REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2650/2007 **ATAS/1230/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 6 novembre 2007

En la cause

Monsieur B_____, domicilié , 1213 ONEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BAERTSCHI Karin — recourant

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES ÂGÉES, sis route de Chêne 54, GENEVE — intimé

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

EN FAIT

1. Monsieur B_____, né le 1950, au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité, s'est vu accorder par l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNEL AGEES (ci-après OCPA) des prestations complémentaires à l'AVS-AI fédérales et cantonales à compter du 1er janvier 2000. L'OCPA a tenu compte pour le calcul du montant dû d'un gain d'activité potentiel à 50%.

2. L'intéressé a épousé Madame B_____ le 3 octobre 2002. Il en a informé l'OCPA le 9 janvier 2003.

3. L'OCPA a dès lors procédé à un nouveau calcul des prestations auxquelles pouvait prétendre l'intéressé, et lui a notifié les décisions des 4 novembre et 1er décembre 2003 et 3 et 21 janvier 2005. A chaque décision, l'intéressé a formé opposition, contestant notamment la prise en compte d'un gain d'activité potentiel pour son épouse dès le 1er novembre 2003.

4. Par décision du 5 juillet 2005, l'OCPA a considéré que rien ne s'opposait à ce que l'épouse de l'intéressé trouve rapidement un emploi, celle-ci étant âgée de 35 ans, en bonne santé, de langue maternelle française, au bénéfice de plusieurs expériences professionnelles et ayant suivi avec succès une formation d'aide de cuisine. Il a toutefois constaté qu'elle s'était inscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) en mai 2004 et qu'elle avait depuis mis en œuvre toutes les démarches nécessaires pour trouver un travail. Le collaborateur en charge du dossier à l'OCE a à cet égard attesté qu'"elle se donnait de la peine". L'OCPA a dès lors supprimé la prise en compte d'un gain d'activité potentiel pour elle dès le 1er mai 2004, a toutefois attiré l'attention de l'intéressé sur le fait que dès le 1er septembre 2005, il n'en serait plus de même.

5. Par décision du 20 décembre 2005, l'OCPA a ainsi rendu une nouvelle décision de prestations, tenant compte d'un gain d'activité potentiel de l'épouse.

6. L'intéressé a formé opposition le 24 janvier 2006. Il relève que le gain de son épouse est en réalité inexistant. Il également informe l'OCPA qu'il est incapable de travailler à 75% depuis octobre 2004 et qu'il a déposé à cet égard une demande de révision de son dossier AI.

7. Par décision du 6 juin 2007, l'OCPA a rejeté l'opposition.

8. L'intéressé, représenté par Maître Karin BAERTSCHI, a interjeté recours le 5 juillet 2007 contre ladite décision. Il souligne que son épouse, bien que recherchant activement un emploi, n'en a pas trouvé. Il indique par ailleurs que la procédure de révision de sa rente d'invalidité est pendante par devant le Tribunal de céans. Il conclut à l'annulation de la décision du 6 juin 2007 en tant qu'elle a pris en compte

un gain potentiel d'activité pour son épouse et ignoré son taux d'incapacité de travail réel de 75%.

9. Dans sa réponse du 7 septembre 2007, l'OCPA a conclu au rejet du recours.

10. Par arrêt du 11 septembre 2007, le Tribunal de céans a rejeté le recours interjeté par l'intéressé contre la décision de l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) refusant d'augmenter sa demi-rente d'invalidité.

11. Sur ce la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 3 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC). Il connaît également, en application de l'art. 56V al. 2 let. a LOJ, des contestations prévues à l'article 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).

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

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003 entraînant la modification de nombreuses dispositions dans le domaine des assurances sociales. Selon la jurisprudence, la législation applicable en cas de changement de règles de droit reste celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 166 consid. 4b), les faits sur lesquels le Tribunal de céans peut être amené à se prononcer dans le cadre d'une procédure de recours étant par ailleurs ceux qui se sont produits jusqu'au moment de la décision administrative litigieuse (ATF 121 V 366 consid. 1b). Aussi le cas d'espèce est-il régi par la LPGA, tant en ce qui concerne les prestations complémentaires fédérales que cantonales (art. 1A LPCC).

3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 56 et 60 LPGA; art. 43 al. 1 LPCC).

4. Le litige porte sur la prise en compte d'un gain potentiel pour l'épouse de l'intéressé dans le cadre du calcul du revenu déterminant relatif aux prestations complémentaires fédérales et cantonales, ainsi que d'un gain potentiel pour lui-même à 50%.

5. Les art. 2 et 2a let. e LPC prévoient qu'ont droit aux prestations complémentaires fédérales les personnes qui ont droit à une demi-rente ou à une rente entière d'invalidité, si les dépenses reconnues par la loi sont supérieures aux revenus déterminants. De même en est-il pour les prestations complémentaires cantonales selon l'art. 1 LPCC. Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond alors à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 3a al. 1 LPC).

   Aux termes de l'art. 3*a* al. 4 LPC, les dépenses reconnues et les revenus déterminants des conjoints faisant ménage commun doivent être additionnés.

   Selon l'art. 3*c* al. 1 let. g LPC, les revenus déterminants comprennent les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi. Cet article est applicable notamment lorsqu'une personne assurée renonce sans obligation juridique à des éléments de fortune, peut prétendre à certains éléments de revenu et de fortune et ne fait pas valoir les droits correspondants, ou renonce à mettre en valeur sa capacité de gain alors qu'on peut exiger d'elle qu'elle exerce une activité lucrative (ATF 121 V 205 consid. 4a, 117 V 289 consid. 2). Les mêmes règles sont prévues par la loi cantonale (art. 5 al. 1, 6 et 7 LPCC).

6. Selon la jurisprudence, l'intéressé peut renverser cette présomption en apportant la preuve qu'il ne lui est pas possible de réaliser les revenus pris en compte ou qu'on ne peut l'exiger de lui. En examinant la question de savoir si l'assuré peut exercer une activité lucrative et si on est en droit d'attendre de lui qu'il le fasse, il convient de tenir compte, conformément au but des prestations complémentaires, de toutes les circonstances objectives et subjectives qui entravent ou compliquent la réalisation d'un tel revenu, tels la santé, l'âge, la formation, les connaissances linguistiques, l'activité antérieure, l'absence de la vie professionnelle, le caractère admissible d'une activité, les circonstances personnelles et le marché du travail (ATF 117 V 156 consid. 2c, 115 V 93 consid. 3; RCC 1989 p. 608 consid. 3c; cf. également CARIGIET, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, p. 131; CARIGIET/ KOCH, supplément audit ouvrage, p. 104).

   De même, il y a lieu de tenir compte, au titre des ressources dont un ayant droit s'est dessaisi, d'un revenu hypothétique de l'épouse de l'assuré qui sollicite des prestations complémentaires si elle s'abstient d'exercer une activité lucrative que l'on est en droit d'exiger d'elle ou d'étendre une telle activité (ATF 117 V 291 s. consid. 3b; VSI 2001 p. 127 s. consid. 1b). En effet, la capacité de gain de l'époux doit être utilisée, dans la mesure où il est tenu, selon l'art. 160 al. 2 CC, de contribuer à l'entretien convenable de la famille (art. 163 CC).

   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. 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). 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). 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). En outre, du revenu hypothétique retenu pour l'épouse du requérant PC, on opère la déduction annuelle de 1'500 fr. afférente aux couples en vertu de l'art. 3c al. 1 let. a LPC, le solde étant pris en compte à raison des deux tiers. Ainsi, les revenus hypothétiques sont privilégiés de manière identique aux revenus réellement perçus (VSI 2001 p. 129).

En ce qui concerne le critère de la mise en valeur de la capacité de gain sur le marché de l'emploi, le 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 non publié Z. du 9 décembre 1999, P 2/99). Il y a lieu d'examiner concrètement la situation du marché du travail (arrêt Y. du 9 juillet 2002, P 18/02; ATFA non publié du 8 octobre 2002 en la cause P 88/01.). Cette jurisprudence constante a encore été rappelée récemment dans un ATFA non publié en la cause P 61/03 du 22 mars 2004.

Il ressort ainsi de la jurisprudence fédérale que le gain potentiel doit être réalisable par l'intéressée. On peut utilement se référer à la jurisprudence rendue en la matière tant par le TFA que par la juridiction de céans. 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. La juridiction de céans a par ailleurs exclu tout gain potentiel pour une épouse n'ayant aucune formation, ne parlant pratiquement pas le français et ayant plusieurs enfants en bas âge (ATAS 750/2004). 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'OCAI 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).

7. En l'espèce, l'assuré allègue avoir subi une diminution de sa capacité de travail. Il a du reste déposé une demande de révision de son dossier auprès de l'OCAI. Force est toutefois de constater que l'OCAI a, par décision du 6 novembre 2006, rejeté sa demande et maintenu l'octroi d'une demi-rente d'invalidité et que cette décision a été confirmée par le Tribunal de céans le 11 septembre 2007 (cause A/4563/2006).

   L'OCPA était dès lors fondé à retenir pour l'assuré un gain hypothétique correspondant à un emploi à 50%.

8. L'assuré conteste également qu'un gain potentiel soit pris en considération pour son épouse.

   Il ne remet pas en cause le fait que la mise à profit de sa capacité de travail soit exigible, mais souligne que, malgré ses recherches et son inscription à l'OCE en mai 2004, elle n'a pas encore trouvé de travail.

   Il importe à cet égard, 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. Songer à l'octroi d'une période d'adaptation semble dès lors relever du bon sens, qui permette à la personne concernée de conclure un contrat de travail.

   Il y a toutefois lieu de relever que l'OCPA avait déjà tenu compte de cet argument dans sa décision du 5 juillet 2005, puisqu'il avait précisément accordé un délai de quatre mois supplémentaire pour que l'épouse de l'intéressé ait le temps d'effectuer ses recherches d'emploi.

   Force dès lors est de considérer qu'un revenu hypothétique pour l'épouse doit être dorénavant pris en compte pour le calcul des prestations dues, quand bien même aucun reproche ne peut lui être adressé, sachant qu'elle cherche activement à exercer une activité lucrative.

9. Aussi le recours est-il rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, 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); 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
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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