

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 29 mai 2012

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : MM. Neu et Métral
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

C. _____, à Lausanne, recourante, représentée par Me Jean-Michel Duc,
avocat à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE VAUDOISE DE COMPENSATION AVS, à Clarens,
intimée.

Art. 37 al. 4 LPGA, 9 LPC, 25 al. 1 et 2 OPC-AVS/AI, 275 CPC

E n f a i t :

A. Par décision du 28 juin 2010, la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après: la caisse ou l'intimée) a décidé que les prestations complémentaires (PC) dues à C._____ (ci-après: la requérante ou la recourante), née en [...], s'élèveraient à 623 fr. par mois. En ce qui concerne le revenu, il était mentionné qu'il était calculé "par moitié".

Par une nouvelle décision du 29 décembre 2010, la caisse a fixé le montant des prestations complémentaires à 1'415 fr. par mois. Le revenu était également mentionné "par moitié".

Par décision de la Justice de Paix du 27 janvier 2011, l'avocate stagiaire N._____ a été désignée curatrice de la requérante.

Le 5 avril 2011, la curatrice a informé la caisse que le mari de la requérante avait déposé le 23 juillet 2009 une demande en divorce. Il résulte de celle-ci que l'assurée est séparée de son mari depuis le 4 avril 1989.

En conséquence, la curatrice a demandé à la caisse de revoir la taxation actuelle des prestations complémentaires.

Dès le 1^{er} juin 2011, la requérante a été hébergée à l'Institution de [...].

Par une nouvelle décision du 20 juin 2011, le montant des prestations complémentaires mensuelles a été arrêté à 892 fr. depuis juin 2011. Il était également fait mention de revenus pris en compte "par moitié". Cette décision était motivée par une diminution du prix de pension de la nouvelle résidence de la requérante. Le 20 juin 2011, également, une décision de restitution pour un montant de 523 fr. a été rendue.

Le 23 juin 2011, la curatrice a écrit à la caisse qu'il fallait considérer la requérante comme vivant séparée de son conjoint.

Le 29 juillet 2011, la caisse a répondu qu'elle considérerait les deux conjoints comme étant séparés et non comme un couple séparé par la maladie.

Par courrier du 10 août 2011, la curatrice a fait opposition à la décision du 20 juin 2011. Elle a constaté que la caisse n'avait pas considéré les époux comme séparés par une procédure de divorce et elle sollicitait l'assistance juridique pour la procédure administrative.

Lors d'une audience de mesures provisionnelles et préliminaires du 26 septembre 2011, les parties ont passé une convention sur les effets accessoires du divorce par laquelle elles sont convenues notamment que le mari de la requérante verserait une contribution mensuelle d'entretien de 500 fr. avec effet rétroactif au 1^{er} août 2010.

Le 27 septembre 2011, la curatrice a adressé à la caisse le jugement de divorce et priait celle-ci de procéder à un nouveau calcul des prestations complémentaires pour la période du 23 juillet 2009 au 31 juillet 2010, du 1^{er} août 2010 au 31 décembre 2010 et dès le 1^{er} janvier 2011. Par décision du 25 octobre 2011, la caisse a arrêté les prestations complémentaires dues à la requérante à partir du 1^{er} novembre 2011 à 1'135 fr. par mois, cette modification faisant suite à la correction des frais de pension selon une lettre circulaire du SASH (Service des assurances sociales et de l'hébergement) d'octobre 2011.

Par décision sur opposition du 7 octobre 2011, la caisse a admis partiellement l'opposition en ce sens qu'elle considérait que la requérante était séparée de son époux et non pas seulement séparée par la maladie, cette nouvelle décision prenant effet le 1^{er} avril 2011. Elle expliquait que, selon l'art. 25 al. 2 let. c OPC-AVS/AI (Ordonnance du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse,

survivants et invalidité, RS 831.301), lors de l'augmentation de l'excédent des dépenses, la nouvelle décision PC devait porter effet dès le début du mois au cours duquel le changement a été annoncé et qu'en l'espèce, c'est par un courrier du 5 avril 2011 que la caisse avait appris qu'une demande de divorce était en cours depuis 2009 déjà.

