

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1902/2010

ATAS/1190/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 1**

**du 23 novembre 2010**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié au Grand-Lancy, comparant  
avec élection de domicile en l'étude de Maître Marlène PALLY

recourant

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route  
de Chêne 54, 1208 Genève

intimé

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

---

**EN FAIT**

1. Le 1<sup>er</sup> février 2010, Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), né en 1945 et marié à Madame A\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, née en 1950, a déposé une demande de prestations auprès du SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après : SPC), en complément à la rente de vieillesse qu'il percevait depuis cette date.

En annexe à la demande figuraient notamment des extraits des comptes de libre-passage ouverts auprès de la *NEUER AARGAUER BANK* de 52'945 fr. 60 et de 23'009 fr. 22, les avis de taxation 2001 à 2008 ainsi que la décision de la Caisse cantonale genevoise de compensation du 14 janvier 2010, mettant l'assuré au bénéfice d'une rente de vieillesse dès le 1<sup>er</sup> février 2010.

2. Il ressort d'un courrier du 16 février 2010 de l'assuré que le SPC l'a informé, lors d'un entretien qui s'est tenu à une date inconnue, qu'il allait être pénalisé car son épouse ne travaillait pas. L'assuré sollicitait alors du SPC qu'il l'aidât à trouver une solution.
3. Le 16 février 2010, l'assuré a notamment transmis au SPC deux propositions d'assurance de rente viagère avec les RENTES GENEVOISES, vraisemblablement signées le 11 février 2010.
4. Le 24 février 2010, l'assuré a encore remis au SPC divers documents, dont notamment un courrier de LA ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCE à teneur duquel un capital-vie de 31'874 fr. 70 lui était versé sur son compte.
5. Quelques jours plus tard, le 8 mars 2010, l'assuré a déposé la copie de deux polices d'assurance de rentes viagères établies par les RENTES GENEVOISES suite à la réception des propositions précitées signées :
  - selon la police d'assurance immédiate de rentes viagères, assurance principale, , l'investissement s'élevait à 31'874 fr. et les prestations garanties étaient une rente viagère sur deux personnes, sans restitution, d'un montant mensuel de 110 fr. 25, soit 1'323 fr. annuellement. Le contrat prenait effet le 1<sup>er</sup> mars 2010.
  - à teneur de la police de libre passage, l'investissement était de 85'078 fr. et les prestations garanties étaient une rente viagère sur une personne, sans restitution, d'un montant mensuel de 388 fr. 85, soit 4'666 fr. 20 annuellement. Contrairement à la précédente police d'assurance, le contrat prenait effet le 1<sup>er</sup> février 2010. En cas de décès avant le mois de mars 2010, le capital constitué devait être versé aux bénéficiaires.
6. Par décision du 24 mars 2010, le SPC a mis l'assuré au bénéfice de prestations complémentaires cantonales de 422 fr. par mois. S'agissant des prestations

complémentaires fédérales, il a implicitement constaté que les dépenses reconnues étaient d'ores et déjà couvertes par les revenus.

Selon le plan de calcul des prestations complémentaires pour la période du 1<sup>er</sup> au 28 février 2010, un gain potentiel de 26'440 fr. 80. était attribué à l'épouse de l'assuré après déduction du montant forfaitaire de 1'500 fr. et en prenant en compte les 2/3 du solde. En outre, un montant de 116'338 fr. (capital LPP) était pris en considération à titre de fortune.

Quant au plan de calcul des prestations complémentaires pour la période postérieure au 1<sup>er</sup> mars 2010, il mentionnait toujours un gain potentiel de 26'440 fr. 80 mais ne prenait plus en considération le capital LPP. Cela étant, il tenait compte d'une rente viagère annuelle de 4'842 fr. de sorte que le montant des prestations reconnues s'élevait toujours à 422 fr.

7. L'assuré a formé opposition par courrier du 6, complété le 16 avril 2010. Il a notamment demandé au SPC de reconsidérer la question du gain potentiel de son épouse et celle de la prise en considération des montants de 85'078 fr. et de 31'874 fr. à titre de fortune. Il a également rappelé que son épouse allait atteindre ses 60 ans le 1<sup>er</sup> juillet 2010.

En annexe au courrier du 16 avril 2010 se trouvaient notamment les documents suivants :

- deux courriers des RENTES GENEVOISES des 16 et 26 février 2010, attestant de la réception des versements de 31'875 fr. (date-valeur du 15 février 2010), respectivement de 8'960 fr. 73 (date-valeur du 19 février 2010), 23'058 fr. 43 et 53'058 fr 84 (dates-valeur du 26 février 2010) ;
- deux courriers de la *NEUEN AARGAUER BANK* du 23 février 2010, dont il ressort que les montants de 23'058 fr. 43 et de 53'058 fr. 84 avaient été versés sur le compte des RENTES GENEVOISES, les dates-valeur étant celles du 26 février 2010.

8. Le 28 avril 2010, le SPC a rendu une décision sur opposition confirmant la décision du 24 mars 2010.

Il a notamment considéré qu'un gain potentiel pouvait être attribué à l'épouse de l'assuré bien qu'elle n'ait plus travaillé depuis de nombreuses années dès lors qu'elle avait eu, par le passé, un emploi auprès d'une grande surface et qu'elle ne souffrait pas d'une atteinte à la santé invalidante selon l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DE LA REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE (ci-après : OAI). Le SPC a ainsi estimé que l'épouse du recourant « qui a un métier, peut mettre à profit sa capacité de gain résiduelle au titre de contribution à l'entretien du ménage, ou, le cas échéant, [leur] démontrer que son absence

d'activité lucrative relève de motifs conjoncturels, et non d'un choix de vie qui lui, ne [leur] est pas opposable ».

S'agissant du montant pris en compte à titre d'épargne, soit 116'338 fr., il correspondait à l'addition des avoirs de libre-passage encaissés et n'a été retenu que pour le mois de février 2010, ledit montant ayant été transféré, par la suite, aux RENTES GENEVOISES.

9. Sous la plume de Me Marlène PALLY, l'assuré a interjeté recours en date du 31 mai 2010, invoquant, en substance, les mêmes arguments que ceux d'ores et déjà soulevés dans l'opposition précitée. A l'appui de son recours, il a fourni plusieurs documents médicaux dont quelques pages d'un rapport d'examen du SERVICE MEDICAL REGIONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après : SMR) du 7 juillet 2005, dont il ressort que son épouse souffrait depuis de nombreuses années d'une fibromyalgie non invalidante, aucune comorbidité psychiatrique n'ayant été mise en évidence.
10. Par courrier du 22 juin 2010, l'intimé a maintenu sa position. Il a plus particulièrement considéré que la somme de 116'338 fr. (correspondant à l'addition des montants de 8'960 fr. 75, 23'058 fr. 85, 53'058 fr. 85 et 31'875) constituait la fortune du recourant tant qu'elle n'était pas convertie en rentes viagères. Dès lors que la première prime devait être payée le 1<sup>er</sup> mars 2010 et que la première rente devait être versée en mars également, c'est à juste titre que le montant précité avait été pris en considération pour le mois de février 2010. L'intimé maintenait également sa décision relative au gain potentiel de l'épouse du recourant, du moins tant qu'aucune documentation plus explicite liée à la conjoncture ou aux atteintes à la santé et leurs répercussions sur la capacité de travail n'était fournie.
11. Le 18 juin 2010, le recourant a adressé au Tribunal de céans la copie d'un certificat médical dont il ressort que son épouse souffrait encore de la même maladie invalidante l'empêchant d'exercer une activité professionnelle.
12. Par courrier du 30 juin 2010, l'intimé a maintenu sa position. Se référant à la jurisprudence applicable en matière d'appréciation du caractère invalidant de la fibromyalgie, il a considéré que l'épouse du recourant ne présentait pas d'incapacité de travail au sens de la législation sur l'assurance-invalidité. Citant les art. 159 al. 3 et 163 al.1 du code civil suisse (CC), il a indiqué que « [le] Service a pour vocation de couvrir les dépenses reconnues qui excèdent les revenus déterminants des personnes en âge AVS et des invalides. En l'espèce, c'est [le recourant] qui remplit ces conditions, et non pas son épouse, qui n'est pas en âge AVS et n'a pas démontré à satisfaction de droit qu'elle était invalide. (...) En effet, dans l'hypothèse où [l'épouse du recourant] travaillerait encore aujourd'hui, elle ne pourrait pas prétendre à une prestation AVS, mais devrait attendre l'âge légal de la retraite pour y avoir droit (article 21, alinéa 1, lettre b LAVS). S'il est évident à cet égard qu'il

