

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/720/2009

ATAS/873/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 30 juin 2009

En la cause

Monsieur M _____, domicilié
à Genève

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Le SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après SPC) a, par décisions des 5 septembre et 15 décembre 2008, procédé à un nouveau calcul des prestations dues à Monsieur M_____. Il a notamment retenu un gain hypothétique pour l'épouse née le 2 avril 1958, se fondant sur la convention collective de travail en vigueur à Genève dans le secteur du nettoyage pour en fixer le montant à 25'570 fr. 80 (39'856 fr. - 1'500 fr. = 38'356 fr.; 2/3 de 38'356 fr. = 25'570 fr. 80).
2. L'intéressé a formé opposition, respectivement les 2 octobre 2008 et 9 janvier 2009. Il conteste le droit du SPC de tenir compte d'un gain hypothétique pour son épouse. Il a produit des certificats établis par le Dr A_____, spécialiste FMH en médecine interne, selon lesquels celle-ci est incapable de travailler à 100% depuis mai 2008.
3. Sur requête du SPC, le Dr A_____ a précisé, le 9 janvier 2009, que "la limitation fonctionnelle présentée par l'épouse de l'intéressé concernant sa colonne dorsale est à mettre en relation avec des douleurs à la flexion/extension du rachis et les limitations psychologiques font que cette patiente ne peut effectuer une activité stressante". Le médecin ayant par ailleurs proposé au SPC de prendre directement contact avec lui par téléphone, un entretien s'est tenu le 2 février 2009 et a fait l'objet d'une note de service. Il en ressort que l'épouse a en réalité une capacité de travail pleine et entière (100%) depuis toujours dans toute activité.
4. Par décision du 3 février 2009, le SPC a rejeté l'opposition.
5. Par courrier du 4 février 2009, le Dr A_____, ayant pris connaissance de la note de service du 2 février 2009, s'est déclaré "choqué sur le fond et sur la forme de retrouver des propos que j'aurais tenus et qui me semble déformés". Il rappelle que plusieurs mois après son accident de mai 2008, sa patiente était incapable de travailler à 100% dans n'importe quel type de métier, qu'en revanche elle pourrait retrouver une capacité de travail dans une activité compatible avec son état de santé, soit de type léger et sans stress.
6. L'intéressé a interjeté recours le 3 mars 2009 contre la décision sur opposition du 3 février 2009. Il allègue que l'état de santé de son épouse ne lui permet pas de réaliser le gain dont le SPC a tenu compte dans ses décisions.
7. Le 4 mars 2009, le Dr A_____ a transmis au SPC deux courriers du Dr B_____ des 18 février et 25 février 2009, aux termes desquels :

"Nous revoyons ce jour *la patiente* avec son imagerie par résonance magnétique (IRM) dorsale.

Nous tempérions le diagnostic posé par le radiologue de fracture guérie. En effet, la guérison d'une fracture, est un critère clinique plus que radiologique. L'imagerie révèle une fracture - tassement cunéiforme antérieure de la vertèbre thoracique 7 avec impaction du plafond. Effectivement, il s'agit d'une fracture ancienne puisqu'il n'existe pas de remaniement périvertebral ou d'anomalie de signal somatique. Toutefois, on note à la partie antérieure et supérieure du plateau vertébral, une zone en hyposignal T1 sous-chondrale avec œdème en séquence inversion-récupération probablement responsable de sa plainte clinique.

En effet, le tableau est inchangé, révélant une douleur à la pression axiale et à la percussion de l'épineuse thoracique 7 exquise reproduisant sa douleur habituelle. Les manœuvres en rotation, rotation contrariée, dénotent également une modeste souffrance articulaire postérieure dans le cadre de sa modification de courbure cyphotique dorsale.

Dans ce contexte, cliniquement et radiologiquement, une vertébroplastie thoracique 7 reste indiquée. Nous rediscutons de ce type de traitement (...). Nous comprenons que compte tenu de ses douleurs celle-ci soit en incapacité physique. En effet lors du bending antérieur, les dorsalgies deviennent rapidement très invalidantes. Dans ce contexte il nous semblerait qu'une cémentoplastie pourrait bien sûr l'aider, même s'il s'agit d'une fracture ancienne".

8. Dans sa réponse au recours du 19 mars 2009, le SPC conclut au rejet du recours, constatant que rien au dossier n'indique que l'exercice d'une activité lucrative légère ne pourrait être envisagé.
9. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition de l'épouse, à titre de renseignements, le 16 juin 2009.

