

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POU A \_\_\_\_\_ IR JUDICIAIRE

A/26/2013

ATAS/284/2013

## COUR DE JUSTICE

### Chambre des assurances sociales

**Arrêt du 19 mars 2013**

1<sup>ère</sup> Chambre

En la cause

Monsieur A \_\_\_\_\_, domicilié à COLOGNY

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue  
des Gares 16, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

---

## EN FAIT

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ s'est inscrit à l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ci-après ORP) le 27 février 2009, de sorte qu'un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur par la caisse de chômage UNIA (ci-après: la Caisse) de cette date au 26 février 2011.
2. Par décision du 27 octobre 2010, le service juridique du Groupe des décisions en matière d'assurance-chômage de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après: le service juridique de l'OCE) a déclaré l'assuré apte au placement dès le 27 février 2009, à raison d'une disponibilité à l'emploi de 100 % dès le 27 février 2009 et de 80 % dès le 1<sup>er</sup> avril 2009.

La question de l'aptitude au placement s'était en effet posée lorsque la Caisse avait constaté que l'assuré était inscrit au Registre du commerce comme administrateur de la société X\_\_\_\_\_ SA depuis le 25 mars 2009, de la société Y\_\_\_\_\_ depuis le 24 avril 2009, de la société Z\_\_\_\_\_ SA depuis le 11 juin 2010 et en qualité de gérant avec signature individuelle de la société W\_\_\_\_\_ Sàrl.

Le service juridique de l'OCE a ainsi considéré qu'il n'y avait pas lieu de remettre en doute les déclarations de l'assuré s'agissant de la faiblesse, voire de l'absence d'activité, des sociétés W\_\_\_\_\_ Sàrl et Z\_\_\_\_\_ SA, même si cela ne pouvait être vérifié au moyen des documents comptables et fiscaux pour 2010 et que, dès lors, il pouvait être déclaré apte au placement. Il a en revanche rappelé que les gains réalisés par l'assuré en tant qu'administrateur des sociétés X\_\_\_\_\_ SA, Y\_\_\_\_\_ SA et Z\_\_\_\_\_ SA et de gérant de la société W\_\_\_\_\_ Sàrl devaient être pris en compte à titre de gains intermédiaires. Il a à cet égard relevé que l'assuré avait failli à son obligation de renseigner et d'aviser en ne déclarant pas à la Caisse qu'il avait pris ces fonctions d'administrateur et de gérant, qu'il s'était inscrit auprès du Registre du commerce et qu'il avait obtenu une rémunération pour ces activités, étant constaté que sa conseillère en personnel n'avait pas confirmé qu'il lui avait fait part de sa situation. Il a dès lors invité la Caisse à rendre une décision de sanction au sens de l'art. 30 al.1 let. e LACI.

3. Par décision du 22 décembre 2010, la Caisse a prononcé, à l'encontre de l'assuré, une suspension de son droit à l'indemnité de chômage d'une durée de 45 jours à compter du 22 janvier 2010, motif pris qu'il avait failli à son obligation de renseigner et d'aviser en ne lui déclarant pas qu'il avait pris ces fonctions d'administrateur et de gérant, qu'il s'était inscrit auprès du Registre du commerce et qu'il avait obtenu une rémunération pour ces activités.

L'assuré a formé opposition à ladite décision le 1<sup>er</sup> février 2011. Il a contesté la durée de la suspension retenue, qu'il jugeait extrêmement sévère puisque, d'une

part, il avait dûment signalé ses fonctions d'administrateur à sa conseillère en personnel et que, d'autre part, les revenus réalisés étaient de peu d'importance.

Par décision du 11 mars 2011, UNIA a confirmé sa décision du 22 décembre 2010 et a rejeté l'opposition.

L'assuré a interjeté recours, le 14 avril 2011, contre ladite décision, alléguant avoir informé sa conseillère de ses mandats d'administrateur.

Par arrêt du 16 août 2011, la Cour de céans a jugé que l'assuré avait commis intentionnellement une faute grave, laissant ouverte la question de savoir si l'assuré avait ou non annoncé à sa conseillère en personnel le fait qu'il était devenu actionnaire et gérant de différentes sociétés. Elle a en effet considéré que l'assuré ne pouvait manquer de comprendre que les gains réalisés auprès des différentes sociétés dont il était administrateur ou gérant étaient susceptible d'influencer son droit aux prestations, et qu'il n'était pas crédible de soutenir que le montant de ses gains était si faible qu'il ne valait pas la peine d'être annoncé, alors que ceux-ci s'élevaient à un total de 31'405 fr. 35 (soit 833 fr. 35 pour mars 2009, 1'666 fr. 70 par mois d'avril à décembre 2009, 2'500 fr. 05 par mois de janvier à mai 2010 et 3'071 fr. 45 pour juin 2010). La Cour de céans a également relevé que l'assuré avait systématiquement répondu par la négative aux questions expressément posées de : "Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeur(s) ?" et "Avez-vous exercé une activité indépendante ?", sur tous les formulaires IPA qu'il avait remplis de mars 2009 à juin 2010, à l'exception du formulaire de février 2009. La Cour de céans a ainsi confirmé la suspension du droit au versement des indemnités pendant 45 jours.

