RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2376/2003 **ATAS/265/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

du 20 avril 2004

1ère Chambre

En la cause

Madame V_____, recourante
comparant par Maître Marco CRISANTE,
en l'étude duquel elle élit domicile

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI intimé
Groupe réclamations à Genève

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

EN FAIT

1. Madame Maria V_____, s'est réinscrite auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) le 1er décembre 2002, et pour la septième fois un délai-cadre a été ouvert en sa faveur courant du 1er décembre 2000 au 30 novembre 2002.

2. Par décision du 13 janvier 2003, la caisse a réclamé à l'assurée le remboursement de la somme de 5'522 fr. 70 représentant les indemnités journalières versées à tort du 1er juin au 30 novembre 2002, au motif qu'elle n'avait pas déclaré le gain intermédiaire de 1'300 fr. par mois versé par le Comptoir genevois immobilier (ci-après CGI) pour son activité de concierge.

3. Le 23 janvier 2003, l'assurée a déposé une demande visant à la remise de l'obligation de rembourser ladite somme. Elle soutient avoir été de bonne foi en recevant ces prestations, son conseiller en personnel lui ayant indiqué qu'un gain accessoire n'avait pas à être déclaré.

4. Par décision du 25 août 2003, la section assurance-chômage de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après SACH) a rejeté la demande de remise, considérant que la condition de bonne foi n'était pas réalisée pour les revenus acquis du 1er juin au 30 novembre 2002.

5. Par décision sur opposition du 14 novembre 2003, le Groupe réclamations a rejeté l'opposition formée par l'assurée le 25 septembre, au motif que celle-ci « ne peut non seulement pas faire la preuve du fait qu'elle invoque mais elle ne se rappelle pas même le nom de la personne avec qui elle a discuté qui, au surplus, « ne connaissait pas le dossier de Madame V_____ » ».

6. L'assurée, représentée par Maître Marco CRISANTE, a interjeté recours le 11 décembre 2003 contre ladite décision. Ayant confondu deux dossiers, le premier concernant la décision sur opposition du 14 novembre 2003, le second une décision du 30 juillet 2003 de la caisse de chômage, une nouvelle motivation a dès lors été adressée au Tribunal de céans le 23 février 2004. L'assurée affirme ainsi n'avoir jamais caché à l'assurance-chômage son travail de concierge effectué au service du CGI. Elle en veut pour preuve que sur ses demandes d'indemnités des 20 décembre 2000 et 3 novembre 2001, elle avait dûment indiqué l'existence de cette activité et avait scrupuleusement déclaré les gains réalisés de décembre 2000 à mai 2001, puis de novembre 2001 à février 2002. Ce n'est que dans sa dernière demande d'indemnités, après s'être renseignée auprès d'un employé de la caisse de chômage, qu'elle n'avait plus fait mention de ce gain accessoire.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 05) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant, en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après LACI) ainsi qu'à la loi cantonal en matière de chômage (cf. article 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

2. Interjeté dans les délai et forme légaux, le recours est recevable (art. 56 et 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA – RS 830.1) et 49 al. 2 de la loi genevoise en matière de chômage (RSG J 2 20)

3. Aux termes des art. 95 chiffres 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 entraîne des rigueurs financières particulières.

   Il s'agit là d'une obligation légale à laquelle il n'est pas possible de déroger sauf le cas expressément prévu par la loi (art. 95 chiffre 2 LACI ; art. 25 al. 1 LPGA).

4. Le litige porte en l'espèce sur le point de savoir si la recourante, en recevant les indemnités de l'assurance-chômage, du 1er juin au 30 novembre 2002 était ou non de bonne foi.

5. Il n'y a pas bonne foi lorsque le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel ou la négligence grave de la personne tenue à restitution. Il y a faute grave chaque fois que la nécessité d'annoncer un changement survenu est évidente (RCC 1986 p. 668). L'ignorance ne suffit pas à admettre la bonne foi. 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.

   Selon la pratique administrative en matière d'assurances sociales, la bonne foi ne saurait être reconnue lorsque le versement à tort de la prestation est dû à une grave négligence ou au dol de la personne tenue à restitution ; se rend coupable de négligence grave celui qui, lors de la demande de prestations ou de l'annonce d'un changement, n'a pas fait preuve du minimum d'attention que ses capacités et sa

formation permettaient d'exiger de lui (ATFA JG du 15 juillet 1988, ATFA JPT du 22 septembre 1993).

6. Dans sa décision sur opposition du 17 novembre 2003, le Groupe réclamations a exclu que la recourante ait été de bonne foi et a ainsi confirmé la décision de la SACH du 25 août 2003. La recourante a indiqué qu'elle s'était bornée à suivre les explications d'un employé de l'OCE, selon lequel son revenu de concierge constituerait un gain accessoire qu'il n'était pas nécessaire de déclarer.

7. Il convient de rappeler à cet égard qu'en matière de droit administratif, et notamment dans le domaine des assurance sociales, celui qui invoque un fait, doit pouvoir apporter la preuve du fait qu'il rapporte, faute de quoi il peut être contraint de supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 117 V 264).

   Force est de constater que la recourante n'apporte pas la preuve de son allégation. Il lui aurait appartenu, quoi qu'il en soit de se renseigner plus précisément, sachant que jusque-là, les gains que lui rapportait son activité de concierge avaient été pris en considération par l'assurance-chômage.

8. La bonne foi ne saurait ainsi être retenue.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

conformément à la disposition transitoire de l'article 162 LOJ

A la forme :

1. Reçoit le recours ;

Au fond :

2. Le rejette ;

3. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli 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 ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales et au secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe