

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/156/2018

ATAS/22/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 janvier 2019

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Hervé CRAUSAZ

recourante

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLÉMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, GENÈVE

intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A _____ (ci-après : l'intéressée ou la recourante) est née le _____ 1981, mariée, mère de six enfants, nés respectivement les _____ 2002, _____ 2004, _____ 2010, _____ 2011, _____ 2013 et _____ 2015 et au bénéfice d'une rente d'invalidité.
2. Elle touche des prestations complémentaires, par décision du service des prestations complémentaires du 14 novembre 2014, portant effet au 1^{er} février 2013.
3. Par décision sur opposition du 30 novembre 2017, le SPC a informé l'intéressée avoir corrigé sa décision du 2 novembre 2015 établissant son droit aux prestations au 1^{er} décembre 2015 ainsi que celle du 9 décembre 2015 établissant son droit aux prestations au 1^{er} janvier 2016 par décisions des 23 avril 2015, 24 mai 2016 et 30 novembre 2016, de sorte que ses oppositions aux décisions du 2 novembre 2015 et 9 décembre 2015 avaient été vidées de leur substance.
4. Par décision sur opposition du 30 novembre 2017, le SPC a informé l'intéressée avoir partiellement corrigé sa décision du 2 mai 2016 dans ses décisions des 24 mai et 30 novembre 2016 de sorte que son opposition à la décision du 2 mai 2016 avait été vidée de sa substance.
5. Par décision sur opposition du 30 novembre 2017, le SPC a corrigé sa décision du 12 décembre 2016 dans ses décisions des 24 mai et 30 novembre 2016, de sorte que son opposition à la décision du 12 décembre 2016 avait été vidée de sa substance.
6. L'intéressée, représentée par un mandataire, a interjeté recours, le 16 janvier 2018, auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre les trois décisions sur opposition du 30 novembre 2017 précitées.
7. Par réponses du 14 février 2018, l'intimé a informé la chambre de céans qu'il avait rendu, le 30 novembre 2017, une nouvelle décision sujette à opposition portant ses effets dès le 1^{er} février 2013. Cette décision avait rendu les oppositions en suspens sans objet, car elle remontait sur tout le droit de la recourante. Une opposition avait été formée le 16 janvier 2018 contre sa nouvelle décision du 30 novembre 2017 et tous les droits de la recourante étaient donc conservés. L'intimé concluait en conséquence au rejet des recours.
8. L'intimé a rendu, le 26 juin 2018, une décision sur l'opposition formée le 16 janvier 2018 contre sa décision du 30 novembre 2017 établissant le droit aux prestations de l'intéressée au 1^{er} février 2013 et sa décision du 12 décembre 2017 établissant le droit aux prestations au 1^{er} janvier 2018. La prise en compte des enfants avait été inversée dans les plans de calcul afin que les enfants plus âgés soient intégrés et que leurs ressources et dépenses soient prises en compte. Le subside avait en conséquence été octroyé aux enfants exclus. Le gain potentiel imputé à l'époux de la recourante avait été supprimé au 1^{er} juillet 2015. Au 1^{er} juillet 2015, les cotisations AVS de l'époux de la recourante avaient été déduites du revenu net de celui-ci. Au 1^{er} janvier 2016, le montant du gain d'activité avait été corrigé selon la

décision de l'office cantonal des assurances sociales (ci-après l'OCAS). Les frais de garde ne figuraient pas parmi la liste exhaustive des dépenses reconnues à l'art. 10 LPC. Le montant de la fortune avait été mis à jour au 1^{er} janvier de chaque année depuis le début du droit aux prestations de la recourante. Vu leurs montants inférieurs aux franchises mentionnées à l'art. 11 al. 1 let. c LPC, ils n'avaient aucune influence sur l'établissement des prestations. Seul le produit de la fortune était pris en compte dans les plans de calcul. Ce point était par conséquent confirmé. S'agissant de la correction des primes, la recourante contestait la retenue de CHF 79.- par personne (décision du 9 décembre 2015), exposant que l'imputation était illégale au motif qu'elle n'était pas bénéficiaire des prestations complémentaires durant la période de remboursement concernée, soit 1996 à 2013. Ce type de contestation était généralement traité par la direction, raison pour laquelle ce point n'avait pas encore été tranché.

