

# **GE\_GERICHTE ATAS/927/2010 vom 28. April 2004**

GE Cour de justice, 2004-04-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_927\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_927_2010)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/927/2010 du 28 avril 2004

IT: GE\_GERICHTE ATAS/927/2010 del 28 aprile 2004

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1er 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 (LPC ; RS 831.30). Il connaît aussi, en application de l'art. 56V al. 2 let. a LOJ, des 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 (LPCC ; RS J 7 15). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le régime des prestations complémentaires de l'AVS/AI. Ses 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). Sur le plan cantonal, l'art. 1A LPCC prévoit qu'en cas de silence de la loi, la LPC et ses dispositions d'exécution fédérales et cantonales, ainsi que la LPGA et ses dispositions d'exécution, sont applicables par analogie. Les faits déterminants étant survenus postérieurement au 1er janvier 2003, la LPGA est applicable (cf. ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2). Les dispositions de la nouvelle du 6 octobre 2006 modifiant la LPC et de celle du 13 décembre 2007 modifiant la LPCC, entrées en vigueur le 1er janvier 2008 (RO 2007 6068), sont régies par le même principe et sont donc applicables pour le calcul des prestations postérieures au 31 décembre 2007, comme en l'espèce.

### **E. 3**

Interjeté en date du 25 mai 2010, 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 du 30 avril 2010 (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).

### **E. 4**

Le litige porte sur le droit du recourant à des prestations complémentaires fédérales et cantonales, en particulier sur la question de savoir s'il se justifie de prendre en compte dans le calcul de ces prestations un montant à titre de gain potentiel de son épouse durant la période de son séjour en Suisse du 1er février 2009 au 28 février 2010.

## E. 5

a) En vertu de l'art. 4 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, notamment, à une rente ou à une allocation pour impotent de l'assurance-invalidité (AI ; al. 1 let. c). Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC). Les revenus déterminants au sens de l'art. 11 LPC comprennent notamment le produit de la fortune mobilière et immobilière ainsi que les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (art. 11 al. 1 let. b et d LPC). S'y ajoute un quinzième de la fortune nette pour les bénéficiaires de rentes de l'assurance-invalidité, dans la mesure où elle dépasse 40'000 fr. pour les couples (art. 11 al. 1 let. c LPC). Sont également comprises dans les revenus déterminants les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 11 al. 1 let. g LPC). Cette disposition, qui reprend le libellé de l'ancien art. 3c al. 1 let. g LPC, est directement applicable lorsque l'épouse d'un bénéficiaire 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). b) S'agissant des prestations complémentaires cantonales, l'art. 4 LPCC prévoit qu'ont droit aux prestations les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale (ci-après : RMCAS) applicable, le montant de la prestation complémentaire correspondant à la différence entre le RMCAS et le revenu déterminant du requérant (art. 15 al. 1 LPCC). Le revenu déterminant au sens de l'art. 5 al. 1 LPCC comprend, notamment, le produit de la fortune, tant mobilière qu'immobilière (let. b), un huitième de la fortune nette après déduction d'un montant de 40'000 fr. pour les couples (let. c), les rentes de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité ainsi que les indemnités journalières de l'assurance-invalidité (let. d), les rentes, pensions et autres prestations périodiques (let. f), les prestations complémentaires fédérales (let. e) et les ressources dont un ayant droit s'est dessaisi (let. j). Quant au gain hypothétique du conjoint du bénéficiaire des prestations, les considérations qui seront développées ci-dessous en matière de prestations fédérales s'appliquent mutatis mutandis, les principes valables en droit cantonal étant les mêmes que ceux qui s'appliquent en la matière en droit fédéral (ATAS/1473/2009, du 26 novembre 2009 ; ATAS/845/2005 du 5 novembre 2005). c) Il appartient à l'administration ou, en cas de recours, au juge des assurances sociales d'examiner si l'on peut exiger du conjoint qu'il exerce une activité lucrative ou l'étende et, le cas échéant, de fixer le salaire qu'il pourrait en retirer en faisant preuve de bonne volonté. Pour ce faire, il y a lieu d'appliquer à titre préalable les

A/1845/2010 - 9/18 - principes du droit de la famille, compte tenu des circonstances du cas d'espèce (ATF 117 V 292 consid. 3c; VSI 2001 p. 126 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 134 V 53 consid. 4.1 et ATF 117 V 290 consid. 3a; VSI 2001 p. 126 consid. 1b, SVR 2007 EL n° 1 p. 1 et RDT 2005 p. 127). d) C'est pour tenir compte de l'évolution du droit matrimonial que le Tribunal fédéral a admis la conformité à la loi de la prise en compte d'un revenu hypothétique du conjoint dans la fixation du revenu déterminant selon la LPC (cf. ATF 117 V 287). Dans la mesure où l'épouse n'avait plus de prétention légale à apporter sa contribution par les soins du ménage exclusivement, il apparaissait en effet exigible d'elle, dans certaines circonstances, qu'elle

exercât une activité lucrative lorsque son mari n'était plus capable de le faire en raison par exemple d'une invalidité. Toutefois, cette exigibilité doit être appréciée en fonction de plusieurs facteurs, en particulier liés à la situation personnelle et sociale de l'épouse concernée, et en accord avec les principes du droit de la famille. Elle ne saurait ainsi se mesurer uniquement à l'aune de l'invalidité de l'autre conjoint. Lorsqu'un assuré fait valoir que son épouse est empêchée de travailler au seul motif que son propre état de santé nécessite une surveillance permanente, il lui incombe d'établir ce fait au degré de la vraisemblance prépondérante généralement requise dans la procédure d'assurances sociales. Il ne se justifie en revanche pas de subordonner cette preuve à l'exigence d'une impotence reconnue par l'AI (Arrêt non publié du Tribunal fédéral, 8C\_440/2008, du 6 février 2009).

e) 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 des assurances a considéré qu'il importe de savoir si et à quelles conditions le conjoint du bénéficiaire de prestations 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 (ATFA non publié P 2/99 du 9 décembre 1999). Il y a lieu d'examiner concrètement la situation du marché du travail (ATFA non publiés 8C\_655/2007 du 26 juin 2008, P 61/03 du 22 mars 2004, P 88/01 du 8 octobre 2002 et P 18/02 du 9 juillet 2002). Il faut tenir compte du fait qu'après un long éloignement de la vie professionnelle, une intégration complète dans le marché du travail n'est plus possible après un certain âge. Il est actuellement admis qu'un retour dans le monde du travail est possible aussi pour des femmes de plus de 50 ans, qui n'ont pas d'enfants mineurs à charge, seul un revenu minimum étant toutefois réalisable en pareille hypothèse (VSI 2/2001 p. 126 consid. 1c; ATFA non publié P 2/06 du 18 août 2006 consid. 1.2).

A/1845/2010 - 10/18 - f) 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 (ATFA non publié P 40/03 du 9 février 2005 consid. 4.2). Il importe également, lors de la fixation d'un revenu hypothétique, de tenir compte du fait que la reprise – ou l'extension – d'une activité lucrative exige une période d'adaptation, et qu'après une longue absence de la vie professionnelle, une pleine intégration sur le marché de l'emploi n'est plus possible à partir d'un certain âge. Les principes prévus en matière d'entretien après le divorce sont aussi pertinents à cet égard. Ainsi tient-on compte, dans le cadre de la fixation d'une contribution d'entretien, de la nécessité éventuelle d'une insertion ou réinsertion professionnelle (art. 125 al. 2 let. ch. 7 CC). Dans la pratique, cela se traduit régulièrement sous la forme de contributions d'entretien limitées dans le temps ou dégressives (ATF 115 II 431 consid. 5 et ATF 114 II 303 consid. 3d ainsi que les références). Sous l'angle du calcul des prestations complémentaires, les principes évoqués supra peuvent être mis en œuvre, s'agissant de la reprise ou de l'extension d'une activité lucrative, par l'octroi à la personne concernée d'une période – réaliste – d'adaptation, avant d'envisager la prise en compte d'un revenu hypothétique (VSI 2/2001 p. 126 consid. 1b).

## **E. 6**

a) S'agissant de la casuistique, le Tribunal fédéral a considéré, 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, que compte tenu de son âge (22 ans) et du fait que les époux n'avaient pas d'enfant à cette époque, celle-ci 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). Une capacité de travail partielle a aussi 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). Un gain hypothétique n'a en revanche 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 âgée de 52 ans, sans formation particulière,

