

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/777/2009

ATAS/1583/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 1^{er} décembre 2009

En la cause

Monsieur H_____, domicilié à Genève, représenté par _____ recourant
Monsieur H_____

contre

SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES, sis route _____ intimé
de Chêne 54, Genève

**Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Evelynne BOUCHAARA et Norbert HECK,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur H _____, né en 1934, au bénéfice d'une rente AVS depuis le 1^{er} août 1999, a déposé le 29 novembre 1999 une demande auprès du SERVICE DES PRESTATIONS COMPLEMENTAIRES (ci-après SPC [ex-OCPA]) visant à l'octroi de prestations complémentaires.
2. Sa fortune mobilière à fin décembre 1998 s'élevait à 353'753 fr. Cette fortune était grevée d'une dette de 335'000 fr contractée envers son employeur en janvier 1998. Elle lui avait servi à acheter un appartement au nom de ses enfants. En juillet 1999, cette dette a été ramenée à 321'550 fr., compte tenu des remboursements réguliers prélevés sur son salaire. Le solde a été acquitté grâce au capital LPP. de 888'792 fr., qu'il a perçu suite à sa mise à la retraite fin juillet 1999.
3. Par décision du 18 août 2000, confirmée sur réclamation le 16 août 2001, et sur recours par la Commission cantonale genevoise de recours AVS-AI le 27 juin 2002, le SPC a rejeté sa demande pour les années 1999 et 2000, au motif que l'assuré disposait d'une fortune excluant le droit aux prestations demandées. Le SPC a, à cet égard, pris en considération la fortune mobilière de 353'753 fr. au 31 décembre 1998, à laquelle il a ajouté le capital de prévoyance de 888'792 fr., ce qui donne un total de 1'242'545 fr. dont il a déduit les impôts. Le montant ayant servi à l'achat de l'appartement en juillet 1998 de 323'550 fr., a au surplus été pris en compte, à titre de biens dessaisis.

Le droit de l'assuré aux prestations cantonales a également été nié, le capital de prévoyance de 888'792 fr. n'ayant pas été réinvesti dans la prévoyance, par exemple une rente viagère.

Le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a, par arrêt du 12 juin 2003, rejeté le recours déposé par l'assuré. Il a considéré d'une part,

que la fortune nette de celui-ci au 1^{er} août 1999 était de 857'335 fr., comprenant: le montant de 353'753 fr. dont il disposait déjà au 1^{er} janvier 1999 et le capital de prévoyance perçu en juillet 1999 (888'792 fr.), après paiement du solde de sa dette envers son employeur (321'550 fr.) et déduction des impôts cantonaux et fédéraux y relatifs (63'660 fr.), soit $353'753 + [(888'792 - 321'550) - 63'660] = 857'335$.

et d'autre part,

- que la fortune de l'assuré au 31 décembre 1999 était de 306'585 fr., selon l'avis de taxation établi par le fisc pour 2000.

Il a ainsi constaté que la fortune avait diminué de 550'750 fr. ($857'335 ./ 306'585$) entre le 1^{er} août et le 31 décembre 1999.

Admettant des dépenses mensuelles effectives de l'ordre de 50'000 fr. à 55'000 fr. pour cinq mois, il en a conclu que des biens dessaisis devaient être pris en considération à hauteur de 495'000 fr. au moins.

Il a partant, retenu une fortune de 801'585 fr. (306'585 + 495'000), pour 2000, soit un montant trop élevé pour justifier l'octroi de prestations complémentaires.

Aussi a-t-il par ailleurs jugé inutile d'examiner plus avant dans quelle mesure d'autres revenus déterminants devraient être inclus dans le calcul des prestations litigieuses ; il a ainsi notamment laissé la question du dessaisissement éventuel par l'assuré d'une part de sa fortune, en 1998, en vue de financer l'achat d'un appartement par ses enfants ouverte.

4. Le 16 novembre 2006, l'assuré a déposé une nouvelle demande de prestations complémentaires.
5. Par décision du 7 mai 2007, le SPC a informé l'assuré que sa demande était rejetée, au motif que le revenu déterminant, soit 88'112 fr., dépassait au total les dépenses reconnues, soit 27'210 fr. Des biens dessaisis avaient en effet été retenus à hauteur de 449'055 fr. Le SPC a par ailleurs rappelé que les prestations complémentaires cantonales ne pouvaient pas être accordées aux personnes qui avaient choisi au moment de la retraite un capital de prévoyance professionnelle en lieu et place d'une rente et qui l'avaient consacré à un autre but que la prévoyance.
6. L'assuré s'est opposé à ladite décision le 18 mai 2007. Il a expliqué que son revenu mensuel, correspondant à la rente simple de vieillesse, s'élevait à 804 fr. et que sa fortune nette, selon le relevé de fortune au 31 décembre 2006 de l'UBS, était de 30'556 fr. Il constate que "les biens dessaisis de 449'055 fr. ne se trouvent ni dans mon compte bancaire ni dans l'avis de taxation 2005 et par conséquent ils ne peuvent pas constituer la base de calcul de prestations complémentaires". Il précise enfin que son épouse est au chômage depuis le 1^{er} janvier 2007. S'agissant du droit aux prestations complémentaires cantonales, il allègue que "je n'ai pas choisi un capital de prévoyance au moment de la retraite, en fait ni mon ex-employeur ni la caisse de prévoyance ne m'avaient informé des conséquences du choix d'un capital en lieu et place d'une rente".
7. Par décision du 16 août 2007, le SPC a rejeté l'opposition.
8. L'assuré a renouvelé sa demande le 2 octobre 2008.
9. Par décision du 8 octobre 2008, il s'est à nouveau vu opposer un refus, compte tenu de biens dessaisis pour 439'055 fr. (déduction faite des 10'000 fr. par année).
10. Par courrier du 21 octobre 2008, l'assuré, représenté par Maître Karin BAERTSCHI, a requis du SPC des explications quant au montant de 439'055 fr.

retenu à titre de biens dessaisis alors qu'il ressort d'une note du 23 octobre 2001 que ces biens dessaisis étaient au 1^{er} janvier 2000 de 205'505 fr. et au 1^{er} janvier 2001 de 195'505 fr. L'assuré a par ailleurs relevé que les prestations complémentaires cantonales lui étaient refusées au motif qu'il y aurait eu interruption de résidence à Genève, laquelle ne serait régulière que depuis le 20 mars 2007.

11. A noter que selon cette note du 23 octobre 2001, le calcul d'un deuxième bien dessaisi avait été établi comme suit :

Etat de fortune du recourant au 1^{er} août 1999, soit au début de son droit aux PC :

Fortune mobilière au 31.12.98 (voir annexe)	49'913 fr.
Capital LPP reçu fin juillet 1999	<u>888'796 fr.</u>
moins dettes au 31.12.98	342'350 fr.
moins impôts fédéraux sur le capital LPP	16'339 fr.
moins impôts cantonaux sur le capital LPP	<u>47'322 fr.</u>
Etat de la fortune au 1 ^{er} août 1999	532'695 fr.
Etat de la fortune au 31 décembre 1999 (selon avis de taxation 2000)	306'585 fr.
Diminution en 5 mois	226'110 fr.
moins besoins vitaux (barèmes cantonaux pour 5 mois) voir annexe 4'121 fr. * 5 mois	20'605 fr.
<u>Bien dessaisi dès le 1^{er} janvier 2000</u>	<u>205'505 fr.</u>
<u>Bien dessaisi dès le 1^{er} janvier 2001</u>	<u>195'505 fr.</u>

12. Le 24 novembre 2008, le SPC a expliqué que les biens dessaisis mentionnés dans la note du 23 octobre 2001 concernaient un deuxième dessaisissement survenu en 1999, venant s'ajouter à celui de 323'550 fr. (achat appartement) qui avait déjà été déterminé dans la décision initiale du 18 août 2000. Aussi le premier dessaisissement de 323'550 fr., ajouté au deuxième de 205'505 fr., correspondent-ils à un bien dessaisi de 439'055 fr. en 2008, compte tenu de l'amortissement de 10'000 fr. par année. Les prestations complémentaires cantonales ont par ailleurs été refusées, aux motifs que l'assuré avait choisi d'encaisser son avoir de vieillesse du 2^{ème} pilier en capital au moment de la retraite et ne l'avait pas utilisé à des fins de prévoyance, et parce qu'il avait quitté Genève pour l'Egypte le 1^{er} mars 2004 et n'était revenu s'installer dans notre canton que le 20 mars 2007.
13. Le 22 janvier 2009, l'assuré a fait part de son étonnement quant aux explications concernant les deux dessaisissements de biens. Il fait par ailleurs valoir, s'agissant des années de résidence à Genève, que c'est son épouse, Madame El Agamy H_____, qui a formé la demande du 2 octobre 2008.
14. Par décision sur opposition du 3 février 2009, le SPC a confirmé l'existence d'un deuxième dessaisissement survenu en 1999 s'ajoutant à celui de 323'550 fr. qui avait été retenu lors de la décision du 18 août 2000, entrée en force.

Le SPC relève par ailleurs que l'épouse de l'assuré n'a pas un droit propre aux prestations complémentaires puisqu'elle n'est au bénéfice ni de l'AVS ni de l'AI. Dès lors l'assuré lui-même ne peut se prévaloir du temps de séjour effectué par elle.

15. L'assuré, représenté par son fils, a interjeté recours le 5 mars 2009 contre ladite décision sur opposition. Il allègue que
 - "le SPC n'a pas tenu compte de l'art. 23 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur les prestations complémentaires, alors que des modifications importantes de sa situation économique sont intervenues puisque depuis le 1^{er} août 1999, il ne perçoit qu'une rente de vieillesse ;
 - il a choisi de recevoir un capital de prévoyance trois ans avant la date de sa retraite, et non pas au moment de la retraite, ainsi que le prévoit l'art. 2 al. 4 LPCC ;
 - la note du 23 octobre 2001 ne concerne qu'un seul et unique dessaisissement calculé sur la base d'un capital de 888'793 fr., qui se monte au 1^{er} janvier 2001 à 195'505 fr. et par conséquent à 115'505 fr. au 1^{er} janvier 2009. Ce capital de 888'793 fr. comprend la somme de 323'550 fr. ayant été remboursée à l'ex-employeur de l'assuré par le débit de son capital de prévoyance. Or, le SPC a additionné ces 323'550 fr. au capital de prévoyance comme un deuxième dessaisissement".
16. Dans sa réponse du 15 avril 2009, le SPC a conclu au rejet du recours. Il rappelle que sa décision du 18 août 2000 a été confirmée tant par la Commission cantonale de recours en matière d'AVS/AI (CRR) le 27 juin 2002 que par le Tribunal fédéral des assurances (TFA) le 12 juin 2003. Il considère pour le surplus que les conditions d'une révision procédurale ne sont pas remplies.
17. Par courrier du 22 juin 2009, l'assuré reproche au SPC d'avoir considéré qu'il y avait deux dessaisissements de biens. Il indique à cet égard "qu'une erreur grave a été commise par le SPC, à savoir comptabiliser deux fois la somme de 323'550 fr.", précisant que "le capital de 888'793 fr. comprend la somme de 323'550 fr. ayant été remboursée à l'ex-employeur de mon père par le débit de son capital de prévoyance". Il répète enfin que son père n'a de revenu que sa rente vieillesse.
18. Le 30 juillet 2009, le SPC a maintenu sa position rappelant que "l'avis de débit concernant le remboursement de l'emprunt effectué par *l'assuré* à son employeur n'est pas un fait nouveau, puisqu'il en est fait mention dans l'arrêt du TFA du 12 juin 2003, arrêt qui confirme la position de notre Service".
19. Le 1^{er} septembre 2009, l'assuré sollicite du Tribunal de céans qu'il désigne "un auditeur comptable indépendant pour vérifier, s'assurer et démontrer la double comptabilisation de la somme de 323'550 fr. dans le calcul du SPC".

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 statuant conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 3 LOJ en instance unique, sur les contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC). Il connaît également, en application de l'art. 56V al. 2 let. a LOJ, des contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations cantonales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité du 25 octobre 1968 (LPCC). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (cf. art. 56 et 60 LPGA; art. 43 al. 1 LPCC).
3. 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 d'une part, et sur les conséquences du choix du capital de prévoyance professionnelle en lieu et place de la rente, d'autre part.
4. a. Au niveau fédéral, selon l'art. 2 al. 2 LPC, les étrangers qui ont leur domicile et leur résidence habituelle en Suisse doivent bénéficier de prestations complémentaires au même titre que les ressortissants suisses ; or, ces derniers, selon le premier alinéa de cette même disposition, en bénéficient si les dépenses reconnues (art. 3b LPC) sont supérieures au revenus déterminants (art. 3c LPC). Le montant de la prestation complémentaire annuelle correspond alors à la part des dépenses reconnues qui excède les revenus déterminants (art. 3a al. 1 LPC).

b. Selon l'art. 3c al. 1 LPC, les revenus déterminants comprennent notamment le produit de la fortune mobilière et immobilière (let. a), un dixième de la fortune nette pour les bénéficiaires de rentes de vieillesse, dans la mesure où elle dépasse 25'000 francs pour les personnes seules (let. c), les rentes, pensions et autres prestations périodiques, y compris les rentes de l'AVS et de l'AI (let. d), 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 1^{er} 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 1^{er} janvier de l'année pour laquelle la prestation est servie (al. 3).

c. 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).

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).

d. 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 ».

e. 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).

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 de ses seules allégations. 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).

5. 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.

6. En l'espèce, le TFA, dans son arrêt du 12 juin 2003, a confirmé que les biens dessaisis s'élevaient à 495'000 frs à fin 1999, compte tenu du capital LPP de 888'792 fr et d'une fortune au 31 décembre 1998 de 353'753 fr., d'une part, et d'une fortune au 31 décembre 1999 de 306'585 fr, selon l'avis de taxation fiscale 2000, d'autre part. Il a jugé inutile d'examiner la question de la prise en considération de l'achat d'un appartement pour les enfants en 1998, vu les montants importants obtenus dans le cas de l'assuré par rapport au revenu minimum cantonal d'aide sociale.

Il y a à cet égard lieu de rappeler que l'assuré avait emprunté à son employeur la somme de 335'000 fr. en janvier 1998, laquelle lui avait servi - à hauteur de 323'550 fr. - à acheter un appartement pour ses enfants. Il va de soi, au vu des principes susévoqués, qu'il a renoncé sans obligation légale et sans contre-prestation adéquate à ces 323'550 fr. C'est en conséquence à bon droit que le SPC les a retenus comme biens dessaisis au sens de l'art. 3c al. lettre g LPC, et de la jurisprudence susmentionnée. L'assuré a remboursé sa dette à l'employeur à raison de plusieurs versements effectués durant la période de janvier à juillet 1999, puis grâce au capital LPP de 888'792 fr.

L'assuré allègue que la somme de 323'550 fr. a été prise en compte deux fois par le SPC. Il se réfère à une note établie par le SPC le 23 octobre 2001, aux termes de laquelle le deuxième bien dessaisi est de 195'505 fr. au 1^{er} janvier 2001.

Le Tribunal de céans constate qu'il ressort de cette note que le SPC n'avait pas tenu compte de l'emprunt dans la fortune au 31 décembre 1998 mentionnée, puisque celle-ci n'est que de 49'913 fr. Il a fait état du capital LPP et en a déduit les impôts y relatifs, ainsi que la dette au 31 décembre 1998. L'état de la fortune au 1^{er} août 1999, de 532'695 fr., est ainsi obtenu. Il a enfin calculé que les biens dont l'assuré s'est dessaisi en 1999 s'élèvent à 205'505 fr. au 1^{er} janvier 2000, compte tenu d'une fortune au 31 décembre 1999, de 306'585 fr.

Force est de constater que le calcul auquel a procédé le SPC, dans sa note du 23 octobre 2001, diffère de celui retenu par le TFA par le seul fait que celui-ci s'est fondé sur une fortune au 31 décembre 1998 de 353'753 fr.

Aussi doit-on en conclure que la part de la fortune ayant servi à l'achat de l'appartement pour les enfants n'avait pas été prise en compte par le SPC lors de ce calcul. Il se justifie dès lors de prendre en considération deux dessaisissements.

Les décisions des 8 octobre 2008 et 3 février 2009 du SPC doivent, partant, être confirmées sur ce point.

7. a) S'agissant plus particulièrement du droit aux prestations complémentaires cantonales, il reste à déterminer si c'est à bon droit que l'intimé a refusé au

recourant l'octroi de prestations complémentaires cantonales pour le motif qu'il a utilisé son capital de prévoyance professionnelle à d'autres fins que la prévoyance.

Le droit cantonal, contrairement au droit fédéral, précise en effet 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. 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.

b) L'assuré souligne qu'il a choisi le capital de prévoyance trois ans avant la date de sa retraite déjà, ce qui exclut d'emblée selon lui l'application de cette disposition légale.

Il a certes informé l'institution de prévoyance concernée trois ans auparavant qu'il opérerait pour le capital et non pour la rente. Le Tribunal de céans constate cependant que ce qui importe, eu égard aux prestations complémentaires, reste qu'il a reçu le capital LPP et a été en mesure d'en disposer en juillet 1999, à l'âge de 65 ans, soit bel et bien à l'âge de la retraite au sens de l'art. 21 LAVS.

c) Il n'est pas contesté que l'assuré n'a pas utilisé son capital à un but de prévoyance.

La Commission cantonale de recours AVS-AI, alors compétente en matière de litiges portant sur les prestations complémentaires fédérales et cantonales, avait eu l'occasion de juger le cas d'une bénéficiaire qui avait reçu, en lieu et place de la rente, un capital LPP. L'OCPA, devenu SPC, lui avait nié le droit aux prestations cantonales complémentaires au motif que le but de prévoyance prévu par l'art. 2 al. 4 LPCC n'avait pas été réalisé. Les juges avaient cependant considéré qu'en utilisant le capital à la couverture de ses besoins vitaux, elle l'avait consacré à un but de prévoyance au sens de l'art. 2 al. 4 LPCC (cf. jugement A.B. du 13 février 2002).

Force est de constater qu'en l'espèce, l'assuré a nécessairement consacré une partie de ce capital à la couverture de ses besoins vitaux.

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 doive 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.

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.

Le Tribunal de céans a à cet égard déjà 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 avaient abouti à des saisies. La disposition légale en question repose en effet sur une fiction que le juge est tenue d'appliquer. De même, l'on ne saurait se référer au calcul relatif aux biens dessaisis (ATAS/755/2005).

8. Il conviendrait en conséquence de renvoyer la cause au SPC afin que celui-ci détermine quelle partie du capital LPP reçu il a consacré à la couverture de ses besoins vitaux et à partir de quand l'assuré pourrait, dans ces conditions, et le cas échéant, prétendre à des prestations cantonales complémentaires.

S'il s'avérait qu'au moment de sa demande, soit en octobre 2008, l'assuré n'aurait pas encore épuisé son capital s'il l'avait utilisé à la couverture de ses besoins vitaux ainsi qu'à ceux de sa famille, le droit aux prestations complémentaires cantonales devrait être nié.

Le manque nécessaire à la couverture des besoins vitaux doit être, le cas échéant, couvert par les prestations d'assistance.

9. Il y a toutefois lieu de rappeler que l'intéressé a quitté la Suisse le 1^{er} mars 2004 pour n'y revenir que le 20 mars 2007. Or, aux termes de l'art. 2 al. 2 LPCC, le requérant suisse, le requérant ressortissant de l'un des Etats membres de l'Association européenne de libre-échange ou de l'Union européenne, auquel l'Accord sur la libre circulation des personnes, conclu entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, (ci-après : ALCP) s'applique, doit avoir été domicilié en Suisse ou sur le territoire d'un Etat membre de l'Association européenne de libre-échange ou de l'Union

européenne auquel l'ALCP s'applique et y avoir résidé effectivement cinq ans durant les sept années précédant la demande prévue à l'article 10.

Force est de constater qu'il ne remplit dès lors pas, au moment de sa demande, soit le 2 octobre 2008, la condition des cinq ans de résidence. Il ne le conteste du reste pas. Il allègue en revanche que c'est son épouse qui a déposé ladite demande, ce qui ne change rien quant au résultat, du fait qu'elle ne peut être elle-même bénéficiaire des prestations complémentaires, n'étant au bénéfice ni d'une rente AI, ni d'une rente de vieillesse (art. 2 al. 1 let. a) et b) LPCC).

10. Aussi le recours est-il rejeté.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Dit que pour ce qui a trait aux prestations complémentaires fédérales, les parties 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, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); 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 WANGELER

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