

# **BGer C\_27/2002 vom 3. April 2003**

Bundesgericht, 2003-04-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_C\\_27\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_C_27_2002)

FR: TF C\_27/2002 du 3 avril 2003

IT: TF C\_27/2002 del 3 aprile 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Invitant la Cour de céans à dire et constater qu'il ne doit pas rembourser à l'intimée le montant réclamé de 26'436 fr. 10, le recourant conteste ainsi le principe même de la restitution du solde de la créance de la caisse qui n'est pas entièrement éteinte par la compensation.

#### **E. 1.1**

Selon l' art. 104 let. a OJ , le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation. En vertu de l'art. 104 let. b en liaison avec l' art. 105 al. 2 OJ , le recourant peut aussi faire valoir que l'autorité cantonale de recours a constaté les faits pertinents de manière manifestement inexacte ou incomplète ou qu'elle les a établis au mépris de règles essentielles de procédure.

Cependant, dans la procédure de recours portant sur l'octroi ou le refus de prestations d'assurance (y compris la restitution de celles-ci), le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances est plus étendu. Le tribunal peut alors examiner l'opportunité de la décision attaquée; il n'est en outre pas lié par l'état de fait constaté par la juridiction inférieure. Par ailleurs, le tribunal peut s'écarter des conclusions des parties à l'avantage ou au détriment de celles-ci ( art. 132 OJ ; ATF 121 V 366 consid. 1c, 120 V 448 consid. 2a/aa et les références).

#### **E. 1.2**

L'entrée en vigueur de la LPGA a entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-chômage. Ce nonobstant, le cas d'espèce reste régi par les dispositions de la LACI en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, eu égard au principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits ( ATF 127 V 467 consid. 1). En outre, le Tribunal fédéral des assurances apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue ( ATF 121 V 366 consid. 1b).

### **E. 2**

Est réputé apte à être placé, le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire ( art. 15 al. 1 LACI ).

#### **E. 2.1**

En vertu de l' art. 15 al. 2 LACI , le handicapé physique ou mental est réputé apte à être placé lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché. Le Conseil fédéral règle la coordination avec l'assurance-invalidité. D'après l'art. 15 al. 3

première phrase OACI, lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance selon l' art. 15 al. 2 OACI , il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance.

La présomption légale instituée par cette réglementation entraîne, pour l'assurance-chômage, une obligation d'avancer les prestations à l'assuré, cela par rapport aux autres assurances sociales. Il s'agit d'un cas de prise en charge provisoire (ou préalable) des prestations. Quand l'assuré au chômage s'annonce à l'assurance-invalidité, cette prise en charge provisoire vise à éviter qu'il se trouve privé de prestations d'assurance pendant la période de carence d'une année selon l' art. 29 al. 1 let. b LAI et plus généralement pendant le temps nécessaire à l'assurance-invalidité pour statuer sur la demande dont elle est saisie ( ATF 127 V 478 consid. 2b/cc et 486 consid. 2a et les auteurs cités).

Lorsque, par la suite, l'autre assureur social requis octroie des prestations, la correction intervient selon les art. 94 al. 2 LACI (compensation) et 95 LACI (restitution des prestations). Ainsi, l'assuré qui reçoit des indemnités de chômage pour une certaine période et qui, ultérieurement, est mis au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité pour la même période est tenu de restituer les indemnités reçues; lorsque l'assuré, malgré le versement d'une rente, disposait d'une capacité résiduelle de gain susceptible d'être mise à profit, le montant soumis à restitution est proportionnel au degré de l'incapacité de gain ( ATF 127 V 486 s. consid. 2b et les références; DTA 1999 n° 39 p. 230 consid. 2a).

## **E. 2.2**

Le recourant fait valoir qu'il a réalisé de nombreux gains intermédiaires, selon des horaires de travail importants, et que son aptitude au placement doit ainsi être reconnue. L'aptitude au placement n'étant pas sujette à fractionnement, il reproche à l'intimée d'avoir admis une aptitude au placement seulement partielle, selon le taux de l'incapacité de gain retenu par l'assurance-invalidité.

## **E. 2.3**

Certes, dans la décision du 31 janvier 2001, la caisse a indiqué que l'aptitude au placement de l'assuré aurait dû être considérée «à 50 % du 12.1996 au 03.1997 / 100 % du 04.1997 au 06.1997 / 50 % du 07.97 au 12.1999 en raison de (son) invalidité».

Contrairement à ce qui ressort de la décision administrative litigieuse, l'aptitude au placement ( art. 8 al. 1 let. f et art. 15 LACI ) n'est pas sujette à fractionnement en ce sens qu'il existerait des situations intermédiaires entre l'aptitude et l'inaptitude au placement (par exemple une aptitude seulement «partielle»), auxquelles la loi attacherait des conséquences particulières. L'assuré est soit apte à être placé, étant disposé à accepter un travail convenable d'une durée normale d'au moins 20 %, ou bien il ne l'est pas ( ATF 125 V 58 consid. 6a et les références; voir aussi ATF 127 V 478 consid. 2b/cc).

En effet, c'est sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération ( art. 11 al. 1 LACI ) qu'il faut, le cas échéant, tenir compte du fait qu'un assuré au chômage ne peut ou ne veut pas travailler à plein temps ( ATF 121 V 346 consid. 2a; SVR 1995 ALV n° 47 p. 138 consid. 2a). Par exemple, s'il exerçait une activité à plein temps avant le chômage et qu'il ne désire ensuite travailler qu'à mi-temps, l'assuré subit une perte de travail de moitié seulement, qui se traduit par la prise en considération de la moitié également de son gain assuré (DTA 2001 n° 5 p. 78 consid. 2).

#### **E. 2.4**

Toutefois, le fait que l'intimée a fait appel à une notion de l'aptitude au placement qui est étrangère à l'assurance-chômage ne change rien au résultat de la décision litigieuse.

Pendant la période de référence à considérer, qui va du 1er décembre 1996 - date à partir de laquelle le recourant a été mis avec effet rétroactif au bénéfice d'une rente de l'assurance-invalidité - au 31 décembre 1999, celui-ci a perçu des indemnités de chômage pour un montant total de 46'938 fr. 10 selon le décompte de la caisse du 11 juillet 2000, dont il ressort ce qui suit :

- entre le 1er décembre 1996 et le 18 janvier 1997, l'assuré a touché des indemnités de chômage pour un montant total de 3'013 fr. 90 (2'201 fr. 25 + 812 fr. 65). Dans le calcul de ces indemnités, la caisse a semble-t-il pris en considération le gain intermédiaire qu'il a réalisé en travaillant à 50 %. Ultérieurement, l'assurance-invalidité a mis le recourant au bénéfice d'une demi-rente avec rétroactif dès le 1er décembre 1996, pour une incapacité de gain de 50 %. Il n'avait donc pas droit à la somme de 3'013 fr. 90, étant précisé que le fait qu'il disposait d'une capacité résiduelle de gain susceptible d'être mise à profit a été pris en compte par la caisse dans le calcul des indemnités de chômage, qui tient compte des gains intermédiaires;

- victime d'un accident survenu le 19 janvier 1997, le recourant a été totalement incapable de travailler jusqu'au 21 avril 1997. Durant cette période, il n'a pas perçu d'indemnités de chômage;

- entre le 22 avril et le 30 juin 1997, l'assuré a perçu des indemnités de chômage pour un montant total de 4'701 fr. 65 (793 fr. 25 + 2'147 fr. 70 + 1'760 fr. 70). En réalité, il n'y avait pas droit, puisqu'il présentait une invalidité totale;

- entre le 1er juillet 1997 et le 31 décembre 1999, le recourant a touché des indemnités de chômage pour un montant total de 39'222 fr. 55 (1'779 fr. 10 + 1'867 fr. 50 + 1'550 fr. 55 + 2'247 fr. 70 + 1'248 fr. 30 + 2'289 fr. 50 + 800 fr. 55 + 1'366 fr. 00 + 1'513 fr. 10 + 1'815 fr. 30 + 1'563 fr. 70 + 1'779 fr. 40 + 2'084 fr. 90 + 1'725 fr. 45 + 1'159 fr. 10 + 1'002 fr. 45 + 1'301 fr. 10 + 563 fr. 85 + 1'096 fr. 50 + 974 fr. 25 + 862 fr.80 + 1'294 fr. 25 + 1'851 fr. 45 + 1'150 fr. 45 + 1'042 fr. 60 + 748 fr. 75 + 1'141 fr. 90 + 1'402 fr. 05). Dans le calcul de ces indemnités, la caisse a pris en considération le gain intermédiaire réalisé par l'assuré, comme cela ressort notamment de la feuille de calcul pour le mois de décembre 1997. Étant invalide à 50 % pendant la période précitée, le recourant n'avait pas droit à la somme de 39'222 fr. 55, vu que les indemnités de chômage ont été calculées en prenant en considération les gains intermédiaires réalisés en mettant à profit sa capacité résiduelle de gain.

#### **E. 2.5**

Dès lors le recourant n'avait pas droit à la somme de 46'938 fr. 10 (3'013 fr. 90 + 4'701 fr. 65 + 39'222 fr. 55) et l'intimée était tenue d'en demander la restitution ( art. 95 al. 1 LACI , dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002).

#### **E. 3.1**

La restitution s'opère, en tout ou partie, par compensation avec des arriérés de rente de l'assurance-invalidité. A cet égard, l' art. 124 OACI prévoit en effet que lorsqu'une caisse verse des indemnités de chômage et qu'ultérieurement une autre assurance sociale fournisse, pour la même période, des prestations qui ont pour effet d'entraîner le remboursement de

l'indemnité de chômage, la caisse exige la compensation en s'adressant à l'assureur compétent. Conformément au principe de la concordance temporelle exprimé par cette disposition réglementaire, seuls les jours pour lesquels l'assuré a été indemnisé par l'assurance-chômage peuvent être pris en considération pour la compensation et non pas toute la période de chômage coïncidant avec celle pendant laquelle la rente de l'assurance-invalidité a été versée (DTA 1999 n° 39 p. 231 consid. 3a). Si la créance en restitution n'est pas entièrement éteinte par la compensation, la caisse de chômage est fondée à rendre à l'endroit de l'assuré une décision de restitution pour le solde, aux conditions de l' art. 95 al. 1 LACI et sous réserve d'une remise prévue à l' art. 95 al. 2 LACI ( ATF 127 V 487 consid. 2b).

### **E. 3.2**

Dans le cas particulier, l'assuré a requis l'octroi d'indemnités de chômage à partir de janvier 1996. Le 19 décembre 1997, il a déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité. A la suite des décisions de l'office de l'assurance-invalidité des 17 mars et 23 juin 2000, l'intimée, dans une formule datée du 11 juillet 2000, a requis de la Caisse FRSP - CIAM la compensation avec des paiements rétroactifs de l'assurance-invalidité de 28'258 fr. 05. Le 26 janvier 2001, cette caisse a versé à ce titre le montant de 20'502 fr. Par décision du 31 janvier 2001, l'intimée a demandé la restitution du montant total de 46'938 fr. 10, sous déduction du versement de 20'502 fr. par la Caisse FRSP - CIAM, soit «un solde net en (sa) faveur de Fr. 26'436.10».

### **E. 3.3**

Le recourant est d'avis que la créance de l'intimée était périmée en raison de l'écoulement du délai d'une année prévu à l' art. 95 al. 4 LACI .

### **E. 3.4**

Selon l'art. 95 al. 4 première phrase LACI (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), le droit de répétition se prescrit une année après que l'organe qui a payé a eu connaissance des faits, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Nonobstant la terminologie légale, il s'agit de délais de péremption ( ATF 124 V 382 consid. 1).

Le texte de cette disposition est, quant au fond, analogue à la disposition correspondante de la LAVS si bien que la jurisprudence rendue à propos de l' art. 47 al. 2 LAVS (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) s'applique par analogie à la restitution d'indemnités indûment touchées dans l'assurance-chômage ( ATF 127 V 488 consid. 3b/aa et l'arrêt cité).

Selon la jurisprudence, le délai de péremption d'une année de l' art. 95 al. 4 LACI commence à courir dès le moment où la caisse de chômage aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Cette jurisprudence, qui s'inspire des principes développés à propos de la réglementation analogue figurant à l' art. 47 al. 2 LAVS , vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où celle-ci manquerait à ce devoir de diligence, d'autre part. Elle est au demeurant en harmonie avec les principes développés par le Tribunal fédéral des assurances à propos de l' art. 82 al. 1 LAVS (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002), qui fixe le début du délai d'une année dans lequel la caisse de compensation doit demander la réparation d'un dommage selon l'art. 52 aLAVS dans des termes semblables à ceux figurant à l' art. 47 al. 2 LAVS ( ATF 124 V 382 consid. 1; DTA 2001 n° 10 p. 93 consid. 2a et n° 36 p. 245 consid. 1a).

Ces principes correspondent à ceux qui s'appliquent en droit civil. Selon la jurisprudence relative à l' art. 60 al. 1 CO , le créancier connaît suffisamment le dommage lorsqu'il apprend, touchant son existence, sa nature et ses éléments, les circonstances propres à fonder et à motiver une demande en justice; le créancier n'est pas admis à différer sa demande jusqu'au moment où il connaît le montant absolument exact de son préjudice, car le dommage peut devoir être estimé selon l' art. 42 al. 2 CO . Au demeurant, le dommage est suffisamment défini lorsque le créancier détient assez d'éléments pour qu'il soit en mesure de l'apprécier ( ATF 113 V 183 consid. 3b et les arrêts cités; DTA 2001 n° 36 p. 245 consid. 1b).

### **E. 3.5**

Le moment à partir duquel l'intimée a eu connaissance, au sens de l' art. 95 al. 4 LACI , du caractère indu des indemnités de chômage versées entre le 1er décembre 1996 et le 31 décembre 1999 est litigieux. Selon le recourant, il s'agit du 27 janvier 2000, date à laquelle l'Office cantonal de l'emploi - soit pour lui l'Office régional de placement - lui a envoyé pour signature un ordre de paiement invitant la caisse de compensation compétente à verser les arrérages de rente à la Caisse cantonale genevoise de chômage en remboursement des indemnités de l'assurance-chômage fédérale. Dans une prise de position du 1er mars 2001, l'intimée a soutenu devant le Groupe réclamations que le prononcé de l'office de l'assurance-invalidité ne lui était parvenu qu'en date du 31 janvier 2000 et que toutes les décisions de l'office AI avaient été reçues après le 31 janvier 2000, la demande de compensation seulement le 7 juillet 2000.

On ne saurait suivre le point de vue du recourant. L'envoi par l'Office régional de placement, pour signature, d'un ordre de paiement daté du 27 janvier 2000 n'a pas fait courir le délai de péremption d'une année prévu à l' art. 95 al. 4 LACI . Cet ordre de paiement des «arrérages de rente qui (lui) seront alloués avec effet rétroactif» ne fondait pas une obligation de restituer.

L'intimée a eu connaissance des faits fondant une obligation de restituer au moment où les décisions de rente de l'assurance-invalidité des 17 mars et 23 juin 2000 lui ont été communiquées. Son droit de demander la restitution des indemnités versées entre le 1er décembre 1996 et le 31 décembre 1999 n'était pas encore atteint par la péremption ( art. 95 al. 4 LACI ) lorsqu'elle a rendu sa décision litigieuse du 31 janvier 2001.

### **E. 3.6**

Dès lors l'intimée était en droit de compenser sa créance avec les paiements rétroactifs de l'assurance-invalidité, dont les modalités ont été fixées dans les décisions des 17 mars et 23 juin 2000, et de réclamer directement à l'assuré la restitution du solde non compensable.

S'agissant de la somme réclamée de 26'436 fr. 10, le montant comme tel n'est pas remis en cause par le recourant et il n'y a au demeurant pas de motif de le discuter ici.

### **E. 4**

Excipant de sa bonne foi, le recourant invoque le principe de la confiance. Il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce moyen, qui concerne sa demande du 20 février 2001 tendant à la remise de son obligation de restituer le montant de 26'436 fr. 10, laquelle n'est pas l'objet de la présente contestation.

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