

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/899/2019

ATAS/142/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 février 2020

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à AMANCY, France

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1964, de nationalité suisse et française, a travaillé de 2012 à 2015, en qualité d'agent opérationnel auprès de B_____ au Brésil.
2. Le 2 mars 2015, il s'est annoncé à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après: OCE) comme demandeur d'emploi à 100% et a sollicité des indemnités auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) dès cette date. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 2 mars 2015 au 1^{er} mars 2017.
3. Dans son formulaire d'inscription, rempli le 1er mars 2015, tout comme dans celui intitulé « obligation d'entretien envers des enfants », signé le lendemain, l'assuré a indiqué être domicilié au numéro _____ de la rue C_____, à Genève – adresse correspondant à celle annoncée à l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) à son arrivée en Suisse, en février 2015.
4. Le 13 juillet 2015, l'assuré a inscrit au Registre du commerce (RC) son entreprise individuelle, « D_____ », sise à la même adresse.
5. Le 31 juillet 2015, l'intéressé a annoncé à l'OCPM son départ pour Amancy (France).
6. Par courrier du 29 septembre 2015, l'OCE a informé l'assuré que son dossier de demandeur d'emploi avait été annulé le 13 juillet 2015 en raison de sa renonciation aux prestations de suivi pour demandeurs d'emploi ayant épuisé leurs indemnités de chômage.
7. Le 21 mars 2017, la caisse a sollicité l'OCE afin qu'il diligente une enquête, un doute étant apparu quant à la réalité du domicile annoncé de l'assuré.
8. Il ressort du rapport d'enquête établi le 31 mars 2017 :
 - qu'un bail à loyer pour l'appartement d'Amancy France a été signé le 15 mars 2015 pour un emménagement le 1^{er} avril 2015 ;
 - que Madame E_____, amie de la famille, prêtait son appartement, sis _____, rue C_____, à titre gratuit à l'assuré à des fins professionnelles et que l'intéressé habitait en France depuis son retour du Brésil ;
 - que l'assuré, par courrier du 26 avril 2017, avait confirmé disposer gracieusement d'un espace dans l'appartement sis _____, rue C_____ depuis le 13 juillet 2015 à des fins professionnelles et ne plus y résider depuis le 31 juillet 2015 ; qu'il avait expliqué que, devant l'impossibilité de trouver un logement et un emploi à Genève, il avait dû se résoudre à créer son entreprise et à louer un appartement en France, dans lequel son épouse et son fils s'étaient

installés le 1^{er} avril 2015, le laissant à Genève pour continuer les innombrables démarches à effectuer.

Au terme de ses constatations, l'enquêteur a considéré que le domicile de l'assuré se trouvait impasse F_____, à Amancy depuis le 1^{er} avril 2015. Son domicile en mars n'avait pu être déterminé.

A noter que, dans son courrier du 26 avril 2017, l'assuré avait notamment expliqué qu'en l'absence de domicile à son arrivée en Suisse, il avait communiqué aux autorités l'adresse d'une amie, avec le consentement de cette dernière ; elle avait cependant été finalement dans l'impossibilité de les accueillir, de sorte que sa famille et lui avaient été hébergés de manière sporadique par des amis ; s'il n'avait pas communiqué de changement d'adresse à l'OCPM, c'est parce que cela aurait impliqué de le faire chaque semaine en fonction des disponibilités de chacun.

9. Par décision du 29 août 2017, la caisse a nié le droit à l'indemnité de chômage à l'assuré dès le 2 mars 2015, faute de domicile en Suisse, et lui a réclamé la restitution des prestations versées à tort du 2 mars au 10 juillet 2015, soit un montant de CHF 8'087.05.

La caisse a retenu que le centre d'intérêts de l'assuré, et par là son domicile, se trouvait en France à l'ouverture de son délai-cadre d'indemnisation, le 2 mars 2015.

Tant les explications de l'intéressé que celles de sa bailleresse - selon lesquelles il n'avait rejoint sa famille à Amancy que le 1^{er} août 2015 - n'emportaient pas conviction dans la mesure où le centre de ses relations personnelles était situé près de la frontière, dans un appartement de 110 m² loué par ses soins. Une amie de la famille avait par ailleurs affirmé que l'intéressé avait habité en France depuis son retour du Brésil.

10. Par écriture du 25 septembre 2017, l'assuré s'est opposé à cette décision.

En substance, il estimait avoir fourni la preuve qu'il était arrivé en Suisse fin février 2015.

