

GE_GERICHTE ATAS/851/2010 vom 25. August 2010

GE Cour de justice, 2010-08-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_851_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/851/2010 du 25 août 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/851/2010 del 25 agosto 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 2 let. d de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS J 2 25). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Le recours, interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, est recevable (art. 38 LRMCAS et 57 et ss, not. 89B de la loi genevoise sur la procédure administrative, du 12 septembre 1986 (LPA ; RS E 5 10)).

E. 3

La question litigieuse est de savoir si c'est à juste titre que le Service du RMCAS de l'Hospice a supprimé le droit au RMCAS du recourant, au motif qu'il exerçait une activité lucrative indépendante.

A/3985/2009 - 12/20 -

E. 4

a) Selon son art. 1er, la 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. En contrepartie, le bénéficiaire des prestations s'engage, en principe, à exercer une activité compensatoire d'utilité sociale ou environnementale (cf. art. 27 al. 1 LRMCAS). A cet égard, il sied de rappeler que le législateur a voulu 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, 1994/VI, p. 5074, 5075 ; ATAS/365/03 du 17 décembre 2003). Le RMCAS est une prestation d'aide sociale, non remboursable (cf. Mémorial du Grand Conseil 1994/VI, p. 4963 et ss., notamment 5074, 5111). Il ne saurait être considéré comme le revenu d'une activité lucrative soumise à cotisations au sens de la LAVS. Les bénéficiaires doivent donc être considérés comme des personnes sans activité lucrative (ATAS/409/2005 du 11 mai 2005). L'art. 2 LRMCAS définit le cercle des bénéficiaires du RMCAS en ces termes: 1 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. 2 Le requérant suisse et le requérant étranger ressortissant de l'un des Etats membres de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange doit avoir été domicilié en Suisse ou sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre-échange et y avoir résidé effectivement, sans interruption, durant les 3 années précédant la demande prévue à l'article 10.

A/3985/2009 - 13/20 - 3 Le requérant étranger, réfugié ou apatride, doit avoir été domicilié dans le canton de Genève et y avoir résidé effectivement, sans interruption, durant les

E. 7

a) La notion d'activité indépendante trouve une définition dans la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; RS 831.10). En effet, la LAVS opère une distinction entre l'activité indépendante non rentable et l'activité non lucrative. Les assurés sont tenus de payer des cotisations tant qu'ils exercent une activité lucrative. Les cotisations des assurés qui exercent une activité lucrative sont calculées en pourcentage du revenu provenant de l'exercice de l'activité dépendante ou indépendante (art. 4 al. 1er LAVS). Si le revenu d'une activité lucrative indépendante n'atteint pas un montant déterminé, une cotisation annuelle minimum doit être versée (art. 8 al. 2 LAVS). Les assurés n'exerçant aucune activité lucrative paient des cotisations selon leur condition sociale. Les assurés qui exercent une activité lucrative et, pendant une année civile, paient, y compris la part d'un éventuel employeur, moins de 370 fr. sont considérées comme des personnes sans activité lucrative (art. 10 al. 1er LAVS). Enfin, les personnes sans activité lucrative, pour lesquelles la cotisation annuelle minimum n'est pas prévue, paient les cotisations sur la base de leur fortune et du revenu qu'elles tirent de rentes (art. 28 al. 1er du règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS ; RS 831.101)). La notion d'activité lucrative, au sens de l'art. 4 al. 1er LAVS, suppose l'exercice d'une activité personnelle susceptible de procurer un revenu (cf. l'art. 6 al. 1er RAVS) et d'augmenter la capacité contributive. Pour savoir si l'on a affaire à une activité lucrative, il importe peu que la personne intéressée entende subjectivement poursuivre un but lucratif. Ce but doit être établi sur la base de faits économiques concrets. En outre, une caractéristique essentielle de l'activité lucrative réside dans la réalisation systématique du but lucratif en effectuant un travail ; cet élément doit également être établi à satisfaction de droit (ATF 125 V 383 consid. 2a = VSI 2000, p. 52 et les références). On est en règle générale en présence d'une activité lucrative indépendante lorsque la personne tenue de cotiser participe, par l'engagement de sa force de travail et de

A/3985/2009 - 16/20 - son capital, aux échanges économiques en s'organisant elle-même et de manière visible pour le public, afin de fournir des prestations de service ou de créer des produits qui sont utilisés ou acquis au moyen de contre-prestations financières ou pécuniaires (ATF 115 V 161 consid. 9a = RCC 1989, p. 528 et les références). Ne peut être reconnue comme activité lucrative indépendante une activité purement apparente ou qui n'a aucun caractère lucratif, telle l'activité d'un amateur qui travaille uniquement pour son plaisir et qui dépend uniquement de goûts personnels. Lorsqu'il s'agit de distinguer de telles formes d'activité de l'activité lucrative indépendante, l'intention lucrative conformément au but précité revêt une importance décisive. La personne alléguant subjectivement une