B. Par recours du 4 novembre 2011, C._____ a conclu à l'annulation de la décision du 7 octobre 2011 et à une nouvelle décision pour les prestations complémentaires à partir du 1^{er} août 2009 ainsi qu'à l'assistance juridique pour la procédure d'opposition.

Par trois décisions du 21 novembre 2011, la caisse a arrêté la prestation complémentaire à 3'422 fr. pour les mois d'avril et mai 2011, à 2'898 fr. dès les mois de juin 2011 et à 3'142 fr. dès les mois de novembre 2011.

Par réponse du 15 décembre 2011, la caisse a conclu au rejet des conclusions de la recourante.

E n d r o i t :

1. Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent aux prestations versées en vertu du chapitre 2 de la LPC (loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI, RS 831.30). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) devant le tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Déposé dans le délai légal devant le tribunal des assurances compétent et respectant, au jour de son dépôt, les formes prescrites par l'art. 61 al. 1 let. b LPGA, le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

2. Le litige porte en l'espèce sur le point de départ de la modification des prestations complémentaires dues à la recourante. Celle-ci prétend que c'est l'art. 25 al. 1 let. a OPC-AVS/AI (Ordonnance du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.301) qui s'applique et que l'on doit considérer qu'il y a eu un changement au sein de la communauté des personnes comprises dans le calcul de la prestation complémentaire annuelle du fait de l'ouverture de l'action en divorce. Dès lors, la nouvelle décision devrait prendre effet dès le début du mois qui suit celui au cours duquel le changement est intervenu en application de l'art. 25 al. 2 let. a OPC-AVS/AI.

Pour la caisse en revanche, il y a eu une augmentation de l'excédent des dépenses puisque désormais il n'est tenu compte que des seules ressources de la recourante; dès lors, l'art. 25 al. 2 let. b (et non let. c tel que mentionné dans la décision querellée) OPC-AVS/AI s'applique.

La caisse soutient qu'il ne s'agit pas d'un changement survenant au sein d'une communauté des personnes comprises dans le calcul des PC, car l'époux n'est pas au bénéfice des PC.

a) L'art. 25 al. 1 OPC-AVS/AI stipule que la prestation complémentaire annuelle doit être augmentée, réduite ou supprimée:

a. lors de chaque changement survenant au sein d'une communauté de personnes comprises dans le calcul de la prestation complémentaire annuelle;

b. lors de chaque modification de la rente de l'assurance-vieillesse et survivants ou de l'assurance-invalidité;

c. lorsque les dépenses reconnues, les revenus déterminants et la fortune subissent une diminution ou une augmentation pour une durée qui sera vraisemblablement longue; sont déterminants les dépenses nouvelles et les revenus nouveaux et durables, convertis sur une année, ainsi que la fortune existant à la date à laquelle le changement intervient; on peut renoncer à adapter la prestation complémentaire annuelle, lorsque la modification est inférieure à 120 francs par an.

La date dès laquelle la nouvelle décision prend effet dépend de la situation dans laquelle on se trouve. En effet, selon l'art. 25 al. 2 OPC-AVS/AI, dans les cas prévus par l'al. 1, let. a et b, en cas de changement au sein d'une communauté de personnes, sans effet sur la rente, dès le début du mois qui suit celui au cours duquel le changement est survenu; lors d'une modification de la rente, dès le début du mois au cours duquel la nouvelle rente a pris naissance ou au cours duquel le droit à la rente s'éteint. Dans les cas prévus par l'al. 1, let. c, lors d'une augmentation de l'excédent des dépenses, dès le début du mois au cours duquel le changement a été annoncé, mais au plus tôt à partir du mois dans lequel celui-ci est survenu.

Dans les cas prévus par l'al. 1, let. c, lors d'une diminution de l'excédent des dépenses, au plus tard dès le début du mois qui suit celui au cours duquel la nouvelle décision a été rendue; la créance en restitution est réservée lorsque l'obligation de renseigner a été violée.

b) Il importe en premier lieu de déterminer dans laquelle des hypothèses évoquées ci-avant selon l'art. 25 al. 1 OPC-AVS/AI l'on se trouve dans le cas d'espèce.

