

# **GE\_GERICHTE ATAS/223/2021 vom 17. März 2021**

GE Cour de justice, 2021-03-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_223\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_223_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/223/2021 du 17 mars 2021

IT: GE\_GERICHTE ATAS/223/2021 del 17 marzo 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 et 4 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la CJCAS 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 respectivement à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30) et à la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). Elle statue aussi sur les contestations prévues à l'art. 43 de la loi (genevoise) sur les prestations complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25), comme le rappelle l'art. 134 al. 3 let. a LOJ. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, la décision attaquée ayant été rendue sur opposition en application des lois précitées.

A/3997/2020 - 8/18 - Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 43 LPCC), dans le respect des exigences de forme et de contenu posées par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA ; art. 60 al. 1 let. a et b et 89A LPA). Le recours est donc recevable.

### **E. 2**

Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était, au 1er janvier 2021, pendant devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 83 LPGA ; RO 2020 5137 ; FF 2018 1597). Par ailleurs, eu égard à leurs dispositions transitoires respectives, les modifications, entrées en vigueur le 1er janvier 2021, qui ont été apportées à la LPC par la réforme des prestations complémentaires du 22 mars 2019 (RO 2020 585 ; FF 2016 7249), de même que par le ch. I.5 de la loi fédérale du 20 décembre 2019 sur l'amélioration de la conciliation entre activité professionnelle et prise en charge de proches (RO 2020 4525 ; FF 2019 3941), ne s'appliquent pas non plus en l'espèce.

### **E. 3**

a. Pour les personnes susceptibles de percevoir des prestations complémentaires (comme des bénéficiaires d'une rente de l'assurance-invalidité, à l'instar du recourant [cf. art. 4 à 6 LPC]), les PCF sont destinées à couvrir la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC), et les PCC sont allouées auxdites personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale applicable (art. 4 LPCC). Pour les PCF, tant les dépenses reconnues que les revenus déterminants sont définis par la LPC. Pour les PCC, la LPCC prévoit que les dépenses

reconnues sont celles énumérées par la LPC et ses dispositions d'exécution, à l'exclusion du montant destiné à la couverture des besoins vitaux, remplacé par le montant destiné à garantir le revenu minimum cantonal d'aide sociale défini à l'art. 3 LPCC (art. 6 LPCC), et elle précise que le revenu déterminant est calculé conformément aux règles fixées dans la LPC et ses dispositions d'exécution, moyennant quelques adaptations, dont l'ajout des PCF (art. 5 LPCC). 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. Le recourant rappelle lui-même, à bon droit, qu'il y a dessaisissement en cas de renonciation entière ou partielle à des éléments de revenus ou de fortune faite sans obligation juridique ou sans contre-prestation équivalente, et que tel est en principe le cas notamment lorsqu'un ayant droit partiellement invalide ne tire pas profit de sa capacité de gain résiduelle ou lorsque le conjoint du bénéficiaire renonce à l'exercice d'une activité lucrative qu'on peut raisonnablement exiger de lui (Michel VALTERIO, Commentaire de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à

A/3997/2020 - 9/18 - l'AVS et à l'AI, 2015, n. 29 ss, 94 s., 132 ss ad art. 11). Il conteste cependant que, dans son cas, l'intimé était en droit de prendre en compte, pour l'établissement de son revenu déterminant, d'une part, un gain potentiel d'invalide pour lui-même pour la période de septembre 2019 à mai 2020 et, d'autre part, un gain potentiel pour son épouse pour la période de janvier 2017 à septembre 2020.

