

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2100/2011

ATAS/1010/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 1^{er} novembre 2011

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur B _____, domicilié à Genève, représenté par ADC recourant
- ASSOCIATION DE DEFENSE DES CHOMEURS

contre

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

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur B_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1950, marié et père de 2 enfants, nés en 1997 et 2000, est au bénéfice d'une rente d'invalidité.
2. L'assuré bénéficie de prestations complémentaires depuis une date non déterminée.
3. Le SPC a entrepris une révision en 2011 et a sollicité de l'assuré notamment les pièces justificatives de ses revenus, rentes, ainsi que ceux de son épouse.
4. Par décision du 18 avril 2011, le SPC a recalculé le droit aux prestations de l'assuré dès le 1^{er} janvier 2008 et a réclamé le remboursement de 8'382 fr. pour la période du 1^{er} janvier 2008 au 30 avril 2011. La décision tient compte du gain d'activité lucrative, des indemnités journalières de l'assurance-chômage et invalidité perçues par l'épouse de l'assuré, ainsi que de l'augmentation de la rente 2^{ème} pilier de celui-ci.
5. Par acte du 12 mai 2011, l'assuré a formé opposition, faisant valoir que la somme à rembourser concerne essentiellement les années 2008 et 2009, sur la base des renseignements qu'il a lui-même fournis, mais qu'il ne comprend pas les calculs faits s'agissant des gains de son épouse.
6. Par décision sur opposition du 9 juin 2011, le SPC a rejeté l'opposition. Il rappelle que la décision actualise la valeur des gains d'activité lucrative, des indemnités journalières d'invalidité et de chômage pour la période considérée. S'agissant du gain potentiel estimé, le service se base sur le salaire moyen du secteur du nettoyage d'après la convention collective de travail, qui est bas et donc favorable aux assurés. Pour calculer le gain potentiel estimé, il déduit de ce salaire le revenu réellement réalisé. L'épouse de l'assuré a alterné les périodes de travail à plein temps, de chômage et d'activité à temps partiel. Il est donc tenu compte d'un gain potentiel estimé, dès lors que l'épouse n'aura que 37 ans en 2011, elle a travaillé à plein temps jusqu'à récemment, a retrouvé du travail à temps partiel depuis 2010 et rien n'indique qu'elle serait empêchée d'exercer une activité à plein temps, par exemple dans le secteur du nettoyage.
7. Par acte du 7 juillet 2011, l'assuré forme recours et conteste la prise en compte d'un gain potentiel, faisant valoir que son épouse a dû arrêter de travailler car sa santé s'est dégradée et son employeur de l'époque ne pouvait pas l'employer à d'autres postes. De plus, l'Office cantonal de l'invalidité a reconnu qu'elle ne pouvait pas travailler à des tâches impliquant des ports de charge, dû à la fatigue musculaire. Subsidiairement, l'assuré sollicite la remise de l'obligation de payer la somme réclamée. Il produit le certificat médical du Dr L_____ du 30 septembre 2008 indiquant que son épouse ne peut plus travailler en qualité de femme de chambre, une attestation de l'hôtel X_____ du 27 octobre 2008 qui indique

qu'aucun poste correspondant à l'expérience et aux qualifications de son épouse que celui de femme de chambre n'est disponible à l'hôtel et la copie d'une demande de prestations invalidité déposée par son épouse en janvier 2009.

8. Par courrier du 20 juillet 2011, le SPC persiste dans sa position.
9. Il ressort des pièces du dossier que l'épouse de l'assuré a travaillé en qualité de femme de chambre dans un hôtel jusqu'au 31 décembre 2008, pour un salaire brut de 53'634 fr. En 2009, elle a perçu des indemnités journalières de l'assurance-invalidité ainsi que des indemnités de chômage. Elle travaille comme caissière dans un magasin d'alimentation depuis le 7 décembre 2009. Selon le contrat entré en vigueur le 1^{er} janvier 2010, elle y travaille à 60 %, pour un salaire annuel brut de 31'924 fr. brut (27'955 fr. net) en 2010. Elle a perçu des indemnités chômage de 5'182 fr. brut (4'720 fr. net) en 2010.
10. Par courrier du 21 juillet 2011, la Cour de céans fixe un délai au 29 août 2011 à l'assuré pour exposer les raisons pour lesquelles son épouse ne pourrait pas travailler à 100 % chez son employeur actuel, auprès duquel elle occupe un emploi à 60 % depuis décembre 2009, en produisant toutes pièces médicales utiles. Compte tenu de la constitution d'un conseil pour la défense des intérêts de l'assuré, le délai a été prolongé au 19 septembre 2011.
11. Lors de l'audience du 6 septembre 2011, l'assuré déclare que seul le gain potentiel retenu pour son épouse est contesté. Pour des raisons de santé, son épouse a dû cesser son travail de femme de chambre à fin 2008. Dans le cadre de la détection précoce de l'AI, elle a effectué un stage aux EPI et a perçu des indemnités journalières AI d'un peu plus de 18'000 fr. en 2009. Elle a été placée par l'AI chez Y_____ pour un stage et, ayant donné satisfaction, elle a été engagée à 60 % par cette entreprise dès le 1^{er} janvier 2010, car il n'y avait pas de poste à 100 %. Elle perçoit donc des indemnités de chômage, en complément de son salaire. L'assuré précise qu'il ne sait pas pourquoi les indemnités sont versées seulement certains mois, selon l'attestation de chômage de mai 2010. La gérante de Y_____ a promis à son épouse que dès qu'un poste à 100 % se libérerait, elle le lui octroierait. Il n'y a pas de contre-indication médicale à ce qu'elle travaille à 100 % comme caissière. Dès la fin de la mesure de l'AI, son épouse a cherché à travailler à 100 % comme caissière ou vendeuse auprès d'autres employeurs (MIGROS, boutiques, etc.) et continue actuellement ses recherches. Dès qu'elle trouvera un emploi à 100 %, elle l'acceptera.

Le représentant du SPC indique que le service n'avait pas connaissance des recherches d'emploi faites par l'épouse de l'assuré. La CCT du nettoyage est prise comme base pour le gain potentiel, car il s'agit d'un salaire bas, ce qui est donc favorable aux assurés et il ne s'agit pas d'affirmer que l'épouse du recourant doit

travailler dans le nettoyage, dès lors qu'elle est incapable de le faire pour des raisons médicales.

12. A l'issue de l'audience un délai est fixé à l'assuré pour produire diverses pièces.
13. L'assuré produit les pièces suivantes concernant son épouse:
 - a) Les preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi de décembre 2009 à mai 2011 qui comportent, chaque mois, entre six et dix recherches d'emploi faites auprès de boutiques, grands-magasins et autres commerces;
 - b) Le décompte des indemnités de chômage dès le mois de décembre 2009, dont il ressort qu'en fonction du nombre de jours du mois, et en conséquence du nombre de jours contrôlés, les indemnités mensuelles, après avoir tenu compte du gain intermédiaire brut réalisé par l'assuré, oscille entre 0 et 800 fr.
 - c) L'extrait du compte en banque qui confirme le versement, en octobre et en novembre 2009, d'indemnités journalières de l'assurance-invalidité par la caisse de compensation.
14. Par pli du 12 octobre 2011, le SPC estime que les pièces produites lui permettent de revoir sa position et de supprimer la prise en compte d'un gain potentiel, rappelant à l'assuré qu'il devra informer le service dans l'hypothèse de l'engagement de son épouse à 100% et lui transmettre, tous les trois mois, copie de la preuve des recherches effectuées afin que la suppression du gain potentiel soit maintenue. Le SPC conclut au renvoi du dossier pour nouvelle décision.
15. La cause est gardée à juger le 14 octobre 2011.

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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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. 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 cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 7 15).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} 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 LPC n'y déroge expressément (cf. art. 1 al. 1 LPC). Sur le plan cantonal, l'art. 1A LPCC prévoit qu'en cas de silence de la loi, la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales, ainsi que la LPGA et ses dispositions d'exécution, sont applicables par analogie.

Les faits déterminants étant survenus postérieurement au 1^{er} janvier 2003, la LPGA est applicable (cf. ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2). 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 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 6068), sont régies par le même principe et sont donc applicables pour le calcul des prestations postérieures au 31 décembre 2007, comme en l'espèce.

3. Le recours a été formé dans le délai de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA, art. 43 LPCC) courant dès le lendemain de la réception de la décision sur opposition (cf. art. 38 al. 1, 39 al. 2 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, il est donc recevable (art. 56 ss LPGA).
4. Le litige porte exclusivement sur le droit du SPC de tenir compte d'un gain potentiel de l'épouse de l'assuré à concurrence de 13'206 fr. dès le 1^{er} décembre 2009. Les autres éléments justifiant la décision du 18 avril 2011 ne sont pas contestés par le recourant, s'agissant de réactualiser le montant des gains réalisés selon les indications fournies par l'assuré.
5. a) En vertu de l'art. 4 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, notamment, à une rente ou à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité (AI ; al. 1 let. c). Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC).

Les revenus déterminants au sens de l'art. 11 LPC comprennent notamment le produit de la fortune mobilière et immobilière ainsi que les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (art. 11 al. 1 let. b et d LPC). S'y ajoute un quinzième de la fortune nette pour les bénéficiaires de rentes de l'assurance-invalidité, 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, qui reprend le libellé de l'ancien art. 3c al. 1 let. g LPC, est directement applicable lorsque l'épouse d'un bénéficiaire 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).

b) S'agissant des prestations complémentaires cantonales, l'art. 4 LPCC prévoit qu'ont droit aux prestations les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale (ci-après : RMCAS) applicable, le montant de la prestation complémentaire correspondant à la différence entre le RMCAS et le revenu déterminant du requérant (art. 15 al. 1 LPCC). Le revenu déterminant au sens de l'art. 5 al. 1 LPCC comprend, notamment, le produit de la fortune, tant mobilière qu'immobilière (let. b), un huitième de la fortune nette après déduction d'un montant de 40'000 fr. pour les couples (let. c), les rentes de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité ainsi que les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (let. d), les rentes, pensions et autres prestations périodiques (let. f), les prestations complémentaires fédérales (let. e) et les ressources dont un ayant droit s'est dessaisi (let. j).

Quant au gain hypothétique du conjoint du bénéficiaire des prestations, les considérations qui seront développées ci-dessous en matière de prestations fédérales s'appliquent mutatis mutandis, les principes valables en droit cantonal étant les mêmes que ceux qui s'appliquent en la matière en droit fédéral (ATAS/1473/2009, du 26 novembre 2009 ; ATAS/845/2005 du 5 novembre 2005).

c) Il appartient à l'administration ou, en cas de recours, au juge des assurances sociales d'examiner si l'on peut exiger du conjoint qu'il exerce une activité lucrative ou l'étende et, le cas échéant, de fixer le salaire qu'il 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).

d) C'est pour tenir compte de l'évolution du droit matrimonial que le Tribunal fédéral a admis la conformité à la loi de la prise en compte d'un revenu hypothétique du conjoint dans la fixation du revenu déterminant selon la LPC (cf. ATF 117 V 287). Dans la mesure où l'épouse n'avait plus de prétention légale à apporter sa contribution par les soins du ménage exclusivement, il apparaissait en effet exigible d'elle, dans certaines circonstances, qu'elle exerçât une activité lucrative lorsque son mari n'était plus capable de le faire en raison par exemple d'une invalidité. Toutefois, cette exigibilité doit être appréciée en fonction de

plusieurs facteurs, en particulier liés à la situation personnelle et sociale de l'épouse concernée, et en accord avec les principes du droit de la famille. Elle ne saurait ainsi se mesurer uniquement à l'aune de l'invalidité de l'autre conjoint. Lorsqu'un assuré fait valoir que son épouse est empêchée de travailler au seul motif que son propre état de santé nécessite une surveillance permanente, il lui incombe d'établir ce fait au degré de la vraisemblance prépondérante généralement requise dans la procédure d'assurances sociales. Il ne se justifie en revanche pas de subordonner cette preuve à l'exigence d'une impotence reconnue par l'AI (Arrêt non publié du Tribunal fédéral, 8C_440/2008, du 6 février 2009). 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).

e) 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 a considéré qu'il importe de savoir si et à quelles conditions le conjoint du bénéficiaire de prestations 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 (ATFA non publié 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).

6. En l'espèce, le SPC admet à juste titre que la décision du 18 avril 2011 et, partant, la décision sur opposition du 9 juin 2011 doivent être annulées en tant qu'elles tiennent compte d'un gain potentiel pour l'épouse de l'assuré. Celui-ci a en effet démontré que son épouse avait tout mis en œuvre pour contribuer à l'entretien du ménage et mettre en valeur sa capacité de gain sur le marché de l'emploi, en travaillant à 60% comme caissière, tout en cherchant activement un emploi à 100% dans ce domaine, et ce depuis la fin de la mesure de reclassement organisée par l'OAI jusqu'à fin novembre 2009, n'étant plus en mesure d'exercer le métier de femme de chambre ou nettoyeuse pour des raisons médicales avérées. Le SPC est par contre fondé à tenir compte des indemnités de chômage perçues par l'épouse de l'assuré depuis décembre 2009, soit 0 fr. en décembre 2009, 4'720 fr. en 2010, et le montant qui ressortira de l'attestation pour l'année 2011, dans le cadre des limites légales.

A noter à l'attention de l'assuré qu'il lui appartient de régulièrement démontrer, par l'envoi au SPC de la copie des recherches d'emploi de son épouse, même lorsque cette dernière sera en fin de droit du chômage, que la prise en compte de tout gain potentiel est exclue, et d'informer le SPC d'un nouvel emploi ou de l'augmentation du taux d'activité de son épouse.

La demande de remise donnera lieu à une décision distincte du SPC sujette à opposition et recours, lorsque le montant à restituer sera définitivement établi. Les conclusions de l'assuré tendant à la remise sont donc prématurées à ce stade.

7. Le recours est donc partiellement admis, la décision du 9 juin 2011 est partiellement annulée et la cause est renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision dès le 1^{er} décembre 2009 sans gain potentiel. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la Cour limite en l'espèce à 500 fr. (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA), dès lors que son mandataire a uniquement assisté à l'audience, l'acte de recours et les courriers accompagnant les pièces complémentaires ayant été rédigés par l'assuré lui-même.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement, annule la décision du 9 juin 2011 en tant qu'elle tient compte d'un gain potentiel pour l'épouse de l'assuré dès le 1^{er} décembre 2009.
3. Condamne l'intimé au versement d'une indemnité de procédure de 500 fr. en faveur du recourant.
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 (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 - LTF; RS 173.110) aux conditions de l'art. 95 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (articles 113 ss LTF) aux conditions de l'art. 116 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires cantonales. 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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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