

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3021/2013

ATAS/1096/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 novembre 2013

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur F_____, domicilié à GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître ZWAHLEN Guy

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et Jean-
Pierre WAVRE, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. M. F_____ (ci-après : l'assuré), né en 1966, divorcé depuis le 10 avril 2003, originaire du Portugal, titulaire d'une autorisation d'établissement C, est au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité depuis 2001 (taux de 67 %). Il est père de quatre enfants, FA_____ né en 1990, FB_____ né en 1993, FC_____ né en 2001 et FD_____ née en 2005.
2. Depuis le 1^{er} juin 2004, l'assuré travaille comme personnel entretien nettoyage à temps partiel à la résidence X_____. Il a réalisé un salaire annuel de 17'074 fr. en 2009, 18'197 fr. en 2010, 19'856 fr. en 2011 et 22'062 fr. 60 en 2012. Le tarif horaire 2012 est de 29 fr. 50.
3. Le 16 avril 2009, l'assuré a épousé Mme G_____, née en 1970, originaire d'Equateur, titulaire d'un livret B et mère d'un enfant né en 2001.
4. Par courrier du 20 décembre 2011, le SPC a établi le droit aux prestations du recourant dès le 1^{er} janvier 2012 et fixé une prestation complémentaire mensuelle totale de 1'480 fr.
5. Le 11 juin 2012, le Service des prestations complémentaires (ci-après : le SCP) a versé à son dossier les fiches de l'Office cantonal de la population (OCP) concernant l'assuré et son épouse ainsi que les bordereaux d'impôt de l'assuré puis du couple de 2006 à 2010.
6. Le même jour, le SPC a requis de l'assuré diverses pièces en vue de la révision périodique de son dossier.
7. Le 18 juin 2012, chèque service a attesté que l'épouse de l'assuré recevait un salaire mensuel brut de 426 fr. 85 depuis le 31 mars 2008 et de 187 fr. 86 depuis le 25 juillet 2008. Le certificat de salaire 2011 de celle-ci attestait d'un revenu brut de 5'122 fr.
8. Par décision du 10 août 2012, le SPC a recalculé le droit aux prestations de l'assuré dès le 1^{er} mai 2009 en prenant en compte le mariage de celui-ci et l'augmentation de son gain d'activité lucrative, éléments qui n'avaient pas été annoncés. Du 1^{er} mai 2009 au 31 août 2012, aucune prestation n'était due de sorte que les prestations versées de 58'780 fr. devaient être restituées. Le gain potentiel de l'épouse de l'assuré était de 26'903 fr. du 1^{er} mai 2009 au 31 décembre 2010 et de 42'480 fr. dès le 1^{er} janvier 2011.
9. Le 10 septembre 2012, l'assuré, représenté par un avocat, a fait opposition à la décision du SPC du 10 août 2012 au motif que le gain d'activité lucrative et le gain potentiel pour lui et son épouse étaient erronés. Le salaire de son épouse était de

15'547 fr. en 2009 et de 13'216 fr. en 2012 ce qui correspondait au maximum de gain que l'on pouvait exiger d'elle.

10. Par décision du 5 novembre 2012, le SPC a rejeté l'opposition de l'assuré. Les gains d'activité lucrative correspondaient à la somme des gains perçus par l'assuré et son épouse de 2009 à 2012. Quant au gain potentiel retenu seulement pour son épouse, il correspondait en 2009/2010 à 41'161 fr. et en 2011/2012 à 49'392 fr., soit respectivement selon la convention collective du nettoyage et l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) pour une activité simple et répétitive. Etait déduit du gain potentiel le revenu effectivement réalisé par l'épouse de sorte que le gain potentiel résiduel était de 26'903 fr. en 2009, 29'312 fr. en 2010 (mais indiqué à tort comme étant de 26'903 fr.), 42'480 fr. en 2011 et 42'480 fr. en 2012.
11. Le 5 décembre 2012, l'assuré, représenté par un avocat, a recouru à l'encontre de cette décision auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice en concluant à son annulation et à la prise en compte du gain effectif de son épouse depuis 2009. Celle-ci réalisait un salaire mensuel net de 702 fr. 60 par mois; elle avait, en vain, fait de nombreuses postulations. Le SPC aurait dû requérir les preuves de recherche d'emploi avant de rendre sa décision; vu la crise en Espagne et au Portugal de nombreux ressortissants de ces pays venaient travailler en Suisse, ce qui expliquait la difficulté à trouver un emploi. Il a transmis un bulletin de salaire de son épouse d'octobre 2012 de Y_____ SA au montant brut de 800 fr. 80 ainsi que six courriers de quatre EMS, d'une fondation et d'un foyer d'hébergement, adressés à son épouse entre le 24 août 2010 et le 13 janvier 2011 rejetant l'offre de service de celle-ci.
12. Le 3 janvier 2013, le SPC a conclu au rejet du recours. La crise en Espagne et au Portugal n'empêchait pas l'épouse de l'assuré de chercher une place de travail, ce qu'elle n'avait pas fait activement, vu la communication de seulement six recherches d'emploi entre août 2010 et janvier 2011. On ne pouvait dans ces conditions considérer qu'elle entreprenait tout son possible afin de trouver un autre emploi.
13. Le 22 janvier 2013, l'assuré a répliqué en relevant que son épouse était sans formation ni expérience professionnelle de sorte qu'elle ne pouvait exercer que comme femme de ménage ou garde d'enfant, emploi difficile à trouver, vu la crise. Il souhaitait que son épouse soit entendue comme témoin.
14. Le 13 février 2013, le SPC a dupliqué en relevant que l'épouse de l'assuré n'avait pas cherché activement un emploi, vu les six preuves de recherches d'emploi produites.
15. Le 25 février 2013, la Cour de céans a ordonné une comparution personnelle des parties et des enquêtes. L'épouse du recourant, entendue à titre de renseignement, a déclaré qu'elle faisait depuis janvier 2012 des nettoyages pour Y_____ SA à

raison de 10 heures par semaine. Elle travaillait depuis 2008 15 heures par semaine pour trois personnes dans des ménages privés. Son salaire total pour 26 heures de travail était de 2'000 fr. net par mois. Elle avait tenté en vain d'augmenter son temps de travail. Elle était entrée en Suisse en 2006 et avait trouvé, à ce moment-là, quelques heures de ménage.

Le représentant du SPC a déclaré que le SPC ne connaissait pas le revenu des ménages privés de Mme G _____ mais que le gain potentiel qui était entre 41'000 fr. et 49'000 fr. était toujours supérieur au gain effectif.

16. Par arrêt du 22 avril 2013 (ATAS/381/2013), la Cour de céans a admis le recours, annulé la décision de l'intimé du 5 novembre 2012 et renvoyé la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Elle a considéré que, compte tenu de la situation familiale, une activité était exigible de l'épouse du recourant à un taux de 80 % et que le gain potentiel devait correspondre au 80 % du gain hypothétique retenu par le SPC, en constatant que celui-ci n'était pas contesté.

17. Par décision du 7 juin 2013, le SPC a recalculé le droit aux prestations de l'assuré du 1^{er} mai 2009 au 30 juin 2013 et conclu à un solde en faveur de celui-ci de 10'754 fr. Il a pris en compte un gain potentiel pour l'épouse de l'assuré calculé comme suit :

Année	Gain potentiel (à 80 %)	Gains effectifs	Gain potentiel résiduel
2009	32'928 fr. 80	14'258 fr.	18'670 fr. 80
2010	32'928 fr. 80	11'849 fr.	21'079 fr. 80
2011	39'513 fr. 60	6'913 fr.	32'600 fr. 60
2012	39'513 fr. 60	24'000 fr.	15'513 fr. 60
2013	39'764 fr. 50	24'000 fr.	15'764 fr. 50

Pour 2009 et 2010, le SPC s'est fondé sur le salaire prévu par la convention collective de travail du secteur du nettoyage en vigueur en 2009 et 2010 et dès 2011 sur l'ESS pour une activité simple et répétitive.

Compte tenu des prestations déjà versées de 58'780 fr. et des prestations encore dues de 10'754 fr., le solde dû par l'assuré était de 49'656 fr.

18. Par arrêt du 19 juin 2013 (9C 436/2013) le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable le recours interjeté par l'assuré à l'encontre de l'arrêt de la Cour de céans du 22 avril 2013.