n'appartient pas au SPC de se substituer à l'AVS aux fins d'assurer l'entretien du conjoint, l'on relèvera pour le surplus que l'âge de 60 ans n'est pas un empêchement absolu à la reprise d'une activité ».

13. Dans un courrier du 25 août 2010, le recourant a persisté dans ses conclusions.
14. A la demande du Tribunal de céans, il a transmis, le 4 novembre 2010, un exemplaire des conditions générales d'assurance de rentes viagères avec garantie de l'Etat, édition 1998 (ci-après : CGA) et des conditions particulières pour les police de libre-passage, édition 2005.

Selon l'art. 5a des CGA, l'assurance de rente immédiate ne peut être rachetée. Quant aux assurances de rente différées, elles peuvent être rachetées aux conditions prévues par l'art. 5b CGA et 7 et ss des conditions particulières. Enfin, l'assuré peut résilier le contrat dans un délai de sept jours dès la signature de la proposition d'assurance conformément à l'art. 1c.3 CGA.

15. Les pièces précitées ont été transmises à l'intimé 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 1er 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.

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le régime des prestations complémentaires de l'AVS/AI. Ses dispositions s'appliquent aux prestations versées par les cantons en vertu du chapitre 1a, à moins que la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (Loi sur les prestations complémentaires; LPC) du 6 octobre 2006 n'y déroge expressément (cf. art. 1 al. 1 LPC). Sur le plan cantonal, l'art. 1A de la Loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité (LPCC, RS J.7.15) prévoit qu'en cas de silence de la loi, la LPC et ses dispositions d'exécutions fédérales et cantonales, ainsi que la LPGA et ses dispositions d'exécution, sont applicables par analogie.

Les faits déterminants étant survenus postérieurement au 1er janvier 2003, la LPGA est applicable (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une

version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3).

3. Les dispositions de la nouvelle du 6 octobre 2006 modifiant la LPC et de celle du 13 décembre 2007 modifiant la LPCC, entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 6068), sont régies par le même principe. Étant donné que les faits déterminants se sont réalisés après l'entrée en vigueur de ces modifications, le nouveau droit est applicable.
4. En ce qui concerne la procédure et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b; 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b).
5. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA ; art. 43 LPCC).
6. Le présent litige porte, d'une part, sur la question du gain potentiel qui a été attribué à l'épouse du recourant et, d'autre part, sur la prise en considération, à titre de fortune pour le mois de février 2008, de la valeur des primes investies dans les assurances de rente viagère conclues auprès des RENTES GENEVOISES.
7. Les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse et qui remplissent les conditions (personnelles) prévues aux art. 4, 6 et 8 LPC ont droit à des prestations complémentaires.

Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la différence entre les dépenses reconnues et les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC). Font partie des revenus déterminants, notamment les rentes, pensions et autres prestations périodiques (art. 11 al. 1 let. d), la fortune mobilière et immobilière ainsi que le produit de ladite fortune (art. 11 al. 1 let. b et c). S'y ajoute un dixième de la fortune nette pour les bénéficiaires de rentes de l'assurance-vieillesse, dans la mesure où elle dépasse 40'000 fr. pour les couples (art. 11 al. 1 let. c LPC). Sont également comprises dans les revenus déterminants les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 11 al. 1 let. g LPC). Cette disposition est directement applicable lorsque l'épouse d'un assuré s'abstient de mettre en valeur sa capacité de gain, alors qu'elle pourrait se voir obligée d'exercer une activité lucrative en vertu de l'art. 163 CC (ATF 117 V 291 s. consid. 3b; VSI 2001 p. 127 consid. 1b).

8. Sur le plan cantonal, la LPCC renvoie à la réglementation fédérale pour le calcul du revenu et de la fortune déterminants (art. 5 et 7 LPCC, dans leur version en vigueur dès le 1er janvier 2008).

9. Il convient donc, dans un premier temps, de déterminer si l'intimé pouvait exiger de l'épouse du recourant qu'elle exerçât une activité lucrative et lui attribuer un gain potentiel.

Dans ce contexte, 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 ou l'étende 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; VSI 2001 p. 126 consid. 1b). 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 134 V 53 consid. 4.1 et ATF 117 V 290 consid. 3a; VSI 2001 p. 126 consid. 1b, SVR 2007 EL n° 1 p. 1 et RDT 2005 p. 127).

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 : 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 P 2/99 du 9 décembre 1999). Il y a lieu d'examiner concrètement la situation du marché du travail (ATFA non publiés 8C\_655/2007 du 26 juin 2008, P 61/03 du 22 mars 2004, P 88/01 du 8 octobre 2002 et P 18/02 du 9 juillet 2002). Il faut tenir compte du fait qu'après un long éloignement de la vie professionnelle, une intégration complète dans le marché du travail n'est plus possible après un certain âge. Il est actuellement admis qu'un retour dans le monde du travail est possible aussi pour des femmes de plus de 50 ans, qui n'ont pas d'enfants mineurs à charge, seul un revenu minimum étant toutefois réalisable en pareille hypothèse (VSI 2/2001 p. 126 consid. 1c; ATFA non publié P 2/06 du 18 août 2006 consid. 1.2).

L'obligation faite à la femme d'exercer une activité lucrative s'impose en particulier lorsque l'époux n'est pas en mesure de le faire à raison de son invalidité parce qu'il incombe à chacun de contribuer à l'entretien et aux charges du ménage. Dès lors que l'épouse y renonce, il y a lieu de prendre en compte un revenu hypothétique (ATFA non publié P 40/03 du 9 février 2005 consid. 4.2). Il importe également, lors de la fixation d'un revenu hypothétique, de tenir compte du fait que la reprise – ou l'extension – d'une activité lucrative exige une période d'adaptation, et qu'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. Ainsi tient-on compte, dans le cadre de la fixation d'une contribution d'entretien, de la nécessité

éventuelle d'une insertion ou réinsertion professionnelle (art. 125 al. 2 ch. 7 CC). Dans la pratique, cela se traduit régulièrement sous la forme de contribution d'entretien limitées dans le temps ou dégressives (ATF 115 II 431 consid. 5 et ATF 114 II 303 consid. 3d ainsi que les références). Sous l'angle du calcul des prestations complémentaires, les principes précités peuvent être mis en œuvre, s'agissant de la reprise ou de l'extension d'une activité lucrative, par l'octroi à la personne concernée d'une période – réaliste – d'adaptation, avant d'envisager la prise en compte d'un revenu hypothétique (VSI 2/2001 p. 126 consid. 1b).

Il ressort de la jurisprudence susmentionnée que pour déterminer s'il y a lieu de tenir compte du gain potentiel du conjoint dans les ressources de l'assuré, il importe d'évaluer les chances d'insertion ou de réinsertion professionnelle du conjoint du bénéficiaire de prestations et non pas d'examiner si celui-ci remplit les conditions présidant à l'octroi d'une rente d'invalidité (ATAS/1379/2008 du 27 novembre 2008). En effet, l'état de santé n'est pas le seul critère décisif pour examiner si l'on peut exiger du conjoint du bénéficiaire qu'il exerce une activité lucrative et, le cas échéant, pour fixer le salaire qu'il pourrait en retirer en faisant preuve de bonne volonté.

En l'espèce, l'intimé a fondé son refus de prestations sur le fait que l'épouse du recourant ne souffrait pas d'une fibromyalgie invalidante au sens de la LAI qui l'empêcherait de se réinsérer professionnellement. Il s'est plus particulièrement attelé à examiner si l'épouse du recourant remplissait les conditions présidant à l'octroi d'une rente d'invalidité (voir à ce propos les considérations du courrier du 30 juin 2010, qui précisent la jurisprudence applicable en matière de fibromyalgie) au lieu d'évaluer ses chances d'insertion ou de réinsertion professionnelle.

Or, contrairement à ce qui prévaut dans l'assurance-invalidité, dans laquelle il n'y a pas lieu d'examiner la question de savoir si un invalide peut être placé eu égard aux conditions concrètes du marché du travail (arrêt I 198/97 du 7 juillet 1998, consid. 3b et les références, in VSI 1998, p. 293), en matière de prestations complémentaires, il convient justement de déterminer si et à quelles conditions l'intéressé est en mesure de trouver un travail, en prenant en considération, d'une part, l'offre des emplois vacants appropriés et, d'autre part, le nombre de personnes recherchant un travail et en examinant concrètement la situation du marché du travail.

L'argument du SPC relatif à la fibromyalgie doit par conséquent être écarté.

10. Il convient dès lors d'examiner, dans un deuxième temps, les chances de réinsertion professionnelle de l'épouse du recourant.

Tant le Tribunal fédéral des assurances que la juridiction de céans ont eu l'occasion de se prononcer sur cette problématique. 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. 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). De même le Tribunal de céans a-t-il retenu une capacité de travail partielle pour une épouse de 48 ans, analphabète, n'ayant jamais exercé d'activité lucrative ni bénévole, avec des enfants adultes et adolescents, de santé fragile, atteinte de fibromyalgie et pour laquelle l'Office de l'assurance invalidité (OAI) n'avait pas retenu de troubles invalidants. Il a été jugé qu'elle ne pouvait pas travailler dans les métiers du nettoyage mais pourrait contribuer à l'entretien de la famille dans l'activité de patrouilleuse scolaire, car tout travail en usine paraissait exclu en raison de l'analphabétisme (ATAS 246/2006). Le Tribunal cantonal a également conclu à l'exigibilité d'une activité à 50% de la part d'une femme de 40 ans, sans enfant, dont la fibromyalgie n'avait pas été considérée comme invalidante par l'assurance-invalidité (ATAS/1445/2007). Enfin, dans une affaire récente, le Tribunal de céans a considéré qu'il pouvait être exigé d'une épouse âgée de 54 ans, disposant d'une formation supérieure d'enseignement en français suivie en Russie, ainsi que d'une expérience professionnelle diversifiée (enseignement, activités avec des enfants), ayant profité après son arrivée en Suisse d'une période d'adaptation et de formation de dix mois suffisante pour améliorer ses connaissances orales du français, qui n'avait pas à s'occuper d'enfants en bas âge et qui avait régulièrement travaillé jusqu'en février 2007, qu'elle exerçât non seulement un métier non qualifié dans le domaine du nettoyage et de l'industrie, mais aussi dans des activités relatives à l'enseignement du français ou avec des enfants (auxiliaire de crèche, animatrice de parascolaire, etc.) (ATAS/128/2010, voir également l'arrêt 9C\_240/2010 du 3 septembre 2010 le confirmant).

11. En l'espèce, si l'on compare le cas d'espèce aux exemples jurisprudentiels évoqués ci-dessus, on peut retenir que l'épouse du recourant, compte tenu de la présence d'une fibromyalgie et du fait qu'elle n'a pas exercé la moindre activité lucrative depuis près de 20 ans, n'est pas en mesure d'exercer une activité à 100% sur le marché concret de travail. Comme cela a été relevé précédemment, le fait que le diagnostic de fibromyalgie ne soit pas du tout invalidant pour l'assurance-invalidité n'est à cet égard par déterminant. Il y a toutefois lieu de constater qu'au jour de la

---

décision litigieuse, l'épouse était âgée de 59 ans et 9 mois, qu'elle ne disposait pas d'une longue expérience professionnelle dès lors que, selon le rapport d'examen du SMR, elle n'avait travaillé que quelques mois dans la poissonnerie familiale et 5 ans chez X\_\_\_\_\_. S'il peut théoriquement être considéré que l'épouse du recourant serait en mesure de travailler quelques heures par jour dans une activité adaptée, il n'en demeure pas moins que son âge et le long éloignement du marché du travail rendent les chances de réinsertion professionnelle quasi-inexistantes. Le Tribunal de céans est donc d'avis que, dans ces conditions, aucun gain potentiel ne peut être pris en considération dans le calcul des prestations complémentaires.

12. Il sied également de déterminer si le capital investi auprès des RENTES GENEVOISES doit être pris en considération à titre de fortune pour le mois de février 2010.

Selon l'art. 15c al. 1 et 3 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1999, la valeur de rachat des rentes viagères avec restitution est prise en compte comme élément de fortune. Sont inclus dans les revenus déterminants : (a) la rente périodique versée, à concurrence de 80% ; (b) une éventuelle participation aux excédents, en totalité.

C'est le lieu de préciser que l'assurance de rente viagère est une assurance-vie dans laquelle la prestation assurée est versée sous forme de rentes périodiques aussi longtemps que la personne assurée est en vie. Elle peut être susceptible de rachat ou non. Dans le premier cas, l'assurance garantit une prestation en cas de vie de l'assuré - le versement d'une rente - et, en cas de décès de l'assuré au cours de la période de restitution des primes, une prestation en capital correspondant à la valeur de restitution. Pendant la période de restitution, cette assurance est une assurance susceptible de rachat au sens de l'art. 90 al. 2 de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1). Lorsqu'il s'agit d'une assurance de rente viagère non susceptible de rachat, l'assureur verse une rente durant la vie de l'assuré. En cas de décès, il ne doit pas restituer les primes payées ou non utilisées. L'assuré ne peut racheter l'assurance (AMSCHWAND-PILLOUD/ JUNGO/ MAUTE, Assurances-vie et impôts, 2005, p. 128 s., 143; voir aussi Gladys LAFFELY MAILLARD, Les assurances sur la vie, notamment les assurances de capitaux à prime unique, et leur traitement fiscal, Archives 66, p. 609s.; Bernard VIRET, Droit des assurances privées, 3e éd., 1991, p. 192).

Dans un arrêt rendu le 20 août 2001 (arrêt P 48/00), le Tribunal fédéral des assurances a expliqué que tous les éléments de fortune dont l'ayant droit peut disposer sans restriction interviennent dans la fortune déterminante, sans égard à leur finalité. Étant donné qu'une rente viagère avec restitution est un élément de revenu dont l'assuré peut disposer sans restriction (par mise en gage, rachat, etc.), elle doit être prise en compte (VSI 2001 p. 287). Il a ajouté que peu importe avec

quelles ressources pécuniaires l'assurance a été financée et pour quelles raisons elle a été conclue. Seul est déterminant le fait que le preneur d'assurance puisse disposer librement de l'assurance en tout temps. C'est justement en cela que se distingue cette forme de prévoyance vieillesse professionnelle (2<sup>ème</sup> pilier et pilier 3a) dans lesquelles les droits aux prestations (en formation) ne peuvent être par principe ni nantis ni cédés avant leur échéance (VSI 2001 p. 185). Dans l'arrêt P 33/03 du 27 novembre 2003, le Tribunal fédéral a statué sur un cas où l'autorité compétente avait pris en considération la valeur de rachat d'une rente viagère non différée avec restitution. Il a considéré que l'autorité compétente était en droit de tenir compte aussi bien de la valeur de rachat que des rentes viagères à 80 %. Il a souligné que la fortune disponible devait être utilisée pour l'entretien courant actuel. Pour ces raisons, il ne pouvait être tenu compte, lors du calcul des prestations complémentaires, des effets financiers à long terme. Seul était déterminant le moment où les prestations complémentaires étaient requises.

