

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/192/2008

ATAS/313/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 5

du 12 mars 2008

En la cause

Madame V _____, domiciliée à CHENE-BOURG

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis au Glacis-de-Rive 6,
GENEVE

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique
STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame V_____ a formé une demande d'indemnité de chômage le 20 septembre 2005, en indiquant rechercher une activité de nettoyeuse à 100 %. Dans le formulaire relatif à cette demande, elle n'a pas répondu à la question, sous chiffre 13, de savoir si elle obtenait encore un revenu d'une activité salariée ou indépendante. A la question 30, elle a uniquement indiqué comme dernier employeur X_____ SA.
2. En raison d'une incapacité totale de travail dès le 30 août 2005, pour cause de maladie, cette dernière société a prolongé le délai de congé de l'assurée au 31 décembre 2005. Un délai-cadre d'indemnisation a dès lors été ouvert par la caisse de chômage COMEDIA (ci-après : la caisse) du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2007.
3. Sur les formulaires "Indications de la personne assurée" (ci-après : IPA) des mois de janvier à avril 2006, l'assurée a répondu par la négative à la question de savoir si elle avait travaillé chez un ou plusieurs employeurs durant ces périodes. Sur les formulaires IPA des mois de mai à août 2006, elle y a répondu par l'affirmative, sans toutefois indiquer les périodes de travail ni le nom de son employeur. Elle n'a pas non plus transmis d'attestations de gain intermédiaire à la caisse.
4. L'assurée a eu plusieurs entretiens de conseil avec son conseiller de placement. Dans la note PLASTA de l'entretien de conseil du 6 janvier 2006 est mentionné qu'elle aurait trouvé un emploi à 25 % dès le 15 décembre 2005. Dans l'entretien de conseil du 16 janvier 2006 est indiqué qu'elle prétend ne pas travailler pour l'instant. Lors de l'entretien de conseil du 16 mars 2006, l'assurée a indiqué avoir un emploi tous les soirs de 18h30 à 20h00 chez Y_____ SA.
5. Selon la note PLASTA relative à l'entretien de conseil du 27 avril 2006, l'organisateur d'un cours de français, pour lequel l'assurée était inscrite, informe le conseiller qu'elle est analphabète et qu'elle ne pourra pas suivre le cours.
6. Le 30 août 2006, la caisse a reçu une attestation datée du 28 août 2006 de Y_____ SA certifiant que l'assurée y a travaillé du 1^{er} mars 2005 au 4 avril 2005 en tant qu'employée d'entretien à temps partiel et qu'elle a été réengagée à compter du 1^{er} juillet 2005 sous contrat fixe à temps partiel.
7. Le 25 septembre 2006, Y_____ SA a rempli le formulaire "Attestation de l'employeur" et y a précisé que l'assurée travaillait dans son entreprise depuis le 1^{er} juillet 2005 à raison de 12,5 heures par semaine moyennant un salaire horaire de 18 fr. 80. Cette société a également transmis à la caisse les attestations de gain intermédiaire afférentes aux mois de janvier à juillet 2006, attestations que la caisse a reçues le 2 octobre 2006.

8. Par décision du 2 octobre 2006, la caisse a demandé à l'assurée le remboursement de la somme de 2'376 fr. 80, en relevant que le gain assuré de l'assurée a été recalculé pour tenir compte de l'activité déployée auprès de Y_____ SA et que les décomptes de janvier à juillet 2007 avaient été modifiés au vu des revenus obtenus durant les périodes de contrôle.
9. Le 16 novembre 2006, l'assurée a sollicité auprès de la caisse la remise de la somme de 2'376 fr. 80, en soulignant qu'elle avait spontanément annoncé l'activité exercée auprès de Y_____ SA, en transmettant l'attestation du 28 août 2006, et qu'elle n'avait pas pensé qu'elle devait déclarer cette activité, dès lors que celle-ci était exercée le soir.
10. Par décision du 27 novembre 2006, la caisse a déclaré irrecevable la demande de remise, en raison de sa tardiveté. Le recours contre cette décision a été admis, par arrêt du 20 mars 2007 du Tribunal de céans. Celui-ci a annulé la décision de la caisse du 27 novembre 2006, en admettant que la demande de remise avait été déposée dans le délai légal de 30 jours.
11. Le 14 juin 2007, la caisse a soumis la demande de remise de l'assurée au service juridique de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) en sa qualité d'autorité cantonale compétente.
12. Par décision du 10 août 2007, l'OCE a rejeté la demande de remise, au motif que l'assurée n'avait pas immédiatement annoncé à la caisse ses gains intermédiaires auprès de Y_____ SA, de sorte que la condition de la bonne foi n'était pas remplie.
13. Le 11 septembre 2007, l'assurée a formé opposition à cette décision, par l'intermédiaire de son conseil. Elle a soulevé en premier lieu une exception d'incompétence de l'OCE ratione loci, dans la mesure où le Tribunal de céans avait renvoyé la cause à la caisse, par son arrêt précité. Elle a également allégué avoir été de bonne foi et, ne sachant ni lire ni écrire le français, avoir été mal renseignée par les instances qui auraient dû la soutenir et l'informer.
14. Par décision du 7 décembre 2007, l'OCE a rejeté l'opposition, en niant la bonne foi de l'assurée, après avoir admis sa compétence au sens de la loi pour statuer.
15. Par acte du 21 janvier 2008, l'assurée recourt contre cette décision en concluant à son annulation et à l'octroi d'une remise complète. Elle allègue avoir établi sa bonne foi et sa situation précaire, tout en persistant à contester la compétence de l'intimé.
16. Par préavis du 20 février 2008, l'intimé conclut au rejet du recours et relève que c'est l'autorité du canton dans lequel l'assuré était domicilié, lorsque la décision de restitution a été notifiée, qui est compétente.

17. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

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'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont 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 dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA), compte tenu de la suspension des délais du 18 décembre au 1^{er} janvier (art. 38 al. 4 let. c LPGA).
3. La recourante conteste en premier lieu la compétence de l'intimé pour statuer sur sa demande de remise.
4. En vertu de l'art. 85 al. 1 let. e LACI, les autorités cantonales statuent sur les cas qui leur sont soumis par les caisses en vertu des art. 81 al. 2 et 95 al. 3 LACI. Cette dernière disposition légale dispose que la caisse soumet le cas échéant sa demande de remise à l'autorité cantonale pour décision. Aux termes de l'art. 3 al. 1 du règlement d'exécution de la loi cantonale en matière de chômage du 3 décembre 1984, l'OCE est l'autorité cantonale compétente au sens de la LACI. Par ailleurs, comme le fait valoir à juste titre l'intimé, la compétence de l'autorité cantonale en raison du lieu se détermine, en ce qui concerne les demandes de remise, d'après le lieu dans lequel l'assurée était domiciliée lorsque la décision de restitution lui a été notifiée, selon l'art. 119 al. 3 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI).

Au vu de ce qui précède, il appert que la compétence de l'intimé en raison du lieu et de la matière doit être admise.

5. L'objet du litige porte ensuite sur la question de la bonne foi de la recourante, une des conditions cumulatives pour prétendre à une remise de l'obligation de restituer.
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 sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (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 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), ou lorsque l'intéressé ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé d'une personne capable de discernement, se trouvant dans une situation identique et dans les mêmes circonstances.

La jurisprudence développée à propos de l'art. 47 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (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).

Le Tribunal fédéral des assurances a admis une 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, l'OCE a nié la bonne foi de la recourante.

Il résulte du dossier que celle-ci n'a mentionné ni dans sa demande d'indemnité de chômage ni par la suite dans les formulaires IPA relatifs aux mois de janvier à avril 2006 qu'elle travaillait pour Y_____ SA. Pour les mois de mai à août 2006, elle a bien indiqué sur les formulaires IPA avoir travaillé chez un ou plusieurs employeurs, sans toutefois préciser la durée de son activité et le nom de son employeur. Elle n'a pas non plus joint les attestations de gain, alors que cela est expressément exigé sur les formulaires IPA.

La recourante se prévaut du fait qu'elle ne sait ni lire ni écrire et qu'elle a été mal renseignée par des instances qui auraient dû au contraire la soutenir et l'informer.

Cependant, concernant les mauvais conseils qu'elle aurait reçus, la recourante n'a donné aucune indication précise. Par ailleurs, elle a bien été à même de remplir les différents formulaires avec l'aide d'une tierce personne. Or, cette personne a dû lui lire le texte, afin de pouvoir y répondre correctement.

Certes, la recourante a transmis spontanément l'attestation de gain de Y_____ SA en août 2008. Il n'en demeure pas moins qu'elle a rempli de façon incomplète la demande d'indemnité et les formulaires IPA, alors même que les questions posées étaient claires. Même si elle pensait qu'elle ne devait pas déclarer un travail effectué le soir, rien ne l'empêchait de le faire néanmoins, afin de dissiper tout doute à ce sujet, d'autant plus qu'elle ne sait pas lire et ne peut dès lors prendre connaissance de toutes les indications figurant sur les formulaires.

Cela étant, il convient d'admettre que la recourante a commis à tout le moins une négligence grave, en omettant de mentionner son emploi chez Y_____ SA. Partant, sa bonne foi doit être niée. C'est ainsi à raison que l'intimé a refusé la demande de remise.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

**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

Claire CHAVANNES

Maya CRAMER

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