

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1330/2009

ATAS/

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 8 octobre 2009

En la cause

Monsieur B _____, domicilié à BELLEVUE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-
de-Rive 6, case postale 3039, 1211 GENÈVE 3

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Maria GOMEZ,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur B_____ s'est annoncé auprès de l'Office régionale de placement (ci-après ORP) en date du 21 octobre 2003. Il a précisé avoir séjourné en Espagne d'avril 2001 à octobre 2003 et être disposé à travailler à plein temps.
2. Dans un premier temps, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE (ci-après : la caisse), par décision du 27 novembre 2003, a rejeté la demande d'indemnité au motif que l'assuré ne pouvait se prévaloir d'aucune période de cotisation durant les deux ans précédant son inscription, pas plus que d'un motif de libération de l'obligation de cotiser.
3. Le 10 décembre 2003, l'assuré a formé opposition.
4. Le 6 janvier 2004, la caisse, revenant sur sa décision du 27 novembre 2003, en a rendu une nouvelle aux termes de laquelle elle a accepté d'ouvrir en faveur de l'assuré un délai-cadre d'indemnisation du 21 octobre 2003 au 20 octobre 2005 au motif que l'intéressé avait cotisé en Espagne durant quatorze mois et vingt-et-un jours. En conséquence de quoi, l'assuré a été indemnisé du 21 octobre 2003 au 31 décembre 2003.
5. Par décision sur opposition du 20 janvier 2004, annulant et remplaçant celles des 27 novembre 2003 et 6 janvier 2004, la caisse est revenue une nouvelle fois sur sa position. Constatant que la période de cotisation à l'étranger n'aurait pas dû être prise en compte puisque l'assuré n'avait pas cotisé en dernier lieu dans le pays où il avait fait valoir son droit aux prestations, la caisse lui a nié tout droit à des prestations de l'assurance-chômage suisse.
6. Le 23 février 2004, la caisse a réclamé à l'intéressé le remboursement de la somme de 4'387 fr. 85, représentant les indemnités touchées indûment du 21 octobre au 31 décembre 2003.
7. Par écriture du 15 mars 2004, l'assuré a formé opposition à cette décision. Ce courrier n'a, semble-t-il, jamais été reçu par la caisse, si bien que cette dernière n'en a pris connaissance qu'ultérieurement (le 12 novembre 2004) et l'a finalement déclarée irrecevable par décision sur opposition du 13 mars 2006, tout en précisant à l'assuré qu'il conservait la possibilité de solliciter la remise de l'obligation de restituer la somme exigée. Cette décision a été confirmée sur recours, le 4 août 2006, par le Tribunal cantonal des assurances sociales (ATAS/686/2006), qui a renvoyé la cause à la caisse pour examen de la demande de remise.
8. La décision du 20 janvier 2004 niant le droit de l'assuré à des prestations a quant à elle été confirmée sur recours par le Tribunal cantonal des assurances sociales en date du 13 septembre 2004, puis par le Tribunal fédéral en date du 8 février 2008.

9. La demande de remise a été soumise par la caisse au Service juridique de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE), qui a invité l'assuré à lui communiquer les informations et justificatifs permettant d'établir quelle était sa situation financière.
10. Par décision du 7 juillet 2008, l'autorité cantonale a refusé d'entrer en matière sur la demande de remise au motif que, malgré plusieurs relances, l'assuré n'avait pas produit les documents demandés permettant l'examen de sa demande.
11. Le 14 juillet 2008, l'assuré a formé opposition contre cette décision et fourni à l'OCE une procuration permettant à ce dernier de se renseigner directement auprès de l'administration fiscale.
12. Par décision sur opposition du 11 novembre 2008, l'OCE a admis l'opposition du 14 juillet 2008 et renvoyé le dossier pour nouvelle décision à l'autorité cantonale.
13. Cette dernière, par décision du 18 novembre 2008, a rejeté la demande de remise au motif que si la condition de la bonne foi était réalisée, celle relative à la situation financière difficile ne l'était pas.
14. Le 8 décembre 2008, l'assuré a formé opposition à cette décision en contestant le fait qu'il ait été tenu compte du revenu de son épouse, dont il a allégué qu'elle n'avait pas à supporter les erreurs de l'administration.
15. Par décision sur opposition du 18 mars 2009, l'OCE a confirmé la décision du 18 novembre 2008. Il a répété que la bonne foi de l'assuré n'était pas remise en cause mais que la condition relative à la situation financière de l'intéressée n'était pas remplie. A cet égard, il y a constaté qu'il était justifié de tenir compte du revenu de l'épouse de l'assuré puisque, selon les informations obtenues de l'Office cantonal de la population (OCP), ce dernier était toujours marié et non séparé.
16. Par courrier du 14 avril 2009, l'assuré a interjeté recours auprès du Tribunal de céans. Il allègue que, sans emploi alors qu'il est âgé de 59 ans, il n'a pas les moyens de s'acquitter de la somme demandée.
17. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 27 mai 2009, a conclu au rejet du recours.
18. Le recourant, par courrier du 15 juin 2009, s'est plaint d'avoir été mal conseillé depuis le début et a souligné n'avoir commis aucune faute.
19. Par courrier du 30 juin 2009, l'intimé a répété que la bonne foi du recourant n'avait jamais été mise en doute.

Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 3 septembre 2009. Le recourant a expliqué être toujours marié et en ménage commun avec son épouse, avec laquelle il a cependant souligné que les relations sont extrêmement tendues,

raison pour laquelle il ne veut pas lui devoir quoi que ce soit. Le recourant a exprimé sa colère et son incompréhension devant le fait qu'on vient lui réclamer le remboursement d'une somme qui lui a été allouée sur une erreur de l'administration à laquelle il n'a aucune part.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 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 l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56V al. 1 let. a ch. 8 LOJ et 60 LPGA).
3. Il y a lieu de rappeler que la question de savoir si le recourant avait ou non droit aux indemnités a été tranchée par la négative de manière définitive et exécutoire par décision du 20 janvier 2004, confirmée en dernier lieu par le Tribunal fédéral le 8 février 2008 mai 2006. Quant au principe du remboursement, il a fait l'objet d'une décision en date du 23 février 2004, également entrée en force.

En conséquence, à ce stade de la procédure, seule demeure en suspens la question de savoir si le recourant remplit les conditions permettant de lui accorder la remise de l'obligation de rembourser le montant indûment reçu.

4. Aux termes des art. 95 al. 1 et 2 LACI, la caisse est tenue d'exiger de l'assuré la restitution des indemnités auxquelles il n'avait pas droit à moins qu'il n'ait été de bonne foi et que la restitution n'entraîne des rigueurs financières particulières. Il s'agit là d'une obligation légale à laquelle il est impossible de déroger sauf cas expressément prévu par la loi (art. 95 al. 2 LACI ; art. 25 al. 1 LPGA). La remise de l'obligation de restituer est donc soumise à deux conditions cumulatives : la bonne foi de l'assuré et sa situation financière difficile.
5. En l'espèce, il n'est pas contesté que la condition de la bonne foi du recourant est réalisée. Seule est litigieuse la condition, cumulative, relative à la situation financière difficile.

A cet égard, l'art. 5 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA ; RS 831.11) précise qu'il y a situation difficile lorsque les dépenses reconnues par la loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC ; RS 831.30) et les dépenses supplémentaires au sens de l'art. 5 al. 4 OPGA (soit

12'000 fr. pour les couples) sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC.

En l'espèce, force est de constater que le calcul auquel s'est livré l'assurance-chômage dans la décision du 18 novembre 2008 n'est pas contestable. En effet, se basant sur les montants ressortant de la déclaration fiscale de l'intéressé, l'assurance a déduit du revenu annuel brut du couple (127'196 fr.) les charges sociales (18'132 fr., conformément à l'art. 3b al. 3 let. c LPC), les frais d'obtention du revenu (1'600 fr., conformément à l'art. 3b al. 3 let. a LPC) et la limite de revenu pour une personne mariée (1'500f fr. ; art. 3c al. 1 let. a LPC), et pris en compte les 2/3 du montant ainsi obtenu, conformément à l'art. 3c al. 1 let. a LPC. Y ont été ajoutés la valeur locative annuelle (12'532 fr.) et les intérêts bancaires (37 fr.), ce qui a conduit à un revenu déterminant de 83'211 fr. 65. Quant à la fortune du couple, elle a été évaluée à 62'287 fr. et prise en compte à raison de 1/15. Le montant ainsi obtenu - 4'152 fr. 45 - a été ajouté à celui du revenu, qui a ainsi atteint 87'364 fr. 10. En ont été déduits le montant forfaitaire pour les primes d'assurance-maladie (conformément à l'art. 3b al. 3 let. d LPC), le loyer (15'000 fr. ; art 3b al. 1 let. b LPC) et les intérêts hypothécaires et frais d'entretien des bâtiments jusqu'à concurrence de la valeur locative (12'532 fr.). Le revenu annuel net déterminant ainsi obtenu - soit 49'608 fr. 10 - s'étant révélé supérieur à la limite minimale de revenu, évaluée à 43'260 fr. (26'460 fr. pour les besoins vitaux, selon l'art. 3b al. 1 let. a ch. 2 LPC + 4'800 fr. pour les dépenses personnelles et 12'000 fr. pour les dépenses supplémentaires), c'est à juste titre que l'intimé en a tiré la conclusion que la condition de la situation financière difficile n'était pas remplie.

Le recourant ne conteste d'ailleurs pas ce calcul, si ce n'est qu'il souhaiterait être considéré comme une personne seule, ce qui n'est cependant pas possible, dans la mesure où il est toujours marié et non séparé, situation dont il ne peut être fait abstraction ainsi qu'il le demande.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours ne peut donc qu'être rejeté, étant précisé qu'il est loisible au recourant de solliciter un plan de paiement auprès de la caisse cantonale de chômage.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Yaël BENZ

Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le