RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1808/2004 **ATAS/517/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

4ème Chambre

du 8 juin 2005

En la cause

Monsieur C_____ recourant

contre

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

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

EN FAIT

1. Monsieur C_____, né le 5 juin 1955, est au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité, de prestations complémentaires fédérales et cantonales, ainsi que d'un subside de l'assurance maladie.

2. Par courrier du 5 juillet 2002, l'intéressé a informé l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après l'OCPA) de son remariage le 6 juin 2002 avec Madame née C_____, née le 14 août 1971.

3. L'OCPA a repris le calcul des prestations sur la base du barème pour couple et, par décisions du 24 octobre 2002, entrées en force, a alloué à l'intéressé des prestations complémentaires de 410 fr. par mois, ainsi qu'un subside pour l'assurance-maladie couvrant intégralement les cotisations, à compter du 1er juin 2002. L'intéressé était informé que dès le 1er janvier 2003, l'OCPA tiendrait compte d'un gain minimum que pourrait réaliser son épouse en mettant à profit sa capacité de gain.

4. Par décision du 2 janvier 2003, l'OCPA a supprimé toute prestation en faveur des époux C_____, considérant que l'épouse pouvait réaliser un gain potentiel de 34'600 fr. par année.

5. L'opposition formée par l'intéressé a été rejetée par l'OCPA le 7 avril 2003 et l'intéressé a interjeté recours contre cette décision.

6. Par arrêt du 20 janvier 2004, sur proposition de l'OCPA à laquelle le recourant s'est rallié, le Tribunal de céans a admis le recours et annulé la décision de l'intimé, ce dernier étant invité à rendre une décision d'octroi du subside d'assurance maladie. Pour le surplus, la cause a été renvoyée à l'intimé afin qu'il rende une nouvelle décision tenant compte de la situation réelle de l'épouse du bénéficiaire.

7. Par courrier du 29 mars 2004, auquel six décisions datées du 24 mars 2004 étaient jointes, l'OCPA a nié le droit aux prestations complémentaires fédérales et cantonales de l'intéressé, compte tenu notamment d'un gain potentiel annuel de l'épouse de 34'600 fr. En revanche, l'intéressé a été mis au bénéfice d'un subside d'assurance-maladie pour lui et son épouse pour la période du 1er janvier 2003 au 31 juillet 2003 et du 1er septembre 2003 au 31 octobre 2003, périodes durant lesquelles le gain potentiel annuel de l'épouse a été ramené à 10'380 fr. par an

8. L'intéressé a formé opposition le 20 avril 2004, relevant que les primes d'assurance-maladie ainsi que les frais médicaux pour les mois d'août, novembre, décembre 2003 et janvier 2004 n'avaient pas été versés, de même que les frais des transports publics de l'année 2003 et janvier 2004. Il faisait valoir que durant cette période, on ne pouvait exiger de son épouse, sans formation et qui était restée éloignée plusieurs années de la vie professionnelle au Brésil, qu'elle exerce une

activité lucrative. Elle avait au surplus suivi des cours de français jusqu'au mois de novembre 2003. Il demandait encore de prendre en considération les frais de contribution d'entretien versés en 2003 pour la fille de son épouse, pour un montant de 4'568 fr.

9. Par décisions des 4 et 7 mai 2004, l'OCPA a accepté la prise en charge d'un montant de 42 fr. 80 de frais de maladie, le solde des frais étant refusé. Par courrier du 9 juin 2004, l'intimé a informé l'intéressé qu'un problème était survenu dans le traitement des décisions du 4 mai ; les sommes de 766 fr. 35 et 472 fr. 40 à titre de remboursement de frais maladie lui ont été finalement versées.

10. Au cours d'un entretien téléphonique du 16 juillet 2004, l'intéressé a informé l'OCPA que les justificatifs des frais des TPG lui avaient été envoyés le 20 avril 2004, en annexe à son courrier et accompagnés des justificatifs pour les frais de maladie notamment. Après recherches dans son dossier, l'OCPA n'a pas retrouvé les justificatifs des TPG.

