RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1734/2004 **ATAS/1050/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 13 décembre 2004

En la cause

Madame G_____ recourante

contre

OFFICE CANTONAL DES PERSONNES AGEES, route de Chêne 54, Case postale 6375, 1211 Genève 6 intimé

Siégeant : Madame Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Karine STECK, Juges.

EN FAIT

1. Le 19 janvier 2004, Madame G_____, née en septembre 1929, a déposé une demande de prestation complémentaire à l'Office cantonal des personnes âgées (ci-après l'OCPA).

2. Le 21 avril 2004, l'OCPA a refusé d'allouer des prestations complémentaires à l'intéressée au motif que ses ressources couvraient ses dépenses. Il était pris en compte un dessaisissement de fr. 271'124.- correspondant à la diminution de la fortune mobilière de l'assurée entre le 31 décembre 1994 (fr. 470'094.-) et le 31 décembre 2003 (fr. 10'240.-), soit fr. 459'854.-, sous déduction de la couverture des besoins vitaux (fr. 98'730.-) et d'une réduction de fr. 10'000.- par an (fr. 90'000.-), soit un total à déduire de fr. 188'730.-. Il était également pris en compte la moitié du loyer annoncé dès lors que l'assurée vivait avec un ami.

3. Le 3 mai 2004, l'assurée s'est opposée à cette décision en relevant que, sans l'assistance de sa fille, ses revenus (soit une rente AVS de fr. 2'110.- par mois et un avoir bancaire de fr. 10'240.95) ne lui permettaient pas de couvrir ses charges (fr. 2'440.- par mois).

4. Le 28 mai 2004, l'OCPA a requis de l'assurée qu'elle explique la diminution de sa fortune entre le 31 décembre 1994 et le 31 décembre 2003 et transmette tous justificatifs y relatifs.

5. Le 7 juin 2004, l'assurée a répondu qu'elle avait entre 1994 et 2003 très bien profité de sa vie de veuve (qu'elle était depuis 1981), fréquenté des casinos, assuré l'écolage de son petit-fils (école Moser) et financé de nombreux voyages et vacances pour elle-même et pour ses enfants. Elle estimait, en tant que suissesse avoir le droit d'obtenir les mêmes prestations que celles accordées avec largesse « aux demandeurs d'asile, politique et j'en passe ». Elle demandait sur quelle base légale se fondait l'OCPA pour obliger le citoyen à économiser sur ses biens pour ses vieux jours.

6. Le 17 juin 2004, l'OCPA a derechef requis de l'assurée la transmission de tous les justificatifs nécessaires pour prouver ses dépenses personnelles.

7. Le 1er juillet 2004, l'assurée a répondu qu'elle n'avait jamais supposé avoir l'obligation de conserver des justificatifs de facture. Elle rappelait qu'elle avait demandé en vain la base légale qui l'obligeait à économiser ses biens pour ses vieux jours.

8. Le 6 août 2004, l'OCPA a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la prise en compte d'un montant de fr. 271'124.- au titre de biens dessaisis.

9. Le 16 août 2004, l'assurée a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales à l'encontre de la décision précitée en relevant qu'elle laissait au Tribunal le soin de décider de la manière de calculer « l'objet de biens dessaisis » et de « quel droit juridique aux lois promulguées on met en garde les citoyens d'économiser pour garantir ses vieux jours ».

10. Le 15 septembre 2004, l'OCPA s'est opposé au recours en relevant que malgré deux demandes, l'assurée n'avait pas fourni d'explications suffisantes concernant la diminution de sa fortune. Il était donc impossible de distinguer entre d'éventuelles donations et des dépenses ayant fait l'objet de contre-prestations adéquates.

11. Par courrier spontané du 15 septembre 2004, la recourante a relevé que la persistance de l'OCPA à mettre en doute sa parole donnée sur l'honneur était désagréable et demandait quel article de loi obligeait une personne à économiser ses biens antérieurs pour garantir ses vieux jours.

12. Le 18 octobre 2003, le Tribunal cantonal des assurances sociales a entendu les parties en audience de comparution personnelle. La recourante a déclaré ce qui suit :

    « A la suite du décès de mon mari (accident en 1981), j'ai hérité de sa maison. Je me suis acquittée de toute mes dettes envers l'Etat (impôts, amendes, etc). J'ai dû vendre ma maison en 1988-1989 pour m'acquitter de mes dettes, principalement une dette de fr. 85'000.- ainsi que les frais d'avocat. J'ai eu environ fr. 250'000.- de frais. Par la suite, après la vente de la maison, j'ai décidé de profiter de la vie. Je me suis « éclatée ». J'ai été en vacances partout et j'ai également joué au casino. Je jouais au casino toutes les semaines. J'y ai laissé beaucoup d'argent. J'ai une fille et un petit-fils. Je suis partie en vacances souvent avec eux. J'ai souvent logé dans des grands hôtels en tout cas un 5 étoiles. J'ai également assumé l'écolage de mon petit-fils, plusieurs dizaines de milliers de francs, environ fr. 60'000.- - fr. 70'000.- (écoles Glacis de Rive et Moser). Par ailleurs, j'aime les belles choses telles que les bijoux et les habits. Je n'ai regardé à rien. J'ai reçu un grand choc après la mort de mon époux. Je suis tombée grandement malade par la suite. J'ai été hospitalisée. Pour vous donner un exemple, avant mon hospitalisation je me suis achetée plusieurs chemises de nuit en vue de mon séjour. Je voyageais à raison de 4, 5 ou 6 fois par année. En tous les cas à Pâques, à Noël et en septembre. Chaque fois environ 3 semaines. Je paie actuellement fr. 1'478.- de loyer, j'ai un ami qui vit de temps à autres chez moi. Actuellement en raison de sa maladie il vit chez moi. Il essaye de me donner mensuellement fr. 200.- ou fr. 300.- ».

13. Sur demande du Tribunal de céans, la recourante a précisé le 8 novembre 2004, de quelle manière elle avait dépensé son capital. Elle relevait qu'elle était dans l'impossibilité de fournir des justificatifs et a établi la liste suivante :

Voyages : Hotelplan, billets avions Séjour hôtel Melia-Taramindos Iles-Canaries à St-Agustin 5étoiles + casino Airtour Beach-Club St-Agustin 4X	 estimation Fr. 20'000.-
Ecoles privées pour mon petit-fils : Ecole Bersot rte de Genève 2 ans Ecole Moser ch. De la Montagne 2 ans Externat Catholique des Glacis Rue Emilie-Gourd 2 ans Cours complémentaires Commerciaux Pl. des Augustins	 Fr. 17'600.- Fr. 24'000.- Fr. 22'000.- Fr. 7'500.-
Boutique Champs-Elysées : Rond-Point de Plainpalais Prêt à porter	 Fr. 18'000.-
Vacances : Pour mes enfants (3 pers.) à Malaga dans la famille (8 séjours et 2 fois hôtel)	 Fr. 20'000.-
Divers : Restaurants, sorties, cadeaux et divers	 estimation Fr. 12'000.-
Casinos : Annemasse, Genève, Divonne, Annecy, etc. **Total** :	 Fr. 75'000.- **Fr. 216'100.-**

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

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

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente le recours est recevable (art. 60 LPGA, 56 V al. 1 let. a, ch. 3° de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ), 43 de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 - LPCC et 56 V al. 2 let a LOJ).

3. a. S'agissant des prestations complémentaires fédérales, en vertu de l'art. 2 al. 1 de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC), les ressortissants suisses qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGA en relation avec l'art. 1 al. 1 LPC) en Suisse et qui remplissent une des conditions prévues aux articles 2a à 2d LPC doivent bénéficier de prestations complémentaires si les dépenses reconnues (art. 3b LPC) sont supérieures aux revenus déterminants(art. 3c LPC). Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 3a al. 1 LPC).

Conformément à l'art. 3c al. 1 let. g LPC, les revenus déterminants comprennent les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi. On parle de dessaisissement lorsqu'une personne assurée renonce sans obligation juridique à des éléments de fortune, peut prétendre à certains éléments de revenu et de fortune et ne fait pas valoir les droits correspondants, ou renonce à mettre en valeur sa capacité de gain alors qu'on peut exiger d'elle qu'elle exerce une activité lucrative (ATF 123 V 37 consid. 1, 121 V 205 consid. 4a ; Raymond Spira, Transmission de patrimoine et dessaisissement au sens de la LPC, RSAS 1996, p. 210 ss ; pour une vue d'ensemble à ce sujet, voir Pierre Ferrari, Dessaisissement volontaire et prestations complémentaires à l'AVS/AI, RSAS 2002, p. 417 ss, ATFA du 21 juillet 2004 en la cause p 11/04).

