

GE_GERICHTE ATAS/60/2017 vom 26. Januar 2017

GE Cour de justice, 2017-01-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_60_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/60/2017 du 26 janvier 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/60/2017 del 26 gennaio 2017

Regeste

Résumé: Selon l'art. 11 al. 3 RPCFam, en cas de contrat de travail de durée déterminée, lorsque les taux d'activité lucrative prévus à l'article 36A, alinéa 4, de la loi ne sont pas réalisés au moment du dépôt de la demande le taux d'activité annualisé réalisé au cours des 6 mois qui précèdent la demande de prestations est pris en compte. En vertu de l'art. 11 al. 4 RPCfam, Le taux d'activité déterminé en vertu de l'alinéa 3 est valable jusqu'à l'échéance fixée dans le contrat de travail en vigueur au moment du dépôt de la demande. Dès l'entrée en vigueur d'un nouveau contrat de travail de durée déterminée, le taux est recalculé en application de l'alinéa 3. La règle de l'art. 11 al. 4 RPCFam - selon laquelle, le taux d'activité est recalculé en application de l'alinéa 3 dès l'entrée en vigueur d'un nouveau contrat de travail de durée déterminée - est contraire à l'art. 36A al. 4 LPCC. En effet, s'il faut comprendre l'art. 11 al. 4 RPCFam comme visant la situation de l'assuré qui est engagé à un taux d'activité inférieur à 40% dans le cadre du contrat de durée déterminée suivant, son application entraîne l'annualisation du taux d'activité sur des périodes plus brèves que les douze mois prévus par l'art. 36A al. 4 LPCC, en occultant simultanément des périodes comprises dans la même année. Par conséquent, l'art. 11 al. 4 RPCFam instaure une obligation supplémentaire qui ne figure pas dans la loi - de réaliser les taux d'activité sur des périodes plus brèves / et qui viole le principe de la légalité, de sorte qu'il ne doit pas être appliqué.

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 3 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 6 octobre 2006 (LPC - RS 831.30). Elle statue aussi, en application de l'art. 134 al. 3 let. a LOJ, sur les contestations prévues à l'art. 43 de la loi cantonale sur les prestations complémentaires cantonales du 25 octobre 1968 (LPCC - J 4 25). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Les dispositions de la LPGA, en vigueur depuis le 1er janvier 2003, s'appliquent aux prestations complémentaires familiales (art. 1A al. 2 let. c LPCC).

E. 3

En matière de prestations complémentaires familiales, les décisions sur opposition sont sujettes à recours dans un délai de 30 jours auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice (art. 43 LPCC ; voir également les art. 56 al. 1, 58 al. 1 et 60 al. 1 LPGGA). Même si ses conclusions apparaissent inappropriées sur le plan formel (invitation à « reconsidérer cette décision »), l'acte de recours permet de comprendre quelle est la décision attaquée. Il expose les faits et les motifs du désaccord. On comprend ainsi qu'il demande en définitive l'annulation de la décision litigieuse. Il respecte partant les formes prescrites (art. 1A al. 2 let. c LPCC et art. 61 let. b LPGGA). Au surplus, le recours a été formé en temps utile, de sorte qu'il est recevable.

E. 4

Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 321/04 du 18 juillet 2005 consid. 5). Selon l'art. 53 al. 3 LPGGA, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours (reconsidération pendente lite).

A/2325/2016 - 10/23 - En l'espèce, l'intimé a reconsidéré partiellement la décision litigieuse dans son préavis du 31 août 2016 en estimant que le taux d'activité légal minimal de 40% avait été atteint d'août à octobre 2015 et de mars à mai 2016. En conséquence, le litige porte sur la restitution des prestations complémentaires cantonales familiales et des subsides d'assurance-maladie octroyés à la recourante pour la période novembre 2015 à février 2016.

E. 5

a. Selon l'art. 25 LPGGA, en relation avec l'art. 2 al. 1 let. a de l'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA ; RS 830.11), applicables via le renvoi de l'art. 1A al. 2 let. c LPCC, les prestations complémentaires cantonales familiales indûment touchées doivent être restituées par le bénéficiaire ou par ses héritiers. Selon l'art. 25 al. 2, 1ère phrase LPGGA, le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. b. Au regard de la jurisprudence relative à l'art. 25 LPGGA, la procédure de restitution des prestations implique trois étapes en principe distinctes : une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle celles-ci ont été allouées sont réalisées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 et les réf. citées ; arrêt du Tribunal fédéral C 207/04 du 20 janvier 2006 consid. 4) ; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1, 1ère phrase LPGGA et des dispositions particulières et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1, 2ème phrase LPGGA (cf. art. 3 et 4 de l'ordonnance sur la

partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 – RS 830.11, OPGA ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2002, consid. 5.1.1 et 5.2). À teneur de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération). Si la révision procédurale et la reconsidération ont pour point commun de remédier à l'inexactitude initiale d'une décision ("anfängliche tatsächliche Unrichtigkeit" ; Ueli KIESER, Gabriela RIEMER-KAFKA, Tafeln zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, 5ème éd. 2013, p. 140), la révision est la modification d'une décision correcte au moment où elle a été prise, compte tenu des éléments connus à ce moment, mais qui apparaît ensuite dépassée en raison d'un élément

A/2325/2016 - 11/23 - nouveau. En revanche, la reconsidération a pour objet la correction d'une décision qui était déjà erronée, dans la constatation des faits ou dans l'application du droit, au moment où elle a été prise (cf. ATAS/1163/2014). Les principes découlant de l'art. 53 LPGA sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée (ATF 126 V 23 consid. 4b et les arrêts cités). c. Par décision du 25 février 2016, confirmée le 8 juin 2015, l'intimé est revenu sur les prestations complémentaires qu'il avait versées à la recourante du 1er août 2015 au 29 février 2016, motif pris que la deuxième version du contrat de travail du 27 mai 2015, reçue le 4 septembre 2015, constituait un « document falsifié » en tant qu'il indiquait un taux d'activité de 50% pour une durée de travail hebdomadaire de vingt heures et pour un salaire brut de CHF 1'200.- par mois. Aussi a-t-il réclamé, par décision du 24 février 2016, annexée à celle du 25 février 2016, la restitution des prestations complémentaires familiales et des subsides d'assurance-maladie octroyés pour la période évoquée.

L'entraide administrative sollicitée par le DEAS auprès de l'OCIRT ainsi que l'enquête effectuée par la CPCD auprès du magasin ont permis de constater que l'employeur a remis à la CPCD une troisième version du contrat de travail du 27 mai 2015 prévoyant un taux d'activité de 33%, correspondant à « 12 heures hebdomadaires sur 37 heures ouvrables » et un salaire fixe de CHF 1'200.- versé douze fois l'an. La recourante soutient qu'elle travaillerait bel et bien à 50% pour le magasin quand elle ne travaille pas à 100% en tant que comédienne. Cette version des faits ne saurait être suivie puisqu'il ressort clairement du planning horaire produit par le magasin à la CPCD que la recourante travaille le mercredi toute la journée et le samedi matin (cf. pièce 41 intimé). Dès lors qu'un tel planning n'est pas compatible avec un taux d'activité de 50% mais se recoupe avec les douze heures hebdomadaires prévues par la troisième version du contrat du 27 mai 2015, qui mentionne un taux d'activité de 33% (12 / 37 heures hebdomadaires), la chambre de céans s'en tiendra à ce dernier contrat. Compte tenu de ces éléments, l'intimé n'avait pas connaissance du taux d'activité réel de la recourante lorsqu'il lui a versé des prestations complémentaires familiales et subsides d'assurance-maladie en partie à titre rétroactif, une fois la décision du 30 octobre 2015 rendue. Ainsi, le versement de prestations complémentaires familiales du 1er août 2015 au 29 février 2016 n'était pas manifestement « erroné » (au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA) au moment où il a été effectué. Cela étant, la découverte du taux d'activité réel,

courant février 2016, n'en constitue pas moins un fait nouveau important au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. Partant, la chambre de céans considérera que les conditions d'une révision procédurale étaient réalisées.

A/2325/2016 - 12/23 - En dehors de cas particuliers non réalisés en l'espèce, la révision procédurale produit un effet ex tunc (ATF 122 V 134 consid. 4d ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 3ème éd. 2015, n. 16 ad art. 25 LPGA et n. 41 ad art. 53 LPGA). Dans la mesure où l'intimé a réclamé la restitution des prestations versées en trop dans l'année qui a suivi la découverte du taux d'activité réel, soit par décision du 24 février 2016, il était en droit de recalculer les prestations octroyées depuis le 30 octobre 2015, celles-ci étant comprises dans le délai de cinq ans depuis leur versement.

E. 6

Un droit à une éventuelle restitution existant sur le principe, il convient à présent d'examiner s'il y a effectivement matière à restitution et, dans l'affirmative, si la somme à restituer a été établie correctement par l'intimé. À cette fin, il est nécessaire de déterminer en priorité si l'activité scénique de la recourante, exercée par intermittence, a été correctement prise en compte. a. Le 1er novembre 2012 est entré en vigueur la nouvelle teneur de l'art. 1er LPCC, lequel stipule désormais, à son alinéa 2, que « les familles avec enfant(s) ont droit à un revenu minimum cantonal d'aide sociale, qui leur est garanti par le versement de prestations complémentaires cantonales pour les familles (ci-après : prestations complémentaires familiales) ». Ces prestations complémentaires familiales visent une catégorie de bénéficiaires de prestations complémentaires cantonales qui ne sont pas des rentiers AVS/AI, mais des familles pauvres dont les parents travaillent. Ajoutées au revenu du travail, ces prestations devaient permettre aux familles pauvres d'assumer les dépenses liées à leurs besoins de base (Mémorial du Grand Conseil du 17 décembre 2009 p. 11). b. Aux termes de l'art. 36A LPCC, figurant au titre II A de la loi : « 1 Ont droit aux prestations complémentaires familiales les personnes qui, cumulativement : a) ont leur domicile et leur résidence habituelle sur le territoire de la République et canton de Genève depuis 5 ans au moins au moment du dépôt de la demande de prestations; b) vivent en ménage commun avec des enfants de moins de 18 ans, respectivement 25 ans si l'enfant poursuit une formation donnant droit à une allocation de formation professionnelle au sens de l'article 3, alinéa 1, lettre b, de la loi fédérale sur les allocations familiales, du 24 mars 2006 (ci-après : la loi sur les allocations familiales); c) exercent une activité lucrative salariée; d) ne font pas l'objet d'une taxation d'office par l'administration fiscale cantonale. Le Conseil d'Etat définit les exceptions; e) répondent aux autres conditions prévues par la présente loi. (...) 4 Pour bénéficier des prestations, le taux de l'activité lucrative mentionnée à l'article 36A, alinéa 1, lettre c, doit être, par année, au minimum de : a) 40% lorsque le groupe familial comprend une personne adulte;