9. L'intéressée a recouru, le 28 août 2018, auprès de la chambre de céans contre la décision précitée concluant, préalablement, à la suspension des causes A/156/2018, A/157/2018 et A/158/ 2018 jusqu'à droit connu sur le recours interjeté contre la décision globale de l'intimé du 30 novembre 2017. La décision entreprise vidait de nombreux griefs, mais restait partiellement erronée, dès lors que l'intimé n'avait pas pris en compte les taxations entrées en force ni répondu à certains de ses griefs, notamment sur la question du dessaisissement de la fortune. Selon l'art. 10 LPC, c'était les deux derniers enfants et non les premiers qui devaient être exclus des besoins sous la forme de forfaits-enfants. Les éléments soulevés par la recourante sur le gain potentiel de son époux avaient été admis dans la motivation de la décision. Pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2016, les calculs étaient corrects. Par contre, pour la période de 2016 à 2018, les chiffres n'avaient pas été mis à jour. L'intimé aurait dû se fonder sur la dernière taxation. Il ressortait de l'avis de taxation 2016 de l'époux de la recourante que les revenus nets de son activité commerciale de gestion immobilière à domicile s'élevaient à des montants différents que ceux retenus par l'intimé. Sous déduction des frais d'acquisition du capital, c'était sur cette seule base que l'intimé devait se fonder. L'intimé avait pris en compte un revenu hypothétique sans déduire les frais de garde ni les cotisations sociales correspondant à ce revenu. Les frais de garde ne figuraient pas parmi la liste exhaustive des dépenses reconnues à figurant à l'art. 10 LPC. La jurisprudence prévoyait que les frais de garde des enfants étaient des frais d'obtention du revenu. En cas d'activité d'un conjoint, il y avait lieu de déduire du revenu hypothétique les frais de garde des enfants. En l'occurrence, les frais de garde des enfants de la recourante étaient importants, mais aucune instruction n'avait été faite à ce sujet. Il était évident que son époux ne pouvait pas travailler à domicile s'il devait s'occuper d'elle et de leurs enfants. Par conséquent, l'intimé devait revoir le gain potentiel attribué à l'époux de la recourante. Cette dernière avait pris bonne note du fait que les valeurs de rachat des assurances avaient été corrigées. Ses griefs sur les dessaisissements retenus n'avaient en revanche pas été traités par l'intimé dans sa décision du 26 juin 2018. Avec son époux, ils ne s'étaient pas dessaisis des

montants de fortune retenus par l'intimé, mais les avait utilisés pour s'acquitter des primes d'assurance-vie, des intérêts hypothécaires et subvenir à leurs besoins élémentaires. Enfin, l'intimé avait indiqué que l'imputation du remboursement des primes d'assurance-maladie devait être opérée et était incorrect, mais n'avait pas corrigé en conséquence son calcul pour les années 2016 à 2018.

10. Par réponse 2018, l'intimé a conclu au rejet du recours, en renvoyant au dossier et à la motivation de ses décisions.

11. Lors d'une audience du 21 novembre 2018 :

a. Le représentant de l'intimé a, notamment, indiqué que dans la mesure où la décision sur opposition reprenait le droit aux prestations de la recourante depuis le début de son droit aux prestations, les décisions faisant l'objet des procédures A/156/2018, A/157/2018 et A/158/2018 étaient sans objet. Il était exact que la jurisprudence admettait dans certains cas la déduction des frais de garde comme frais d'obtention des revenus. En l'espèce, il s'agissait de deux personnes à domicile avec un seul enfant non scolarisé, de sorte que la déduction des frais de garde était discutable. La problématique était toutefois plus globale. L'intimé avait été bienveillant dans cette affaire s'agissant des gains de l'activité lucrative. Dès juillet 2015, il avait été tenu compte des revenus de l'activité indépendante de l'époux de la recourante pour des montants de l'ordre de CHF 20'000.-, ce qui était très bas. En principe, l'intimé aurait dû tenir compte d'un produit de la fortune immobilière ainsi que d'un gain potentiel de l'époux de la recourante à 50%, en raison du nombre des enfants et du besoin d'aide de la recourante. Il réalisait auparavant des gains annuels de l'ordre de CHF 200'000.- en tant que gestionnaire de fortune. Selon la jurisprudence et les directives de l'OFAS, si une activité indépendante générait des gains insuffisants, un délai d'un an était donné à l'intéressé et si les gains étaient toujours insuffisants à l'issue de ce délai, on attendait de lui qu'il cesse ses activités et il était tenu compte d'un gain potentiel. En l'occurrence, il était douteux de considérer la mise en location de deux biens immobiliers comme une activité commerciale. Une fois qu'un locataire était trouvé, il n'y avait plus rien à faire et il n'y avait pas de perspectives de gains supplémentaires. Le produit des biens immobiliers était en principe retenu à 4,5% de la valeur vénale, sauf exception. En contrepartie, il était tenu compte du forfait légal des frais d'entretien et des intérêts hypothécaires. Si l'intimé avait tenu compte de ces éléments, il y aurait une *reformatio in pejus* et c'était seulement dans cette hypothèse que pourrait s'appliquer la jurisprudence sur les frais de garde. L'intimé concluait ainsi à la réformation de la décision dans le sens de la prise en compte d'un gain potentiel à 50% pour l'époux de la recourante au lieu de ses revenus effectifs dès juillet 2015 ainsi que du produit des biens immobiliers. Le fait que l'administration fiscale cantonale (ci-après l'AFC) ait considéré son activité comme indépendante ne le liait pas. La recourante avait besoin d'une aide complémentaire, mais pas d'une surveillance permanente.