Pour calculer les revenus déterminants, l'art. 17a OPC-AVS/AI stipule que la part de fortune dessaisie à prendre en compte est réduite chaque année de 10'000 fr. (al.1). La valeur de la fortune au moment du dessaisissement doit être reportée telle quelle au 1er janvier de l'année suivant celle du dessaisissement, pour être ensuite réduite chaque année (al. 2). Est déterminant pour le calcul de la prestation complémentaire annuelle le montant réduit de la fortune au 1er janvier de l'année pour laquelle la prestation est servie (al. 3). En outre, conformément à l'art. 3c al. 1 let. b LPC, il convient de tenir compte, dans le calcul des revenus déterminants, du produit hypothétique de la part de fortune dont l'assuré s'est dessaisi.

b) S'agissant des prestations complémentaires cantonales, les personnes âgées notamment ont droit à un revenu minimum cantonal d'aide sociale (RMCAS) qui leur est garanti par le versement de prestations cantonales complémentaires à l'AVS/AI (art. 1 LPCC). Ont droit aux prestations complémentaires cantonales les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le RMCAS (art. 4 LPCC). Le revenu déterminant comprend les ressources dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 5 al.1 let. j LPCC) et les biens dont l'intéressé s'est dessaisi comptent comme s'ils lui appartenaient (art. 7 al 3 LPCC).

4. a) Le TFA a répété à maintes reprises que le système des prestations complémentaires n'offrait aucune possibilité légale de procéder à un contrôle du style de vie des assurés, d'ailleurs toujours différent, et de se demander en conséquence si un requérant a vécu par le passé en fonction ou au-dessus d'une « limite normale » qui devrait en outre être encore définie d'une manière plus précise. On devrait plutôt se fonder sur les conditions effectives en constatant qu'un requérant ne dispose pas des ressources nécessaires pour couvrir ses besoins vitaux dans une mesure appropriée et – ce toujours sous réserve des restrictions prévues par l'article 3 al. 1 let. f LPC – ne pas s'enquérir des raisons de cette situation (RCC 1990, p. 371 ; RCC 1992, p. 436). Le TFA a encore précisé que l'on ne pouvait, en se fondant sur la jurisprudence, tirer de l'article 3 al. 1 let f LPC une obligation d'agir en personne responsable avant la concrétisation du risque assuré ou couvert que dans la mesure où un assuré n'était pas autorisé à « se dessaisir » d'éléments de fortune (arrêt non publié P. du 8 février 1993, cause P 4/91). D'une façon générale, le TFA a précisé que l'on pouvait renoncer à rechercher les causes d'une diminution de fortune et se fonder sur la situation effective uniquement dans le cas où il n'y avait pas dessaisissement au sens de l'article 3 al. 1 let. f LPC. Il y a à cet égard lieu de rappeler que celui qui ne peut démontrer que ses dépenses ont été honorées d'une contre-prestation adéquate ne saurait solliciter une prise en compte de son état de fortune réduit seulement ; bien au contraire, il doit accepter la recherche des motifs de la diminution et le cas échéant, faute de preuves appropriées, la prise en compte d'une fortune hypothétique (VSI 1994, p. 226 ; VSI 1995, p. 176 ; ATAS B. 200/2004). Par ailleurs, il y a lieu de prendre en compte tout dessaisissement, sans limite de temps (P. FERRARI, op. cit. p. 420).

b) Le TFA a eu l'occasion de juger, dans un arrêt non publié K. du 10 mai 1983, le cas d'un rentier AVS qui avait vécu modestement jusqu'à la retraite et qui avait touché à ce moment-là un capital de son employeur. Il avait consacré une partie importante de sa fortune à des voyages à l'étranger, à des traitements dentaires, à divers achats et repas au restaurant. Le TFA n'a pas admis l'application de l'article 3 al.1 let. f LPC, considérant qu'il n'y avait pas d'acte de renonciation important et que l'assuré qui dépense sa fortune pour acquérir des biens de consommation ou pour améliorer son train de vie use de sa liberté personnelle et ne saurait tomber sous le coup de cette disposition (RCC 1990 p. 376).

