

GE_GERICHTE A/1653/2011 vom 13. Dezember 2011

GE Cour de justice, 2011-12-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1653_2011

FR: GE_GERICHTE A/1653/2011 du 13 décembre 2011

IT: GE_GERICHTE A/1653/2011 del 13 dicembre 2011

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 13.12.2011 A/1653/2011

A/1653/2011 ATAS/1233/2011 du 13.12.2011 (PC), PARTIELMNT ADMIS En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/1653/2011 ATAS/1233/2011 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 13 décembre 2011 2ème Chambre En la cause Madame U _____, domiciliée au Grand-Saconnex, représentée par PROCAP Service juridique recourante contre SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis Route de Chêne 54, 1211 Genève 6 intimé EN FAIT Madame U _____ (ci-après l'assurée ou la recourante), née en 1972, mère de deux enfants nés en 2004 et 2008, séparée de son époux depuis le 1er septembre 2009, est au bénéfice d'une demi-rente d'invalidité depuis le 1er juin 2003 et elle travaille alors à mi-temps. Elle est au bénéfice d'une rente entière d'invalidité et d'une rente d'invalidité LPP dès le 1er mai 2008. Compte tenu du fait qu'elle perçoit encore un salaire jusqu'à fin octobre 2009, la rente LPP est rétrocedée à son employeur jusque là. L'assurée perçoit des prestations complémentaires du service des prestations complémentaires (le SPC) depuis le 1er juillet 2003. En raison du montant des revenus, les prestations sont en général limitées aux subsides d'assurance maladie. Par décision du 19 février 2010, le SPC a procédé à un nouveau calcul du droit aux prestations complémentaires de l'assurée. Il en découle que l'assurée n'a plus droit à des prestations dès le 1er mai 2008 et qu'elle doit rembourser 3'776 fr. de prestations trop perçues du 1er mai 2008 au 31 août 2009, 1'536 fr. de prestations trop perçues du 1er septembre au 31 décembre 2009, 8'949 fr. 20 de subsides du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2009 et 1'663 fr. 75 de frais médicaux. Les rentes d'invalidité arriérées ont été versées au SPC à concurrence de 14'261 fr. 20 et couvrent les trois premiers postes, de sorte que l'assurée doit payer 1'663 fr. 75. Dès le 1er septembre 2008, les enfants sont exclus des PCF, leurs revenus excèdent leurs charges. Dès le 1er septembre 2009, le loyer est pris en compte à hauteur de 13'200 fr. pour les PCF mais reste à 15'000 fr. pour les PCC. Dès le 1er novembre 2009, les enfants sont aussi exclus des PCC et les montants afférents aux revenus (rentes) et aux charges (loyer, forfait) sont également revus pour les PCC. L'assurée a formé opposition le 18 mars 2010 et complété son opposition le 13 juin 2010. Elle conteste la prise en compte des pensions alimentaires et allocations familiales, dès lors que les enfants sont exclus du calcul, la contribution d'entretien étant uniquement prévue en leur faveur. Elle ignore pourquoi le montant retenu pour les prestations cantonales englobe la rente LPP pour enfants, elle estime que seul le gain réalisé par son époux en juillet et août 2009 doit être pris en compte, à l'exclusion de tout gain potentiel et fait valoir que son salaire en 2009 est de 32'352 fr. et non pas 33'751 fr., ce montant englobant les allocations familiales. Par décision sur opposition du 13 avril 2011, le SPC a confirmé sa décision du 19 février 2010. Il relève que les enfants sont exclus du calcul en ce qui concerne les prestations fédérales, mais pas pour ce qui est des