A/2325/2016 - 13/23 - b) 90% lorsque le groupe familial comprend deux personnes adultes. (...) ». Selon l'art. 11 du règlement relatif aux prestations complémentaires familiales du 27 juin 2012 (RPCFam - J 4 25.04) :

« 1 Le taux d'activité lucrative déterminant, exigé par l'article 36A, alinéa 4, de la loi, est calculé sur une base de 40 heures de travail par semaine. 2 Pour un contrat de travail de durée indéterminée, le taux d'activité en vigueur au moment du dépôt de la demande de prestations est déterminant. 3 Pour un contrat de travail de durée déterminée, lorsque les taux d'activité lucrative prévus à l'article 36A, alinéa 4, de la loi ne sont pas réalisés au

moment du dépôt de la demande, le taux d'activité annualisé réalisé au cours des 6 mois qui précèdent la demande de prestations est pris en compte. 4 Le taux d'activité déterminé en vertu de l'alinéa 3 est valable jusqu'à l'échéance fixée dans le contrat de travail en vigueur au moment du dépôt de la demande. Dès l'entrée en vigueur d'un nouveau contrat de travail de durée déterminée, le taux est recalculé en application de l'alinéa 3 ».

E. 7

a. Après avoir confirmé, dans la décision entreprise, la restitution de l'intégralité des prestations versées pour la période d'août 2015 à février 2016 ainsi que la suppression des prestations à compter du 1er mars 2016, l'intimé a nuancé sa position en concluant à l'admission partielle du recours, motif pris que le taux d'activité minimum de 40%, prévu par l'art. 36A al. 4 let. a LPCC, aurait été atteint entre août et octobre 2015 ainsi qu'en mars, avril et mai 2016, mais que tel n'aurait pas été le cas entre ces deux périodes, soit de novembre 2015 à février 2016. Pour sa part, la recourante soutient en substance que même si l'on s'en tenait au taux d'activité de 33% dans l'activité de vendeuse, la moyenne des taux d'activité calculés par l'intimé – dans sa réponse du 31 août 2016 – dépasserait largement le minimum légal de 40% et atteindrait même un taux de 80.12% pour la période d'août 2015 à mai 2016, vu les contrats avec F_____ et la compagnie. Il convient donc d'examiner l'application de l'art. 36A al. 4 let. a LPCC au cas d'espèce, ainsi que la relation de cette dernière disposition à l'art. 11 RPCFam. b. À l'examen des plans de calcul joints à la décision du 30 octobre 2015 et du « calcul correct des prestations d'août 2015 à octobre 2015 » proposé dans la réponse du 31 août 2016, l'on constate que l'intimé n'a pas annualisé la durée des contrats de durée déterminée, que ce soit en 2015 (contrats avec le théâtre et F_____) ou en 2016 (contrat avec la compagnie). Se pose donc la question de savoir s'il aurait fallu le faire en application des art. 36A al. 4 LPCC et 11 RPCFam, et si oui de quelle manière. c/aa. A cet effet, il y a lieu de se fonder en premier lieu sur la lettre de la disposition en cause (interprétation littérale). Si le texte de celle-ci n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de son texte sont possibles, le juge recherchera la

A/2325/2016 - 14/23 - véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté de son auteur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 131 V 90 consid. 4.1 ; voir aussi ATF 130 II 71 consid. 4.2, 129 V 165 consid. 3.5). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 125 II 206 consid. 4a). c/bb. Il résulte de l'exposé des motifs du projet de loi introduisant les prestations complémentaires familiales dans le canton de Genève dès le 1er novembre 2012 (PL 10600 modifiant la LPCC du 25 octobre 1968) que « ce projet de loi vise précisément à améliorer la condition économique des familles pauvres. La prestation complémentaire familiale qui leur est destinée, ajoutée au revenu du travail, leur permettra d'assumer les dépenses liées à leurs besoins de base. Grâce au caractère temporaire de cette aide financière et aux mesures d'incitation à l'emploi qu'elle associe, le risque d'enlèvement dans le piège de l'aide sociale à long terme et de l'endettement sera largement écarté. En effet, le revenu hypothétique étant pris en compte dans le calcul des prestations, il constitue un encouragement très fort à reprendre un emploi ou augmenter son taux d'activité » (PL 10'600 p. 11/71). À côté du

