REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1486/2002 **ATAS/246/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 14 mars 2006

En la cause

Monsieur A_____, représenté par Madame Nicole HAAB de CARITAS GENEVE en les bureaux de laquelle il élit domicile — recourant

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES, route de Chêne 54, case postale 6375, 1211 GENEVE 6 — intimé

Siégeant : Madame Isabelle DUBOIS , Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après le recourant) a déposé une demande de prestations complémentaires à sa rente AVS auprès de l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES (ci-après OCPA), en date du 1er novembre 2001.

2. Par décision du 21 février 2002, l'OCPA a octroyé des prestations complémentaires fédérales au recourant ainsi qu'à son épouse et leurs cinq enfants. Les prestations complémentaires cantonales ont été refusées au motif que la condition du temps de séjour de 10 ans en Suisse n'était pas remplie. Dans son calcul, l'OCPA a tenu compte d'un gain potentiel pour l'épouse du recourant de 22'066.80 fr. par année.

3. Le recourant s'y est opposé dans les délais, arguant de ce que son épouse est en très mauvaise santé et en totale incapacité de travail ; elle est en outre analphabète.

4. L'OCPA a confirmé sa décision en date du 4 novembre 2002. Il a rappelé qu'aux termes de la jurisprudence rien ne s'oppose en principe à ce que l'épouse du recourant exerce une activité lucrative pour contribuer à l'entretien de la famille, puisqu'elle est âgée de 44 ans et réside à Genève depuis plus de cinq ans, de sorte que l'obstacle de la langue n'est pas rédhibitoire. Quant à l'incapacité de travail alléguée, depuis 1997, elle devait être analysée dans le cadre d'une demande de prestations AI par l'Office compétent. L'OCPA confirmait par ailleurs le versement de prestations d'assistance à la famille du recourant.

5. Dans son recours du 2 décembre 2002, le recourant rappelle que son épouse est au bénéfice d'un certificat médical, et d'autre part qu'une demande de prestations AI n'aboutirait pas en raison de l'absence des conditions d'assurance. De plus, son épouse étant analphabète et sans aucune formation, l'apprentissage du français s'avère très difficile. Il concluait à l'annulation de la décision litigieuse et à ce qu'un nouveau calcul de prestations complémentaires fédérales soit effectué sans tenir compte d'un gain potentiel, avec suite de dépens.

6. Dans sa réponse du 30 janvier 2003, l'OCPA conclut au rejet du recours. La demande de prestations AI garde tout son sens puisque l'OCAI établirait la capacité de gain de l'intéressée nonobstant son droit à des prestations.

7. Par écriture complémentaire du 28 février 2003, le recourant rappelle que les critères décisifs selon le TRIBUNAL FÉDÉRAL DES ASSURANCES (ci-après TFA) pour retenir un gain potentiel du conjoint sont multiples, et ont trait à son âge, son état de santé, ses connaissances linguistiques, sa formation professionnelle, l'activité exercée jusqu'ici, l'état du marché de l'emploi, et la durée pendant laquelle aucune activité lucrative n'a été exercée. Il a repris pour le surplus ses arguments et conclusions.

8. La cause a été transférée d'office au Tribunal de céans, avec effet au 1er août 2003, vu la modification de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (ci-après LOJ).

9. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue le 2 septembre 2003. A cette occasion, les parties ont convenu de suspendre l'instruction de la cause jusqu'à décision de l'OCAI concernant l'épouse du recourant. Après interpellation de l'OCAI par le greffe en date du 13 octobre 2004, et compte tenu de sa réponse du 1er novembre 2004, selon laquelle l'intéressée devait encore être soumise à un examen médical pluridisciplinaire, la cause est restée suspendue.

10. Par décision du 31 mai 2005, communiquée en copie au Tribunal de céans, l'OCAI a rejeté la demande de prestations de l'épouse du recourant. Il ressortait, en effet, des conclusions de l'examen clinique bidisciplinaire effectué par le service médical régional AI (SMR Léman) que la capacité de travail de celle-ci était totale.

11. Par ordonnance du 13 juillet 2005, le Tribunal a ordonné la reprise de la procédure, et fixé un délai au 30 août 2005 au recourant pour se déterminer sur le maintien ou le retrait de son recours.