b. Le représentant de la recourante a indiqué qu'il avait encore un doute sur la question de savoir si les oppositions aux décisions faisant l'objet des procédures A/156/2018, A/157/2018 et A/158/2018 étaient vraiment sans objet. Les frais de garde devaient être déduits du gain potentiel et des revenus de son époux. Les nouvelles conclusions de l'intimé étaient irrecevables. L'époux de la recourante avait trouvé une activité indépendante, qui avait été validée par l'OCAS et l'AFC. L'intimé ne pouvait pas remettre en cause cette activité qui était réelle. Les frais de garde étaient également réels et prouvés. Les revenus de l'activité lucrative n'avaient pas été réactualisés pour 2016 et 2017.

12. Le 14 décembre 2018, la recourante a indiqué à la chambre de céans que les causes A/156/2018, A/157/2018 et A/158/2018 étaient vidées de leur objet matériel à l'exception de la question des dépens. L'intimé avait pris une nouvelle décision en cours de procédure lui donnant raison sur l'ensemble des griefs soulevés dans les recours et oppositions, à l'exception de la question des frais de garde. Ses autres griefs concernaient des calculs inexacts et non des questions de principe et pouvaient être corrigés par l'intimé hors procédure. Il s'en suivait que ses griefs étaient fondés et qu'il se justifiait de lui allouer des dépens à hauteur de $\frac{3}{4}$ par recours, étant précisé que la recourante retirait ces derniers. S'agissant de la procédure A/1423/2018, l'intimé, qui avait déjà pris des conclusions en maintien de sa décision du 26 juin 2018, ne pouvait reconsidérer sa position et conclure à la *reformatio in pejus*, faute de fait nouveau. Cela étant, la recourante n'était pas insensible à sa menace de lui supprimer tout droit aux prestations et la procédure était de nature à exacerber ses angoisses et à aggraver son état de santé. Si d'un point de vue juridique, elle estimait avoir droit à la déduction des frais de garde, elle était disposée à transiger sur ce point afin de mettre fin à plusieurs années de procédure qui l'avaient épuisée. Elle retirait en conséquence également le recours faisant l'objet la procédure A/1423/2018 et demandait à ce qu'il soit statué sur les frais et dépens.

13. Le 20 décembre 2018, l'intimé a fait valoir que jusqu'au mois de juin 2015, la recourante et ses enfants étaient pris en charge par les parents de son époux, si bien que la prise en compte d'un gain potentiel à 100% pour ce dernier était justifiée. Dès le 1^{er} juillet 2015, on pouvait admettre la prise en compte d'un gain potentiel à 50%, compte tenu du jeune âge des enfants et de l'aide devant être apportée à la recourante. Le gain potentiel devait être calculé sur la base du salaire que l'époux de la recourante pouvait réaliser en tant que gestionnaire de fortune salarié au vu de sa formation et de son expérience dans cette branche et non pas en tant que travailleur dans une activité simple et répétitive. On pouvait s'interroger sur la manière dont les frais de garde avaient été financés, vu les faibles ressources documentées. Par ailleurs, la prise en considération d'un gain potentiel à 50% pour l'époux de la recourante tenait compte du fait qu'il pouvait s'occuper des enfants la moitié du temps et que la recourante pouvait s'en charger l'autre moitié. Les frais de garde ne devaient donc pas être déduits du gain potentiel retenu. Ce n'était que lors de

l'audience du 26 septembre 2016 que l'intimé avait appris l'existence du bien sis en Israël. La fortune commerciale de l'époux de la recourante devait être considérée, sous l'angle de la législation applicable, comme une fortune privée. Certains montants devaient ainsi être rectifiés dans le calcul des prestations. S'agissant des enfants, c'était à tort que l'intimé avait tenu compte de cinq enfants du 1^{er} août 2013 au 31 octobre 2015 et de six dès le 1^{er} novembre 2015. L'intimé concluait à la réformation de la décision querellée au détriment de la recourante.

14. Le 4 janvier 2019, la recourante a répondu aux dernières écritures de l'intimé, en précisant qu'elles étaient inutiles et que leur contenu était inexact. Tous les éléments de revenus et de fortune avaient été déclarés à l'intimé et à l'AFC.
15. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30). Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, sur les contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25).

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

2. Interjeté dans le délai et la forme requise, les recours sont recevables (art. 60 LPGA et 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985; LPA - E 5 10).
3. L'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune (art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10)).

Dans la mesure où les recours interjetés par la recourante se rapportent à une cause juridique commune, il se justifie de joindre les procédures ouvertes sous A/156/2018, A/157/2018, A/158/2018 et A/2930/2018 sous la cause A/156/2018.

4. Selon l'art. 89 al. 1 LPA, le retrait du recours met fin à la procédure.

Le retrait du recours doit faire l'objet d'une déclaration expresse et ne peut être conditionnel ou tacite (ATF 119 V 38 consid. 1b, 111 V 158 consid. 3b).

Dans un arrêt du 12 avril 2012 (9C_372/2011), le Tribunal fédéral a jugé que la juridiction cantonale avait accepté à tort le retrait du recours d'un assuré, dès lors qu'il était conditionné à l'octroi de dépens et qu'elle aurait dû considérer que le recours était toujours pendant devant elle. L'intimé ayant annoncé qu'elle allait

revoir sa décision dans le sens des conclusions du recourant, acquiesçant ainsi au recours, la juridiction cantonale aurait dû constater que le recours était devenu sans objet et rayer la cause du rôle pour ce motif.

5. Selon l'art. 61 let. g LPGA, le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens.

Lorsque la cause est devenue sans objet, les dépens sont répartis en tenant compte de l'état de fait existant avant l'événement mettant fin au litige et de l'issue probable de celui-ci. Le principe de causalité s'applique également en ce qui concerne les frais et dépens. En conséquence, les frais et dépens sont supportés en premier lieu par la partie qui a provoqué la procédure devenue sans objet ou chez qui sont intervenues les causes qui ont conduit à ce que cette procédure devienne sans objet (arrêt du Tribunal fédéral 9C_372/2011 du 12 avril 2012 et les références citées).

6. En l'espèce, il y a lieu de prendre acte du retrait des recours et de rayer la cause du rôle, étant relevé que si la recourante a demandé des dépens, elle n'a pas conditionné le retrait des recours à leur octroi. Il ressort en substance du courrier de la recourante du 14 décembre 2018 qu'elle a décidé de retirer ses recours pour préserver sa santé et éviter une éventuelle *reformation in pejus*, sans invoquer que l'intimé lui aurait donné raison sur l'un ou l'autre des griefs invoqués par elle contre la décision sur opposition du 26 juin 2018, en particulier. Elle a ainsi renoncé à ce que ceux-ci soient tranchés par la chambre de céans. L'intimé a maintenu jusqu'à ses dernières écritures sa position sur le grief principal de la recourante contre la décision du 26 juin 2018, considérant que les frais de garde des enfants de celles-ci ne devaient pas être déduits du gain potentiel de son époux. Ce n'est que dans un courrier postérieur au retrait des recours que l'intimé a admis avoir tenu compte à tort de cinq enfants du 1^{er} août 2013 au 31 octobre 2015 et de six enfants dès le 1^{er} novembre 2015, dans le calcul des prestations selon l'art. 9 al. 4 LPC, de sorte que l'on ne peut retenir que la recourante a retiré son recours au motif que l'intimé lui aurait donné raison sur une partie de ses griefs.

C'est à tort que la recourante a fait valoir qu'elle aurait droit à des dépens, du fait que l'intimé lui aurait en grande partie donné gain de cause dans sa décision globale du 30 novembre 2017, qui a été partiellement confirmée par la décision sur opposition du 26 juin 2018. En effet, ce n'est que si la recourante obtenait gain de cause sur les griefs invoqués dans son recours contre cette dernière décision ou celles ayant fait l'objet des procédures A/156/2018, A/157/2018 et A/158/2018 qu'elle pourrait obtenir des dépens selon l'art. 61 let. g LPGA, ce qui n'est pas le cas. S'agissant des trois causes précitées, les recours interjetés par la recourante concernaient des décisions qui n'avaient plus d'objet, de sorte qu'elle ne pouvait obtenir gain de cause. Elle n'a donc pas droit à des dépens.

7. La procédure est gratuite.

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

Statuant

Préalablement :

1. Ordonne la jonction des causes A/156/2018, A/157/2018, A/158/2018 et A/2930/2018 sous la cause A/156/2018.

Cela fait :

2. Prend acte du retrait des recours.
3. Raye la cause du rôle
4. Dit que la recourante n'a pas droit à des dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110). 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

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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