prestations cantonales, de sorte que les allocations familiales sont prises en compte pour ces prestations-là et que la dépense « loyer » est portée à son plafond, soit 15'000 fr. S'agissant de la pension alimentaire, le service considère qu'elle constitue un revenu déterminant pour l'assurée et non pour les enfants, raison pour laquelle elle a été prise en compte alors même que les enfants sont exclus du calcul. Le gain potentiel pris en compte pour l'époux de l'assurée est conforme aux dispositions légales, soit 39'856 fr. et 41'161 fr. en 2008 et 2009 correspondant aux salaires minimaux pour un emploi à plein temps selon les conventions collectives dans le domaine du nettoyage. Pour le salaire de l'assurée en 2009, le SPC constate avoir pris en compte un montant inférieur au montant annualisé perçu, mais renonce à effectuer une rectification rétroactive, dès lors que l'assurée a cessé son activité au 31 octobre 2009. Au demeurant, les allocations familiales n'ont pas été comptabilisées à double. L'assurée reste devoir 1'663 fr. 75, dès lors que le montant de 14'261 fr. 20 a déjà été couvert par le rétroactif de la caisse cantonale de compensation, selon décision du 14 janvier 2010. Par acte du 31 mai 2011, l'assurée forme recours contre la décision sur opposition et conteste la prise en compte de la contribution d'entretien et le gain potentiel retenu pour son époux. Elle laisse ouverte la question de son propre revenu dès lors que le SPC, qui allègue qu'il serait supérieur à celui retenu n'entend en tirer aucune conséquence. Par pli du 30 juin 2011, le SPC conclut au rejet du recours, estimant que la contribution à l'entretien de la famille fixée par jugement doit être prise en compte pour l'assurée et que le gain potentiel retenu pour l'époux de l'assurée correspond au minimum exigible d'un conjoint non invalide d'un bénéficiaire de prestations. Pour le surplus, le revenu pris en compte pour l'assurée ne tient pas compte des allocations familiales. L'audience prévue le 16 août 2011 a été reportée à la demande de l'assurée. L'assuré réplique le 19 août 2011 que seul le revenu effectif de l'époux doit être pris en compte, dès lors que rien n'indique dans le dossier que l'assuré aurait renoncé à mettre en valeur sa capacité de travail. Elle produit à la demande de la Cour la demande de mesures protectrices avec mesures urgentes du 23 septembre 2009, l'ordonnance de mesures pré-provisoires du 12 octobre 2009 et le jugement du 21 janvier 2010. Lors de l'audience du 6 septembre 2011, l'assurée et son avocate exposent que, sous réserve de vérification, la question du montant de la rente LPP prise en compte et celle des allocations familiales ne sont plus litigieuses. De plus, à moins que le gain potentiel ait été retenu dès le 1^{er} janvier 2009 sur la base d'une décision antérieure qui n'aurait pas été contestée, c'est l'intégralité du gain potentiel retenu par le SPC qui est contestée, du 1^{er} novembre 2008 au 31 août 2009. L'assurée explique que son mari a repris une activité lucrative dans l'entreprise de son frère le 15 juillet 2009, après être resté dès janvier 2009 sans revenu, en fin de droit de chômage. Selon son mari, il travaillait en fonction de la quantité de travail que l'entreprise pouvait lui offrir et il ne s'agissait pas d'un travail à 100 %. Durant le premier semestre 2009, son mari a fait des recherches de travail, il s'est présenté dans des agences temporaires, mais ne trouvait pas de travail et il restait à la maison. Elle ne détient pas les fiches de salaire de son mari pour la période postérieure à juillet-août 2009 et elle précise que les contributions d'entretien fixées sur mesures pré-provisoires et mesures protectrices ont finalement été payées en totalité. Ils sont sur le point de déposer une requête commune de divorce et ils sont déjà d'accord de maintenir le montant de la contribution d'entretien à 400 fr., soit 200 fr. par enfant, montant qui est ensuite augmenté par paliers à raison de 100 fr. tous les cinq ans. L'avocate de l'assurée précise qu'il faudrait examiner le budget pris en compte par le juge civil et voir quelle contribution aurait été fixée pour sa cliente si elle n'avait pas d'enfants, cas échéant quelle est la part de la contribution qui lui revient compte tenu du budget des enfants. Par pli du 26

