REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1741/2007 **ATAS/693/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 14 juin 2007

En la cause

Monsieur R_____, domicil/ié , PETIT-LANCY	recourant
contre	
CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, case postale 2293, GENEVE	intimée

Siégeant : Karine STECK, Présidente, Christine KOEPPEL et Violaine LANDRY ORSAT,
Juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 10 août 2005, Monsieur R_____ s'est annoncé auprès de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) et un délai-cadre d'indemnisation valable jusqu'au 9 août 2007 a été ouvert en sa faveur.

2. L'assuré a été indemnisé pour la période de mars 2006 à janvier 2007 sur la base des indications qu'il avait fournies.

3. Cependant, le 29 janvier 2007, l'OCE a appris qu'il avait exercé une activité lucrative auprès de la société X_____ SA depuis le 20 mars 2006, activité qu'il n'avait jamais déclarée. Considérant que les revenus réalisés de ce fait auraient dû être pris en compte en qualité de gain intermédiaire, l'OCE a recalculé les indemnités de l'assuré en tenant compte desdits gains et a constaté que l'assuré avait perçu à tort une somme de 9'543 fr. 60.

4. Par décision du 14 février 2007, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) a donc réclamé à l'assuré la restitution de la somme de 9'543 fr. 60 qui lui avait été versée indûment.

5. Par courrier du 5 mars 2007, l'assuré a formé opposition à cette décision. Il a admis avoir commis une faute en dissimulant le fait qu'il avait exercé une activité lucrative. Il a expliqué qu'un mois après avoir été licencié, sa compagne et lui s'étaient séparés, qu'il avait donc dû retrouver un logement du jour au lendemain et le meubler afin de pouvoir y recevoir décemment son fils. Il avait au surplus dû payer une pension pour l'entretien de son enfant, de sorte que, du point de vue financier, les premiers mois de chômage n'avaient pas été faciles. L'assuré a allégué avoir dû emprunter de l'argent à des connaissances. Il a affirmé que, s'il avait dissimulé à l'OCE avoir exercé une activité lucrative, ce n'était pas dans le but de s'enrichir pour pouvoir rembourser ses dettes, payer son loyer et participer à l'entretien de son enfant.

6. Par décision sur opposition du 29 mars 2007, l'OCE a confirmé la décision de restitution du 14 février 2007. Il a relevé que c'est sciemment que l'assuré a dissimulé les gains réalisés et que par conséquent, sa bonne foi ne peut pas être reconnue.

7. Par courrier du 29 avril 2007, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il s'étonne qu'on mette en doute sa bonne foi puisqu'il a reconnu sa faute et expliqué les raisons qui l'avaient poussé à la commettre. Il allègue par ailleurs avoir des dettes pour un montant approximatif de 30'000 fr.

8. Invité à se prononcer, l'intimé, dans sa réponse du 9 mai 2007, a conclu au rejet du recours. L'intimé fait remarquer que l'assuré semble confondre acte de contrition et

bonne foi. Par ailleurs, il souligne avoir entre-temps notifié à l'assuré une nouvelle décision de remboursement, cette fois pour un montant de 1'632 fr., concernant une nouvelle activité non déclarée durant la période d'octobre à novembre 2005.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

3. Aux termes de l'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).

4. Deux questions successives se posent donc : celle de l'obligation de restituer puis celle de la remise éventuelle de cette obligation. En l'espèce, l'intimé s'est prononcé non seulement sur le principe de la restitution des prestations mais a d'ores et déjà exclu une remise de l'obligation de restituer au motif que la condition de la bonne foi de l'assuré n'est pas remplie.

5. La restitution doit être confirmée dans son principe puisqu'il ne fait aucun doute que les prestations versées au recourant l'ont été de manière indue. En effet, l'assuré admet avoir travaillé, avoir dissimulé ce fait et il ne conteste pas non plus le montant qui lui est réclamé à ce titre.

6. Dans la mesure où il fait simplement valoir les raisons qui l'ont conduit à agir ainsi, il convient d'examiner si l'obligation de restituer peut être remise, et plus particulièrement, si l'assuré peut être considéré comme étant de bonne foi.

   La bonne foi doit faire l'objet d'un examen minutieux dans chaque cas particulier. Elle doit notamment être niée lorsque le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel ou la négligence grave de la personne tenue à restitution. Tel est le cas lorsque des faits ont été tus ou des indications inexactes données intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave. Il en va de même lorsqu'une obligation d'aviser n'a pas été remplie en temps utile, intentionnellement ou à la suite d'une négligence grave. Il y a ainsi faute grave

chaque fois que la nécessité d'annoncer un changement survenu est évidente (RCC 1986 p. 668). Il y a négligence grave lorsque l'intéressé ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé de personne capable de discernement, se trouvant dans une situation identique et dans les mêmes circonstances.

A cet égard, la jurisprudence développée à propos de l'art. 47 al. 1 LAVS vaut par analogie en matière d'assurance chômage (ATF 126 V 50). C'est ainsi que l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable non seulement d'aucune intention malicieuse mais encore d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi en tant que condition de la remise 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. En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (DTA 2001 p. 160 ; DTA 1998 p. 70 ; ATF du 23 janvier 2002 en la cause C. 110/01).

En l'occurrence, force est de constater que la bonne foi de l'assuré doit être niée dans la mesure où il a agi intentionnellement - ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas. Peu importent à cet égard les explications invoquées quant aux raisons qui l'ont poussé à agir de la sorte. Ainsi que le fait remarquer l'intimée, le fait que l'assuré dise aujourd'hui regretter son geste ne saurait suffire à admettre sa bonne foi telle que définie par la jurisprudence rappelée supra.

Eu égard aux considérations qui précèdent, la première des conditions cumulatives n'étant pas réalisée, il n'y a pas lieu d'examiner celle relative à la situation financière difficile du recourant. Ce dernier est débouté de toutes ses conclusions.

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); 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
Janine BOFFI	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