Le TFA a également jugé qu'une personne ayant dépensé sa fortune pour ainsi dire par « portions » par le biais de modestes et de plus grands retraits au guichet de la banque ou au bancomat, pour « vivre un peu mieux » qu'elle n'en avait l'habitude, ne devait pas être considérée comme s'étant dessaisie de sa fortune sans obligation juridique et sans contre-prestation appropriées (RCC 1990, p. 371). Il en a été de même pour l'assuré qui utilise le capital reçu de son entreprise pour effectuer des acquisitions, augmenter son niveau de vie et s'offrir des voyages (ATF 115 V 352).

c) En revanche, le TFA a considéré qu'un assuré ayant perdu son argent dans un casino, s'était livré à un dessaisissement de fortune parce qu'il avait dilapidé son argent librement sans obligation juridique et sans avoir reçu pour cela une contre-prestation économique adéquate. Le TFA a à cet égard déclaré que l'assuré avait toujours continué à prétendre qu'il avait perdu son argent au jeu sans donner plus de précisions. On pourrait toutefois aisément penser qu'il avait fait un autre usage de cet argent ; il aurait pu s'en défaire sous forme de dons ou le placer secrètement ailleurs, deux usages qui entraîneraient la prise en compte de la somme en cause à des titres divers (article 3 al. 1 let. b et f LPC) ». Il n'y avait toutefois aucun indice pour admettre que l'assuré avait agi de la sorte. Même si l'on ne pouvait éliminer tout doute de ce type, il fallait renoncer à ordonner d'autres mesures d'administration des preuves, ce d'autant moins que la perte d'argent au casino devait être considérée comme un dessaisissement de fortune (VSI 1994 p. 222 ss).

Par ailleurs, constitue un dessaisissement de parts de fortune le versement de l'assuré à ses enfants d'un montant de fr. 80'000.- sans obligation juridique et contre-prestation adéquate (RCC 1992 p. 438) et le versement de l'assuré à sa fille de différents biens et créances estimés à fr. 178'422.-, cette dernière n'ayant fourni aucune contre-prestation équivalente. A cet égard, le TFA a relevé que certes, il est compréhensible que des parents veuillent transmettre gratuitement leur patrimoine à leurs descendants, mais il n'en demeure pas moins qu'un transfert de ce genre ne saurait avoir pour conséquence d'obliger la collectivité publique à accorder des prestations complémentaires qu'elle ne devrait point allouer en cas d'aliénation à titre onéreux (ATF du 21 juillet 2004, cause P 11/04). Reste réservée l'obligation alimentaire des parents, au sens de l'art. 328 CCS (ATAS B. 200/2004).

5. En l'espèce, la recourante a spontanément et de façon constante déclaré qu'elle avait dépensé sa fortune en voyages, en achats de vêtements, bijoux et cadeaux, au casino, en paiement de l'écolage de son petit-fils et en sorties au restaurant. Malgré plusieurs demandes de l'intimé et du Tribunal de céans, elle n'a pas été en mesure de fournir les justificatifs de ses dépenses.

   Il convient néanmoins de retenir comme établies les dépenses alléguées par la recourante selon sa liste du 8 novembre 2004 dès lors qu'aucun indice ne permet de mettre en doute ces déclarations qui semblent vraisemblables et qui n'ont pas varié

depuis sa demande de prestations et que toute autre mesure d'administration des preuves apparaît vaine.

En conséquence, en application de la jurisprudence précitée, doit être considérée comme un dessaisissement la part de fortune que la recourante, d'une part, a joué au casino et, d'autre part, a donné à sa fille, pour celle-ci ou pour son petit-fils, ces dons n'ayant pas été faits moyennant contre-prestations adéquates ou encore à titre d'obligation alimentaire, laquelle concerne des descendants dans le besoin (art. 328 CCS). Pour le reste, c'est à dire l'achat de vêtements, de bijoux, les sorties au restaurant et les voyages, il s'agit d'une amélioration du style de vie de la recourante qui ne saurait être qualifié d'acte de dessaisissement. Conformément à la jurisprudence précitée, l'instruction de la cause a ainsi démontré que le montant effectif des biens dont la recourante s'est dessaisi est de fr. 166'100.- (soit fr. 71'100.- de frais d'écolage + fr. 20'000.- de frais de voyages pour sa fille et la famille de celle-ci et fr. 75'000.- de dépenses en jouant aux casinos).

6. Au vu de ce qui précède, il convient d'admettre partiellement le recours, d'annuler la décision litigieuse et de renvoyer la cause à l'intimé afin qu'elle procède à un nouveau calcul de prestations fondé sur un montant de biens dessaisis de fr. 166'100.-.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Annule la décision de l'Office cantonal des personnes âgées du 6 août 2004.

4. Renvoie la cause à l'Office cantonal des personnes âgées pour nouvelle décision au sens des considérants.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière :	La Présidente :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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