Le montant de la PC annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC). 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 (art. 9 al. 2 LPC). Ne sont pas compris dans le calcul le concubin et ses

propres enfants (Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI [DPC] dans leur version en vigueur dès le 1^{er} avril 2011, ch. 3121.01).

Les PC annuelles revenant à des couples et à des personnes vivant avec des enfants ainsi qu'à des orphelins vivant ensemble sont en principe à calculer globalement. Ce faisant, il faut additionner les dépenses reconnues (y compris les montants destinés à la couverture des besoins vitaux) et les revenus des membres de la famille ayant ou donnant droit à la PC (DPC ch. 3131.01).

Pour les couples dont l'un des conjoints ou les deux vivent dans un home ou dans un hôpital, la prestation complémentaire annuelle est calculée séparément pour chacun des conjoints. La fortune est prise en compte à raison de la moitié pour chacun des conjoints. Les dépenses reconnues et les revenus déterminants sont généralement soumis au partage par moitié (art. 9 al. 3 LPC).

Il existe des exceptions au principe du calcul commun fixées dans la DPC. Cela est notamment le cas des conjoints vivant séparés. Sont considérés comme vivant séparés les époux

- qui ont été séparés judiciairement ou
- qui sont en instance de divorce ou de séparation de corps ou
- qui ont été séparés en fait pendant une année au moins sans interruption ou
- qui rendent vraisemblable que leur séparation de fait aura une durée relativement longue (DPC ch. 3141.01).

Si les époux sont séparés pour raison de séjour dans un home ou dans un hôpital, ils ne sont pas considérés comme vivant séparés (DPC ch. 3141.02).

Le montant de la PC annuelle de conjoints ne vivant pas séparés, mais dont l'un d'eux au moins vit en permanence ou pour une

longue durée dans un home ou dans un hôpital, est calculé séparément pour chacun d'eux (DPC ch. 3142.01).

c) En l'occurrence, contrairement à ce que prétend l'intimée, on se trouve dans le cas d'un changement survenant au sein d'une communauté de personnes comprises dans le calcul de la prestation complémentaire annuelle puisque par l'ouverture de l'action en divorce, chacun des époux a le droit, dès le début de la litispendance, de mettre fin à la vie commune pendant la durée du procès (art. 137 al.1 aCC [Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210], actuellement art. 275 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272]). Depuis ce moment, on se trouve dans un cas d'exception au principe du calcul commun. Peu importe que l'époux ne bénéficie pas des PC. Le fait est que ses revenus étaient pris en compte dans le calcul de la PC versée à la recourante (cf. DPC ch. 3142.06 selon lequel les revenus déterminants des deux conjoints sont additionnés, le montant total étant ensuite divisé en deux, la moitié obtenue étant alors imputée à chacun des conjoints dans les revenus de leur propre calcul PC).

Il va de soi que la modification de la communauté des personnes servant de base au calcul de la PC peut entraîner une augmentation de l'excédent des dépenses comme c'est le cas en l'espèce puisqu'il n'est plus tenu compte des revenus de l'époux comme cela résulte d'ailleurs des décisions de novembre 2011. Mais cette augmentation de l'excédent est un corollaire de la première modification qui est celle due à l'ouverture de l'action en divorce.

Selon l'art. 25 al. 2 let. a OPC-AVS/AI, le changement doit intervenir dès le début du mois qui suit celui au cours duquel le changement est intervenu. La jurisprudence a précisé qu'en cas de retard ou d'omission de l'annonce d'un changement déterminant au sein de la communauté de personnes, la prestation complémentaire doit également être modifiée rétroactivement à partir du moment fixé à l'art. 25 al. 2 let. a OPC-AVS/AI (ATF 119 V 189).

Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre le recours interjeté sur ce dernier point et de renvoyer le dossier à l'intimée afin qu'elle établisse le calcul des prestations complémentaires dès le 1^{er} août 2009 en tenant compte de la séparation des époux dès cette date.

