

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1751/2010

ATAS/942/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 14 septembre 2010

En la cause

Madame G _____, domiciliée à CAROUGE

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI-WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et
Norbert HECK, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame G _____, née en 1975, est au bénéfice d'une rente AI depuis le 1^{er} février 2005. Un degré d'invalidité de 67% a été pris en considération.
2. Par décision du 5 février 2009, le SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après le SPC) lui a reconnu le droit à des prestations complémentaires fédérales et cantonales, ainsi qu'au subside de l'assurance-maladie, à compter du 1^{er} février 2006. Afin d'établir le montant des prestations, le SPC a tenu compte d'un revenu hypothétique.
3. Par décision du 18 mai 2009, le SPC a adapté à la hausse ce montant dès le 1^{er} mars 2009.
4. Par décision du 5 janvier 2010, il a constaté, sur la base d'un nouveau calcul applicable à partir du 1^{er} janvier 2008, qu'un rétroactif de 7'227 fr. était dû à l'assurée.
5. Le 4 février 2010, l'assurée a formé opposition à ladite décision, contestant d'une part la prise en compte d'un revenu hypothétique, d'autre part les montants retenus par le SPC à titre de fortune mobilière et le produit y relatif.
6. Par décision du 11 mars 2010, le SPC a notifié à l'assurée une nouvelle décision valable à partir du 1^{er} janvier 2009. L'assurée devait alors rembourser 3'000 fr.
7. Par décision du 14 avril 2010, le SPC a admis l'opposition formée par l'assurée à la décision du 5 janvier 2010, de sorte qu'il a réduit la dette de l'assurée à 1'116 fr.
8. L'assurée a interjeté recours le 17 mai 2010 contre ladite décision sur opposition. Elle conteste la prise en considération d'un gain potentiel et explique qu'à l'époque, "je m'étais rendue à la réception du SPC pour demander pourquoi un gain m'était appliqué alors que pour l'AI j'étais considérée comme sans gain. On m'avait répondu que c'était ainsi. Presque deux ans plus tard, avec l'appui du Service social de ma commune, j'ai pu savoir que cette indication figurait sur le projet de décision de l'AI. (...) Il s'agit d'une erreur manifeste qui me priverait depuis le début de mon droit à des prestations complémentaires. Ainsi, je devrais pouvoir bénéficier de la rétroactivité depuis le début de mon droit ou pour les cinq dernières années puisqu'il semble que c'est la période qui peut être revue rétroactivement. Sinon au moins depuis le 1^{er} janvier 2009, puisque mon opposition concerne des décisions du SPC qui remontent jusqu'à cette date. (...) De plus, j'ai également contesté le point concernant la fortune, une épargne de 28'272 fr. 10 est prise en compte dont le produit se monte à 225 fr. 65. Cette somme semble correspondre au rétroactif que le SPC m'a versé en mars 2009 pour les années précédentes. L'entier de cet argent a été dépensé depuis."

9. Dans sa réponse du 25 juin 2010, le SPC admet la conclusion subsidiaire de la recourante, soit la suppression du gain potentiel à compter du 1^{er} janvier 2009.

Il rappelle que l'assurée n'a formé opposition pour la première fois que le 4 février 2010 à la décision du 5 janvier 2010, que dès lors les décisions antérieures au 5 janvier 2010 sont entrées en force. Il a ainsi procédé à une "décision-simulation" laquelle rétroagit au 1^{er} janvier 2009 et dont il résulte un montant rétroactif de 7'948 fr. en faveur de l'assurée, "soit un montant suffisant pour éteindre la dette qu'elle restait devoir auprès de notre Service" de 1'116 fr., étant précisé toutefois que le solde de 6'832 fr. ne peut lui être versé, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral (VSI 1996 p. 214).

