RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1776/2006 **ATAS/725/2006**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 1

du 29 août 2006

En la cause

Madame D_____, domiciliée GENEVE	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, sis route de Meyrin 49, case postale 288, 1211 Genève 28	intimé

Siégeant : Mme Doris WANGELER, Présidente,
Mmes Isabelle DUBOIS et Karine STECK, Juges

EN FAIT

1. Madame D_____ s'est inscrite à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après OCE) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès le 1er septembre 2004. Sur sa demande d'indemnité, datée du 8 août 2004, l'intéressée a indiqué être domiciliée à Genève, et avoir résilié son contrat de travail auprès de ALLIANZ SUISSE le 30 octobre 2003 avec effet au 29 février 2004 pour des raisons familiales.

   Elle a perçu des indemnités de chômage du 1er septembre au 31 décembre 2004.

2. La section des enquêtes de l'OCE a été chargée d'examiner la situation de l'assurée. Celle-ci a été entendue le 7 janvier 2005. La production de justificatifs attestant de son domicile en Suisse lui a été demandée les 27 janvier et 23 février 2005, elle n'y a donné suite que très partiellement.

3. Par décision du 23 mars 2005, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la caisse) l'a informée qu'elle n'avait pas droit aux indemnités de l'assurance-chômage dès le 1er septembre 2004, au motif qu'elle était en réalité domiciliée en France.

   Ladite décision n'a été frappée d'aucune opposition.

4. Par décision du 9 juin 2005, la caisse a réclamé à l'assurée le remboursement de la somme de 15'527 fr. 95, représentant les indemnités versées à tort du 1er septembre au 31 décembre 2004.

5. Le 4 juillet 2004, l'assurée a informé la caisse qu'elle n'était pas d'accord avec sa demande de remboursement, dès lors que c'était en toute bonne foi qu'elle avait déposé une demande d'indemnisation et qu'elle avait perçu les allocations y relatives. Elle ajoute qu'elle est dans l'incapacité absolue d'envisager un quelconque remboursement même partiel.

6. Par décision du 24 novembre 2005, la Section assurance-chômage (ci-après la SACH) a refusé d'accorder à l'assurée la remise de son obligation de rembourser la somme de 15'527 fr. 45. Elle a en effet nié la bonne foi.

7. L'assurée a contesté ladite décision auprès du Groupe réclamations le 20 décembre 2005. Elle allègue avoir toujours habité en Suisse et maintient avoir été de bonne foi.

8. Par décision sur opposition du 13 avril 2006, le Groupe réclamations a confirmé la décision de la SACH du 24 novembre 2005. Compte tenu du refus de l'assurée de collaborer avec l'autorité dans le cadre de l'enquête quant à la détermination de son domicile effectif, le Groupe réclamation a retenu que l'assurée avait consciemment

et volontairement tu des faits importants pour l'octroi des indemnités de l'assurance-chômage et avait de ce fait commis une négligence grave.

9. L'assurée a interjeté recours le 13 mai 2006 contre ladite décision sur opposition. Elle rappelle que lors de son inscription auprès de l'OCE, elle avait indiqué son adresse officielle et fiscale uniquement, dans la mesure où elle n'avait pas été questionnée sur d'éventuelles résidences secondaires en Suisse ou à l'étranger. Elle allègue ne pas connaître les textes de lois relatifs à l'assurance-chômage et plus particulièrement n'avoir pas su ce qu'il fallait entendre par l'expression "domicilié en Suisse". Elle fait par ailleurs valoir qu'elle a dûment contesté la décision du 9 juin 2006 (recte 2005), ce par courrier du 4 juillet 2005.

10. Invité à se déterminer, le Groupe réclamations persiste à considérer que par son courrier du 4 juillet 2005, l'assurée se bornait à demander la remise de son obligation de rembourser, raison pour laquelle celui-ci avait été transmis pour décision à la section assurance-chômage.

11. Le Tribunal de céans a ordonné une comparution personnelle des parties le 11 juillet 2006.

12. Par télécopie du 10 juillet 2006, l'assurée a informé le greffe du Tribunal qu'elle était dans l'impossibilité de se rendre en Suisse pour l'audience, ajoutant :"je vous prie de vous référer à mon courrier du 13 juin 2006 (recte 13 mai 2006) qui est le plus explicite possible".