4. Par décision du 3 février 2011, la Caisse, après avoir rectifié les décomptes d'indemnités de mars 2009 à juin 2010 pour tenir compte des nouveaux gains intermédiaires, a réclamé à l'assuré le remboursement de la somme de 20'931 fr. 20, représentant les prestations versées à tort durant cette période.

Le 14 mars 2011, l'assuré, par l'intermédiaire de son avocat, a formé opposition à ladite décision. Il a contesté la restitution du montant de 20'931 fr. 20, motif pris qu'il n'avait plus perçu aucun revenu de la société Y\_\_\_\_\_SA depuis avril 2010 inclus et qu'il en avait été de même pour la société Z\_\_\_\_\_ SA pour le mois de juin 2010. Un total de 2'833 fr. 40 devait ainsi être déduit des 20'931 fr. 20 soumis à restitution. Il demandait par ailleurs la remise de l'obligation de rembourser, alléguant avoir agi de bonne foi et se trouver dans une situation financière difficile.

Par décision sur opposition du 20 octobre 2011, la Caisse a confirmé sa décision du 3 février 2011 et indiqué qu'elle avait transmis la demande de remise de l'assuré à l'OCE pour décision sur cette question.

L'assuré a interjeté recours le 21 novembre 2011 contre ladite décision, concluant à son annulation. Il a allégué que ses mandats d'administrateur étaient notoires, cette information étant librement accessible sur le site internet du registre du commerce. Il était dès lors parti du principe que si l'OCE ne l'interrogeait pas plus avant sur lesdits mandats, c'était parce qu'ils ne généraient qu'un revenu très modeste, non pertinent du point de vue de ses indemnités chômage. Dans le cadre de la suspension de son droit aux indemnités pendant 45 jours, l'OCE avait d'ailleurs considéré que l'activité d'administrateur ne requérait que peu de temps et pouvait aisément être accomplie en-dehors des horaires de travail habituels, de sorte qu'aucune réduction de l'aptitude au placement n'avait été retenue. Quoiqu'il en soit, le montant soumis à restitution était erroné, le gain intermédiaire réalisé s'élevant à 18'097 fr. 80 et non à 20'931 fr. 20. Si la décision litigieuse devait néanmoins être confirmée, son droit de demander la remise devait lui être réservé, vu sa bonne foi et la situation intolérable et extrêmement difficile dans laquelle une restitution le placerait lui et sa famille.

Dans sa réponse du 15 décembre 2011, l'intimée a confirmé sa position, rappelant que lorsqu'elle avait fixé le montant des indemnités journalières, elle ignorait que le recourant réalisait un gain intermédiaire. Elle avait dès lors versé les indemnités de mars 2009 à mai 2010 à tort. En juin 2010, elle avait été informée de sa méconnaissance, de sorte que le versement des indemnités journalières relevait incontestablement d'une appréciation erronée des faits. Le recourant ne prétendait d'ailleurs pas le contraire, contestant simplement la quotité du montant soumis à restitution. Or, les 2'833 fr. 40 qu'il niait avoir à rembourser correspondaient aux 833 fr. 35 (x 3) vraisemblablement perçus pour les mois d'avril, mai et juin 2010 en relation avec la société Y \_\_\_\_\_ SA et à 333 fr. 35 comptabilisés pour le mois de juin 2010 en relation avec la société Z \_\_\_\_\_ SA. S'agissant plus particulièrement des 2'500 fr. 05 (soit 833 fr. 35 x 3), le recourant était administrateur de la société précitée depuis avril 2009 et il avait, dès son entrée en fonction, touché 833 fr. 35 par mois, de sorte qu'il apparaissait comme établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il avait également continué à percevoir ces montants en avril, mai et juin 2010. Quant au montant de 333 fr. 35, il n'avait pas été demandé en remboursement par la caisse. Il s'agissait d'une erreur de lecture de la part du recourant.

Par arrêt du 20 mars 2012, la Cour de céans a confirmé la décision de restitution.

L'intéressé n'a pas recouru contre cet arrêt.

5. Par décision du 4 octobre 2012, le service juridique de l'OCE a refusé d'accorder à l'intéressé la remise de la somme de 20'931 fr. 20, considérant que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée.

6. Le 5 novembre 2012, l'intéressé a formé opposition. Il conteste avoir tu le fait qu'il assumait des mandats d'administrateur. Il rappelle que ses mandats sont enregistrés et publiés au Registre du commerce, que ses revenus étaient "des plus accessoires", et qu'il en avait ouvertement parlé avec sa conseillère. Il souligne également qu'il a déjà été sanctionné sévèrement par une suspension de 45 jours.
7. Par décision du 21 novembre 2012, le service juridique de l'OCE a rejeté son opposition, au motif qu' "il est manifeste que vous avez intentionnellement violé votre obligation de renseigner en n'informant pas la Caisse, en particulier par le biais de vos fiches IPA, de vos activités d'administrateur et de gérant pour le compte de plusieurs sociétés et de vos revenus y relatifs". Le service juridique de l'OCE relève par ailleurs que, contrairement à ce que soutient l'intéressé, sa conseillère en personnel n'a jamais confirmé ses déclarations selon lesquelles il l'aurait informée de ses diverses fonctions et inscriptions au Registre du commerce.
8. L'intéressé a interjeté recours le 7 janvier 2013 contre ladite décision. Il reprend en substance les arguments déjà développés dans son opposition du 5 novembre 2012, et conclut à la remise de son obligation de rembourser la somme de 20'931 fr. 20.
9. Dans sa réponse du 4 février 2013, le service juridique de l'OCE a proposé le rejet du recours.
10. Ce courrier a été transmis à l'intéressé et la cause gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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; 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).

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

2. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA)..
3. Le litige porte sur la remise de l'obligation de rembourser la somme de 20'931 fr. 20, étant précisé que la décision de restitution est entrée en force.
4. A l'exception des cas relevant de l'art. 55 LACI (indemnité en cas d'insolvabilité), la demande de restitution en matière d'assurance-chômage est régie par l'art. 25 LPGA (art. 95 al. LACI). Selon l'art. 25 al. 1, première phrase, LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'assuré peut demander la

remise de l'obligation de restituer, lorsque la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, le mettrait dans une situation difficile (cf. art. 25 al. 1, deuxième phrase, LPGA). 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), 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.

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).

La jurisprudence constante considère que l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations 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 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 (indications inexactes données intentionnellement par exemple) 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 103 consid. 2c ; ATF 110 V 176 consid. 3c p. 180; ATF non publié du 23 janvier 2009, 8C\_403/08, consid. 2.2).

Il en résulte que la mauvaise foi ne peut être qu'antérieure ou contemporaine de la perception indue de prestations (ATF non publié du 17 avril 2008, 8C\_766/2007, consid. 4.1 et les références citées). Il y a négligence grave quand un ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances

---

(ATF 110 V 181 consid. 3d). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, il aurait pu constater que les versements ne reposaient pas sur une base juridique. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations de connaître dans leurs moindres détails les règles légales. En revanche, il est exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations. On signalera enfin, que, de jurisprudence constante, la condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (ATF non publié du 17 avril 2008, 8C\_766/2007, consid. 4.1).

5. Il y a enfin lieu de rappeler que, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème éd., Berne 1984, p. 136 ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd., p. 278 ch. 5).

Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faut d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

6. L'assuré allègue qu'il n'a pas caché ses mandats d'administrateur ou de gérant puisque ceux-ci étaient dûment enregistrés au Registre du commerce.

Le fait que la Caisse n'ait pas vérifié régulièrement les inscriptions est toutefois sans rapport avec la bonne foi du bénéficiaire de prestations indues, qui relève de l'analyse individuelle et concrète faite par la personne concernée, laquelle apprécie le bien-fondé du montant reçu et devrait réaliser, lors des versements litigieux, à l'instar de toute personne capable de discernement, que le montant n'est pas dû ou, à tout le moins, que la situation est hautement inhabituelle. L'assuré ne pouvait manquer de constater que les revenus qu'il réalisait grâce à ses mandats n'avaient

pas été pris en considération par la Caisse, ce d'autant moins que ces revenus, atteignant un total de 31'405 fr. 35 en un peu plus d'une année, étaient en réalité relativement importants. Ce premier grief de l'assuré est donc sans pertinence.

Il n'a par ailleurs pas été établi, contrairement à ce que soutient l'assuré, qu'il a effectivement informé sa conseillère en personnel de l'existence des mandats. Dans son arrêt du 16 août 2011 du reste, la Cour de céans laisse la question ouverte.

L'assuré a au contraire systématiquement répondu par la négative aux questions qui lui étaient posées à cet égard dans les formulaires IPA de mars 2009 à juin 2010. Il ne saurait dès lors sérieusement soutenir avoir agi en toute transparence.

La condition de la bonne foi ne peut ainsi être retenue. C'est dès lors à juste titre que la Caisse a rejeté sa demande de remise.

Aussi le recours, mal fondé, est-il 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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