

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/508/2007

ATAS/817/2008

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

du 9 juillet 2008

Chambre 8

En la cause

Monsieur P_____, domicilié à
GENEVE, représenté par CAP Compagnie
d'Assurance de Protection Juridique SA

recourant

contre

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

intimé

Siégeant : Marc MATHEY-DORET, Président, Nicole BOURQUIN et Bertrand
REICH, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur P_____ (ci-après : le recourant) originaire d'Italie, né en 1940, est bénéficiaire d'une rente de l'assurance vieillesse et survivants depuis le 1^{er} octobre 2005, succédant à une rente entière de l'assurance-invalidité versée depuis le 1^{er} mai 1993.
2. Le recourant est au bénéfice de prestations complémentaires à l'assurance-invalidité versées par le Service des prestations complémentaires (ex OCPA - ci-après : l'intimé) depuis 1996.
3. Par courrier du 18 mai 2004, l'intimé a informé le recourant qu'à l'échéance d'un délai de six mois, il sera tenu de prendre en considération un gain minimum que son épouse pourrait réaliser en mettant à profit sa capacité de gain.
4. Par décision du 19 novembre 2004, l'intimé a supprimé les prestations complémentaires à l'assurance-invalidité cantonale et fédérale, à l'exception du subside à l'assurance-maladie, avec effet dès le 1^{er} décembre 2004.

A l'appui de cette décision, l'intimé a retenu que l'épouse du recourant pouvait réaliser un gain annuel de Fr. 36'400.--, dont il tient compte dans son calcul à hauteur de Fr. 23'266,80 (déduction faite d'une somme de Fr. 1'500.-- et à concurrence des deux tiers du solde).

5. Par courrier recommandé du 3 janvier 2005, le recourant a formé opposition à l'encontre de ladite décision, contestant l'aptitude de son épouse à réaliser un quelconque gain. A l'appui de son opposition, le recourant a produit un certificat médical du Dr A_____, médecine générale, à teneur duquel Madame P_____ ne peut exercer une activité lucrative, même à temps partiel, en raison de "*différentes affections médicales*".
6. A l'occasion d'un courrier de motivation daté du 8 février 2005, le recourant a informé l'intimé que son épouse avait déposé une demande de prestations auprès de l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après : OCAI). Le recourant persistait dans les termes et conclusions de son opposition.
7. Par courrier daté du 7 novembre 2006, le recourant a informé l'intimé que son épouse avait débuté un emploi le 1^{er} octobre 2006 auprès du Groupement intercommunal pour l'animation parascolaire, à horaire variable, pour un salaire horaire de Fr. 23,70 plus 10% d'indemnités vacances et jours fériés.
8. Par décision du 3 janvier 2007, l'OCAI a refusé la demande de prestations formée par l'épouse du recourant au motif qu'aucun élément du dossier ne justifiait une incapacité de travail.

Cette décision est entrée en force.

9. Par décision sur opposition datée du 9 janvier 2007, notifiée le 12, l'intimé a rejeté l'opposition formée par la recourante et confirmé sa décision du 19 novembre 2004, motif pris du fait que l'OCAI n'avait reconnu aucune incapacité de gain chez l'épouse du recourant et que cette dernière avait effectivement trouvé un emploi.
10. Par acte posté le 12 février 2007, la recourante a formé recours contre la décision sur opposition de l'intimé devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : TCAS). Il faisait valoir que son épouse, née en 1952 et de langue maternelle arabe, ne parlait que difficilement le français. Elle avait accompli sa scolarité obligatoire au Maroc et n'y avait ni appris ni exercé de profession. Elle était arrivée en Suisse en 1992, année de son mariage avec le recourant et de la naissance de leur enfant. Elle s'était depuis lors toujours consacrée à l'éducation de son enfant ainsi qu'aux soins à prodiguer à son époux, totalement invalide depuis 1993. Elle exposait encore que son état de santé était précaire, nonobstant la décision négative de l'OCAI. Elle affirmait avoir fait preuve de bonne volonté en ayant trouvé un emploi à temps partiel lui procurant un revenu annuel brut de l'ordre de Fr. 10'000.--. Il y avait lieu de retenir ce montant effectif au titre de gain d'activité potentiel, dont à déduire une franchise de Fr. 1'500.-- puis de tenir compte des deux-tiers soit d'un montant annuel de Fr. 5'666,66. Elle concluait à l'annulation de la décision sur opposition de l'intimé et à la prise en compte d'un gain d'activité potentiel annuel de Fr. 5'666,66.
11. Dans sa réponse du 25 avril 2007, l'intimé a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition.
12. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 16 mai 2007, le recourant a répété les motifs développés à l'appui de son recours et précisé que son épouse souffrait de nombreuses allergies et qu'elle était diabétique. Elle travaillait à temps partiel dans l'animation parascolaire du groupement intercommunal des Charmilles pour un revenu annuel net de Fr. 8'600.--. Son employeur était très satisfait et envisageait de l'employer à 100%, ce qui correspondrait à 4 heures de travail par jour pour un gain brut de Fr. 2'000.-- par mois.
13. Dans un courrier daté du 30 mai 2007, l'intimé a informé le TCAS de son accord de tenir compte dans le calcul des prestations complémentaires du revenu réel réalisé par l'épouse du recourant dès la rentrée scolaire 2007, soit dès le moment où elle travaillerait à 100%. En revanche, pour la période antérieure, il proposait de tenir compte de la moitié du gain d'activité potentiel (Fr. 18'200.-- en décembre 2004, Fr. 18'575.-- en 2005 et 2006 et Fr. 19'928.-- en 2007) en plus du

revenu réel (Fr. 8'609,30 annuel net) que l'épouse du recourant réalisait depuis octobre 2006.

14. Dans son écriture du 27 juin 2007, le recourant a déclaré ne pas être d'accord avec la proposition formulée par l'intimé pour la période antérieure à la rentrée scolaire 2007.
15. Le TCAS a ordonné une audience de comparution personnelle des parties qui s'est tenue le 5 mars 2008. Le recourant y a produit le certificat de salaire pour l'année 2007 de son épouse, laissant apparaître un salaire brut de Fr. 15'736.--, correspondant à une activité de 100% (4 heures par jour), de septembre à décembre 2007. L'intimé a réitéré sa proposition faite précédemment, précisant que sa proposition s'entendait en terme de revenu net, sans déduction ni abattements. Le recourant s'est déclaré d'accord que l'on tienne compte de la moitié du gain d'activité potentielle telle que fixée dans la décision litigieuse pour la période de décembre 2004 à août 2007. L'intimé a maintenu sa position sur cette période. Le Tribunal a invité l'intimé à se déterminer à nouveau s'agissant de la période d'octobre 2006 à août 2007 durant laquelle sa proposition revenait à cumuler le revenu réel à la moitié du gain d'activité potentielle. Le Tribunal a invité le recourant à produire les certificats de salaire mensuels de son épouse depuis septembre 2007.
16. Dans ses observations du 10 mars 2008, l'intimé a maintenu les termes de sa proposition initiale, y compris pour la période d'octobre 2006 à août 2007, considérant que l'épouse de l'assuré n'avait exercé aucune activité du 1^{er} décembre 2004 au 30 septembre 2006 et que le gain potentiel d'activité initialement retenu aurait pu objectivement toujours trouver application. De surcroît, l'offre dans son ensemble était bienveillante.
17. Par pli daté du 10 mars 2008, le recourant a produit les décomptes de salaire de son épouse pour la période de septembre 2007 à février 2008, laissant apparaître un revenu mensuel brut moyen de Fr. 2'361,95 (soit 28'343,40 par an), pour un revenu mensuel net moyen de Fr. 2'121,25 (soit Fr. 25'455.-- par an).

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-veillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC) ainsi qu'à la loi cantonale en la matière (LPCC).

-
2. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
 3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 1 de la LPC et 43 de la LPCC).
 4. 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. Les règles applicables en la matière ont déjà été exposées dans le précédent arrêt. Elles seront rappelées ici pour mémoire.
 5. 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).
 6. Aux termes de l'art. 3a al. 4 LPC, les dépenses reconnues et les revenus déterminants des conjoints faisant ménage commun doivent être additionnés.
 7. 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).
 8. 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).
 9. 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).

10. 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. 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).
11. 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.
12. 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).

13. En l'espèce, l'épouse du recourant, est née en 1952 et elle est mère d'un enfant, né en 1992. Elle est de langue maternelle arabe, s'exprime mal en français et ne dispose d'aucune formation. Depuis son mariage, elle s'est consacrée essentiellement à l'éducation de son enfant et aux soins du recourant, son mari, reconnu invalide à 100% depuis 1993. Elle souffre de problèmes de santé légers qui, aux dires des spécialistes consultés dans le cadre de l'instruction d'une demande de prestations au titre de l'assurance-invalidité, ne l'empêchant pas d'exercer une activité professionnelle moyennant un traitement approprié. Elle n'a jamais exercé d'activité professionnelle avant la survenance du litige opposant les parties.

