



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3449/2021

ATAS/1185/2022

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 23 décembre 2022**

**3<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée c/o Mme B\_\_\_\_\_, à GENÈVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, représenté par son service  
juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE

intimé

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

---

**EN FAIT**

- A.**
- a.** Le 12 octobre 2012, la société C\_\_\_\_\_ SA (ci-après : la société), active dans le domaine de l'hygiène, a été inscrite au registre du commerce.
  - b.** Madame A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée), née en juin 1957, en a été l'administratrice unique avec signature individuelle du 12 octobre 2012 au 30 mai 2013. Par la suite, elle a été employée par l'entreprise. Elle a été licenciée pour le 20 octobre 2016.
  - c.** Le 13 décembre 2021, la société a été dissoute par jugement du Tribunal de première instance et, le 9 août 2022, elle a été radiée d'office.
- B.**
- a.** Le 20 septembre 2016, l'assurée s'est inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE), pour le 21 octobre 2016.
  - b.** Son droit a été reconnu dès cette date et des indemnités journalières lui ont été versées du 21 octobre 2016 au 3 novembre 2017.
  - c.** Au printemps 2019, l'OCE a ouvert une enquête afin de clarifier la question du domicile effectif de l'assurée. Il est apparu que, d'une part, l'assurée sous-louait son domicile depuis février 2018, que, d'autre part, elle était enregistrée à une adresse à Cruseilles, en France (cf. rapport d'enquête du 27 mars 2019).
  - d.** Par décision du 29 août 2019, confirmée sur opposition le 3 décembre 2020, l'OCE, considérant que l'assurée était domiciliée en France et ne remplissait donc pas les conditions d'octroi des indemnités de chômage, qu'au surplus, même en admettant un domicile en Suisse, elle devait être considérée comme occupant une position assimilable à celle d'un employeur, lui a réclamé la restitution des prestations qui lui avaient été versées à tort, soit un montant total de CHF 44'682.55.
  - e.** Le 17 décembre 2020, dans un courrier adressé à l'OCE, l'assurée a allégué avoir conservé, durant toute sa carrière, un appartement principal en Suisse et une résidence secondaire en France, où toute sa famille vivait. Elle avait été employée par la société, qui n'avait pu la garder vu ses difficultés financières. Elle était dans l'incapacité de rembourser le montant réclamé au vu de ses faibles revenus.
  - f.** L'OCE, considérant ce courrier comme une demande de remise de l'obligation de restituer le montant réclamé, l'a rejetée par décision du 28 avril 2021, confirmée sur opposition le 14 septembre 2021, au motif que la condition de la bonne foi n'était pas remplie.
- C.**
- a.** Le 6 octobre 2021, l'assurée a contesté, auprès de l'OCE, la décision sur opposition précitée, en s'étonnant tout d'abord qu'aucune suite n'ait été donnée à son courrier du 17 décembre 2020. Elle a ensuite réaffirmé que toute sa vie sociale

se déroulait à Genève, où elle résidait, comme cela ressortait des pièces annexées à son précédent courrier.

**b.** En date du 8 octobre 2021, l'OCE a transmis à la Cour de céans, comme objet de sa compétence, le courrier de l'assurée du 6 octobre 2021.

**c.** Par écriture du 9 novembre 2021, l'OCE a persisté dans les termes de sa décision sur opposition du 14 septembre 2021, alléguant, pour le surplus, que l'assurée n'avait pas interjeté recours contre celle du 3 décembre 2020.

**d.** Le 15 novembre 2021, la recourante a allégué avoir habité 1\_\_\_\_\_, à Genève, de 2015 à 2018. Sa voisine pouvait en témoigner. D'ailleurs, elle allait boire le café, tous les matins, au restaurant Le Classic, situé non loin de son appartement.

**e.** En raison de son état de santé, la recourante n'a pas pu venir aux audiences convoquées par la Cour de céans, de sorte que celles-ci ont été annulées.

**f.** Par courrier non daté, mais reçu par la Cour de céans le 26 avril 2022, la recourante a encore apporté quelques précisions, tout en persistant dans ses précédentes conclusions.

### **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. Le 1<sup>er</sup> janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où le recours a été interjeté postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario).
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi auprès d'une autorité incompétente qui l'a transmis à la Cour, le recours est recevable (art. 56 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).
4. La décision litigieuse se limite à la question de la remise de l'obligation de restituer la somme de CHF 44'682.55.

5.

**5.1** Selon 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. 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 consid. 3c ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_364/2019 du 9 juillet 2020 consid. 4.1).

Conformément à l'art. 3 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11), l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1), dans laquelle l'assureur indique la possibilité d'une remise (al. 2).

L'art. 4 OPGA précise 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 (al. 1). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (al. 2). Les autorités auxquelles les prestations ont été versées en vertu de l'art. 20 LPGA ou des dispositions des lois spéciales ne peuvent invoquer le fait qu'elles seraient mises dans une situation difficile (al. 3). La demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (al. 4). La remise fait l'objet d'une décision (al. 5).

**5.2** 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 des prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et des difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas de remboursement, il doit présenter une demande de remise. Dans la mesure où la demande de remise ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_589/2016 du 26 avril 2017 consid. 3.1; 8C\_130/2008 du 11 juillet 2008 consid. 2.2 et 8C\_602/2007 du 13 décembre 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).

**5.3** La restitution de prestations - au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA ainsi que de la jurisprudence qui en découle - nécessite en principe la mise en œuvre d'une procédure en trois étapes: la première étape porte sur l'examen du caractère indu des prestations ou, en d'autres termes, sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération de la décision par laquelle celles-ci avaient été octroyées sont réalisées; la deuxième étape concerne la restitution des prestations et comprend,

notamment, l'examen à l'aune de l'art. 25 al. 1, première phrase, LPGA des effets dans le temps de la correction à effectuer en raison du caractère indu des prestations; la troisième étape porte sur la remise de l'obligation de restituer, au sens de l'art. 25 al. 1, seconde phrase, LPGA (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_638/2014 du 13 août 2015 consid. 3.2 et les références).

Il résulte de cette différenciation que les éléments constatés dans une décision (administrative ou judiciaire non contestée et, partant, entrée en force) prise à l'issue d'une procédure en restitution ne peuvent plus être contestés lors d'une procédure ultérieure de remise de l'obligation de restituer (arrêt précité consid. 3.2 et la référence citée).

6. Dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 193 consid. 2 et les références).

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. En l'espèce, par décision du 29 août 2019, confirmée sur opposition le 3 décembre 2020, l'intimé a conclu au caractère indu des indemnités journalières versées à l'assurée et en a réclamé la restitution.

Le 17 décembre 2020, soit dans le délai de recours contre cette décision, l'assurée a adressé un courrier à l'OCE, dans lequel elle a certes évoqué sa situation financière difficile et l'impossibilité de rembourser le montant énoncé, mais aussi allégué avoir conservé sa résidence principale en Suisse et avoir été employée de la société, au sein de laquelle elle admettait néanmoins avoir joué, en raison de son savoir et de ses compétences, un rôle important.

Dans ces conditions, c'est donc à tort que l'OCE a considéré ce courrier du 17 décembre 2020 comme valant uniquement demande de remise. Il comportait également – et avant tout – un recours contre la décision sur opposition du

3 décembre qu'en conséquence, l'OCE a considérée à tort comme entrée en force. L'OCE aurait donc dû le transmettre à la Cour de céans comme objet de sa compétence. Au lieu de quoi, il a statué – prématurément – sur la demande de remise, par décision du 28 avril 2021, confirmée sur opposition le 14 septembre 2021 (arrêts du Tribunal fédéral P.63/06 du 14 mars 2007 consid. 4.2.2 ; P.59/06 du 5 décembre 2007 consid. 4).

8. Cette situation conduit par conséquent la Cour de céans à admettre le recours du 6 octobre 2021 en ce sens que la décision du 14 septembre 2021 est prématurée à ce stade. Pour le surplus, une nouvelle procédure est ouverte devant la Cour de céans qui traitera du recours interjeté le 17 décembre 2020 contre la décision sur opposition du 3 décembre 2020 ayant pour objet la question du bien-fondé de la demande en restitution.

Quand bien même la recourante obtient gain de cause, elle n'est pas représentée, de sorte qu'aucune indemnité ne lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA a contrario).

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition du 14 septembre 2021 portant sur la remise de l'obligation de restituer et rendue prématurément.
4. Ouvre une nouvelle procédure sous le numéro de cause A/4283/2022, suite au recours interjeté le 17 décembre 2020 contre la décision sur opposition du 3 décembre 2020 portant sur la restitution des prestations litigieuses.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Christine RAVIER

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