septembre 2011, l'assurée confirme que la question de la prise en compte des allocations familiales est réglée. Elle transmet un projet de convention de divorce rédigé par son avocate et qui prévoit que M. U_____ verse une contribution à l'entretien de chacun des deux enfants de 200 fr./mois jusqu'à 10 ans, puis 300 fr./mois jusqu'à 15 ans et enfin 400 fr./mois jusqu'à la majorité, voire au-delà en cas d'études, mais exclut toute contribution en faveur de l'épouse. Par pli du 26 septembre 2011, le SPC confirme qu'un gain potentiel est pris en compte pour l'époux de l'assurée dès le 1^{er} novembre 2008 selon décision du 31 mars 2009. Par pli du 4 octobre 2011, l'assurée rétorque que, bien que son époux se soit vu imputer un gain potentiel dès le 1^{er} novembre 2008, la situation aurait dû être revue ultérieurement dès lors que les difficultés conjoncturelles indéniables ont manifestement rendu infructueuses ses recherches d'emploi et qu'il convient de renoncer à tout gain potentiel après six mois de recherches d'emploi non couronnées de succès. Il ressort du dossier produit par le SPC, s'agissant de l'examen du gain de l'époux que: par pli du 27 novembre 2008, l'assurée informe le SPC que son mari est en fin de droit de chômage dès le 30 octobre 2008; la décision du 12 décembre 2008 fixant le droit dès le 1^{er} janvier 2009 tient compte des indemnités de chômage de l'époux de l'assurée (33'982 fr.) comme en 2008, en sus des revenus de l'assurée, de sa rente AI, des rentes LPP, des allocations familiales de sorte que seuls les subsides d'assurance-maladie restent octroyés; entretemps, le couple a un second enfant en septembre 2008 et il en informe le SPC courant décembre 2008; la décision du 26 février 2009 procède à un nouveau calcul des prestations dès le 1^{er} février 2007. La mise à jour du gain réalisé par l'assurée de 28'462 fr. en 2007 à 33'484 fr. dès 2008 est sans incidence, les subsides restent dus. Dès le 1^{er} septembre 2008, le montant du forfait et des rentes AI et LPP est augmenté (suite à la naissance de 2^{ème} enfant), mais cela reste encore sans incidence. Dès le 1^{er} novembre 2009, l'indemnité de chômage de 33'982 fr. est remplacée par un gain potentiel pour l'époux, qui est fixé à 39'856 fr., additionné à celui de l'assurée, puis pris en compte à raison de 2/3 après déduction d'une franchise de 1'500 fr. Depuis cette date l'assurée a droit à des prestations cantonales de 399fr./mois, puis 442 fr. dès janvier 2009; l'assurée transmet le 10 mars 2009 diverses pièces (rente LPP à jour, etc.) et rappelle au SPC que son mari est sans revenu depuis la fin de son délai cadre; la décision du 31 mars 2009 procède à un nouveau calcul des prestations dès le 1^{er} janvier 2008. Le montant des rentes AI et LPP et le gain de l'assurée est mis à jour dès le 1^{er} janvier 2008. Il en résulte une légère baisse des prestations qui passent de 399 fr. à 352 fr., dès novembre 2008 et de 441 fr. à 384 fr. dès janvier 2009. Le gain potentiel de l'époux est maintenu sans modification; les échanges de correspondance ultérieurs ne portent pas sur la question du gain potentiel (transmission de frais maladie, de la décision de rente entière, demande de compensation du trop perçu sur l'arriéré de rente, etc.); par pli du 19 août 2009, l'assurée transmet au SPC le relevé bancaire attestant du montant du salaire pour juillet 2009 de son époux, dans l'attente de pouvoir fournir la fiche de salaire; c'est le 5 février 2010 que l'assurée parvient à transmettre les fiches de salaire de juillet (1'721 fr. 65 net) et d'août (2'148 fr. 75 net), obtenues dans le cadre de la procédure matrimoniale en cours. Lors de l'audience d'enquêtes du 1^{er} novembre 2011, l'époux de l'assurée a été entendu. Il explique qu'il a cessé de percevoir des indemnités de chômage dès le 30 octobre 2008 et n'a perçu aucune aide depuis lors. Il a commencé à travailler le 15 juillet 2009 chez X_____, l'entreprise de son frère et il y avait déjà travaillé plusieurs années auparavant. Durant la période intermédiaire, il n'avait pas droit au RMCAS, mais il devait tout de même faire la preuve des recherches d'emploi effectuées. Il a cherché dans tous les domaines possibles: peinture, nettoyage, conciergerie, agences de placement, mais

sans succès. Son frère a pu l'engager car il avait plus de travail et il ne s'agissait ainsi pas de remplacer un employé. Au mois d'août 2009, il n'a travaillé que partiellement car il a été malade, mais c'est postérieurement qu'il a reçu les indemnités perte de gain maladie, que son frère lui a payées seulement lorsqu'il les a reçues de l'assurance. Il a travaillé une année dans l'entreprise de son frère. Il a pris l'engagement devant le juge des mesures protectrices de verser 400 fr. par mois de contribution, car c'est un montant raisonnable pour lui et il est destiné à ses enfants. Il ne sait pas s'il aurait dû verser un montant à son épouse dans l'hypothèse où ils n'avaient pas d'enfant. Lors du jugement de janvier 2010, il travaillait encore pour l'entreprise de son frère et percevait un salaire de l'ordre de 3'697 fr. net par mois en moyenne. Il est à nouveau au chômage depuis septembre 2010 et il perçoit des indemnités d'environ 3'300 fr. Ils ont décidé de divorcer et il a signé récemment chez son avocat une demande de divorce d'accord, qui correspond au projet qui lui est soumis. Il est convenu qu'il verserait une contribution pour ses enfants de 400 fr. par mois, mais pas pour son ex-épouse. A l'issue de l'audience, un délai a été imparti aux parties pour se déterminer. Par pli du 21 novembre 2011, l'assurée persiste à faire valoir qu'aucun gain potentiel ne doit être retenu pour son époux, qui a étendu ses recherches d'emploi à tous les domaines, mais en vain, de sorte qu'aucun gain potentiel n'aurait dû être pris en compte de novembre 2008, voire avril 2009 jusqu'en juillet 2009. Depuis lors, seul le revenu effectivement perçu doit être pris en compte dès lors que l'époux a commencé son travail mi-juillet et que les indemnités de maladie ont été perçues plus tard, soit après la fin de la vie commune. S'agissant de la contribution d'entretien, il ne fait plus de doute qu'elle est exclusivement destinée aux enfants. Par pli du 21 novembre 2011, le SPC indique que la décision du 31 mars 2009 qui tient compte d'un gain potentiel dès le 1^{er} novembre 2008 est entrée en force et qu'il appartenait à l'assurée de la contester et de produire les recherches d'emploi infructueuses de son mari. S'agissant des contributions d'entretien, le SPC admet qu'elles concernent exclusivement les enfants, au vu du projet de convention de divorce. La cause a été gardée à juger le 23 novembre 2011. EN DROIT Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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 à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006. Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, sur les 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 du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 7 15). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le régime des prestations complémentaires de l'AVS/AI. 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 1^{er} 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 1^{er} 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. 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 (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). Le litige est désormais limité à la question du gain potentiel de l'époux de l'assurée, celle-ci ayant admis que la question des allocations familiales et celle de la rente LPP ne sont plus litigieuses. S'agissant de la contribution d'entretien, le SPC propose que le recours soit admis sur ce point. 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). 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. En vertu de l'art. 9 al. 2 LPC, les dépenses reconnues et les revenus déterminants des conjoints et des personnes qui ont des enfants ayant droit à une rente d'orphelin ou donnant droit à une rente pour enfant de l'AVS ou de l'AI sont additionnés. Il en va de même pour des orphelins faisant ménage commun. L'al. 4 de l'art. 9 LPC précise qu'il n'est pas tenu compte, dans le calcul de la prestation complémentaire annuelle, des enfants dont les revenus déterminants dépassent les dépenses reconnues. b) 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). c) 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). a) 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 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). b) 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 exerçât 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). 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). c) 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). En l'espèce, la contribution d'entretien versée par l'époux de l'assurée depuis l'ordonnance sur mesures pré-provisaires du 12 octobre 2009 est clairement destinée aux enfants. D'une part, bien que l'ordonnance fixe la contribution sans examen approfondi des pièces, il s'avère au vu des allégués de la demande du 23 septembre 2009 que si l'assurée n'avait pas eu d'enfants, son propre minimum vital restreint (1'454 fr. de loyer, 25 fr. de part non couverte Lamal, 1'250 fr. de minimum vital OP et 70 fr. de transports) aurait été