Récemment, dans un arrêt du 12 mai 2010 (ATAS/510/2010), le Tribunal de céans a considéré que l'art. 15c OPC-AVS/AI posait implicitement la condition que la police d'assurance ait une valeur de rachat. Ainsi, en l'absence de valeur de rachat, il ne peut être considéré que la police d'assurance donnant droit à une rente viagère avec restitution constitue une valeur patrimoniale dont l'assuré peut librement disposer, par ex. par le nantissement. En effet, la créance en restitution ne devient exigible qu'avec le décès, et cela seulement pour autant que le capital constitutif n'ait pas été totalement absorbé par les rentes versées.

Il sied encore de relever que dans les deux cas tranchés par le Tribunal fédéral (arrêts P/44/00 et P/33/03), les polices d'assurance de rente viagère avaient une valeur de rachat, puisque c'est celle-ci qui avait été prise en compte à titre de fortune pour le calcul des prestations complémentaires.

13. En l'occurrence, après avoir atteint l'âge de la retraite, le 2 janvier 2010, le recourant a choisi, en février 2010, de verser l'intégralité de son capital LPP, soit 116'338 fr., en faveur des RENTES GENEVOISES, sur deux polices d'assurance différentes :
- selon la police d'assurance immédiate de rentes viagères, assurance principale, , l'investissement les prestations garanties étaient une rente viagère sur deux personnes, sans restitution. Le contrat prenait effet le 1<sup>er</sup> mars 2010.
  - quant à la police de libre passage, elle prévoyait à titre de prestations garanties le versement d'une rente viagère sur une personne, sans restitution. Contrairement à la précédente police d'assurance, le contrat prenait effet le 1<sup>er</sup> février 2010 mais, en cas de décès avant le mois de mars 2010, le capital constitué était restitué aux bénéficiaires.

Quant à l'art. 5a CGA, applicables aux deux polices, il prévoit que les assurances de rente immédiate ne peuvent faire l'objet d'un rachat.

14. Ainsi, conformément à l'art. 5a CGA, les polices d'assurances ne présentent pas de valeur de rachat de sorte qu'elles ne doivent pas être prises en considération dans le calcul de la fortune (voir arrêt ATAS/510/2010 du 12 mai 2010).

Cela étant, conformément à l'art. 23 al. 1 OPC-AVS/AI, sont pris en compte en règle générale pour le calcul de la prestation complémentaire annuelle, les revenus déterminants obtenus au cours de l'année civile précédente et l'état de la fortune le 1<sup>er</sup> janvier de l'année pour laquelle la prestation est servie. Or, le 1<sup>er</sup> janvier 2010, le recourant n'avait tout juste pas atteint l'âge de la retraite et le capital investi dans les polices d'assurance-vie n'était pas encore à sa libre disposition. En tout état, ce capital n'aura été à la libre disposition du recourant que pendant quelques jours au mois de février 2010, ce qui ne constitue pas une modification de longue durée de sa situation.

Ainsi, le montant de 116'338 fr. n'avait pas à être pris en considération lors du calcul des prestations complémentaires dès lors qu'au 1<sup>er</sup> janvier, il n'était pas à la libre disposition du recourant et que, par la suite, il ne l'a, en tout état, été que pendant quelques jours au mois de février.

15. Compte tenu des considérations qui précèdent, la décision sur opposition du 29 avril 2010 et la décision du 24 mars 2010 seront annulées et la cause renvoyée au SPC pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
16. Le recourante obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 1'200 fr. lui est accordée à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA).

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare recevable le recours du 31 mai 2010.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement et annule la décision sur opposition du 29 avril 2010 et la décision du 24 mars 2010.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de 1'200 fr. à titre de 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, 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

La secrétaire-juriste : Nicole WENGER

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