

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1924/2009

ATAS/1368/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 4 novembre 2009

En la cause

Monsieur B _____, domicilié à VERSOIX, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître SAMBUC Henri-Philippe

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par demande datée du 31 juillet 2007, mais reçue le 5 octobre 2007, M. B_____, né en 1978, marié et père de deux enfants nés en 1997 et 2003, a requis des prestations complémentaires à sa rente d'invalidité, avec l'aide de son assistante sociale. Il a notamment annexé à cette demande les justificatifs pour le paiement du loyer d'une place de caravane de 181 fr. à Versoix.
2. A la demande de l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après : OCPA), aujourd'hui Service des prestations complémentaires (ci-après : SPC), il l'a informé le 19 novembre 2007 que son épouse n'avait jamais travaillé, était analphabète et avait toujours fait partie de la communauté des forains. Elle ne s'était de ce fait jamais inscrite à l'assurance-chômage. Quant au contrat de location de la place de caravane, il ne pouvait le produire, dans la mesure où c'était sa tante qui en était locataire. A la fin de l'année, le bail sera toutefois mis à son nom. Il n'était pas au bénéfice d'une rente du deuxième pilier, n'ayant jamais travaillé. A cet égard, il a précisé qu'il faisait également partie depuis sa naissance de la communauté des forains.
3. Par décision du 7 février 2008, l'OCPA lui a octroyé des prestations complémentaires cantonales d'un montant de 795 fr. du 1^{er} mars au 31 décembre 2006 et de 733 fr. à compter du 1^{er} janvier 2007. Pour ce calcul, il a pris en considération le loyer pour la place de caravane de 181 fr. par mois, ainsi qu'un gain potentiel de l'épouse du bénéficiaire, née le 30 janvier 1978, de 37'150 fr., en ce qui concerne la première période, et de 39'856 fr. pour la seconde période. L'ayant droit n'a pas contesté cette décision.
4. Par décision du 11 décembre 2008, le SPC a fixé les prestations complémentaires cantonales au montant de 760 fr. par mois, en prenant notamment en considération un gain potentiel de l'épouse de 41'161 fr. par an. Cette décision n'a pas non plus été contestée.
5. Par courrier du 20 avril 2009, la travailleuse sociale du Département de psychiatrie des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) a fait parvenir au SPC le contrat de leasing concernant la caravane de la famille de l'intéressé, en précisant que la redevance de leasing et le loyer de la place de caravane devaient être considérés comme des charges. La redevance de leasing était de 1'220 fr. par mois, somme à laquelle s'ajoutait un montant de 50 fr. pour la location de l'emplacement de la caravane et de 20 fr. pour le droit au raccordement à l'arrivée du câble téléphonique installé par le bailleur.
6. Par courrier du 27 avril 2009, l'ayant droit a indiqué au SPC, par l'intermédiaire de son conseil, que le revenu théorique de près de 40'000 fr. pris en considération pour son épouse ne correspondait à rien, celle-ci étant tzigane ne pouvait travailler en dehors de la tenue du ménage, dès lors qu'elle ne disposait d'aucune formation

particulière et vivait une existence semi-nomade qui interdisait toute activité salariée. Il a dès lors demandé au SPC de prendre en considération la réalité de sa situation de famille.