couvert par ses revenus (3'223 fr. de rentes AI et LPP), excluant ainsi toute contribution dans l'urgence, sous réserve du fait que le montant alors communiqué pour la rente LPP était sous-évalué. D'autre part, il ressort du jugement sur mesures protectrices du 21 janvier 2010 que les revenus réellement réalisés par l'époux de l'assurée (3'697 fr.) ne couvrent pas son minimum vital strict (3'866 fr. 90), alors qu'il est notoire que ce n'est que lorsqu'il s'agit de l'entretien des enfants que les juges acceptent de déroger au principe de la couverture du minimum vital du débirentier. Enfin, il ressort du projet de convention de divorce conclue par les époux, dont les termes ont été confirmés en audience par l'époux de l'assurée, que ce dernier versera après le divorce une contribution à l'entretien de ses enfants exclusivement et du même montant que celui fixé sur mesures protectrices. Ainsi et malgré le terme usuel de "contribution à l'entretien de la famille" qui découle de l'obligation d'entretien durant le mariage et qui perdure lors d'une séparation au bénéfice de mesures protectrices, il s'avère que la contribution de 600 fr. prévue sur mesures pré- provisoires et de 400 fr. sur mesures protectrices constitue un revenu des enfants au sens de la LPC qui doit donc être exclu des plans de calculs du SPC dès que les enfants en sont eux-mêmes exclus. Sur ce point, le recours est bien fondé et c'est à juste titre que le SPC l'admet à l'issue de l'instruction. S'agissant de la question du gain potentiel, il convient de relever ce qui suit. La décision dont est recours est celle du 19 février 2010 qui supprime tout droit à des prestations complémentaires dès le 1^{er} mai 2008 et, corollairement réclame le remboursement de 15'924 fr. 95, en raison de l'augmentation des rentes AI et LPP dès cette date. Il s'avère que c'est par décision du 26 février 2009 (et non pas du 31 mars 2009) que le SPC a retenu un gain potentiel pour l'époux de l'assurée dès le 1^{er} novembre 2008. Cet élément des plans de calcul n'a ensuite plus été modifié mais simplement repris notamment dans les décisions du 31 mars 2009 et du 19 février 2010 et limité au 31 août 2009, les époux étant séparés dès le 1^{er} septembre 2009. Le grief de l'assurée est de deux ordres. D'une part, le SPC aurait dû revoir sa position avec l'écoulement du temps démontrant que les recherches restaient infructueuses et ainsi renoncer au gain potentiel retenu dès le 1^{er} avril 2009 en tout cas. D'autre part, le SPC ne pouvait pas retenir - en juillet et août 2009 - un revenu supérieur à celui effectivement réalisé. En premier lieu, la décision du 26 février 2009 est entrée en force à défaut d'opposition. En effet, le courrier de l'assurée du 10 mars 2009 ne peut pas être considéré comme une opposition car si telle avait été sa volonté, l'assurée aurait alors manifesté à nouveau son désaccord à réception de la décision du 31 mars 2009, qui maintient ce gain potentiel sans changement. Le grief de l'assurée, concernant un délai d'adaptation qui ne permettrait la prise en compte d'un gain potentiel que trois mois après la fin des indemnités de chômage est dirigé contre la décision du 26 février 2009 et n'est donc plus recevable. Au demeurant, ce sont plutôt les sérieuses, mais vaines recherches d'emploi, si elles avaient été invoquées en temps utile, qui auraient justifié la suppression de tout gain potentiel. En second lieu, le SPC n'avait aucune raison, sauf demande de révision ou de reconsidération formée par l'assurée, de revoir sa position et de renoncer à la prise en compte d'un gain potentiel du seul fait de l'écoulement du temps, qui prouverait l'absence de succès des recherches d'emploi de l'époux de l'assurée. En effet, si le SPC ne peut pas ignorer que les personnes en fin de droit de chômage au RMCAS doivent prouver les recherches d'emploi faites, même si elles ne peuvent pas prétendre à une aide financière, encore faut-il que l'intéressé informe le SPC qu'il est au RMCAS. Ainsi, aucune révision ne se justifiait. En troisième lieu, l'assurée a transmis le 19 août 2009 le montant du salaire réalisé par son époux en juillet 2009. L'audition de l'époux de l'assurée est probante et démontre que celui-ci a activement cherché un emploi, mais en vain, alors qu'il était au