10. Invitée à se déterminer, l'assurée a, par courrier du 21 juillet 2010, relevé que "l'arrêt du TF cité par le SPC s'applique aux cas visés par l'art. 25 OPC - AVS/AI, soit aux cas où les valeurs déterminantes pour le calcul des PC se sont modifiées. Il ne s'applique dès lors pas expressément à la correction par l'autorité d'erreurs ou de lacunes qu'elle aurait commises au cours de l'instruction. Pour le surplus, il ressort de l'art. 22 OPC - AVS/AI lu *a contrario* que le versement de PC arriérées n'est pas exclu dans son principe. Aussi l'assurée persiste-t-elle dans sa demande du versement d'un arriéré dès le 1^{er} janvier 2008".
11. Le 16 août 2010, le SPC a indiqué que "dans notre préavis du 25 juin 2010, nous avons exposé de manière claire et détaillée pour quelles raisons notre Service ne pouvait être contraint de supprimer le gain potentiel dont il est question antérieurement au 1^{er} janvier 2009. Notre Service considère que la suppression de ce gain pour la période courant du 1^{er} janvier 2008 au 31 décembre 2008 ne pourrait être sollicitée que dans le cadre d'une demande en reconsidération de décisions entrées en force. En tant que le recours de l'assurée devait partiellement être considéré comme valant demande de reconsidération de décisions entrées en force, notre Service informe votre Tribunal d'ores et déjà refuser d'entrer en matière sur celle-ci. Notre Service relèvera encore que votre Tribunal n'a pas le pouvoir de le contraindre à reconsidérer une ou plusieurs décision(s) entrée(s) en force (ATF 8C_516/2008 du 8 décembre 2008). Au vu de ce qui précède, notre Service persiste dans ses conclusions contenues dans son préavis du 25 juin 2010, à savoir l'admission partielle du recours, en tant que la suppression du gain potentiel imputé à l'assurée doit intervenir dès le 1^{er} janvier 2009 au plus tôt".
12. Ce courrier a été transmis à l'assurée et la cause gardée à juger.

EN DROIT

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

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

2. Déposé dans les forme et délais légaux (art. 60 al. 1er LPGA et 43 LPCC), le recours est recevable.
3. Le litige se limite à la détermination de la date à compter de laquelle la suppression du gain potentiel initialement retenu par le SPC doit être prise en considération pour le calcul des prestations dues à l'assurée, soit le 1^{er} janvier 2008 ou le 1^{er} janvier 2009, et à la question du versement à l'assurée de l'arriéré qui en découle.
4. Aux termes de l'art. 4 al. 1 let. c LPC, "les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à des prestations complémentaires, dès lors qu'elles ont droit à une rente ou à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité (AI) ou perçoivent des indemnités journalières de l'AI sans interruption pendant six mois au moins".

L'art. 9 al. 1 et 2 LPC prévoit que "le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants. Les dépenses reconnues et les revenus déterminants des conjoints et des personnes qui ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI sont additionnés. Il en va de même pour des orphelins faisant ménage commun."

L'art. 11 al. 1 LPC précise que "les revenus déterminants comprennent :

- a. deux tiers des ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative, pour autant qu'elles excèdent annuellement 1000 francs pour les personnes seules et 1500 francs pour les couples et les personnes qui ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI; pour les personnes invalides ayant droit à une indemnité journalière de l'AI, le revenu de l'activité lucrative est intégralement pris en compte;
- b. le produit de la fortune mobilière et immobilière;
- c. un quinzième de la fortune nette, un dixième pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse, dans la mesure où elle dépasse 25 000 francs pour les personnes

seules, 40 000 francs pour les couples et 15 000 francs pour les enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI; si le bénéficiaire de prestations complémentaires ou une autre personne comprise dans le calcul de la prestation complémentaire est propriétaire d'un immeuble qui sert d'habitation à l'une de ces personnes au moins, seule la valeur de l'immeuble supérieure à 112 500 francs entre en considération au titre de la fortune;

- d. les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI;
- e. les prestations touchées en vertu d'un contrat d'entretien viager ou de toute autre convention analogue;
- f. les allocations familiales;
- g. les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi;
- h. les pensions alimentaires prévues par le droit de la famille."

L'art. 11 al. 1 let. g LPC est directement applicable lorsque l'assuré s'abstient de mettre en valeur sa capacité de gain (ATF 117 V 291 s. consid. 3b; VSI 2001 p. 127 consid. 1b).

5. En l'espèce, le SPC a finalement renoncé à tenir compte d'un gain potentiel dès le 1^{er} janvier 2009. Il en est résulté un calcul en faveur de l'assurée.

Celle-ci, invitée par le Tribunal de céans à indiquer si elle avait ainsi obtenu satisfaction, a cependant souhaité maintenir son recours, soutenant qu'elle avait droit au versement de l'arriéré à compter du 1^{er} janvier 2008 déjà.

Le SPC considère à cet égard que les décisions antérieures au 5 janvier 2010 sont entrées en force, que lors d'un nouveau calcul, il y a certes lieu, selon la jurisprudence du TF, de partir des faits tels qu'ils existaient réellement, que toutefois le paiement d'arriérés était exclu. La suppression du gain potentiel dans le calcul des prestations depuis le 1^{er} janvier 2008 n'a dès lors à être prise en compte que dans le cadre d'une reconsidération, à laquelle il ne peut quoi qu'il en soit être contraint.

6. Aux termes de l'art. 25 OPC,

"¹ La prestation complémentaire annuelle doit être augmentée, réduite ou supprimée:

- a. lors de chaque changement survenant au sein d'une communauté de personnes comprises dans le calcul de la prestation complémentaire annuelle;

b. lors de chaque modification de la rente de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité;

c. lorsque les dépenses reconnues, les revenus déterminants et la fortune subissent une diminution ou une augmentation pour une durée qui sera vraisemblablement longue; sont déterminants les dépenses nouvelles et les revenus nouveaux et durables, convertis sur une année, ainsi que la fortune existant à la date à laquelle le changement intervient; on peut renoncer à adapter la prestation complémentaire annuelle, lorsque la modification est inférieure à 120 francs par an;

d. lors d'un contrôle périodique, si l'on constate un changement des dépenses reconnues, des revenus déterminants et de la fortune; on pourra renoncer à rectifier la prestation complémentaire annuelle, lorsque la modification est inférieure à 120 francs par an.

² La nouvelle décision doit porter effet dès la date suivante:

a. dans les cas prévus par l'al. 1, let. a et b, en cas de changement au sein d'une communauté de personnes, sans effet sur la rente, dès le début du mois qui suit celui au cours duquel le changement est survenu; lors d'une modification de la rente, dès le début du mois au cours duquel la nouvelle rente a pris naissance ou au cours duquel le droit à la rente s'éteint;

b. dans les cas prévus par l'al. 1, let. c, lors d'une augmentation de l'excédent des dépenses, dès le début du mois au cours duquel le changement a été annoncé, mais au plus tôt à partir du mois dans lequel celui-ci est survenu;

c. dans les cas prévus par l'al. 1, let. c, lors d'une diminution de l'excédent des dépenses, au plus tard dès le début du mois qui suit celui au cours duquel la nouvelle décision a été rendue; la créance en restitution est réservée lorsque l'obligation de renseigner a été violée;

d. dans les cas prévus par l'al. 1, let. d, dès le début du mois au cours duquel le changement a été annoncé, mais au plus tôt à partir du mois dans lequel celui-ci est survenu et au plus tard dès le début du mois qui suit celui au cours duquel la nouvelle décision a été rendue. La créance en restitution est réservée lorsque l'obligation de renseigner a été violée.

³ Suite à une diminution de la fortune, un nouveau calcul de la prestation complémentaire annuelle ne peut être effectué qu'une fois par an.

⁴ Si une prestation complémentaire en cours doit être réduite, en raison de la prise en compte d'un revenu minimum au sens des art. 14a, al. 2, et 14b, la réduction ne

pourra avoir lieu avant l'écoulement d'un délai de six mois dès la notification de la décision afférente."

En d'autres termes, lorsque des dépenses reconnues, les revenus déterminants et la fortune subissent une diminution ou une augmentation pour une durée qui sera vraisemblablement longue, sont déterminants les dépenses nouvelles et les revenus nouveaux et durables, convertis sur une année, ainsi que la fortune existant à la date à laquelle le changement intervient; on peut renoncer à adapter la prestation complémentaire annuelle, lorsque la modification est inférieure à 120 fr. par an. Selon la jurisprudence, cette disposition est applicable en matière de révision des prestations complémentaires lors de modifications des circonstances personnelles et économiques (cf. SVR 2006 EL n° 8 p. 27 [arrêt P 51/04 du 22 avril 2005 consid. 2.3]).

Conformément à l'art. 25 al. 2 let. b OPC-AVS/AI, la nouvelle décision doit porter effet dans les cas prévus par l'al. 1 let. c, lors d'une augmentation de l'excédent des dépenses, dès le début du mois au cours duquel le changement a été annoncé, mais au plus tôt à partir du mois dans lequel celui-ci est survenu. L'art. 25 al. 2 let. b OPC-AVS/AI - qui selon la jurisprudence exclut un effet rétroactif plus ample (cf. ATF 119 V 189 consid. 2c p. 193) - part de l'idée que les changements des circonstances sont annoncées sans tarder (cf. art. 24 OPC-AVS/AI sur l'obligation de renseigner ; ATF 8C_305/2007).

Selon les directives de l'Office fédéral des assurances sociales concernant les prestations complémentaires n° 7034 (DPC), "s'il apparaît lors du nouveau calcul que certains éléments de calcul sont favorables à l'assuré(e), ils peuvent être intégrés au nouveau calcul. Il faut toutefois s'abstenir de faire des paiements d'arriérés (VSI 1996 p. 214)".

Dans cet arrêt publié en 1996, auquel se réfère expressément le SPC, le TF a en effet considéré que "lors d'un nouveau calcul de la PC destiné à établir le montant de la restitution, il sied de partir des faits tels qu'ils existaient réellement durant la période de restitution déterminante. Dans ce sens, on tiendra compte de toutes les modifications intervenues, peu importe qu'elles influent le revenu déterminant à la hausse ou à la baisse (art. 25 OPC). Seul un paiement d'arriérés est exclu".

Selon le TF "si le bénéficiaire de PC ne pouvait, dans le cadre de la procédure en restitution, faire valoir des changements intervenus qui lui sont favorables, le principe de la restitution - sanction légale du système d'assurance, sans caractère pénal (ATF 118 V 220) - , dont le seul objectif est d'empêcher les assurés d'obtenir davantage de l'assurance que les prestations auxquelles ils peuvent légalement prétendre (ATFA 1968 p. 144 consid. 2f) s'en trouverait ébranlé.

7. Le Tribunal de céans constate qu'en l'occurrence, il ne s'agit nullement de faits nouveaux que l'assurée devait annoncer pour s'en prévaloir, mais d'une décision du

SPC, rendue sur opposition, admettant qu'il avait à tort tenu compte d'un gain potentiel. On ne saurait dès lors appliquer l'art. 25 OPC, ni partant les directives y relatives, dans la mesure où aucune des éventualités énumérées à l'alinéa 1 let. a, b, c ou d de cette disposition ne sont réalisées. Il serait en effet particulièrement choquant de pénaliser un assuré, alors que l'administration admet avoir commis une erreur.

Certes l'assurée n'a pas recouru contre la première décision du 5 février 2009, laquelle est entrée en force. Elle a toutefois contesté valablement celle du 5 janvier 2010, laquelle reprend précisément le calcul des prestations depuis le 1^{er} janvier 2008.

Aussi le recours doit-il être admis en ce sens que la suppression du gain potentiel sera prise en compte dès le 1^{er} janvier 2008. L'assurée aura en conséquence droit au versement du rétroactif dû à compter du 1^{er} janvier 2008.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours est recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décisions des 5 janvier et 14 avril 2010 dans le sens des considérants.
3. Renvoie le dossier au SPC pour nouveau calcul du montant rétroactif dû à l'assurée à compter du 1^{er} janvier 2008.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI-
WANGELER

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