7. Le 5 mai 2009, l'ayant droit a informé le SPC, par l'intermédiaire de son conseil, que le leasing pour la voiture et le mobile home avaient été résiliés, à défaut de paiement des redevances de leasing.
8. Le SPC a informé l'ayant droit, par courrier du 6 mai 2009 ne comportant aucune indication des voies de droit, que le revenu déterminant pour le calcul des prestations complémentaires comprenait aussi les ressources et parts de fortune dont l'ayant droit s'était dessaisi. Cela s'appliquait également aux salaires et éléments de fortune auxquels le bénéficiaire a renoncé sans obligation juridique, voire à la renonciation de mettre en valeur sa capacité de gain, alors que l'on pourrait exiger qu'il exerçât une activité lucrative. Tel était le cas lorsque l'époux d'un bénéficiaire de prestations complémentaires s'abstenait de mettre en valeur sa capacité de gain. Le SPC a en outre fait remarquer qu'en l'occurrence l'épouse du bénéficiaire n'était âgée que de 31 ans, de sorte que rien ne s'opposait à ce qu'elle exerçât une activité professionnelle, pour laquelle aucune formation n'était exigée. En ce qui concerne le leasing de la caravane familiale, le SPC a informé l'ayant droit qu'une telle dépense n'entrait pas dans le poste loyer du calcul des prestations complémentaires et que, pour le surplus, son cas n'était pas traité différemment des autres bénéficiaires des prestations complémentaires domiciliés à Versoix.
9. Par acte du 3 juin 2009, l'ayant droit recourt contre le refus du SPC du 6 mai 2009 de recalculer ses prestations complémentaires, en concluant à ce que ledit service annule ce refus, qu'il qualifie de décision, et reconsidère sa décision du 7 février 2008, en intégrant le loyer annuel du recourant de 15'481 fr. pour la caravane et en supprimant le revenu théorique de son épouse. Il allègue être Suisse et faire partie de la communauté des gens du voyage en Suisse avec un domicile fiscal à Versoix. Il loue une caravane pour un montant de 1'220 fr. par mois, avec possibilité de rachat à la fin du contrat moyennant le paiement d'une valeur résiduelle de 5'035 fr. L'Hospice général avait accepté de prendre en charge cette somme à titre de loyer, lorsque cet organisme intervenait pour ses besoins, soit avant que le recourant ne bénéficie des prestations complémentaires. Le contrat de leasing a été résilié, le recourant ayant été incapable d'en payer la redevance de leasing. Il estime que c'est à la suite d'une erreur manifeste que la redevance de leasing n'a pas été prise en considération par l'intimé. Quant au revenu potentiel de son épouse, il fait valoir que l'exigence faite aux membres de la communauté de voyage de s'inscrire au chômage, s'ils veulent bénéficier des droits sociaux, est incompatible avec leur mode de vie et se prévaut des traités internationaux protégeant le droit de la minorité tzigane de vivre sa culture à l'abri de toute ingérence de l'Etat et interdisant de la contraindre à abandonner son type de vie par un travail sédentaire forcé. Son épouse ne sait par ailleurs ni lire ni écrire ni ne dispose d'aucune formation, de sorte

que le montant du salaire potentiel retenu, à savoir plus de 3'000 fr. par mois, est hors de toute réalité.

10. Par préavis du 19 juin 2009, l'intimé conclut à l'irrecevabilité du recours, subsidiairement à son rejet, en relevant qu'il n'existe aucune voie de droit contre un refus d'entrée en matière sur une reconsidération, tel qu'il qualifie sa lettre du 6 mai 2009. De surcroît, en admettant que cette lettre constitue une décision de refus de procéder au recalcul des prestations, sa décision aurait dû d'abord faire l'objet d'une procédure d'opposition.
11. Par écritures du 14 août 2009, le recourant persiste dans ses conclusions. Il juge contradictoire de qualifier le courrier du 6 mai 2009 de l'intimé de simple refus de réexamen, sans recours possible, ou de refus de recalcul, qui aurait dû faire l'objet d'une opposition. Il estime que la voie de l'opposition ne devait pas être suivie, le courrier en question ayant été signé par le directeur de l'intimé, de sorte qu'il était évident que toute opposition aurait été rejetée. Exiger que la voie de l'opposition soit suivie, constituerait ainsi un excès de formalisme contraire au droit constitutionnel. Il faut ainsi admettre que seule la voie du recours est utilement ouverte. Par ailleurs, il existe un droit à un réexamen lorsque sont en jeu des droits constitutionnels imprescriptibles, comme en l'espèce le droit au logement et les droits culturels spécifiques des gens du voyage.
12. Le 27 août 2009, le recourant transmet au Tribunal de céans un décompte du 1^{er} avril 2009 relatif aux redevances du leasing . Les parties échangent ensuite des courriers en vue d'un accord portant sur la prise en considération de la redevance de leasing dans le calcul des prestations complémentaires.
13. Lors de l'audience de comparution personnelle du 14 octobre 2009, les parties parviennent à un accord au sujet de la prise en compte des redevances du leasing dans le calcul des prestations complémentaires, et réservent la question de la recevabilité du recours en ce qui concerne le gain hypothétique de l'épouse.
14. Sur ce, la cause a été 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'AVS et

à l'AI, du 6 octobre 2006 (loi sur les prestations complémentaires, LPC ; RS 831.30). Le Tribunal de céans est également compétent pour statuer sur les contestations relevant de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, du 20 mars 1981 (LPCC; RS J 7 15).

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

2. En ce qui concerne la redevance de leasing, les parties sont parvenues à un accord. Il y a lieu d'en prendre acte.
3. Quant au gain hypothétique de l'épouse du recourant, qui ne fait pas l'objet de l'accord, se pose en premier lieu la question de la recevabilité du recours, respectivement de la qualification de la lettre du 6 mai 2009 de l'intimé.
4. a) Les art. 52 al. 1 LPGA et 42 al. 1 LPCC prescrivent que les décisions peuvent être attaquées dans un délai de 30 jours par la voie de l'opposition auprès de l'autorité qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure. Aux termes des art. 56 et 60 LPGA, ainsi que 43 LPCC, les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte, sont sujettes à recours, dans un délai de 30 jours à partir de la notification.

b) L'art. 49 al. 1 LPGA prescrit que l'assureur doit rendre par écrit les décisions qui portent sur des prestations, créances ou injections importantes ou avec lesquelles l'intéressé n'est pas d'accord. En vertu de l'al. 3 de cette loi, les décisions indiquent les voies de droit et doivent être motivées.

Selon l'art. 1A LPCC, la LPC et la LPGA s'appliquent également aux prestations complémentaires cantonales, en cas de silence de la LPCC.

5. En l'espèce, au vu des dispositions légales précitées, la lettre du 6 mai 2009 de l'intimé aurait dû faire l'objet d'une décision formelle indiquant les voies de droit, soit en l'occurrence celle de l'opposition. Toutefois, dès lors que le recourant a d'ores et déjà contesté cette décision, il n'y a pas lieu de renvoyer la cause à l'intimé afin qu'il confirme les termes de son courrier du 6 mai 2009 par une décision formelle.

Comme relevé ci-dessus, seules les décisions sur opposition peuvent faire l'objet d'un recours par-devant le Tribunal de céans.

Il est à cet égard inexact que la voie d'opposition est vouée à l'échec d'avance en l'occurrence. En effet, même si la lettre du 6 mai 2009 a été signée par le directeur de l'intimé, cela ne signifie pas qu'il ne serait pas en mesure d'entrer en matière sur les nouveaux arguments allégués dans le cadre de la procédure d'opposition par l'ayant droit. En tout état de cause, l'intimé devra prendre

position sur les griefs invoqués, en vertu du droit d'être entendu. Il ne saurait dès lors être considéré d'emblée que le résultat de cette procédure d'opposition est connu d'avance.

6. L'intimé fait cependant valoir qu'il n'y a aucune voie de droit contre une décision de refus de reconsidération.

a) Il est vrai que, selon la jurisprudence, ni l'assuré ni le juge ne peuvent exiger que l'administration reconsidère sa décision (ATF 117 V 8 consid. 2a et les références). Un droit à la reconsidération d'une décision, susceptible d'être déduit en justice par l'assuré, n'existe pas. Cependant, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions en sont réalisées, le refus d'entrer en matière est susceptible d'être attaqué par la voie d'un recours ; le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies. L'introduction de la LPGA n'a rien changé à cet égard (ATFA non publié du 6 janvier 2006, I 551/04 consid. 4.2).

b) En l'espèce, la lettre du 6 mai 2009 de l'intimé ne saurait toutefois être interprétée comme un simple refus d'entrer en matière sur une demande de reconsidération, dès lors que l'intimé y a examiné les arguments invoqués par le recourant.

Par ailleurs, se pose également la question du droit à un réexamen, s'agissant de droit constitutionnel imprescriptible, notamment en l'occurrence du droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse consacrées par l'art. 12 de la Constitution fédérale, si les revenus de l'ayant droit et de son épouse sont insuffisants à leur entretien.

7. Au vu de ce qui précède, en tant que le recours n'est pas dirigé contre une décision sur opposition, il sera déclaré irrecevable et la cause renvoyée à l'intimé pour statuer sur l'opposition de l'ayant droit à sa décision du 6 mai 2009, en ce qui concerne le revenu hypothétique de l'épouse.

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

Statuant d'accord entre les parties, en ce qui concerne la redevance de leasing :

1. Donne acte à l'intimé de ce qu'il accepte de payer la somme de 19'763 fr. 65 à titre de redevance de leasing due jusqu'au mois de novembre 2008, pour solde de tout compte des prestations complémentaires dues jusqu'au 30 septembre 2009.
2. Donne acte au recourant de ce qu'il accepte cette somme, en sus des prestations déjà versées, pour solde de tout compte des prestations dues jusqu'au 30 septembre 2009 à titre de redevance de leasing.

Statuant en ce qui concerne la question du gain hypothétique de l'épouse:

3. Déclare le recours irrecevable.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour statuer sur l'opposition formée par le recourant au refus de reconsidération des prestations complémentaires, en ce qui concerne le revenu hypothétique de son épouse.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Dit que les parties 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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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