REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4468/2006 **ATAS/410/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 17 avril 2007

En la cause

Monsieur O_____, domicilié , 1214 VERNIER, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître MATHEY-DORET Marc	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES, p.a DSE-OCPA;Route de Chêne 54;Case postale 6375, 1211 GENEVE 6	intimé

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente, Florence BRUTSCH et Monique STOLLER FÜLLEMANN , Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur O_____ (ci-après le recourant), né en 1954, est bénéficiaire de prestations de l'assurance invalidité ainsi que de prestations complémentaires tant fédérales que cantonales depuis 1997.

2. Par courrier du 23 juillet 2002, l'OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES (ci-après l'OCPA) a informé le recourant que dans un délai de six mois un gain potentiel pour son épouse serait pris en compte dans le calcul de ses prestations, car celle-ci n'exerce pas d'activité lucrative et doit mettre à profit sa capacité de gain.

3. En date du 7 octobre 2002, l'épouse du recourant a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance invalidité.

4. Par décision du 7 juillet 2003, l'OCPA a tenu compte d'un gain potentiel pour l'épouse du recourant de 34'600 fr. par année, ramené à 22'066 fr. 80, depuis le 1er août 2003.

5. Par décision du 23 juillet 2004, l'OFFICE CANTONAL DE L'ASSURANCE-INVALIDITE (ci-après OCAI) a rejeté la demande de prestations de l'épouse du recourant. Il ressortait, en effet, des conclusions de l'examen clinique bidisciplinaire effectué par le service médical régional AI (SMR Léman) que la capacité de travail de celle-ci était totale.

6. Par décision du 29 juillet 2004, l'OCPA a fixé le gain potentiel de l'épouse du recourant à 36'400 fr. par année, ramené à 23'266 fr.

7. Le recourant s'y est opposé dans les délais, arguant de ce que son épouse à des problèmes de santé, n'a jamais travaillé, n'a pas de formation et s'occupe des trois enfants du couple.

8. L'OCPA a confirmé sa décision en date du 31 octobre 2006. Il a rappelé qu'aux termes de la jurisprudence rien ne s'oppose en principe à ce que l'épouse du recourant exerce une activité lucrative pour contribuer à l'entretien de la famille, car les enfants sont nés respectivement en 1991, 1994 et 1997 et sont tous les trois scolarisés et que le marché du travail offre des emplois non qualifiés et n'exigeant pas de formation.

9. Dans son recours du 29 novembre 2006, le recourant rappelle que son épouse, née en 1969, italienne comme lui-même, est en Suisse depuis 1991, n'a jamais travaillé, s'est consacrée à l'éducation de leurs enfants, n'a pas de formation, et souffre de fibromyalgie. Un de ses médecins confirme qu'une activité de deux heures par jour

au maximum est possible, tandis que le second fait état d'une totale incapacité de travail. Elle ressent déjà de la difficulté pour les tâches ménagères. En tous les cas le gain potentiel retenu est exclu. Par ailleurs, il faudrait qu'elle ne mette pas à profit une capacité de travail dont elle disposerait, or tel n'est pas le cas puisqu'elle souffre de fibromyalgie, confirmée par SMR Léman. Si cette pathologie ne peut pas être prise en l'occurrence en compte par l'assurance invalidité, elle est cependant suffisante pour l'examen du gain potentiel. Il rappelle que les critères décisifs selon le TRIBUNAL FÉDÉRAL DES ASSURANCES (ci-après TFA) pour retenir un gain potentiel du conjoint sont multiples, et ont trait à son âge, son état de santé, ses connaissances linguistiques, sa formation professionnelle, la durée et l'ampleur des tâches éducatives, l'activité exercée jusqu'ici, l'état du marché de l'emploi, et la durée pendant laquelle aucune activité lucrative n'a été exercée. Il conclut à l'annulation de la décision litigieuse et à ce qu'aucun gain potentiel ne soit retenu, avec suite de dépens.

10. Dans sa réponse du 25 janvier 2007, l'OCPA conclut au rejet du recours, se référant pour le surplus aux termes de sa décision sur opposition.

11. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition à titre de renseignements de l'épouse du recourant, qui ont eu lieu le 13 mars 2007. A cette occasion, l'épouse du recourant a déclaré ce qui suit :

    «J'ai fais ma scolarité obligatoire en Italie et j'ai arrêté l'école vers l'âge de 14 ans. Je suis arrivée en Suisse en 1991 lorsque je me suis mariée. Avant, j'y suis venue en vacances, j'y avais une sœur. Je n'ai jamais travaillé, bénévolement non plus, je n'ai jamais gardé d'enfants non plus. Je n'ai pas non plus fait de ménage à part le mien. Je parle le français et l'italien mais je n'écris que cette deuxième langue. Sur question, j'indique que je n'ai jamais fait de démarche pour trouver un travail, cela n'aurait pas été possible avec le fibromyalgie dont je souffre ».

    Par ailleurs, le représentant de l'OCPA a précisé que le gain potentiel retenu équivaut au salaire de la convention collective dans les métiers du nettoyage, bien qu'en l'occurrence il corresponde à l'ancien calcul qu'effectuait l'OCPA (revenu déterminant moins 1'500 fr. fois 2/3).

    À l'issue de l'audience, 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'article 56 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 et 43 de la LPCC).

3. Le litige porte uniquement sur la prise en compte d'un gain potentiel pour l'épouse du recourant dans le cadre du calcul du revenu déterminant relatif aux prestations complémentaires fédérales et cantonales.

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. 3*a* 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).

   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 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 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.

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).

5. Si l'on compare le cas d'espèce à ce dernier cas jurisprudentiel on peut retenir plusieurs analogies (enfants adultes ou adolescents, absence de formation, absence de toute expérience professionnelle ou bénévole, fibromyalgie), ainsi que quelques différences car l'épouse du recourant n'est âgée que de 38 ans, n'est pas analphabète et parle le français et italien mais n'écrit que l'italien. Un des médecins de la recourante a par ailleurs lui-même admis qu'elle pourrait travailler à raison de deux heures par jour. Il est donc exigible de la recourante qu'elle mette à profit cette capacité résiduelle de travail, qui correspond à 25 %. Les activités de nettoyage sont naturellement exclues, mais un travail en usine, ou à la caisse d'un grand magasin, reste possible. Le Tribunal retiendra donc le salaire tel qu'il résulte de l'enquête suisse sur la structure des salaires, 2004, TA1, toutes activités confondues, femmes, activités simples et répétitives, soit 3'890 fr. par mois pour 40 heures par semaine. Ce montant correspond à 46'680 par année pour 100 % d'activité, et à 11'670 fr. pour 25 % d'activité. Ce montant sera arrondi en l'occurence à 12'000 fr. par an. Sous déduction de 1'500 fr et une fois rapporté aux deux tiers, c'est un montant de 7'000 fr. par an qui peut être retenu à titre de gain potentiel de l'épouse du recourant. À noter que ce résultat correspond au calcul qui avait été effectué dans le cas jurisprudentiel précité où une activité de patrouilleuse scolaire avait été retenue.

6. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens fixés en l'espèce à 1'750 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, et annule les décisions des 29 juillet 2004 et 31 octobre 2006 s'agissant du gain potentiel retenu pour l'épouse du recourant.

3. Renvoie le dossier à l'OCPA pour nouveau calcul, au sens des considérants.

4. Condamne l'OCPA à verser au recourant une indemnité de 1'750 fr.

5. 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.

Le greffier : La Présidente :

Pierre RIES 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