19. Le 9 juillet 2013, l'assuré, représenté par un avocat, a fait opposition à la décision du 7 juin 2013 du SPC en faisant valoir que le gain potentiel de son épouse devait être calculé en fonction d'un taux d'activité de 80 %, lequel était admis, mais d'un salaire horaire maximum de 18 fr. 20, correspondant au salaire effectivement réalisé en 2012 par son épouse, soit un revenu de 30'750 fr. 70 pour 2012 et 2013 (44 heures x 80 % x 18 fr. 20 x 4 semaines x 12 mois).

Pour les années antérieures, un revenu de 29'206 fr. 75 devait être retenu, lequel tenait compte d'une augmentation de salaire de 1 % chaque année. Il a transmis un bulletin de salaire de son épouse de Y_____ SA pour octobre 2012 selon lequel le salaire horaire était de 18 fr. 20 et le nombre d'heures effectuées de 44 de sorte que le salaire brut était de 800 fr. 80. Il a aussi joint un tableau de l'évolution des salaires depuis 2010.

20. Par décision du 23 août 2013, le SPC a rejeté l'opposition de l'assuré en relevant que la Cour de céans avait renvoyé la cause au SPC en lui ordonnant de calculer le gain potentiel de l'épouse selon la méthode utilisée par le SPC, soit pour les années 2009 et 2010 en fonction de la convention collective de nettoyage en vigueur à Genève, prévoyant un salaire horaire de 19 fr. 35, et dès 2011 en fonction de l'ESS pour une activité simple et répétitive pour une femme, prévoyant un revenu brut de 53'255 fr. 28. La décision mentionne qu'un « éventuel recours dirigé contre la présente décision sur opposition n'aura pas d'effet suspensif sauf en ce qui concerne l'obligation de rembourser ».

21. Le 17 septembre 2013, l'assuré, représenté par un avocat, a recouru auprès de la Cour de céans à l'encontre de la décision précitée en concluant, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif au recours et, principalement, à son annulation. Il a demandé que le gain potentiel de son épouse soit calculé sur la base d'un salaire horaire de 18 fr. 20, soit 15 fr. 95 net pour une activité à 80 % de sorte que le gain potentiel était de 25'871 fr. 20 de 2009 à 2011 et de 26'949 fr. 15 depuis 2012.

Il fait valoir que son épouse, sans formation, ne pouvait prétendre qu'à une activité de femme de ménage ou de garde d'enfant, que seul le salaire effectivement réalisé de 18 fr. 20 de l'heure pouvait être pris en compte par le SPC pour calculer le gain hypothétique de son épouse, que le taux de travail exigible de 80 % était admis, que compte tenu d'un taux de travail hebdomadaire selon la CCT de 44 heures, le revenu était de 26'949 fr. 15 pour 2012 et de 25'871 fr. 20 pour les années précédentes (96 % de 26'949 fr. 15).

22. Le 3 octobre 2013, le SPC a conclu au rejet tant de la demande de restitution de l'effet suspensif que du recours. Il a relevé que si le recourant ne devait pas obtenir gain de cause il était à craindre que la procédure en restitution des prestations versées à tort ne se relève infructueuse de sorte que l'intérêt du SPC l'emportait sur celui de l'assuré. Sur le fond, la Cour de céans avait constaté que la méthode de

calcul du gain potentiel utilisé par le SPC n'avait pas été contestée, et le Tribunal fédéral avait considéré que le recourant ne pouvait faire valoir aucun préjudice irréparable de sorte que le recourant était malvenu de remettre en cause, dans le cadre de cette procédure-ci, la méthode de calcul du SPC.

23. A la demande de la Cour de céans, le SPC a précisé le 25 octobre 2013 qu'il avait retenu un revenu pour 2009 et 2010 fondé sur 52 semaines de travail et dès 2011 sur l'ESS 2010, adapté à 2011 conformément aux directives sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI.
24. A la demande de la Cour de céans, l'assuré a indiqué le 31 octobre 2013 que ses conclusions visant à la restitution de l'effet suspensif étaient sans objet.
25. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

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 (LPC ; RS 831.30). 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 du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 4 25).

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 novelle 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. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
 4. Le litige porte sur le bien-fondé du calcul du droit aux prestations du recourant du 1^{er} mai 2009 au 30 juin 2013 aboutissant à une demande de restitution de 49'656 fr., singulièrement sur le calcul du gain hypothétique de l'épouse du recourant, étant relevé que le recourant a renoncé à requérir la restitution de l'effet suspensif à son recours.
 5. a) S'agissant des prestations complémentaires fédérales, 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 annuel de la prestation complémentaire correspondant à la part des dépenses reconnues qui excèdent le revenu annuel déterminant de l'intéressé (art. 15 al. 1 LPCC). Selon l'art. 5 LPCC, le revenu déterminant est calculé conformément aux règles fixées dans la loi fédérale et ses dispositions d'exécution, moyennant notamment l'adoption suivante : en dérogation à l'article 11, alinéa 1, lettre c, de la loi fédérale, la part de la fortune nette prise en compte dans le calcul du revenu déterminant est de un huitième, respectivement de un cinquième pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse, et ce après déduction : 1° des franchises prévues par cette disposition, 2° du montant des indemnités en capital obtenues à titre de dommages et intérêts en réparation d'un préjudice corporel, y compris l'indemnisation éventuelle du tort moral (art. 5 let. c LPCC).

6. a) 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).

b) Selon les directives sur les prestations complémentaires, en vigueur dès le 1^{er} avril 2011 (DPC), pour le conjoint non invalide, le revenu de l'activité lucrative pris en compte consiste – en principe – dans le gain réalisé par celui-ci au cours de la période déterminante. Quant à la prise en considération de ce montant, on appliquera par analogie les règles énoncées aux n^{os} 3421.03 et 3421.04. S'il s'avère être sensiblement inférieur au revenu que l'on est en droit d'escompter de sa part, c'est ce dernier qui doit être pris en compte.

Pour le revenu hypothétique à prendre en compte, les organes PC se réfèrent aux tables de l' « Enquête suisse sur la structure des salaires » (ATF 134 V 53ss). Il importe dans ce cadre de tenir compte des conditions personnelles telles que l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation professionnelle, l'activité exercée précédemment, la durée d'inactivité, ou les obligations familiales (enfants en bas âge p. ex.). Le montant de la franchise est déduit du revenu potentiel net de l'activité lucrative et le solde pris en compte pour les deux tiers. Pour la déduction des frais de garde des enfants, voir n° 3421.04 (DPC 3482.04).

Du revenu brut d'une activité lucrative, il faut déduire les frais d'acquisition du revenu dûment établis (v. nos 3423.03–3423.04) et les cotisations obligatoires dues aux assurances sociales de la Confédération (AVS, AI, APG, AC, AF, AA et PP). Peuvent également être déduits les frais de garde des enfants selon les normes de l'impôt cantonal direct. Si ces déductions sont plus élevées que le revenu brut d'une activité lucrative, il n'est pas procédé à une prise en considération du revenu d'une activité lucrative. Du revenu net ainsi obtenu, il faut déduire le montant non imputable de 1'000 fr. pour les personnes seules et de 1'500 fr. pour les couples et les personnes qui ont des enfants ayant ou donnant droit à une rente. Le solde n'est pris en compte que pour les deux tiers. Le montant global déductible doit être imputé intégralement même si le revenu n'a été réalisé que pendant une partie seulement de l'année déterminante pour le calcul de la PC. (DPC 3421.04).

Dès le 1^{er} janvier 2013, le n° 3482.04 DPC a la teneur suivante :

Pour le revenu hypothétique à prendre en compte, les organes PC se réfèrent aux tables de l' «Enquête suisse sur la structure des salaires». Ce faisant, il s'agit de salaires bruts (ATF 134 V 53ss). Afin de fixer le montant, on tiendra compte des conditions personnelles telles que l'âge, l'état de santé, les connaissances linguistiques, la formation professionnelle, l'activité exercée précédemment, la durée d'inactivité, ou les obligations familiales (enfants en bas âge p. ex.). Du revenu brut ainsi fixé, on déduit les cotisations obligatoires dues aux assurances sociales de la Confédération (AVS, AI, APG, AC, AF, AA) et le cas échéant les frais de garde des enfants au sens du no 3421.04. Du revenu net ainsi obtenu, il faut déduire le montant non imputable selon le no 3421.04, le solde étant pris en compte pour les deux tiers. Le montant global de la franchise doit être pris en compte intégralement même si le revenu hypothétique n'est pris en compte que pendant une partie seulement de l'année déterminante pour le calcul de la PC.

Antérieurement au 1^{er} avril 2011, les DPC (valables dès le 1^{er} janvier 2002, état au 1^{er} janvier 2009 et au 1^{er} janvier 2010) ne prévoyaient pas la manière dont le gain hypothétique du conjoint devait être calculé.

c) Par arrêté du 12 janvier 2011 (J 1 50.34), entré en vigueur le 1^{er} mars 2011, le Conseil d'Etat du canton de Genève a étendu à tout le territoire du canton de Genève le champ d'application de la convention collective de travail secteur du nettoyage conclue à Genève le 19 janvier 2010, en vigueur du 1^{er} janvier 2011 jusqu'au 31 décembre 2013 (J 1 50.35 – CCT 2011), à l'exception des passages imprimés en caractères italiques.

La CCT 2011 prévoit une durée hebdomadaire maximum de travail de 44 heures (art. 7 CCT). L'annexe I de la CCT comprend une grille des salaires valable du 1^{er} janvier 2011 jusqu'au 31 décembre 2013 ; selon celle-ci, le salaire brut horaire 2011 est de 18 fr. 20 pour un employé d'entretien jusqu'à 20 heures par semaine et de 19 fr. 35 au-delà de 20 heures par semaine et celui en 2012 et 2013 de 18 fr. 20 pour un employé d'entretien jusqu'à 18 heures par semaine et de 19 fr. 35 au-delà de 18 heures par semaine.

Par arrêté du 29 novembre 2006, entré en vigueur le 1^{er} février 2007, le Conseil d'Etat du canton de Genève a étendu le champ d'application de la convention collective de travail du secteur nettoyage pour le canton de Genève, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006 (J 1 50.35 - CCT 2006), à l'exclusion des passages imprimés en caractères italiques à tout le territoire du canton de Genève. Cet arrêté a été prorogé jusqu'au 31 décembre 2009, puis jusqu'au 31 décembre 2010. La CCT 2006 prévoyait dans son annexe I une grille des salaires minima pour l'année 2009 de 18 fr. 20 pour un employé d'entreprise jusqu'à 22 heures par semaine et de 19 fr. 35 au-delà de 22 heures par semaine.

-
7. a) En ce qui concerne les prestations complémentaires fédérales, l'art. 25 LPGA prévoit que les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2).

Avant l'entrée en vigueur de la LPGA, l'art. 27 al. 1 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 15 janvier 1971 (OPC-AVS/AI ; RS 831.301) prévoyait que les prestations complémentaires indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers, les prescriptions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) étant applicables par analogie.

L'art. 47 al. 1 et 2 LAVS, abrogé suite à l'entrée en vigueur de la LPGA, auquel l'art. 27 al. 1 OPC-AVS/AI renvoyait, était rédigé dans les mêmes termes que l'art. 25 LPGA.

b) Quant aux prestations complémentaires cantonales, l'art. 24 al. 1 LPCC stipule que les prestations indûment touchées doivent être restituées. En cas de silence de la LPCC, les prestations complémentaires cantonales sont régies par la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales (let. a) et la LPGA et ses dispositions d'exécution (let. b) conformément à l'art. 1A LPCC. Cela étant, même avant l'entrée en vigueur de la LPGA et la modification de l'art. 1A LPCC, les modalités de restitution prévues par le droit fédéral étaient déjà applicables par analogie en matière de prestations complémentaires cantonales (voir ATF non publié 2P.189/2002 du 14 octobre 2004, consid. 2.2).

c) Comme par le passé, soit avant l'entrée en vigueur de la LPGA au 1^{er} janvier 2003, l'obligation de restituer suppose aujourd'hui encore, conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 1 aLAVS ou de l'art. 95 aLACI (p. ex. ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a), que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATFA non publié du 14 novembre 2006, P 32/06, consid. 3 ; ATF 130 V 320 consid. 5.2 et les références). A cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 21 consid. 3a, 138 consid. 2c, 173 consid. 4a, 272 consid. 2, 121 V 4 consid. 6 et les références), d'avec la reconsidération d'une décision formellement passée en

force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 21 consid. 3a, 173 consid. 4a, 271 consid. 2, 368 consid. 3, 121 V 4 consid. 6 et les arrêts cités). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps sont indépendantes de la bonne foi du bénéficiaire des prestations, car il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte du fait nouveau (ATF 122 V 139 consid. 2e, voir également (ATF non publié P 61/2004 du 23 mars 2006).

Lorsque le versement indu résulte d'une violation de l'obligation de renseigner au sens des art. 31 LPGA, art. 31 LPC et 11 LPCC et que cette violation est en relation de causalité avec la perception indu de prestations d'assurance, la modification de la prestation a un effet rétroactif (*ex tunc*), qui entraîne - sous réserve des autres conditions mises à la restitution - une obligation de restituer (ATF 119 V 431 consid. 2, SVR 1995 IV n° 58 p. 165).

8. a) En l'espèce, l'intimé a calculé le gain hypothétique de l'épouse du recourant en se fondant pour les années 2009 et 2010 sur la CCT 2006 et pour les années 2011, 2012 et 2013 sur L'ESS 2010, pour une activité simple et répétitive.

Le recourant admet le taux de travail exigible de son épouse de 80 % mais conteste, d'une part, la prise en compte de l'ESS et, d'autre part, la manière dont l'intimé a appliqué la CCT 2006, le salaire horaire étant, selon lui, non pas de 19 fr. 35 mais de 18 fr. 20, lequel correspond au revenu effectivement réalisé par son épouse.

L'intimé estime quant à lui que le calcul du gain hypothétique effectué en application de l'arrêt de la Cour de céans du 22 avril 2012 ne peut plus être remis en question à l'occasion du présent recours.

b) En principe, seul le dispositif d'un jugement (cantonal) est revêtu de l'autorité de chose jugée. Toutefois, lorsque le dispositif se réfère expressément aux considérants, ceux-ci acquièrent eux-mêmes la force matérielle. Ainsi, lorsque l'autorité judiciaire (cantonale) rend un jugement dont le dispositif prévoit que la décision attaquée est annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle statue à nouveau dans le sens des considérants, cette dernière est liée par la motivation juridique de l'arrêt de renvoi relative à l'objet du litige (ATF 120 V 233 consid. 1a p. 237 et les références; consid. 1.3 non publié de l'ATF 137 I 327). L'effet contraignant vaut en règle générale aussi pour l'autorité cantonale de renvoi lorsqu'elle est à nouveau saisie du litige, mais pas pour le Tribunal fédéral. Les parties peuvent donc remettre en cause devant le Tribunal fédéral les considérants du jugement cantonal qui concernent les aspects litigieux du rapport juridique sur lequel il n'a pas encore été statué de manière définitive, à condition qu'ils influent

sur le contenu de la décision finale (art. 93 al. 3 LTF; arrêts 9C_34/2009 du 24 février 2010 [SVR 2010 IV n° 61 p. 186] et 9C_204/2012 du 4 avril 2012 consid. 2.3.3 ; ATF du 24 septembre 2012 9C 99/2012). Dans ce même arrêt, qui concernait le domaine de l'assurance-invalidité, le Tribunal fédéral a jugé qu'en tant qu'élément de la motivation de la décision, laquelle portait sur le droit de l'assuré à une rente d'invalidité, la capacité (ou l'incapacité) de travail (qui ne constitue que l'un des facteurs de l'évaluation de l'invalidité) ne peut en principe être considérée comme décidée et entrée en force de chose jugée - n'étant alors plus susceptible d'être soumise à l'examen du juge - que lorsqu'il a été statué de manière définitive (par une décision entrée en force de chose jugée) sur le rapport juridique litigieux (le droit à la rente d'invalidité) dans son ensemble (cf. ATF 125 V 413 consid. 2b p. 416; arrêt 9C_488/2008 consid. 4, in SVR 2009 IV n° 7 p. 13 ; ATF du 24 septembre 2012 9C 99/2012).

c) En l'espèce, l'arrêt de la Cour de céans du 22 avril 2013 est entré en force. Dans son dispositif, il renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Au considérant 11, il relève que la cause est envoyée à l'intimé afin qu'il soit pris en compte un gain potentiel de l'épouse du recourant correspondant à 80 % du gain hypothétique retenu, étant constaté que celui-ci n'est pas contesté, et qu'il rende une nouvelle décision.

Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre que la Cour de céans a statué définitivement, uniquement sur la question du taux de travail exigible de l'épouse du recourant, lequel a fait l'objet de mesures d'instruction puis a été motivé par la Cour de céans dans son jugement du 22 avril 2013 mais non pas sur le mode de calcul du gain hypothétique, lequel n'a pas été examiné car, d'une part il n'était pas contesté par le recourant et, d'autre part, la cause était renvoyée à l'intimé pour procéder à un nouveau calcul du droit aux prestations par le biais d'une nouvelle décision. Ainsi, la manière dont l'intimé a appliqué la CCT 2006 puis pris en compte, comme base de calcul, l'ESS 2010 n'a pas été examinée par la Cour de céans dans le cadre de la procédure ayant abouti à l'arrêt du 22 avril 2013. Or, à l'occasion des décisions du 28 juin et 23 août 2013, le recourant a, dans son opposition, puis dans son recours, contesté la prise en compte d'un revenu horaire autre que 18 fr. 20, soit en définitive le mode de calcul du gain hypothétique retenu par le SPC. Or, le mode de calcul de l'intimé n'est qu'un facteur de l'évaluation du gain hypothétique qui doit pouvoir être revu dans le cadre du recours à l'encontre de la décision de l'intimé du 23 août 2013, celle-ci statuant sur le droit aux prestations du recourant. A cet égard, le Tribunal fédéral a d'ailleurs considéré que le jugement du 22 avril 2013 de la Cour de céans devait être qualifié de décision incidente et que celle-ci ne causait pas de préjudice irréparable au recourant, quand bien même celui-ci contestait le mode de calcul du gain hypothétique de son épouse. Le cas d'espèce diffère ainsi de celui dans lequel la Cour de céans avait alloué une rente d'invalidité et renvoyé la cause à l'autorité uniquement pour le calcul des prestations, le Tribunal fédéral ayant qualifié ce jugement de décision

finale en considérant que la juridiction cantonale avait statué définitivement sur les points contestés (ATF du 29 juin 2012 9C 837/2011).

Il convient, dans ces conditions, d'admettre que le mode de calcul du gain hypothétique de l'épouse du recourant, appliqué par l'intimé lors de la décision initiale du 5 novembre 2012, soit en particulier la manière dont l'intimé a appliqué la CCT 2006 puis pris en compte l'ESS 2010, n'est pas entré en force de chose jugée à l'occasion de l'arrêt de la Cour de céans du 22 avril 2013 et qu'il peut ainsi être revu dans le cadre de la présente procédure.

9. a) L'intimé s'est fondé, pour calculer le gain potentiel de l'épouse du recourant pour les années 2009 à 2013, sur un taux d'activité de 80 %, tel que jugé par la Cour de céans dans son arrêt du 22 avril 2013, ce qui n'est plus contesté.

Pour les années 2009 et 2010, l'intimé a appliqué la CCT 2006 et retenu un salaire horaire pour la catégorie 4 (personnel d'entretien sans formation travaillant plus de 22 heures par semaine) de 19 fr. 35 brut, soit un salaire annuel net à 80 % de 32'928 fr. 80.

Dès 2011, l'intimé ne s'est plus fondé sur la CCT mais sur l'ESS 2010 et a retenu un travail dans une activité simple et répétitive au salaire annuel net pour un taux de 80 % de 39'513 fr. 60 en 2011 et 2012 et 39'764 fr. 50 en 2013.

Il convient tout d'abord d'examiner si ce changement de base de calcul dès l'année 2011 est justifié, étant relevé que le recourant le conteste.

b) Ce faisant, l'intimé a suivi les DPC (n° 3482.04) indiquant que les organes PC appliquent le salaire hypothétique calculé selon l'ESS en se référant à un ATF 134 V 93ss. Toutefois cet arrêt se limite à renvoyer la cause à la juridiction cantonale afin qu'elle fixe, après avoir complété l'état de fait, dans quelle mesure l'épouse de l'assuré est à même de travailler ; la juridiction cantonale qui avait, dans ce cas, constaté que les activités de nettoyage étaient exclues, avait retenu un gain hypothétique fondé sur l'ESS. Le Tribunal fédéral ne s'est toutefois pas prononcé sur cette question.

Ainsi, la question de la prise en compte de façon systématique, pour calculer le gain hypothétique du conjoint, de l'ESS au lieu des CCT dans le secteur du nettoyage dès l'année 2011 se pose, ce d'autant que le juge des assurances sociales peut s'écarter des directives administratives, telles que les DPC, - lesquelles donnent le point de vue de l'administration sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celle-ci – dans la mesure où elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 133 V 587 ; ATF du 8 juillet 2013 9C 105/2013).

Cependant cette question de principe peut rester ouverte dès lors que dans le cas d'espèce il convient de s'écarter du salaire selon l'ESS 2010 en raison des circonstances particulières du cas. En effet, l'épouse du recourant a travaillé depuis son arrivée en Suisse dans le domaine du nettoyage, d'abord comme femme de ménage, puis comme employée de nettoyage pour Y_____ SA depuis janvier 2012 et, dans cette dernière activité, selon le revenu fixé par la CCT 2011 soit de 18 fr. 20 de l'heure pour une activité hebdomadaire inférieure à 18 heures. Le cas d'espèce diffère ainsi de celui dans lequel le Tribunal fédéral avait confirmé le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales appliquant l'ESS 2002 au calcul du gain hypothétique de l'épouse de l'assuré, laquelle était sans emploi (ATF du 25 août 2006 P 38/2005).

Dans ces circonstances, rien ne justifie qu'il soit retenu un gain potentiel évalué selon l'ESS, soit selon une activité totalement théorique, plutôt que selon la CCT 2011 dès l'année 2011, l'épouse du recourant n'ayant pas cessé d'être employée dans le domaine du nettoyage et, en particulier depuis janvier 2012, étant soumise à la CCT 2011 par le biais de son emploi pour Y_____ SA.

Il convient ainsi de calculer le gain hypothétique de l'épouse du recourant selon les CCT 2006 et 2011.

c) Pour les années 2009 et 2010, l'intimé a opéré en application de la CCT 2006 le calcul suivant du gain hypothétique de l'épouse du recourant :

Compte tenu d'un horaire de travail de 44 heures par semaine et d'un salaire horaire brut de 19 fr. 35, net de 17 fr. 99, le salaire hebdomadaire net est de 791 fr. 56 et annuel (x52 semaines) de 41'161 fr. Pour un taux d'activité de 80 %, ce revenu est finalement de 32'928 fr. 80.

Ensuite, compte tenu du revenu effectivement réalisé par l'épouse et non contesté par le recourant en 2009 de 14'258 fr. et en 2010 de 11'849 fr., le gain hypothétique est respectivement de 18'670 fr. 80 (32'928 fr. 80 – 14'258 fr.) et de 21'079 fr. 80 (32'928 fr. 80 – 21'079 fr. 80).

La Cour de céans constate tout d'abord que l'argument du recourant selon lequel le salaire hypothétique de son épouse doit se fonder sur un salaire horaire de 18 fr. 20 brut ne tient pas compte du fait que cette même activité, exercée à un taux de 80 % (soit 35,2 heures par semaine) est rémunérée non plus au salaire horaire de 18 fr. 20 mais à celui de 19 fr. 35, selon les CCT 2006 et 2011, lesquelles prévoient une telle augmentation de salaire pour un travail exercé en tous les cas à plus de 22 heures par semaine, comme c'est le cas de l'activité exigible de la part de l'épouse du recourant.

Le calcul de l'intimé n'est ainsi pas critiquable.

Dès l'année 2011, et comme il a été exposé ci-avant, le gain hypothétique doit être calculé selon la CCT 2011 et correspond à celui retenu en 2009 et 2010 soit 32'928 fr. 80, au lieu de 39'513 fr. 60 retenu en 2011 et 2012 et 39'764 fr. 50 retenu en 2013. Ces montants ont une incidence sur le calcul des prestations complémentaires en 2011, 2012 et 2013 de sorte que le recours sera partiellement admis, la décision litigieuse annulée en ce qui concerne le calcul des prestations dès le 1^{er} janvier 2011 et confirmée pour le surplus et la cause renvoyée à l'intimé pour nouvelle décision.

10. Vu l'issue du litige une indemnité de 800 fr. sera allouée au recourant.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule partiellement la décision de l'intimé du 23 août 2013 dans la mesure où elle concerne le calcul des prestations dès le 1^{er} janvier 2011. La confirme pour le surplus.
4. Renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
5. Condamne l'intimé à verser une indemnité de 800 fr. au recourant.
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 (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

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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