

# **GE\_GERICHTE ATAS/646/2014 vom 26. Mai 2014**

GE Cour de justice, 2014-05-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_646\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_646_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/646/2014 du 26 mai 2014

IT: GE\_GERICHTE ATAS/646/2014 del 26 maggio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 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) 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 (LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

La LPGA, entrée en force le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure.

### **E. 3**

Interjetés dans les forme et délai prévus par la loi, les recours sont recevables.

### **E. 4**

Le litige porte sur le point de savoir si c'est à bon droit que l'intimé a refusé la remise de l'obligation de restituer du recourant, plus particulièrement sur le point de savoir si ce dernier est de bonne foi.

### **E. 5**

Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut pas être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile.

A/294/2014 - 16/21 - Selon l'art. 4 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA ; RS 830.11), 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. Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (art. 4 al. 2 OPGA). L'art. 5 al. 1 OPGA prévoit qu'il y a une situation difficile lorsque les dépenses reconnues par la LPC [loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI ; RS 831.30] et les dépenses supplémentaires au sens de l'art. 4 sont supérieures aux revenus déterminants selon la LPC. Il ressort de ces dispositions que la remise de l'obligation de restituer est ainsi soumise à deux conditions cumulatives : la bonne foi et la situation financière difficile (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_403/2008 du 23 janvier 2009, consid. 2.1).

### **E. 6**

L'art. 31 al. 1 LPGA dispose que l'ayant droit, ses proches ou les tiers auxquels une prestation est versée sont tenus de communiquer à l'assureur ou, selon le cas, à l'organe

compétent toute modification importante des circonstances déterminantes pour l'octroi d'une prestation. Le devoir d'informer l'administration s'étend à tous les faits qui ont une importance pour le droit aux prestations. Sont importantes, en particulier, toutes les informations qui ont trait à l'aptitude au placement, qui sont nécessaires pour juger du caractère convenable d'un emploi ou qui concernent les recherches personnelles de travail. Peu importe au demeurant que les renseignements faux ou incomplets aient joué un rôle pour l'allocation des prestations (ATF 123 V 150 consid. 1b; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 236/01 du 10 octobre 2002, consid. 1.2).

## **E. 7**

Selon la jurisprudence relative à la remise de l'obligation de restituer, l'ignorance par l'assuré 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 que le bénéficiaire des prestations 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_185/2009 du 19 août 2009, consid. 4.4). Pour nier la bonne foi, il n'est pas nécessaire qu'il y ait dol et partant intention frauduleuse (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 103/06 du 2 octobre 2006, consid. 3). 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 112 V 97 consid. 2c). 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 176 consid. 3d). La condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la

A/294/2014 - 17/21 - restitution est exigée (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_766/2007 du 17 avril 2008, consid. 4.1). A titre d'exemples, la jurisprudence a admis qu'il y avait négligence grave dans les cas suivants : assurée qui dans le formulaire de demande de prestations complémentaires biffe toutes les cases portant sur des revenus perçus en nature, alors que son travail chez son neveu lui donne droit au gîte et au couvert (ATF 110 V 176 consid. 3d) ; assuré n'annonçant pas au service des prestations complémentaires qu'il percevait une rente de l'assurance-accidents alors qu'il s'était engagé à le renseigner sur tout changement de ses revenus (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_498/2012 du 7 mars 2013, consid. 5.3) ; assurée qui n'informe pas l'office d'assurance-invalidité que son enfant a été reconnu par son père alors qu'elle a été rendue attentive à l'obligation de renseigner sur tout changement d'état civil (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 250/06 du 18 août 2006, consid. 5) ; assurée qui n'annonce pas la diminution de son loyer au service des prestations complémentaires (arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 18/04 du 7 décembre 2004, consid. 3.1) ; épouse d'un assuré qui ne fait pas part de son divorce à la caisse de compensation et continue de percevoir des rentes complémentaires (arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 83/02 du 14 avril 2003, consid. 3.5). En revanche, notre Haute Cour a admis la bonne foi dans le cas d'un assuré incapable de discernement qui n'annonce pas à l'office d'assurance-invalidité qu'il a pris un travail à mi-temps, son tuteur qui l'ignore parce qu'il ne l'a pas interrogé sur ce point n'ayant commis qu'une négligence légère (ATF 112 V 104 consid. 3c) ; ainsi que dans le cas d'une assurée qui ne prend pas contact avec

l'office d'assurance-invalidité, qui continue à lui verser des rentes malgré sa décision, dont la motivation prévoit la cessation du versement dès février 2007 mais le dispositif n'indique pas de limitation temporelle (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_474/2009 du 21 août 2009, consid. 3)

#### **E. 8**

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 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2). 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 et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 339/03 du 19 novembre 2003, consid. 2). Même si la qualification pénale joue un rôle important lorsque le comportement à l'origine de l'éventualité assurée est une infraction réprimée par le droit pénal, le juge des assurances sociales n'est lié par les constatations et l'appréciation du juge A/294/2014 - 18/21 - pénal ni en ce qui concerne la désignation des prescriptions enfreintes, ni quant à l'évaluation de la faute commise. Mais il ne s'écarte des constatations de fait du juge pénal que si les faits établis au cours de l'instruction pénale et leur qualification juridique ne sont pas convaincants, ou s'ils se fondent sur des considérations spécifiques du droit pénal, qui ne sont pas déterminantes en droit des assurances sociales (ATF 125 V 237 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_498/2012 du 7 mars 2013, consid. 4.3).

#### **E. 9**

En l'espèce, le Tribunal de police a nié que le recourant ait volontairement trompé l'intimé sur le pays de domicile. Eu égard aux principes rappelés ci-dessus, il y a lieu de se rallier à cette constatation. On doit dès lors admettre que le recourant était de bonne foi s'agissant de son lieu de résidence. Une négligence grave doit également être exclue, le recourant ayant dûment signalé l'adresse française dans les formules officielles remises à l'intimé. Cela étant, si l'on ne peut nier que le recourant était de bonne foi dans l'indication de son domicile et que l'intimé n'a pas entrepris les vérifications rendues nécessaires par la mention d'un logement en France sur le formulaire rempli le 15 octobre 2001, il faut examiner si le recourant pouvait de bonne foi s'abstenir d'annoncer aux caisses de chômage qu'il percevait des indemnités de chômage ou d'autres prestations sociales des organismes français ou qu'il travaillait en France durant les délais-cadres d'indemnisation. La loi ne prévoit certes pas expressément l'obligation d'un assuré de renseigner les autorités sur la perception dans un autre pays d'indemnités de chômage – ou d'autres prestations sociales qui visent à compenser l'absence ou la perte d'un emploi, telles que le RMI. Cela s'explique par le fait que leur versement suppose en principe que l'assuré réside dans le pays concerné, ce qui exclut par définition le droit aux indemnités de chômage en Suisse selon le droit interne. Il ne fait ainsi pas de doute que si le recourant avait signalé ces éléments aux caisses et à l'intimé, son droit aux prestations de chômage en Suisse aurait été nié. Certes, le recourant travaillait bien au-delà de la durée hebdomadaire de travail usuelle, et les ASSEDIC et les indemnités de chômage visaient ainsi à compenser la perte de deux

emplois différents. Cependant, le gain assuré – dont dépend le montant de l'indemnité journalière conformément à l'art. 22 al. 1 1ère phrase LACI – ne comprend pas les heures accomplies en sus d'un horaire normal, ce qui implique que pour un assuré qui exerce deux emplois principaux et qui perd l'un d'eux, le gain assuré correspond à la différence avec le salaire tiré d'un emploi exercé selon un horaire usuel (ATF 129 V 105 consid. 3.2). De plus, la jurisprudence distingue entre la bonne foi en tant que manque de conscience, de la part de l'intéressé, d'agir contrairement au droit et la question de savoir s'il peut invoquer la bonne foi dans les circonstances données ou s'il aurait dû, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui, reconnaître l'irrégularité

A/294/2014 - 19/21 - juridique qui s'est produite (ATF 122 V 221 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_674/2012 du 15 janvier 2013, consid. 3.3). Or, en l'espèce, le recourant a déclaré lors de l'audience du 7 décembre 2009 avoir volontairement tu ses emplois en Suisse à l'ASSEDIC, afin de continuer à percevoir les indemnités de cet organisme. Cela démontre que le recourant avait conscience de ne pas avoir simultanément droit à des prestations similaires en France et en Suisse ou à des prestations de chômage d'un pays alors qu'il travaillait dans l'autre, ou à tout le moins qu'il entretenait de sérieux doutes sur ce point. Partant, il était exigible conformément au principe de la bonne foi qu'il interpelle les autorités sur la légalité de la perception de prestations de l'assurance-chômage en Suisse alors qu'il était en même temps au bénéfice de contrats de travail ou d'indemnités françaises compensant la perte d'emploi. Le recourant a de plus fait preuve de négligence grave en remplissant les formulaires destinés aux caisses et à l'OCE. En effet, il a signalé certaines activités en Suisse dans les IPA mais n'a jamais mentionné les emplois exercés pour des entreprises françaises de juillet 2005 à avril 2006, puis à nouveau dès janvier 2009. Or, comme le relève à juste titre l'intimé, la rubrique des IPA concernant les activités professionnelles exercées ne comporte pas de restriction géographique qui justifierait que le recourant se soit borné à annoncer les seuls emplois en Suisse. Pour le surplus, le recourant a affirmé dans sa demande d'indemnité du 30 juin 2007 qu'il n'avait pas demandé d'allocations familiales, le libellé de la question ne laissant pas entendre que seules les allocations familiales suisses devaient être mentionnées. Or, la CAF a bien indiqué dans son courrier du 23 octobre 2008 que le recourant bénéficiait d'une allocation de soutien familial. Le recourant fait valoir qu'il aurait maintes fois fait connaître aux organismes de l'assurance-chômage ses difficultés, liées notamment à son emploi en France. Il allègue ainsi avoir informé ses conseillers du fait que seuls les emplois compatibles avec ses activités transfrontalières pouvaient être envisagés. Or, les auditions des collaborateurs de l'OCE par le Tribunal de police n'ont pas permis de l'établir, alors que l'un d'eux se souvenait en revanche que le recourant avait exposé ses préoccupations par rapport à ses enfants. Le recourant supporte le défaut de preuve sur ce point. On notera également que les IPA de juillet 2005 à avril 2006 – soit la période durant laquelle le recourant a travaillé en soirée au O\_\_\_\_\_ pour des sociétés de nettoyage françaises – indiquent un pourcentage d'activité recherché à 100 %, sans restriction horaire, alors que le recourant a en revanche mentionné dans l'IPA de juillet 2007 que les emplois impliquant le travail le week-end étaient impossibles en raison de son activité accessoire pour le compte de G\_\_\_\_\_ SA. Compte tenu de ces éléments, force est de constater que le recourant a volontairement caché aux organes du chômage qu'il percevait des prestations de nature similaire en France ou qu'il exerçait des activités dans ce pays. Partant, sa bonne foi ne peut être admise.

A/294/2014 - 20/21 - Les arguments du recourant ne permettent pas de parvenir à une autre appréciation. Le fait qu'il ne se soit pas enrichi – ce qui paraît d'ailleurs douteux dès lors qu'il a perçu des indemnités à double – n'est pas pertinent. En outre, s'il est vraisemblable que le recourant a agi de la sorte non par cupidité mais pour faire face à ses importantes charges de père de famille, il ne s'agit pas là d'une circonstance permettant de pallier l'absence de bonne foi.

**E. 10**

Eu égard à ce qui précède, les recours seront rejetés. Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/294/2014 - 21/21 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.