RMCAS. De plus, il est admis au degré de la vraisemblance prépondérante que le salaire mensuel effectivement perçu correspond au maximum qui pouvait être réalisé par l'époux de l'assurée, en faisant preuve de bonne volonté, ne serait-ce que du fait qu'il a effectivement vécu de ce seul salaire, après la séparation et n'a pas trouvé d'emploi mieux rémunéré. Par contre, le fait que les indemnités de maladie aient été versées avec retard n'est pas déterminant, s'agissant de fixer la capacité de gain de l'époux de la bénéficiaire des prestations durant la vie commune jusqu'au 31 août 2009, sans égard pour la date du paiement du salaire ou des indemnités, ni de la participation effective dudit mari aux dépenses de la famille durant le mois d'août 2009. C'est ainsi le salaire effectivement réalisé du 15 juillet au 31 août 2009, y compris les indemnités maladie qui serait déterminant. Cela étant, la question de savoir si le SPC aurait dû tenir compte dès le 15 juillet 2009 du salaire effectif de l'époux de l'assurée, à l'exclusion de tout gain potentiel pourra rester ouverte eu égard à ce qui suit. L'intéressé a réalisé un salaire net mensuel de l'ordre de 3'523 fr., à 100% en juillet et en août 2009 (1'761 fr. pour 15 jours en juillet, hors prime, indemnité voiture, etc.) ce qui correspond à 42'282 fr./an et ce montant est ensuite resté stable selon le jugement du 10 janvier 2010 (3'697 fr./mois). Il s'avère ainsi que le salaire réalisé est très légèrement supérieur, voire égal au gain potentiel retenu (41'161 fr.) compte tenu du fait que les indemnités maladie ne représentent que 80% du salaire. Compte tenu de ce qui précède, la décision du 19 février 2010, en tant qu'elle retient un revenu de 41'161 fr., que ce soit au titre de gain potentiel ou effectif, et ce avant déduction de 1'500 fr. et pris en compte à raison des deux tiers, est bien fondée. Pour plus de clarté, les éléments qui doivent être modifiés dans les plans de calcul de la décision du 19 février 2010 suite à l'annulation de la décision sur opposition du 13 avril 2011, sont les suivants: dès le 1^{er} septembre 2009: suppression de la contribution d'entretien (7'200 fr.) des revenus pour le calcul des PCF dont sont exclus les enfants; dès le 1^{er} novembre 2009: suppression de la contribution d'entretien (7'200 fr. puis 4'800 fr. dès février 2010) des revenus pour le calcul des PCF et PCC dont sont exclus les enfants. A première vue, il semble que cela ouvre les droits suivants à l'assurée: subside d'assurance-maladie dès le 1^{er} septembre au lieu du 1^{er} novembre 2009 et prestations complémentaires cantonales mensuelles de 263 fr. 75 du 1^{er} novembre 2009 au 31 janvier 2010. Le recours est donc partiellement admis et la décision sur opposition du 13 avril 2011 est annulée dans le sens des considérants. Compte tenu du nombre d'écritures et d'audiences, mais de l'admission très partielle du recours, l'indemnité de procédure en faveur de l'assurée est limitée à 1'500 fr. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet partiellement, annule la décision sur opposition du 13 avril 2011 et renvoie la cause à l'intimé pour nouveaux calculs et nouvelle décision dans le sens des considérants. Condamne l'intimé au paiement d'une indemnité de procédure de 1'500 fr. en faveur de la recourante. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles 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 (art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 - LTF; RS 173.110) aux conditions de l'art. 95 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, par la voie du recours constitutionnel subsidiaire (articles 113 ss LTF) aux conditions de l'art. 116 LTF pour ce qui a trait aux prestations complémentaires cantonales. 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 Irène PONCET La présidente 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

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