

GE_GERICHTE ATAS/809/2008 vom 9. Juli 2008

GE Cour de justice, 2008-07-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_809_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/809/2008 du 9 juillet 2008

IT: GE_GERICHTE ATAS/809/2008 del 9 luglio 2008

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (ci-après: 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 (ci-après: LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (ci-après: LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

E. 4

Le litige consiste à déterminer si c'est à juste titre que l'UNIA demande la restitution des prestations chômage versées pour la période d'avril 2006, la question d'une éventuelle remise étant réservée.

E. 5

L'art. 8 al. 1 LACI énumère aux lettres a à g sept conditions du droit à l'indemnité de chômage. L'assuré a droit à l'indemnité chômage s'il est sans emploi ou

A/2140/2007 - 7/10 - partiellement sans emploi; a subi une perte de travail à prendre en considération; est domicilié en Suisse; a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS; remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré; est apte au placement et satisfait aux exigences du contrôle. Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). En particulier, Il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (art. 11 al. 1 LACI). Pendant la période d'indemnisation, l'assuré peut être

amené à exercer une activité lucrative et à en tirer un gain intermédiaire. Dans ce cas de figure, l'indemnité chômage se calcule, selon le principe de la perte de gain, en soustrayant du montant de l'indemnité pleine tel que défini selon l'art. 22 LACI, le gain réalisé grâce à l'activité intermédiaire (art. 24 al. 1 LACI). Lorsque des prestations sont indûment touchées, elle doivent être restituées sauf si le bénéficiaire est de bonne foi et que la restitution le met dans une situation difficile (art. 25 al. 1 LPGA applicable par renvoi de l'art. 95 al. 1 LACI). L'art. 4 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (ci-après: OPGA) 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". Selon l'al. 4 de cette disposition, la demande écrite de remise, motivée et accompagnée des pièces nécessaires, doit être adressée par écrit au plus tard dans les 30 jours suivant l'entrée en force de la décision de restitution.

E. 6

Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il 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 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a).

E. 7

Dans le cas d'espèce, la recourante se voit demander la restitution des indemnités chômage touchées pour le mois d'avril 2006, au motif que ses revenus cumulés

A/2140/2007 - 8/10 - dépasseraient le montant de ladite indemnité. Concernant les gains intermédiaires réalisés par la recourante pour la période litigieuse, il faut d'abord mentionner le gain obtenu auprès de X_____, qui n'est pas litigieux. Le litige porte sur le gain qui aurait été réalisé grâce à l'activité de commise de salle auprès de Y_____. Sur ce dernier point, force est de constater que les deux parties au litige fournissent deux versions totalement contradictoires de l'état de fait. D'un côté, la recourante a réaffirmé dans chacune de ses écritures qu'elle a travaillé chez X_____ jusqu'à mi-avril et était donc dans l'impossibilité d'exercer une activité chez Y_____ pendant tout le mois. Elle a toujours affirmé n'y avoir fait qu'un stage de trois jours non-rémunéré. De l'autre, l'UNIA a toujours retenu que la recourante a exercé une activité lucrative auprès du restaurant sur la base des déclarations du gérant et des documents transmis par celui-ci. M. D_____, le propriétaire de la société qui gérait le restaurant a certes tenu des propos contradictoires. Il a fourni une attestation datée du 18 septembre 2006 accréditant la thèse de la recourante, que celle-ci a joint à ses écritures, puis a fourni de nombreux documents allant dans le sens de la version retenue par l'UNIA (attestation

destinée à l'assurance-chômage du 27 juillet 2006, courriers du 4 décembre 2006 et de mai 2007). A cet égard, il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations de l'assuré, faites alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être - consciemment ou non - le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a, 115 V 143 consid. 8c). Il s'agit d'un principe général d'appréciation des déclarations, qui peut être transposé de la même manière aux déclarations de témoins. M. D_____ s'en est expliqué à l'audience du 5 décembre 2007, lors de laquelle il a déclaré que "c'est la mère de l'assurée qui a établi cette attestation car sa fille avait des problèmes de chômage. J'ai fait une erreur en signant cette attestation, mais la mère de la recourante a des capacités pour embobiner les gens". Au demeurant, il n'y a pas d'éléments mettant en doute ces déclarations, ce d'autant plus que d'autres preuves viennent confirmer la fausseté de l'attestation du 18 septembre 2006. En effet, même à vouloir écarter le témoignage de M. D_____, force est de constater que l'instruction de la cause a permis de recueillir la comptabilité du restaurant Y_____, certifiée par une fiduciaire, faisait état d'un salaire versé à la recourante pour la période d'avril 2006. Sur la base de cette rémunération, des cotisations sociales ont été versées en faveur de la recourante sur un compte individuel à son nom auprès de GASTROSUISSE. Ainsi, il est rendu très vraisemblable que la recourante a bien été rémunérée à hauteur de 3'325 fr. pour son activité auprès du restaurant Y_____ pour le mois d'avril 2006. Si la recourante n'avait fait réellement qu'un stage de trois jours non-rémunéré, cela suppose que M. D_____ ait falsifié sa comptabilité et versé des cotisations sociales fictives. Or, le Tribunal de céans ne voit absolument pas

A/2140/2007 - 9/10 - quels motifs et quels intérêts auraient pu pousser M. D_____ à se comporter de manière aussi frauduleuse dans l'affaire en cause. A cela s'ajoute le fait que les déclarations de la recourante sont contradictoires entre elles et perdent ainsi toute crédibilité aux yeux du Tribunal de céans. La recourante a constamment réaffirmé n'avoir fait qu'un essai non-rémunéré, mais à déclaré, lors de l'audience du 5 décembre 2007, avoir touché de M. D_____ la somme de 1'700 fr. Il n'est objectivement pas possible de justifier une telle rémunération pour seulement trois jours d'essai. Mme GEISIGER SUBIRAN de l'OCE avait, en son temps, déjà relevé des contradictions dans les propos de la recourante, qui lui avait affirmé avoir commencé une activité chez Y_____ le 26 avril 2006, puis, dans un entretien ultérieur, n'y avoir fait qu'un jour d'essai. Il s'agit là de propos contradictoires entre eux, mais également avec ceux soutenus par la recourante dans la procédure devant le Tribunal de céans. Selon les déclarations et documents réunis, il apparaît comme le plus vraisemblable au Tribunal de céans que la recourante ait occupé en parallèle les emplois auprès de X_____ et du restaurant Y_____. La recourante travaillait jusqu'à 12 heures environ chez X_____, ce qui lui permettait vraisemblablement d'être disponible chez Y_____ l'après-midi et le soir. D'ailleurs, la recourante a effectué environ 230 heures chez X_____ sur trois mois, soit un peu plus de 75 heures hebdomadaires. Cette cadence de travail lui permettait sans doute d'avoir un deuxième emploi en parallèle, ce d'autant plus que l'employeur a déclaré 37 heures de travail pour la première quinzaine d'avril, soit bien moins que la moyenne hebdomadaire théorique. La décision litigieuse est donc pleinement conforme aux règles légales pertinentes et doit, de ce fait, être confirmée.

A/2140/2007 - 10/10 -

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