

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/887/2009

ATAS/128/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 9 février 2010

En la cause

Monsieur S _____, domicilié à GENÈVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Anna SOUDOVTSEV-
MAKAROVA

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur S_____ (ci-après le recourant), né en 1934, a déposé auprès du SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après SPC) une demande de prestations complémentaires à sa rente AVS au mois de janvier 2001, alors qu'il était veuf. Les prestations fédérales complémentaires lui ont été accordées.
2. Le 20 février 2007, le recourant s'est marié. Il en a informé le SPC dans les jours suivants. Le 29 mai 2007, l'épouse du recourant a rappelé au SPC qu'ils étaient dans l'attente d'une nouvelle décision en raison de leur mariage, que leur situation financière était pénible, et précisant qu'elle avait entrepris des démarches auprès de l'assurance-chômage dans le but d'obtenir des cours de français, puis de trouver un travail de pédagogue.
3. Par décision du 5 septembre 2007, le SPC a informé le recourant avoir repris le calcul des prestations depuis le mois de mars 2007. À compter du 1er mai 2007, un gain potentiel était attribué à son épouse à raison de 39'856 fr. par année, dont 25'573 fr. 80 entraient dans le calcul.
4. Suite à l'opposition du recourant, le SPC a maintenu sa position, par décision sur opposition du 14 décembre 2007. Par acte du 28 janvier 2008, l'assuré a formé recours contre la décision sur opposition. Il a conclu à ce qu'il soit dit qu'aucun gain potentiel ne devait être pris en considération dans le calcul, et la cause renvoyée au SPC pour nouvelle décision au sens des considérants.
5. La procédure diligentée par le Tribunal (A/271/2008) a permis d'établir les faits pertinents suivants. A son arrivée en Suisse, en provenance de Russie, l'épouse parlait mal le français, mais maîtrisait assez bien l'écrit, étant au bénéfice d'une formation et d'une longue expérience d'enseignante de français à l'école secondaire en Russie. Elle avait aussi travaillé avec des enfants difficiles. Elle s'était inscrite au chômage le 18 mai 2007 et elle avait bénéficié de deux formations de français, l'une du 10 septembre au 21 décembre 2007 et l'autre du 28 janvier au 28 février 2008, puis d'un cours intitulé "carrière globale" le 2 juin 2008 afin d'améliorer la recherche d'emploi et se préparer aux entretiens d'embauche. La conseillère au placement avait indiqué que si les recherches d'emploi initialement faites restaient sans succès après un certain temps, elle aurait alors conseillé à l'épouse de l'assuré de chercher aussi dans des secteurs n'exigeant pas la maîtrise du français, comme les nettoyages. Cela ne s'était pas fait dans un premier temps, car aucune indemnité de chômage n'était versée et il avait été présumé que son mari l'entretenait.

Dans ses dernières écritures du 30 octobre 2008, le recourant a précisé que son épouse s'était immatriculée à l'Université en septembre 2008, en faculté des lettres, puis après la rentrée universitaire, avait opté pour l'école des langues et de

civilisation française, pour une durée de 3 à 6 semestres. Son inscription au chômage avait dès lors été annulée.

6. Par jugement du 25 novembre 2008 (A/271/2008), le Tribunal a partiellement admis le recours et a confirmé qu'un gain potentiel devait être pris en considération dans le calcul des prestations du recourant dès le 1^{er} mars 2008 au lieu du 1^{er} mai 2007.

Le Tribunal a considéré que l'exercice d'une activité lucrative était effectivement exigible de l'épouse du recourant, au vu des critères de la jurisprudence : s'agissant de l'âge de la personne, l'épouse avait 51 ans ce qui n'excluait pas, a priori, l'exercice d'une activité lucrative; son état de santé était satisfaisant; elle disposait d'une formation professionnelle qu'elle devait pouvoir mettre en pratique, comme l'avait confirmé sa conseillère en placement; elle avait exercé une activité lucrative lorsqu'elle était en Russie et n'était donc pas restée inactive durant de longues années; le marché de l'emploi était certes relativement serré, mais la recourante disposait des mêmes chances que les autres assurés et certaines de ses recherches étaient encore susceptibles de lui faire obtenir un emploi, ce que la conseillère en placement avait également confirmé; enfin, s'agissant de ses connaissances linguistiques, s'il était exact que la recourante possédait déjà de bonnes bases de français écrit, elle ne parlait pratiquement pas la langue française à son arrivée en Suisse, en février 2007. C'est la raison pour laquelle elle avait bénéficié de cours de l'assurance-chômage.

Ainsi, l'exercice d'une activité lucrative était exigible de l'épouse du recourant, mais on ne pouvait l'exiger depuis l'obtention du permis de séjour, à l'instar de ce qu'avait décidé le SPC. Il était légitime d'accorder à l'épouse du recourant non seulement une période d'adaptation mais également une période de formation à la langue française. Les cours de français ayant été dispensés en deux périodes successives, et ayant pris fin au mois de février 2008, le Tribunal a retenu une pleine capacité de travail à partir du 1er mars 2008. Cette date était également compatible avec le fait que l'épouse du recourant s'était inscrite à l'assurance-chômage, de sorte que l'on ne pouvait pas considérer qu'elle avait renoncé à une source de revenus, a priori. En revanche, les mois s'écoulant, ses recherches d'emploi dans un domaine relativement spécialisé n'aboutissant pas, il était exigible de l'épouse du recourant qu'elle élargisse ses recherches, quitte à se tourner vers des activités plus manuelles, ne demandant pas de compétences particulières, comme des travaux sur des chaînes de montage en usine, ou des travaux de nettoyage. La conseillère en placement avait d'ailleurs confirmé une telle exigence et le fait que l'assurance-chômage aurait exigé de telles recherches de l'assurée si elle était restée inscrite.

Le montant du gain potentiel n'était pas contesté, et correspondait à un salaire minimum qu'obtiendrait l'épouse du recourant dans des travaux de nettoyage.

7. Sur recours du SPC, l'arrêt précité a été confirmé par arrêt du Tribunal Fédéral du 6 octobre 2009.
8. Entretemps, le SPC a pris une nouvelle décision le 13 décembre 2008, calculant le droit aux prestations complémentaires de l'assuré en tenant compte d'un gain potentiel de 41'161 fr. dès le 1er janvier 2009.
9. Suite à l'opposition du recourant, le SPC a maintenu sa position, par décision sur opposition du 11 février 2009, faisant valoir que les études entreprises par l'épouse du recourant étaient un fait connu du Tribunal lors du jugement du 25 novembre 2008. Par acte du 13 mars 2009, l'assuré a formé recours contre la décision sur opposition. Il a conclu à ce que l'instruction de la cause soit suspendue jusqu'à droit jugé par le Tribunal Fédéral et, au fond, à l'annulation de la décision sur opposition. Il a fait valoir que son épouse s'était inscrite à l'Université en septembre 2008, afin d'améliorer ses chances de trouver un emploi. Elle visait l'obtention du diplôme d'études du français, langue étrangère, dont l'obtention était prévue après 3 à 6 semestres.
10. Par arrêt incident du 31 mars 2009, le Tribunal a suspendu l'instance en application de l'article 14 LPA jusqu'à droit connu dans la procédure A/ 271/2008.
11. Après réception de l'arrêt du Tribunal Fédéral du 6 octobre 2009, la cause a été reprise le 26 novembre 2009 et un délai imparti au recourant pour retirer son recours ou indiquer les raisons de son maintien.
12. Par pli du 15 janvier 2010, le recourant déclare maintenir son recours, faisant valoir qu'un fait nouveau modifiait la situation par rapport à celle soumise au Tribunal de céans et au Tribunal Fédéral en 2008, car l'épouse du recourant était immatriculée à l'Université depuis le 15 septembre 2008. Il s'agissait ainsi d'obtenir le plus vite possible une reconnaissance en Suisse de sa formation professionnelle, afin de bénéficier d'un revenu satisfaisant et, à terme, de réduire les prestations complémentaires dont le couple bénéficiait. De plus, le Tribunal Fédéral n'avait aucunement considéré que la prise d'un emploi non qualifié devait être imposée à son épouse.
13. Invité à se déterminer par le Tribunal, le SPC a indiqué, le 1er février 2010, que le gain potentiel retenu de 41'161 fr. est calculé sur la base de la convention collective de travail du secteur du nettoyage dans le canton de Genève. Le salaire brut de la catégorie 4, soit "employé d'entretien + de 22 heures par semaine", valable au 1^{er} janvier 2009, est de 19 fr. 35, soit net de 17 fr. 99, sur 44 heures de travail équivalant à un salaire de 791 fr. 56 par semaine, puis multiplié par 52 semaines par an.
14. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05) 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 ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006.

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

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Le recours, interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, est recevable.
4. La question litigieuse est de savoir si un gain potentiel de l'épouse doit être pris en considération depuis le 1^{er} janvier 2009.
5. a) L'art. 9 al. 1^{er} LPC dispose que le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants. Les dépenses reconnues et les revenus déterminants des conjoints sont additionnés (art. 9 al. 2 LPC). Les dépenses reconnues sont précisées à l'article 10 LPC et les revenus déterminants à l'article 11 LPC. Les revenus déterminants au sens de l'art.11 al. 1er a LPC comprennent notamment les ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative ; pour les couples, ces ressources ne sont prises en considération qu'à raison des deux tiers, après déduction d'un montant de 1'500 fr.
b) Selon l'art. 11 al. 1 let. g LPC, les revenus déterminants comprennent les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi. Cette disposition 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).

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 en 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).

- c) 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). Parmi les critères du droit de la famille décisifs pour déterminer si l'on peut exiger du conjoint qu'il exerce une activité lucrative, puis quel salaire il pourrait en tirer en faisant preuve de bonne volonté, il y a lieu de tenir compte des connaissances linguistiques de la personne, de sa formation professionnelle, de l'activité qu'elle a exercée jusqu'ici et du marché de l'emploi (ATF 134 V 53 consid. 4.1 p.61), de l'âge de la personne, de son état de santé, et le cas échéant, du 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).

En ce qui concerne le critère de la mise en valeur de la capacité de gain sur le marché de l'emploi, le Tribunal Fédéral 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 dans un ATFA non publié en la cause P 61/03 du 22 mars 2004.

- d) 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).

e) Si la réalisation d'un revenu est admise, le revenu de l'activité lucrative potentielle doit ensuite, conformément à l'art. 11 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 1'500 fr. afférente aux couples en vertu de l'art. 11 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).

6. En l'espèce, le Tribunal Fédéral a définitivement tranché la question de l'admissibilité de la prise en compte d'un gain potentiel pour l'épouse par arrêt du 6 octobre 2009, sur la base des faits constatés par le Tribunal de céans et complétés par le Tribunal Fédéral. L'immatriculation de l'épouse de l'assuré à l'Université avait été alléguée en octobre 2008 déjà, mais elle n'a été examinée ni par le Tribunal de céans, ni par le Tribunal Fédéral. Ce dernier a ainsi admis que l'absence d'activité de l'épouse du recourant du 1^{er} mai 2007 au 1^{er} mars 2008 était admissible et ne constituait pas une renonciation à des ressources au sens de l'article 11 LPC (anciennement 3c LPC), car l'épouse avait suivi des cours pour parfaire ses connaissances de la langue française, avait fait tout ce que l'on pouvait exiger d'elle pour trouver un emploi dans les branches de l'enseignement et de la traduction, correspondant à sa formation et son expérience professionnelle, de sorte qu'il convenait également de retenir que c'était pour des raisons liées au marché de l'emploi qu'elle n'avait pas trouvé de travail.

Le Tribunal Fédéral n'était pas saisi de la question et n'a donc pas examiné s'il était justifié, comme l'a retenu le Tribunal, qu'après la formation et les recherches infructueuses, on pouvait raisonnablement exiger de l'intéressée qu'elle cherche un emploi non qualifié, dans l'industrie ou le nettoyage et ce dès le 1^{er} mars 2008.

Toutefois, le Tribunal Fédéral retient que le gain potentiel ne pouvait pas être celui d'enseignant puisqu'il avait été admis que l'intéressée n'avait pas pu mettre en valeur sa capacité de gain dans une activité correspondant à sa formation mais il ne critique pas le fait qu'un gain potentiel, dans une activité de nettoyeuse, ait été retenu par le Tribunal.

7. Dans le cadre de l'examen de la présente cause, il convient de retenir que l'épouse de l'assuré a bénéficié, à juste titre, d'une période d'adaptation et de formation de dix mois, suffisante pour améliorer ses connaissances orales du français. En effet, la formation supérieure d'enseignement en français suivie en Russie et l'expérience professionnelle sont des acquis intellectuels qui facilitent et accélèrent toute remise à niveau ou nouvel apprentissage, alors que telle n'est pas la situation de l'immigré qui ne parle pas le français et qui, de plus, n'a jamais fait d'études. Ainsi, un nouveau diplôme universitaire de langue et de civilisation française suite à des études à plein temps sur une période de 3 à 6 semestres n'est pas indispensable pour mettre à flot ses connaissances de la langue et trouver un emploi.

Au delà de cette période de 10 mois, si les recherches restent infructueuses dans le domaine d'activité de l'intéressée, on peut raisonnablement exiger d'elle qu'elle mette en valeur sa capacité de gain dans un domaine non spécialisé. En effet, il convient de rappeler que l'intéressée est en bonne santé, qu'elle n'a pas à s'occuper d'enfants en bas âge, qu'elle a régulièrement travaillé jusqu'en février 2007 et que son expérience professionnelle est diversifiée. Ainsi, elle peut non seulement exercer un métier non qualifié dans le domaine du nettoyage et de l'industrie, mais aussi étendre ses recherches pour l'instant limitées à l'enseignement du français à d'autres domaines liés à ses qualifications avec des enfants (auxiliaire de crèche, animatrice de parascolaire, etc).

Les études entreprises ne sont donc pas indispensables à l'exercice d'une activité lucrative, mais un choix personnel sans conséquence sur la présente cause.

Ainsi, l'immatriculation de l'épouse de l'assuré à l'Université depuis septembre 2008 n'est pas de nature à modifier l'appréciation faite par le Tribunal par jugement du 25 novembre 2008, quant à la prise en considération d'un gain potentiel pour l'épouse dès le 1^{er} mars 2008 et dès le 1^{er} janvier 2009.

8. Le gain potentiel retenu par le SPC représente le revenu d'un employé d'entretien au 1^{er} janvier 2009 de 41'161 fr., soit un salaire minimum qu'obtiendrait l'épouse de l'assuré, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'en écarter. La déduction de 1'500 fr. et la prise en compte du solde à raison des deux tiers ont été correctement effectuées, de sorte que la décision est correcte. Le recours mal fondé est rejeté.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare recevable le recours.

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 ; RS 173.110); 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

Sabina MASCOTTO

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