

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3301/2013

ATAS/163/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 février 2014

2ème Chambre

En la cause

Madame D _____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis Rue
des Gares 16; GENEVE

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Madame D_____ (ci-après l'assurée ou la recourante), née en France en 1986, de nationalité française, a été selon le registre de l'office cantonal de la population domiciliée à Genève du 1^{er} mars 2009 au 8 mars 2009 et dès le 1^{er} septembre 2011.
2. L'assurée s'est inscrite à l'office régional de placement (ORP) et un délai-cadre lui a été ouvert par la caisse de chômage UNIA (ci-après la caisse) du 2 novembre 2009 au 1^{er} novembre 2011.
3. Elle a été régulièrement indemnisée par la caisse de chômage. Sur la base d'un gain assuré de CHF 5'738.-, indemnisé à 70%, les indemnités ont été fixées à CHF 185,10 par jour contrôlé. En particulier, l'assurée a perçu des indemnités de chômage mensuelles brutes de CHF 3'887,10 en janvier 2010, CHF 3'702,- en février 2010, CHF 4'257,30 en mars 2010, CHF 4'072,20 en avril 2010, CHF 3'887,10 en mai 2010, CHF 4'072,20 en juin 2010, CHF 3'146,70 en juillet 2010 (22 jours contrôlés, mais 5 jours de suspension amortis), CHF 1'110,60 en août 2010 (six jours contrôlés seulement).
4. L'assurée a régulièrement renvoyé à la caisse de chômage les formulaires « indications de la personne assurée » (IPA). Sur les IPA de janvier, février, mars, avril, mai, juin, juillet et août 2010, l'assurée a répondu par la négative à la question « avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs ». Elle n'a pas renvoyé l'IPA de septembre et n'a pas été indemnisée ce mois-là.
5. Lors d'un contrôle, la caisse a reçu l'extrait de compte individuel AVS de l'assurée le 3 août 2012, dont il ressort qu'elle a réalisé un salaire de CHF 2'827,- brut auprès de l'entreprise X_____ SA, entre février et avril 2010 et de CHF 13'426,- brut auprès de Y_____ Sàrl de juin à septembre 2010.
6. L'entreprise X_____ SA a attesté que l'assurée avait travaillé auprès d'elle en qualité de vendeuse de prêt-à-porter de février à avril 2010, réalisant un salaire mensuel brut de CHF 812,50 en février, CHF 1'261.- en mars et CHF 754.- en avril. L'entreprise Y_____ Sàrl a attesté que l'assurée avait travaillé pour un client en qualité de réceptionniste du 10 juin au 31 août 2010, réalisant un salaire mensuel brut de CHF 3'096.- en juin (14 jours de travail à 100%), CHF 3'384.- en juillet (16 jours de travail à 100%) et CHF 5'146.- en août (22 jours de travail à 100%).
7. Il ressort de l'extrait de compte individuel de l'assurée que celle-ci a ensuite travaillé pour deux employeurs successifs de septembre 2010 à juin 2012 et a été indemnisée par l'assurance-chômage dès juillet 2012.
8. Par décision du 22 février 2013, la caisse a réclamé à l'assurée le remboursement de CHF 6'711,15 d'indemnités versées à tort de février à avril 2010 et de juin à août 2010, sur le total des indemnités nettes versées durant ces mêmes mois, de CHF 16'311,95.

9. L'assurée s'y est opposée le 18 mars 2013. Elle était actuellement sans emploi et sans revenu, à part ses indemnités de chômage, de sorte que le remboursement d'une somme de CHF 6'700.- représentait une charge impossible. Au surplus, elle ne savait pas qu'elle devait déclarer un travail de moins de 20 heures mensuelles à la caisse. Concernant les mois de juin, juillet et août 2010, elle travaillait dans une banque, via l'agence temporaire Y _____ conseil, qui lui avait dit que tout était en ordre avec la caisse.
10. Par décision sur opposition du 29 avril 2013, la caisse a rejeté l'opposition. Ce n'était que le 3 août 2012 qu'elle avait pris connaissance des revenus réalisés par l'assurée, que cette dernière n'avait pas déclarés, de sorte que les conditions d'une révision étaient remplies. La décision de restitution était donc fondée. La demande de remise de l'assurée était transmise à l'autorité cantonale pour décision.
11. Cette décision sur opposition n'a pas fait l'objet d'un recours.
12. Par pli du 11 juin 2013 adressé à la caisse, l'assurée a sollicité la remise. Elle avait bien perçu les indemnités querellées, mais involontairement et elle n'avait en aucun cas voulu détourner l'argent de la caisse de chômage. Sa situation actuelle ne lui permettait pas le remboursement. Suite à une maladie, son précédent employeur l'avait licenciée en juin 2012. Elle venait de retrouver un travail depuis mai 2013, pour une durée de huit mois. Si elle possédait la somme réclamée, il était clair qu'elle procéderait au remboursement des indemnités. Même un échelonnement la pénaliserait et rendrait sa situation critique.
13. La caisse a soumis le 13 juin 2013 la demande de remise à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE).
14. Par décision non datée, l'OCE a refusé la demande de remise de l'assurée, pour le remboursement de la somme de CHF 6'711,15, au motif que l'assurée ne remplissait pas la condition de la bonne foi. Alors qu'elle avait travaillé de février à avril et de juin à août 2010, l'assurée n'avait pas jugé utile de déclarer les revenus réalisés à la caisse, alors qu'elle bénéficiait d'indemnités de chômage. En cas de doute quant à son obligation de déclarer les revenus réalisés, il lui appartenait de se renseigner auprès des instances de l'assurance-chômage, ce qu'elle n'avait pas fait. L'assurée avait donc enfreint son obligation de renseigner et commis une faute grave, qui excluait sa bonne foi.
15. L'assurée a formé une opposition non datée, mais reçue le 6 septembre 2013 par l'OCE. Elle n'avait pas eu connaissance des lois en vigueur concernant le système de rémunération et n'avait pas fait preuve de mauvaise foi.
16. Par décision sur opposition du 16 septembre 2013, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la décision. Les questions posées sur le formulaire IPA étaient claires et absolument sans équivoque et il n'était pas nécessaire de connaître les lois en vigueur pour répondre simplement par oui ou par non à la question de savoir si elle avait travaillé durant les périodes concernées. L'assurée avait ainsi commis une

négligence grave, sans prendre la peine de se renseigner auprès des instances compétentes.

17. Par pli du 15 octobre 2013, l'assurée a fait recours contre la décision sur opposition. Elle n'avait pas été « avertie ou alors elle n'avait pas lu correctement les démarches et déclarations de l'assurance-chômage » et ses finances actuelles ne lui permettaient toujours pas de rembourser la somme réclamée.
18. Par pli du 12 novembre 2013, l'OCE a conclu au rejet du recours. Il n'était pas vraisemblable que l'assurée n'ait pas pu saisir la portée des questions posées et elle avait commis une négligence grave.
19. Invitée à consulter les pièces produites et à se déterminer d'ici le 6 décembre 2013, l'assurée ne s'est pas manifestée de sorte que, après avoir réuni quelques pièces manquantes, la Chambre de céans a gardé la cause 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 1^{er} 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. L'objet du litige porte sur le point de savoir si l'OCE est fondé à refuser à l'assurée la remise de son obligation de restituer les indemnités de chômage qu'elle a perçues à tort.
4. Il y a lieu à ce stade de rappeler que la décision de restitution du 22 février 2013, confirmée par décision sur opposition du 29 avril 2013, est entrée en force, l'assurée n'ayant pas formé recours.
5. a) Selon l'art. 25 al. 1 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.

Les deux conditions matérielles, soit la bonne foi et la situation difficile, 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.

b) 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 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 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). 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 et les références citées). Il en résulte que la mauvaise foi ne peut être 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).

6. En l'espèce, l'assurée est de nationalité française et rédige fort bien dans cette langue. Il n'est donc pas vraisemblable qu'elle n'ait pas compris la question posée dans les IPA "avez-vous travaillé pour un ou plusieurs employeurs", qui est

extrêmement claire et non équivoque. Il n'est ainsi pas nécessaire de connaître les règles de droit applicables à l'assurance-chômage pour répondre correctement à cette question. Au surplus, à l'instar de tous les demandeurs d'emploi, l'assurée a participé lors de son inscription au chômage à une séance d'information et a reçu des documents précisant ses droits et obligations, de sorte qu'elle ne peut pas raisonnablement prétendre qu'elle croyait de bonne foi être autorisée à travailler jusqu'à 20 heures par mois et continuer à être entièrement indemnisée par l'assurance-chômage. Elle a d'ailleurs travaillé entre 29 et 48 heures par mois auprès de l'entreprise X_____ SA.

Elle ne rend pas vraisemblable non plus, alors qu'elle travaillait entre 113 et 177 heures par mois, que Y_____ aurait prétendu que "tout était en ordre avec l'assurance chômage", les entreprises de placement temporaire connaissant fort bien leur obligation de déclarer les revenus réalisés au titre de gain intermédiaire. Sur ces deux points, en cas de doute, l'assurée devait se renseigner auprès de la caisse ou de l'ORP. Elle a donc commis à tous le moins une grave négligence en n'annonçant pas les activités déployées et les revenus réalisés durant les mois de février à avril 2010 et juin à août 2010.

Au demeurant, l'assurée a sans aucun doute réalisé qu'elle percevait à tort des indemnités de chômage alors qu'elle réalisait un revenu. En effet, alors que ses indemnités brutes étaient en moyenne de CHF 4'000.- par mois (entre 3'700.- et 4'200.-), elle a perçu au total, en cumulant salaire et indemnités, une somme brute de CHF 5'518.- en mars 2010, CHF 7'168.- en juin 2010, CHF 6'530,70 en juillet 2010 et 6'256.- en août 2010 (alors que seuls 6 jour ont été contrôlés et indemnisés) soit un revenu brut total parfois même supérieur au gain réalisé avant le chômage de CHF 5'700.- Même un assuré ne comprenant pas la langue française, ne sachant pas lire dans sa langue et n'ayant absolument pas saisi les informations données lors de la séance d'information, est censé savoir que l'on ne peut pas gagner plus en étant au chômage qu'en travaillant à plein temps.

Ainsi, c'est à juste titre que la condition de la bonne foi a été niée par l'intimé. Les deux conditions à la remise étant cumulatives, il n'est pas nécessaire d'examiner celle de la situation financière difficile. La décision de refus de remise est donc bien fondée.

7. Le recours, mal fondé, est 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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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