L'épouse a déclaré lors de l'audience que

" Je me suis d'abord consacrée à l'éducation de mon fils, actuellement âgé de 23 ans. Puis j'ai commencé à travailler, toujours à mi-temps, dans une blanchisserie, dans une étude d'avocats, et chez X_____ comme nettoyeuse. Dans l'étude, je pouvais organiser mon travail à mon rythme (je rappelle à cet égard que je souffre de spasmophilie). En février 2008, je suis tombée d'une échelle : je procédais à des travaux de peinture à la maison. Je me suis fracturée une vertèbre. Je souffre depuis cette chute de douleurs dorsales. J'ai supporté le plus longtemps possible et fin mai 2008 j'ai renoncé à mon travail. C'est moi qui ai donné mon congé sur le champ, avec l'accord de mon employeur.

Mon mari s'est rendu à l'Office cantonal de l'emploi à Rive pour se renseigner. J'avais trop mal pour y aller moi-même. Il lui a été répondu que je n'avais pas droit à l'assurance-chômage parce que j'étais malade. Je veux bien travailler mais je ne le peux pas en raison de mon atteinte à la santé. Je pourrais en revanche envisager un

travail plus léger. J'ai mis des annonces à deux reprises dans le GHI pour chercher un travail de garde d'enfants. Mais personne ne m'a contactée.

Je suis d'accord que je pourrais travailler à temps partiel dans une activité légère, ne sollicitant pas le dos".

L'intéressé a remis au Tribunal de céans un nouveau certificat du Dr A _____ daté du 4 mars 2009 dans lequel celui-ci rappelle que selon le Dr B _____ la fracture est certes ancienne mais non stabilisée et qu'une vertébroplastie thoracique D 7 est proposée.

10. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le régime des prestations complémentaires de l'AVS/AI. Ces dispositions s'appliquent aux prestations versées par les cantons en vertu du chapitre 1a, à moins que la LPC n'y déroge expressément (cf. art. 1 al. 1 LPC).

En l'espèce, le recours a été interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 60 et 61 LPGA et 43 LPCC).

3. Le litige porte sur la prise en considération du gain hypothétique de l'épouse du recourant dans le cadre du revenu déterminant relatif aux prestations complémentaires.
4. Aux termes de l'art. 4 al. 1 lettre c LPC, les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA) en Suisse ont droit à des prestations complémentaires, dès lors qu'elles ont droit 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.

L'art. 9 al. 1 et 2 LPC prévoit que :

- ¹ Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants.
- ² 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 des orphelins faisant ménage commun.

L'art. 11 al. 1 LPC précise que :

- ¹ Les revenus déterminants comprennent :
- a. deux tiers des ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative, pour autant qu'elles excèdent annuellement 1000 francs pour les personnes seules et 1500 francs 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;
 - b. le produit de la fortune mobilière et immobilière;
 - c. un quinzième de la fortune nette, un dixième pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse, dans la mesure où elle dépasse 25 000 francs pour les personnes seules, 40 000 francs pour les couples et 15 000 francs 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; si le bénéficiaire de prestations complémentaires ou une autre personne comprise dans le calcul de la prestation complémentaire est propriétaire d'un immeuble qui sert d'habitation à l'une de ces personnes au moins, seule la valeur de l'immeuble supérieure à 112 500 francs entre en considération au titre de la fortune;
 - d. les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI;
 - e. les prestations touchées en vertu d'un contrat d'entretien viager ou de toute autre convention analogue;
 - f. les allocations familiales;
 - g. les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi;
 - h. les pensions alimentaires prévues par le droit de la famille".

L'art. 11 al. 1 lettre g LPC est directement applicable lorsque l'épouse d'un assuré s'abstient de mettre en valeur sa capacité de gain, alors qu'elle pourrait se voir obligée d'exercer une activité lucrative en vertu de l'art. 163 CC (ATF 117 V 291 s. consid. 3b; VSI 2001 p. 127 consid. 1b).

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 ou l'étende 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, VSI 2001 p. 127 consid. 1b). Les critères décisifs auront notamment trait à l'âge de la personne, à son état de santé, à ses connaissances linguistiques, à sa formation professionnelle, à l'activité exercée jusqu'ici, au marché de l'emploi, et le cas échéant, au temps plus ou moins long pendant lequel elle aura été éloignée de la vie professionnelle (ATF 117 V 290 consid. 3a; VSI 2001 p. 128 consid. 1b).

L'obligation faite à la femme d'exercer une activité lucrative s'impose en particulier lorsque l'époux n'est pas en mesure de le faire à raison de son invalidité parce qu'il incombe à chacun de contribuer à l'entretien et aux charges du ménage. Dès lors que l'épouse y renonce, il y a lieu de prendre en compte un revenu hypothétique après une période dite d'adaptation (ATFA non publié du 9 février 2005, P. 40/03, consid. 4.2).

Il ressort de la jurisprudence fédérale que le gain potentiel doit être réalisable par l'intéressée. On peut utilement se référer à la casuistique établie sur la base de la jurisprudence rendue en la matière tant par le Tribunal fédéral (ci-après : TF) que par le Tribunal de céans. Dans le cas d'une épouse d'origine étrangère qui n'avait aucune formation professionnelle, ne parlait pas le français et présentait une symptomatologie dépressive ou anxieuse réactionnelle à une inadaptation en Suisse, le TF 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 exercer une occupation à temps partiel ou une activité saisonnière et s'acquitter de son obligation de contribuer aux charges du ménage par une prestation pécuniaire, (RCC 1992 p. 348). Un gain hypothétique n'a pas à être pris en compte dans le cas d'un conjoint âgé de près de 54 ans, sans formation professionnelle, et qui avait perçu des indemnités de chômage pendant deux ans. On devait admettre que durant la période d'allocation de l'indemnité de chômage, l'intéressée avait fait tout ce que l'on pouvait attendre d'elle pour retrouver un emploi. Son inactivité était donc due à des motifs conjoncturels (ATFA non publié P 88/01 du 8 octobre 2002). Tout gain potentiel a été exclu pour une épouse n'ayant aucune formation, ne parlant pratiquement pas le français et ayant plusieurs enfants en bas âge (ATAS/750/2004). En revanche, un taux d'activité lucrative possible de 50 % a été retenu pour une épouse ayant à charge quatre enfants, qui était elle-même jeune et qui possédait une bonne formation (ATAS/468/2004), et de 50 % également pour une épouse ayant 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, en sus de l'activité de patrouilleuse (ATAS/372/2004). Une capacité de travail partielle a été

retenue 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 pouvait 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). Aucun gain potentiel n'a été retenu dans le cas d'un conjoint âgé de 54 ans, n'ayant pas de formation ni de connaissances de français, souffrant de plusieurs limitations fonctionnelles au membre supérieur droit ainsi que d'une dépression à elle-seule invalidante à raison de 50 % (ATAS/1095/2007). Une capacité de travail de 50 % a été admise dans le cas d'une femme de 40 ans, sans enfant, dont la fibromyalgie n'était pas invalidante du point de vue de l'assurance-invalidité (ATAS/1445/2007). Un gain potentiel dans l'activité actuelle à 50 % en atelier protégé a été reconnu à l'époux qui souffre d'un handicap et se déplace en fauteuil roulant, compte tenu de ses limitations physiques importantes ainsi que de son manque de formation (ATAS/132/2008). Dans le cas d'une femme de 39 ans, avec trois enfants, dont un seul encore mineur, qui n'avait pratiquement jamais travaillé depuis son arrivée en Suisse et qui était atteinte de fibromyalgie ainsi que de fatigue chronique, le TF a considéré comme raisonnablement exigible l'exercice d'une activité lucrative si ce n'est à plein temps, du moins à mi-temps (ATF non publié 8C_470/2008 du 29 janvier 2009).

5. En l'espèce, le SPC a tenu compte d'un gain hypothétique pour l'épouse dès le 1^{er} juin 2008, ce que l'intéressé conteste.
6. Il appert de la partie en fait qui précède que l'épouse de l'intéressé, âgée de 51 ans, est tombée d'une échelle en février 2008 et souffre de douleurs dorsales depuis. Nonobstant ces douleurs, elle a continué à travailler dans son emploi de nettoyeuse jusqu'à fin mai 2008, date à laquelle elle a signifié à son employeur qu'elle ne pouvait plus poursuivre. Le Dr A _____ a attesté dans différents certificats qu'elle présentait une incapacité totale de travailler quelques mois après sa chute. Il a précisé ensuite qu'une activité légère et sans stress serait envisageable à plein temps. Le Tribunal de céans relève à cet égard que l'épouse de l'intéressé a elle-même déclaré lors de son audition, le 16 juin 2009, qu'elle pourrait travailler, pour autant que son dos ne soit pas sollicité.. Elle a également expliqué qu'elle avait toujours travaillé à mi-temps, par choix essentiellement, dans la mesure où elle devait également se consacrer aux travaux ménagers. Il y a dès lors lieu de considérer que l'exercice d'une activité lucrative légère à 100 % est exigible d'elle.
7. Reste à déterminer le revenu potentiellement réalisable par l'épouse de l'intéressé.

Le SPC s'est fondé sur la convention collective de travail en vigueur à Genève dans le secteur du nettoyage pour en fixer le montant à 25'570 fr. 80 (39'856 fr. - 1'500 fr. = 38'356 fr.; 2/3 de 38'356 fr. = 25'570 fr. 80).

L'intéressé ne comprend pas pour quel motif les salaires de la convention applicable dans le secteur du nettoyage sont pris en considération par le SPC, alors précisément que son épouse ne peut plus travailler comme nettoyeuse.

Il aurait été en effet possible de se fonder sur les chiffres de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS), 2006, tableau TA1, toutes activités confondues, femmes, activités simples et répétitives, ceux-ci s'avèrent toutefois supérieurs à ceux figurant dans la convention. Aussi le Tribunal de céans est-il d'avis que le SPC a, à juste titre, retenu ces derniers.

8. Le recours est en conséquence rejeté.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

La Présidente

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

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