

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/713/2012

ATAS/1157/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 septembre 2012

En la cause

Madame S_____, domiciliée au Petit-Lancy, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître BRAUNSCHMIDT Sarah

recourante

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, 1208 Genève

intimé

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Sabina MASCOTTO, Doris GALEAZZI,
Karine STECK et Florence KRAUSKOPF, Juges; Christine BULLIARD
MANGILI et Evelyne BOUCHAARA, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame S_____ (ci après : l'assurée ou la recourante) née en 1990, de nationalité française, est domiciliée en Suisse depuis le 1^{er} août 1995 et dans le canton de Genève depuis le 21 août 2000, au bénéfice d'un permis C.
2. L'assurée a un fils, SA_____, né en 2008, dont elle a la garde et l'autorité parentale et pour lequel elle perçoit une allocation familiale de 200 fr./mois. Le père contribue à l'entretien de l'enfant à raison de 100 fr. par mois, selon l'ordonnance du Tribunal tutélaire du 8 janvier 2009.
3. L'assurée a déposé une demande de prestations d'invalidité le 14 avril 2010 auprès de l'Office de l'assurance invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI) et, par décision du 6 décembre 2010, elle a été mise au bénéfice d'une mesure d'orientation dans le cadre de la formation professionnelle initiale dès le 3 janvier 2011.
4. Par décision du 17 janvier 2011, l'OAI a accordé à l'assurée une indemnité journalière de 103 fr. 80 dès le 3 janvier 2011.
5. Le 14 septembre 2011, l'assurée a déposé une demande de prestations complémentaires auprès du Service des prestations complémentaires (ci-après : le SPC ou l'intimé).
6. Par décision du 27 octobre 2011, le SPC a accordé à l'assurée des prestations complémentaires cantonales de 1'832 fr. par an dès le 1^{er} mars 2011. Le plan de calcul retient le forfait et la limite de loyer pour une personne seule et, au titre des revenus, tient compte des indemnités journalières et de la pension alimentaire de 1'200 fr. par an.
7. Représentée par PRO INFIRMIS, l'assurée a formé opposition le 25 novembre 2011, faisant valoir qu'elle a la charge d'un enfant et que ce dernier doit donc être intégré dans le calcul, au même titre que les enfants des autres bénéficiaires AVS/AI, la pension alimentaire perçue pour l'enfant étant d'ailleurs prise en compte. Elle conteste également le fait que le barème pour les invalides partiels ait été retenu.
8. Par décision sur opposition du 2 février 2012, le SPC a partiellement admis l'opposition. S'agissant des prestations complémentaires cantonales, le SPC soutient que l'assurée, qui n'a pas été reconnue invalide à plus de 70%, doit se voir appliquer le barème de 25'342 fr., au titre de couverture des besoins vitaux, le règlement cantonal réservant celui de 29'143 fr. aux invalides dont le taux d'invalidité est égal ou supérieur à 70%. S'agissant de l'enfant, il n'est pas titulaire d'une rente d'orphelin ou pour enfant de l'AVS/AI, de sorte qu'il doit être exclu du calcul des prestations complémentaires. La pension alimentaire a été prise en compte à tort dans le calcul,

de sorte que la décision est modifiée sur ce point, les prestations complémentaires cantonales étant fixées à 3'032 fr. par an dès le 1^{er} mars 2011.