#### **E. 4**

a. Pour l'établissement des faits pertinents à ces deux sujets, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve. b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Jacques Olivier PIGUET, in Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales, éd. par Anne-Sylvie DUPONT / Margit MOSER-SZELESS, 2018, ci- après : CR-LPGA, n. 9 ss ad art. 43 ; Ghislaine FRÉSARD FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s. ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 3ème éd., 2015, n. 13 ss ad art. 43). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il lui est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1). d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur décision,

sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute le cas échéant d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un

A/3997/2020 - 10/18 - principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400 ; 121 V 5 consid. 3b ; 119 V 7 consid. 3c/bb ; ATAS/286/2018 du 3 avril 2018 consid. 3 ; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c), ou pour l'établissement, à titre incident dans une procédure administrative, de la réalisation d'une infraction pénale ATF 138 V 74 consid. 7 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_592/2007 du 10 août 2008 consid. 5.3 ; ATAS/815/2019 du 10 septembre 2019 consid. 13c ; ATAS/35/2021 du 25 janvier 2021 consid. 6a).

## **E. 5**

a. Le premier grief du recourant porte sur la prise en compte, pour lui-même, d'un gain potentiel d'invalide de septembre 2019 à mai 2020. b. L'ordonnance du 15 janvier 1971 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (OPC-AVS/AI - RS 831.301) précise, à son art. 14a, quel revenu d'activité lucrative retenir pour un assuré partiellement invalide, à savoir le montant effectivement obtenu par l'assuré dans la période déterminante (al. 1), mais au moins – s'agissant d'une personne âgée de moins de 60 ans touchant une rente partielle d'invalidité pour un degré d'invalidité de 40 % à 49 %, à l'instar du recourant pour la période litigieuse – le montant maximum destiné à la couverture des besoins vitaux des personnes seules selon l'art. 10 al. 1 let. a ch. 1 LPC augmenté d'un tiers (al. 2 let. a ; cf. al. 2 let. b et c en cas de taux d'invalidité respectivement de 50 % à 59 % et de 60 % à 69 %), sauf dans les cas ici non pertinents mentionnés à l'al. 3 de ladite disposition. Il y a présomption qu'un tel invalide partiel peut – et donc doit – réaliser un tel revenu hypothétique minimum, à prendre en compte à titre de revenu dessaisi s'il n'en réalise pas un au moins équivalent. Il s'agit d'une présomption, dont découle un renversement de la charge de la preuve. Il est loisible à la personne partiellement invalide de renverser cette présomption, en établissant que des motifs étrangers à son invalidité entrave sa capacité de travail résiduelle, comme l'âge, une formation et des connaissances linguistiques insuffisantes, des circonstances personnelles ou la situation du marché du travail (ATF 140 V 267 consid. 2.2 ; Michel VALTERIO, op. cit., n. 21 ss et 29 ad art. 11).

c. Si l'état de santé de l'invalide partiel n'est pas mentionné dans cette énumération (au demeurant exemplative) des motifs susceptibles d'être invoqués pour renverser la présomption, cela tient au fait qu'en principe les organes d'exécution des prestations complémentaires n'ont pas à examiner l'aptitude de l'invalide partiel à exercer une activité lucrative au taux de sa capacité de travail résiduelle reconnue par les organes de l'AI, mais doivent s'en tenir à l'évaluation faite à ce propos par les organes de l'AI, d'une part pour éviter des appréciations différentes d'un même état de fait par les organes d'exécution respectivement de l'AI et des prestations complémentaires et d'autre part du fait que ces

derniers ne disposent pas à cet effet

A/3997/2020 - 11/18 - des connaissances nécessaires. Les organes d'exécution des prestations complémentaires sont en principe liés par les décisions en force rendues par les organes de l'AI. La situation est cependant différente lorsque, depuis le prononcé de l'AI, l'état de santé de l'invalidé partiel s'est aggravé au point d'entraver sa capacité de travail résiduelle, par péjoration des raisons médicales préexistantes ou survenance de problèmes médicaux nouveaux. L'évolution de l'état de santé depuis que les organes de l'AI se sont prononcés peut non seulement être invoquée par l'intéressé pour s'opposer à la prise en compte du revenu hypothétique prévu par l'art. 14a OPC-AVS/AI, mais aussi doit amener les organes d'exécution des prestations complémentaires à se prononcer à son propos de manière autonome, et déjà et d'abord à entreprendre des mesures d'instruction au sujet de l'état de santé de l'intéressé et de sa capacité de travail, puis à statuer (Michel VALTERIO, op. cit., n. 31 ad art. 11 et jurisprudences citées).

## **E. 6**

a. En l'espèce, l'intimé s'en est tenu à l'évaluation que l'OAI avait faite de l'invalidité du recourant, à savoir d'une invalidité de 43 % dès juin 2017, s'estimant lié par cette évaluation pour la période litigieuse de septembre 2019 à mai 2020, si bien qu'il a retenu, dans le calcul de son revenu déterminant, le revenu hypothétique prévu par l'art. 14a al. 2 let. a OPC-AVS/AI. b. Sans doute l'OAI s'est-il prononcé formellement sur ledit degré d'invalidité du recourant par deux décisions, l'une du 21 novembre 2019 pour la période dès décembre 2019 et l'autre du 17 janvier 2020 pour les périodes antérieures, et sans doute ces deux décisions sont-elles entrées en force faute de recours formé à leur encontre. Il ressort cependant du dossier que l'OAI avait arrêté et communiqué sa position le 24 juillet 2019 déjà, par le biais de son projet de décision, et qu'il n'est pas entré en matière sur l'aggravation de l'état de santé alors alléguée par le recourant sur la base des certificats médicaux établis par la Dresse H\_\_\_\_\_ attestant d'une totale incapacité de travail dès le 5 septembre 2019. L'OAI a clairement maintenu sa position par un courrier du 25 septembre 2019, aux termes duquel, la procédure d'audition étant terminée, il saisissait la caisse de compensation compétente pour le calcul des rentes d'invalidité dues. C'est en raison du temps pris pour ces calculs que la décision portant sur les périodes antérieures à décembre 2019 (en particulier sur la sous-période de septembre à novembre 2019) n'a été prise que le 17 janvier 2020 et celle portant sur la période dès décembre 2019 le 21 novembre 2019. Dans l'intervalle de ces deux décisions, plutôt que de recourir contre elles, le recourant – qui, sied-il d'ajouter, avait fait sa demande de prestations de l'AI en août 2014 et avait un réel besoin de percevoir des rentes – a saisi l'OAI d'une demande de révision le 2 décembre 2019, et l'OAI est entré en matière sur cette demande, qui est toujours à l'examen. Aussi faut-il retenir que l'intimé s'est fondé, pour établir les revenus déterminants du recourant, sur un degré d'invalidité partielle reposant sur un examen matériel du droit à la rente avec une constatation des faits pertinents, une appréciation des preuves et une comparaison des revenus conformes au droit remontant à septembre 2019.

A/3997/2020 - 12/18 - c. Or, depuis à tout le moins le 5 septembre 2019, le recourant ne disposait plus d'une quelconque capacité de travail résiduelle du fait d'une rechute dépressive. Sans doute l'intimé ne pouvait-il d'emblée tenir ce fait pour un acquis pour lui déterminant dès l'instant et du seul fait que le recourant avait produit de simples certificats médicaux attestant, sans autres explications, d'une incapacité de travail de 100 % dès le 5 septembre 2019. Il ne pouvait cependant s'appuyer sur le degré d'invalidité établi par les

organes de l'AI matériellement en septembre 2019 sans mener des investigations plus approfondies sur l'évolution qu'avaient connues depuis lors l'état de santé et la capacité de travail du recourant, dès lors que ces certificats médicaux constituaient pour le moins des indices sérieux d'une nette péjoration. Il lui fallait en particulier demander la production de véritables rapports médicaux, puis il lui incombait de statuer. L'intimé ne l'a fait ni au stade de sa décision initiale du 26 juin 2020, ni même à celui de sa décision sur opposition du 27 octobre 2020, s'estimant à tort lié par l'évaluation précitée de l'invalidité du recourant faite par l'OAI, au demeurant alors que celui-ci était dans l'intervalle entré en matière sur la demande de révision présentée par le recourant et que ce dernier lui avait communiqué, le 16 octobre 2020, le rapport médical détaillé établi la veille par sa psychiatre et psychothérapeute. Ce rapport médical du 15 octobre 2020 exposait de façon explicite et dûment motivée que, depuis le 5 septembre 2019, le recourant souffrait d'une dépression sévère nécessitant un arrêt de travail à 100 %, état de santé et effet sur la capacité de travail qui perduraient à la date de son établissement (soit au 15 octobre 2020). Plusieurs pièces médicales ont en outre été versées au dossier en cours de procédure. Selon un certificat médical du Dr I\_\_\_\_\_ du 6 avril 2020, le recourant avait séjourné du 23 mars au 6 avril 2020 à la Clinique genevoise de Montana. Un avis médical du SMR du 16 avril 2020 ne mettait nullement en doute l'incapacité totale de travailler du recourant mais retenait que l'état de santé de ce dernier n'était alors pas encore stabilisé. Le 13 juin 2020, la Dresse H\_\_\_\_\_ a adressé au SMR un rapport médical détaillé, exposant notamment le diagnostic, l'anamnèse, le statut psychiatrique, le déroulement d'une journée type, et envisageant une reprise progressive de capacité de travail, que ladite psychiatre et psychothérapeute évaluait alors à 20 % et susceptible de s'améliorer avec le temps jusqu'à 50 %, voire 70 %. Enfin, un avis médical du SMR du 2 juillet 2020 retenait que l'état de santé du recourant n'était pas encore stabilisé. d. Au vu de ces éléments, la chambre de céans estime qu'il est établi à satisfaction de droit, à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant était totalement incapable de travailler durant la période ici litigieuse, à savoir de septembre 2019 à mai 2020. Il ne saurait être retenu que, durant cette période, le recourant n'a pas fourni un effort de volonté raisonnable pour mettre à profit une capacité de gain partielle et aurait dû effectuer des recherches d'emploi. Aussi est-ce à tort qu'un gain potentiel a été intégré dans les calculs de ses revenus déterminants de septembre 2019 à mai 2020.

A/3997/2020 - 13/18 - Le recours est bien fondé sur ce point.

## **E. 7**

a. Le second grief soulevé par le recourant a trait à la prise en compte, dans le calcul de ses revenus déterminants d'ayant droit aux prestations complémentaires, d'un gain potentiel de son épouse de janvier 2017 à septembre 2020. b. Le conjoint d'une personne assurée ne saurait s'abstenir de mettre en valeur sa capacité de gain alors qu'il pourrait se voir obligé d'exercer une activité lucrative en vertu de l'art. 163 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) sur le devoir des époux de contribuer, chacun selon ses facultés, à l'entretien convenable de la famille, de même que de l'art. 159 al. 3 CC sur le devoir d'assistance que se doivent les époux (ATF 134 V 53 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_258/2008 du 12 décembre 2008 consid. 4). En vertu du devoir de solidarité qu'énoncent ces dispositions, les conjoints sont responsables l'un envers l'autre non seulement des effets que le partage des tâches adopté durant le mariage peut avoir sur la capacité de gain de l'un des époux, mais également des autres motifs qui empêcheraient l'un ou l'autre de pourvoir