revenu hypothétique prévu à l'art. 36E al. 2 à 5 LPCC, l'art. 36A al. 4 LPCC s'inscrit dans cette même logique d'incitation à l'emploi puisqu'il subordonne le droit aux prestations complémentaires familiales à un taux d'activité lucrative minimal de 40% par année lorsque le groupe familial comprend une personne adulte (let. a), respectivement 90% par année lorsque le groupe familial comprend deux personnes adultes (let. b). S'agissant de ce taux d'activité minimal, les travaux préparatoires précisent qu'il « s'entend par année ». Il est ajouté que de la sorte, « en cas de contrat de travail à durée déterminée, l'annualisation de la durée du contrat permet de déterminer si la condition du taux d'activité minimal est remplie sur l'année (exemple : un contrat à durée déterminée de 6 mois à plein temps ouvre un droit aux prestations complémentaires familiales, pour une famille monoparentale, car il correspond à un taux d'activité annuel de 50%) ». Les prestations complémentaires familiales s'adressent à des familles dont la situation est relativement stable. Les personnes dont l'activité salariée est de très courte durée, fractionnée ou très irrégulière peuvent faire appel aux prestations d'aide sociale de l'Hospice général, mieux adaptées pour les personnes en continuel changement de situation économique. Dans un souci d'égalité de traitement, le règlement du Conseil d'Etat précisera que le taux d'activité se fonde sur une semaine de 40 heures de travail » (PL 10'600 p. 31/71). Lors de la séance du Grand Conseil du 17 décembre 2009, le PL 10'600 a été renvoyé sans débat à la commission des affaires sociales. Cette nouvelle étape du

A/2325/2016 - 15/23 - processus législatif ne permet pas d'en apprendre davantage sur la portée de l'art. 36A al. 4 LPC, sinon que le taux d'activité minimal (40% pour une famille monoparentale, respectivement 90% si le groupe familial comprend deux adultes) « se fonde sur une semaine de 40 heures et que ce point [serait] précisé ultérieurement dans le règlement d'application » (PL 10'600-A p. 29/117). c/cc. Comme le prévoit l'art. 109 al. 4 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00), le Conseil d'Etat est chargé en premier lieu de l'exécution des lois adoptées par le Grand Conseil en édictant à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires. Ceux-ci ne peuvent contenir que des règles secondaires, qui ne font que préciser ce qui se trouve déjà dans la loi (ATF 130 I 140 consid. 5.1 p. 149 et les références). Une ordonnance d'exécution proprement dite ne doit pas déborder du cadre de la loi ; elle n'a par définition pas d'autre fonction que d'en préciser certaines dispositions, d'en combler le cas échéant les véritables lacunes et de fixer, lorsque c'est nécessaire, la procédure applicable. En revanche, elle ne saurait contenir des dispositions nouvelles qui étendraient le champ d'application de la loi en restreignant les droits des administrés ou en imposant à ceux-ci des obligations, même si ces règles sont encore conformes au but visé par le législateur (ATF 124 I 127 consid. 3b ; ATF 103 IV 192 consid. 2a et les références citées ; Ulrich HÄFELIN et alii, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9ème éd. 2016, p. 573 n. 1860). Le Conseil d'Etat peut également, bien que cela ne soit pas expressément prévu par la constitution cantonale, adopter des ordonnances de substitution dépendantes, lorsque le législateur le met au bénéfice d'une délégation législative (cf. en droit fédéral, l'art. 164 al. 2 de la Constitution du 18 avril 1999; Cst – RS 101); celle-ci doit notamment figurer dans une loi au sens formel, et le cadre de la délégation, qui doit être clairement défini, ne doit pas être dépassé (ATF 132 I 7 consid. 2.2). Les règles les plus importantes doivent en tout cas figurer dans la loi (ATF 134 I 322 consid. 2.4 ; ATF 133 II 331 consid. 7.2.1; ATF 130 I 1 consid. 3.4.2 et les arrêts cités). Étant donné que les ordonnances d'exécution proprement dites ont également pour vocation de compléter la loi, elles ne se distinguent pas clairement des ordonnances de substitution dépendantes. Entre ces deux catégories de normes, la transition

est floue (Ulrich HÄFELIN et alii, op. cit. p. 572 n. 1857). Quoi qu'il en soit, une ordonnance doit s'interpréter conformément à la loi dont elle dérive : Dans un arrêt du 29 novembre 2006 traitant du droit aux allocations de maternité, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ressort de la délégation de l'art. 16b al. 3 de la loi sur loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (RS 834.1 – LAPG), dans sa teneur en vigueur au 1er janvier 2005, que le législateur a voulu étendre le cercle des personnes protégées par rapport aux conditions posées à l'art. 16b al. 1 LAPG et non le limiter. Ainsi, en tant que le règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RS 834.11 – RAPG), pose la condition d'un revenu de substitution au moment de