Depuis lors, l'épouse du recourant a exercé une activité à temps partiel dans le domaine de l'animation parascolaire, pour un revenu mensuel net de Fr. 717,45 (soit Fr. 8'609,30 par an) d'octobre 2006 à août 2007, puis à temps complet (correspondant à 4 heures par jour) depuis le mois de septembre 2007, pour un revenu mensuel net moyen de Fr. 2'121,25 (soit Fr. 25'455.-- par an).

14. Après échange de vues, les parties se sont accordées pour reconnaître un gain annuel d'activité potentiel de l'épouse de Fr. 18'200.-- en 2004, Fr. 18'575.-- en 2005 et jusqu'au mois de septembre 2006, correspondant à la moitié du gain initialement retenu par l'intimé (sans tenir compte des franchise et abattement).

Les parties se son également accordées sur la période courant dès le mois de septembre 2007, pour reconnaître un gain d'activité potentiel correspondant au

gain réel de l'épouse, travaillant alors à temps complet, ce qui correspond à un gain d'activité potentiel annuel de Fr. 25'455.--.

En revanche, les parties divergent d'opinion sur la période intermédiaire, d'octobre 2006 à août 2007, le recourant étant d'avis qu'il convient là aussi de tenir compte de la moitié du gain d'activité potentiel initialement retenu, la recourante considérant qu'il faut ajouter à ce montant le gain réel réalisé par l'épouse du recourant sur la même période.

15. Au vu de l'ensemble des circonstances et de l'accord partiel des parties, le Tribunal considère, avec les parties, que le revenu réel obtenu par l'épouse du recourant depuis septembre 2007, correspondant à une activité de 4 heures par jour dans le domaine de l'animation parascolaire, constitue une base concrète et fiable du gain exigible de l'épouse, moyennant un effort raisonnable, eu égard à son âge, sa situation personnelle et familiale, son état de santé et compte tenu du marché actuel du travail.

Le Tribunal considère également qu'il convient de tenir compte d'une période de transition, avec reprise progressive de l'activité professionnelle, compte tenu de l'âge, de la situation familiale et personnelle et du fait que l'épouse du recourant n'avait pas exercé d'activité au préalable. En ce sens, le Tribunal considère, avec les parties, que tenir compte d'un gain d'activité potentiel annuel de Fr. 18'200.-- en 2004, 18'575.-- en 2005 et jusqu'à septembre 2006 est équitable.

16. Reste à examiner la période litigieuse d'octobre 2006 à août 2007.

A cet égard, le Tribunal considère, dans l'optique d'une reprise progressive du taux d'activité, que le gain d'activité potentiel exigible excède la moitié du taux initialement retenu, ce d'autant si l'on retient, comme l'ont admis les parties, un gain d'activité potentielle annuel de Fr. 25'455.-- dès septembre 2007.

Pour 2006, la proposition de l'intimé apparaît équitable, elle sera par conséquent adoptée par le Tribunal, ce qui mène à retenir un gain d'activité potentiel annuel de Fr. 20'727,35 (18'575.-- plus trois mois à Fr. 714,45).

En revanche, pour 2007, le même raisonnement conduit à un résultat inéquitable, car excédant largement et sans motif le gain d'activité potentiel retenu et admis par les parties dès septembre 2007 à hauteur de Fr. 25'455.-- par an. En effet, le calcul proposé par l'intimé mènerait à retenir un gain de Fr. 34'152,60 (Fr. 19'928.-- soit la moitié du gain annuel initialement retenu, plus Fr. 5'739,60 soit 8 mois à Fr. 717,45 de janvier à août 2007, plus Fr. 8'485.-- soit 4 mois à Fr. 2'121,25 de septembre à décembre 2007).

Pour l'année 2007, le Tribunal considère dès lors, au vu de l'ensemble des circonstances, que la solution la plus juste consiste à retenir le gain réel de l'épouse, actualisé, soit Fr. 25'455.--.

17. Le recours sera par conséquent partiellement admis et la décision sur opposition litigieuse annulée dans la mesure qui précède.
18. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens fixés en l'espèce à Fr. 2'000.--.

* * *

**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 la décision du 19 novembre 2004 et la décision sur opposition du 9 janvier 2007 s'agissant du gain potentiel retenu pour l'épouse du recourant.
3. Renvoie le dossier au Service des prestations complémentaires (SPC) pour nouveau calcul, au sens des considérants.
4. Condamne le SPC à verser au recourant une indemnité de Fr. 2'000.--.
5. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties 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 :

Isabelle CASTILLO

Le président :

Marc MATHEY-DORET

Le présent arrêt est communiqué pour notification aux parties par le greffe le