lui-même à son entretien (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_240/2010 du 3 septembre 2010 consid. 4.1 ; ATAS/910/2017 du 17 octobre 2017 consid. 3 ; ATAS/246/2016 du 24 mars 2016 consid. 2b ; Michel VALTERIO, op. cit., n. 132 ss ad art. 11). Il appartient à l'administration ou, en cas de recours, au juge d'examiner si l'on peut exiger d'un conjoint d'un assuré qu'il exerce une activité lucrative et, le cas échéant, de fixer le salaire qu'il pourrait en retirer en faisant preuve de bonne volonté, compte tenu des circonstances du cas d'espèce, en appliquant à titre préalable les principes du droit de la famille, compte tenu des circonstances du cas d'espèce (ATF 117 V 287 consid. 3c). Les critères décisifs ont trait notamment 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 a été éloignée de la vie professionnelle (ATF 117 V 287 consid. 3a, et les références citées). D'autres circonstances peuvent aussi entrer en considération, comme une nécessité importante et dûment prouvée de prodiguer des soins à des membres de la famille (arrêt P 40/03 du 9 février 2005 consid. 4.2), ainsi que la présence de jeunes enfants. Suivant les circonstances, un temps d'adaptation approprié et réaliste doit être accordé au conjoint de l'assuré, pour lui permettre de s'adapter à la nouvelle situation et reprendre ou étendre une activité lucrative, et ce aussi bien lorsque des prestations complémentaires sont en cours que lors d'une demande initiale (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_630/2013 du 29 septembre 2014 consid. 5.1 et 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 49/04 du 6 février 2006 consid. 4.1). S'agissant de la possibilité de mettre en valeur la capacité de gain sur le marché de l'emploi, il importe de savoir si et à quelles conditions l'intéressé est en mesure de trouver un travail. À cet égard, il faut prendre en considération, d'une part, l'offre

A/3997/2020 - 14/18 - des emplois vacants appropriés et, d'autre part, le nombre de personnes recherchant un travail. Il y a lieu d'examiner concrètement la situation du marché du travail (arrêt du Tribunal fédéral P.61/03 du 22 mars 2004 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_120/2012 du 2 mars 2012 consid. 4.2 et 4.5 ; ATAS/689/2017 du 21 août 2017 consid. 16 c in fine). Selon le ch. 3427.07 des directives de l'office fédéral des assurances sociales concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (ci-après : DPC), aucun revenu hypothétique n'est pris en compte chez le bénéficiaire de prestations complémentaires à l'une ou l'autre des conditions suivantes : (i) si, malgré tous ses efforts, sa bonne volonté et les démarches entreprises, l'assuré ne trouve aucun emploi (hypothèse qui peut être considérée comme réalisée lorsqu'il s'est adressé à un office régional de placement et prouve que ses recherches d'emploi sont suffisantes qualitativement et quantitativement) ; (ii) lorsqu'il touche des allocations de chômage ; (iii) s'il est établi que sans la présence continue de l'assuré à ses côtés, l'autre conjoint devrait être placé dans un home ou un établissement hospitalier ; (iv) si l'assuré a atteint sa 60ème année.

## **E. 8**

a. En l'espèce, durant la période ici litigieuse de janvier 2017 à septembre 2020, l'épouse du recourant avait à la fois un âge (soit de 32 à 35 ans), une formation professionnelle (en tant que titulaire d'un baccalauréat en sciences expérimentales, d'un diplôme de technicienne en informatique de gestion et d'un certificat d'hôtesse de l'air), une maîtrise de quatre langues (soit le français, l'arabe, l'anglais et l'espagnol) et une expérience professionnelle diversifiée d'une dizaine d'années (comme responsable administrative, agente de facturation et embarquement, chargée de clientèle, téléopératrice, gérante d'un restaurant, agente immobilière), qui devaient lui permettre d'accéder au marché du travail dans la région

genevoise et d'y trouver un emploi convenable, à tout le moins dans des activités administratives relativement simples, au prix sans doute d'efforts soutenus néanmoins raisonnables et eu égard aux conditions du marché de l'emploi. Il n'est pas allégué ni ne résulte du dossier que l'épouse du recourant était affectée de problèmes de santé qui auraient entravé d'une quelconque façon sa capacité de travail. Elle n'avait pas de charge d'enfants en bas âge, ni même de jeunes enfants, pas même ceux de son époux, alors âgés respectivement de 15 à 19 ans et de 13 à 17 ans, d'autant moins d'ailleurs, concernant ces derniers, que le recourant lui-même disposait de temps dont rien n'indique que son état de santé l'empêchait de le leur consacrer dans la mesure utile (ATAS/246/2016 du 24 janvier 2016 consid. 5). L'épouse du recourant s'était installée en Suisse dès son mariage avec ce dernier, en mai 2016, et, mise au bénéfice du regroupement familial, elle a aussitôt obtenu une autorisation de séjour lui permettant d'exercer une activité lucrative. En retenant un gain potentiel pour l'épouse du recourant dès janvier 2017, l'intimé a tenu compte d'un temps d'adaptation suffisant – soit de six à sept mois – pour que cette dernière puisse se mettre à exercer une activité lucrative (arrêt du Tribunal

A/3997/2020 - 15/18 - fédéral 9C\_630/2013 du 29 septembre 2014 consid. 5.1 et références citées ; Michel VALTERIO, op. cit. n. 134 in fine ad art. 11). b. L'épouse du recourant s'était d'ailleurs inscrite au chômage le 13 septembre 2016, en produisant les quelques recherches d'emploi qu'elle avait alors effectuées, à savoir, d'après le dossier produit par l'OCE, deux en juin, deux en juillet, trois en août et quatre en septembre. Son dossier a cependant été annulé le 3 novembre 2016 déjà, pour le motif qu'elle ne s'était pas soumise à son devoir de contrôle (d'après ce qu'indique l'intimé dans la décision attaquée sans être contredit par le recourant, qui, dans son recours, explique qu'elle avait estimé qu'il ne valait pas la peine de rester inscrite au chômage). Ce n'est que le 9 octobre 2020 que l'épouse du recourant s'est réinscrite au chômage. Pour la période ici litigieuse, elle ne saurait donc se prévaloir de s'être adressée à un office régional de placement de l'assurance-chômage et d'avoir été suivie par un tel office, qui aurait vérifié mois après mois la quantité et la qualité de ses recherches personnelles d'emploi (art. 17 al. 1 de loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 - LACI - RS 837.0 ; art. 26 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 - OACI - RS 837.02), ni d'avoir perçu des indemnités de chômage, situations dans lesquelles les DPC prévoient, à leur ch. 3482.03, qu'aucun revenu hypothétique ne doit être retenu. c. Sans doute le recourant fait-il valoir que son épouse n'en avait pas moins entrepris des recherches d'emploi par l'envoi de lettres de motivation dans des domaines d'activités variés, à savoir – d'après les pièces produites – trente-sept d'août à décembre 2016, trente-neuf en 2017, septante en 2018, quatre-vingt-quatre en 2019 et quarante-cinq de janvier à juillet 2020. Il apparaît non seulement possible mais aussi hautement vraisemblable que l'épouse du recourant a effectivement entrepris ces démarches. Toutefois, sous une réserve indiquée plus loin, force est de retenir que ces postulations n'ont pas été suffisantes en termes de quantité, référence étant faite à cet égard à la pratique des offices régionaux de placement d'exiger, à tout le moins pour une personne ayant le profil de l'épouse du recourant, dix à douze recherches personnelles d'emploi par mois (ATF 124 V 225 consid. 6), voire huit à douze par mois (Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 521). Or, ce ne sont en moyenne guère que sept postulations que cette dernière a envoyées mensuellement d'août à décembre 2016, trois en 2017, six en 2018, sept en 2019 et six de janvier à juillet 2020. d. Une approche différente de la question se justifie toutefois pour une partie de la période ici litigieuse de

l'année 2020, durant laquelle la pandémie de coronavirus a amené les autorités compétentes à édicter ou prendre des mesures dérogatoires, à appliquer ici le cas échéant par analogie.

A/3997/2020 - 16/18 - Dans ce contexte, le droit fédéral n'a certes prévu ni une suspension ni une réduction de l'obligation d'effectuer des recherches personnelles d'emploi, mais une dérogation à l'obligation imposée par l'art. 26 al. 2 OACI à tout assuré de, notamment, remettre la preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle (soit chaque mois) au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date. Ainsi, à teneur de l'art. 8d de l'ordonnance du 20 mars 2020 sur les mesures dans le domaine de l'assurance-chômage en lien avec le coronavirus (COVID-19) (ordonnance COVID-19 assurance-chômage (RS 837.033 ; RO 2020 877), dans sa teneur modifiée le 25 mars 2020 qui a été en vigueur du 26 mars au 31 août 2020 (RO 2020 1075), l'assuré devait remettre la preuve de ses recherches d'emploi au plus tard un mois après la date d'abrogation de l'ordonnance 2 COVID-19 du 13 mars 2020 (RS 818.101.24). D'après une directive n° 13 du 27 août 2020 du Secrétariat d'État à l'économie (SECO), le ch. B316 des directives LACI IC prévoyait que l'autorité compétente disposait d'une certaine marge d'appréciation pour juger si les recherches d'emploi étaient suffisantes quantitativement et qualitativement, en devant tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier (cf. aussi [www.ge.ch/actualite/covid-19-assurance-chomage-est-suisse-24-09-2020](http://www.ge.ch/actualite/covid-19-assurance-chomage-est-suisse-24-09-2020), ad Recherches d'emploi pour l'ORP : Le nombre et la qualité exigés pour les recherches d'emploi à effectuer sont, en principe, identiques à la période précédant la crise ; cela dépend de la stratégie de chaque canton, en fonction des caractéristiques du marché du travail). En pratique, dans le canton de Genève, l'OCE a admis qu'en raison des restrictions sanitaires et de leur impact sur la vie économique, les chômeurs n'avaient pas de recherches d'emploi à effectuer du 16 mars au 30 avril 2020, trois dès mai 2020, cinq de juin à août 2020, dix dès septembre 2020, puis quatre (deux pour les intermittents du spectacle) dès novembre 2020. Ces mesures répondent à un souci de proportionnalité, qu'il se justifie d'avoir aussi dans la présente cause. En 2020, l'épouse du recourant a effectué huit recherches personnelles d'emploi en janvier (trois le 9 janvier et cinq le 15 janvier) et sept en février (toutes concentrées sur le 5 février), ce qui est insuffisant en nombre et au surplus en répartition sur l'ensemble du mois. Elle en a effectué six en mars (deux le 3, deux le 10, une le 20 et une le 23), et six en avril (une le 5, deux le 15 et trois le 21), soit suffisamment (référence étant faite par analogie à la dispense d'en effectuer durant la seconde partie du mois de mars et en avril). Elle en a effectué cinq en mai (une le 6, deux le 18, une le 26 et une le 27), six en juin (une le 5, une le 10, deux le 22 et deux le 26) et sept en juillet (deux le 18, trois le 20 et deux le 23), soit suffisamment (référence étant faite par analogie à la diminution de l'obligation d'en effectuer durant ces mois). Elle n'en a effectué ni en août ni en septembre, ce qui est insuffisant. Ainsi, pour la période litigieuse de janvier à septembre 2020, il se justifie de tenir compte d'un gain potentiel de l'épouse du recourant pour les mois de janvier, février, août et septembre, mais pas pour ceux de mars à juillet.

A/3997/2020 - 17/18 - Le recours doit donc être admis partiellement sur ce grief, étant précisé qu'il n'y a pas de contestation et, en tout état, pas de grief fondé à faire valoir quant aux montants que l'intimé a retenus pour les mois considérés de l'année 2020 comme d'ailleurs pour les années 2017 à 2019.

## **E. 9**

a. En conclusion, le recours doit être partiellement admis, en ce sens qu'aucun gain potentiel ne doit être retenu, d'une part, pour le recourant de septembre 2019 à mai 2020 et, d'autre

part, pour son épouse de mars à juillet 2020. Il doit être rejeté pour le surplus. La décision attaquée doit être annulée et la cause être renvoyée à l'intimé pour qu'il la modifie dans le sens des considérants et notifie une nouvelle décision ainsi modifiée au recourant. b. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA ; art. 89H al. 1 LPA). Compte tenu du fait que le recours est partiellement admis, le recourant a droit à une indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA), que la chambre de céans arrête à CHF 1'400.- (art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03 ; Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 1038 ss) et met à la charge de l'intimé.

\* \* \* \* \*

A/3997/2020 - 18/18 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.