A/1845/2010 - 11/18 - qui avait vu réduire son taux d'activité en tant qu'aide-soignante et dont les recherches d'un emploi à plein temps, dûment documentées, n'avaient pas abouti, et ce pour des raisons liées au marché du travail. Le Tribunal de céans et le Tribunal fédéral ont confirmé que dans une telle situation, le taux d'activité réduit ne correspondait pas à une renonciation à des ressources, dès lors qu'on ne voyait pas comment l'épouse du bénéficiaire aurait pu parvenir à augmenter son taux d'activité (ATAS/10/2009 ; Arrêt du Tribunal fédéral non publié du 26 novembre 2009, cause 9C\_150/2009). b) Dans une affaire similaire à cette cause, le Tribunal de céans a retenu que l'épouse de l'assuré avait 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, une formation supérieure suivie en Russie et l'expérience professionnelle étaient des acquis intellectuels qui facilitaient et accéléraient toute remise à niveau ou nouvel apprentissage, alors que telle n'était pas la situation de l'immigré qui ne parlait pas le français et qui, de plus, n'avait jamais fait d'études. Au-delà de cette période de 10 mois, si les recherches restent infructueuses dans le domaine d'activité de l'intéressée, on pouvait raisonnablement exiger d'elle qu'elle mette en valeur sa capacité de gain dans un domaine non spécialisé, tel le nettoyage (ATAS/128/2010).

## **E. 7**

Le devoir de renseigner des assurances est un principe général du droit des assurances sociales qui a été codifié à l'art. 27 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000, entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (LPGA ; RS 830.1). Cette disposition prévoit que, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1er). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2). En vertu de l'art. 27 al. 3 LPGA, si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard. De l'avis de plusieurs auteurs, le but du conseil visé à l'art. 27

al. 2 LPGA est de permettre à la personne intéressée d'adopter un comportement dont les effets juridiques cadrent avec les exigences posées par le législateur pour que se réalise le droit à la prestation (Jacques-André SCHNEIDER, Informations et conseils à l'assuré dans les assurances sociales : le tournant de la LPGA in Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle, organe pour les publications officielles de la Conférence des autorités cantonales de surveillance LPP, Ed. Stämpfli Verlag AG, Berne 2007, p. 80.)

A/1845/2010 - 12/18 - Le Tribunal fédéral a largement repris les travaux législatifs et doctrinaux relatifs à l'art. 27 LPGA, mais n'en a pas déterminé l'étendue. Il a cependant estimé que, dans le cadre du devoir de conseils (art. 27 al. 2 LPGA), l'assureur devait rendre la personne assurée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472) et qu'il n'existait pas de motif évident d'abandonner l'assimilation de la violation d'un devoir légal de renseigner à une déclaration erronée après la codification d'une telle obligation dans la LPGA (ATF 131 V 472 consid. 4 et 5). Le Tribunal fédéral a précisé qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2). Le devoir de conseils de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation de rendre la personne intéressée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3 p. 480). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin des conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur-maladie (Gebhard EUGSTER, ATSG und Krankenversicherung : Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, RSAS 2003 p. 226; du même auteur, Krankenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR, 2ème éd., n. 1190 p. 809). Le devoir de conseils s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (arrêt K 7/06 du 12 janvier 2007 consid. 3.3, in SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (Ulrich MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in Sozialversicherungsrechtstagung 2006, n° 35, p. 27). Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée de sa part qui peut, à certaines conditions, obliger l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement («ohne weiteres») de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le

A/1845/2010 - 13/18 - comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait

pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 s. et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5 p. 480 ; ATF non publié du 27 mars 2007, I 25/06, consid. 5.1). En tant que principe général du droit des assurances sociales, le devoir de renseigner s'applique également en droit cantonal (voir par ex. décision CCR en matière RMCAS du 10.02.1998 en la cause S.M.; cf. aussi ATAS/728/2010 du 24 juin 2010).