9. L'assurée dépose un recours le 5 mars 2012, complété le 16 avril 2012 et dirigé contre la décision en tant qu'elle ne tient pas compte de son fils pour le calcul des prestations complémentaires. A teneur de l'art. 8 de l'ordonnance applicable, on pourrait croire que l'enfant doit être exclu, du fait qu'il n'a pas droit à une rente d'orphelin ou à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI, mais une telle lecture de la loi consacrerait une violation flagrante du principe de l'égalité de traitement. D'une part, l'enfant d'un bénéficiaire de rente d'invalidité étant lui-même au bénéfice d'une rente complémentaire serait inclus dans le calcul, et l'enfant d'un bénéficiaire d'indemnités journalières de l'AI en serait exclu, alors que les deux ménages présentent des conditions financières et des besoins identiques. De plus, les enfants de bénéficiaires d'indemnités journalières ont droit à des prestations pour enfant, qui s'ajoutent à l'indemnité. La recourante n'en bénéficie pas en l'espèce, car elle est au bénéfice d'allocations familiales, mais cela doit permettre d'inclure son fils au calcul. D'autre part, le bénéficiaire d'indemnités journalières AI qui n'a pas la garde de son enfant peut inclure, au titre des dépenses, la contribution d'entretien qu'il verse, alors que s'il a la garde de son enfant, il ne voit aucune charge reconnue pour ce dernier. Ces deux inégalités de traitement flagrantes et choquantes dans leur résultat ne s'expliquent par aucun principe important et aucun intérêt public. D'ailleurs, bien que le conjoint d'un bénéficiaire de prestations complémentaires n'ait pas de droit à une rente complémentaire de l'assurance invalidité, il est pourtant inclus dans le calcul des prestations complémentaires, que ce soit quant à ses revenus ou quant à ses charges. Cela démontre que le but de l'art. 8 de l'ordonnance n'est pas de poser une condition supplémentaire pour la prise en compte d'un enfant dans le calcul des prestations complémentaires mais de fixer le droit d'un enfant majeur et étudiant, bénéficiaire d'une rente complémentaire, qui ne vit plus avec ses parents, et qui sollicite directement des prestations complémentaires. Finalement, en intégrant l'enfant dans le calcul, le revenu déterminant doit être augmenté de la contribution d'entretien de 1'200 fr. par an.
10. Par pli du 11 juin 2012, le SPC persiste dans la position déjà exprimée dans la décision sur opposition, confirmant que selon l'art. 8 de l'ordonnance, il n'est pas tenu compte des dépenses reconnues, du revenu déterminant, ni de la fortune des enfants mineurs qui ne peuvent ni prétendre à une rente d'orphelin, ni donner droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI.
11. Sur ce 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 à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 7 15).

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

La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable, de même que 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. Les dispositions de la LPC sont citées dans leur teneur au 31 décembre 2011, sans les modifications intervenues au 1^{er} janvier 2012, les prestations étant allouées dès le 1^{er} mars 2011.

2. Le recours a été formé dans le délai de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA, art. 43 LPCC) courant dès le lendemain de la réception de la décision sur opposition (cf. art. 38 al. 1, 39 al. 2 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, il est donc recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Le litige porte sur l'exclusion de l'enfant de la recourante des calculs pour l'octroi de prestations complémentaires.
4. Selon l'art 1 al. 1 LPC, la Confédération et les cantons accordent aux personnes qui remplissent les conditions fixées aux art. 4 à 6 des prestations complémentaires destinées à la couverture des besoins vitaux.

L'art. 4 al. 1 LPC prévoit:

- que les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à des prestations complémentaires, dès lors qu'elles auraient droit à une rente de l'AVS si la personne décédée avait pu justifier de la durée de cotisation minimale requise à l'art. 29 al. 1^{er} de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) au moment du décès (art. 4 al. 1^{er} let. b ch. 2);
- que les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à des prestations complémentaires, dès lors qu'elles

ont droit à une rente ou à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité (AI) ou perçoivent des indemnités journalières de l'AI sans interruption pendant six mois au moins (art. 4 al. 1^{er} let. c LPC);

- que les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse ont droit à des prestations complémentaires, dès lors qu'elles auraient droit à une rente de l'AI si elles justifiaient de la durée de cotisation minimale requise à l'art. 36 al. 1^{er} de la loi du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (art. 4 al. 1^{er} let. d LPC).

En vertu l'art. 4 al. 2 LPC, ont aussi droit à des prestations complémentaires les époux séparés et les personnes divorcées qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse, s'ils perçoivent une rente complémentaire de l'AVS ou de l'AI.

Selon l'art. 9 LPC, le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (al. 1) et les dépenses reconnues et les revenus déterminants des conjoints et des personnes qui ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI sont additionnés. Il en va de même pour les orphelins faisant ménage commun (al. 2). Il n'est pas tenu compte, dans le calcul de la prestation complémentaire annuelle, des enfants dont les revenus déterminants dépassent les dépenses reconnues (al. 4).

L'art. 10 al. 1^{er} let. a LPC prévoit, pour les personnes vivant à domicile, que les dépenses reconnues comprennent les montants destinés à la couverture des besoins vitaux, soit dès le 1^{er} janvier 2011, par année 19'050 fr. pour les personnes seules (ch. 1), 28'575 fr. pour les couples (ch. 2), et 9'945 fr. pour les enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI, la totalité du montant déterminant étant prise en compte pour les deux premiers enfants, les deux tiers pour deux autres enfants et un tiers pour chacun des enfants suivants. L'art. 10 LPC retient aussi comme dépense reconnue : le loyer (13'200 fr. pour une personne seule et 15'000 fr. pour un couple et les personnes qui ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI : al. 1 let. b); le montant forfaitaire pour l'assurance obligatoire des soins (al. 3 let. d) et les pensions alimentaires versées en vertu du droit de la famille (al. 3 let. e).

