

# **GE\_GERICHTE ATAS/857/2013 vom 3. September 2013**

GE Cour de justice, 2013-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_857\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_857_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/857/2013 du 3 septembre 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/857/2013 del 3 settembre 2013

## **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; RS 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 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0).

A/1347/2013 - 8/13 - Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA).

### **E. 3**

L'objet du litige porte sur le point de savoir si le service juridique de 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.

### **E. 4**

Il y a lieu à ce stade de rappeler que la décision de restitution du 22 juillet 2011 est entrée en force, l'assurée ayant retiré son recours le 6 mars 2012.

#### **E. 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).

### **E. 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.

A/1347/2013 - 9/13 - 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.

## **E. 6**

En l'espèce, la demande de remise concerne le montant de 52'126 fr. 50, représentant les indemnités indûment perçues du 18 octobre 2006 au 3 novembre 2006 et du 27 novembre 2007 au 31 décembre 2008, la décision de restitution de la caisse étant entrée en force. Durant la période intermédiaire, l'assurée a été indemnisée par les PCM, tout en percevant aussi des indemnités journalières de la ZURICH. La recourante ne se détermine pas précisément sur les éléments retenus par l'OCE pour nier sa bonne foi, mais se contente d'indiquer que son état de santé l'empêchait d'agir intentionnellement, se fondant en particulier sur l'ordonnance de non-entrée en matière du Ministère public. En premier lieu, il convient de rappeler que si l'assurée avait été reconnue pénalement coupable d'escroquerie ou de violation de l'obligation de renseigner, il était alors clair que sa bonne foi devait être niée, mais que l'inverse ne va pas de soi. En effet, il n'est pas nécessaire qu'un assuré agisse intentionnellement en dissimulant des informations importantes dans le but de tromper l'administration pour qu'il ne soit pas de bonne foi. Il suffit que, par une négligence grave, il n'ait pas communiqué ces informations. En second lieu, les divers griefs de l'assurée quant à la mauvaise organisation alléguée de l'assurance-chômage sont sans

pertinence pour la présente cause. Au surplus, le délai de traitement de la demande de remise du 6 mars 2012 n'était nullement excessif, la décision datant du 30 juillet 2012, étant précisé qu'il était

A/1347/2013 - 10/13 - initialement prévu de suspendre cette demande de remise dans l'attente de l'issue de la plainte pénale, soit jusqu'en novembre 2012. Dans le même sens, l'assesseur qui n'était pas domicilié dans le canton de Genève lors de l'arrêt du 8 janvier 2013 n'a commis aucune violation des droits politiques. Il remplit à nouveau les conditions d'éligibilité dont celle du domicile et il a par ailleurs été réélu par le Grand Conseil lors de la session des 6-7 juin 2013, de sorte qu'il peut valablement délibérer le présent arrêt.

## **E. 7**

S'agissant de la bonne foi de l'assurée, il convient au préalable d'examiner si son état de santé l'empêchait de se rendre compte de la situation entre octobre 2006 et décembre 2008. Il est établi que l'assurée était atteinte dans sa santé et en arrêt de travail du 1er septembre 2006 (début de délai de carence d'un an ayant ouvert le droit à une rente d'invalidité le 1er septembre 2007) au 30 novembre 2008 (échéance du dernier certificat d'arrêt de travail). Selon l'expertise, elle souffrait alors d'une dépression, sévère en 2006, puis de degré moyen à sévère dès 2007 et d'anxiété, ce qui avait des conséquences sur sa concentration, sa fatigue et sa mémoire. Elle a toutefois été en mesure de procéder, personnellement et en se déplaçant dans les locaux de l'OCE, à son inscription au chômage en octobre 2006 et à sa réinscription en novembre 2007. Elle a également ponctuellement et complètement rempli puis renvoyé les formulaires IPA en octobre et novembre 2006, puis de novembre 2007 à décembre 2008. L'ensemble de ces éléments et ceux ressortant de l'expertise, ajoutés au fait que l'assurée n'a jamais été hospitalisée en raison de ses pathologies psychiatriques, permet de confirmer que l'assurée n'a pas durablement été atteinte d'une dépression très sévère (ou grave selon la terminologie) qu'elle avait son discernement et qu'elle n'était pas entravée dans sa capacité de comprendre et d'agir. D'ailleurs, les actes de l'assurée confirment sans aucun doute possible que cette capacité était parfaitement conservée. Tout d'abord, l'assurée a systématiquement répondu par la négative à toutes les questions de la caisse et de l'OCE, non équivoques, concernant la perception d'indemnités d'autres assureurs, alors qu'elle recevait chaque mois entre 5'578 fr. et 5'764 fr. de la ZURICH. A ce propos, elle a été parfaitement capable d'indiquer précisément à l'expert qu'elle percevait 5'800 fr. par mois et qu'elle n'avait aucune dette, se gardant d'ajouter qu'elle percevait aussi 4'500 fr. en moyenne de l'assurance-chômage. Or, l'assurée ne pouvait pas ne pas réaliser qu'elle recevait chaque mois plus de 10'000 fr. nets, alors que son dernier salaire devait s'élever à 6'900 fr. au maximum, plus vraisemblablement 6'500 fr. x 13 mois. Ensuite, lorsque l'indemnisation des PCM de l'assurance-chômage allait prendre fin, en novembre 2007, l'assurée a adressé à l'assurance chômage un certificat d'arrêt de travail (du 8 au 23 novembre 2007), correspondant à la date précise où elle devait démontrer sa capacité de reprendre une activité, en prétendant dans un courrier

A/1347/2013 - 11/13 - dactylographié qu'il s'agissait d'un certificat de reprise, tout en continuant à adresser à la ZURICH des certificats d'arrêt de travail identiques afin de démontrer le contraire, à savoir qu'elle était toujours totalement incapable de travailler. De même, l'assurée a adressé à la caisse un courrier précis le 12 décembre 2007, pour faire valoir qu'il ne s'agissait pas d'une nouvelle inscription mais d'une réinscription après une maladie, ce qui implique que cette maladie a pris fin et elle a ajouté lors d'un entretien téléphonique, qu'elle n'avait pas demandé de prestations à l'assurance-invalidité, ce qui

laissait aussi croire que l'incapacité n'avait pas duré plus d'un an. Finalement, l'assurée était en mesure d'adresser de nombreux courriers à la caisse durant l'année 2008, principalement pour solliciter des avances pour toute une série de motifs (facture à payer, déménagement et garantie à déposer, achat d'une cuisinière, achat de médicaments, facture de "soins hospitaliers", déplacement en Italie pour un décès, etc.). Elle a également été capable de suivre des mesures du marché du travail. L'ensemble de ces circonstances démontre que l'assurée comprenait parfaitement le sens des questions ressortant des formulaires IPA et réalisait pleinement qu'elle percevait, en étant au chômage, un revenu d'une fois et demi celui qu'elle obtenait avant octobre 2006, comme salariée à plein temps. De plus, en sollicitant des avances, l'assurée ne laissait aucun doute à l'autorité sur le fait qu'elle vivait – difficilement – au moyen de ses seules indemnités de chômage. Ainsi, l'assurée a en tout cas fait preuve d'une grave négligence en n'informant à aucun moment la caisse et/ou l'OCE du fait qu'elle percevait chaque mois des indemnités journalières de la ZURICH du 18 octobre 2006 au 5 novembre 2008, de sorte que c'est à juste titre que la condition de la bonne foi a été niée par l'intimé. Au demeurant, ce comportement sus-décrit ne relève pas seulement de la négligence et il est aussi constitutif d'une infraction à l'art. 105 LACI, les fausses indications ayant permis l'obtention de prestations indues, voire d'escroquerie (art. 146 CPS), la tromperie étant astucieuse même lorsque l'assuré donne simplement de fausses informations, si leur vérification n'est pas possible, ne l'est que difficilement ou ne peut raisonnablement être exigée. Ainsi, l'ordonnance de non-entrée en matière définitive du Ministère public est vraisemblablement motivée par la compensation et l'absence de dommage, la procureure s'étant au surplus contentée des allégations de l'assurée quant aux conséquences de son état psychique sur sa capacité à comprendre la situation.

#### **E. 8**

L'assurée avait allégué, lors de l'une de ses oppositions, avoir fait face à d'importants frais d'avocat pour la défense de son fils, acquitté de lésions corporelles graves le 8 décembre 2008. Cela explique peut-être les incessantes demandes d'avance en 2008 et le fait que, malgré un revenu de plus de 10'000 fr.,

A/1347/2013 - 12/13 - l'assurée ait prétendu le 7 novembre 2008 qu'elle ne parvenait plus à payer ses charges, puis le 20 novembre 2008 qu'elle ne couvrait pas son minimum vital. Si cette circonstance - pour autant qu'elle soit exacte compte tenu de l'assistance juridique alors octroyée - aurait éventuellement pu avoir une incidence en cas de poursuite pénale pour escroquerie, elle ne permet pas d'admettre la bonne foi de l'assurée qui a clairement violé son devoir d'information au SPC.

#### **E. 9**

Ainsi, le refus de remise est bien fondé, le recours est rejeté et la décision du

#### **E. 12**

avril 2013 est confirmée.

A/1347/2013 - 13/13 - 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.