

GE_GERICHTE ATAS/1159/2014 vom 6. November 2014

GE Cour de justice, 2014-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1159_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/1159/2014 du 6 novembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/1159/2014 del 6 novembre 2014

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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). Depuis le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle a repris la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 26 septembre 2010). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.

A/3161/2009 - 12/46 -

E. 3

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution de la somme de CHF 258'964.95 correspondant aux prestations versées à tort à la recourante du 14 octobre 1998 au 7 janvier 2008.

E. 5

Aux termes de l'art. 70 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA), l'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune (al. 1). La jonction n'est toutefois pas ordonnée si la première procédure est en état d'être jugée alors que la ou les autres viennent d'être introduites (al. 2). Selon la jurisprudence, une jonction de causes ne présente d'utilité que si elle permet de simplifier la procédure; elle se justifie en présence de situations identiques (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.232/2004 du 28 avril 2005). S'il est indéniable que les causes A/3161/2009, A/3165/2009 et A/3168/2009 ont pour point commun les agissements illicites de M. B_____, il n'en reste pas moins que les particularités de chacune des causes citées, en particulier les vérifications et développements – qui plus est très longs – nécessités par deux des trois affaires d'un point de vue comptable, invitent à statuer sur les trois recours interjetés par autant d'arrêts distincts. D'autant que l'une des assurées n'était pas partie à la procédure pénale P

1170/2008 et que, pour le surplus, les actes d'instruction requis (ou non) ainsi que les moyens invoqués ne sont pas identiques pour chacun des recours interjetés. Il s'impose ainsi de disjoindre les causes A/3161/2009, A/3165/2009 et A/3168/2009, qui avaient été jointes pour les besoins de l'instruction.

E. 6

a) 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. 1er). 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). b) Aux termes de l'art. 95 LACI, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002, la Caisse est tenue d'exiger du bénéficiaire la restitution des prestations auxquelles il n'avait pas droit (al. 1). Le droit de répétition se prescrit par une année après que l'organe qui a payé a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Lorsque le droit de répétition découle d'un délit

A/3161/2009 - 13/46 - pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 4). c) Depuis le 1er janvier 2003, l'art. 95 al. 1 LACI dispose que la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA à l'exception de certaines situations qui ne relèvent pas du cas d'espèce. d) 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 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). e) En l'espèce, la décision querellée porte sur des faits qui se sont produits pour partie avant le 1er janvier 2003 et pour partie après l'entrée en vigueur de la LPGA, le 1er janvier 2003. Au titre des dispositions transitoires de la LPGA, l'art. 82 al. 1 première phrase LPGA prescrit que les dispositions matérielles de la présente loi ne sont pas applicables aux prestations en cours et aux créances fixées avant son entrée en vigueur. Dans les travaux préparatoires de la LPGA, l'art. 25 LPGA (alors art. 32 du projet), relatif à la restitution des prestations indûment touchées est spécialement mentionné comme exemple d'une disposition qui ne serait pas applicable à des prestations déjà versées avant l'entrée en vigueur de la loi (FF 1991 p. 266 et ss). En revanche, dans la mesure où la question de la restitution se pose après le 1er janvier 2003, le nouveau droit est applicable dès lors qu'il est statué sur la restitution après son entrée en vigueur et quand bien même la restitution porte sur des prestations accordées antérieurement (ATF 130 V 318 consid. 5.1 et les références). f) Au regard de l'art. 25 LPGA et de la jurisprudence y relative, la procédure de restitution de prestations implique trois étapes en principe distinctes: une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération de la décision par laquelle celles-ci étaient allouées sont réalisées; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1 première phrase LPGA et des dispositions particulières et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1 2ème phrase LPGA (cf. art. 3 et 4 OPGA; Arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2012, consid. 5.2).

E. 7

a) L'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par

A/3161/2009 - 14/46 - laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 p. 319 sv.). A teneur de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (reconsidération). Les principes contenus à l'art. 53 LPGA sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée (ATF 126 V 23 consid. 4b et les arrêts cités). Tel est le cas si l'assuré n'a pas, dans un délai d'examen et de réflexion convenable, manifesté son désaccord avec une certaine solution adoptée par l'administration et exprimé sa volonté de voir statuer sur ses droits dans un acte administratif susceptible de recours (ATF 122 V 369 consid. 3). Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits (DTA 1996/97 p. 158 consid. 3c). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées). Cette règle doit toutefois être relativisée quand le motif de reconsidération réside dans les conditions matérielles du droit à la prestation, dont la fixation nécessite certaines démarches et éléments d'appréciation (évaluations, appréciations de preuves, questions en rapport avec ce qui peut être raisonnablement exigé de l'assuré). Si, par rapport à la situation de fait et de droit existant au moment de la décision entrée en force d'octroi de la prestation (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références citées), le prononcé sur les conditions du droit apparaît soutenable, on ne saurait dans ce cas admettre le caractère sans nul doute erroné de la décision (Arrêt du Tribunal fédéral 9C_215/2007 du 2 juillet 2007 consid. 3.2). Pour qu'une rectification revête un caractère important au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA, il y a lieu de considérer toutes les circonstances du cas d'espèce, y compris le temps écoulé depuis le versement des prestations indues (ATF 129 V 110). Il ne peut être déterminé sur la base d'un montant maximum fixé de manière générale). Le TFA a considéré qu'un montant de CHF 706.- constituait une somme suffisamment importante (DTA 2000 No 40, p. 208), tandis que cinq indemnités journalières réclamées près d'une année et demie après leur versement indu n'ont pas été considérées comme un montant suffisant (cf. ATF 129 V 110 consid. 5).

A/3161/2009 - 15/46 - b) Selon l'art. 9 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la loi (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Aux termes de l'art. 20 LACI, le chômeur exerce son droit à l'indemnité auprès d'une caisse qu'il choisit librement. Dans les limites du délai-cadre applicable à la période d'indemnisation (art. 9 al. 2), un changement de caisse n'est pas autorisé (al. 1, 1ère phrase). Le droit s'éteint s'il n'est pas exercé dans les trois mois suivant la fin de la période de contrôle à laquelle il se

rapporte. Les indemnités qui n'ont pas été perçues sont périmées trois ans après la fin de ladite période (al. 3). Le délai de trois ans de l'art. 20 al. 3 LACI est un délai de péremption. En d'autres termes, il est impératif et ne saurait être assimilé à un simple délai d'ordre (ATF 113 V 68 consid. 1b). c) Le gain assuré ne peut pas être recalculé durant un délai-cadre d'indemnisation sous réserve de deux exceptions. Selon l'art. 37 al. 4 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage du 31 août 1983 (OACI, RS 837.02), le gain assuré est ainsi redéfini pour la période de contrôle suivante si, pendant le délai-cadre d'indemnisation, l'assuré a exercé pendant au moins six mois consécutifs (avant de retomber au chômage) une activité soumise à cotisation pour laquelle il a reçu un salaire supérieur au gain assuré ou, si, pendant ce même délai-cadre, l'aptitude au placement a subi un changement (Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006, p. 136). d) Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6; ATF 117 V 261 consid. 3b ; ATF non publié 9C_632/2012 du