12. Par courrier du 3 octobre 2005, le recourant a indiqué maintenir son recours. Il rappelait, en effet, que son épouse n'avait jamais travaillé en dehors de la maison, et qu'elle était de santé fragile, mère de cinq enfants ce qui lui laissait peu de temps pour apprendre le français. Elle n'avait d'ailleurs jamais été scolarisée.

13. Par ordonnance du 31 octobre 2005, le Tribunal de céans a ordonné l'audition à titre de renseignements de l'épouse du recourant, qui a eu lieu le 29 novembre 2005. Celle-ci a déclaré être née au mois de janvier 1958, et être en Suisse depuis bientôt neuf ans. Elle parle le Dari, qui est une langue afghane, et très peu le français. Elle n'a jamais suivi l'école, car à l'endroit où elle vivait il y avait très peu de familles qui autorisaient les filles à suivre une scolarité. Ses enfants ont respectivement 25, 24, 21, 16 et 14 ans. Elle a suivi des cours de français accéléré durant trois ans, qui lui étaient accordés par le chômage. Elle a dû mettre fin à ces cours en janvier 2005 pour raisons de santé. Elle n'a jamais travaillé ni pour un salaire ni bénévolement. S'agissant de son état de santé, elle a surtout des problèmes de dos et de genoux.

14. En date du 2 décembre 2005, le Tribunal a ordonné l'apport du dossier AI de l'intéressée, qui a été mis à disposition des parties pour consultation en date du 15 décembre 2005.

15. Le 2 décembre 2005 également, le Tribunal a interpellé la gendarmerie genevoise et sollicité de sa part des renseignements concernant le poste de patrouilleuse scolaire. Des renseignements complémentaires ont été sollicités de la Mairie de Vernier, par courrier du 5 janvier 2006. Le contenu de leur réponse sera repris ultérieurement.

16. Après communication de ces documents aux parties, le 23 janvier 2006, 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 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

   La cause a été transmise au Tribunal de céans le 1er août 2003, vu la modification de la LOJ.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 3 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPCF).

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

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 1 de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (ci-après LPC).

4. Le litige porte uniquement sur la prise en compte d'un gain potentiel pour l'épouse du recourant dans le cadre du calcul du revenu déterminant relatif aux prestations complémentaires fédérales.

5. Les art. 2 et 2a let. a LPC prévoient qu'ont droit aux prestations complémentaires fédérales les personnes âgées qui perçoivent une rente de vieillesse de l'AVS, si les dépenses reconnues par la loi sont supérieures aux revenus déterminants. Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond alors à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 3*a* al. 1 LPC).

   Aux termes de l'art. 3*a* al. 4 LPC, les dépenses reconnues et les revenus déterminants des conjoints faisant ménage commun doivent être additionnés.

   Selon l'art. 3*c* al. 1 let. g LPC, les revenus déterminants comprennent les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi. Cet article 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).

Selon la jurisprudence, l'intéressé peut renverser cette présomption en apportant la preuve qu'il ne lui est pas possible de réaliser les revenus pris en compte 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).

De même, 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). En effet, la capacité de gain de l'époux doit être utilisée, dans la mesure où il est tenu, selon l'art. 160 al. 2 CC, de contribuer à l'entretien convenable de la famille (art. 163 CC).

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 salaire 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. 3*c* 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 outre, du revenu hypothétique retenu pour l'épouse du requérant PC, on opère la déduction annuelle de 1500.– fr. afférente aux couples en vertu de l'art. 3c al. 1 let. a LPC, le solde étant pris en compte à raison des deux tiers. Ainsi, les revenus hypothétiques sont privilégiés de manière identique aux revenus réellement perçus (VSI 2001 p. 129).

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; ATFA non publié du 8 octobre 2002 en la cause P 88/01.). Cette jurisprudence constante a encore été rappelée récemment dans un ATFA non publié en la cause P 61/03 du 22 mars 2004.