Aux termes de l'art. 11 al. 1^{er} LPC, les revenus déterminants comprennent, notamment, deux tiers des ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative, pour autant qu'elles excèdent annuellement 1'000 fr. pour les personnes seules et 1'500 fr. pour les couples et les personnes qui ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI; pour les personnes invalides ayant droit à une

indemnité journalière de l'AI, le revenu de l'activité lucrative est intégralement pris en compte (let. a); les allocations familiales (let. f) et les pensions alimentaires prévues par le droit de la famille (let. h).

5. L'art.7 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), précise que la prestation complémentaire annuelle pour enfants donnant droit à une rente pour enfant de l'assurance-vieillesse et survivants (AVS), ou de l'assurance-invalidité (AI), est calculée comme suit:
- si les enfants vivent avec les parents, un calcul global de la prestation complémentaire est opéré (let. a);
 - si les enfants vivent avec un seul des parents ayant droit à une rente ou pouvant prétendre à l'octroi d'une rente complémentaire de l'AVS, la prestation complémentaire est calculée globalement en tenant compte de ce parent (let. b);
 - si l'enfant ne vit pas chez ses parents, ou s'il vit chez celui des parents qui n'a pas droit à une rente, ni ne peut prétendre à l'octroi d'une rente complémentaire, la prestation complémentaire doit être calculée séparément (let. c).

L'art. 7 al. 2 indique que si le calcul est effectué selon l'al. 1, let. b et c, il doit être tenu compte du revenu des parents dans la mesure où il dépasse le montant nécessaire à leur propre entretien et à celui des autres membres de la famille à leur charge.

Selon l'art. 8 al. 1 OPC-AVS/AI, pour calculer la prestation complémentaire annuelle, il n'est pas tenu compte des dépenses reconnues, des revenus déterminants ni de la fortune des enfants mineurs qui ne peuvent ni prétendre une rente d'orphelin ni donner droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI. L'al. 2 indique que conformément à l'art. 9 al. 4 LPC, il n'est pas tenu compte, dans le calcul de la prestation complémentaire annuelle, des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI, et dont les revenus déterminants atteignent ou dépassent les dépenses reconnues. Pour déterminer de quels enfants il ne faut pas tenir compte, on comparera les revenus déterminants et les dépenses reconnues des enfants susceptibles d'être éliminés du calcul.

6. a) Les directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC, état au 1^{er} janvier 2012) ne mentionnent jamais expressément les enfants de bénéficiaires d'indemnités journalières. Le chapitre intitulé "Personnes prises en compte dans le calcul PC" indique que sont compris dans le calcul : le conjoint, les enfants donnant droit à une rente pour enfant et les orphelins ayant droit à une rente

d'orphelin, mais pas le concubin et ses propres enfants (no 3121.01) et qu'il n'est pas tenu compte, dans le calcul de la PC annuelle, des bénéficiaires d'une rente d'orphelin ou des enfants donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI dont les revenus déterminants atteignent ou dépassent les dépenses reconnues (no 3124.01). Dans le calcul de la PC annuelle des parents, il n'est pas tenu compte des revenus et dépenses ainsi que de la fortune d'enfants mineurs qui ne peuvent ni prétendre à une rente d'orphelin, ni donner droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI. Des prestations d'entretien versées par les parents à ces enfants sont toutefois prises en compte comme dépenses pour calculer la PC annuelle revenant aux parents (no 3124.04). Les prestations d'entretien fondées sur le droit de la famille dues et effectivement versées au conjoint vivant séparé, à l'ex-conjoint divorcé et aux enfants, qui n'interviennent pas dans le calcul au sens des nos 3124.01 et 3124.04, sont prises en compte comme dépenses. Les prestations d'entretien à des membres de la famille pris en compte dans le calcul PC global, ou pour lesquels la part PC fait l'objet d'un calcul séparé, ne peuvent être prises en compte comme dépenses (no 3270.01).

b) La doctrine confirme que les enfants au bénéfice d'une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente complémentaire qui vivent avec le parent et dont les revenus ne couvrent pas les charges sont inclus dans le calcul, sans mentionner du tout le cas des enfants de bénéficiaires d'indemnités journalières (cf. notamment Erwin Carigiet, Uwe Koch, *Ergänzungsleistungen zur AHV/IV*, 2000, p. 78ss ; Ralph JÖHL in *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit*, 2003-2007, p. 1688ss ; *Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung*, 2006, p. 40ss)

7. a) Selon le message du Conseil fédéral du 21 septembre 1964 relatif au projet de loi sur les prestations complémentaires, les prestations complémentaires sont destinées à compléter les rentes de l'AVS et de l'AI et doivent dès lors être allouées exclusivement aux rentiers de l'AVS ainsi qu'aux bénéficiaires de rentes et d'allocations pour impotents de l'AI. La loi a pour but d'assurer aux rentiers de l'AVS et de l'AI nécessiteux un revenu minimum régulier (FF 1964, volume 2, pages 714 et 715). L'art. 2 al. 3 du projet fixe les limites de revenus applicables aux enfants donnant droit à une rente complémentaire de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité, le commentaire précisant qu'il est prévu d'additionner les limites de revenus pour les veuves avec orphelins, pour les vieillards et les invalides qui ont des enfants ayant ou donnant droit à une rente, ainsi que pour les orphelins qui vivent en ménage commun. De même, le revenu des époux, des personnes qui ont des enfants ayant ou donnant droit à une rente ainsi que des orphelins faisant ménage commun, doit être pris en compte globalement (FF 1964, pages 731 et 732).

b) L'octroi de prestations complémentaires aux bénéficiaires d'indemnités journalières de l'AI a été introduit lors la modification de la loi du 20 juin 1997,

entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998. Toutefois, l'octroi d'indemnités journalières en cas de mesure de réadaptation a été prévu dès l'adoption de la LAI en 1959 (cf. message du Conseil fédéral du 24 octobre 1958). Le commentaire par article de la LPC ressortant du message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 (FF 1997 page 1151) se borne à indiquer que l'introduction de la lettre d) à l'art. 2 c) de la loi alors en vigueur ("qui reçoivent des indemnités journalières de l'AI sans interruption pendant 6 mois au moins") tient compte du texte de la 10^e révision de l'AVS (RO 1996 2466), qui prévoit une énumération modifiée des catégories d'ayants droit (art. 2a à 2c LPC) et qui entre en vigueur le 1^{er} janvier 1997, l'ajout de la lettre d. correspond ainsi à la réglementation en vigueur (10^{ème} révision de l'AVS).

8. a) Mari et femme contribuent, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille (art. 163 CC). Un gain potentiel au titre de ressources dont un ayant droit s'est dessaisi est retenu selon l'art. 11 al. 1 let. g LPC, lorsque le conjoint d'un bénéficiaire s'abstient de mettre en valeur sa capacité de gain, alors qu'il ou elle pourrait se voir obligé 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). Les père et mère doivent pourvoir à l'entretien de l'enfant, qui est assuré par les soins et l'éducation ou par des prestations pécuniaires (art. 276 CC). L'obligation d'entretien des père et mère dure jusqu'à la majorité de l'enfant (art. 277 al. 2 CC). L'enfant mineur se voit conférer par la loi un droit à l'entretien de la naissance jusqu'à la majorité - l'obligation d'entretien existant de plein droit tant que dure la minorité (ATF 137 III 586 consid. 1.2).

b) Selon l'art. 35 de la loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (LAI; RS 831.20), les hommes et les femmes qui peuvent prétendre une rente d'invalidité ont droit à une rente pour chacun des enfants qui, au décès de ces personnes, auraient droit à la rente d'orphelin de l'assurance-vieillesse et survivants. L'art. 25 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10) précise que le droit à une rente d'orphelin s'éteint au 18^e anniversaire ou au décès de l'orphelin, et, pour les enfants qui accomplissent une formation, le droit à la rente s'étend jusqu'au terme de cette formation, mais au plus jusqu'à l'âge de 25 ans révolus.

b) L'art. 22 al. 1 LAI prévoit que l'assuré a droit à une indemnité journalière pendant des mesures de réadaptation. L'al. 2 précise que l'indemnité journalière se compose de l'indemnité de base, à laquelle tous les assurés ont droit, et d'une prestation pour enfant. Selon l'al. 3, l'assuré a droit à une prestation pour chacun de ses enfants de moins de 18 ans. Pour les enfants qui font un apprentissage ou des études, le droit aux prestations est prolongé jusqu'à la fin de leur formation, mais au plus jusqu'à l'âge de 25 ans. L'assuré n'a pas droit à une prestation pour les enfants pour lesquels des allocations pour enfant ou des allocations de formation prévues par la loi sont déjà versées. L'art. 23^{bis} LAI précise que la prestation pour enfant s'élève pour chaque enfant à 2 % du montant maximum de l'indemnité journalière

fixée à l'art. 24 al. 1 LAI, soit à 210 fr. par mois (346 fr. x 2% x 365 jours x 12 mois; art. 22 al. 1 OLAA).

c) Le message du Conseil fédéral relatif aux modifications de la LAI entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2008 précise que "le droit à une prestation pour enfant n'est pas absolu. Celle-ci n'est accordée que si ni la personne assurée, ni une autre personne active (p. ex. son conjoint), ne touchent une allocation légale (allocation pour enfant ou allocation de formation) pour l'enfant en question. Ainsi l'AI, tout comme l'assurance-chômage, n'octroie la prestation pour enfant qu'à titre subsidiaire, autrement dit uniquement si le bénéficiaire de l'indemnité journalière ou une autre personne n'a pas droit à une allocation, pour enfant ou de formation, en vertu d'une activité lucrative. Cette réglementation est du reste déjà conforme à la nouvelle loi fédérale sur les allocations familiales" (FF 2005, page 4320).

9. a) Le Tribunal fédéral n'a pas retenu un loyer proportionnel pour le calcul des prestations complémentaires dans le cas d'une veuve, dont la fille de 15 ans, née hors mariage, ne bénéficiait pas d'une rente d'orpheline et n'était pas prise en compte dans le calcul PC, car la mère avait une obligation légale civile d'entretien envers sa fille mineure. En tant que parent gardien, la mère devait fournir un hébergement et un entretien gratuitement à sa fille. De plus, la contribution d'entretien du père de 550 fr./mois ne suffisait pas à couvrir entièrement l'entretien de la fille, de sorte que l'administration ne pouvait pas tenir compte de cette contribution d'entretien, en invoquant l'art. 323 CC (contribution de l'enfant à son propre entretien lorsqu'il vit avec ses parents et réalise un revenu), car la prise en compte des revenus de l'enfant a lieu seulement s'il est inclus aux calculs PC, ce qui est le cas lorsqu'il bénéficie d'une rente d'orphelin ou pour enfant (arrêt non publié P 56/00 du 5 juillet 2001, consid. 3).

b) S'agissant toujours du loyer proportionnel, le Tribunal fédéral a écarté l'obligation légale de contribution après la majorité d'un enfant, celle-ci étant limitée par les conditions économiques et les ressources des parents et un tel entretien n'étant exigible que dans la mesure où, après prise en compte de la contribution d'entretien à l'enfant majeur, le débiteur dispose encore d'un revenu dépassant d'environ 20% le minimum vital au sens large, et n'a pas non plus retenu l'existence d'une obligation d'ordre moral d'un assuré envers cet enfant, âgé de plus de 25 ans, en formation, mais ne bénéficiant plus d'une rente pour enfant. La prise en compte d'un loyer proportionnel était donc justifiée (arrêt non publié P 21/02 du 8 janvier 2003, et les références de doctrine citées). Dans le même sens, le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel a refusé de tenir compte, au titre des dépenses du conjoint d'un bénéficiaire de prestations complémentaires, de la contribution d'entretien versée au fils majeur de celui-ci, les circonstances financières ne permettant pas d'exiger une contribution au-delà de la majorité, tout en relevant que le fait que l'enfant soit exclu du calcul des PC n'était pas déterminant. Ainsi, la contribution versée par le conjoint à ses deux enfants mineurs, exclus des PC en

l'absence de rente d'orphelin ou pour enfant, devaient être prises en compte au titre des dépenses du couple formé par le bénéficiaire de PC et son conjoint (arrêt du 21 février 2005 en la cause F. c/ caisse cantonale, in RNJ 2005 p. 235).

c) La rente d'orphelin de l'AVS et de la LPP ainsi que les rentes complémentaires pour enfants versées par l'AVS ou l'AI au parent bénéficiaire de prestations de vieillesse ou d'invalidité ont pour but de compenser ou de compléter la perte de soutien et d'entretien fourni normalement par le parent à l'enfant, et ne constituent donc pas, dans le cadre du calcul des allocations familiales d'un orphelin, des revenus propres de l'enfant (arrêt du Tribunal administratif neuchâtelois du 21 août 1992, in RJN 1992 p. 208; arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales, ATAS/1235/2010 du 25 novembre 2010).

d) Dans le cas d'une bénéficiaire, mère d'un enfant dont elle a la garde, remariée à un homme père de trois enfants (deux dont il n'a pas la garde et pour lesquels il verse une pension et un dont il a la garde et pour lequel il doit payer l'écolage), le Tribunal administratif du canton de Neuchâtel confirme que la fille de la bénéficiaire est en principe incluse dans le calcul car elle perçoit une rente pour enfant de l'AI, mais en est exclue car ses revenus (rente AI et contribution du père) dépassent ses besoins. S'agissant du fils du mari, devenu majeur, le fait qu'il ne soit pas inclu dans le calcul global, car il ne peut pas prétendre à une rente pour enfant n'implique pas que les frais alloués pour son entretien et son écolage par le père ne doivent pas en principe être pris en considération, s'agissant de dépenses reconnues selon les directives. De même, les contributions d'entretien versées par le père aux deux autres enfants sont des dépenses admises (arrêt du 21 février 2005, RNJ 2005 p. 235).

10. a) S'agissant de l'interprétation de la loi, il faut en premier lieu se fonder sur la lettre de la disposition en cause (interprétation littérale). Si le texte de celle-ci n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de son texte sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté de son auteur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 131 V 90 consid. 4.1 ; voir aussi ATF 130 II 71 consid. 4.2, 129 V 165 consid. 3.5).

b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge est, en principe, lié par un texte légal clair et sans équivoque. Ce principe n'est cependant pas absolu. En effet, il est possible que la lettre d'une norme ne corresponde pas à son sens véritable. Ainsi, l'autorité qui applique le droit ne peut s'en écarter que s'il existe des motifs sérieux de penser que le texte ne correspond pas en tous points au sens véritable de la disposition visée. De tels motifs peuvent résulter des travaux préparatoires, du

fondement et du but de la prescription en cause, ainsi que de sa relation avec d'autres dispositions (ATF 124 II 265 consid. 3 p. 268 ; 121 III 460 consid. 4a/bb p. 465 et les arrêts cités). En dehors du cadre ainsi défini, des considérations fondées sur le droit désirable ne permettent pas de s'écarter du texte clair de la loi surtout si elle est récente (ATF 118 II 333 consid. 3 e p. 342, 117 II 523 consid. 1c p. 525).

c) Une véritable ou authentique lacune (lacune proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. Si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune authentique appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 125 III 427 consid. 3a et les arrêts cités; cf. aussi ATF 127 V 41 consid. 4b/cc et 124 V 348 consid. 3b/aa).

d) Le principe de l'égalité de traitement, consacré à l'art. 8 al. 1^{er} de la Constitution fédérale, commande que le juge traite de la même manière des situations semblables et de manière différente des situations dissemblables (ATF 131 V 107 consid. 3.4.2).

11. a) En l'espèce, il convient de déterminer si la loi exclut du calcul des PC l'enfant d'un bénéficiaire d'indemnités journalières de l'AI. La loi sur les prestations complémentaires a été adoptée afin d'harmoniser au niveau fédéral l'aide complémentaire accordée aux bénéficiaires de l'AVS et de l'AI et d'instaurer un droit à ces prestations, alors qu'il s'agissait d'assistance ou d'aide sociale jusque-là. A cette époque, la loi ne visait que les rentiers et bénéficiaires d'allocation d'impotence. Ainsi, l'interprétation littérale et historique de la loi de 1968 ne permet pas de répondre à la question, car le texte des dispositions applicables et le message du Conseil fédéral de 1964 indiquent uniquement que seuls les bénéficiaires AVS et AI peuvent prétendre aux PC. Lors de l'introduction de l'art. 4 al. 1 let. c LPC (art. 2c let. d aLPC) concernant les bénéficiaires d'indemnités journalières, ni les art. 10 et 11 LPC, ni l'art. 8 OPC-AVS/AI, qui font expressément référence aux enfants donnant droit à une rente complémentaire ou d'orphelin n'ont été modifiés. Le message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 ne donne aucune indication concernant le sort des enfants de bénéficiaires de PC percevant des indemnités journalières : il n'aborde pas du tout cette question et se borne à indiquer que cet ajout met la loi en conformité de la 10^{ème} révision de la LAVS. Ainsi, si le texte de la loi est clair et ne vise que les enfants donnant droit à une rente complémentaire AVS/AI ou d'orphelin, l'interprétation historique de la loi de 1998 ne permet pas de

déterminer si telle était la volonté du législateur. Les modifications ultérieures n'ont pas concerné cette question non plus.

b) Sur le plan de l'interprétation systématique, le modèle des prestations complémentaires est calqué sur celui de l'AVS/AI. Seuls les enfants jusqu'à 18 ans (ou 25 ans s'ils font des études) qui sont à la charge de leurs parents donnent à ceux-ci le droit à une rente complémentaire afin de suppléer leur impossibilité de subvenir totalement aux besoins de leurs enfants. Ainsi, s'agissant des rentiers AVS/AI ayant droit à des rentes pour les enfants qui sont légalement à leur charge, ces enfants sont inclus dans les calculs PC, s'agissant des revenus et des dépenses. Du point de vue systématique encore, il s'avère que les bénéficiaires d'indemnités journalières ont aussi droit à des prestations pour enfants selon l'art. 22 LAI, sur le même modèle que les rentes complémentaires pour enfants, sauf s'ils perçoivent des allocations familiales. Tel est le cas de l'assurée, étant précisé que ces prestations seraient d'un montant similaire aux allocations familiales perçues (210 fr. au lieu de 200 fr./mois).

Il faut donc examiner si la nature ou le but des allocations familiales et des indemnités journalières sont déterminants. A la différence de la rente complémentaire pour enfant de l'AVS/AI, de la rente d'orphelin mais aussi des prestations pour enfant de l'art. 22 LAI, qui ont pour but de compenser l'incapacité financière d'un l'assuré invalide ou défunt d'entretenir ses enfants, les allocations familiales prévues par la loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (loi sur les allocations familiales, LAFam ; RS 836.2) sont versées à tous les parents (sous réserve des indépendants, la modification de l'art. 13 de la LAFam du 18 mars 2011 qui leur octroie ce droit n'étant pas encore entrée en vigueur), qu'ils soient actifs, sans emploi ou invalides, sous condition de revenu dans certains cas. Surtout, leur montant est fixe et identique pour tous. C'est toutefois en raison de la perception d'allocations familiales que les prestations pour enfant de l'art. 22 LAI ne sont pas versées, alors que les bénéficiaires d'une rente AI ou AVS peuvent cumuler allocations familiales et rente complémentaire. Deux éléments expliquent cette différence : l'indemnité journalière est calculée en pourcentage du revenu et elle a pour vocation, au même titre que l'assurance- chômage, de compenser la perte de gain - en principe temporaire - due à la mesure de réadaptation et elle est donc en général plus élevée que la rente. Ces éléments ne sont toutefois pas déterminants pour trancher la question de l'enfant dans le cadre des prestations complémentaires. Le législateur a décidé d'octroyer un droit à des prestations complémentaires en cas de versement d'indemnités journalières, dont le montant plus élevé que la rente diminue simplement d'autant ces prestations, de sorte que la nature particulière et le montant de ces indemnités n'est pas pertinent pour trancher le droit aux prestations complémentaires pour leurs enfants. De même, la différence de traitement au niveau de la LAI entre parent rentier ou bénéficiaire d'indemnités journalières s'agissant du cumul avec les allocations familiales n'est pas déterminante pour

régler la question du point de vue des PC, dont le but est d'assurer la couverture des besoins vitaux.

c) Sur le plan de l'interprétation téléologique, c'est au motif que les enfants sont à la charge des parents et donnent droit à une rente complémentaire de l'AVS/AI qu'ils sont intégrés aux calculs PC. Reste à déterminer si c'est pour délimiter clairement le cercle des personnes incluses dans les calculs que la loi précise que seuls les enfants bénéficiaires d'une rente d'orphelin ou pour enfant sont inclus, car ces enfants sont légalement à la charge des parents, ou s'il s'est agi d'exclure les enfants de bénéficiaires d'indemnités journalières.

Il résulte de l'examen des dispositions de la LPC que deux éléments sont déterminants pour le calcul des prestations dans le cas d'une famille. D'une part, le ménage commun avec le bénéficiaire et, d'autre part, l'obligation d'entretien. C'est ainsi que le calcul commun est appliqué aux couples dont l'un des conjoints ne bénéficie pas d'une rente AVS/AI (mais doit travailler pour contribuer à l'entretien du couple ou se voit attribuer un gain potentiel à défaut), alors que l'époux séparé qui n'a pas un droit propre à une rente n'a pas droit aux PC (soit le bénéficiaire n'a pas d'obligation d'entretien en faveur de son conjoint qui ne bénéficie donc même pas indirectement des PC, soit la contribution qu'il verse est retenue comme une dépense, de sorte que son conjoint bénéficie indirectement des PC) et que l'enfant qui vit avec le parent non bénéficiaire d'une rente fait l'objet d'un calcul séparé. Comme évoqué, les contributions d'entretien pour le conjoint, l'ex-conjoint ou les enfants sont prises en compte au titre des dépenses du bénéficiaire de PC. La mention des enfants - pourtant mineurs - qui ne donnent pas droit à une rente d'orphelin ou pour enfant, dans les directives (no 3124.04), concerne vraisemblablement les enfants du conjoint puisqu'il y est fait référence en lien avec le versement d'une contribution d'entretien. S'il s'était agi de viser les enfants de bénéficiaires d'indemnités journalières, cela serait expressément mentionné. D'ailleurs, toute la jurisprudence concernant le loyer proportionnel, les enfants du conjoint, les enfants majeurs du bénéficiaire et ceux qui ne vivent pas avec lui confirme que ce qui est déterminant est que le parent ait une obligation légale d'entretien et fasse ménage commun avec l'enfant. C'est donc bien dans le but de clairement délimiter le cercle des enfants inclus dans les calculs - soit ceux pour lesquels le bénéficiaire a une obligation légale d'entretien et qui font ménage commun avec lui - que la mention d'enfants donnant droit à une rente AI ou d'orphelin est à chaque fois précisée dans la loi et l'ordonnance. Ainsi, on ne saurait retenir que le but du législateur a été d'exclure les enfants de bénéficiaires d'indemnités journalières du calcul des PC.

d) Sur le plan de l'interprétation conforme à la Constitution, il est contraire au principe de l'égalité de traitement d'exclure du calcul des PC l'enfant d'un bénéficiaire d'indemnités journalières - mineur et faisant ménage commun - alors que dans la même situation s'agissant du montant de revenu (provenant d'une rente

AI et d'une rente pour enfant), de l'obligation d'entretien et de ménage commun, l'enfant du rentier AI est inclus dans le calcul.

Ainsi, à teneur du seul texte de la loi et de son ordonnance, si l'assurée n'avait pas la garde de son enfant mais était astreinte au paiement d'une contribution d'entretien en sa faveur, cette pension alimentaire serait retenue au titre de ses dépenses et, indirectement, son enfant serait donc pris en compte dans le calcul des PC. De même, si l'assurée était mariée à un homme ayant la garde de son propre enfant et pour lequel il payait un écolage et des frais d'entretien qui seraient déduits de ses revenus, la charge de cet enfant serait comptabilisée, mais pas celle de l'enfant de la bénéficiaire.

e) En résumé donc, l'interprétation de la loi sur les prestations complémentaires permet de s'écarter de son texte et de retenir que les enfants de bénéficiaires d'indemnités journalières de l'AI doivent être inclus dans les calculs, aux mêmes conditions que les enfants de rentiers, conformément aux dispositions de la LPC. Rien ne permet de justifier la différence de traitement entre le bénéficiaire d'une rente AI et le bénéficiaire d'indemnités journalières de l'AI. L'interprétation présentement retenue n'est contredite ni par le message du Conseil fédéral, ni par la jurisprudence, ni par la doctrine qui n'ont pas examiné cette situation.

12. La Cour constate ainsi que lors de l'introduction de l'art. 4 al. 1 let. c LPC (art. 2c let. d aLPC) concernant les bénéficiaires d'indemnités journalières, le législateur a omis de modifier le texte de la loi, dont l'interprétation conforme à la Constitution commande d'adopter la solution susmentionnée. Il ne s'agit toutefois pas d'une lacune proprement dite dès lors que l'interprétation de la loi permet d'en dégager son véritable sens.

En l'occurrence, l'assurée est soumise à l'obligation légale d'entretenir son enfant mineur et fait ménage commun avec ce dernier. Elle est bénéficiaire d'indemnités journalières de l'AI et elle ne peut pas prétendre aux prestations pour enfants de l'AI en raison de la perception d'allocations familiales. L'enfant doit donc être inclus dans le calcul des prestations complémentaires, tant en ce qui concerne ses charges (forfait et loyer calculés comme dans le cas d'enfants bénéficiaires d'une rente complémentaire pour enfants) et ses revenus (contribution d'entretien du père et allocations familiales).

13. Ainsi, le recours est admis, la décision sur opposition est annulée, l'enfant de la recourante devant être intégré aux calculs. La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de 3'000 fr. lui est allouée, eu égard au nombre restreint d'écritures, toutefois complètes, et à la complexité de l'affaire.

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

Statuant

conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, annule la décision du 2 février 2012 et dit que l'enfant de la recourante doit être inclus dans le plan de calcul des prestations dues.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour procéder aux calculs du montant des prestations dues dès le 1^{er} mars 2011 conformément aux considérants.
4. Condamne l'intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 3'000 fr. en faveur de la recourante.
5. Dit que la procédure est gratuite.
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

Irène PONCET

Juliana BALDE

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