

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2276/2010

ATAS/141/2011

**ARRET**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Du 10 février 2011**

**3<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur G\_\_\_\_\_, domicilié à GENEVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Manuel BOLIVAR

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Glacis-de-Rive  
6, case postale 3039, 1211 GENEVE 3

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Christine LUZZATTO et Violaine LANDRY  
ORSAT, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Monsieur G\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré), a travaillé jusqu'au 30 novembre 2004 pour le compte de X\_\_\_\_\_ SA à Marrakech, au Maroc.
2. Le 17 décembre 2004, l'assuré s'est annoncé auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après : l'OCE) et a demandé à bénéficier d'une indemnité de chômage à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2004.
3. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1<sup>er</sup> décembre 2004 au 30 novembre 2006 et la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après : la caisse) lui a versé, durant cette période, la somme totale de 149'587 fr. 30 à titre d'indemnités.
4. Le 27 février 2007, la caisse a ouvert une enquête concernant l'assuré et plus particulièrement la question de savoir si ce dernier était effectivement domicilié en Suisse. Cette enquête a conclu que l'intéressé résidait probablement à Douvaine en compagnie de son épouse, l'adresse genevoise n'étant qu'une adresse postale.
5. En conséquence, la caisse a rendu en date du 30 août 2007 une décision niant avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> décembre 2004 le droit de l'assuré à des indemnités et lui réclamant la restitution du montant de 149'587 fr. 30 (pièce 18 intimé).
6. Cette décision a été confirmée sur opposition le 7 janvier 2008, puis par le Tribunal cantonal des assurances sociales, le 9 octobre 2008 (ATAS/1131/2008). Le Tribunal a considéré, en substance, que l'assuré n'avait pas démontré au degré de la vraisemblance prépondérante qu'il était domicilié en Suisse depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2004 et qu'il ne pouvait se prévaloir des règles de coordination de l'Accord sur la libre circulation des personnes.
7. Saisi à son tour d'un recours de l'assuré, le Tribunal fédéral l'a rejeté, par arrêt du 22 septembre 2009 (8C\_938/2008), confirmant le bien-fondé de la demande de restitution de la caisse.
8. Le 6 novembre 2009, l'assuré a alors demandé à l'OCE la remise de l'obligation de restituer la somme qui lui était réclamée.

A l'appui de sa demande, il a invoqué une situation financière difficile, expliquant que son revenu annuel déterminant (48'530 fr.) était inférieur à ses dépenses annuelles (56'368 fr.) et qu'il ne disposait d'aucune fortune mobilière ou immobilière.

Il s'est par ailleurs prévalu de sa bonne foi, alléguant qu'il se considérait pour sa part comme domicilié à Genève et ayant droit aux prestations qui lui avaient été allouées. A cet égard, il a assuré n'avoir eu aucune intention malicieuse et fait valoir

qu'on ne saurait qualifier de négligence grave le fait d'avoir omis d'informer la caisse de chômage du fait qu'il n'était plus domicilié à la route A\_\_\_\_\_, mais chez son frère, rue S\_\_\_\_\_, puisqu'il n'avait pas quitté le canton.

L'assuré a offert de prouver son domicile à Genève par l'audition de divers témoins. Il a enfin produit plusieurs documents (fiches de salaire 2009, certificat d'assurance-maladie 2009, attestations signées de son épouse, documents de l'administration fiscale cantonale quant à ses acomptes 2009 et à des arriérés d'impôts pour l'année 2007, contrat de crédit du 21 septembre 2009 auprès de GE Money Bank SA, attestation de son frère).

9. Le 15 janvier 2010, l'OCE a rejeté la demande de remise et exigé le remboursement du montant de 149'587 fr. 30. Cette décision a été déclarée exécutoire nonobstant opposition.

L'OCE a notamment rappelé qu'il avait été établi, dans le cadre de la procédure en restitution des indemnités de l'assurance-chômage, que l'assuré avait été domicilié en France du 1<sup>er</sup> décembre 2004 au 30 novembre 2006.

Pour le reste, il a considéré qu'il était incontestable que l'assuré avait enfreint son obligation de renseigner en prétendant être domicilié à Genève et en omettant consciemment et volontairement d'annoncer qu'il habitait en réalité à Douvaine, ce qui excluait la réalisation de la condition relative à sa bonne foi.

10. Le 16 février 2010, l'assuré, représenté par son conseil, s'est opposé à cette décision en concluant préalablement à la restitution de l'effet suspensif et, principalement, à l'admission de sa demande de remise de l'obligation de restituer le montant de 149'587 fr. 30.

L'opposant a réaffirmé avoir été domicilié à Genève et non en France voisine et a demandé l'autorisation de prouver ses dires par témoins.