Il ressort ainsi de la jurisprudence fédérale que le gain potentiel doit être réalisable par l'intéressée. On peut utilement se référer à la jurisprudence rendue en la matière tant par le TFA que par la juridiction de céans. A titre d'exemple, on citera un cas jugé par le Tribunal fédéral (RCC 1992 p. 348), dans lequel l'épouse du recourant, d'origine étrangère, n'avait aucune formation professionnelle, ne parlait pas le français et présentait une symptomatologie dépressive ou anxieuse réactionnelle à une inadaptation en Suisse. Le Tribunal fédéral 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 s'acquitter de son obligation de contribuer aux charges du ménage par une prestation pécuniaire, une occupation à temps partiel ou une activité saisonnière aurait pu à tout le moins être envisagée. La juridiction de céans a par ailleurs exclu tout gain potentiel pour une épouse n'ayant aucune formation, ne parlant pratiquement pas le français et ayant plusieurs enfants en bas âge (ATAS 750/2004). Elle a en revanche fixé à 50 % le taux d'activité lucrative possible pour une épouse ayant à charge quatre enfants, qui était elle-même jeune et qui possédait une bonne formation (ATAS 468/2004), et à 50 % également celui d'une épouse ayant également 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 (ATAS 372/2004).

6. En l'espèce, l'autorité intimée n'a pas expliqué le calcul auquel elle a procédé pour déterminer le gain potentiel de l'épouse du recourant. Il apparaît cependant qu'elle l'a fixé au double du montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux des personnes seules selon l'art. 3b al. 1 let. a ch. 1 LPC (17'300.- x 2 ; cf. art. 1 de l'ordonnance 03 du 20 septembre 2002), duquel elle a déduit le montant de 1'500 fr. puis retenu les deux tiers.

L'épouse du recourant, en l'occurrence, est âgée aujourd'hui de 48 ans. Elle est analphabète, car elle n'a pas été scolarisée, parle très peu le français et n'a jamais exercée d'activité lucrative ni bénévole. Les enfants du couple sont tous majeurs à

l'exception de deux adolescents de 14 et 16 ans. L'intéressée est de santé fragile et souffre plus particulièrement de douleurs au dos. Les investigations menées par le SMR Léman ont toutefois conduit à ne retenir aucun diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail et, comme diagnostics sans répercussion sur la capacité de travail ceux de fibromyalgie et d'hallux valgus bilatéral. En outre le rapport médical établi par le département de médecine communautaire fait certes état d'une totale incapacité de travail mais dans la profession de nettoyeuse uniquement. Par conséquent, il faut admettre que l'épouse du recourant pourrait contribuer à l'entretien de la famille par l'exercice d'une activité lucrative à temps partielle. Les activités de nettoyeuse sont en revanche exclues vu son état de santé. Il paraît par ailleurs difficile, voire impossible, que l'intéressée puisse trouver un travail en usine ou comme caissière d'un grand magasin vu son absence totale de formation, son âge et son analphabétisme. Au vu de l'ensemble des circonstances, le Tribunal de céans est d'avis que l'activité de patrouilleuse scolaire, pour laquelle il a investigué, est exigible de l'épouse du recourant. Selon les renseignements collectés, le salaire mensuel moyen d'une patrouilleuse scolaire est d'environ 1'200 fr. bruts, qu'il faut compter cependant uniquement sur 10 mois par an, soit un salaire annuel de l'ordre de 12'000 fr. Déduction faite de 1'500 fr. les deux tiers de cette somme correspondent à 7'000 fr. qui constituent le gain potentiel à prendre en considération dans le calcul des prestations dues au recourant.

7. Vu ce qui précède, le recours sera partiellement admis, les décisions litigieuses annulées et le dossier renvoyé à l'OCPA pour nouveau calcul des prestations complémentaires dues au recourant au sens des considérants.

8. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens, qui seront fixés en l'espèce à 1'750 fr.

***

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 partiellement et annule les décisions des 21 février et 4 novembre 2002 dans la mesure où elles prennent en compte un gain potentiel pour l'épouse de 22'066.80 fr. par année.

3. Renvoie le dossier à l'OCPA pour nouveau calcul, au sens des considérants.

4. Condamne l'OCPA à verser au recourant, à titre de dépens, la somme de 1'750 fr.

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).

Le greffier	La Présidente :
Pierre RIES	Isabelle DUBOIS

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