E. 10

Bien que la péremption doive être examinée d'office (ATF 133 V 579 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_968/2012 du 18 novembre 2013 consid. 2.2), cet examen n'a pas lieu d'être au stade de l'examen des conditions de la reconsidération des décisions par lesquelles les prestations litigieuses ont été allouées (arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2012, consid. 5.2). Par ailleurs, en prévision de l'absence de péremption (en tout ou partie) des créances en restitution et en vue de déterminer les répercussions liées à l'enregistrement d'un enfant fictif sur la somme des prestations indues, la Chambre de céans ne saurait faire l'économie de déterminer à ce stade le droit aux prestations pour chaque délai-cadre, la date du versement ainsi que les montants versés. a/aa) S'agissant du premier délai-cadre d'indemnisation - ouvert du 17 novembre 1993 au 16 novembre 1995 -, il est constant que tous les versements effectués à partir de novembre 1999 sur la base d'un gain assuré augmenté successivement à CHF 5'451.- puis CHF 6'825.-, CHF 7'625.-, CHF 7'825.-, CHF 8'050.- et CHF 8'100.-, ont été effectués plus de trois ans après la fin du délai-cadre d'indemnisation, en violation de l'art. 20 al. 3 LACI. En outre, il ressort de l'addition des chèques (bons de paiement) émis et des prestations effectivement versées sur le compte bancaire de la recourante auprès de l'UBS (cf. chargé X intimée) que pour ce premier délai-cadre, l'intéressée a reçu CHF 63'610.75, soit un total de prestations indues de CHF 48'891.25 après déduction du droit initial de CHF 14'719.50. Il sied de relever que le montant de CHF 48'891.25 correspond à celui arrêté par l'intimée dans sa demande de restitution du 2 juillet 2008 (cf. chargé VIII intimée, pièce 30). Toutefois, dans ladite demande, l'intimée a revu à la hausse le droit initial relatif au mois de mars 1994 de CHF 1'910.- à CHF 3'160.75. Après examen, il s'avère que l'augmentation du droit initial de CHF 1'250.- (= CHF 3'160.75 – CHF 1'910.75) correspond en définitive à la prise en compte d'une contribution d'un même montant versée par l'intimée à un tiers pour des cours suivis par la recourante durant le délai-cadre d'indemnisation (cf. chargé VII pièce

24/2 intimée) et qu'il n'en résulte aucune modification du total des prestations indues, comme l'illustre le tableau ci-après :

DC_1 17.11.93 – 16.11.95 11.93 12.93 01.94 02.94 03.94 04.94 05.94 06.94 07.94 08.94
Décpte initial 6.1.94 6.1.94 2.2.94 2.3.94 11.4.94 29.4.94 31.5.94 1.7.94

GA 2'451.- 2'451.- 2'451.- 2'451.- 2'451.- 2'451.- 2'451.- 2'451.-

A/3161/2009 - 18/46 - Décpte CCGC

835.25 1'921.15 1744.65 1'661.55 1'910.75

1'744.65 1'827.65 1'827.65

.- -.- Contrib.- ution cours

1'250.00

Décpte 2

12.9.96 GA

2'451.- Décpte CCGC

1'246.20 (licite)

UBS Extraits avant 1.1.99 absents BdP du 6.4.00 9'000.- pr 10.99 526.30 1'784'60 1'635.70
1'551.80

1'684.50 1'817.10

Décpte 3 2.11.99 2.11.99 2.11.99 2.11.99 2.11.99 2.11.99 GA 5'451.- 5'451.- 5'451.- 5'451.-
5'451.- 5'451.- Décpte CCGC 0.00 0.00 0.00 0.00

0.00 212.35

UBS

212.35 au 4.11.99 OK

BdP du 6.4.00 6'400.- pr 4.00 221.75 751.95 689.20 653.90 754.85 709.80 765.70 1'852.85

Décpte 4 7.4.00 7.4.00 7.4.00 7.4.00 7.4.00 7.4.00 7.4.00 7.4.00 GA 6'825.- 6'825.- 6'825.-
6'825.- 6'825.- 6'825.- 6'825.- 6'825.- Décpte CCGC 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 222.10 896.10
4'416.00 → total : 5'534.20

UBS

5'534.20 au 11.4.00 OK

Décpte 5 27.4.00 27.4.00 27.4.00 27.4.00 27.4.00 27.4.00 27.4.00 27.4.00 GA 7'625.-
7'625.- 7'625.- 7'625.- 7'625.- 7'625.- 7'625.- 7'625.- Décpte CCGC 238.55 548.65 498.15
474.50 545.65 498.15 521.90 877.75 → total : 4'203.30

UBS

4'203.30 au 2.5.00 OK

Décpte 6

13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 GA

7'825.- 7'825.- 7'825.- 7'825.- 7'825.- 7'825.- Décpte CCGC

283.60 270.05 310.55 283.60 297.10 499.60 → total : 1'944.50

UBS

1'944.50 au 17.7.00 OK

BdP du 7.8.00 2'400.- pr 8.00 83.15 282.00 258.45 245.20 283.05 266.15 287.15 694.85

