

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/759/2012

ATAS/645/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 juin 2013

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur P _____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route
de Chêne 54, GENEVE

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Par décision du 11 novembre 2010, Monsieur P _____, né en 1950, a été mis au bénéfice d'une rente entière d'invalidité dès le 1^{er} août 2010 d'un montant de 2'006 fr. par mois.
2. Il a déposé le 5 novembre 2010 une demande de prestations auprès du Service des prestations complémentaires (ci-après : le SPC). Cette demande a été enregistrée le 4 février 2011.
3. Le SPC a constaté que l'assuré avait reçu 180'695 fr. 20 provenant d'un compte de libre passage le 31 juillet 1998, et son épouse 99'015 fr., soit son capital de prévoyance professionnelle, le 3 avril 2009, mais constate qu'au 31 décembre 2010, il n'en restait rien. Il a dès lors interrogé l'assuré et son épouse le 18 octobre 2011.

L'épouse a expliqué le 13 octobre 2011 qu'elle avait été obligée par son employeur à prendre une retraite anticipée à l'âge de 56 ans, en mars 2009. Elle avait alors choisi de recevoir une partie de son capital en espèces et l'autre partie en rente. Elle avait utilisé le capital reçu pour payer quelques menus travaux à leur domicile, entre autres la pose d'un verrou de sécurité, et "vécu avec cet argent (factures, etc.)".

L'assuré a indiqué le 24 octobre 2011, qu'après avoir été congédié par son employeur, il s'était servi de son capital-retraite pour acquérir un kiosque à journaux, mais que "l'affaire n'a pas marché (...) j'ai tout perdu". Il ne pouvait toutefois produire aucun document en relation avec ce commerce, ayant été victime d'un vol.

4. Par décision du 8 décembre 2011, le SPC a refusé le versement de prestations complémentaires en faveur de l'assuré, au motif que les dépenses reconnues étaient entièrement couvertes par le revenu déterminant. Le SPC a tenu compte d'un gain potentiel estimé à 46'720 fr. selon les normes de la convention collective de travail pour son épouse et de biens dessaisis à hauteur de 143'650 fr. 74.
5. L'assuré a formé opposition le 12 décembre 2011, expliquant que .

"L'année 2011 a été pour moi une année horrible. Je me suis fait amputer d'une partie de la jambe droite le 4 octobre 2010 et depuis je n'arrive pas à reprendre le dessus. J'ai de plus un très gros problème au genou gauche suite à un accident. Il faut que l'on me pose une prothèse de genou. Le cas est complexe, je ne peux plus m'appuyer sur cette jambe. J'attends depuis sept mois en fauteuil roulant chez moi d'aller à l'hôpital. Ma jambe gauche est complètement tordue. Je souffre 24/24 h. Je n'ai pas les sommes dont vous parlez. Je n'ai actuellement que mon AI de 1'042 fr.

et 495 fr. de préretraite de ma femme. Je vous en supplie j'ai vraiment assez d'ennuis et de souffrance comme ça. Revenez sur votre décision s'il vous plaît".

6. Par décision du 15 février 2012, le SPC a rejeté l'opposition.

Il a considéré que l'assuré devait supporter les conséquences de l'absence de preuves, et a confirmé sa décision du 8 décembre 2011. Il l'a par ailleurs informé que la demande de prestations d'aide sociale qu'il avait déposée le 3 janvier 2012 était à l'examen.

7. L'assuré a interjeté recours le 9 mars 2012 contre ladite décision.
8. Dans sa réponse du 28 mars 2012, constatant que l'assuré se bornait à faire état de ses problèmes de santé, le SPC a relevé que le recours ne satisfaisait pas à l'exigence de motivation et ne contenait par ailleurs aucune conclusion.
9. Invité à indiquer les motifs pour lesquels il contestait la décision sur opposition du 15 février 2012, l'assuré a fait part le 14 août 2012 de son incompréhension quant aux termes utilisés par le SPC de "biens dessaisis" ou "gain potentiel du conjoint".
10. Dans son préavis du 23 août 2012, le SPC s'est référé à ses précédentes écritures s'agissant des biens dessaisis.

Quant au gain potentiel imputé à l'épouse, il a informé la Cour de céans qu'une nouvelle décision avait été rendue le 31 juillet 2012, avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2012, aux termes de laquelle le montant du gain potentiel de l'épouse avait été ramené de 46'720 fr. à 17'287 fr. 20, correspondant à 35 % du gain d'activité moyen annuel (49'392 fr. pour une femme dans une activité simple et répétitive selon la dernière version disponible de l'enquête suisse sur la structure des salaires - ESS). Le SPC a en effet considéré qu'il était exigible de la part de l'épouse qu'elle exerce une activité à temps partiel d'environ 14 heures par semaine.

Par ailleurs, une décision de prestations d'aide sociale a été notifiée à l'assuré le 31 juillet 2012 également, reconnaissant à celui-ci le droit à des prestations d'un montant de 248 fr. par mois dès le 1^{er} janvier 2012.

11. La Cour de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 25 septembre 2012. L'assuré a été excusé en raison de son état de santé. Son épouse en revanche a pu être entendue. Elle a déclaré que :

"Je précise s'agissant du montant que j'ai reçu en 2009 à titre de capital LPP que j'avais établi une sorte de budget avec mon assistante sociale, Madame Q_____, Hospice général (022/____). Nous avons acheté un kiosque rue G_____ en 1997-98. Ca n'a pas bien marché. Nous avons dû arrêter en 2000, sauf erreur. Il n'y avait pas d'école aux alentours. Je ne me souviens pas du montant de l'achat. La personne qui nous a vendu le kiosque est décédée.

L'assuré n'avait pas d'expérience dans ce genre de commerce. Il était employé de banque auparavant. (...) Je me suis inscrite au chômage et ai fait des offres d'emploi. Sur demande, je produirai les offres et réponses des employeurs potentiels, depuis le 1^{er} octobre 2011. Je cherche un emploi d'employée de bureau à 50%. Je m'occupe en effet de mon mari pour les autres 50%. Mon état de santé ne m'empêche pas de travailler, bien que je souffre d'un certain état dépressif, surtout depuis que mon mari s'est fait amputer de la jambe. J'ai travaillé comme réceptionniste chez X_____ durant plusieurs années".

12. Interrogée par la Cour de céans, l'assistante sociale de l'Hospice Général confirme le 3 octobre 2012 avoir été en charge du dossier des époux, mais n'avoir jamais établi de budget suite au versement du capital LPP, ce versement étant intervenu avant que l'épouse ne se présente au centre social des Eaux-Vives.

13. Par courrier du 5 octobre 2012, sur demande de la Cour de céans, l'assuré a expliqué que :

"Nous avons gardé, par chance, dans l'appartement quelques documents relatifs à l'exploitation du kiosque "tabacs-journaux" que j'avais acheté en 1998. D'autres papiers étaient stockés dans ma cave qui avait été forcée. Je n'ai plus de trace. Par contre, et malheureusement, les factures concernant les divers achats et travaux faits depuis 2009, n'ont pas été gardées. Nous avons fait poser un système de sécurité sur la porte d'entrée, suite aux nombreux cambriolages commis dans notre ville. Nous avons dû remplacer la TV, le frigo, le congélateur, etc. en raison de leur "âge" ! Et nous avons vécu sur cette somme".

Il a ainsi produit les quelques documents dont il disposait encore concernant le kiosque, ainsi que les recherches d'emploi effectuées par son épouse de mars 2010 à février 2012.

14. Le 9 novembre 2012, le SPC s'est déterminé comme suit :

- S'agissant du premier dessaisissement :

L'assuré a reçu un capital de 180'695 fr. 20 en août 1998. Il a utilisé ce capital en achetant un kiosque à journaux fin 1998. L'activité dans ce kiosque s'est terminée en 2001. Au 31 décembre 2001, les époux disposent d'une fortune de 650 fr. selon l'avis de taxation 2001. Durant l'année 2001, leur revenu net s'élevait à 100'736 fr. Seules les dépenses justifiées, à savoir au total 14'905 fr. (cotisations, déductions pour frais professionnels, frais médicaux) ont été prises en compte. Le montant retenu à titre de biens dessaisis s'élève ainsi à 165'140 fr. 20 (180'695 fr. 20 - 14'905 fr. - 650 fr.).

- S'agissant du second dessaisissement :

L'épouse a reçu un capital LPP de 99'015 fr. en avril 2009. Au 31 décembre 2010, la fortune des époux était nulle. En 2009, les revenus nets des époux s'élevaient à 34'420 fr. 10.

Le montant retenu à titre de biens dessaisis a ainsi été établi à 68'510 fr. 54 [(99'015 fr. - 26'036 fr. 61 représentant la différence entre les revenus des époux et leurs dépenses, y compris le revenu minimum cantonal d'aide social garanti - 4'467 fr. 80 (impôts en relation avec le capital LPP)].

Le SPC a dès lors maintenu sa position quant aux biens dessaisis.

- S'agissant du gain potentiel imputé à l'épouse du 1^{er} octobre 2011 à ce jour :

Constatant que l'épouse avait procédé à diverses recherches d'emploi, le SPC a admis de supprimer le gain potentiel, pour autant qu'elle communique régulièrement les preuves de ses recherches d'emploi (au minimum 10 par mois depuis le 1^{er} novembre 2012).

15. Invité à se déterminer, l'assuré a indiqué qu'il avait remis tous les documents en sa possession et qu'il n'avait pas de remarques supplémentaires à faire valoir.

Interrogé par la Cour de céans, il a été en mesure de préciser le 19 juin 2013 qu'il avait acquis le kiosque pour 55'000 fr. et l'avait revendu en octobre-novembre 1999 38'000 fr.

16. Ses courriers ont été transmis au SPC et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. 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 (LPC ; RS 831.30). 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 du 25 octobre 1968 (LPCC; RS J 4 25).

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

2. En matière de prestations complémentaires fédérales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours (art. 56 al. 1 et 60 al. 1er LPGA; art. 9 de la loi cantonale du 14 octobre 1965 sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité

[LPFC; RSG J 7 10]) auprès du tribunal des assurances du canton de domicile de l'assuré (art. 58 al. 1 LPGGA).

S'agissant des prestations complémentaires cantonales, l'art. 43 de la loi sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, du 25 octobre 1968 (LPCC ; RSG J 7 15) ouvre les mêmes voies de droit.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGGA).
4. Les dispositions de la LPGGA, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, s'appliquent aux prestations complémentaires fédérales à moins que la LPCC n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI [LPC; 831.30]).

Il en va de même en matière de prestations complémentaires cantonales (cf. art. 1A let. b LPCC).

5. Le litige porte sur le droit de l'assuré aux prestations complémentaires fédérales et cantonales et plus particulièrement sur la prise en considération par le SPC de biens dessaisis. La question du gain potentiel pour l'épouse ne fait plus l'objet de la présente procédure, le SPC ayant renoncé à prendre en considération un tel gain. La Cour de céans en prend acte.
6. En vertu de l'art. 4 LPC, les personnes qui ont leur domicile et leur résidence habituelle (art. 13 LPGGA) en Suisse ont droit à des prestations complémentaires, dès lors qu'elles perçoivent, notamment, une rente d'invalidité. Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC).

Selon l'art 11 al. 1 LPC, les revenus déterminants comprennent notamment :

les deux tiers des ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative, pour autant qu'elles excèdent annuellement 1000 francs pour les personnes seules et 1500 francs pour les couples et les 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; pour les personnes invalides ayant droit à une indemnité journalière de l'AI, le revenu de l'activité lucrative est intégralement pris en compte (let. a).

un quinzième de la fortune nette, un dixième pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse, dans la mesure où elle dépasse 37 500 francs pour les personnes seules, 60 000 francs pour les couples et 15 000 francs pour les orphelins et les enfants donnant droit à des rentes pour enfants de l'AVS ou de l'AI; si le bénéficiaire de

prestations complémentaires ou une autre personne comprise dans le calcul de ces prestations est propriétaire d'un immeuble qui sert d'habitation à l'une de ces personnes au moins, seule la valeur de l'immeuble supérieure à 112 500 francs entre en considération au titre de la fortune (let. c).

les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (let. d) et

les ressources et parts de fortune dont un ayant droit s'est dessaisi (let. g).

En pareil cas, le revenu déterminant est augmenté aussi bien d'une fraction de la valeur du bien cédé que de celle du produit que ce bien aurait procuré à l'ayant droit (cf. ATF 123 V 37 ss. consid. 1 et 2; FERRARI, Dessaisissement volontaire et prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité, in : RSAS 2002 p. 419 ss.). La part de fortune dessaisie à considérer est réduite chaque année de 10'000 francs et 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 (art. 17a al. 1 et 2 OPC-AVS/AI). 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).

L'objectif de la loi sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI est de compléter les prestations servies par les deux assurances citées pour le cas où ces prestations ne suffiraient pas à couvrir de façon appropriée les besoins vitaux d'un assuré (cf. Message du Conseil fédéral concernant le projet de loi sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 21 septembre 1964, FF 1964 II p, 47 s.; voir également ERNST/GÄCHTER, Schranken der Freigiebigkeit: die Behandlung von Schenkungen im Privatrecht und im Ergänzungsleistungsrecht in RSAS 2011 p. 149; FERRARI, Dessaisissement volontaire et prestations complémentaires à l'AVS/AI in RSAS 2002 p. 417; SPIRA, Transmission de patrimoine et dessaisissement au sens de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI in RSAS 1996 p. 208). La loi ne définit pas la notion de besoins vitaux mais se contente de fixer des règles de calcul permettant de déterminer le montant de la prestation complémentaire. Celle-ci correspond à la part des dépenses reconnues excédant les revenus déterminants (art. 9 al. 1 LPC). Ceux-ci comprennent généralement des ressources et des biens dont l'ayant droit a la maîtrise (une fraction de la fortune nette par exemple, cf. art. 11 al. let. c LPC) et exceptionnellement des ressources et parts de fortune dont celui-ci s'est dessaisi (cf. art. 11al. 1 let. g LPC). Doctrine et jurisprudence définissent la fortune comme étant l'ensemble des actifs que l'assuré a effectivement reçus et dont il peut disposer sans restriction (cf. ATF 110 V 17 consid. 3 p. 31 s.; FERRARI, op.cit., p. 419; SPIRA, op. cit., p. 210) et le dessaisissement comme étant le fait de renoncer à certains éléments de revenu ou de fortune sans obligation juridique, ni

contre-prestation équivalente (cf. ATF 131 V 329 consid. 4.3 p. 334; 120 V 187 consid. 2b p. 191; ERNST/GÄCHTER, op. cit., p. 150). Il n'existe pas de limite temporelle à la prise en compte d'un dessaisissement (cf. ATF 120 V 182 consid. 4f p. 186 s.; MOOSER/WERMELINGER, Quelques aspects liés au dessaisissement volontaire de fortune par des personnes âgées in *Revue fribourgeoise de jurisprudence* 1993 p. 15; SPIRA, op. cit., p. 211) dès lors qu'une telle mesure vise justement à éviter l'octroi abusif de prestations complémentaires; il n'appartient assurément pas à l'assureur social - et, partant, à la collectivité - d'assumer l'éventuel «découvert» dans les comptes de l'assuré lorsque celui-ci l'a provoqué sans aucun motif valable (cf. arrêt P 12/04 du 14 septembre 2005 consid. 4.1; MOOSER/WERMELINGER, op. cit., p. 13; arrêt non publié du 12 août 2011, 9C_846/2010).

On parle de dessaisissement au sens de l'art. 3 al. 1 let. g LPC lorsque l'assuré renonce à une part de fortune sans obligation légale et sans contre-prestation adéquate, lorsqu'il a droit à certains éléments de revenu ou de fortune mais n'en fait pas usage ou s'abstient de faire valoir ses prétentions, ou encore lorsqu'il renonce à exercer une activité lucrative possible pour des raisons dont il est seul responsable (VSI 1994 p. 291, consid. 2b non publié aux ATF 120 V 182; ATF 123 V 35; ATF 121 V 205 consid. 4a, 117 V 289 consid. 2; Stefan WERLEN, *Der Anspruch auf Ergänzungsleistungen und deren Berechnung*, thèse Fribourg 1995, p. 157; Raymond SPIRA, *Transmission de patrimoine et dessaisissement au sens de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI [LPC]*, RSAS 1996, p. 210; pour une vue d'ensemble à ce sujet, voir Pierre FERRARI, *Dessaisissement volontaire et prestations complémentaires à l'AVS/AI*, in: RSAS 2002, p. 417ss).

Dans ce cas, le revenu déterminant est augmenté aussi bien d'une fraction de la valeur du bien cédé que de celle du produit que ce bien aurait procuré à l'ayant droit (cf. ATF 123 V 37 ss consid. 1 et 2; FERRARI, op. cit., p. 419 ss).

Lorsque les conditions susceptibles de reconnaître l'existence d'un dessaisissement ne sont pas remplies, la jurisprudence considère qu'il n'y a pas lieu de tenir compte d'une fortune (hypothétique) dans le calcul de la prestation complémentaire, même si l'assuré a pu vivre au-dessus de ses moyens avant de requérir une telle prestation. En effet, ainsi que le TFA l'a répété à maintes reprises, il n'appartient pas aux organes compétents en matière de prestations complémentaires de procéder à un contrôle du mode de vie des assurés ni d'examiner si l'assuré s'est écarté d'une ligne que l'on pourrait qualifier de « normale » et qu'il faudrait au demeurant préciser. Il convient bien plutôt de se fonder sur les circonstances concrètes et se limiter à examiner si le demandeur dispose ou non des ressources nécessaires pour couvrir ses besoins vitaux dans une mesure appropriée et - sous réserve des restrictions découlant de l'art. 3c al. 1 let. g LPC - ne pas se préoccuper des raisons de cette situation (cf. ATFA P 4/05 du 29 août 2005 consid. 5.3.1; VSI 1994 p. 225 s. consid. 3b; RCC 1990, p. 371 ; RCC 1992, p. 436).

Le TFA a ainsi eu l'occasion de se pencher, dans un arrêt non publié K. du 10 mai 1983, sur 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'art. 3 al.1 let. f LPC, considérant que l'expérience de la vie enseignait qu'un tel comportement était fréquent dans des situations de ce genre. Le TFA a rappelé qu'au demeurant, en édictant l'article 3 al.1 let f LPC, le législateur n'avait pas voulu sanctionner l'assuré prodigue. Il s'agissait avant tout d'empêcher qu'un assuré se dessaisisse de tout ou partie de ses biens au profit d'un tiers, sans obligation juridique et de manière à diminuer le revenu déterminant le droit aux prestations complémentaires et leur montant. L'assuré qui dépense sa fortune pour acquérir des biens de consommation ou pour améliorer son train de vie use en revanche de sa liberté personnelle et ne saurait tomber sous le coup de cette disposition. Le TFA a ainsi non seulement nié dans ce cas l'intention d'éluder la loi – encore exigée sous l'empire de l'ancien droit – mais également l'existence même d'un acte de renonciation important.

De la même manière, le TFA a 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 appropriée (RCC 1990, p. 371). Il en a été de même pour un assuré qui utilisait le capital reçu de son entreprise pour effectuer des acquisitions, augmenter son niveau de vie et s'offrir des voyages (ATF 115 V 352).

On ne peut en revanche rien tirer de décisif de ces jugements pour le cas où l'argent a été dilapidé sans contre-prestation. C'est ainsi que le TFA a considéré qu'un assuré qui avait 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 (VSI 1994, p. 222). Le TFA a, dans le cas évoqué, relevé que l'assuré s'était contenté de prétendre qu'il avait perdu son argent au jeu sans donner plus de précisions, et qu'on pouvait aisément penser qu'il en avait fait un autre usage; 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 (art. 3 al. 1 let. b et f LPC). Le TFA n'a ainsi pas voulu appliquer sa jurisprudence selon laquelle le droit régissant les prestations complémentaires ne contiendrait aucune base légale pour procéder à un « contrôle général du style de vie ».

Le Tribunal fédéral a retenu l'existence d'un dessaisissement dans le cas d'un assuré ayant perçu un capital de prévoyance de 888'792 fr., utilisé pour rembourser des dettes (385'210 fr.) et dont le solde, additionné à sa fortune, malgré la prise en

compte de dépenses effectives de 10'500 fr./mois aurait encore dû être de 495'000 fr. (arrêt non publié P 52/02, du 12 juin 2003).

Il a jugé le cas d'un assuré dont le solde du capital de prévoyance de 129'493 fr. 40 était de 69'370 fr. 20 au 31 décembre de l'année du versement. La diminution de fortune de 60'123 fr. 20 en moins de trois mois n'était expliquée que partiellement par le remboursement d'un emprunt pour un montant de 21'073 fr. 80, et par le paiement d'un montant de l'ordre de 3'500 fr. à l'administration fiscale pendant la période prise en considération. Le Tribunal fédéral a encore retenu des prélèvements de 1'000 fr. par mois environ pour compléter les revenus de l'assuré soit 2'500 fr. pour la période du 15 octobre au 31 décembre 1996, une diminution de fortune de l'ordre de 33'000 fr., au moins, demeurait inexpliquée jusqu'à la fin de l'année 1996 et était considérée comme un dessaisissement (arrêt non publié P 59/02 du 28 août 2003).

D'une façon générale, le TFA a précisé que l'on ne peut renoncer à rechercher les causes d'une diminution de fortune et se fonder sur la situation effective de l'assuré que lorsqu'il n'y a pas dessaisissement au sens de l'art. 3 al. 1 let. f LPC.

Il a cependant rappelé que si, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge, ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire, lequel comprend en particulier l'obligation des parties 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, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). En particulier, dans le régime des prestations complémentaires, l'assuré qui n'est pas en mesure de prouver que ses dépenses ont été effectuées moyennant contre-prestation adéquate ne peut pas se prévaloir d'une diminution correspondante de sa fortune, mais doit accepter que l'on s'enquière des motifs de cette diminution et, en l'absence de la preuve requise, que l'on tienne compte d'une fortune hypothétique (ATFA P 4/05 du 29 août 2005 consid. 5.3.2; VSI 1994 p. 227 consid. 4b; VSI 1995, p. 176). Mais avant de statuer en l'état du dossier, l'administration devra avertir la partie défaillante des conséquences de son attitude et lui impartir un délai raisonnable pour la modifier; de même devra-t-elle compléter elle-même l'instruction de la cause s'il lui est possible d'élucider les faits sans complications spéciales, malgré l'absence de collaboration d'une partie (cf. ATF 117 V 261 consid. 3b; ATF 108 V 229 consid. 2; ATFA non publié P 59/02 du 28 août 2003, consid. 3.3 et les références). Pour que l'on puisse admettre qu'une renonciation à des éléments de fortune ne constitue pas un dessaisissement, il faut que soit établie une corrélation directe entre cette renonciation et la contre-prestation considérée comme équivalente. Cela implique nécessairement un rapport de connexité temporelle étroit entre l'acte de dessaisissement proprement dit et

l'acquisition de la contre-valeur correspondante (ATF non publié 9C_945/2011 du 11 juillet 2012, consid. 6.2).

Ainsi, dans un arrêt récent, le TFA a estimé que c'était à tort que la juridiction cantonale avait admis l'existence d'un montant de 50'000 fr. au titre des dépenses effectuées par une assurée pour son propre usage sur la foi des seules allégations de l'assurée, la liste produite par celle-ci en cours de procédure ne contenant aucun justificatif. La juridiction cantonale avait en effet considéré ces dépenses comme établies, dès lors qu'aucun indice ne permettait de mettre en doute ses déclarations qui semblaient vraisemblables et qui n'avaient pas varié depuis le dépôt de la demande de prestations. Le TFA a jugé que ce point de vue était mal fondé. Il a rappelé à cet égard que dans le domaine des assurances sociales, l'autorité administrative ou le juge ne peut pas considérer un fait comme prouvé seulement parce qu'il apparaît comme une hypothèse possible et que, dans ce domaine, le juge fonde bien plutôt sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 s. consid. 3.2 et 3.3). Or, la possibilité que les dépenses en cause aient été effectuées moyennant contre-prestation adéquate n'apparaissait pas plus probable que l'éventualité d'un autre usage. L'assurée n'ayant pas fourni les justificatifs nécessaires pour prouver ses dépenses, devait supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATFA P 4/05 du 29 août 2005 consid. 5.3.3).

7. Les dispositions applicables en matière de prestations complémentaires cantonales instaurent un régime similaire.

L'art. 4 de la loi sur les prestations complémentaires cantonales à l'AVS et à l'AI (J 7 15) prévoit qu'ont droit aux prestations les personnes dont le revenu annuel déterminant n'atteint pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale (RMCAS) applicable. Tout comme en droit fédéral, le revenu déterminant comprend les ressources dont un ayant droit s'est dessaisi (art. 5 al.1 let. j LPCC et art. 7 al 3 LPCC).

On relèvera par ailleurs que la jurisprudence du TFA en matière de biens dessaisis rappelée supra s'applique mutatis mutandis en matière de prestations complémentaires cantonales.

S'agissant des prestations cantonales, selon l'art. 2 al. 2 LPC, les cantons peuvent allouer des prestations allant au-delà de celles qui sont prévues par la loi fédérale et fixer les conditions d'octroi de ces prestations. Le message du Conseil fédéral à l'appui de la loi de 1968 confirme que, pour l'octroi des prestations fédérales, les

cantons sont liés par les conditions d'octroi fixées par la loi fédérale, sous réserve des dérogations expressément prévues par la loi, mais sont libres d'accorder des prestations - cantonales - plus étendues, pour lesquelles ils ne perçoivent cependant pas de subvention (FF 1964, page 715 et 730). Le message de 2005 précise que les cantons sont désormais astreints d'allouer des prestations complémentaires fédérales (FF 2005, page 5833). Ils restent libres d'allouer des prestations plus étendues selon leur droit cantonal.

8. Le droit cantonal, contrairement au droit fédéral, précise par ailleurs en son art. 2 al. 4 LPCC que les personnes qui ont choisi au moment de la retraite un capital de prévoyance professionnelle en lieu et place d'une rente et qui l'ont consacré à un autre but que celui de la prévoyance ne peuvent bénéficier des prestations.

Le titre marginal de l'art. 4 A du projet de loi du 13 septembre 1991, soit l'actuel art. 2 entré en vigueur le 1^{er} janvier 1992, mentionne "prestations versées par le 2^{ème} pilier"(Mémorial du Grand Conseil 1991/IV p. 3597). Le commentaire par articles du rapport de commission précise que "le but de cet article est d'éviter que des personnes touchent le capital de leur deuxième pilier, le dilapident et viennent ensuite demander une aide à l'OAPA. La logique du système des trois piliers veut que la prévoyance professionnelle verse des rentes (...). L'article ne concerne que le capital touché à la retraite et pas en cours de carrière (départ à l'étranger, indépendant, etc.). La rédaction de l'article donne une marge d'appréciation à l'OAPA, puisqu'il est précisé que ne seront pénalisés que ceux qui auront consacré ce capital à un autre but que la prévoyance. Le règlement et la pratique détermineront ce qu'est une utilisation d'un capital à des fins de prévoyance et ceux qui toucheront obligatoirement un capital, en cas de rente insignifiante, ne seront pas pénalisés" (Mémorial du Grand Conseil 1991/V p. 5451). La disposition a été adoptée à l'unanimité des commissaires. Les débats parlementaires n'ont pas porté sur cette disposition.

Il résulte des travaux préparatoires publiés dans le Mémorial du Grand Conseil que cette disposition a été prévue « afin de prévenir les abus » (Mémorial du Grand Conseil/VI p. 6584). Le seul souci du législateur concerne ainsi d'éventuels abus, lesquels pourraient survenir lorsque celui qui a choisi le capital, dilapide celui-ci sans se préoccuper de l'avenir puis demande immédiatement les prestations cantonales complémentaires. Il apparaît ainsi que l'intention du législateur n'a pas été de priver un assuré du droit aux prestations cantonales complémentaires lorsque ses ressources n'atteignent pas le revenu minimum cantonal d'aide sociale au moment où le capital aurait, quoi qu'il en soit, été épuisé s'il avait servi à la couverture des besoins vitaux.

La jurisprudence cantonale (cf. arrêt de la Commission cantonale de recours AVS/AI/APG/PCF/PCC du 13 février 2002 en la cause 197/01) a considéré que, dans le cas d'un assuré aux ressources limitées, l'utilisation d'une somme d'environ

8'200 fr. par an – soit 680 fr. par mois - devait être considérée comme ayant un but de prévoyance au sens de l'art. 2 al. 4 LPCC, dans la mesure où elle avait servi à la couverture des besoins vitaux de l'assuré. La juridiction cantonale avait néanmoins déduit des ressources déterminantes de l'assuré un montant annuel correspondant à la rente LPP hypothétique que ce dernier aurait perçue s'il avait placé son capital de prévoyance au taux usuel d'environ 5,5 % l'an et considéré ce montant comme un « bien dessaisi » au sens des art. 5 al. 1 let. j et 7 al. 3 LPCC. Aucune disposition ne précise, ni dans la loi, ni dans le règlement, que le refus d'accorder des prestations cantonales complémentaires selon l'art. 2 al. 4 LPCC doit être limité dans le temps, ou qu'il faudrait procéder à un calcul en tenant compte du montant de la rente qu'il aurait perçue ou de biens dessaisis.

Le Tribunal cantonal des assurances sociales, créé à la suite de la suppression de la Commission cantonale de recours AVS-AI, a à cet égard eu l'occasion de juger qu'une interprétation restrictive de l'art. 2 al. 4 LPCC se justifie et que l'on ne saurait étendre la notion de but de prévoyance à d'autres cas que la couverture des besoins vitaux. Ainsi, les dettes du recourant ne peuvent être prises en compte, même si les poursuites ont abouti à des saisies. La disposition légale en question repose en effet sur une fiction que le juge est tenu d'appliquer. De même, l'on ne saurait se référer au calcul relatif aux biens dessaisis (ATAS/755/2005).

Plus récemment, la Cour de céans a confirmé le calcul du SPC, qui avait tenu compte des besoins vitaux du couple, selon les montants prévus par le droit cantonal et y avait ajouté les montants des frais médicaux à charge de l'assuré, résultant des déclarations fiscales, ainsi que les frais de dentiste justifiés par factures (ATAS/389/2011).

9. Sauf disposition contraire de la loi, le juge des assurances sociales fonde sa décision sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante (ATF 126 V 353 consid. 5b). En droit des assurances sociales, il n'existe pas de principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties 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, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2).

10. En l'espèce, le SPC a tenu compte de deux montants, l'un de 180'696 fr. 20 provenant d'un compte de libre passage versé à l'assuré en août 1998, l'autre de 99'015 fr., représentant son capital de prévoyance, versé à son épouse en avril 1999, et a respectivement retenu à titre de biens dessaisis les montants de 165'140 fr. et de 68'150 fr.
11. L'assuré a expliqué qu'il avait utilisé la somme de 180'695 fr. 20 à l'achat d'un kiosque à journaux en 1997-1998, qu'il avait exploité jusqu'en 2001. Il avait dû mettre fin à cette activité, l'affaire périlissant. Il ne peut toutefois produire tous les documents déterminants, pour preuves de ses allégations, ceux-ci ayant été stockés à la cave, laquelle avait fait l'objet d'un cambriolage.

Le SPC a pris en considération les dépenses justifiées à hauteur de 14'905 fr. au total, représentant diverses cotisations, déductions pour frais professionnels et frais médicaux, ainsi que du solde au 31 décembre 2001 de 650 fr. Pour le reste, il a estimé que l'assuré devait supporter les conséquences de l'absence de preuve.

Il est vrai que le bénéficiaire qui n'est pas en mesure de prouver que ces dépenses ont été effectuées moyennant contre-prestations adéquates, ne peut pas se prévaloir d'une diminution correspondante de sa fortune, mais doit accepter en l'absence de la preuve requise, qu'on tienne compte d'une fortune hypothétique. Dans son arrêt du 29 août 2005, P 4/05, le TF a par exemple considéré, que dans le cas qui lui était soumis, la possibilité que les dépenses en cause aient été effectuées moyennant contre-prestation adéquate n'était pas plus probable que l'éventualité d'un autre usage - l'assuré aurait pu s'être défait du montant en question sous forme de don ou le placer secrètement ailleurs, deux usages qui entraîneraient la prise en compte de ce montant à des titres divers (art. 3c al. 1 let. c et g LPC) -, de sorte qu'il a confirmé qu'il y avait biens dessaisis.

Dans le cas jugé par le TF en août 2005 toutefois, l'intéressé n'avait pas fourni les justificatifs nécessaires pour prouver les dépenses en ne donnant pas suite aux demandes du SPC. Le cas est tout autre en l'espèce. On ne saurait reprocher à l'assuré de faire preuve de mauvaise volonté en ne transmettant pas tous les documents relatifs au kiosque à journaux, puisqu'il en a perdus la plupart à la suite d'un cambriolage.

12. Il n'est pas contesté que l'assuré a acheté un kiosque à journaux en octobre 1998, soit deux mois à peine après avoir reçu le capital LPP. Il va de soi que l'achat a été financé grâce à ce capital, l'assuré ne possédant par ailleurs aucune fortune et n'ayant procédé à aucun emprunt. Le montant de l'achat est de 55'000 fr. Le fait que l'assuré ait exploité un kiosque ne peut être mis en doute, dans la mesure où il était à l'époque affilié en tant qu'indépendant auprès d'une caisse de compensation AVS-AI. Il a été en mesure de produire son compte d'exploitation d'octobre 1998 à novembre 1999, dont il ressort un chiffre d'affaires brut de 149'233 fr. 75 et un

chiffre d'affaires net de 27'890 fr. 15, duquel il faut encore déduire les frais généraux à hauteur de 13'865 fr. 05, ce qui donne un revenu annuel de 14'025 fr. La caisse de compensation a du reste retenu un revenu déterminant pour 1999 de 11'884 fr. L'assuré a expliqué avoir renoncé à cette activité indépendante, vu les mauvais résultats enregistrés. On en a pour preuve le revenu - faible - réalisé la première année. Il est parfaitement plausible, au vu de ce chiffre, en effet, qu'il se soit ensuite dessaisi de son commerce. Il l'a alors revendu pour 38'000 fr. On peut ainsi exclure qu'il ait procédé à des dons ou qu'il ait placé secrètement ailleurs une partie de l'argent reçu.

Il est en conséquence vraisemblable, au degré requis par la jurisprudence, qu'il ait consacré une partie du capital reçu, soit 55'000 fr. à l'achat d'un fonds de commerce.

Dès lors, la Cour de céans considère que l'assuré a dépensé son capital moyennant contre-prestation adéquate, pour un total de 17'000 fr., dans la mesure où il a voulu se donner les moyens d'exercer une nouvelle activité lucrative après avoir été licencié de son précédent emploi. Il ne saurait être pénalisé du fait qu'il n'est pas en mesure de prouver précisément toutes les dépenses assumées dans le cadre de l'exploitation de son affaire. En revanche, restent 163'695 fr. (180'695 – 17'000) - desquels il y a encore lieu de déduire les dépenses justifiées admises par le SPC - pour lesquels il doit supporter les conséquences de l'absence de preuve, et qui doivent, partant être considérés comme des biens dessaisis.

L'assuré a, dans un premier temps, expliqué avoir renoncé à son commerce en 2001. Il a ensuite indiqué l'avoir revendu pour 38'000 fr. à fin 1999. On ignore ainsi à quelle date il a cessé d'exploiter son kiosque, ses déclarations se contredisant. Ne figure au dossier qu'une seule pièce à cet égard, soit le compte d'exploitation d'octobre 1998 à novembre 1999. La Cour de céans est dès lors d'avis de retenir cette date comme étant celle à laquelle il a revendu le kiosque. Il appartiendra ainsi au SPC de calculer la réduction prévue à l'art. 17a OPC sur cette base.

13. S'agissant des prestations complémentaires cantonales, il y a encore lieu d'examiner l'art. 2 al. 4 LPCC.

Il appert de ce qui précède que l'assuré a utilisé une partie de son capital de prévoyance à l'achat et à l'exploitation d'un kiosque de tabacs-journaux.

Il s'agit de déterminer si l'art. 2 al. 4 LPCC s'applique dans ce cas. Il y a préalablement lieu de rappeler que le seul souci du législateur, lorsqu'il a édicté cette disposition, concernait d'éventuels abus, lesquels pourraient survenir lorsque celui qui a choisi le capital, dilapide celui-ci sans se préoccuper de l'avenir puis demande immédiatement les prestations cantonales complémentaires. Tel n'est le cas de l'assuré, puisqu'il a au contraire tenté d'exercer une activité lucrative dont le revenu aurait dû lui permettre de rester à l'abri du besoin. Il importe de relever à cet

égard que les assurés ont la possibilité de demander le paiement en espèces de leur prestation de sortie lorsqu'ils s'établissent à leur compte et qu'ils ne sont plus soumis à la prévoyance professionnelle obligatoire (art. 5 al. 1 let. b LFLP). De plus, cette disposition ne vise que le capital touché à la retraite et pas en cours de carrière (Mémorial du Grand Conseil, 1991/IV, p. 3597). On ne saurait dès lors considérer que l'assuré ait consacré son capital, à hauteur de 17'000 fr., à un autre but que celui de la prévoyance au sens de l'art. 2 al. 4 LPCC, étant précisé qu'en revanche tel n'est pas le cas du solde, soit 163'695 fr., sous déduction des dépenses justifiées déjà retenues par le SPC.

14. L'épouse a expliqué que le capital LPP de 99'015 fr. qui lui avait été versé en avril 2009 avait servi à divers achats et travaux pour la maison et lui avait permis de "vivre". Elle n'a toutefois pas été en mesure de produire des factures relatives aux dépenses effectuées.

Or, le TF a maintes fois déclaré que dans le régime des prestations complémentaires, l'assuré qui n'est pas en mesure de prouver que ses dépenses ont été effectuées moyennant contre-prestation adéquate ne peut pas se prévaloir d'une diminution correspondante de sa fortune, mais doit accepter que l'on s'enquière des motifs de cette diminution et, en l'absence de la preuve requise, que l'on tienne compte d'une fortune hypothétique (VSI 1994 p. 227 consid. 4b). Il a répété qu'il n'était pas possible de retenir comme étant établies des dépenses qui n'étaient pas prouvées (ATF P 4/05).

Il n'appartient cependant pas aux organes compétents en matière de prestations complémentaires de procéder à un contrôle du mode de vie des assurés ni d'examiner si l'intéressé s'est écarté d'une ligne que l'on pourrait qualifier de « normale » et qu'il faudrait au demeurant préciser. Il convient bien plutôt de se fonder sur les circonstances concrètes, à savoir le fait que l'assuré ne dispose pas des moyens nécessaires pour subvenir à ses besoins vitaux, et - sous réserve des restrictions découlant de l'art. 3c al. 1 let. g LPC - de ne pas se préoccuper des raisons de cette situation (VSI 1994 p. 225 s. consid. 3b) (cf. ses retraits en 2009).

On ne saurait ainsi se fonder sur les seules allégations de l'épouse (ATF P 4/05).

En l'espèce, le SPC a retenu à titre de biens dessaisis le montant de 68'510 fr. 54, soit la différence entre les revenus et les dépenses, y compris le revenu minimum cantonal d'aide sociale garanti. Force est de constater, au vu de ce qui précède, que c'est à juste titre que le SPC n'a pris en considération que les dépenses prouvées (loyer, assurance maladie, etc.) en tenant compte pour le surplus du barème applicable aux bénéficiaires de prestations complémentaires.

15. Reste à examiner si l'épouse peut prétendre à des prestations complémentaires cantonales compte tenu de l'art. 2 al. 4 LPCC, qui exclut le droit aux prestations

complémentaires cantonales pour les assurés qui n'ont pas consacré le capital de leur prévoyance professionnelle à un but de prévoyance.

Il n'est pas contesté qu'elle n'a pas utilisé son capital à un but de prévoyance. Selon ses propres déclarations en effet, elle a effectué divers achats pour la maison grâce au capital LPP reçu en avril 2009.

Les besoins vitaux de l'épouse ont été dûment pris en considération par le SPC, de sorte qu'il y a lieu de nier le droit de l'épouse à des prestations complémentaires cantonales sur la base de l'art. 2 al. 4 LPCC.

16. Le recours est ainsi partiellement admis, la décision sur opposition du 15 février 2012 annulée, et le dossier renvoyé au SPC pour nouveau calcul au sens des considérants et nouvelle décision.

17. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule la décision du 15 février 2012.
3. Renvoie la cause au SPC pour nouveau calcul au sens des considérants, et nouvelle décision.
4. Prend acte de ce que le SPC renonce à prendre en considération un gain potentiel pour l'épouse de l'assuré.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

La présidente

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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