RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4217/2021 **ATAS/1033/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 15 novembre 2022

3ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE recourante

contre

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

Siégeant : Karine STECK, Présidente; Yda ARCE et Michael BIOT, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée), au bénéfice d'une formation d'avocate, s'est annoncée au chômage et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 25 juin 2007 au 24 juin 2009, auprès de la caisse cantonale neuchâteloise d'assurance-chômage (ci-après : la caisse).

b. Par décision du 18 février 2013, confirmée sur opposition le 22 août 2013, la caisse a réclamé à l'assurée la restitution de CHF 23'472.75, représentant les indemnités de chômage touchées à tort du 1er décembre 2008 au 31 mars 2009, période durant laquelle l'assurée avait exercé une activité indépendante ayant généré des revenus à hauteur de CHF 22'713.50, information qui avait été portée à la connaissance de la caisse par le Ministère public le 29 mai 2012.

L'assurée avait bénéficié d'une autorisation de développer une activité indépendante, mais avait déclaré en février 2008 vouloir y mettre un terme. Or, elle ne l'avait en réalité jamais abandonnée, comme l'avait démontré l'instruction pénale ouverte suite au dépôt par la caisse, le 9 août 2010, d'une plainte à l'encontre de l'assurée pour escroquerie, faux dans les titres et infraction à la loi fédérale sur l'assurance-chômage (la caisse reprochait à l'assurée de ne pas avoir déclaré des gains intermédiaires réalisés en 2008, d'avoir modifié et créé de toutes pièces des documents servant à prouver les modalités d'une relation contractuelle en vue d'une indemnisation par l'assurance-chômage et d'avoir abusé de la signature d'autrui).

c. Par acte d'accusation du 9 septembre 2014, le Ministère public du Parquet régional de Neuchâtel a renvoyé l'assurée devant le Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers. Il lui était notamment reproché :

(i) d'avoir falsifié divers documents à l'attention de la caisse faisant état d'une activité salariée du 1er septembre au 31 octobre 2008, alors que cette activité avait en réalité commencé le 21 mai 2008, faisant ainsi astucieusement croire à la caisse qu'elle n'avait réalisé aucun revenu du 21 mai au 31 août 2008, obtenant ainsi frauduleusement le versement d'indemnités de chômage pour un montant de CHF 22'693.65;

(ii) (ii) d'avoir astucieusement fait croire à la caisse, suite à la cessation de ses rapports de travail, qu'elle n'avait plus d'activité lucrative, alors qu'en réalité elle avait repris une activité comme indépendante - projet qu'elle avait lancé avec l'accord de la caisse en janvier 2008, mais qu'elle avait indiqué avoir cessé le 13 février 2008 -, obtenant ainsi frauduleusement le versement d'indemnités de chômage pour un montant total de CHF 23'472.75.

d. Par jugement du 30 janvier 2018, le Tribunal de police du Littoral et du Val-de-Travers a reconnu l'assurée coupable d'escroquerie, de faux dans les titres

et de fraude dans la saisie et l'a condamnée à une peine privative de liberté de dix mois avec sursis pendant deux ans.

Le tribunal a retenu que l'assurée, alors qu'elle était au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation, entre juin 2007 et juin 2009, avait annoncé avoir retrouvé un emploi dans une étude d'avocats de Lausanne à partir du 1er septembre 2008. Or, les documents produits s'étaient révélés être des faux (selon les documents authentiques, l'intéressée avait été engagée dès le 1er juin 2008). Les documents falsifiés comportaient l'en-tête de l'étude d'avocats. Y étaient reproduits des passages d'autres lettres émanant de l'étude en question. Les signatures étaient authentiques sur la lettre d'engagement, car l'assurée avait utilisé la deuxième page d'une lettre, tout en modifiant la première. Toutefois, les signatures figurant sur la lettre de résiliation étaient des imitations. L'assurée avait également falsifié entièrement une attestation émanant de l'étude à l'attention des autorités de chômage. Ce faisant, elle avait dissimulé des faits à la caisse, de manière à obtenir de cette dernière des prestations auxquelles elle savait ne pas avoir droit. Cette tromperie astucieuse avait induit la caisse en erreur et l'avait conduite à verser à tort des indemnités de chômage du 21 mai au 1er septembre 2008.

Qui plus est, suite à la cessation des rapports de travail avec l'étude d'avocats, l'assurée avait repris une activité d'indépendante, projet dont elle avait pourtant annoncé à la caisse qu'elle l'avait cessé le 13 février 2008. Elle avait ainsi collaboré avec plusieurs personnes et sociétés pour vendre des vêtements. Là encore, la prévention d'escroquerie a été retenue, l'intéressée ayant dissimulé des faits à la caisse afin de percevoir des indemnités indues.

e. Dans un arrêt du 15 novembre 2018, la Cour pénale du Tribunal cantonal neuchâtelois a reconnu l'assurée coupable d'escroquerie, de faux dans les titres et de fraude dans la saisie, mais partiellement admis l'appel en ce sens qu'elle a réduit la condamnation à une peine privative de liberté de sept mois avec sursis pendant deux ans.

f. Le recours de l'assurée contre la décision sur opposition de la caisse du 22 août 2013 a été rejeté par la Cour de céans en date du 9 décembre 2019 (ATAS/1129/2019).

La Cour a confirmé que les indemnités de chômage versées à hauteur de CHF 23'472.75 à l'assurée du 1er décembre 2008 au 31 mars 2009 l'avaient été à tort. De même, elle a confirmé que la caisse avait agi en temps utile en réclamant la restitution des prestations par décision du 18 février 2013.

L'arrêt de la Cour est entré en force.

B. **a.** Par courrier du 10 juin 2020, l'assurée a sollicité la remise de l'obligation de restituer la somme réclamée, sans faire valoir de motifs justifiant une restitution de délai.

b. Par décision du 2 septembre 2021, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a rejeté la demande de remise, au motif que celle-ci était tardive, ajoutant que, quand bien même elle aurait été déposée en temps utile, l'assurée ne pouvait se prévaloir de sa bonne foi.

c. Le 4 octobre 2021, l'intéressée s'est opposée à cette décision en sollicitant la restitution du délai pour sa demande de remise.

Elle expliquait avoir été en incapacité totale de travailler sans interruption depuis le 11 septembre 2017, avoir été dans l'incapacité de rédiger elle-même une demande de remise en temps utile, avoir également été dans l'incapacité d'en confier la rédaction à un tiers, le dossier étant complexe et nécessitant l'intervention d'un avocat. Or, l'assistance juridique ne lui avait pas été accordée pour sa demande de remise. Qui plus est, la situation avait été rendue plus difficile par la crise sanitaire. Elle en tirait la conclusion qu'elle avait été empêchée sans sa faute de déposer en temps utile une demande de remise.

Par ailleurs, sa situation financière ne lui permettait pas le remboursement de la somme réclamée.

d. Par décision du 3 novembre 2021, l'OCE a rejeté l'opposition.

e. Par écriture du 11 décembre 2021, l'assurée a interjeté recours contre cette décision.

Elle demande la remise de l'obligation de restituer le montant de CHF 23'472.75 et la restitution du délai pour ce faire, en invoquant son état de santé, la situation sanitaire, la prescription - selon elle acquise - des prétentions de la caisse et, enfin, sa situation financière difficile, alléguant que la bonne foi ne serait pas une condition cumulative pour l'obtention de la remise sollicitée.

f. Invité à se déterminer, l'intimé a conclu au rejet du recours.

g. Une audience de comparution personnelle a été convoquée pour le 27 octobre 2022, à laquelle la recourante a fait défaut.

h. Les autres faits seront repris - en tant que de besoin - dans la partie "en droit" du présent arrêt.

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 - E 2 05), 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. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable.

3. Le litige porte sur le refus de l'autorité intimée d'accorder à la recourante la remise de l'obligation de rembourser la somme de CHF 23'472.75, correspondant aux prestations versées à tort du 1er décembre 2008 au 31 mars 2009. Le principe et le montant de la restitution ont quant à eux déjà fait l'objet de précédentes décisions entrées en force. C'est dès lors en vain que la recourante invoque la prescription des prétentions de la caisse, la Cour de céans ayant d'ores et déjà jugé que la caisse avait agi en temps utile en réclamant la restitution des prestations par décision du 18 février 2013.

4.

4.1 Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_364/2019 du 9 juillet 2020 consid. 4.1).

4.2 L'art. 4 de l'ordonnance fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11) confirme que 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 (al. 1). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (al. 2). Le délai de 30 jours prévu par l'art. 4 al. 4 OPGA pour le dépôt de la demande de remise est un délai d'ordre et non un délai de péremption (ATF 132 V 42 consid. 3).

4.3 Au regard de la jurisprudence relative à l'art. 25 LPGA, la procédure de restitution des prestations implique trois étapes en principe distinctes : une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle celles-ci ont été allouées sont réalisées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 207/04 du 20 janvier 2006 consid. 4); une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1, 1ère phrase LPGA et des dispositions particulières et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1, 2ème phrase LPGA (cf. art. 3 et 4 OPGA ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.1.1 et 5.2).

4.4 Savoir si la condition de la bonne foi, présumée en règle générale (art. 3 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 - CC - RS 210), est réalisée doit être examiné dans chaque cas à la lumière des circonstances concrètes (arrêt du Tribunal fédéral 8C_269/2009 du 13 novembre 2009 consid. 5.2.1). La condition de la bonne foi doit être remplie dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_766/2007 du 17 avril 2008 consid. 4.1 et les références).

4.5 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 ou à une négligence grave. En revanche, l'assuré 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 138 V 218 consid. 4 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_43/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3 et 9C_16/2019 du 25 avril 2019 consid. 4).

4.6 On parlera de négligence grave lorsque l'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 176 consid. 3d ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_16/2019 du 25 avril 2019 consid. 4). La mesure de l'attention nécessaire qui peut être exigée doit être jugée selon des critères objectifs, où l'on ne peut occulter ce qui est possible et raisonnable dans la subjectivité de la personne concernée (faculté de jugement, état de santé, niveau de formation, etc. ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_413/2016 du 26 septembre 2016 consid. 3.1 ; Sylvie PÉTREMAND, in Commentaire romand, LPGA, 2018, n. 69 ad art. 25 LPGA). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, l'assuré 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 peut attendre d'un assuré qu'il décèle des erreurs manifestes et qu'il en fasse l'annonce (arrêt du Tribunal fédéral 9C_498/2012 du 7 mars 2013 consid. 4.2). On ajoutera que la bonne foi doit être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était indue (art. 3 al. 2 CC ; ATF 130 V 414 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_319/2013 du 27 octobre 2013 consid. 2.2).

4.7 En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi si son défaut de conscience du caractère indu de la prestation ne tient qu'à une négligence légère,

notamment, en cas d'omission d'annoncer un élément susceptible d'influer sur le droit aux prestations sociales considérées, lorsque ladite omission ne constitue qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner sur un tel élément (ATF 112 V 97 consid. 2c ; arrêts du Tribunal fédéral 9C_16/2019 précité consid. 4 et 9C_14/2007 du 2 mai 2007 consid. 4 ; DTA 2003 n° 29 p. 260 consid. 1.2 et les références ; RSAS 1999 p. 384 ; Ueli KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts - ATSG, 2020, n. 65 ad art. 25 LPGA).

4.8 Dans un arrêt récent, notre Haute Cour a retenu une négligence grave de la part d'une assurée ayant rempli une demande d'indemnités de chômage avec une adresse suisse, alors que sa résidence principale était en France. Le Tribunal fédéral a notamment relevé qu'il pouvait être exigé d'elle, lors de son inscription au chômage, qu'elle mentionne le lieu où elle résidait à titre principal plutôt que sa résidence secondaire, ou en cas d'incertitude, qu'elle mentionne à tout le moins les deux adresses. Sa demande de remise de remboursement a, par conséquent, été rejetée, faute de bonne foi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_510/2018 du 12 mars 2019 consid. 6).

Ainsi, la bonne foi est en principe exclue en cas d'omission de renseigner ou de fausses déclarations au sujet de circonstances ou de modifications de circonstances ayant une influence sur la détermination du droit aux prestations. Le fait qu'un organe d'exécution ne remarque pas de lui-même qu'une condition du droit aux prestations n'était manifestement pas remplie n'implique pas forcément qu'il faille reconnaître la bonne foi d'un assuré. Ne peut en principe se prévaloir de sa bonne foi celui qui annonce à l'office régional de placement une circonstance influençant son droit aux prestations (Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, Bâle, 2019, n°1047).

5. En l'occurrence, on notera, à l'instar de l'intimé, qu'il appartenait à la recourante de prendre ses dispositions pour déposer sa demande de remise plus tôt, quand bien même elle se trouvait en incapacité de travail totale. Qui plus est, rien ne l'empêchait d'agir, même en période de crise sanitaire. On relèvera à cet égard que l'incapacité de travail invoquée ne l'a pas empêchée de déposer une demande de remise le 10 juin 2020.

La question d'une éventuelle restitution du délai de dépôt de la demande de remise - délai dont on rappellera qu'il s'agit d'un délai d'ordre - peut cependant rester ouverte dans la mesure où il apparaît manifeste que les conditions d'une remise ne sont pas réunies.

En effet, la bonne foi de la recourante fait clairement défaut, puisqu'il a été établi que ce n'est pas par simple négligence, mais bien de manière astucieuse qu'elle a obtenu le versement des prestations auxquelles elle savait ne pas avoir droit, en trompant la caisse par de fausses déclarations, assorties de faux documents. La recourante a ainsi violé son obligation de renseigner dans le seul et unique but de

percevoir indûment des indemnités de chômage et commis dès lors une faute grave de sorte que sa bonne foi ne saurait être admise.

La recourante semble d'ailleurs implicitement l'admettre, puisqu'elle se contente de soutenir, au mépris du texte légal et de la jurisprudence, que la condition relative à la bonne foi ne serait pas indispensable à l'octroi d'une remise de l'obligation de restituer. Or, tel est bien le cas, comme rappelé supra, les conditions relatives à la bonne foi et à la situation financière difficile étant bel et bien cumulatives.

Il en découle que les conditions d'une remise au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA ne sont de toute évidence pas réalisées, la situation financière de l'intéressée n'ayant pas à être examinée.

Partant, le recours, manifestement mal fondé, est rejeté. La procédure est gratuite.

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À 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 SECHAUD	Karine STECK

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