11. Par décision du 12 août 2004, l'OCPA a rejeté l'opposition de l'intéressé, au motif que le nouveau calcul lui a ouvert un droit aux subsides d'assurance maladie pour la période du 1er janvier 2003 au 31 juillet 2003 et du 1er septembre 2003 au 31 octobre 2003. Les frais d'abonnements mensuels des transports publics genevois (TPG) pour les périodes du 1er janvier 2003 au 31 juillet 2003 et du 1er septembre au 31 octobre 2003 ne pouvaient être pris en compte, faute de justificatifs. Le gain potentiel de son épouse a été réduit pour les mois de septembre et octobre 2003, compte tenu du cours de français qu'elle avait suivi du 22 septembre 2003 au 14 novembre 2003. S'agissant enfin des frais d'entretien de l'enfant de son épouse, ils ne pouvaient être pris en compte, dans la mesure où l'enfant ne réside pas sur le territoire du canton de Genève et qu'il n'est pas au bénéfice d'une rente complémentaire AI pour enfant.

12. Le 25 août 2005, l'intéressé a interjeté recours auprès du Tribunal de céans. Il a conclu à l'octroi de prestations pour les mois d'août 2003, novembre 2003 et quelques mois après la fin des cours qui se sont achevés le 15 novembre 2003 jusqu'à ce qu'elle trouve un travail, le remboursement des frais TPG de 2003 et janvier 2004, des frais médicaux pour toute l'année 2003 et janvier 2004, ainsi que les frais de contribution à l'entretien de la fille de son épouse qui vit avec sa grand-mère, pour 2003 et janvier 2004. Il a repris l'argumentation qu'il avait fait valoir dans son opposition. Il signalait enfin qu'il avait été mis à la retraite anticipée dès le 1er septembre 2004, pour cause de maladie, et priait le Tribunal d'intimer à l'OCPA de tenir compte de sa nouvelle situation.

13. Dans sa réponse du 12 octobre 2004, l'OCPA a exposé qu'après vérification des pièces du dossier, il avait retrouvé des justificatifs pour les frais des TPG, reçus le 6 janvier 2004, pour les mois de février à juillet 2003, ainsi que septembre et octobre

2003. En conséquence, la somme de 490 fr. allait être versée au recourant. Pour le surplus, il a indiqué avoir procédé à un nouveau calcul en exécution de l'arrêt du Tribunal de céans du 20 janvier 2004, ce qui a permis d'ouvrir un droit aux subsides d'assurance maladie pour les époux, durant la période du 1er janvier au 31 juillet 2003 et du 1er septembre au 31 octobre 2003. Il se réfère pour le surplus aux motifs contenus dans sa décision sur opposition et conclut au rejet du recours.

14. Invité à se déterminer, Monsieur C_____ a maintenu sa position, alléguant que contrairement à l'arrêt du Tribunal de céans, l'OCPA n'avait pas tenu compte de la situation réelle de son épouse, que les frais des TPG de 4 mois pour son épouse et 13 mois pour lui-même n'avaient pas été remboursés et que l'intimé persistait à ignorer les contributions d'entretien versés à la fille de son épouse, au Brésil.

15. Le 11 novembre 2004, l'OCPA expose avoir remboursé les frais de transports sur la base des justificatifs produits et réduit le gain potentiel de l'épouse pendant les périodes où elle suivait des cours. En revanche, dans le calcul des prestations, il ne peut tenir compte des frais d'entretien de la fille de l'épouse, qui réside au Brésil. Pour le surplus, l'intimé se réfère à sa décision sur opposition et conclut au rejet du recours.

16. Le recourant a informé le Tribunal de céans qu'il serait absent de Genève jusqu'au 1er mars 2005.

17. 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.

2. Conformément à l'art. 56V LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC), ainsi que celles prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations complémentaires du 25 octobre 1968 (LPCC).

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

   La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 1968 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 ; ses dispositions s'appliquent aux prestations versées par les cantons en vertu du chapitre 1*a*, à moins que la LPC n'y déroge expressément (cf. art. 1 al. 1 LPC).

   Interjeté dans le délai et la forme prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 56 et 60 LPGA ; art. 43 LPCC).

3. Le litige porte sur le calcul des prestations effectué par l'intimé ; il s'agit notamment de déterminer si le gain hypothétique de l'épouse du recourant retenu par l'intimé est correct et si des frais de transport doivent encore être remboursés, étant précisé que les frais médicaux ont été payés par l'intimé et ne sont plus litigieux. Le Tribunal de céans rappelle d'autre part que dans son arrêt du 20 janvier 2004, il n'avait pas examiné le calcul du gain hypothétique effectué par l'intimé, mais lui avait renvoyé la cause afin qu'il tienne compte de la situation réelle de l'épouse, notamment au regard des cours de français qu'elle suivait. En conséquence, la fixation du gain hypothétique doit être examinée.