intention lucrative doit encore prouver cette intention sur la base de réalités économiques telles qu'elles sont typiques d'une activité lucrative indépendante (idem consid. 9b). Même considérée sous l'angle de ces principes, une activité lucrative indépendante ne commence pas seulement au moment où des revenus sont réalisés ; il est en effet tout à fait possible qu'une activité, qui réunit par ailleurs toutes les conditions d'une activité lucrative indépendante, ne génère des revenus qu'après un certain temps. Il n'est donc pas conforme à la loi de se prononcer chaque fois rétrospectivement sur la question de l'activité lucrative indépendante sur la base du résultat économique du travail. Dans la mesure où une activité lucrative est exercée sans rapporter de bénéfice, durablement ou avec un risque élevé d'échec économique, l'absence de succès, l'absence de succès financier permet de conclure qu'il n'y a pas de but lucratif. En effet, celui qui exerce réellement une activité lucrative se convaincra normalement, après des échecs professionnels subis pendant un certain temps ou en cas de risque économique élevé, de l'inutilité de son entreprise et abandonnera, du point de vue économique, l'activité en question (idem consid. 9c) ou la poursuivra en amateur. Dans ce dernier cas, l'assuré doit être qualifié de personne n'exerçant pas d'activité lucrative (ATFA du 16 juillet 2003, H 269/02, consid. 6, publié in VSI 2003, p. 418). b) Le droit fiscal définit également la notion d'activité lucrative indépendante. L'art. 18 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, du 14 décembre 1990 (LIFD ; RS 642.11) concerne le produit de l'activité lucrative indépendante. Ainsi, selon son al. 1er, sont imposables tous les revenus provenant de l'exploitation d'une entreprise commerciale, industrielle, artisanale, agricole ou sylvicole, de l'exercice d'une profession libérale ou de toute autre activité lucrative indépendante. La notion fiscale d'activité lucrative indépendante n'est pas clairement définie dans la pratique, eu égard aux états de fait diversifiés auxquels elle doit s'appliquer (arrêt du Tribunal fédéral 2A.40/2003 du 12 septembre 2003, consid. 2.2). De manière générale, on y englobe toute activité par laquelle un entrepreneur participe à la vie économique à ses propres risques, avec l'engagement de travail et de capital, selon une organisation librement choisie, et avec l'intention de réaliser un bénéfice (ATF 125 II 113 consid. 5b p. 120 ; 121 I 259 consid. 3c p. 263). Une activité lucrative

A/3985/2009 - 17/20 - indépendante peut être exercée à titre principal ou accessoire, être durable ou temporaire (ATA/257/2009 du 19 mai 2009). Pour déterminer si l'on se trouve en présence d'une activité lucrative indépendante, il convient toujours de se fonder sur l'ensemble des circonstances du cas (ATF 125 II 113 consid. 5b p. 120; 122 II 446 consid. 3a p. 449; 112 IB 79 consid. 2a p. 81); les différentes caractéristiques de la notion d'activité lucrative indépendante ne doivent pas être examinées de manière isolée et peuvent se présenter avec une intensité variable (Markus REICH in: Martin ZWEIFEL/Peter ATHANAS, Kommentar zum schweizerischen Steuerrecht, I/1, ad. art. 8 no 1 ss p. 128 ss). Pour le Tribunal fédéral, l'analyse se concentre sur cinq éléments principaux : (a) une activité aux risques du contribuable ; (b) la mise en œuvre de travail et de capital ; (c) une organisation librement choisie ; (d) une organisation reconnaissable de l'extérieur ; (e) un but lucratif (Rapport du Conseil fédéral sur un traitement uniforme et cohérent des activités lucratives dépendantes et indépendantes en droit fiscal et en droit des assurances sociales, FF 2002 1076, 1090). Quant à la distinction entre l'activité indépendante et le hobby, il manque à ce dernier l'intention de réaliser un gain. Toutefois, à partir du moment où le revenu devient répétitif, le risque est alors grand, à la lumière des principes posés par la jurisprudence, de voir le revenu provenant d'un hobby qualifié de produit d'une activité indépendante. En pratique toutefois, la question s'est posée, le plus souvent, dans des situations où un contribuable entendait déduire les pertes de ses activités, en faisant valoir

leur caractère commercial. La jurisprudence tend à avoir une vision plutôt élargie de la notion de hobby (ACCR ZH, StE 1999 B 23.1 n. 42 ; StE 1992 B 23.1 n. 26 ; 1986 B 23.1 n. 7 ; OBERSON X., Droit fiscal suisse, 3ème édition Bâle 2007, p. 97 ch. 52).

E. 8

En l'espèce, il s'agit de déterminer si l'activité de photographe-graphiste déployée par le recourant pouvait être considérée comme une activité indépendante par l'intimé, de sorte à l'exclure du RMCAS. Au vu des définitions de la notion d'activité lucrative indépendante données tant par l'assurance-vieillesse et survivants que par le droit fiscal, le but lucratif est le critère central afin de distinguer une activité indépendante d'une activité exercée en tant qu'amateur/d'un hobby. En l'occurrence, le recourant disposait d'un local photo, de matériel photo assuré pour une valeur approximative de 15'000 fr. et d'un site internet. Néanmoins, ces indices n'emportent pas encore la conviction que le recourant réalisait un quelconque gain de par cette activité. Durant la période où le recourant percevait le RMCAS, il était tenu de présenter à l'intimé ses décomptes bancaires détaillés. L'examen des relevés bancaires démontre que figuraient parfois au crédit du compte de petits montants que le

A/3985/2009 - 18/20 - recourant avait touchés pour des mandats photo, selon ses explications. Toutefois, le Tribunal constate que ces versements sont restés rares et étalés dans le temps, et qu'ils ne dépassaient pas le montant de 500 fr. Quant au local photo que le recourant louait pour les prises de vue intérieures, il a certes omis de le déclarer sur les formulaires de demande de prestations d'aide financière. Cependant, le recourant allègue ne pas avoir compris que la case réservée aux baux à loyer visait également ce type de location. Il résulte par ailleurs du rapport d'enquête que le recourant louait ce local depuis le 16 octobre 2002, soit à une époque où il travaillait encore et durant toute sa période d'indemnisation par l'assurance-chômage, lors de laquelle il cherchait un emploi à plein temps. Le Tribunal relève encore que le recourant n'a pas hésité à résilier le contrat de bail pour ledit local dès qu'il a appris que cela lui portait préjudice vis-à-vis du RMCAS. Il en va de même de son site internet, qu'il a modifié afin d'amoindrir son aspect professionnel. Ainsi, le Tribunal constate qu'en résiliant le contrat de bail pour le local photo et en changeant son site internet, le recourant a mis en œuvre toutes les démarches afin de se conformer aux exigences du RMCAS, dès qu'il en a pris connaissance à la lecture de la décision du 24 septembre 2009. Il sied de reconnaître que le recourant n'aurait pas pris ces mesures s'il exerçait réellement une activité lucrative à titre indépendant. En effet, s'il retirait réellement un bénéfice d'une telle activité, tel qu'allégué par l'intimé, le Tribunal ne conçoit pas qu'il aurait accepté de remettre son local photo et modifier son site internet. De plus, le recourant a argumenté qu'il lui avait été conseillé, durant sa période de chômage, de paraître plus professionnel et de combler les lacunes de son curriculum vitae, afin de rester actif et ainsi composer un dossier solide pour un éventuel employeur dans la photo ou le graphisme. C'est pour cette raison qu'il avait créé un site internet et y avait fait figurer des « clients », alors qu'il s'agissait pour la plupart d'amis avec lesquels il travaillait gratuitement. Le Tribunal de céans relève que toutes les démarches du recourant avaient pour but de retrouver un emploi, et non pas de s'installer en tant qu'indépendant. De surcroît, en signant le formulaire « Mon engagement », le recourant s'était notamment engagé à tout mettre en œuvre pour améliorer sa situation sociale et financière, notamment en recherchant activement une activité rémunérée. Le Tribunal relève que le recourant a essayé de remplir cet engagement, par tous les moyens à sa disposition, allant jusqu'à limiter le nombre de ses repas quotidiens afin d'avoir suffisamment d'argent pour conserver son local photo. La

valeur du matériel photo du recourant ne saurait pas plus être retenue à son encontre, étant donné qu'il a été acquis durant des dizaines d'années et que l'intimé n'a pas établi le contraire. Le Tribunal de céans constate encore que depuis 2007 le recourant a exercé des activités compensatoires pour le compte du RMCAS durant plus de deux ans, à

A/3985/2009 - 19/20 - raison de 16 heures par semaine, puis de 20 heures, et qu'il a régulièrement fait des recherches d'emploi, postulant des emplois à plein temps, ainsi qu'en attestent les « preuves de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » qu'il a déposées auprès de l'intimé. Enfin, d'après le journal tenu par les assistants sociaux de l'Hospice, il a été noté lors de l'entretien du 14 juin 2007 que l'assuré avait reçu au mois de mai 2007 un montant de 500 fr. versé par X_____. Lors de l'entretien de bilan du 27 février 2008, il a été relevé que l'assuré avait travaillé sur demande à trois reprises, durant les douze derniers mois, pour un montant de 500 fr. à chaque fois, mais que cela n'avait pas de conséquences financièrement. Il y a ainsi lieu d'admettre que les assistants sociaux de l'intimé avaient bel et bien connaissance de l'activité exercée par le recourant et qu'ils n'ont pas investigué davantage. Au vu de ce qui précède et au regard de l'ensemble des pièces du dossier et des témoignages recueillis, le Tribunal de céans considère que l'intimé n'a pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant exerçait une activité lucrative indépendante au sens de la loi, de sorte qu'il n'était pas en droit de l'exclure du RMCAS pour ce motif. Dans le cas particulier, il convient bien plutôt d'admettre que le recourant percevait de temps à autre des montants provenant d'une activité accessoire, à prendre en compte dans la mesure où ils dépassaient le montant de 500 fr. mensuel, ce qui n'était pas le cas au vu des relevés bancaires figurant au dossier et en l'absence de tout indice contraire concret.

E. 9

Le recours, bien fondé, doit être admis. La décision litigieuse sera annulée, et le dossier renvoyé à l'intimé pour nouveau calcul des prestations dues au recourant.

A/3985/2009 - 20/20 -

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