## **E. 8**

Dans le cas d'espèce, l'épouse de l'assuré est âgée de 43 ans, les problèmes de santé allégués ne sont corroborés par aucune pièce probante et elle n'a par ailleurs consulté aucun médecin durant la période considérée. La nécessité alléguée de s'occuper à plein temps d'un fils de 17 ans, scolarisé et en bonne santé ne se justifie pas. Au demeurant, l'état de santé de l'assuré ne l'empêche pas de remplir ce rôle auprès du jeune garçon, de manger avec lui à midi et d'être présent à son retour de l'école. L'épouse a travaillé en qualité de journaliste en Russie durant de nombreuses années, elle dispose d'une formation supérieure, elle maîtrise le russe et l'anglais, de sorte que son premier séjour en Suisse, d'octobre 2006 à juin 2007 devait suffire à lui permettre d'acquérir les bases de la langue française, sans qu'il soit nécessaire qu'elle reprenne des cours en 2009. Les quelques recherches d'emploi effectuées en mars et avril 2007 ne suffisent pas à démontrer que le marché de l'emploi dans une ville internationale comme Genève ne recèle aucune possibilité de travail dans un domaine qualifié, compte tenu de la formation, de l'expérience et de la connaissance de deux langues de l'épouse de l'assuré. Au demeurant, il s'avère qu'après son retour en janvier 2009, l'épouse de l'assuré ne s'est pas inscrite dans une école de langue française, ne s'est pas annoncée au chômage (ne remplissant d'ailleurs pas les conditions de l'indemnisation), n'a fait aucune recherche d'emploi et refusait d'envisager d'exercer un métier non qualifié, par exemple dans le nettoyage. Aux dires de l'assuré, son épouse se considérait en quelque sorte comme en visite touristique à Genève. Elle aurait également rédigé des articles à titre gracieux, voire rémunérés pour un compatriote. Il convient donc de retenir qu'aucun motif inhérent à la personne de l'épouse de l'assuré, lié à son âge, son état de santé, l'absence de formation ou l'existence d'enfants en bas âge ne l'empêchait d'exercer une activité lucrative à plein temps,

A/1845/2010 - 14/18 - afin de contribuer à l'entretien de la famille. C'est donc par choix uniquement qu'elle s'est abstenue de mettre à profit sa capacité de gain. A l'instar de l'arrêt cantonal cité plus haut, on peut admettre qu'après une première période d'adaptation de neuf mois entre 2006 et 2007, l'épouse de l'assuré devait, à défaut d'emploi qualifié, se contenter d'un emploi dans le nettoyage ou la manufacture et pouvait travailler dès février 2009, ayant obtenu son permis en janvier 2009. Le salaire hypothétique retenu par le SPC n'est au surplus pas critiquable (41'161 fr. net/an) eu égard au salaire ressortant de l'enquête suisse sur la structure des salaires en 2008, pour une activité dans l'hôtellerie, de 45'624 fr. brut/an. (TA1, no 55, femme, niveau 4, 41.7 heures par semaine) ou dans le nettoyage de 47'700 fr. brut/an (TA7, no 35, femme, niveau 4, 41.7 heures par semaine) et à celui ressortant de la convention collective pour le secteur du nettoyage dans le canton de Genève, soit 44'273 fr. brut/an (employée d'entretien, salaires de 2009, 19 fr. 35 /heure, 44 heures par semaine). Le salaire net annuel de 41'161 fr. fait ensuite l'objet d'une déduction de 1'500 fr, puis est

retenu à concurrence de 2/3 soit 24'440 fr. conformément à la loi. Sur ce plan, la décision du SPC du 25 février 2010 est fondée. La prise en compte d'un gain potentiel est au demeurant limitée du 1er février 2009 au 28 février 2010, l'assuré étant à nouveau considéré comme personne seule depuis lors.

## **E. 9**

Reste à examiner la question du délai et des circonstances de l'examen de la modification de la situation et de la notification de cette décision. En premier lieu, la décision de prise en compte d'un gain potentiel de 2007 a été annulée par le SPC en novembre 2008 et la décision précise que l'épouse n'avait pas été en mesure, malgré ses recherches, de trouver un emploi entre la délivrance de son permis en mars 2007 et son départ pour la Russie en juin 2007. En deuxième lieu, l'assuré, qui a diligemment annoncé le retour de sa femme le 29 janvier 2009 (le retour datant du 6 janvier) est resté sans nouvelles du SPC quant aux éventuelles conséquences sur le calcul de ses prestations, et en particulier sur la prise en compte d'un gain potentiel, jusqu'au 25 février 2010, date de la décision litigieuse, soit un an plus tard. Le SPC n'a jamais informé l'assuré qu'un gain potentiel pour son épouse serait retenu dans le calcul pour 2009, et ce avec effet rétroactif à son arrivée. En particulier, le SPC n'a pas répondu aux deux courriers de l'assuré de janvier 2009, annonçant le retour de son épouse et de juillet 2009, annonçant que son épouse souhaitait suivre des cours de français. De plus, le SPC a communiqué le montant des prestations dues pour 2010 en décembre 2009, les bases de calcul étant les mêmes que pour 2009, sans aucune réserve autre que celle imposant aux assurés d'annoncer les changements intervenus, ce que l'assuré avait précisément fait en janvier 2009 et confirmé en juillet 2009. Il s'agit cependant d'un

A/1845/2010 - 15/18 - courrier "automatisé" adressé à tous les assurés et qui les informe du montant de leurs prestations pour l'année à venir. En troisième lieu, le retard pris par le SPC pour répondre à l'assuré ne s'explique pas par une instruction du dossier qui aurait été ralentie par la négligence de l'assuré, car entre le courrier de l'assuré du 29 janvier 2009 et la décision du 25 février 2010, aucune demande de renseignements ou de pièces n'émane du SPC. Ce n'est que le 25 février 2010 qu'une liste de pièces à produire est adressée à l'assuré en annexe de la décision litigieuse. On constate ensuite que seule la rente LPP a très légèrement augmenté, tous les autres éléments de revenus étant connus du SPC. Ainsi et compte tenu de l'ensemble des circonstances décrites, il faut admettre que l'assuré ne pouvait pas savoir, sans une information circonstanciée du SPC, qu'un gain potentiel serait pris en compte pour son épouse avec effet au 1er février 2009, ce d'autant moins qu'il avait précisé en juillet que son épouse entendait prendre des cours de français afin de trouver un emploi en tant que journaliste et qu'il demandait au SPC d'accélérer l'examen de son dossier pour que des prestations "pour trois personnes" lui soient accordées. Il était alors clair que l'épouse ne travaillait pas, estimant en être incapable et que l'assuré s'attendait à une augmentation de ses prestations, face aux nouvelles charges de famille qui lui incombaient. Le SPC devait dès lors, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que l'assuré se trouvait dans une situation dans laquelle il risquait de perdre - pour partie - son droit aux prestations. Il appartenait ainsi au SPC en février 2009, mais au plus tard en juillet 2009 de renseigner précisément l'assuré sur l'obligation de son épouse de contribuer aux besoins du ménage, de la prise en compte d'un gain potentiel à défaut de revenu, de ses conséquences, soit une réduction des prestations et du fait que les quelques mois d'adaptation de 2007 ne seraient pas accordés une seconde fois. Bien que l'annonce du montant des prestations pour 2010 ne puisse pas être considérée comme un engagement de l'administration de maintenir le

montant des prestations, il y a lieu d'en tenir compte dans l'appréciation du cas d'espèce, aucune autre réserve que celle usuelle et préimprimée n'étant mentionnée. Le SPC a donc violé son devoir de renseignement et de conseil à l'égard de l'assuré. La conséquence de la violation du devoir de conseil et de renseignements est que le SPC peut être obligé à consentir à un assuré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, si les conditions posées par la jurisprudence sont réalisées. En l'espèce, le SPC a agi dans un cas concret vis-à-vis de l'assuré, dans son domaine de compétence et la réglementation n'a pas changé. En outre et comme précisé plus haut, l'assuré n'avait pas connaissance du contenu du renseignement omis. En effet, le SPC avait renoncé à prendre en compte un gain potentiel en 2007 et les circonstances concrètes ne permettaient pas à l'assuré de savoir que tel ne serait pas le cas en 2009, dès lors que son épouse ne maîtrisait pas mieux le français. La dernière condition est que l'assuré a pris des dispositions auxquelles il

A/1845/2010 - 16/18 - ne saurait renoncer sans subir de préjudice. Dans le cas d'espèce, la situation est inversée, l'assuré n'ayant pas pu prendre, en l'absence du renseignement nécessaire, les dispositions pour éviter le préjudice subi. Le délai injustifié et l'absence de renseignement entre l'annonce du changement de situation en janvier 2009 et la décision de février 2010 ont causé à l'assuré un dommage qui n'est plus réparable, car il ne peut pas rétroactivement mettre en œuvre les mesures qu'il aurait pu prendre rapidement en février 2009 pour faire en sorte que sa situation financière concrète corresponde à celle prise en compte par le SPC et que son droit aux prestations n'en soit pas compromis. A ce moment-là, il pouvait encore enjoindre à son épouse de travailler sans délai, l'autre hypothèse étant que son épouse décide immédiatement de retourner en Russie, face au risque de devoir travailler et au faible montant des prestations allouées, ce qu'elle a d'ailleurs fait le 6 mars 2010 à réception de la décision. Dans toutes les hypothèses, le renseignement donné en temps utile aurait permis à l'assuré de savoir qu'un gain potentiel serait pris en compte et il aurait pu prendre des dispositions en conséquence. En l'espèce, il n'est plus possible de déterminer avec certitude quelle aurait été la conséquence du renseignement donné à l'assuré en février 2009. L'épouse serait restée inactive et le gain potentiel retenu aurait été justifié. L'épouse aurait travaillé, son revenu réel pour un plein temps aurait été pris en compte, les prestations complémentaires d'un montant similaire à celui en cas de gain potentiel s'y seraient ajoutées et la présente procédure n'aurait pas eu lieu. L'épouse serait repartie en Russie et les prestations de l'assuré seraient demeurées identiques à celles de 2009, à savoir selon le barème pour une personne seule. Cela n'est au demeurant pas entièrement déterminant car la sanction de la violation du devoir de renseigner est que l'administration doit accorder à l'assuré des avantages contraires à la réglementation en vigueur, ce qui pourrait signifier devoir accorder à l'assuré des prestations fondées sur le barème pour un couple et un enfant, sans tenir compte d'un gain potentiel, ni d'un revenu pour l'assurée. A noter que les prestations mensuelles dues et effectivement versées du 1er février 2009 au 28 février 2010 à l'assuré seul et celles dues au groupe familial avec et sans gain potentiel pour la même période sont les suivantes (sur la base des renseignements connus lors de la décision du 25 février 2010, les prestations étant en définitive légèrement moindres en raison d'une petite hausse de la rente LPP) : a) assuré seul : 819 fr. (PCF) et 827 fr. (PCC) b.1) couple et enfant (avec gain potentiel) : 0 fr. (PCF) et 810 fr. (PCC)

- montant à rembourser par l'assuré pour la période (13 mois) : 10'868 fr. b.2) couple et enfant (sans gain potentiel) : 1'706 fr. (PCF) et 1'308 fr. (PCC).

- montant encore dû à l'assuré pour la période (13 mois) : 17'784 fr. Dans le cas d'espèce, il serait excessif d'allouer à l'assuré les prestations dues pour un couple et un enfant, sans tenir compte d'aucun revenu ou gain potentiel pour

A/1845/2010 - 17/18 - l'épouse compte tenu des conditions du séjour de celle-ci à Genève entre 2009 et 2010. Il y a lieu de tenir compte en équité de l'ensemble des circonstances et notamment du fait que l'assuré doit assumer seul les conséquences du changement de situation, son épouse s'étant empressée de quitter la Suisse dès la notification de la décision; de la conséquence financière de la confirmation de la décision, à savoir qu'une somme de l'ordre de 10'000 fr. sera réclamée à l'assuré; de l'éventualité que les conditions de la bonne foi et de la situation financière difficile en cas de demande de restitution soient réalisées; mais également du seul revenu supplémentaire dont l'assuré a effectivement bénéficié durant le séjour à Genève de son fils, soit 3'000 fr./an d'allocations familiales, alors qu'il a de fait entretenu sa femme et son fils durant cette période. Ainsi, il y a lieu de calculer les prestations dues à l'assuré selon le barème pour personne seule, sans tenir compte au titre de revenu des allocations familiales dues à l'enfant, c'est-à-dire exactement comme c'était le cas avant le 1er janvier 2009 et après le 28 février 2010. Cela revient en quelques sorte à considérer que l'épouse de l'assuré n'a pas fait ménage commun avec lui du 1er février 2009 au 28 février 2010, mais qu'elle a séjourné en quelques sorte en touriste à Genève, sans pouvoir bénéficier de prestations complémentaires. Cela correspond au demeurant aux prestations annoncées par le SPC en décembre 2008 pour l'année 2009 et en décembre 2009 pour l'années 2010, sous réserve du mois de janvier 2009. Toutefois, l'assuré sera ce jour clairement informé que si son épouse revient en Suisse et fait ménage commun avec lui, le SPC sera fondé à tenir compte d'un gain potentiel tel que précisé plus haut dès le début du mois suivant son retour.

#### **E. 10**

Ainsi, si la prise en compte d'un gain potentiel est justifiée sur le principe, la décision du 25 février 2010 doit être annulée pour violation du devoir de conseil et de renseignement et les prestations doivent être calculées sur la base de la situation de l'assuré, selon le barème pour personne seule, du 1er février 2009 au 28 février 2010, le SPC s'étant déjà engagé à procéder de la sorte dès le 1er mars 2010. Le recours est donc admis.

A/1845/2010 - 18/18 -