

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3815/2007

ATAS/162/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 12 février 2008

En la cause

Madame A _____, domiciliée à Genève, représentée par
GROUPE SIDA GENEVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES ÂGÉES, sis Route de
Chêne 54, GENEVE

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Teresa SOARES et Bertrand REICH, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A _____ (ci-après la recourante), née en 1954, mère de trois enfants nés en 1984, 1989 et 1997, est originaire des Philippines, et mariée depuis le mois de décembre 2005. Elle est bénéficiaire de prestations de l'assurance invalidité ainsi que de prestations complémentaires tant fédérales que cantonales.
2. En date du 15 décembre 2006, l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES (ci-après l'OCPA) a rendu trois décisions : la première, concerne la période du 1er février 2005 au 31 décembre 2005, fait suite à la mise à jour des rentes d'invalidité du groupe familial ainsi que des pensions alimentaires, et réclame la restitution d'une somme de 10'803 fr. à la recourante. La seconde porte sur l'année 2006, et retient un gain potentiel pour l'époux de la recourante, de 37'150 fr., ce qui conduit à une demande de restitution de 11'616 fr. La troisième porte sur l'année 2007, retient un gain potentiel pour l'époux de 39'856 fr., et conduit à l'absence de toutes prestations complémentaires pour l'année 2007.
3. La recourante s'y est opposée dans les délais.
4. La première décision a fait l'objet d'une décision sur opposition, puis d'un recours, inscrit sous le numéro de cause A/2964/07. Les deux autres décisions, portant sur un gain potentiel de l'époux, ont été confirmées par l'OCPA par décision sur opposition du 10 septembre 2007. En substance, l'OCPA constate que ni l'âge ni l'état de santé de l'époux de la recourante ne s'oppose à ce qu'il exerce une activité lucrative pour contribuer à l'entretien de la famille.
5. Dans son recours du 11 octobre 2007, la recourante conclut à l'annulation de la décision litigieuse, et à ce que les prestations complémentaires lui soient accordées à nouveau. Elle explique être tombée gravement malade en 2000, alors qu'elle était domiciliée aux Philippines, et qu'elle a dû être rapatriée d'urgence en Suisse, sans ses enfants. Depuis ce jour elle fait des allers- retours pour voir ses enfants et entreprendre les démarches nécessaires au regroupement familial. Elle s'est mariée en décembre 2005. Son époux, à ce moment, vivait chez ses parents, il était en études. Il n'a aucun diplôme. En janvier 2006 la recourante a dû se rendre d'urgence aux Philippines en raison du décès du père de son plus jeune fils. D'innombrables difficultés en ont découlé, avec sa belle-famille d'une part, et avec les autorités, d'autre part. Dans l'intervalle un des autres enfants est tombé malade, et un cancer a été diagnostiqué. Toutes ces difficultés ont contraint la recourante à rester toute l'année 2006 aux Philippines, ce qui a notamment eu pour conséquence qu'elle ne puisse plus suivre son traitement médical, par défaut de médicaments. Durant tous ces mois l'époux de la recourante est resté à ses côtés, de sorte qu'il n'a pu exercer aucune activité lucrative. Tel est le cas également depuis son retour en Suisse en janvier 2007. La recourante demande, enfin, sur quelles bases le montant des gains potentiels a été fixé par l'OCPA.

6. Dans sa réponse du 30 octobre 2007, l'OCPA conclut au rejet du recours, rappelant qu'il existe des emplois pour lesquels aucune formation n'est exigée, notamment dans les entreprises de nettoyage de déménagement, et que les motifs qui ont conduit l'époux à ne pas travailler en 2006, s'ils sont compréhensibles d'un point de vue personnel, relèvent d'un choix de vie qui n'est pas imposable à l'OCPA.
7. Par ordonnance du 23 novembre 2007, le Tribunal de l'océan a ordonné la comparution personnelle des parties, la production par la recourante des preuves de recherche d'emploi de son époux, et le calcul du gain potentiel retenu par l'OCPA.
8. Par courrier du 30 novembre 2007, l'OCPA a indiqué que le gain potentiel pour les années 2006 et 2007 correspond au salaire moyen, sous déduction de 1500 fr. prévus par la loi, le solde étant pris en compte aux deux tiers.
9. Lors de l'audience de comparution personnelle du 18 décembre 2007, la recourante a déclaré ce qui suit :

«J'explique en résumé que mes trois enfants vivaient aux Philippines lorsque le père du cadet est décédé là-bas au début du mois de janvier 2006. J'ai dès lors dû m'y rendre et entreprendre toutes sortes de démarches visant notamment à obtenir un regroupement familial en Suisse. Mon mari m'a accompagnée pour me soutenir dans ces démarches. Notre séjour aux Philippines s'est toutefois prolongé d'une part car les démarches auprès des autorités étaient laborieuses, d'autre part car mon deuxième enfant est tombé malade, a dû être hospitalisé aux Philippines, et qu'une tumeur a été diagnostiquée en automne 2006. N'ayant pas les moyens de payer l'hôpital, celui-ci a renvoyé mon fils, malgré un traitement de chimiothérapie et de radiothérapie nécessaires. Nous sommes revenus en Suisse en janvier 2007 avec l'enfant malade, qui a pu être hospitalisé. Après analyse, il s'est avéré qu'il souffrait non d'une tumeur mais d'une tuberculose.

J'ai moi-même demandé à mon mari qu'il reste avec moi, je ne pouvais pas me battre seule contre tous ces événements. D'une part, il a été très difficile de récupérer mon cadet ainsi que ses papiers en raison de la résistance et de la menace de la belle-famille, d'autre part, je n'avais plus de médicaments pour mon traitement.

Je signale qu'en plus mon mari vient de quitter le domicile conjugal, la situation est trop difficile pour lui».

Le Tribunal a formulé une proposition transactionnelle, que les parties ont accepté d'étudier. La cause a dès lors été mise à reconvoquer.

10. Lors de l'audience du 15 janvier 2008, la représentante de l'OCPA a toutefois informé le Tribunal que celui-là n'acceptait pas la proposition formulée, au contraire de la recourante. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément aux art. 56 V al. 1 let. a ch. 3 et al. 2 let. a 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 (ci-après LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC) ainsi qu'à la loi cantonale en la matière (LPCC).

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

2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 1 de la LPC, 43 de la LPCC, 56 à 60 LPGA).
3. Le litige porte uniquement sur la prise en compte d'un gain potentiel pour l'époux de la recourante dans le cadre du calcul du revenu déterminant relatif aux prestations complémentaires fédérales et cantonales des années 2006 et 2007.
4. Les art. 2 et 2a let. a LPC prévoient qu'ont droit aux prestations complémentaires fédérales les personnes âgées qui perçoivent une rente de vieillesse de l'AVS, si les dépenses reconnues par la loi sont supérieures aux revenus déterminants. 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. 3a al. 4 LPC, les dépenses reconnues et les revenus déterminants des conjoints faisant ménage commun doivent être additionnés.

Selon l'art. 3c 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).

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, telles 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, selon la jurisprudence, 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 -ou de l'époux- de l'assuré qui sollicite des prestations complémentaires si il ou elle s'abstient d'exercer une activité lucrative que l'on est en droit d'exiger d'eux 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'intéressé qu'il exerce une activité lucrative 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). 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. 3c 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 1500 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.

11. Au vu de ces critères jurisprudentiels, le Tribunal de céans considère qu'il y a lieu de distinguer l'examen du gain potentiel de l'époux pour 2006, de celui de l'année 2007. En effet, il apparaît clairement aux yeux du Tribunal que pour l'année 2006 il y a eu des « circonstances objectives et subjectives qui entravent ou compliquent la réalisation d'un tel revenu ». Les événements qui sont survenus dans la vie de la recourante sont hors du commun et graves. Ils l'ont totalement accaparé durant toute l'année 2006, et elle a eu grand besoin du soutien de son époux. Or, comme rappelé ci-dessus, il y a lieu d'appliquer à titre préalable les principes du droit de la famille. Or, aux termes de l'article 159 al. 2 et 3 CC, les époux s'obligent mutuellement à assurer la prospérité de l'union conjugale d'un commun accord et à pourvoir ensemble à l'entretien et à l'éducation des enfants, et se doivent « l'un à l'autre fidélité et assistance ». Ainsi, non seulement la présence de l'époux était la bienvenue, mais elle relevait d'un devoir conjugal. Il ne fait aucun doute qu'une fois aux Philippines aucune activité professionnelle ne pouvait être exigée de l'époux.

La situation est fort différente s'agissant de l'année 2007. L'époux de la recourante est dans la force de l'âge, puisqu'il a une vingtaine d'années, et même s'il n'a pas obtenu de diplôme, il ne fait aucun doute que le marché du travail lui aurait permis de mettre en œuvre sa capacité de travail, par exemple comme le suggère l'OCPA dans un métier de déménageur ou de nettoyage. La recourante ne soutient d'ailleurs pas sérieusement le contraire. Le montant retenu par l'OCPA ne prête pas le flanc à la critique, de sorte que la décision sera confirmée sur ce point.

12. Vu ce qui précède, le recours sera partiellement admis. La recourante, représentée par GROUPE SIDA, a droit à des dépens (cf. ATAS/952/2004), fixés en l'espèce à 1750 fr.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision sur opposition du 10 septembre 2007 en tant qu'elle retient un gain potentiel pour l'époux pour l'année 2006.
4. La confirme pour le surplus.
5. Condamne l'OCPA au versement d'une indemnité en faveur de la recourante de 1750 fr.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); 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

Yaël BENZ

Isabelle DUBOIS

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