13. L'audience a dès lors été annulée et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 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 entrée en vigueur le 1er janvier 2003 (LPGA), qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

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

3. Déposé dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (articles 56 et 60 LPGA).

4. Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI :

"L'assuré a droit à l'indemnité de chômage :

a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10);
b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11);
c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12);
d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS;
e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14);
f. s'il est apte au placement (art. 15) et
g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17)".

Par décision du 23 mars 2005, entrée en force faute d'opposition, la caisse, constatant que l'assurée était domiciliée en France, a nié son droit aux indemnités de l'assurance-chômage. Le Tribunal de céans ne saurait ainsi revenir sur cette question.

5. Faisant suite à la décision de la caisse du 9 juin 2005 lui réclamant le remboursement des indemnités versées à tort, l'assurée a écrit à la caisse le 4 juillet 2005.

La caisse a considéré que ce faisant, l'assurée a sollicité la remise de son obligation de rembourser, alors que celle-ci fait valoir qu'elle a, le 4 juillet 2005, dûment contesté la décision du 9 juin 2005.

Le Tribunal de céans constate à cet égard que dans ce courrier du 4 juillet 2005, l'assurée dit expressément ne pas être d'accord avec la demande de remboursement. Il aurait dès lors appartenu à la caisse de rendre une décision sur opposition, avant de transmette le dossier à la SACH pour décision sur la remise. Il y a toutefois lieu de relever que la caisse n'aurait eu à se prononcer dans cette décision sur opposition, que sur le montant à restituer, le domicile en France étant établi selon décision du 23 mars 2005 entrée en force. Or, dans son courrier du 4 juillet 2005, l'assurée ne conteste pas le montant dont le remboursement lui est réclamé; elle se borne au contraire à évoquer sa bonne foi et une situation financière difficile.

En conséquence, c'est à juste titre que la caisse a considéré qu'il s'agissait-là d'une demande de remise seulement.

Le présent litige porte en conséquence sur le droit de l'assurée à se voir accorder la remise.

6. Aux termes de l'art. 25 LPGA: "les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile".

   L'art. 4 al. 1 de l'Ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA) confirme que "la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile".

   La jurisprudence développée à propos de l'art. 47 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) vaut par analogie en ce qui concerne l'assurance-chômage (DTA 1992, p. 103). 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 que le bénéficiaire des prestations ne se soit rendu coupable non seulement d'aucune intention malicieuse mais aussi 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 (ATF 112 V 103, 110 V 180).

   La bonne foi ne saurait être reconnue lorsque le versement à tort de prestations ou de l'allocation pour impotent est dû à une grave négligence ou au dol de la personne tenue à restitution; tel est le cas si, lors du dépôt de la demande et de l'examen des conditions personnelles ou économiques, certains faits ont été passés sous silence ou que des fausses indications ont été fournies intentionnellement ou par négligence.

   Le TFA a eu l'occasion d'admettre qu'il y a négligence grave dans le cas où l'assuré a donné des réponses inexactes aux questions concrètes d'une formule à remplir (ATF 110 V 181, consid. 3 d, RCC 1985, p. 63);

7. En l'espèce, il a été établi que l'assurée était domiciliée en France voisine. Elle avait toutefois expressément indiqué dans sa demande d'indemnité être domiciliée à Genève. Elle avait également précisé avoir résilié son contrat de travail le 30 octobre 2003 avec effet au 29 février 2004, pour des raisons familiales. Or, il s'avère qu'elle avait annoncé à son employeur un départ définitif de la Suisse et avait récupéré son 2ème pilier.

Force est de constater que l'assurée a consciemment et volontairement donné de faux renseignements à la caisse, dans le but de percevoir les indemnités de l'assurance-chômage. Au surplus, questionnée par la caisse, elle n'a pas transmis les documents et renseignements demandés. Sa bonne foi ne saurait en conséquence être admise. Aussi la décision lui refusant la remise doit-elle être confirmée. Il est en effet superfétatoire d'examiner la condition de la charge trop lourde, les deux conditions étant cumulatives.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

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 par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière	La Présidente :
Marie-Louise QUELOZ	Doris WANGELER

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