

GE_GERICHTE ATAS/988/2009 vom 23. Juli 2009

GE Cour de justice, 2009-07-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_988_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/988/2009 du 23 juillet 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/988/2009 del 23 luglio 2009

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable (cf. art. 56 à 60 LPGA ; art. 49 al. 2 de la loi genevoise en matière de chômage).

E. 3

Sur le plan du droit intertemporel, il y a lieu de relever, en relation avec les activités déployées par le recourant au sein de la société XA _____ SA du 3 août au 30 septembre 1998, puis de novembre 1998 à avril 2000, que la bonne foi de

A/1386/2009 - 7/11 - l'assuré lorsqu'il a perçu les prestations dont la restitution est exigée est une condition posée à la remise de l'obligation de restituer, aussi bien d'après la législation en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 (art. 95 al. 2, 1ère phrase, LACI, dans sa teneur en vigueur à l'époque) que d'après les dispositions introduites par la LPGA dès le 1er janvier 2003 (art. 25 al. 1, 2ème phrase, LPGA). Aussi bien, par souci de simplification, le Tribunal de céans examinera le présent litige uniquement à l'aune du nouveau droit applicable à partir de cette date-là.

E. 4

Conformément à l'art. 3 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA), l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1er), dans laquelle l'assureur indique la possibilité d'une remise (al. 2). L'assureur est tenu de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (al. 3). L'art. 4 al. 4 OPGA dispose que la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution. Il s'agit là toutefois que d'un délai d'ordre et non de péremption (ATF 132 V 42 consid. 3.4). En l'espèce, les décisions des 16 juillet et 22 août 2008, par lesquelles la Caisse réclamait au recourant la restitution de 7'790 fr. 75, respectivement de 57'463 fr. 70, sont exécutoires et définitives à la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 mars 2008. Cet arrêt a été expédié pour notification à l'assuré le 4 avril suivant. Il ne fait ainsi pas de doute que sa demande de remise formulée le 6 juin 2008 l'a été tardivement, soit plus de 30 jours après la

réception dudit arrêt. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas que sa demande de remise a été déposée plus de trente jours après qu'il a reçu l'arrêt du Tribunal fédéral. Cela étant, il est douteux que le dépôt tardif de la demande de remise entraîne sans autre son irrecevabilité, dès lors que, selon la jurisprudence précitée, le délai de 30 jours prévu à l'art. 4 al. 4 OPGA n'est pas un délai de péremption, mais un simple délai d'ordre. Cette question peut toutefois rester indécise, au vu des considérants qui suivent.

E. 5

Aux termes de l'art. 95 al. 1 et 3 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA à l'exception des cas relevant de l'art. 55 LACI (faillite de l'employeur, obligation de l'assuré). Le cas échéant, la caisse soumet sa demande de remise à l'autorité cantonale pour décision (al. 3). À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2).

A/1386/2009 - 8/11 - La bonne foi doit faire l'objet d'un examen minutieux dans chaque cas particulier. Elle doit notamment être niée lorsque le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel ou la négligence grave de la personne tenue à restitution. 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) vaut par analogie en matière d'assurance-chômage (ATF 126 V 50). C'est ainsi que l'ignorance, par le bénéficiaire, 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 qu'il ne se soit rendu coupable non seulement d'aucune intention malicieuse mais encore 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 ; voir aussi art. 43 al. 3 LPGA) sont imputables à un comportement dolosif ou à une négligence grave. 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 (DTA 2001 p. 160 ; DTA 1998 p. 70 ; ATF du 23 janvier 2002 en la cause C. 110/01). 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. On signalera également, 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. 4.1 et les références citées). Enfin, le Tribunal fédéral des assurances a admis une négligence grave dans le cas où l'assuré a donné des réponses inexactes aux questions concrètes d'une formule à remplir (ATF 110 V 181, consid. 3 d, RCC 1985, p. 63). Doctrine et jurisprudence distinguent la négligence grave (faute grave) de la négligence légère (faute légère). Commet une faute grave celui qui viole les règles les plus élémentaires de la prudence, négligeant les précautions qui se seraient imposées à l'évidence à toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances (ATF 119 II 443 consid. 2A ;

Luc Thévenoz/Franz Werro, Commentaire romand du Code des obligations I, Genève-Bâle-Munich 2003, Luc Thévenoz, n° 15 ad art. 100 et les références citées ; cf. également Pierre Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., Berne 1997, p. 466 ; Honsell/Vogt/Wiegand, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 2e éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main 1996, n° 49 ad art. 41). Il y a, en revanche, faute légère lorsque la violation de la norme de comportement apparaît comme une inadvertance, un manque de diligence peu important («un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances ne l'aurait pas commise,

A/1386/2009 - 9/11 - mais il aurait pu lui arriver, une fois, de la commettre», Thévenoz, op. cit., n° 15 ad art. 100 ; Heinrich Honsell, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 3e éd., Zürich 2000, p. 69). Il n'existe aucun critère strict permettant de distinguer entre faute grave et légère. La détermination du degré de la faute doit reposer sur une appréciation objective («la faute est objectivée» ; Engel, op. cit., p. 457). Partant, il ne faut pas se demander si l'auteur du dommage aurait pu agir autrement in concreto, mais plutôt s'il aurait pu éviter un manquement à son devoir légal en adoptant un comportement qui correspond à un degré de diligence moyen (Honsell, op. cit., p. 66) (ATF du 26 juin 2008, B-7916/2007, consid. 4.1). Par ailleurs, selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 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 322 consid. 5 let. a).

E. 6

En l'espèce, le recourant a admis avoir violé fautivement son obligation d'annoncer et d'informer la caisse. Il tente toutefois de minimiser sa faute, qu'il estime « légère », en soutenant en substance qu'il n'avait en réalité aucun pouvoir de décision au sein des sociétés en cause (n'étant qu'un « simple exécutant »), contrairement à de prétendus actionnaires ou dirigeants de fait, et qu'il s'agissait pour lui de son premier mandat d'administrateur. Pareil argument n'est pas pertinent, déjà parce que c'est l'assuré lui-même qui a produit les attestations d'employeur litigieuses, dont il ne pouvait par ailleurs pas ne pas savoir - au vu de « sa fonction de responsable administratif financier » de la société Y_____. SA, respectivement d'administrateur de XA_____ SA - que leur contenu ne correspondait pas à la réalité. On relèvera également que l'intéressé se présente au public comme un « conseiller d'entreprise ». Au demeurant, le recourant ne saurait se disculper en invoquant son manque compétence ou de formation dans le domaine de l'administration de société, car exercer un mandat dans telles conditions est déjà en soi constitutif d'un cas de

A/1386/2009 - 10/11 - négligence grave. De même, s'il ne pouvait prétendument pas exercer correctement son mandat en raison d'instructions qu'il aurait désapprouvées, il

devait alors démissionner de ces fonctions. L'assuré reproche encore à ses conseillers en personnel d'avoir commis « des actes de négligence dans l'exercice de leurs fonctions, en n'informant pas l'intéressé sur ses obligations envers l'autorité cantonale notamment en ce qui concerne son devoir de renseigner ». Ce faisant, il se prévaut implicitement de l'art. 27 LPGA, selon lequel, « dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations ». On ne saurait toutefois déduire de cette disposition une obligation pour l'administration de donner des renseignements ou des conseils tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249; consid. 7.2), ce qui est précisément le cas lorsque, comme en l'espèce, l'assuré lui a fourni des informations inexacts. En tout état, le comportement du recourant n'a pas à être protégé en vertu du principe « nemo auditor propriam turpitudinem allegans » (art. 2 al. 2 CC). Aussi, doit-on considérer que dans la mesure où il a donné des indications inexacts au sujet de faits déterminants pour le droit à l'indemnité de chômage, le recourant ne peut se prévaloir de sa bonne foi. Partant, il n'est pas nécessaire d'examiner si la restitution des prestations indûment perçues pourrait le mettre dans une situation difficile. En effet, les deux conditions auxquelles la remise est subordonnée sont cumulatives. Le Tribunal observera néanmoins, par surabondance, que le recourant n'a versé au dossier aucune pièce permettant de démontrer à satisfaction de droit qu'il se trouvait dans une situation difficile au sens où l'entend l'art. 25 al. 1 LPGA, étant par ailleurs rappelé que même si la procédure devant le TCAS est régie par la maxime inquisitoire (art. 61 let. c LPGA), les assurés sont tenus d'y collaborer et de produire tous les éléments qu'ils jugent nécessaires à la défense de leurs intérêts (cf. ATF du 25 juin 2006, 9C_749/2007, consid. 2.3). C'est dès lors à juste titre que l'OCE a refusé la remise de l'obligation de restituer ces prestations.

A/1386/2009 - 11/11 -

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