A/2325/2016 - 16/23 - l'accouchement (art. 30 RAPG), cette disposition – malgré des conditions en apparence plus strictes – doit s'interpréter conformément à la loi. En d'autres termes, cette interprétation ne permet pas de subordonner le droit à l'allocation à l'exigence que la femme exerçant une activité indépendante obtienne un gain de substitution si elle se trouve passagèrement en incapacité de travail au moment de l'accouchement (ATF 133 V 73 consid. 4.4). c/dd. Si l'art. 36A al. 4 LPCC ne charge pas spécifiquement le Conseil d'Etat de préciser comment doivent être compris les taux d'activité minimaux que cette disposition prévoit, il n'en reste pas moins que l'art. 47 LPCC renferme une disposition d'ordre général aux termes de laquelle « le Conseil d'Etat édicte le règlement d'application ». Dans la mesure où la LPCC définit elle-même les règles les plus importantes dans le contexte litigieux, soit en fixant les taux d'activités minimaux dont dépend l'octroi de prestations complémentaires familiales, il y a lieu de considérer que le Conseil d'Etat était en principe en droit de préciser la teneur de l'art. 36A al. 4 LPCC. Reste à savoir si l'art. 11 al. 3 et 4 RPCFam ne prévoit pas d'obligations nouvelles par rapport à l'art. 36A al. 4 LPCC dont il dérive. On rappelle que les travaux préparatoires précisent en premier lieu que le taux d'activité minimal s'entend par année et que le législateur a voulu inclure, pour la détermination de celui-ci « par exemple, un contrat à durée déterminée de six mois à plein temps ». En second lieu, le législateur a voulu que les prestations complémentaires familiales bénéficient à des « familles dont la situation est relativement stable », ce qui exclut « les personnes dont l'activité salariée est de très courte durée, fractionnée ou très irrégulière », celles-ci pouvant faire appel aux prestations d'aide sociale de l'Hospice général (PL 10'600 p. 31/71 ; cf. ci-dessus : consid. 7c/bb). c/ee. En l'espèce, il ne fait pas de doute que la recourante – qui bénéficie d'une garde alternée sur ses deux fils mineurs – fait partie des bénéficiaires potentiels de prestations complémentaires familiales puisqu'elle travaille au moins à 30% (1.5 jour/ semaine) toute l'année durant, de sorte qu'on ne saurait parler d'une activité salariée de très courte durée, fractionnée ou irrégulière. En revanche, le problème principal est de savoir si en tenant compte de son activité accessoire de comédienne – qu'elle exerce à plein temps par intermittence –, elle atteint concrètement le taux d'activité minimal de 40% par an. L'art. 11 al. 3 et 4 RPCFam pose en premier lieu le principe que la personne qui sollicite l'octroi de prestations complémentaires doit être partie à un contrat de travail qui est « en vigueur au moment du dépôt de la demande » (al. 4). Une fois cette première condition posée, l'al. 3 envisage alors l'hypothèse dans laquelle ce contrat n'atteint pas le minimum légal de 40% (art. 36 al. 4 let. a LPCC), respectivement 90% (art. 36 al. 4 let. b LPCC) en prévoyant qu'il peut en être fait abstraction à la condition que le taux d'activité annualisé réalisé au cours des six mois qui précèdent la demande atteint tout de même 40%, respectivement 90% par

A/2325/2016 - 17/23 - année. L'al. 4 prévoit ensuite que le taux d'activité ainsi déterminé est valable jusqu'à l'échéance fixée dans le contrat de travail en vigueur au moment du dépôt de la demande (1ère phrase) et, en second lieu, que ce taux est recalculé en application de l'al. 3 dès l'entrée en vigueur d'un nouveau contrat de travail de durée déterminée (2ème phrase). Si le fait que l'assuré conserve le bénéfice du taux d'activité minimal calculé selon l'al. 3 jusqu'à l'échéance du contrat de durée déterminée en vigueur au moment du dépôt de la demande paraît clair à première vue (al. 4, 1ère phrase). La seconde phrase de cet alinéa soulève davantage d'interrogations en tant qu'elle prévoit que « le taux est recalculé en application de l'alinéa 3 » dès l'entrée en vigueur d'un nouveau contrat de travail de durée déterminée : doit-on comprendre qu'une fois le contrat – qui était en vigueur au moment du dépôt de la demande – est échu, l'assuré perd le bénéfice du taux d'activité annualisé calculé selon l'al. 3 ? Cette solution ferait sens dans l'hypothèse où l'assuré aurait continué à travailler à moins de 40% sous l'empire du contrat en vigueur au moment du dépôt de la demande et ce, jusqu'à l'échéance de ce dernier. En revanche, dans l'hypothèse où le taux d'activité de ce même contrat aurait connu un accroissement dans les mois qui suivent le dépôt de la demande, au point de permettre, sur la durée du contrat, la réalisation d'un taux d'activité annualisé d'au moins 40%, il serait choquant que l'assuré en perde le bénéfice à l'échéance de ce contrat alors même que la condition du taux minimal de 40%, qui s'entend « par année » (art. 36 al. 4 LPCC), serait d'ores-et-déjà réalisée. Quoiqu'il en soit, le renvoi de l'al. 4, 2ème phrase, à l'al. 3 ne saurait viser une situation qui n'est plus d'actualité, à savoir celle d'un taux d'activité insuffisant au moment du dépôt de la demande. En bonne logique, ledit renvoi devrait donc viser l'hypothèse dans laquelle l'assuré est engagé à un taux d'activité inférieur à 40% dans le cadre du contrat de durée déterminée suivant. Dans ce cas, il pourrait continuer à bénéficier de prestations complémentaires familiales si tant est que le taux d'activité annualisé réalisé au cours des six mois qui précèdent l'entrée en vigueur de ce contrat atteigne au moins 40%. Compris de la sorte, le renvoi de l'al. 4 à l'al. 3 ne serait jamais qu'un rappel de la condition posée par l'art. 36A al. 4 LPCC, mais avec une exigence supplémentaire par rapport à cette disposition : celle d'avoir atteint le taux annualisé minimal de 40% dans les six mois qui précèdent. Or, ce dernier point n'est pas sans poser problème comme l'illustre l'exemple suivant : lorsqu'une personne exerce une activité à 100% du 1er janvier au 30 juin (ce qui correspond au contrat de durée déterminée de six mois à plein temps cité dans les travaux préparatoires ; cf. PL 10'600 p. 31/71 et ci-dessus : consid. 7c/bb) et qu'elle est ainsi au bénéfice d'un taux d'activité annualisé de 50% ($100\% \times 6 / 12$), l'entrée en vigueur d'un nouveau contrat d'une durée déterminée dès le 1er septembre de la même année, prévoyant un jour et demi de travail par semaine, soit 30% ($1.5/5$), serait synonyme de fin du droit aux prestations au plus tard au 31 août : le taux d'activité du nouveau contrat étant inférieur à 40%, il conviendrait de déterminer le taux d'activité annualisé sur les six mois qui précèdent celui-ci, soit de mars à août, sur la base de quatre mois à 100% (mars,

A/2325/2016 - 18/23 - avril, mai et juin) et de deux mois à 0% (juillet et août). Or, une telle opération ne pourrait reposer sur la seule moyenne de ces six mois (66.6%), elle nécessiterait en outre leur annualisation, étape supplémentaire aboutissant, in fine, à un taux de 33.3% ($66.6\% \times 6 / 12$), insuffisant pour permettre le maintien du versement des prestations. Comme on peut le constater, le système mis en place par l'art. 11 al. 4 RPCFam aboutit au paradoxe suivant : la personne qui travaille à 100% de janvier à juin et qui reprend une activité à moins de 40% après une pause estivale de deux mois se verrait sanctionnée par une fin du droit aux prestations dès le 1er septembre. En revanche, celle

dont le parcours serait strictement identique jusqu'en juin mais qui ne reprendrait aucune activité dans les six mois qui suivent bénéficierait du maintien de son taux d'activité annualisé jusqu'à la fin de l'année. À moins que ce ne soit à plus brève échéance ? L'art. 11 al. 3 et 4 RPCFam ne fournit pas d'indication claire à ce sujet. En toute hypothèse, on ne voit pas à quoi servirait l'annualisation du taux d'activité voulue par le législateur si, au niveau du règlement d'exécution, l'administration pouvait annualiser le taux d'activité sur des périodes plus brèves que douze mois – à l'instar de la période de six mois mentionnée à l'al. 3 – en occultant simultanément des périodes comprises dans la même année, pourtant indispensables à la détermination du taux d'activité annualisé de 40%, respectivement 90% prévu à l'art. 36A al. 4 LPCC. Ainsi, en tant qu'il instaure une obligation, peu claire au demeurant, de réaliser les taux d'activité en question sur des périodes plus brèves, l'art. 11 al. 4 RPCFam introduit une disposition nouvelle qui équivaut à restreindre les droits des bénéficiaires tout en leur imposant des obligations qui ne figurent pas dans la loi. Violant ainsi le principe de la légalité (art. 36 al. 1 Cst), l'art. 11 al. 4 RPCFam ne saurait être appliqué. En revanche, on ne peut pas en dire autant de l'art. 11 al. 3 RPCFam. Le régime des prestations complémentaires familiales s'adressant aux familles pauvres qui travaillent, il paraît conforme au cadre légal de faire dépendre l'ouverture du droit aux prestations de la condition que les taux d'activité prévus par le législateur soient en principe d'actualité au moment du dépôt de la demande.

E. 8

a. Il ressort des pièces du dossier qu'en 2015, la recourante a travaillé à raison de douze heures par semaine pour le magasin. Elle a également travaillé à 100% pour F_____ du 11 au 31 août (= 15 jours ouvrés), du 1er au 30 septembre (= 22 jours ouvrés) et du 1er au 11 octobre (= 9 jours ouvrés ; pièce 21 intimé). On ignore en revanche le nombre de jours de travail effectifs accomplis dans le cadre du contrat de travail à plein temps avec le théâtre entre le 29 mai et le 3 juin. Cette question souffre toutefois de rester indécise dans le cas particulier : même si la recourante avait travaillé sans interruption du 29 mai au 3 juin 2015, soit durant une période de six jours, cela ne changerait rien au fait qu'en date du 6 juillet 2015, soit au moment du dépôt de la demande, son activité professionnelle était inférieure à 40% car limitée au magasin. Le fait que la recourante ne réalisait pas non plus, au cours

A/2325/2016 - 19/23 - des six derniers mois précédant la demande, un taux d'activité annualisé de 40%, est non moins indiscutable. En effet, pour remplir cette condition alternative prévue par l'art. 11 al. 3 RPCFam, il aurait fallu qu'elle travaille au moins à 80% en moyenne de janvier à juin 2015 ($80\% \times 6 / 12 = 40\%$), ce qui n'était clairement pas le cas. Aussi l'intimé peut-il être suivi lorsqu'il propose, dans sa réponse du 31 août 2016, que l'ouverture du droit aux prestations soit différée à août 2015, mois au cours duquel le contrat de la recourante avec F_____ est entré en vigueur. Si, on l'a vu, l'activité de vendeuse, cumulée avec le contrat de six jours avec le théâtre ne permettent pas d'ouvrir un droit aux prestations dès juillet 2015 (cf. ég. art. 18 al. 1 LPCC, applicable par renvoi de l'art. 36H al. 1), autre est la question de savoir s'il y a tout de même lieu de tenir compte de ce bref intermède artistique pour déterminer si le taux d'activité lucrative minimal de 40% par année a été atteint en 2015. En l'espèce, ce point peut rester indécis. En effet, il ressort des calculs qui suivent que même en faisant abstraction de l'engagement de six jours en mai-juin, ce taux a été atteint en 2015. Représenté sous forme de tableau ci-après, le calcul du taux minimal s'écarte des calculs de l'intimé sur au moins deux points. En premier lieu, on ne saurait reprendre le taux d'activité de 33% réalisé auprès du magasin, celui-ci se

fondant sur une durée hebdomadaire de trente-sept heures ($12 / 37 = 33\%$) en lieu et place des quarante heures prévues par l'art. 11 al. 1 RPCFam. Or, en raisonnant sur cette dernière base, le taux d'activité s'établit en principe à 30% ($12 / 40 = 30\%$), sous réserve d'une légère hausse qui s'explique par le fait que les jours fériés profitent dans une plus large mesure aux personnes travaillant à plein temps et réduisent d'autant leur activité (cf. tableau ci-dessous). En second lieu, l'intimé est parti du principe que la recourante continuait à travailler pour le magasin les mercredis, toute la journée, et les samedis matins pendant qu'elle travaillait à plein temps pour F_____. Or, cette version est contredite par les explications de l'intéressée et par les feuilles de salaire du magasin afférentes aux mois de juin, juillet et août 2015. Il en ressort que la recourante a perçu 30% de sa rémunération habituelle (CHF 1'200.-) en août, soit CHF 360.- (pièce 21 intimé), ce qui accrédite la thèse selon laquelle elle se serait consacrée exclusivement à la préparation d'un spectacle avec F_____ à partir du

E. 11

août 2015. La chambre de céans s'en tiendra donc au fait que lorsqu'elle était sous contrat pour la préparation ou les représentations d'une pièce de théâtre, la recourante ne travaillait pas au magasin :

A/2325/2016 - 20/23 -

Année 2015

Nombre de jours de l'année : 365 jours Magasin Nombre de jours non travaillés : - 5.5 jours/ semaine : - Vacances : - Jours fériés : Total des jours non travaillés :

$52 \times 5.5 = 286$ 4 x 1.5 = 6 samedi 1er août = 1 = 293

293 jours Magasin Nombre de jours travaillés 48 mercredis + 48 samedis matins 365 - 293 = 72 jours Magasin

Nombre d'heures travaillées

72 x 8 576 heures Plein temps selon RPCCFam Nombre de jours non travaillés : - 2 jours/ semaine (Sa + Di) - Vacances : - Jours fériés

Total des jours non travaillés :

$52 \times 2 = 104$ 4 x 5 = 20 Je 1/01 ; Ve 3/04 ; Lu 6/04 ; Je 14/05 ; Lu 25/05 ; Je 10/09 ; Ve 25/12 ; Je 31/12 = 8 = 132

132 jours Plein temps selon RPCCFam Nombre de jours travaillés

$365 - 132 = 233$ jours Plein temps selon RPCCFam Nombre d'heures travaillées $233 \times 8 = 1'864$ 1'864 heures Taux d'activité théorique Magasin 48 mercredis + 48 samedis matins 576 heures / 1'864 heures = 0.31 31% Taux d'activité réel Magasin Travail toute l'année à 31% sauf : - Sa 30 mai (théâtre) - Me 3 juin (théâtre) - Me 12, 19 et 26 août (F_____) - Sa 15, 22 et 29 août (F_____) - Me 2, 9, 16, 23 et 30 sept. (F_____) - Sa 5, 12, 19 et 26 sept. (F_____) - Me 7 oct. (F_____) - Sa 3 et 10 oct. (F_____) Total des heures à déduire :

→ déduction de 4 heures → déduction de 8 heures → déduction de 24 heures → déduction de 12 heures → déduction de 40 heures → déduction de 16 heures → déduction de 8 heures → déduction de 8 heures = 120 heures

$576 - 120 = 456$ heures $\rightarrow 456/1'864 = 24.46\%$ Taux d'activité annualisé F_____ Nombre d'heures travaillées 46 jours (pièce 21 intimé) x 8 heures = 368 heures

$368/1'864 = 19.74\%$ Taux d'activité annualisé Magasin + F_____ $456 + 368$ heures = 824 heures $824/1'864 = 44.20\%$

Il résulte de ce qui précède que le taux d'activité minimal annuel de 40% prévu à l'art. 36 al. 4 let. a LPCC a été atteint par la recourante en 2015. Dès lors que la décision entreprise ordonne – après reconsidération du 31 août 2016 – la restitution des prestations allouées pour la période du 1er novembre 2015 au 29 février 2016, en retenant un taux d'activité de 33%, elle devra être annulée pour la période du 1er novembre au 31 décembre 2015.

A/2325/2016 - 21/23 - b. Il convient à présent d'examiner la situation pour l'année 2016. Il est constant que la recourante a travaillé exclusivement en qualité de vendeuse pour le magasin jusqu'au 6 mars 2016. Par la suite, elle a été partie à un contrat de durée déterminée du 7 mars au 12 mai 2016 avec la compagnie. Bien que ce contrat ne mentionne pas de taux d'activité spécifique, son art. 2 n'en précise pas moins : « Le présent contrat donne à l'employeur une priorité sur tous les autres engagements que pourrait par ailleurs contracter l'artiste. La dérogation éventuelle à cette clause pour les périodes de répétitions devra faire l'objet d'un accord de l'employeur. L'artiste ne pourra en aucun cas refuser sa présence à une représentation pour cause d'engagements extérieurs ».

Pendant que la recourante était sous contrat avec la compagnie, elle a également travaillé pour F_____ du 15 au 20 mars 2016. Dans le cadre de la détermination du taux d'activité minimum de 40%, la chambre de céans s'abstiendra toutefois de retenir un cumul de deux postes à plein temps du 15 au 20 mars 2016, le bref engagement avec F_____ apparaissant en effet comme un cas d'application de la clause de l'art. 2 du contrat conclu avec la compagnie, soit une brève dispense d'être présente à plein temps au service de la compagnie. Pour le surplus, le point de vue exprimé par l'intimé dans sa réponse du 31 août 2016 n'apparaît pas contestable en tant qu'il retient l'exercice d'une activité à plein temps en faveur de la compagnie du 7 mars au 12 mai 2016. La situation se présente ainsi comme suit en 2016 :

Année 2016

Nombre de jours de l'année : 365 jours Magasin Nombre de jours non travaillés : - 5.5 jours/ semaine : - Vacances : - Jours fériés : Total des jours non travaillés :

$52 \times 5.5 = 286$ 4 x 1.5 = 6 samedi 31 décembre = 1 = 293

293 jours Magasin Nombre de jours travaillés 48 mercredis + 48 samedis matins

$365 - 293 = 72$ jours Magasin Nombre d'heures travaillées $72 \times 8 = 576$ heures Plein temps selon RPCCFam Nombre de jours non travaillés : - 2 jours/ semaine (Sa + Di) - Vacances - Jours fériés

Total des jours non travaillés :

$52 \times 2 = 104$ 4 x 5 = 20 Ve 1/01 ; Ve 25/03 ; Lu 28/03 ; Je 5/05 ; Lu 16/05 ; Lu 1/08 ; Je 8/09 = 7 = 131

131 jours Plein temps selon RPCCFam Nombre de jours travaillés

$365 - 131 = 234$ jours Plein temps selon RPCCFam Nombre d'heures travaillées $234 \times 8 = 1'872$ 1'872 heures Taux d'activité théorique Magasin 48 mercredis + 48 samedis matins

576 heures / 1'872 heures = 0.31 31%

A/2325/2016 - 22/23 - Taux d'activité réel Magasin Travail toute l'année à 31% sauf : - Me 9 mars (la cie) - Sa 12 mars (la cie) - Me 16, 23 et 30 mars (F_____ & cie) - Sa 19 et 26 mars (F_____ & la cie) - Me 6, 12, 20, et 27 avril (la cie) - Sa 2, 9, 16, 23 et 30 avril (la cie) - Me 4 et 11 mai (la cie) - Sa 7 mai (la cie) Total des heures à déduire :

→ déduction de 8 heures → déduction de 4 heures → déduction de 24 heures → déduction de 8 heures → déduction de 32 heures → déduction de 20 heures → déduction de 16 heures → déduction de 4 heures = 116 heures

576 – 116 = 460 heures → $460/1'872 = 24.57\%$ Taux d'activité annualisé La compagnie
Nombre d'heures travaillées 68 jours du 7 mars au 12 mai – 9 congés hebdomadaires (de 2 jours chacun) – 3 jours fériés sur cette période = 47 jours x 8 heures = 376 heures

$376/1'872 = 20.08\%$ Taux d'activité annualisé Magasin + La compagnie 460 + 376 heures = 836 heures $836/1'872 = 44.65\%$

Il s'ensuit que le taux d'activité minimal annuel de 40% prévu à l'art. 36 al. 4 let. a LPCC a été atteint non seulement en 2015 – dès le mois d'août – mais aussi en 2016. 9. Ainsi, en tant que la décision litigieuse ordonne – après reconsidération du 31 août 2016 – la restitution des prestations allouées du 1er novembre 2015 au 29 février 2016, sur la base d'un taux d'activité de 33%, elle doit être annulée. Un calcul correct des prestations effectivement dues sur la période du 1er août 2015 au 29 février 2016 et sur celle du 1er mars au 31 mai 2016 n'est toutefois pas possible en l'état, faute de connaître les revenus effectivement réalisés auprès du magasin en 2015 et sur les cinq premiers mois de l'année 2016. À l'examen des plans de calcul de l'intimé, il s'avère que celui-ci est parti du principe que la recourante percevait chaque mois un salaire brut de CHF 1'200.-, soit CHF 13'207.45 net par année (12 x 1'100.62 ; cf. pièce 25 p. 8 intimé et la réponse du 31 août 2016). La chambre de céans estime toutefois qu'il n'est pas possible de se livrer à une telle extrapolation sur la base de fiches de salaires lacunaires, qui plus est différentes les unes des autres. L'examen des pièces disponibles révèle en particulier que la fiche de salaire d'août 2015 fait état d'un revenu de CHF 360.- brut. Par ailleurs, on ignore quel salaire le magasin a déclaré à sa caisse de compensation pour l'année 2015. Enfin, le certificat de salaire délivré par cet employeur ne figure pas non plus au dossier. 10. Le recours est donc partiellement admis, la décision du 8 juin 2016 – partiellement reconsidérée le 31 août 2016 – annulée et la cause renvoyée à l'intimé afin qu'il détermine les revenus que la recourante a effectivement perçus de la part du magasin au fil des mois, soit à tout le moins depuis août 2015. Cela fait, il lui incombera de procéder à un nouveau calcul sur la période d'août 2015 à mai 2016, et de rendre une nouvelle décision de prestations complémentaires familiales conformément à ce qui précède. N'étant pas représentée, la recourante n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGa a contrario). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/2325/2016 - 23/23 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.