Pour le reste, il a repris les arguments déjà développés dans sa demande de remise.

Par ailleurs, l'assuré a contesté le retrait de l'effet suspensif et reproché à l'OCE d'avoir violé son droit d'être entendu en lui refusant la possibilité d'apporter la preuve de sa bonne foi.

Enfin, il a invoqué la péremption du droit de la caisse de demander la restitution en alléguant que plus de cinq ans s'étaient écoulés depuis la date d'ouverture du délai cadre d'indemnisation.

11. Par décision 28 mai 2010, l'OCE a admis la demande de restitution de l'effet suspensif à l'opposition de l'assuré du 16 janvier 2010.

12. Par décision sur opposition du 31 mai 2010, il a en revanche confirmé sa décision du 15 janvier 2010.

A titre liminaire, l'OCE a relevé que l'exception de prescription ne pouvait être invoquée que dans le cadre de la procédure en restitution des prestations et non dans celle de remise de l'obligation de restituer.

Pour le reste, l'OCE a relevé que la décision de la caisse du 30 août 2007 - niant à l'assuré le droit à l'indemnité de l'assurance-chômage au motif qu'il ne remplissait pas la condition du domicile en Suisse - avait été confirmée de manière définitive par le Tribunal fédéral. La question du domicile avait été examinée dans le cadre de cette procédure, de sorte que son droit d'être entendu sur ce point avait été largement respecté. L'OCE a ainsi considéré qu'il ne pouvait ainsi pas revenir sur la réalité du domicile de l'assuré en France.

L'OCE en a tiré la conclusion que, puisqu'il avait été établi que le domicile réel de l'assuré était en France et qu'il n'en avait pas informé la caisse, sa bonne foi ne pouvait être reconnue.

13. Par acte du 1<sup>er</sup> juillet 2010, l'assuré a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en concluant à son annulation et à ce que la remise totale de l'obligation de restituer le montant de 149'587 fr. 30 lui soit accordée.

Le recourant proteste une nouvelle fois de sa bonne foi, alléguant qu'il n'était certes plus domicilié à la route A\_\_\_\_\_ mais chez son frère rue S\_\_\_\_\_ et que le fait d'avoir omis d'en informer la caisse constitue tout au plus une violation légère de l'obligation de renseigner, sans incidence matérielle.

Une nouvelle fois, il se plaint d'une violation de son droit d'être entendu, au motif que l'occasion ne lui aurait jamais été donnée d'apporter la preuve du fait qu'il était domicilié en Suisse et non en France durant la période litigieuse.

Enfin, il répète que sa situation financière doit être qualifiée de difficile, puisque son revenu annuel - 48'530 fr. - se révèle inférieur à ses dépenses annuelles - 56'368 fr.

14. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 14 juillet 2010, a conclu au rejet du recours.

Il fait remarquer que la question du domicile du recourant a déjà été tranchée de manière définitive et exécutoire par le Tribunal fédéral et que l'on ne saurait dès lors y revenir dans le cadre de l'examen de la réalisation des conditions de la remise de l'obligation de restituer.

Il ajoute que le recourant a largement pu exercer son droit d'être entendu sur la question de son domicile tout au long de la procédure faisant suite à la demande en restitution des indemnités indûment perçues.

### **EN DROIT**

1. Jusqu'au 31 décembre 2010, conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0).

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009).

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

2. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
3. Il y a lieu de rappeler que la question du bien-fondé de la demande en restitution des indemnités de chômage a d'ores et déjà été tranchée de manière définitive par le Tribunal fédéral le 22 septembre 2009.

Partant, seul reste litigieuse la question de savoir si le recourant remplit les conditions permettant de lui accorder la remise de l'obligation de restituer la somme dont il est question.

4. a) Le recourant invoque tout d'abord une violation de son droit d'être entendu. Il allègue n'avoir pas eu la possibilité de prouver qu'il était domicilié en Suisse durant la période où les indemnités lui ont été versées, soit du 1<sup>er</sup> décembre 2004 au 30 novembre 2006.

Ce grief, de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (cf. ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, 124 V 90 consid. 2 notamment).

b) La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst., qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 127 I 54 consid. 2b, 127 III 576 consid. 2c), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier,

celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa, 124 V 180 consid. 1a). Cependant, la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu n'implique pas en principe le droit d'être entendu oralement (art. 29 al. 2 Constitution fédérale) et ne confère pas non plus à la personne partie à une procédure administrative le droit d'être auditionnée par l'autorité avant que celle-ci rende sa décision (ATF 129 V 15, consid. 1a; ATF 125 I 219 consid. 9b et les références; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne 2006, p. 610 n° 1331).