Il répétait que son épouse et son fils n'étaient arrivés que plus tard, le 6 avril 2015. Faute de trouver un logement en Suisse pour sa famille, il avait dû se résoudre à louer un appartement en France à partir du 1^{er} avril 2015. Il avait pour sa part été logé par différents amis en Suisse jusqu'au 31 juillet 2015.

C'était en toute bonne foi qu'il s'était annoncé à la caisse de chômage et avait développé une activité professionnelle en Suisse dès le 13 juillet 2015.

11. Par décision du 27 septembre 2018, l'OCE a confirmé celle du 29 août 2017.

Bien que l'épouse et le fils de l'intéressé ne fussent arrivés en Europe qu'en avril 2015 - c'est-à-dire après le dépôt de la demande d'indemnité, début mars -, il n'en demeurait pas moins que le domicile allégué par l'assuré en mars 2015 n'emportait pas conviction au vu des éléments contradictoires du dossier.

Ainsi, la signature du bail à loyer pour l'appartement d'Amancy quinze jours après l'arrivée de l'assuré déjà (soit le 15 mars 2015) permettait de supposer que l'intéressé n'avait jamais eu l'intention de s'établir en Suisse et que son adresse à Genève n'avait été qu'une « boîte aux lettres » avant de devenir un local destiné à accueillir sa société, en juillet 2015.

Les déclarations de l'intéressé selon lesquelles il n'aurait rejoint sa famille en France qu'en août 2015, étaient peu crédibles. En effet, il payait un loyer pour un appartement de 110 m² en France voisine, où vivaient son épouse et son fils, de sorte qu'il pouvait aisément procéder à toutes les démarches administratives nécessaires sans demeurer en Suisse pour autant.

12. Par courrier du 27 novembre 2018, la caisse a invité l'assuré à convenir d'un plan de remboursement avec son service comptabilité vu le rejet de son opposition.
13. Par courrier du 4 décembre 2018, l'assuré a signifié à la caisse qu'il n'irait pas à l'encontre de la décision sur opposition du 27 septembre 2018.

En revanche, il a demandé la remise de l'obligation de rembourser le montant réclamé en invoquant sa bonne foi et sa situation financière difficile.

14. Par décision du 10 janvier 2019, l'OCE a rejeté sa demande.

L'OCE a rappelé que l'assuré avait mentionné, lors de son inscription à l'OCE, un domicile à Genève alors qu'il était apparu, après enquête, que celui-ci se trouvait en réalité en France, raison pour laquelle son droit à l'indemnité avait été nié rétroactivement par décision désormais entrée en force.

En conséquence, il était manifeste, selon l'OCE, que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée.

15. Par courrier du 23 janvier 2019, l'assuré s'est opposé à cette décision.

En substance, il a allégué être arrivé en Suisse le 28 février 2015, ce dont il veut pour preuve les attestations d'hébergement produites concernant la période comprise entre le 1^{er} mars et le 31 juillet 2015.

Selon lui, son centre d'intérêts et son domicile étaient à Genève puisqu'il y avait sa famille et ses relations et que son intention était d'y conserver sa résidence.

Sa famille était effectivement arrivée le 6 avril 2015 et s'était rendue directement en France voisine. Il était quant à lui resté à Genève pour faire toutes les démarches nécessaires, notamment celles liées au chômage auquel il avait le droit. Il n'avait rien omis ou caché.

Le rapport d'enquête de l'OCE ne pouvait pas être déterminant car il avait été établi plus de deux ans après les faits. Il n'était par ailleurs pas étonnant que l'enquêteur ne l'ait pas trouvé à l'adresse indiquée car, en tant qu'indépendant, il était fréquemment appelé à se déplacer.

Les allégations de la caisse n'étaient pour le surplus que des suppositions, puisque formulées au conditionnel, sans aucune preuve tangible.

16. Par décision du 15 février 2019, l'OCE a confirmé celle du 10 janvier 2019.

Selon l'OCE, l'intéressé aurait dû, au moment de son inscription au chômage, voire de la perception des premières indemnités, spontanément donner à la caisse toutes les informations concernant son domicile.

Or, bien qu'il ait spécifié dans sa demande d'indemnité du 1^{er} mars 2015 que son fils ne se trouvait pas encore en Suisse, ce n'était que par courrier du 26 avril 2017 qu'il avait informé la caisse du fait qu'il avait été hébergé de manière sporadique à diverses adresses en Suisse, que sa famille s'était installée directement en France dès le 6 avril 2015 et qu'il avait communiqué l'ensemble des informations utiles permettant de constater que l'adresse mentionnée dans sa demande n'était pas réellement le centre de ses intérêts personnels et familiaux.

Partant, sa bonne foi ne pouvait être admise.

17. Par écriture du 5 mars 2019, l'assuré a interjeté recours contre cette décision.

En substance, il allègue avoir transmis tous les documents demandés par la caisse et reprend les arguments déjà développés dans son opposition.

18. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 28 mars 2019, a persisté dans les termes de sa décision du 15 février 2019, faute d'élément nouveau.

19. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 20 juin 2019.

Lors de celle-ci, le recourant a affirmé avoir interjeté recours contre la décision sur opposition du 27 septembre 2018 et, de manière générale, avoir contesté toutes les décisions qui lui ont été adressées.

A la Cour de céans qui lui faisait remarquer que ne figure au dossier aucun recours à l'encontre de la décision du 27 septembre 2018, le recourant a répondu qu'il s'y était pourtant opposé. Son attention a alors été attirée sur le fait qu'il lui appartenait d'en apporter la preuve.

Pour le reste, le recourant a expliqué qu'à son retour du Brésil, au bénéfice d'un revenu limité à 2'000.- CHF/mois, il n'avait eu d'autre choix que de loger sporadiquement « à droite et à gauche » comme il l'avait fait, car il était impossible de trouver un logement à Genève pour ce prix.

Il a protesté de sa bonne foi, alléguant avoir toujours pensé sincèrement avoir droit aux prestations de l'assurance-chômage et avoir répondu aux questions qui lui étaient posées.

Il s'est étonné qu'on se base sur une enquête réalisée en 2017 pour élucider des faits remontant à mars-juillet 2015.

Interrogé à son tour, l'intimé a rappelé que le rapport d'enquête n'avait pas été le seul élément de sa décision. S'y ajoutaient notamment : le fait qu'un bail à loyer ait

été signé en 2015, qui n'avait pas été annoncé, ainsi que les contradictions ultérieures dans les déclarations du recourant, dont il était apparu que la famille avait toujours résidé en France.

Au terme de l'audience, un délai a été accordé au recourant pour produire la preuve de sa contestation de la décision sur opposition du 27 septembre 2018.

20. Par courrier du 20 juin 2019, le recourant a produit, notamment :
- un courrier adressé le 4 décembre 2018 à l'intimé demandant à ce dernier la remise de l'obligation de rembourser les indemnités ;
 - une opposition à la décision de l'intimé du 10 janvier 2019 ;
 - une « opposition » à la décision de l'intimé du 15 février 2019.
21. Par pli du 25 juin 2019, la Cour de céans a fait remarquer au recourant qu'aucune opposition ou recours contre la décision sur opposition du 27 septembre 2018 n'avait été produite et que, partant, la décision constatant que des prestations à hauteur de CHF 8'087.05 avaient été versées à tort devait être considérée comme entrée en force. Dès lors, seule restait litigieuse la question de la remise de l'obligation de rembourser cette somme, soumise aux conditions cumulatives de la bonne foi et d'une situation financière difficile.
22. A la demande de la Cour de céans, la caisse, par courrier du 4 juillet 2019, a produit un bordereau correspondant au pli recommandé adressé le 27 septembre 2018 au recourant ainsi qu'un relevé du suivi des envois dont il ressort que la décision du 27 septembre 2018 a bel et bien été distribuée à l'intéressé le 1^{er} octobre 2018.

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 la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et ss LPGA).
3. Le litige porte sur le bien-fondé du refus par l'intimé de la remise de l'obligation de restituer le montant de CHF 8'087.05.

4. a. À teneur de 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.

La demande de remise de l'obligation de restituer doit être écrite, motivée, accompagnée des pièces nécessaires et être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11). Il ne s'agit là toutefois que d'un délai d'ordre, et non de péremption (ATF 132 V 42 du 6 janvier 2006 consid. 3.4). La demande de remise fait l'objet d'une décision (art. 4 al. 5 OPGA).

b. Ainsi, le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose en réalité de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire : s'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question, il doit s'opposer à la décision de restitution dans un délai de 30 jours ; en revanche, s'il admet avoir perçu indûment les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas d'un remboursement, il doit présenter une demande de remise (cf. Boris RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., Zurich 2006, n°10.5.2 p. 719). Dans la mesure où cette requête ne peut être traitée sur le fond que si la demande de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 63/06 du 14 mars 2007 consid. 3).

Intrinsèquement, une remise de l'obligation de restituer n'a de sens que pour la personne tenue à restitution (arrêt du Tribunal fédéral 9C_ 211/2009 du 26 février 2010, consid. 3.1).

c. En l'espèce, le principe de la restitution en lui-même a fait l'objet d'une décision le 29 août 2017, confirmée sur opposition le 27 septembre 2018.

L'intéressé n'a pas interjeté recours contre cette décision, mais a demandé à la caisse, par courrier du 4 décembre 2018, la remise de l'obligation de restituer en invoquant sa bonne foi et sa situation financière difficile. Dans ce courrier, il n'a pas contesté le caractère indu des prestations litigieuses, mais, au contraire, a manifesté sa volonté de ne pas aller à l'encontre de ladite décision à laquelle il avait « décidé de ne pas donner suite ».

Partant, la décision de restitution du 27 septembre 2018 est entrée en force. Ainsi, seule la question de la remise demeure litigieuse à ce stade.

5. a. La demande de remise est soumise aux conditions de la bonne foi et la situation difficile de l'assuré (art. 25 al. 1 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 du 21 janvier 2000 consid. 3c ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_638/2014 du 13 août 2015 consid. 4.1).

b. S'agissant en particulier de la bonne foi, l'ignorance, par l'assuré, du fait qu'il n'avait pas le droit aux prestations ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt que le bénéficiaire 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 - comme par exemple une 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. Il y a négligence grave quand un bénéficiaire ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans des circonstances identiques. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_118/2010 consid. 4.1 et les références citées).

Dans un arrêt récent, notre Haute Cour a retenu une négligence grave de la part d'une assurée ayant rempli une demande d'indemnités 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).

6. Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 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 319 consid. 5a).

7. Ainsi, il sied de vérifier si les conditions de l'art. 25 al. 1 LPGA sont remplies en l'espèce.

Dans ses écritures, le recourant invoque sa bonne foi et l'impossibilité de rembourser les montants réclamés en raison de sa situation financière précaire.

L'intimé considère quant à lui que la remise ne peut être accordée faute de bonne foi du recourant. En effet, si ce dernier a bien précisé dans sa demande d'indemnités que son fils ne se trouvait pas encore en Suisse, ce n'est que par courrier du 26 avril 2017 qu'il a informé la caisse du fait qu'il avait été hébergé de manière sporadique à diverses adresses en Suisse et que sa famille s'était directement installée en France en avril 2015.

La Cour de céans rappelle, à titre liminaire, que les arguments du recourant visant à établir que son domicile était en Suisse pendant la période litigieuse ne sont pas pertinents puisque la Cour de céans ne saurait revenir à ce stade de la procédure sur la question du domicile de l'intéressé. La décision de restitution étant désormais entrée en force, seule la question de la remise demeure litigieuse et occupe la présente procédure.

Lors de son inscription au chômage, l'assuré reçoit en principe les documents usuels sur ses droits et obligations (« pochette ORP »), lesquels stipulent notamment que le domicile en Suisse du bénéficiaire est une condition nécessaire à la perception des indemnités de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. c LACI). Partant, il est du devoir de l'assuré de renseigner exactement la caisse et l'office régional de placement sur ses informations personnelles, a fortiori sur son domicile, et de leur communiquer spontanément tout changement à cet égard, sans quoi il s'expose à une suspension de son indemnité (art. 30 al. 1 let. e LACI).

Or, après avoir indiqué une adresse en Suisse dans sa demande d'indemnités, le recourant a rapidement pris à bail un appartement en France, sans l'annoncer aux autorités concernées. Dès lors, le recourant n'a pas rempli correctement le devoir d'information qui lui incombait, se rendant ainsi coupable, si ce n'est d'une omission intentionnelle, d'une négligence grave de nature à exclure sa bonne foi. Il en découle que les conditions d'une remise au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA ne sont pas réalisées, la situation financière de l'intéressé n'ayant pas à être examinée pour le surplus. Partant, le recours, mal fondé, est rejeté.

8. Pour le surplus la procédure est gratuite (art. 61 al. 1 let. a LPGA).

**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 SÉCHAUD

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