RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1625/2004-HG **ATA/631/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 27 septembre 2005

dans la cause

Monsieur B_____
représenté par Me Cyril Aellen, avocat

contre

HOSPICE GENERAL

EN FAIT

1. Monsieur B_____(ci-après : l'intéressé) exerce une activité de vente de TV, vidéos, hi-fi et VTT en raison individuelle depuis le 30 janvier 1997. Cette activité est pratiquée au domicile conjugal,

   Son épouse, Madame B_____, est sans activité lucrative.

   Le couple a deux filles nées en _____ et _____.

2. En 2003, M. et Mme B_____(ci-après : les époux B_____ ou les intéressés) ont sollicité de l'Hospice général (ci-après : HG), une aide transitoire pour trois mois parce qu'ils ne désiraient pas renoncer à leur statut d'indépendants.

   Au moment de la demande, le 17 mars 2003, ils ont apposé leur signature au bas d'un document intitulé « Ce qu'il faut savoir en demandant l'intervention de l'assistance publique ». Ce document rappelle les obligations incombant aux bénéficiaires et notamment celle de fournir à tous les organismes d'assistance tous les renseignements utiles sur leur situation personnelle et financière ainsi que de leur communiquer tout changement de nature à modifier les prestations dont ils bénéficient, figurant à l'article 7 de la loi sur l'assistance publique du 19 septembre 1980 (LAP - J 4 05).

   Les intéressés ont bénéficié d'une aide financière au titre de l'assistance publique depuis le 1er mars 2003.

   Puis, l'HG a mis fin au versement des prestations à la fin du mois de mai 2003.

3. Quelques jours après la fin du versement des prestations, Mme B_____ a requis l'octroi de prestations d'assistance pour elle-même et ses filles, affirmant qu'elle s'était séparée de son mari.

4. Mme B_____ a alors été invitée à faire les démarches nécessaires, soit obtenir une attestation de domicile séparé et procéder à son inscription à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE). Elle devait également effectuer des démarches tendant à la séparation d'avec son mari. Pendant ce temps l'HG est intervenu en lui octroyant des prestations.

5. Au début du mois d'août 2003, l'HG a constaté que Mme B_____ n'avait toujours pas effectué de démarches auprès de l'OCE, ni entamé de procédure de divorce. Questionnée, Mme B_____ a indiqué avoir été malade et s'est engagée a fournir un certificat médical ultérieurement.

L'HG l'a encore invitée à effectuer les démarches susvisées par deux courriers des 4 septembre et 13 novembre 2003.

6. Le 5 décembre 2003, les époux B_____ ont été entendus par l'HG. A cette occasion, ils ont reconnu vivre ensemble. Suite à cet entretien, l'office a rendu un rapport, lequel a révélé que les époux B_____ avaient repris la vie commune depuis le 8 janvier 2004, selon les renseignements fournis par l'office cantonal de la population (ci-après : OCP).

Il s'est avéré que leurs deux filles étaient élèves dans des écoles privées : l'aînée à l'école Toepffer (écolage CHF 1'578,65 en décembre 2003) et la cadette à l'école privée du Glacis-de-Rive (écolage CHF 11'600.- par an, soit CHF 866.- par mois) pour un montant d'environ CHF 2'500.- par mois. Ces frais d'écolage étaient acquittés au 31 décembre 2003.

L'entreprise de l'intéressé, inscrite en raison individuelle au registre du commerce, avait dégagé un bénéfice de CHF 32'393,05 en 2002 et CHF 12'384,30 en 2003. M. B_____ avait conclu six assurances vie auprès de la Bâloise, représentant un total de primes annuelles de CHF 8'509,10.

L'intéressé était propriétaire de la maison dans laquelle habitait sa famille,.

Mme B_____ figurait dans le registre de l'office des poursuites et faillites en date du 6 novembre 2003 pour des poursuites d'un montant total de CHF 5'009,60 et des actes de défaut de biens pour un montant total de CHF 35'447,30.

Le passeport de Mme B_____ mentionnait des voyages au Maroc en janvier et août 2003 alors que celui de M. B_____ ne comportait que celui de janvier 2003.

Il résultait de l'examen des comptes bancaires du couple qu'une somme totale de CHF 170'539,50 provenant de la vente de costumes et vélos avait transité sur l'un des comptes bancaires de M. B_____ pendant la période de janvier à décembre 2003, au cours de laquelle les époux B_____ avaient encaissé des prestations de l'HG. Les époux B_____ n'avaient pas indiqué ce revenu à l'HG.

De mars à septembre 2003, une somme globale de CHF 6'260.- provenant du produit de la vente d'appareils TV avait transité sur un autre compte bancaire qui n'avait pas été déclaré à l'enquêteur lors de l'entretien du 5 décembre 2003.

Enfin, il était apparu que le 11 avril 2003, M. B_____ avait touché un héritage de CHF 24'750.- provenant d'une tante, montant qui n'avait jamais été déclaré.

7. En vertu des renseignements financiers détaillés ci-dessus, l'HG a informé les époux B_____ le 2 avril 2004, qu'il mettait fin à l'aide financière avec effet au 1er janvier 2004.

Dans la mesure où ils avaient l'obligation, selon l'article 7 LAP de renseigner l'HG sur tout fait relatif à leur situation financière, ils avaient violé cette obligation et avaient de ce fait touché indûment des prestations pour un montant de CHF 31'307,20 qu'ils devraient rembourser une fois la décision devenue définitive.

8. Par lettre du 16 avril 2004, les époux B_____ ont adressé une réclamation au Président du conseil d'administration de l'HG contre la décision de fin de prestations du 2 avril 2004.

Ils reprochaient à l'HG d'avoir pris une décision sur la base d'un rapport dont ils contestaient la teneur dans la mesure où, lors du passage de l'enquêteur à leur domicile, ils étaient séparés, bien que M. B_____ ait été présent, puisqu'il travaillait à domicile.

L'écolage des deux filles était assumé par un ami qui leur avait prêté de l'argent. Pour corroborer leurs dires, ils ont fourni copie d'une lettre de M. M_____, datée du 1er septembre 2003, par laquelle celui-ci disait avoir prêté à M. B_____ la somme de CHF 20'000.- remboursable fin septembre 2007, avec intérêts à 5%. Ce courrier était contresigné par l'intéressé.

En ce qui concernait les voyages au Maroc en janvier 2003, ils avaient été effectués à une époque où les époux B_____ n'étaient pas aidés par l'HG. Le voyage du mois d'août, en revanche, avait été effectué par Mme B_____ seule, grâce à une amie qui, travaillant pour Royal Air Maroc, avait pu lui procurer un billet à un prix avantageux et l'avait hébergée pendant le séjour.

La somme de CHF 170'539,50 provenait, selon M B_____, de la vente de son commerce. D'après la déclaration d'impôts jointe à la réclamation, le bénéfice avait été de CHF 12'384,30.- seulement.

Quant à la somme de CHF 6'260.- « produit de la vente » elle n'avait pas été déclarée le 5 décembre 2003 vu que «l'enquête était faite pour Mme B_____ et elle n'était pas au courant » (sic). Par la suite, les époux B_____ avaient expliqué à l'enquêteur qu'il s'agissait d'un compte pour payer l'électricité, le chauffage, la publicité et qu'il s'agissait de « deux comptes différents qui reviennent au compte principal pour payer lesdites factures » (sic).

La somme de CHF 24'750.- représentait un remboursement de son ancien fournisseur de costumes et ne concernait pas un héritage.

Les époux B_____ joignaient copie d'une lettre d'un notaire, datée du 26 septembre 2002, indiquant le prochain versement d'une somme de CHF 15'047,95 représentant le solde de la part de l'intéressé dans la succession de Mme B_____. Une annotation manuscrite ajoutait : « Pour vous dire que c'est à ce moment que l'on a reçu l'héritage de notre tante ». M. B_____ a également fourni copie d'une lettre manuscrite du 9 avril 2003 rédigée par lui-même mais contresignée par un tiers, indiquant que « C._____ » s'engageait à lui rembourser la totalité de la marchandise à sa contre-valeur dès que la procédure serait close pour M B_____. « C._____ » s'obligeait également à rembourser la totalité des frais qui pouvaient résulter de cette affaire. En contrepartie et pour autant que ces engagements aient été respectés, l'intéressé renonçait à déposer plainte contre « C._____ ». Suivait une liste relatant l'existence de 60 costumes à CHF 120.-, 4 manteaux à CHF 180.-, 29 pantalons à CHF 40.-, soit au total CHF 9'080.-.

Etait également annexée une ordonnance de la Cour de justice du 21 février 2003 prononçant des mesures conservatoires sur les marchandises détenues par l'intéressé. Enfin, en complément, M. B_____ avait fait parvenir son bordereau d'impôts 2002 mentionnant notamment, au titre de fortune, l'existence d'un immeuble occupé par le propriétaire pour une somme de CHF 370'800.-, les dettes hypothécaires atteignant un total de CHF 414'803.-.

9. Une annonce avait paru dans le journal GHI du 5 février 2004, mentionnant la liquidation totale de 500 costumes haut de gamme pour homme (CHF 1'200.- pièce, cédé pour CHF 250.-), le numéro de natel indiqué était celui de l'interessé.

10. Par décision du 6 juin 2004, notifiée le 13 juillet 2004, le président du conseil d'administration de l'HG a rejeté la réclamation et a condamné les recourants à rembourser à l'HG la somme de CHF 31'307,20.

L'HG a considéré que les époux B_____ avaient violé leur obligation de renseigner. Comme les explications fournies ne s'étaient pas révélées satisfaisantes, c'était à juste titre qu'il avait été mis fin au versement des prestations d'assistance et que le remboursement des montants versés indûment avait été exigé.

11. Par acte du 27 juillet 2004, M. B_____(ci-après : le recourant) a recouru à l'encontre de la décision de l'HG auprès du Tribunal administratif. Il rappelait que la somme de CHF 170'000.- n'avait pas constitué un gain et invoquait sa bonne foi, protestant de sa volonté de ne pas abuser des deniers publics, en expliquant qu'en 1995, après avoir quitté sa place de fonctionnaire fédéral il n'avait touché le chômage que pendant deux mois avant de se mettre à son compte.

12. Dans ses observations du 3 septembre 2004, l'HG a maintenu sa position. Il a reproché au recourant les contradictions et le manque de clarté des explications fournies sur les sommes qui avaient transité sur ses comptes bancaires. Le train de vie relativement important de la famille (écoles privées, primes d'assurance vie élevées) demeurait également mystérieux et ne permettait pas de conclure à la bonne foi du recourant.

13. Dans un courrier du 6 octobre 2004 adressé au Tribunal administratif, le recourant a indiqué que les sommes de CHF 24'750.- et CHF 6'260.- n'avaient pas été tues puisqu'elles figuraient dans ses comptes et que l'HG en avait eu connaissance étant donné que c'était une personne de l'HG qui avait établi son bilan 2003.

La somme de CHF 24'750.- ne provenait pas de l'héritage d'une tante mais du paiement d'un solde qu'un fournisseur lui devait. La somme de CHF 15'047,95, en revanche représentait un solde d'héritage touché en 2002 et ne concernait donc pas la période pendant laquelle le recourant avait touché des indemnités de l'HG.

Le produit total de la vente de costumes et de vélos qui avait transité par un de ses comptes s'élevait à CHF 86'130,95 selon le relevé de compte annuel 2003, ce qui correspondait à peu près au chiffre d'affaires de CHF 87'605,25 figurant dans le bilan établi par l'HG. Il précisait que sur aucun de ses comptes ne figurait un solde de CHF 170'539,50.

Quant aux six assurances vie, elles avaient été conclues pour garantir la villa des intéressés auprès de la banque.

14. Dans ses observations complémentaires du 29 novembre 2004, l'HG a maintenu sa position.

C'était à juste titre qu'il avait mis fin à son aide sociale au 1er janvier 2004 puisqu'il était établi officiellement que depuis le 8 janvier 2004 le couple faisait vie commune. Dès lors que le recourant exerçait une activité indépendante, la famille n'avait plus droit à une aide puisqu'elle avait déjà bénéficié de l'aide d'urgence de trois mois qui seule est accordée aux indépendants.

Pour ce qui était des prestations versées à l'épouse du recourant et à ses filles de juillet à décembre 2003, l'HG considérait qu'elles avaient été versées indûment et qu'elles devaient être remboursées puisqu'en réalité pendant cette période les époux B_____ faisaient ménage commun. En effet s'il était avéré qu'en juin 2003, Mme B_____ avait téléphoné à son assistante sociale pour lui dire qu'elle avait été victime de violences de la part de son mari. Elle n'avait fait que contacter un avocat à cette époque pour obtenir l'attestation nécessaire à l'obtention des prestations mais n'avait jamais entamé de procédure

en vue d'une séparation officielle. De plus d'après l'OCP, du 30 juin 2003 au 8 janvier 2004, le recourant aurait été domicilié auprès du père de son épouse, ce qui était peu vraisemblable étant donné qu'il avait été violent envers cette dernière. Enfin, pendant cette période, le recourant travaillait toujours au domicile conjugal, ce qui laissait penser que la relation conjugale n'était pas si dégradée.

En outre, les époux B_____ avaient contrevenu à leur devoir d'informer l'HG au sujet de leur situation économique alors qu'ils percevaient une aide financière. En se basant sur l'extrait du compte détenu par le recourant auprès du Crédit suisse, l'HG avait ainsi pu établir que la somme totale des montants reçus par le recourant en 2003 sur ce compte ascendait à CHF 106'379,15. Le bilan du recourant n'avait pas été établi par l'HG. Il était en revanche possible qu'une personne mandatée par la commune de Meyrin pour aider à l'établissement des déclarations d'impôts dans le centre d'action sociale et de santé (ci-après : CASS) ait fourni une telle prestation au recourant mais celle-là n'avait aucun lien avec l'HG auquel elle ne communiquait aucun renseignement. Enfin, les explications fournies quant à la scolarisation en école privée des enfants et la conclusion de six assurances vie n'avaient pas été convaincantes pour un couple qui prétendait à l'assistance publique.

15. Au cours de l'audience de comparution personnelle des parties du 14 janvier 2005, le recourant a indiqué qu'il ignorait où se trouvait son épouse, tout en précisant qu'au début de l'année elle était partie en Israël avec ses filles pour s'y installer définitivement. Jusqu'à son départ elle était domiciliée à la même adresse que lui.

Entre juin et décembre 2003, elle avait résidé à la même adresse. Pendant cette période lui-même avait séjourné pendant une quinzaine de jours au maximum chez son beau-père avec lequel il s'entendait très bien. Il n'avait pas souvenir d'avoir signalé à l'OCP que du 30 juin 2003 au début janvier 2004 il avait habité chez son beau-père.

A l'heure actuelle il envisageait une procédure de divorce. A sa connaissance, en 2003, son épouse avait vu un avocat à cette fin mais il n'y avait pas eu de convocation judiciaire.

Sa femme avait toujours exigé que leurs deux filles accomplissent leur scolarité dans des écoles privées, ce qui avait contribué à péjorer leur situation financière mais, vu son caractère, il n'avait pas été en mesure de la contredire. Il était exact que M. A_____ lui avait prêté CHF 20'000.- . Il ne lui avait pas encore remboursé cette somme mais il s'agissait d'un ami. Personne d'autre ne lui avait prêté d'argent.

Il était seul propriétaire de sa maison, acquise en 1996. Les assurances-vie étaient liées à cette acquisition, elles étaient exigées par le Crédit agricole pour garantir le prêt hypothécaire qu'il payait régulièrement.

Actuellement il avait des difficultés à régler les marchandises qu'il revendait dans le cadre de son activité commerciale.

« C._____ » était un de ses fournisseurs qui lui avait procuré des costumes homme « Cerruti » et « Zegna ». Par la suite il s'était avéré que les étiquettes étaient fausses ce qui avait entraîné une procédure pénale à l'encontre de ce dernier. Il avait pu continuer à vendre ces costumes après qu'il ait enlevé les étiquettes. Enfin, son fournisseur avait repris la marchandise en le remboursant à raison de deux fois CHF 11'000.-, montants remis de la main à la main dans le même mois (sic).

S'agissant de l'héritage de sa tante, le solde lui avait été versé le 26 septembre 2002 mais il n'était pas en mesure d'indiquer le montant total reçu de ce chef.

En 2003 il avait encore une carte Visa qu'il avait ensuite annulée parce que son épouse s'en servait tout le temps.

Mme B_____ ne s'est pas présentée à l'audience.

16. A la demande du tribunal, le recourant a produit les relevés de son compte au Crédit suisse pour les mois de mars à juin 2003. Ces extraits correspondaient à ceux déjà fournis par l'HG.

Il résultait des documents de l'étude de Mes Wicht et Christen, notaires, que le recourant avait déjà reçu un premier acompte de CHF 30'000.- sur la succession de sa tante à une date imprécise, entre le 9 septembre 2001, date du décès de celle-ci, et le 4 septembre 2002, date de la liquidation de la succession.

Quant aux décomptes de sa carte Visa pour l'année 2003, ils mettaient en évidence que le recourant avait remboursé sa dette à raison d'une somme comprise entre CHF 300.- et CHF 400.- par mois pendant huit mois portant ainsi le montant qui était à son débit de CHF 8'399,35 à CHF 5'920.30. Aucune nouvelle dépense n'avait été effectuée avec cette carte de crédit pendant l'année 2003.

EN DROIT

1. Datée du 6 juin 2004, la décision attaquée a été notifiée au recourant le 13 juillet 2004. Interjeté le 27 juillet 2004 devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du

22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. a. L'article 11 chiffre 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966 (Pacte I – RS 0.103.1) prévoit que les Etats parties reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, ainsi qu'à une amélioration constante de ses conditions d'existence ; il prévoit aussi que les Etats prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et qu'ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie.

La doctrine s'est interrogée sur la compatibilité avec l'article 11 chiffre 1 Pacte I, des obligations prévues par certains droits cantonaux, de restitution de l'aide sociale perçue. Cette interrogation concerne cependant uniquement les prestations reçues d'une manière conforme au droit et sans faute du bénéficiaire (W. KÄLIN / G. MALINVERNI / M. NOWAK, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte – La Suisse et les Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'Homme, 2ème éd., Bâle 1997, p. 135-136) ; à l'inverse, l'article 11 chiffre 1 Pacte I ne s'oppose donc pas à la restitution de prestations d'aides sociales indûment perçues.

b. Selon l'article 12 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine. Cette disposition ne fait que consacrer, sans en étendre la portée, le droit constitutionnel non écrit à des conditions minimales d'existence qui avait été reconnu par la jurisprudence et la doctrine; cette jurisprudence (ATF 121 I 367 consid. 2c p. 373 ; 122 II 193 consid. 2c/dd p. 198) conserve donc son entière valeur sous l'empire de la nouvelle Constitution fédérale. Le droit constitutionnel fédéral ne garantit toutefois que le principe du droit à des conditions minimales d'existence et laisse au législateur fédéral, cantonal ou communal, le soin d'en fixer la nature et les modalités (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.196/2002 du 3 décembre 2002, consid. 4.1 ; A. AUER / G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II Les droits fondamentaux, Berne 2000, p. 687 n. 1505-1508).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'article 12 Cst. ne garantit pas un revenu minimal ; du point de vue constitutionnel, il ne garantit que ce qui est indispensable pour une existence conforme à la dignité humaine, afin de prévenir un état de mendicité indigne de la condition humaine (ATF 121 I 367 consid. 2c p. 373 ; ATF 130 I 71 consid. 4.1 p. 75 ; arrêt du Tribunal fédéral destiné à publication 2P.318/2004 du 18 mars 2005, consid. 3.1 ; voir aussi G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, La réglementation des décisions de non-entrée

en matière dans le domaine du droit d'asile – Aspects constitutionnels, PJA 2004 p. 1348-1354, spécialement p. 1349). L'article 12 Cst. vise à éviter toute lacune dans le système plus général de la sécurité sociale (P. MAHON, in : J.-F. AUBERT /P. MAHON, Petit Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, n. 2 ad art. 12 Cst ; M. BIGGLER-EGGENBERGER, in : B. EHRENZELLER/P. MASTRONARDI/R.-J. SCHWEIZER/K. VALLENDER (éd.), Die schweizerische Bundesverfassung, Zurich 2002, n. 12 ad art. 12 Cst).

