

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3232/2007

ATAS/79/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 3

du 24 janvier 2007

En la cause

Madame B _____, domiciliée à Savigny, FRANCE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-
de-Rive 6, case postale 3039, 1211 Genève 3

intimé

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

EN FAIT

1. Madame B_____ s'est inscrite auprès de l'Office régional de placement (ORP) le 26 février 2004, en déclarant rechercher une activité de secrétaire à 100 %.
2. Le 27 février 2004, elle a déposé une demande d'indemnités auprès de la caisse de chômage du SIT (ci-après : la caisse) en précisant être disposée à travailler à plein temps. Elle a alors indiqué comme adresse : "rue de Carouge, 28 - 1205 Genève".
3. L'assurée a été mise au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation du 1^{er} mars 2004 au 28 février 2006. Des indemnités lui ont ainsi été allouées du 1^{er} mars 2004 au 31 janvier 2006.
4. Le 16 février 2006, l'assurée a été entendue par la section des enquêtes de l'Office cantonal de l'emploi (OCE). Elle a alors confirmé avoir annoncé au contrôle de l'habitant son départ pour Valeiry (France) le 20 janvier 1999. Elle a expliqué être revenue en Suisse le 20 janvier 2004 avec son époux et leurs trois enfants, comme annoncé à l'Office cantonal de la population. Elle a alors donné pour adresse le numéro 28 de la rue de Carouge. Elle a expliqué qu'il s'agissait d'un appartement de quatre pièces loué par son père sis au rez-de-chaussée. Elle a ajouté que son frère, louait, lui, un studio sis au deuxième étage à la même adresse. L'assurée a encore précisé que sa fille aînée fréquentait l'école française en première primaire à Savigny et que ses deux autres enfants étaient à la maternelle.
5. En complément aux déclarations de l'assurée, la section des enquêtes de l'OCE a relevé dans son rapport du 16 février 2006, que selon les renseignements obtenus auprès de la régie ZIMMERMANN, Monsieur B_____ était au bénéfice d'un contrat de bail pour un studio au cinquième étage, qu'il n'y avait pas de quatre pièces à son nom au rez-de-chaussée attendu qu'à cet endroit ne se trouvaient que des surfaces commerciales - ce qui était par là même en contradiction avec les propos tenus par Madame Carole B_____ -, que la concierge de l'immeuble connaissait pas la famille B_____, que selon les renseignements téléphoniques français, il existait un raccordement au nom de Monsieur Stéphane B_____ à Savigny et que les trois enfants d'intéressée fréquentaient l'école en France.
6. Par courrier du 17 février 2006, l'assuré a souhaité revenir sur sa déclaration du 16 février 2006 en relevant qu'elle n'habitait pas dans un quatre pièces mais dans un studio au cinquième étage. Elle a expliqué que lorsque la question lui a été posée de savoir combien de pièces comptait l'appartement, elle a "eu honte de [vous] avouer que [je] me débrouillais comme [je] pouvais dans un studio avec [mes] quatre enfants".
7. Dans un complément d'enquête daté du 21 février 2006, la section des enquêtes a indiqué que la mairie de Savigny avait déclaré que la famille B_____ vivait

sur la commune de Savigny. Il a par ailleurs été relevé que la boîte aux lettres du studio loué par le père de l'assurée mentionnait les noms de M. et Mme B_____, B_____, C_____ et de M. et Mme B_____, soit un total de dix personnes en comptant les enfants du couple.

8. Le 31 mars 2006, la caisse a soumis le dossier de l'intéressée pour examen de l'aptitude au placement au service juridique de l'OCE. Ce dernier, par décision du 23 mai 2006, a nié rétroactivement le droit de l'assurée à l'indemnité dès le 1^{er} mars 2004 au motif qu'elle ne remplissait pas la condition de domiciliation en Suisse. Il a par ailleurs été relevé que les revenus déclarés à l'AVS par l'assurée ont été réalisés auprès de l'entreprise B_____ X_____ SARL, dont son père est associé gérant, qu'il s'agit d'un petit magasin qui occupe deux personnes, soit le père ou l'oncle et parfois le frère de l'assurée et qu'aucun des revenus de cette dernière n'a été déclaré à l'administration fiscale cantonale. Cette décision, non contestée, est entrée en force.
9. Par décision du 9 octobre 2006, la Caisse de chômage a réclamé à l'assurée la restitution du montant de 49'614 fr. représentant les indemnités versées indûment durant la période du 1^{er} mars 2004 au 31 janvier 2006. Cette décision, également non contestée, est entrée en force à son tour.
10. Par courrier du 23 octobre 2006, l'assurée a déposé une demande de remise.
11. Par décision du 19 février 2007, l'OCE a rejeté cette demande au motif que le critère de la bonne foi n'était pas rempli dans la mesure où l'assurée avait enfreint son obligation de renseigner en omettant volontairement de déclarer qu'elle était domiciliée en France. L'OCE a considéré que l'adresse donnée par l'intéressée aux instances de l'assurance-chômage, lors de son inscription, ne constituait en réalité qu'une boîte aux lettres lui ayant permis de percevoir les indemnités de l'assurance-chômage. Il a basé sa conviction sur le fait que les déclarations de l'assurée selon lesquelles elle habitait dans un quatre pièces sis au rez-de-chaussée s'étaient révélées fausses - aucun logement ne correspondant à ce critère -, que la concierge de l'immeuble ne connaissait pas la famille B_____, qu'il existait un raccordement au nom de Monsieur Stéphane B_____ à Savigny, que les trois enfants de l'intéressée fréquentaient l'école en France et que la mairie de Savigny avait déclaré que la famille vivait sur la commune. L'OCE en a tiré la conclusion que, durant la période où la caisse avait versé des indemnités de l'assurance-chômage, l'assurée avait en réalité habité en France, dans sa propre maison.
12. Le 12 mars 2007, l'assurée a formé réclamation contre cette décision. Elle a allégué que lorsqu'elle s'est retrouvée au chômage, la seule solution a été pour elle de s'établir en Suisse afin d'augmenter ses chances de retrouver un emploi à Genève. Elle n'avait cependant pas pour autant l'intention de vendre sa maison située en France ni de changer ses enfants d'établissement scolaire en milieu d'année. Si elle

a choisi de laisser ses enfants en France, c'est qu'elle reviendrait en France "un jour où l'autre". L'assurée a affirmé avoir habité dans un studio mis à disposition par son père. Elle a précisé n'avoir croisé la concierge qu'à une ou deux reprises. Elle rentrait en France pour les week-end et durant les vacances. Son mari s'occupait des enfants trois jours par semaine, des voisins et amis l'aidaient deux jours par semaine; elle-même s'en occupait les week-ends. Pour le surplus, l'assurée n'a pas nié avoir conservé sa maison en France et être restée inscrite auprès de la mairie, mais elle a précisé que c'était à titre de résidente secondaire seulement et qu'elle n'a d'ailleurs payé des impôts qu'en Suisse. Elle a ajouté avoir également changé d'assurance-maladie et fait remarquer que si elle n'avait pas été réellement domiciliée en Suisse, elle aurait conservé son assurance transfrontalière, bien plus avantageuse pour elle. Elle a expliqué que si elle avait dans un premier temps affirmé habiter un appartement de quatre pièces, c'est par honte d'avoir à avouer habiter dans un studio. L'assurée reproche à la caisse de ne pas avoir enquêté au moment où elle s'est annoncée au chômage. Elle a réaffirmé n'avoir trompé personne. L'assurée a encore expliqué que si elle habitait effectivement en France lorsqu'elle a été entendue, c'est parce qu'elle était alors en période de vacances et que si elle entendait retourner en France à la fin du mois de février 2006, c'est parce que son délai-cadre se terminerait alors sans qu'elle ait retrouvé d'emploi.

13. Par décision sur opposition du 24 juillet 2007, l'OCE a confirmé sa décision du 19 février 2007. Il a considéré que l'assurée avait sciemment donné de fausses informations lors de son inscription au chômage en prétendant habiter à la rue de Carouge à Genève alors qu'il a été établi qu'elle n'a jamais logé à cette adresse mais en France, dans sa propre maison.
14. Par courrier du 23 août 2007, l'assurée a interjeté recours contre cette décision. Elle allègue que lorsque son employeur lui a annoncé au mois de décembre 2003 qu'elle devrait travailler moins, voire plus du tout pour des raisons économiques, cela lui a donné à réfléchir, de sorte qu'au mois de janvier 2004, elle a rejoint son mari qui vivait déjà en Suisse. Elle conteste avoir habité en France au moment de son inscription au chômage. Elle explique qu'elle n'a pas de bail à produire car elle vivait dans le studio de son père.
15. Invité à se prononcer, l'intimé, dans sa réponse du 18 septembre 2007, a conclu au rejet du recours.
16. Le Tribunal de céans a convoqué une audience de comparution personnelle pour le 10 janvier 2008. Par courrier du 28 décembre 2007, cependant, la recourante a informé le tribunal de sa décision de ne pas se présenter à cette audience. En substance, elle a allégué avoir déjà donné toutes les explications voulues, avoir cru de bonne foi avoir le droit de résider dans sa maison en France au moins six mois par année et ne plus avoir envie de se battre contre l'OCE.

17. Par courrier du 7 janvier 2008, le Tribunal de céans a attiré l'attention de l'assurée sur le fait que si elle renonçait à se présenter à l'audience de comparution personnelle, le jugement serait rendu sur la base du dossier.
18. Sans nouvelles de la recourante, le Tribunal de céans a gardé la cause 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) 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 en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56V al. 1 let. a ch. 8 LOJ et 60 LPGA).

En l'espèce, il y a lieu de rappeler que la question de savoir si la recourante avait ou non droit aux indemnités a été tranchée par la négative de manière définitive et exécutoire par décision du 23 mai 2006. Quant au principe du remboursement, il a fait l'objet d'une décision en date du 9 octobre 2006, également entrée en force. En conséquence, à ce stade de la procédure, seule demeure en suspens la question de savoir si la recourante remplit les conditions permettant de lui accorder la remise de l'obligation de rembourser le montant indûment reçu.

3. Aux termes des art. 95 al. 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 n'entraîne des rigueurs financières particulières. Il s'agit là d'une obligation légale à laquelle il est impossible de déroger sauf cas expressément prévu par la loi (art. 95 al. 2 LACI ; art. 25 al. 1 LPGA). La remise de l'obligation de restituer est donc soumise à deux conditions cumulatives : la bonne foi de l'assuré et sa situation financière 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 inexacts 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 (LAVS) vaut par analogie en matière d'assurance chômage (ATF 126 V 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. 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 (DTA 2001 p. 160 ; DTA 1998 p. 70 ; ATF du 23 janvier 2002 en la cause C. 110/01).

4. En l'espèce, la recourante affirme n'avoir cherché à tromper personne. Selon elle, il était légitime d'indiquer qu'elle était domiciliée en Suisse puisqu'elle habitait rue de Carouge.

Cette version des faits n'emporte pas la conviction du Tribunal de céans. Il est en effet avéré que la recourante s'est rendue coupable de fausses déclarations à plusieurs reprises, dans un premier temps lorsqu'elle a affirmé habiter un quatre pièces, puis lorsqu'elle a allégué occuper un studio avec ses enfants, dont elle a reconnu plus tard qu'ils étaient restés en France. Au contraire, les différents éléments recueillis lors de l'enquête font apparaître comme vraisemblable le fait que le studio a été en réalité utilisé comme simple boîte aux lettres afin d'obtenir des prestations de l'assurance-chômage. Même s'il est arrivé à l'assurée d'y loger de manière intermittente, il est évident que le centre de ses intérêts est demeuré en France, ce qu'elle a tu aux autorités. En conséquence, le Tribunal de céans considère que le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel de la recourante, dont on peut relever qu'elle a pris ses dispositions pour pouvoir en apparence réunir les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. C'est ainsi que le revenu déclaré à l'AVS a augmenté juste avant son licenciement, et que le courrier lui signifiant son congé lui a été adressé en Suisse, avant même qu'elle ne s'y soit annoncée. Eu égard à l'ensemble des circonstances, le Tribunal de céans estime que la recourante a intentionnellement donné des indications inexactes, se rendant ainsi coupable de négligence grave.

La condition de la bonne foi n'étant pas remplie, il y a lieu de confirmer la décision de refus de remise de l'obligation de restituer, sans besoin d'examiner la situation financière de l'assurée.

**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

Brigitte LÜSCHER

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