   Les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui remplissent une des conditions prévues aux art. 2*a* à 2*d* doivent bénéficier de prestations complémentaires si les dépenses reconnues par la présente loi sont supérieures aux revenus déterminants (art. 2 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 notamment applicable lorsqu'une personne assurée renonce sans obligation juridique à des éléments de fortune, ou peut prétendre à certains éléments de revenu et de fortune sans faire valoir ses droits correspondants, voire renonce à mettre en valeur sa capacité de gain alors que l'on pourrait exiger d'elle qu'elle exerce une activité lucrative (ATF 121 V 205 consid. 4a, 117 V 289 consid. 2). En outre, selon la jurisprudence, il y a également lieu de tenir compte, au titre des ressources dont un ayant droit s'est dessaisi, d'un revenu hypothétique de l'épouse d'un assuré sollicitant l'octroi de prestations complémentaires, dans la mesure où elle renonce à exercer une activité lucrative que l'on est en droit d'exiger d'elle, ou à l'étendre (ATF 117 V 291 consid. 3b ; VSI 2001 p. 127 consid. 1b).

Aux termes de l'art. 3*a* al. 7 let. c LPC, le Conseil fédéral règle 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. Il a fait usage de cette compétence aux art. 14*a* al. 2 et 14*b* de l'Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI), qui prévoient des montants minimaux de revenus d'activité lucrative à prendre en compte en fonction du degré d'invalidité et/ou de l'âge du bénéficiaire de rente. 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. Cela étant, s'agissant de déterminer le montant hypothétique du revenu de l'activité lucrative susceptible d'être obtenu par l'épouse d'un requérant de prestations complémentaires, on ne saurait se fonder, même par analogie, sur les montants forfaitaires minimaux aux sens de l'art. 14*b* OPC, dès lors que cette disposition vise la situation bien particulière des veuves sans enfants et que son application ne saurait être étendue à d'autres cas non expressément envisagés par le Conseil fédéral (ATF 117 V 292 consid. 3c).

Aussi, pour déterminer le gain hypothétique de l'épouse d'un assuré, il y a lieu de tenir compte des circonstances concrètes du cas d'espèce en fonction des normes d'usage du droit de la famille (ATF 117 V 292 consid. 3c, RCC 1992 p. 348 et ss). 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). En effet, la reprise d'une activité lucrative exige une période d'adaptation et après une longue absence de la vie professionnelle, une pleine intégration sur le marché de l'emploi n'est plus possible à partir d'un certain âge. Les principes prévus en matière d'entretien après le divorce sont aussi pertinents ; à cet égard, la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien droit du divorce partait du principe qu'au-delà de la quarante-cinquième année, une femme ne pouvait en règle générale plus se voir opposer l'exigence ou la possibilité d'une insertion ou d'une réinsertion entière et durable dans la vie professionnelle (ATF 115 V 11 consid. 5a, 114 II 11 consid. 7b). Cette jurisprudence reste en principe d'actualité sous le nouveau droit du divorce entré en vigueur au 1er janvier 2000, si ce n'est qu'en vertu du principe du partage de la prévoyance désormais prévu par l'art. 122 du code civil suisse (CC), une élévation de la limite d'âge sus-indiquée peut désormais entrer en ligne de compte (SUTTER/FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 28 ad art.- 125 CC ; SCHWENZER, Kommentar ad art. 125 CC, in Ingebord SCHWENZER, Scheidungsrecht, Bâle 2000, N 63). D'ailleurs, l'art. 14*b* OPC parle de l'hypothèse qu'un retour à la vie professionnelle de femmes sans enfants mineurs est défendable, lors même qu'elles ont plus de cinquante ans, mais

pour un montant minimal – réduit en conséquence – de deux tiers du montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux selon la lettre a. Le respect de ces principes – qui relèvent tant du droit des PC que du droit civil – est primordial lorsqu'il s'agit d'examiner, à la lumière d'un cas concret, si et dans quelle mesure on est en droit – en fonction de son âge – d'exiger de l'épouse d'un requérant de prestations complémentaires qu'elle prenne ou reprenne l'exercice d'une activité lucrative. 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).

Sur le plan cantonal, l'art. 5 LPCC prévoit également que le revenu déterminant comprend notamment les ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative et les ressources dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 5 al. 1 let. a et j LPCC). La prise en compte d'un gain hypothétique intervient conformément aux dispositions fédérales en vigueur.

4. En l'espèce, pour le calcul des prestations, l'OCPA a retenu comme gain hypothétique annuel que pourrait réaliser l'épouse du recourant durant la période du 1er janvier 2003 au 31 juillet 2003 le montant de 10'380 fr. (3/10 de 34'600 fr.) pour tenir compte des cours de français suivis par l'intéressée, de 34'600 fr. pour le mois d'août 2003, vu l'absence de cours, de 20'760 fr. (6/10 de 34'600 fr.) du 1er septembre 2003 au 31 octobre 2003, de 34'600 fr. dès le 1er novembre 2003 et de 36'400 fr. dès le 1er janvier 2004 (pièces nos 39 et 44 intimé). L'OCPA n'a pas expliqué comment il a fixé le gain hypothétique que pourrait réaliser l'épouse du recourant à 34'600 fr. Il apparaît cependant qu'il s'est fondé sur le 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, sans aucune déduction (17'300 fr. x 2 ; cf. art. 1 de l'Ordonnance 03 du 20 septembre 2002 – O 03). Ce faisant, il a appliqué, à tort, par analogie l'art. 14*b* let. a OPC-AVS/AI.

5. Le Tribunal de céans constate que l'épouse du recourant, âgée de 31 ans lors de son mariage en juin 2002, est arrivée en Suisse à la même époque. Sans formation professionnelle, elle n'a jamais travaillé en Suisse, ni apparemment au Brésil, son pays d'origine. Compte tenu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'OCPA n'a pas tenu compte d'un gain hypothétique jusqu'au 31 décembre 2002, laissant ainsi à l'intéressée une période d'adaptation qui lui permettait aussi de prendre des cours de français.

   En revanche, dès le 1er janvier 2003, il y lieu d'admettre que l'épouse du recourant, jeune et en bonne santé, mette à profit sa capacité de travail sur le marché du travail, à plein temps. Elle n'a en effet pas à s'occuper de sa fille, mineure, puisque cette dernière réside au Brésil et qu'elle est élevée par la grand-mère maternelle. Or, il existe sur le marché du travail plusieurs activités que l'intéressée pourrait accomplir, sans formation professionnelle et sans parler couramment le français,

par exemple des travaux de nettoyage ou une activité d'ouvrière d'usine. Pour déterminer le gain hypothétique en 2003 de l'intéressée, qui n'a jamais travaillé, le Tribunal de céans se fondera sur les données statistiques de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) publiée par l'Office fédéral de la statistique, et plus particulièrement sur le salaire moyen annuel obtenu par les femmes, dans des activités simples et répétitives dans le secteur production/industries manufacturières en 2002 (ESS 2002, tableau TA1, niveau de qualification 4) soit : 3'809 fr. par mois pour 40 heures par semaine, porté à fr. 3970 fr. 80 ou 47'651 fr. par an pour un horaire de 41,7 heures par semaine, réactualisé pour 2003, soit 48'326 fr. (47'651 : 2047 x 2076 ; cf. La Vie économique, no. 11/2004, évolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels, p. 87). De ce gain potentiel, il convient de retenir les deux tiers conformément à l'art. 3*c* al. 1 let. a LPC, soit 32'217 fr. Pour le surplus, la réduction proportionnelle effectuée par l'intimé durant les périodes où l'épouse suit des cours de français n'est pas critiquable.

Il convient en conséquence de renvoyer la causer à l'intimé, afin qu'il recalcule le droit aux prestations du recourant conformément à ce qui précède.

6. S'agissant enfin de la fille de l'épouse du recourant, ses frais d'entretien ne sauraient être pris en compte au titre des dépenses reconnues, dès lors qu'elle ne vit pas dans son ménage et que le recourant n'est pas astreint à une prestation d'entretien fondée sur le droit de la famille (cf. art. 3*b* al. 3 let. e LPC ; cf. chiffres 3016 à 3018 des Directives sur les prestations complémentaires- DPC).

   Pour le surplus, la mise à la retraite anticipée du recourant dès le mois de septembre 2004 constitue un fait nouveau qui n'a pas à être examiné ici, mais doit faire l'objet d'une nouvelle décision.

   Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

***

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.

3. Renvoie la cause à l'OCPA pour nouveau calcul des prestations conformément aux considérants.

4. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. 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 :
Walid BEN AMER	Juliana BALDE

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