La violation du droit d'être entendu - pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière - est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, 126 I 70, 126 V 130 consid. 2b et les références).

c) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 133 III 675 consid. 5.2 non publié, 129 III 18 consid. 2.6, 127 III 519 consid. 2a, 122 II 464 consid. 4a, 122 III 219 consid. 3c et les arrêts cités). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d).

5. a) En l'espèce, la Cour de céans relève que l'assuré a eu la possibilité de faire valoir ses arguments tant dans sa demande de remise que dans son opposition ou encore dans son recours devant la Cour de céans, laquelle possède un plein pouvoir de cognition.

Quant à ses offres de preuve concernant son domicile durant la période d'indemnisation, force est de constater qu'elles ne revêtent aucune pertinence dans le cadre de la procédure portant sur sa demande de remise. La question du domicile du recourant a en effet, ainsi que cela a été relevé plus haut, d'ores et déjà été tranchée de manière définitive et exécutoire, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir ici (cf. en particulier le considérant 3.3 de l'ATF 8C\_938/2008 du 22 septembre 2008).

Il y a lieu de conclure que le droit d'être entendu du recourant a été respecté.

6. a) Reste à examiner si les conditions permettant d'accorder la remise de l'obligation de restituer sont ou non réalisées.

L'intimé répond par la négative. Il estime en effet que le recourant ne peut être reconnu de bonne foi dans la mesure où il a omis d'annoncer que son domicile réel se trouvait en France.

Le recourant conteste quant à lui avoir eu la moindre intention malicieuse ou avoir commis une négligence grave.

b) Aux termes de l'art. 25 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1). Ces deux conditions matérielles sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (ATF 126 V 48 consid. 3c p. 53; DTA 2001 p. 160, C 223/00, consid. 5).

Selon l'art. 4 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA ; RS 830.11), 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.

c) 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 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 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS ; en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) est applicable par analogie en matière d'assurance-chômage (ATF 126 V 48, consid. 1b, p. 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. 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 de fausses indications ont été fournies intentionnellement ou par négligence. Il en va de même lorsqu'un changement dans la situation personnelle ou matérielle n'a, intentionnellement ou par négligence grave, pas été annoncé ou l'a été avec retard ou que des prestations indues ont été acceptées de manière dolosive

ou gravement négligente (cf. ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c; DTA 1998 n° 14 p. 72 consid. 4a). 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 97 consid. 2c p. 103; ATF 110 V 176 consid. 3c p. 180; arrêt du Tribunal fédéral non publié du 23 janvier 2009, 8C\_403/08, consid. 2.2).

7. En l'espèce, la Cour de céans constate une fois de plus que la question du lieu de domicile du recourant a définitivement été tranchée, de sorte que l'on ne saurait y revenir.

Cela étant, il sera rappelé que dans le cadre de la procédure en restitution, il avait été mis en exergue par le Tribunal cantonal des assurances sociales que l'épouse du recourant et l'un de ses enfants au moins vivaient depuis 2002 à Douvaine (France) dans une villa propriété des époux depuis une dizaine d'années. Il en ressort également que le recourant n'avait pas déclaré d'emblée qu'il résidait chez son frère rue S\_\_\_\_\_, mais rue A\_\_\_\_\_. Il a été considéré comme difficilement imaginable que le recourant ait gardé une résidence à Genève, alors que sa famille n'habitait qu'à quelques kilomètres, dans un bien immobilier appartenant aux deux époux, d'autant que l'assuré figurait dans l'annuaire téléphonique de Douvaine.

Le Tribunal cantonal des assurances sociales, en date du 9 octobre 2008, a conclu que l'assuré avait bien sa résidence habituelle en France, ce qui a été confirmé par notre Haute Cour.

Force est dès lors de constater que le recourant, lors du dépôt de sa demande d'indemnité, a intentionnellement fourni des informations erronées concernant son domicile, informations qui ont eu pour conséquence la demande de restitution de la caisse.

Au demeurant, d'après les données actuelles de l'Office cantonal de la population, le recourant est toujours marié à son épouse - alors qu'il alléguait dans la procédure en restitution en être séparé - et a quitté le canton de Genève en date du 23 décembre 2010 pour s'établir à Douvaine, ce qui conforte la Cour de céans dans le fait qu'il a bel et bien été domicilié en France depuis son retour du Maroc, soit au plus tard dès le 1<sup>er</sup> décembre 2004, et qu'il a délibérément induit la caisse en erreur en déclarant être domicilié en Suisse, de sorte qu'il ne saurait être reconnu de bonne foi.

Partant, s'agissant de conditions cumulatives, il est superflu d'examiner si la restitution des prestations indûment perçues pourrait le mettre dans une situation difficile.

C'est ainsi à juste titre que l'OCE a refusé au recourant la remise de l'obligation de restituer le montant de 149'578 fr. 30. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE 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

Marie-Catherine SÉCHAUD

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