3. Dans la procédure administrative, en matière d'assurances sociales, l'assistance gratuite d'un conseil juridique est accordée au demandeur lorsque les circonstances l'exigent (art. 37 al. 4 LPGA). La LPGA a ainsi introduit une réglementation légale de l'assistance juridique dans la procédure administrative (ATF 131 V 153 consid. 3.1; Kieser, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über dem Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, Zurich 2009, n. 20 ad art. 37 LPGA). La jurisprudence y relative rendue dans le cadre de l'art. 4a Cst. (cf. art. 29 al. 3 Cst. [Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101]) sur les conditions de l'assistance judiciaire en procédure d'opposition (partie dans le besoin, conclusions non dépourvues de toute chance de succès, assistance objectivement indiquée d'après les circonstances concrètes ATF 125 V 32 consid. 2 et les références, VSI 2000 p. 164 consid. 3b [TFA I 69/1999]) continue de s'appliquer, conformément à la volonté du législateur (TFA I 557/2004 du 29 novembre 2004, consid. 2.1 publié à la Revue de l'avocat 2005 n. 3 p. 123, et I 386/2004 du 12 octobre 2004, consid. 2.1; Rapport de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé du 26 mars 1999 in: FF 1999 4168, spéc. 4242).

L'assistance par un avocat s'impose uniquement dans les cas exceptionnels où il est fait appel à un avocat parce que des questions de droit ou de fait difficiles rendent son assistance apparemment nécessaire et qu'une assistance par le représentant d'une association, par un assistant social ou d'autres professionnels ou personnes de confiance d'institutions sociales n'entre pas en considération (ATF 132 V 200 consid. 4.1 et les arrêts cités). A cet égard, il y a lieu de tenir compte des circonstances du cas d'espèce, de la particularité des règles de procédure applicables, ainsi que des spécificités de la procédure administrative en cours. En particulier, il faut mentionner, en plus de la complexité des

questions de droit et de l'état de fait, les circonstances qui tiennent à la personne concernée, comme sa capacité de s'orienter dans une procédure. Dès lors, le fait que l'intéressé puisse bénéficier de l'assistance de représentants d'association, d'assistants sociaux ou encore de spécialistes permet d'inférer que l'assistance d'un avocat n'est ni nécessaire ni indiquée (TFA I 557/2004 du 29 novembre 2004, consid. 2.2 publié à la Revue de l'avocat 2005 n. 3 p. 123; TF 9C_105/2007 du 13 novembre 2007, consid. 1.3).

En l'occurrence, la recourante était assistée dans la procédure administrative par sa curatrice, avocate stagiaire. Partant, cette représentation était suffisante, de sorte qu'il n'y a pas lieu à octroyer à la recourante l'assistance juridique dans le cadre de la procédure administrative.

4. En définitive, le recours doit être admis en ce sens que la décision est annulée et la cause renvoyée à la caisse pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

5. Le juge instructeur a mis la recourante au bénéfice de l'assistance judiciaire en date du 10 novembre 2011, comprenant l'exonération des frais ainsi que la commission d'office d'un avocat (art. 118 al. 1 let. a et c CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272] par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD) avec effet au 4 novembre 2011.

Il n'y a pas lieu de percevoir un émolument judiciaire, la procédure étant gratuite.

Obtenant gain de cause, la recourante a droit à des dépens, arrêtés à 1'000 francs à la charge de l'intimée. Ces dépens couvrent l'indemnité d'office, qui ne concerne que les opérations effectuées devant la cour de céans.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours déposé le 4 novembre 2011 par C._____ est admis en ce sens que la décision sur opposition rendue le 7 octobre 2011 par la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS est annulée et la cause renvoyée à cette caisse pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

- II. La Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS versera à C._____ une équitable indemnité de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens.

- III. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

Le président :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jean-Michel Duc (pour C. _____),
- Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS,
- Office fédéral des assurances sociales (OFAS),

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt est également communiqué, par courrier électronique, au:

- Service juridique et législatif.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :