REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1645/2007 **ATAS/1130/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 9 octobre 2007

En la cause

Madame S_____, domiciliée , 1212 GRAND-LANCY	recourante
contre	
HOSPICE GENERAL, Service juridique de Direction, sis case postale 3360, cours de Rive 12, 1211 GENEVE 3	intimé

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

EN FAIT

1. Madame S_____, née le 1968, ayant épuisé son droit aux prestations de l'assurance-chômage fédérale et cantonale a déposé auprès du service du revenu minimum cantonal d'aide sociale (RMCAS) en décembre 2004 une demande visant à l'octroi de prestations. Elle a indiqué qu'elle était mère célibataire, que sa fille S1_____, née le 27 avril 2001, vivait avec elle chez ses parents retraités au Grand-Lancy.

2. L'intéressée a été mise au bénéfice des prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit dès le 1er avril 2005.

3. Le 2 novembre 2005, elle a annoncé à sa conseillère en emploi une nouvelle grossesse et précisé qu'elle s'entendait assez bien avec son ami, chez lequel elle vivait de temps en temps. La conseillère en emploi a alors attiré son attention sur le fait qu'elle devrait le cas échéant signaler son changement de domicile, car celui-ci aurait des incidences sur son droit aux prestations. Le 8 décembre suivant, l'intéressée a expliqué que la relation avec son ami s'était détériorée, qu'il n'avait que 23 ans, qu'il appartenait à une autre culture, de sorte qu'elle craignait qu'il ne veuille même pas reconnaître l'enfant.

4. Un rapport d'enquêtes a été établi le 24 mars 2006. L'intéressée a déclaré que le père de sa fille était parti avant la naissance, qu'elle était sans nouvelle de lui et ne recevait aucune contribution de sa part. Elle a par ailleurs confirmé qu'elle attendait un deuxième enfant pour fin avril et que le futur père était Monsieur B_____, vivant à Veigy (France). Elle a souligné qu'elle se rendait chez lui le week-end mais qu'elle ne souhaitait pas s'installer en France.

   Selon l'enquêtrice, S_____ est scolarisée à Veigy depuis l'automne 2005. Elle a été reconnue par Monsieur B_____ le 16 mai 2001. Celui-ci, né le 24 juillet 1962, de nationalité suisse, a quitté Genève le 1er septembre 2004 pour Veigy-Foncenex. Il y est propriétaire d'un bien immobilier. Une visite domiciliaire chez les parents de l'intéressée a permis de constater que l'appartement comportait deux chambres, celle des parents et une seconde avec un lit superposé. L'intéressée a à cet égard précisé qu'elle dormait dans le lit du bas et sa fille dans celui du haut. Quelques vêtements appartenant à l'intéressée et à sa fille étaient rangés dans les armoires.

   L'intéressée dispose des comptes bancaires suivants : un compte courant et un compte épargne placement Migros et un compte épargne UBS. Un compte épargne jeunesse Migros a été par ailleurs ouvert au nom de S_____.

   Le compte jeunesse et le compte UBS n'avaient pas été annoncés au RMCAS.

5. L'intéressée a accouché d'une petite fille, Lucie, le 22 avril 2006.

6. Par décision du 26 avril 2006, le RMCAS a informé l'intéressée qu'elle mettait fin à son droit aux prestations cantonales avec effet au 30 avril 2006.

7. Par courrier du 6 juin 2006, l'intéressée a indiqué que :

   "en déposant ma demande de prestations, je vous ai effectivement déclaré vivre chez mes parents avec ma fille S1_____, ce qui était rigoureusement exact. Ma fille était d'ailleurs inscrite à la garderie d'enfants Les Lutins sise à Plan-les-Ouates, établissement qu'elle a fréquenté pendant une durée de deux ans, respectivement de septembre 2003 à juillet 2005.

   Je ne me suis jamais installée chez Monsieur B_____, même si je gardais l'espoir que ce fut le cas, ce qui sur ce point ne changeait en aucun cas ma situation puisque mon lieu d'habitation restait inchangé.

   Je peux affirmer n'avoir jamais reçu de pension alimentaire de Monsieur B_____. Ce dernier se trouvait en situation financière difficile avec plusieurs années de poursuite à son actif. Une faillite a été prononcé en son encontre début 2001 et a duré plus de trois ans".

   Aussi, à la naissance de sa fille S1_____ en 2001, l'intéressée avait-elle décidé de ne pas demander de contribution au père de l'enfant.

   Elle a par ailleurs admis qu'elle avait ouvert un compte bancaire auprès de l'UBS à la demande de son ami, mais affirmé qu'elle ne s'en était jamais occupée et qu'elle n'avait jamais effectué le moindre prélèvement, ce qui explique qu'elle avait omis de le mentionner.

   Elle a déclaré que si elle n'avait pas non plus indiqué l'existence du compte bancaire au nom de S1_____, c'est parce qu'elle pensait n'avoir aucun droit moral sur ce compte, alimenté par des dons provenant de sa famille à l'occasion des anniversaires de l'enfant ou des fêtes de Noël.

   Elle a enfin ajouté que : "connaissant Monsieur B_____ depuis un certain nombre d'années, je connaissais relativement bien le village de Veigy, j'avais de très bons échos sur son école maternelle et j'ai décidé en voulant dans un deuxième temps rapprocher ma fille de son père de la scolariser en France".

8. Par ordonnance du 19 septembre 2006, le Tribunal tutélaire a notamment attribué à l'intéressée et à Monsieur B_____ l'autorité parentale conjointe sur leurs deux filles, S1_____ et Lucie, accordé la garde de S1_____ à son père et celle de Lucie à sa mère, ratifié l'accord financier conclu par les parents, à savoir la prise en charge financière totale chacun de l'enfant dont ils ont la garde, notamment.

9. Le 3 octobre 2006, le RMCAS a réclamé à l'intéressée le remboursement de la somme de 31'393 fr. 55, représentant le montant des prestations versées à tort. Le RMCAS s'est fondé sur le fait que l'intéressée avait caché plusieurs informations essentielles, relatives à la paternité de Monsieur B_____ sur S1_____ et à deux comptes bancaires.

10. L'intéressée a formé opposition le 1er novembre 2006. Elle allègue que si elle n'avait pas déclaré que S1_____ avait été reconnue par son père et avait renoncé à ses droits à une pension alimentaire pour sa fille, c'est parce que d'une part elle savait que celui-ci ne pourrait pas verser de pension vu sa situation financière, et d'autre part parce qu'elle entretenait avec lui des relations très difficiles. Elle affirme qu'elle est toujours restée domiciliée au Grand-Lancy. Elle précise que tous les mouvements sur le compte UBS ont été exclusivement faits par Monsieur B_____, que le compte jeunesse Migros est alimenté par ses parents, et que si des retraits ont été effectués sur ce compte, c'est uniquement à la demande de ces derniers.

11. Par décision du 26 mars 2007, le Président du conseil d'administration de l'Hospice général, a rejeté l'opposition, ainsi que la demande de remise, considérant que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée.

12. L'intéressée a interjeté recours le 24 avril 2007 contre ladite décision. Elle conclut principalement à l'annulation de la décision du 26 mars 2007 et subsidiairement à ce que le montant de la restitution soit réduit "au seul montant qui m'a été alloué en raison de ma fille qui se trouvait à ma charge pendant la période incriminée", enfin, à la remise de l'obligation de restituer.

13. Dans sa réponse du 22 mai 2007, le Président du conseil d'administration de l'Hospice général a conclu au rejet du recours.

14. Monsieur B_____ a été entendu par le Tribunal de céans le 3 juillet 2007 et a déclaré :

    "J'ai acheté la maison dans laquelle je vis en 1992. Je n'ai pas pu m'y établir immédiatement parce que je travaillais (et y travaille encore) pour les Services Industriels de Genève. J'ai ensuite été mis au bénéfice d'une dérogation. J'étais en faillite personnelle depuis janvier 2000 sauf erreur.

    Lorsque je me suis retrouvé en faillite, mes comptes ont été bloqués. Mon compte épargne a été vidé. J'ai récupéré mon compte salaire quelques jours après. Il me faillait un compte distinct pour épargner afin de m'acquitter des intérêts et de l'amortissement de ma maison. J'avais peur que l'Office des faillites me reproche d'épargner. C'est ainsi que Madame S_____ a accepté d'ouvrir un compte pour moi à son nom. Elle ne l'a jamais utilisé. Il n'y a plus de mouvements sur ce compte depuis décembre 2004. Je précise que la banque UBS au Petit-Lancy est

celle qui est la plus proche de mon lieu de travail. La maison n'a pas été saisie dans le cadre de la faillite, l'Office des faillites ayant considéré que la dette hypothécaire était trop importante. J'ai conclu un prêt immobilier en 1992 pour 18 ans à un taux de 12,532%. J'ai racheté et obtenu un prêt en devises en 1997 pour 20 ans.

Le trajet de mon domicile à mon lieu de travail me prend environ 40 minutes jusqu'à 1 h 10. Je pars entre 7 h 15 et 7 h 45 de la maison et j'arrive entre 8 h 30 et 9 h. Je commence en principe mon travail à 8 h 30. Je timbre et dois faire 40 heures par semaine. Deux à trois jours par semaine j'arrive plus tard au travail parce que j'amène S1_____ à l'école. Mon chef accepte mais souhaiterait que je trouve une autre solution. Les autres jours de la semaine c'est sa maman qui s'en occupe venant du Grand-Lancy. Le trajet Veigy - Grand-Lancy prend à peu près 45 minutes, le matin à l'heure de pointe. Il est d'environ 30 minutes dans l'autre sens. En moyenne S1_____ dort 4 nuits au Grand-Lancy et 3 à Veigy. S1_____ a sa propre chambre à Veigy. Lucie a un lit dans une autre chambre mais elle est peu à Veigy.

Je suis d'une nature très indépendante et je ne me sens pas capable de vivre avec quelqu'un. Madame S_____ a des relations très fortes avec ses parents.

Avant l'entrée en vigueur de la convention je ne payais pas de pension pour S1_____, j'intervenais en revanche ponctuellement pour divers achats à la demande de Madame S_____. Je gagnais 7'200 fr. brut en 2003. Je gagne à présent 6'300 fr. net sur 13 mois également".

Lors de la comparution personnelle des parties se déroulant le même jour, l'intéressée a quant à elle déclaré que :

"Je suis actuellement domiciliée au Grand-Lancy chez mes parents depuis toujours, avec Lucie. Nous avons convenu que le père des enfants ait la garde de S1_____, ce depuis septembre 2006. Il assume entièrement son entretien depuis la même date. Auparavant il se bornait à payer des vêtements ou des chaussures par exemple.

S1_____ est scolarisée à Veigy - Foncenex. C'est en principe moi qui vais la chercher à l'école et la ramène chez moi au Grand-Lancy. Son papa, qui travaille au Lignon, la récupère en rentrant. J'ai préféré qu'elle soit inscrite à l'école de Veigy, parce que j'ai entendu de mauvais échos quant à l'école du Grand-Lancy. La convention que nous avons conclue quant au droit de garde l'a été sur demande de l'Hospice général. Avant cette convention le père de l'enfant et moi-même nous entendions très bien pour alterner la garde selon les souhaits de S1_____.

L'appartement au Grand-Lancy est suffisamment grand pour nous loger mes filles et moi-même si besoin en plus de mes parents.

Je vais de temps en temps à Veigy passer quelques jours.

J'aimerais beaucoup pouvoir vivre avec Monsieur B_____ à Veigy. Il n'est toutefois pas prêt pour cela.

Lorsque je me suis inscrite au service du RMCAS, Monsieur B_____ connaissait d'importants problèmes financiers et des actes de défaut de biens avaient été délivrés contre lui. Ainsi lorsque le collaborateur du RMCAS m'a dit que le père de mon enfant devrait payer une pension, j'ai en quelque sorte paniqué ne voulant pas aggraver la situation de Monsieur B_____. Ensuite, je ne savais plus comment me sortir de mon mensonge.

Avant son départ pour Veigy, Monsieur B_____ habitait dans un appartement à Onex. Il possède sa maison depuis 1992 sauf erreur.

De 2001 à 2004 Monsieur B_____ était en faillite, alors pour lui rendre service, j'ai ouvert pour lui mais à mon nom un compte UBS. Il en avait besoin pour payer un prêt immobilier au Crédit agricole. Je n'ai jamais effectué aucun retrait sur ce compte, je l'avais même oublié, raison pour laquelle je ne l'avais pas signalé au service du RMCAS. S'agissant du compte ouvert au nom de S1_____, je dois dire que ce sont mes parents, le parrain, la marraine, qui l'approvisionnent. Mon père me demandait parfois de retirer un montant pour lui, qu'il ne manquait pas de rembourser, parfois en plusieurs versements.

Le matin Monsieur B_____ s'occupe de S1_____ et l'amène à l'école pour 8 h 30 environ. S'il ne le peut pas parce qu'il n'a pas pu s'arranger avec son chef à 9 h 30, c'est moi qui vais à Veigy pour l'amener à l'école (le trajet du Grand-Lancy à Veigy me prend environ ½ h.). Parfois S1_____ dort chez moi pour simplifier. Lucie reste toujours au Grand-Lancy. Ce sont mes parents qui s'en occupent lorsque je vais à Veigy.

Je n'ai jamais envisagé de prendre un appartement indépendant pour mes filles et moi-même, d'abord parce que je suis très bien chez mes parents, ensuite pour des raisons financières. Je rappelle que je ne travaille pas depuis 8 à 9 ans.

S1_____ fréquentait le jardin d'enfants Les Lutins tous les mercredis matins de 8 h. à midi".

15. Par courrier du 27 août 2007, l'intéressée a persisté dans ses conclusions et produit quatre pièces, soit une note interne du 18 janvier 2007 de l'Hospice général, une lettre adressée à l'administration fiscale cantonale du 11 août 2007, une reconnaissance de dette signée par elle-même en faveur de l'Hospice général le 12 juillet 2007, et un rapport d'enquêtes du 18 décembre 2006 établi par l'Hospice général.

16. Dans ses écritures du 28 août 2007, le Président du conseil d'administration de l'Hospice général a également maintenu sa position.

17. Sur demande du Tribunal de céans, l'Hospice général a produit le détail des prestations versées.

18. Les écritures après enquêtes et le dernier courrier de l'Hospice général ont été communiqués aux parties et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 2 let. b de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît des contestations prévues à l'article 49, alinéa 3 de la loi cantonale en matière de chômage du 11 novembre 1983 en matière de prestations cantonales complémentaires (LRMCAS).

2. Conformément à l'art. 56 V al. 2 let. d LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît des contestations prévues à l'art. 38 de la loi cantonale sur les prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit, du 18 novembre 1994 (LRMCAS).

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

3. Le recours, interjeté en temps utile, est recevable (art. 38 LRMCAS).

4. Le litige porte sur la demande de restitution de la somme de 31'393 fr.55 représentant les prestations RMCAS qui auraient été indûment versées à l'intéressée d'avril 2005 à avril 2006.

5. La loi genevoise sur les prestations cantonales accordées aux chômeurs en fin de droit du 18 novembre 1994, entrée en vigueur le 1er janvier 1995 (ci-après LRMCAS), accorde aux personnes qui sont au chômage et qui ont épuisé leurs droits aux prestations de l'assurance-chômage (régime fédéral et régime cantonal) un droit à un revenu minimum cantonal d'aide sociale (RMCAS), versé par l'Hospice Général, ce afin d'éviter qu'elles doivent recourir à l'assistance publique (cf. art. 1 LRMCAS).

6. Aux termes de l'art. 2 LRMCAS :

   Ont droit au revenu minimum cantonal d'aide sociale et peuvent bénéficier d'une allocation d'insertion les personnes :

   a) qui ont leur domicile et leur résidence effective sur le territoire de la République et canton de Genève;

b) qui sont au chômage et qui ont épuisé leurs droits aux prestations de l'assurance-chômage;

c) qui n'ont pas atteint l'âge de l'assurance-vieillesse fédérale;

d) et qui répondent aux autres conditions de la présente loi.

7. a. Il s'agirait de déterminer dans un premier temps si l'intéressée est ou non domiciliée à Genève.

7. b La question de savoir si une personne est domiciliée en Suisse ou à l'étranger doit être résolue au regard des art. 23 et ss. du Code civil suisse. L'article 23 CC dispose que le domicile d'une personne se situe au lieu où celle-ci demeure avec l'intention de s'y établir durablement. L'intention de créer une résidence durable doit découler d'un ensemble de circonstances objectives ; la volonté de la personne intéressée n'est décisive que dans la mesure où elle peut être vérifiée et reconnue. Le dépôt des papiers, l'obtention d'un permis de séjour, l'exercice des droits politiques ne prouvent pas la constitution d'un domicile mais constituent exclusivement des indices. La loi n'institue pas une présomption de changement de domicile ; celui qui invoque un tel changement doit l'établir à satisfaction. La jurisprudence a ainsi admis que le domicile d'une personne se situe là où elle a le centre de son existence et de ses relations (RCC 1968 P. 502). Si un individu a des relations durables à plusieurs endroits, son domicile se trouve au lieu où il a voulu placer le centre de son existence, de ses rapports personnels, de ses intérêts moraux et matériels, de sa vie et généralement de son activité professionnelle aussi (RCC 1982 p. 171 ; ATAS/717/04 du 14 septembre 2004).

7.c En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde 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. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. 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 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

7.d. En l'espèce, la question peut être laissée ouverte, le recours devant quoi qu'il en soit être rejeté pour les motifs qui suivent.

8.a Selon l'art. 11 LRMCAS, le bénéficiaire du revenu minimum cantonal d'aide sociale doit déclarer à l'Hospice général tout fait de nature à entraîner la modification du montant des prestations qui lui sont allouées. A défaut, l'Hospice général peut suspendre ou supprimer le versement de la prestation lorsque le

bénéficiaire refuse de fournir ou tarde à remettre les renseignements demandés. (cf également ATAS/248/2004, ATAS/263/2006)

L'obligation de communiquer toutes informations utiles à l'Hospice général, et notamment toutes modifications des revenus ou de l'état de fortune, constitue le fondement même du droit aux prestations. L'information en est donnée au bénéficiaire par l'Hospice général, non seulement par un courrier, mais également par la signature d'un acte d'engagement qui prévoit expressément cette obligation et en explique les raisons, enfin par la remise du texte de loi proprement dit (ATAS 551/2005).

Il sied enfin de relever que le législateur, en prévoyant à l'art. 11 LRMCAS, que l'administration "peut" suspendre ou supprimer le versement des prestations, a reconnu à celle-ci un pouvoir de libre appréciation. (cf Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème édition, p. 35).

8.b. En l'espèce, il apparaît clairement que l'intéressée a violé non seulement son obligation d'informer l'Hospice général en taisant l'existence de deux comptes bancaires, mais a également fait de fausses déclarations, et ce à plusieurs reprises, dans l'unique but d'obtenir du RMCAS des prestations indues.

A noter au surplus qu'elle a également agi de la sorte afin d'éviter de faire valoir contre Monsieur B_____ son droit à une pension alimentaire pour sa fille S1_____. Or, l'art. 5 lettre h LRMCAS prévoit expressément que les biens dont le bénéficiaire s'est dessaisi doivent être pris en considération et compris dans le revenu déterminant. Cette disposition est directement applicable lorsque le bénéficiaire renonce comme dans le cas d'espèce au versement d'une pension alimentaire pour son enfant. Il n'appartient en effet pas à l'Hospice général de prendre la place du père; il n'est pas question qu'il soit amené par un tel biais à financer indirectement des personnes non concernées par l'aide aux chômeurs en fin de droit. Il ressort par ailleurs des pièces figurant dans le dossier que le père de S1_____ travaillait déjà durant la période considérée aux Services Industriels de Genève et réalisait un revenu mensuel qui lui aurait largement permis d'assumer ses responsabilités les plus élémentaires.

8.c. C'est en conséquence à juste titre que par décision du 26 mars 2006, le Président du conseil d'administration de l'Hospice général a confirmé la décision du RMCAS, supprimant le droit de l'intéressée aux prestations et lui réclamant le remboursement de la somme de 31'393 fr. 55. Aussi le recours doit-il être rejeté.

9.a Dans la même décision, le Président du conseil d'administration de l'Hospice général a également examiné la possibilité d'accorder à l'intéressée la remise de l'obligation de rembourser ladite somme et l'a écartée, au motif que la condition de la bonne foi n'était pas remplie.

9.b. A teneur de l’art. 20 al. 2 LRMCAS, le bénéficiaire qui était de bonne foi n'est tenu à restitution, totale ou partielle, que 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 ; ATAS/365/03 du 17 décembre 2003).

9.c. En l'espèce, et compte tenu des propos contradictoires tenus par l'intéressée, et de ses réitérées déclarations mensongères, il va de soi que la condition de la bonne foi ne saurait être retenue. Il est ainsi superfétatoire d'examiner la condition financière, le refus d'accorder à l'intéressée la remise ne peut être que confirmée.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Rejette également la demande de remise.
4. Dit que la procédure est gratuite.

La greffière	La Présidente
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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