RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1505/2002 **ATAS/365/2003**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du

En la cause

Monsieur B_____	recourant
contre	
HOSPICE GENERAL, domicilié Direction générale;Cours de Rive 12;Case postale 3360, 1211 GENEVE 3	intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; , Juges

EN FAIT

1. Monsieur B_____, né en 1942, célibataire, constructeur d'ordinateurs, est au bénéfice de prestations du revenu minimum cantonal d'aide sociale (RMCAS) depuis juin 1995.

2. Dès le mois d'août 1996, le bénéficiaire a exécuté une contre-prestation auprès de l'association X_____. Lors d'un contrôle du dossier effectué en février 2000, le service du RMCAS a appris qu'en 1999, l'intéressé avait reçu divers montants provenant de deux organismes issus de X_____, le Y_____ et la Z_____. Selon l'intéressé, il s'agissait d'indemnités pour heures supplémentaires effectuées sur le lieu de sa contre- prestation.

3. Par décision du 23 mai 2001, le service du RMCAS a notifié à l'intéressé l'arrêt des prestations du RMCAS avec effet immédiat et lui a réclamé le remboursement de Fr. 21'759.75, représentant les prestations reçues à tort pour la période de décembre 1996 à février 2001. La réclamation interjetée par l'intéressé auprès du Président du Conseil d'administration de l'Hospice général a été rejetée par décision du 24 août 2001, notifiée le 16 octobre 2001. Cette décision est entrée en force, faute de recours.

4. Par courrier du 29 janvier 2002, l'Hospice général, soit le service du RIVICAS, a établi un tableau récapitulatif à l'attention de Monsieur B_____, l'informant que le montant indûment perçu s'élevait à Fr. 22'259.75, et le priait de prendre contact afin de définir un plan de remboursement. La possibilité d'une demande de remise totale ou partielle auprès du Président du Conseil d'administration restait réservée.

5. Le 25 février 2002, l'intéressé a déposé une demande de remise de la totalité du montant à restituer, invoquant avoir utilisé cette somme pour ses besoins vitaux. Il rappelait avoir obtenu les montants en cause uniquement en raison de sa contre-prestation. Il exposait qu'après avoir été exclu du RMCAS, il s'était retrouvé sans ressource; il s'est alors mis à son compte début 2002 et a obtenu quelques mandats. Il alléguait se trouver dans une situation financière inconfortable.

6. Par courrier du 12 mars 2002 adressé à l'Hospice général, le docteur L_____ et son épouse, respectivement médecin responsable du Y_____ et secrétaire générale de la Z_____, ont soutenu l'intéressé dans sa démarche, rappelant qu'il avait effectué une contre-prestation pour les deux associations, grâce à laquelle il n'a pu que survivre et faire face à ses obligations familiales. Ils invoquent la situation précaire de l'intéressé, alors qu'il s'est mis à son compte sans aucune aide de l'Etat.

7. Par décision sur réclamation du 2 mai 2002, notifiée le 4 juin 2002, le Président du Conseil d'administration de l'Hospice général a rejeté la demande de remise. Il a considéré que l'intéressé avait commis une violation grave du devoir d'informer, en percevant des revenus de X_____ pendant sa contre- prestation; en conséquence, sa bonne foi ne pouvait être retenue.

8. Le 3 juillet 2002, l'intéressé a interjeté recours auprès de la Commission cantonale de recours en matière AVS/AI/RMCAS (aujourd'hui Tribunal cantonal des assurances sociales), rappelant que la question de la bonne foi devait être replacée dans son contexte. Il a exposé qu'il n'avait eu aucune volonté délibérée d'exploiter financièrement la situation. Sa situation précaire n'avait pas connu d'amélioration durant les cinq dernières années; les indemnités qu'il avait reçues de X_____ étaient en réalité des indemnités techniques dues à une collaboration qui dépassait largement le cadre de la contre-prestation. Selon l'intéressé, le montant de Fr. 22'OOO.- réclamé sur six ans représente en grande partie des frais professionnels qu'il a dû assumer personnellement. Il a exposé avoir réalisé un très grand travail durant les cinq années passées à X_____, en créant notamment le site internet de l'association, représentant plus de 400 brochures sur 20 thèmes différents et plus de 4000 pages internet. Il considère avoir plus que rempli son contrat et estime injuste de devoir rembourser une somme pour du travail réalisé. Il rappelle qu'il a vécu pendant six ans avec un montant de l'ordre de Fr. 3200.- par mois et qu'il n'a pas profité du RMCAS.

9. Dans sa réponse du 6 septembre 2002, l'Hospice général confirme que dès le mois d'août 1996, le recourant a exécuté une contre-prestation auprès de l'association X_____. Lors d'un contrôle effectué au mois de février 2000, il est apparu qu'en 1999 l'intéressé avait reçu divers montants provenant des organismes issus de X_____; il a dès lors été invité à présenter les justificatifs de tous les montants touchés depuis qu'il travaillait pour le Y_____. Le recourant a reconnu, par lettre datée du 19 février 2000, avoir reçu au mois de mars 1999 deux montants de Fr. 425.-, provenant l'un du Y_____ et l'autre de la Z_____. L'intéressé expliquait que ces montants étaient versés sur son compte bancaire à I'UBS sous l'appellation «indemnités techniques ». Il précisait en outre que l'intégralité des versements effectués pour moitié entre le Y_____ et la Z_____ représentait au total une somme de Fr. 28'400. - dont il estimait devoir déduire Fr. 27'OOO.- , représentant 54 mensualités de Fr. 500.- au titre de la franchise. Le médecin responsable du Y_____, le docteur L_____, dans un courrier adressé à l'Hospice général en date du 5 avril 2000, a rappelé que l'intéressé avait été placé suite à une démarche du service du RMCAS auprès de X_____ où il apportait ses compétences et son excellente collaboration dans le cadre de la conception et du développement du site internet de l'association. En raison notamment des exigences techniques et de formation, il en découlait fréquemment des horaires irréguliers; il avait été en conséquence décidé d'attribuer des indemnités techniques au contre-prestataire, dans le respect d'une

moyenne de Fr. 500.- par mois. Le 19 mai 2000, dans un courrier adressé au docteur L_____, le service du RMCAS a pris note que les sommes allouées représentaient des frais de représentation, de téléphone, de fax ou autres, qui n'entraient de ce fait pas dans le cadre du salaire dont à déduire une franchise de Fr. 500.-. Le docteur L_____ était cependant prié de remettre pour chaque mois depuis août 1996 un décompte mentionnant les sommes qui correspondaient à des remboursements d'éventuels frais à distinguer de celles qui correspondantes à des gains pour le travail fourni. Aucun justificatif n'est cependant parvenu au service du RMCAS.

10. Le 15 novembre 2000, suite à un tirage au sort de dossier du RMCAS, une enquête a été demandée au service compétent de l'Hospice général; le rapport d'enquête du 27 mars 2001 a révélé que durant la période du 29 novembre 1996 au 8 février 2001, des montants pour une somme totale de Fr. 34139.- avaient été versés sur le compte UBS du recourant, provenant du Y_____ et de la Z_____. D'autre part, entre le 28 avril 2000 et le 5 février 2001, une somme de Fr. 9170.- avait été versée également sur un autre compte UBS appartenant à l'intéressé, compte inconnu du service du RMCAS. La totalité du montant perçu s'élevait ainsi à Fr. 43'309.-. L'Hospice général considère que le recourant a caché les montants qu'il touchait en effectuant sa contre-prestation, en violation de son obligation de renseignement. Sa bonne foi ne saurait être retenue, dans la mesure où il savait, pour avoir pris connaissance de ses obligations en signant le document «Mon engagement en demandant le RMCAS » qu'il devait tenir l'Hospice général au courant de tout fait nouveau susceptible d'entraîner la modification, voire la suppression des prestations allouées. L'Hospice général conclut ainsi au rejet du recours.

11. Après avoir requis l'apport complet du dossier du RMCAS, le Tribunal de céans a procédé à l'audition des parties. Le recourant a contesté avoir violé son obligation de renseigner, rappelant que les sommes qu'il avait perçues de X_____ n'étaient que des indemnités pour frais encourus. Il a versé divers documents à la procédure, qui ont été communiqués à l'intimé.

12. Chacune des parties a persisté dans ses conclusions. Leur divers allégués, ainsi que les éléments pertinents résultant de l'instruction et des pièces du dossier seront repris, en tant que de besoin, dans la partie en droit ci-après.

EN DROIT

1. Il sied de relever préalablement que la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ E 2 05) a été modifiée par la loi du 14 novembre 2002, et qu'un Tribunal cantonal des assurances sociales a été institué dès le 1 août 2003,

statuant en instance unique, notamment sur les contestations prévues à l'article 38 de la loi cantonale sur les prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit, du 18 novembre 1994 (cf art. 1, let. r, et 56V, al. 2, let. d, LOJ). Conformément à l'art. 3, al. 3 des dispositions transitoires de la loi modifiant la LOJ, les causes introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi et pendantes devant la Commission cantonale de recours en matière de prestations accordées aux chômeurs en fin de droit ont été transmises d'office au Tribunal cantonal des assurances sociales. Dès lors, la compétence du Tribunal de céans est établie pour juger du présent litige.

2. Conformément à l'art. 38 de la loi sur les prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit, du 18 novembre 1994, entrée en vigueur le 1er janvier 1995 (LRMCAS — J 2 25), si l'intéressé s'estime lésé par une décision sur réclamation du Président du Conseil d'administration de l'Hospice général, il peut former un recours, par écrit et dans les 30 jours qui suivent la notification de la décision sur réclamation auprès de la Commission cantonale de recours en matière AVS/AI (aujourd'hui Tribunal cantonal des assurances sociales). Le recours déposé par l'assuré le 3 juillet 2002, contre la décision sur réclamation du 2 mai 2002, notifié le 4 juin 2002, est ainsi recevable en la forme.

3. L'objet du présent litige consiste à déterminer si le recourant peut bénéficier de la remise, totale ou partielle, du montant dont l'intimé a réclamé la restitution.

4. A teneur de l'art. 20, al. 2 LRMCAS, le bénéficiaire qui était de bonne foi est tenu à restitution, totale ou partielle, dans la mesure où il ne serait pas mis de ce fait dans une situation difficile.
   Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, la bonne foi du bénéficiaire de prestations est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave (RSAS 1999 384, consid. 3a et les références citées), soit quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les même circonstances (ATF 121 V 45, consid. 3b, 118 V 306 et suivants, consid. 2a et les références).

5. a) En l'espèce, il est établi que dès le mois d'août 1996, le recourant a effectué une activité compensatoire auprès de l'association X_____. Conformément à l'art. 27, al.2 LRMCAS, cette activité a fait l'objet d'une convention de collaboration entre l'Hospice général et le Y_____, signée le 13 août 1996, aux termes duquel l'établissement d'affectation s'engageait à occuper les bénéficiaires du revenu minimum cantonal d'aide sociale (cf. pièces complémentaires RMCAS).

D'autre part, un contrat relatif à l'exercice de l'activité compensatoire a été signé le 8 juillet 1996 entre le bénéficiaire et le service du revenu minimum cantonal d'aide social (cf pièce recourant annexe courrier du 12 septembre 2003). Aux termes de ce contrat, le recourant devait exercer une activité de consultant informatique auprès du Y_____, service issu de X_____, à raison de 20 heures hebdomadaire au maximum. Aucun des deux contrats précités ne faisaient référence à une indemnisation quelconque. Il n'était pas fait cas non plus de gains, ni d'une franchise de fr. 500.-.

b) L'intimé considère que le recourant n'est pas de bonne foi, dans la mesure où il n'a pas informé le Service du RMCAS des montants qu'il percevait de l'association auprès de laquelle il effectuait sa contre-prestation. Le recourant pour sa part allègue que les montants qu'il a perçus de l'association dépendant de X_____ étaient en réalité des remboursements pour frais encourus, puisqu'il travaillait de jour comme de nuit, et qu'en tant que tels, il n'avait pas à les annoncer.

Le Tribunal de céans relève à cet égard que dès le départ, la contre-prestation effectuée par le recourant a largement dépassé le cadre des 20 heures hebdomadaire maximum fixé par le contrat relatif à l'exercice de l'activité compensatoire. En effet, dans son premier compte rendu de contre-prestation du 12 avril 1997, le recourant signalait déjà travailler 15 heures par jour et parfois plus, de jour comme de nuit, dans le cadre de sa contre-prestation, soulignant l'importance du travail qu'il effectuait pour l'association X_____ (cf pièce recourant). La collaboratrice du service du RMCAS en charge du dossier mentionnait en date du 25 février 1999 que le recourant était toujours très content de sa contre-prestation et qu'il y travaillait toujours autant. De même, le 21 avril 1999, il était relevé que le client se plaisait beaucoup dtns sa contre-prestation et que celle-ci lui avait pris tout son temps les derniers mois, car il faisait pratiquement du plein temps. L'intimé a ainsi toléré cette situation et n'est pas intervenu auprès de l'association afin d'attirer son attention sur le respect des 20 heures de travail compensatoire par semaine.

Il sied de rappeler que les prestations RMCAS garantissent aux chômeurs en fin de droit un revenu minimum, afin de leur éviter d'avoir recours à l'assistance publique. En échange, le bénéficiaire des prestations effectue une contre-prestation sous forme d'un travail d'utilité publique. Mais le législateur a voulu précisément éviter que l'activité compensatoire prenne la place d'un véritable emploi qui serait rémunéré par les prestations du RMCAS. Les contre-prestations visent à lutter contre le sentiment d'inutilité et la perte de confiance en soi que rencontrent de nombreux chômeurs. Il faut cependant veiller à ce que ces activités n'empiètent pas sur des emplois existants et elles ne sauraient être le prétexte au développement d'emplois précaires et sous-payés. (cf.. Mémorial du Grand-Conseil, 19941W, p.

5074 — 5075, 5111 ss). En l'espèce, force est de constater que la contre-prestation devenait en réalité un emploi à plein temps; il incombait alors au Service du RIVICAS de prendre contact avec l'association et d'examiner les modalités d'un engagement éventuel. Or, non seulement le Service du RMCAS n'est pas intervenu, mais il a, à chaque fois, renouvelé le droit aux prestations du recourant sans problème, ainsi que la lecture du journal de l'intimé le démontre (cf. journal de l'intimé, pièce RMCAS).

Cette situation a perduré jusqu'en février 2000, date à laquelle la Fiduciaire a contrôlé le dossier et s'est aperçu que le recourant percevait des indemnités qu'elle a considéré comme des gains intermédiaires. Le 10 février 2000, la collaboratrice de l'intimée mentionnait que le recourant percevait Fr. 500.- de son lieu de contre-prestation, plus parfois lorsqu'il faisait des extras (cf journal, pièce RMCAS).

Au vu de ce qui précède, compte tenu du fait que le service du RMCAS a laissé subsister cette situation qui dépassait largement le cadre du contrat fixé entre les parties, et du fait que le recourant considérait, à tort ou à raison, qu'il s'agissait d'indemnité pour frais encourus, le Tribunal de céans estime qu'il se justifie d'admettre la bonne foi du recourant jusqu'en février 2000. La situation précaire du recourant étant à l'évidence établie, la remise totale lui sera accordée pour la période d'août 1996 à février 2000. En revanche, dès le 10 février 2000, le recourant a su que les indemnités ou les rémunérations qu'il percevait de X_____ posaient problème. Il lui appartenait en conséquence dès cet instant d'informer immédiatement et régulièrement le service du RMCAS des montants qu'il percevait chaque mois, ce qu'il n'a point fait. Dans ces conditions, sa bonne foi ne peut plus être admise à compter du mois de février 2000.

6. S'agissant du montant à restituer, le Tribunal de céans retiendra le montant total de Fr. 21'759,75.-, tel qu'il résulte de la décision de restitution entrée en force. Selon le tableau récapitulatif établi par le service du RMCAS, le trop perçu s'élevait à fin janvier 2000 à Fr. 13'889,50.- (cf pièce n° 13 chargé RMCAS) : la remise totale de ce montant est accordée au recourant. Reste un montant de Fr. 7'870,25.- (Fr. 21'759,75.- moins Fr. 13'889,50.-) que le recourant doit restituer au service du RMCAS.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

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

A la forme :

1. Reçoit le recours.

Au fond :

2. L'admet partiellement.

3. Accorde au recourant la remise du montant de Fr. 13'889,50 relatif aux indemnités perçues durant la période de décembre 1996 au 31 janvier 2000.

4. Rejette la remise pour le solde restant de Fr. *7'870,25*;

5. Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Le greffier | La présidente

Walid BEN AMER | Juliana BALDE

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties par le greffe