Par ailleurs, le texte même de l'article 12 Cst. confirme que le principe de la subsidiarité s'applique pour l'aide en cas de détresse. Ce droit ne comprend qu'un minimum, c'est-à-dire les moyens absolument nécessaires (sous la forme de nourriture, d'habits, d'un hébergement et de soins médicaux) pour pouvoir survivre dans une situation de détresse (ATF 130 I 71 consid. 4.1 p. 75 ; arrêt du Tribunal fédéral destiné à publication 2P.318/2004 du 18 mars 2005, consid. 3.1 ; sur la notion de subsidiarité, voir U. HÄFELIN / W. HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6ème éd., Zurich 2005, p. 261 n. 917; R. RHINOW, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Bâle 2003, p. 544 n. 3095; J.-F. AUBERT/ P. MAHON, op. cit., Zurich 2003, n. 2 ad art. 12 Cst; M. BIGGLER-EGGENBERGER, in : B. EHRENZELLER / P. MASTRONARDI / R. SCHWEIZER / K. VALLENDER (éd.), Die schweizerische Bundesverfassung, Zurich 2002, n. 13-18 ad art. 12 Cst.; R. RHINOW, Wirtschafts-, Sozial- und Arbeitsverfassung, in: U. ZIMMERLI (éd.), BTJP 1999 – Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Berne 2000, p. 176).

Selon la doctrine, les conditions d'application de l'article 12 Cst. ne sont pas données lorsqu'une situation de détresse est fictive, c'est-à-dire lorsqu'elle n'existe pas. En cas de situation fictive, une obligation d'indemnisation ou de restitution, de même que d'éventuelles sanctions pénales ne sont pas contraires à l'article 12 Cst. (J.- P. MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK, 3ème éd., Berne 1999, p. 179-180). Une restitution éventuelle de prestations indûment touchées, n'est cependant compatible avec l'article 12 Cst. que si le bénéficiaire ne s'est jamais trouvé dans une situation de détresse et que le remboursement ne le met pas davantage dans une telle situation (K. AMSTUTZ, Das Grundrecht auf Existenzsicherung – Bedeutung und inhaltliche Ausgestaltung des Art. 12 der neuen Bundesverfassung, Berne 2002, p. 316 ; voir aussi l'arrêt du Tribunal fédéral 2P.196/2002 du 3 décembre 2002, consid. 5.1, relatif à une diminution du niveau des prestations, applicable par analogie au remboursement des prestations).

3. a. En droit genevois, c'est la LAP qui concrétise l'article 12 Cst. (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.196/2002 du 3 décembre 2002, consid. 5.1 ; ATA/377/2003

du 6 janvier 2004, consid. 5 ; G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, op. cit., p. 1351).

Selon l'article 1er alinéa 2 LAP, l'assistance publique est destinée à venir en aide aux personnes qui ont des difficultés sociales ou sont dépourvues des moyens nécessaires pour satisfaire leurs besoins vitaux et personnels indispensables.

L'article 1er alinéa 3 LAP prévoit encore que l'assistance publique est subsidiaire aux autres prestations sociales, fédérales, cantonales ou communales et à celles des assurances sociales; elle peut, le cas échéant, être accordée en complément.

L'article 7 alinéa 1 LAP relatif à l'obligation de renseigner prévoit que les personnes qui sollicitent une aide sont tenues, sous peine de refus des prestations, de fournir aux organismes d'assistance tous les renseignements utiles sur leur situation personnelle et financière, ainsi que de leur communiquer tout changement de nature à modifier les prestations dont elles bénéficient.

b. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, rendue dans une affaire concernant la LAP, l'article 12 Cst. ne saurait donc priver les cantons de la possibilité d'exercer, à cet égard, un certain pouvoir de contrainte. Il ne saurait, en d'autres termes, leur être interdit de réduire leurs prestations d'aide sociale à l'encontre de bénéficiaires potentiels qui se refuseraient ou qui omettraient d'entreprendre toutes les démarches que l'on peut raisonnablement attendre d'eux pour avoir accès à ces autres prestations. Cela suppose toutefois que les intéressés ne se trouvent pas privés de ce fait de toute ressource, empêchés dès lors de satisfaire à leurs besoins les plus fondamentaux (nourriture et logement) (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.196/2002 du 3 décembre 2002, consid. 5.1). Ainsi, conformément au principe de proportionnalité, un comportement fautif du bénéficiaire de l'aide sociale peut justifier la restitution des montants perçus de manière indue (ATA/843/2002 du 27 janvier 2004, consid. 2b ; G. MALINVERNI / M. HOTTELIER, op. cit., p. 1352).

En l'espèce, il ressort du dossier et plus particulièrement de l'audience de comparution personnelle des parties que le recourant et son épouse n'ont été séparés en réalité qu'une quinzaine de jours pendant la période de juin à fin décembre 2003. Pour le surplus, pendant cette période, ils ont fait ménage commun au domicile conjugal. Or, le recourant et son épouse savaient qu'en sa qualité d'indépendant celui-ci ne pouvait compter que sur une aide d'urgence de trois mois qu'il avait déjà touchée de mars à mai 2003. Ils savaient également , et cela avait été rappelé par courriers de l'HG en septembre et en novembre 2003, que pour bénéficier des prestations de l'HG, Mme B_____ devait notamment entamer des démarches judiciaires en vue d'une séparation. En omettant de signaler à l'HG qu'à part une brève période de séparation, ils avaient

fait à nouveau ménage commun dans les six derniers mois de l'année 2003, ils ont contrevenu à l'obligation de renseigner de l'article 7 LAP.

4. En vertu du principe de la bonne foi, énoncé de manière générale par l'article 5 alinéa 3 Cst., et consacré sous la forme d'un droit individuel par l'article 9 Cst., l'autorité qui fournit des renseignements inexacts est, à certaines conditions, liée par ces renseignements, en dépit d'un texte légal contraire. Le justiciable est ainsi protégé dans la confiance légitime qu'il place dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite en fonction des décisions, des déclarations ou encore d'un comportement déterminé de l'administration (C. ROUILLER, Protection contre l'arbitraire et protection de la bonne foi, in : D. THÜRER/J.-F. AUBERT/J.-P. MÜLLER (édit.), Droit constitutionnel suisse, 2001, p. 687 ; P. MOOR, Droit administratif, vol. I, 1988, p. 360).

Le droit à la protection de la bonne foi garanti par la Cst. s'éteint si son titulaire n'a pas vérifié les renseignements sur lesquels il s'est fondé et dont il aurait pu reconnaître l'inexactitude en faisant preuve de la diligence requise par les circonstances. Cette règle exprime le principe selon lequel l'administré n'est protégé contre les conséquences dommageables de certains comportements de l'Etat que s'il est lui-même de bonne foi (ATA/35/2005 du 25 janvier 2005 ; ATA/56/2003 du 28 janvier 2003 ; C. ROUILLER, op. cit., p. 688). L'article 5 alinéa 3 Cst. confirme la responsabilité qui incombe au justiciable qui entend se prévaloir du principe de la bonne foi, en soulignant que cette dernière représente un principe de l'activité de l'Etat régi par le droit, qui est également opposable aux particuliers, et non uniquement aux organes de l'Etat (Y. HANGARTNER, in : B. EHRENZELLER / P. MASTRONARDI / R.-J. SCHWEIZER / K.-A. VALLENDER, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2002, ad art. 5 p. 62).

Le recourant a excipé de sa bonne foi en faisant valoir que l'HG avait eu connaissance des montants de CHF 24'750.- et de CHF 6'260.- parce que c'était une personne de l'HG qui avait établi son bilan 2003 et que ces deux postes y figuraient. De même, le produit de la vente des costumes et des vélos qui ascendait selon lui à CHF 86'130,95 (et non CHF 170'539,50) d'après son relevé de compte bancaire, correspondait à peu près au chiffre d'affaires de CHF 87'605,25 figurant dans le bilan établi par l'HG et ne lui était ainsi pas inconnu.

L'HG a indiqué que le bilan du recourant avait dû être établi par une aide sociale de la commune de Meyrin, sans lien avec l'HG ni obligation de communiquer avec lui. Aucun élément du dossier ne permet de considérer que cet office aurait laissé croire au recourant le contraire.

Le recourant n'a pas été en mesure d'expliquer ce qui lui avait fait croire que c'était l'HG qui avait établi son bilan. En tout état il n'a jamais indiqué que

c'était dans les locaux de l'HG ni que c'était les personnes qui s'occupaient de son dossier auprès de cette institution qui avaient établi son bilan. Bien au contraire, il avait commencé par dire dans sa réclamation que la somme de CHF 6'260.- n'avait pas été déclarée parce que l'enquête portait sur son épouse et qu'elle n'était pas au courant du versement de cette somme. Ce n'est que dans un deuxième temps qu'il a indiqué que les montants signalés par l'HG figuraient dans ses comptes et qu'en conséquence l'HG devait en avoir connaissance.

Il s'ensuit que le recourant ne peut faire valoir sa bonne foi. En vertu de l'article 7 LAP il devait communiquer à l'HG tout changement dans sa situation financière, ce qu'il a omis de faire.

S'agissant d'un cas dans lequel la famille bénéficiaire, au vu de sa situation financière, n'avait pas le droit de percevoir des prestations de l'HG si celle-ci lui avait été connue, le Tribunal n'a pas à examiner l'éventualité du versement d'une rente aux enfants.

5. a. Selon l'article 1 alinéa 5 LAP, les prestations d'assistance ne sont pas remboursables, sous réserve des articles 5B, 23, et 23A à 23D de la présente loi.

L'article 23 LAP se rapporte au remboursement des prestations perçues indûment. L'article 23 alinéa 1 LAP définit une prestation perçue indûment comme toute prestation qui a été touchée sans droit. L'article 23 alinéa 3 LAP prévoit que le remboursement des prestations indûment touchées peut être réclamé si le bénéficiaire, sans avoir commis de faute ou de négligence, n'est pas de bonne foi et se trouve enrichi.

b. Il ressort de la jurisprudence que lorsqu'il n'a pas respecté son obligation de renseigner, le bénéficiaire d'une prestation l'a reçue sans droit (ATA/843/2002 du 27 janvier 2004, consid. 3b et 5). Une prestation reçue en violation de l'obligation de renseigner selon l'article 7 alinéa 1 LAP est ainsi constitutive d'une prestation perçue indûment selon l'article 23 alinéa 1 LAP.

Le recourant et son épouse n'ayant pas respecté leur obligation de renseigner, les prestations reçues de l'HG ont été indûment perçues.

c. Il a déjà été exposé ci-dessus que les époux B_____ n'étaient pas de bonne foi : d'une part ils ont omis d'indiquer à l'HG qu'à part une séparation de quinze jours au cours des six derniers mois de l'année 2003, ils avaient recommencé à faire ménage commun, d'autre part ils n'ont pas signalé à l'HG les divers versements provenant essentiellement de l'activité du recourant dont ils avaient bénéficié.

Par ailleurs, certains éléments de fait déjà cités précédemment - deux enfants en école privée, le paiement des primes de six assurances vie - apparaissent incompatibles avec l'obtention des prestations de l'HG.

Les deux conditions cumulatives de l'article 23 LAP étant remplies, les prestations indûment touchées par les époux B_____ devront être remboursées. Sur la base de la situation financière de ceux-ci, telle que présentée dans le présent arrêt, cette restitution ne les met pas dans une situation de détresse, de sorte qu'elle n'est contraire ni à l'article 12 Cst., ni à l'article 11 chiffre 1 Pacte I.

6. Au vu de ce qui précède, la décision litigieuse sera confirmée et le recours rejeté.

Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA ; art. 10 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 – E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 juillet 2004 par Monsieur B_____ contre la décision de l'Hospice général du 6 juin 2004 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il ne sera pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité ;

communique le présent arrêt à Me Cyril Aellen, avocat du recourant ainsi qu'à l'Hospice général.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. : la vice-présidente :

M. Tonossi L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :