires si elle s'abstient d'exercer une activité lucrative que l'on est en droit d'exiger d'elle ou d'étendre une telle activité (ATF 117 V 291 s. consid. 3b; VSI 2001 p. 127 s. consid. 1b). Il appartient à l'administration ou, en cas de recours, au juge des assurances sociales d'examiner si l'on peut exiger de l'intéressée qu'elle exerce une activité lucrative et, le cas échéant, de fixer le

salaires qu'elle 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). 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 117 V 290 consid. 3a; VSI 2001 p. 128 consid. 1b). Le revenu de l'activité lucrative potentielle devra alors, conformément à l'art. 3c al. 1 let. a in fine LPC, être pris en compte à raison des deux tiers seulement (ATF 117 V 292 consid. 3c et la référence).

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'intéressée 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 (arrêt non publié Z. du 9 décembre 1999, P 2/99). Il y a lieu d'examiner concrètement la situation du marché du travail (arrêt Y. du 9 juillet 2002, P 18/02).

- 4.b Au niveau cantonal, l'art. 5 LPCC prévoit que le revenu déterminant comprend notamment les ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative (art. 5 al. 1 let. a LPCC) et les ressources dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 5 al. 1 let. j LPCC). Lorsque les intéressés sont invalides, les ressources sont calculées conformément aux dispositions prises par le Conseil d'Etat (art 5. al. LPCC). 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. La détermination de ce gain hypothétique intervient conformément aux dispositions fédérales en vigueur. Le mode de calcul est expliqué dans la décision (art. 5 al. 6 LPCC). Cette disposition se réfère ainsi directement aux art. 14a et 14b OPC-AVS/AI.
- 4c. En l'espèce, le recourant fait grief à l'OCPA d'avoir retenu un montant de 21'946 fr. dès le 1^{er} décembre 2000 au titre de revenu hypothétique pour lui-même et d'un montant de 32'920 fr. au titre de revenu hypothétique pour son épouse, respectivement de 22'506 fr. et de 33'760 fr. dès le 1^{er} janvier 2001 jusqu'au 31 décembre 2002 et de 23'067 fr. et 34'600 fr. dès le 1^{er} janvier 2003. D'une part, le recourant explique que son épouse n'est pas en mesure de travailler dès lors qu'elle est en arrêt de travail depuis août 2002 et qu'elle n'a toujours pas récupéré sa capacité de travail à ce jour. D'autre part, il conteste le gain hypothétique tel que retenu par l'OCPA, dans la mesure où ce dernier n'a pas tenu compte de sa situation concrète sur le marché du travail. Quant à l'Office intimé, il estime qu'un gain hypothétique doit être pris en compte, tant en ce qui concerne l'épouse du recourant que ce dernier.

Il convient en l'occurrence de distinguer la situation du recourant sur le marché du travail de celle de son épouse.

4.c.a. En ce qui concerne le gain hypothétique que le recourant pourrait obtenir, ce dernier se réfère à l'arrêt du TFA du 8 octobre 2002 en la cause P 88/01 en expliquant que les considérants de cet arrêt peuvent s'appliquer à sa situation. Quant à l'OCPA, il estime que cet arrêt n'est pas applicable dès lors qu'il concerne une femme de 54 ans et non un homme de 40 ans et qu'il ne s'agit pas d'un gain d'invalidité mais du gain potentiel d'une épouse non invalide. Force est de constater que l'Office intimé a mal interprété les termes de cet arrêt. En effet, ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, les revenus hypothétiques fixés schématiquement aux art. 14a et 14b OPC-AVS/AI représentent une présomption juridique susceptible d'être renversée par le recourant s'il apporte la preuve qu'il ne lui est pas possible de réaliser de tels revenus ou qu'on ne peut l'exiger de lui. Cette question est résolue en tenant compte des 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 (cf. arrêts cités et ATFA du 16 juillet 2001 en la cause P 17/01 Mh). Dès lors, on constate que, dans l'arrêt cité par le recourant concernant effectivement le gain potentiel réalisable par l'épouse d'un invalide, les critères applicables sont exactement les mêmes que ceux retenus par le TFA dans le cas du gain potentiel réalisable par une personne invalide. En l'occurrence, l'OCPA ne s'est pas attaché à rechercher si, dans le cas concret, il pouvait être exigé du recourant qu'il exerce une activité lucrative. Or, le recourant a produit devant l'OCPA la preuve que ses nombreuses recherches d'emploi n'avaient pas abouti. En outre, l'assuré, certes âgé de 40 ans, ne possède aucune formation professionnelle et ne peut plus qu'exercer à mi-temps, dans des métiers où il ne peut porter de charges lourdes. Ses difficultés d'intégration dans le marché du travail sont illustrées par les nombreuses recherches d'emploi restées vaines. Il y a dès lors lieu d'admettre que son inactivité est effectivement due à des motifs d'ordre conjoncturel. Ces motifs, en relation avec l'absence de formation professionnelle de l'assuré et les restrictions dues à son handicap, sont précisément décisifs pour considérer que l'inactivité du recourant ne constitue pas une renonciation à des ressources.

En conséquence, l'affaire sera renvoyée à l'OCPA pour qu'il rende une nouvelle décision concernant le droit du recourant à une prestation complémentaire à partir du 1^{er} décembre 2000, sans tenir compte d'un revenu hypothétique.

4.c.b. En ce qui concerne le gain hypothétique que l'épouse du recourant pourrait obtenir, l'OCPA a estimé qu'il ne pouvait prendre en compte le fait que celle-ci soit en arrêt maladie sans une décision rendue par l'OCAI. Cette manière de voir est erronée. Le recourant a en effet produit deux certificats médicaux du docteur

A _____ (pièce 39, fourre OCPA) pour le compte de son épouse datés des 12 février et 6 mai 2003 attestant de l'incapacité de travailler à 100 % de cette dernière depuis le 27 août 2002, celle-ci ayant subi une intervention chirurgicale le 19 novembre 2002 et ayant été hospitalisée du 18 au 22 novembre 2002. L'incapacité de travail de l'épouse du recourant pour cette période est dès lors établie et aucune gain hypothétique ne pouvait être retenu du moment qu'elle ne pouvait pas travailler. Quant à la période précédente, soit du 1^{er} décembre 2000 au 27 août 2002, l'OCPA n'a pas non plus tenu compte de la situation concrète de l'épouse du recourant, ni évalué précisément les chances de l'intéressée sur le marché du travail, au regard notamment du fait de son absence de formation professionnelle, du temps pendant lequel elle a été éloignée de la vie professionnelle et de ses éventuelles connaissances linguistiques. Il lui appartiendra dès lors de procéder aux mesures d'instruction qui s'imposent, par exemple sous la forme d'une audition de l'épouse, afin de déterminer au mieux si une activité lucrative était exigible et quel était le salaire qu'elle aurait pu en retirer en faisant preuve de bonne volonté.

5. Par conséquent, la cause sera renvoyée à l'OCPA pour instruction complémentaire et nouvelle décision concernant la capacité de travail exigible de l'épouse du recourant pour la période du 1^{er} décembre 2000 au 27 août 2002 et pour nouvelle décision concernant le droit du recourant à une prestation complémentaire à partir du 27 août 2002, sans tenir compte d'un revenu hypothétique de l'épouse du recourant.

Quant aux décisions postérieures des 28 avril et 10 juin 2003, il semblerait que le recourant n'y ait pas fait opposition, ce qui impliquerait l'entrée en force desdites décisions. Si tel est le cas, il appartiendra le cas échéant au recourant de déposer une demande en reconsidération auprès de l'OCPA.

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

Statuant,

conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable ;

Au fond :

2. L'admet ;
3. Annule les décisions du 31 janvier 2003 ;
4. Renvoie la cause à l'OCPA pour qu'il rende une nouvelle décision concernant le droit du recourant à une prestation complémentaire à partir du 1^{er} décembre 2000, sans tenir compte d'un revenu hypothétique de l'assuré et sans tenir compte d'un revenu hypothétique de son épouse dès le 27 août 2002 ainsi que pour instruction complémentaire concernant l'activité lucrative exigible par l'épouse du 1^{er} décembre 2000 au 27 août 2002 ;
5. 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 par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Ce mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs le recourant estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter la signature du recourant ou de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints au mémoire s'il s'agit

de pièces en possession du recourant. Seront également jointes au mémoire la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132 106 et 108OJ).

La greffière :

Janine BOFFI

La Présidente :

Karine STECK

La secrétaire-juriste :

Flore PRIMAULT

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