Décpte 7 11.8.00 11.08.00 11.08.00 11.08.00 11.08.00 11.08.00 11.08.00 11.08.00 GA

8'050.- 8'050.- 8'050.- 8'050.- 8'050.- 8'050.- 8'050.- 8'050.-

A/3161/2009 - 19/46 - Décpte CCGC

0.00 1'250.75 884.30 829.20 968.50 768,55 43.70 713.35 → total : 5'458.35

UBS

5'458.35 au 16.8.00 OK

Décpte 8 7.5.03 7.5.03 7.5.03 7.5.03 7.5.03 7.5.03 7.5.03 GA 8'100.00 8'100.00 8'100.00

8'100.00 8'100.00 8'100.00 8'100.00 Allocat. enfants 55.30 127.20 116.15 110.60 127.20

116.15 121.65

Décpte CCGC 72.85 167.65 153.05 145.70 167.65 153.05 160.30 → total : 1'020.25

UBS

1'020.25 au 8.5.03 OK

Décpte 9

21.3.06 21.3.06 GA

8'100.- 8'100.- Allocat. enfants

116.15 127.20 Décpte CCGC

6'070.10 6'648.20 → total : 12'718.30 UBS

12'718.30 au 22.3.06 OK Total UBS 1'146.65 3'888.20 3'563.75 3'381.00 3'903.10 3'670.10

3'959.10 9'580.55 6'070.10 6'648.20 → total : 45'810.75 Paiem. à tiers

1'250.00 (cours)

Total UBS + BdP + Paiem. à tiers 1'977.85 6'706.75 6'147.10 5'831.90 6'191.00 6'330.55

6'829.05 12'128.25

6'070.10 6'648.20 → total : 64'860.75 Droit initial 835.25 1'921.15 1'744.65 1'661.55

1'910.75 + 1'250.00 (cours) 1'744.65 1'827.65 3'073.85 -.- -.- → total : 15'969.50 À restit.

après déduct. droit initial 1'142.60 4'785.60 4'402.45 4170.35 3'030.25 4'585.90 5'001.40

9'054.40 6'070.10 6'648.20 → total : 48'891.25

Droit selon chargé VIII, pce 30 835.25 1'921.15 1'744.65 1'661.55 3'160.75 1'744.65

1'827.65 3'073.85 -.- -.- → total : 15'969.50 À restit. après déduct. droit au 2.7.08 1'142.60

4'785.60 4'402.45 4'170.35 3'030.25 4'585.90 5'001.40 9'054.40 6'070.10 6'648.20 → total :

48'891.25 Montant réclamé au 2.7.08 2'055.25 4'727.05 4'325.45 4'119.45 4'737.45

4'325.45 4'531.45 7'351.40 6'070.10 6'648.20 → total : 48'891.25

A/3161/2009 - 20/46 -

a/bb) S'agissant du second délai-cadre d'indemnisation - ouvert du 1er août 1996 au 31 juillet 1998 -, il est établi que tous les versements recensés à partir d'octobre 1998 sur la base d'un gain assuré augmenté successivement à CHF 4'108.-, CHF 5'108.-, CHF 5'708.-, CHF 6'308.-, CHF 6'908.-, CHF 7'691.- et CHF 8'091.- ont été versés sans justification (cf. consid. 6c supra). Par ailleurs, il importe de relever qu'à compter du 6 octobre 2005, les compléments pour les périodes d'août 1996 à avril 1997 et de juillet 1998 ont été payés plus de trois ans après la fin du délai-cadre d'indemnisation, en violation de l'art. 20 al. 3 LACI. Enfin, il ressort de l'addition des chèques (bons de paiement) émis et des prestations effectivement versées sur le compte bancaire de la recourante (cf. chargé X intimée) que pour le deuxième délai-cadre, cette dernière a reçu CHF 80'158.05, soit un total de prestations indues de CHF 44'496.15 après déduction du droit initial de CHF 35'661.90. Étant donné que dans sa décision de restitution du 2 juillet 2008, l'intimée a diminué le droit initial de CHF 2'869.55 à CHF 2'739.15 pour le mois de décembre 1996, le total des prestations indues est augmenté de cette différence et s'établit à CHF 44'626.55 (cf. chargé VIII intimée, pièce 31) comme l'illustrent les deux tableaux ci-après : DC_2a 01.08.96 – 31.07.98 08.96 09.96 10.96 11.96 12.96 01.97 02.97 03.97 04.97 02.98 Décpte. initial 10.9.96 2.10.96 1.11.96 6.12.96 15.1.97 5.2.97 7.3.97 11.4.97 13.5.97 17.3.98 GA 3'792.- 3'792.- 3'792.- 3'792.- 3'792.- 3'792.- 3'792.- 3'792.- 3'829.- Allocations enfants 136.85 130.65 143.10 130.65 136.85 180.20 156.70 164.50 70.50 -.- Décpte CCGC 2'869.55 2'739.15 2'999.95 2'739.15 2'869.55 2'992.55 2'602.20 2'732.35 1'171.00 1'234.00 Décpte 2 20.03.98 GA 3'829.- Allocations enfants

156.70 Décpte CCGC

1'390.75 (licite) UBS Extraits avant 1.1.99 absents BdP du 9.10.98 2'000.- pr 10.98

Décpte 3 12.10.98 12.10.98 12.10.98 12.10.98 12.10.98 12.10.98 12.10.98 12.10.98 12.10.98 12.10.98 GA 4'108.- 4'108.- 4'108.- 4'108.- 4'108.- 4'108.- 4'108.- 4'108.- 4'108.- 4'108.- Allocations enfants

136.85

Décpte CCGC Dem. restit. 445.10 → 2'424.45 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 UBS Extraits

A/3161/2009 - 21/46 -

avant 1.1.99 absents Décpte 4 22.4.99 22.4.99 22.4.99 22.4.99 22.4.99 22.4.99 22.4.99 22.4.99 22.4.99 22.4.99 GA 5'108.- 5'108.- 5'108.- 5'108.- 5'108.- 5'108.- 5'108.- 5'108.- 5'108.- 5'108.- Allocations enfants 136.85 130.65 143.10 130.65 136.85 180.20 156.70 164.50 70.50 156.70 Décpte CCGC 556.55 687.50 753.05 687.50 720.30 741.65 644.95 677.10 290.25 631.65 UBS cf. DC_2b BdP. du 27.4.99 3'800.- pr 4.99

Décpte 5 28.4.99 28.4.99 28.4.99 28.4.99 28.4.99 28.4.99 28.4.99 28.4.99 28.4.99 28.4.99 GA 5'708.- 5'708.- 5'708.- 5'708.- 5'708.- 5'708.- 5'708.- 5'708.- 5'708.- 5'708.- Allocations enfants 136.85 130.65 143.10 130.65 136.85 180.20 156.70 164.50 70.50 156.70 Décpte CCGC 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 38.90 UBS cf. DC_2b Décpte 6 10.5.99 10.5.99 10.5.99 10.5.99 10.5.99 10.5.99 10.5.99 10.5.99 10.5.99 10.5.99 GA 6'308.- 6'308.- 6'308.- 6'308.- 6'308.- 6'308.- 6'308.- 6'308.- 6'308.- Allocations enfants 136.85 130.65 143.10 130.65 136.85 180.20 156.70 164.50 70.50 156.70 Décpte CCGC 333.80 412.40 451.65 412.40 432.00 445.00 387.00 406.30 174.15 378.80 UBS cf. DC_2b Décpte 7 3.6.99 3.6.99 3.6.99 3.6.99 3.6.99 3.6.99 3.6.99 3.6.99 3.6.99 3.6.99 GA 6'908.-

6'908.- 6'908.- 6'908.- 6'908.- 6'908.- 6'908.- 6'908.- 6'908.- 6'908.- Allocations enfants
136.85 130.65 143.10 130.65 130.65 180.20 156.70 164.50 70.50 156.70 Décpte CCGC
0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 UBS cf. DC_2b BdP du 3.6.99 4'800.- pr
6.99

BdP du 17.6.99 5'600.- pr 6.99

Décpte 8 18.6.99 18.6.99 18.6.99 18.6.99 18.6.99 18.6.99 18.6.99 18.6.99 18.6.99 18.6.99
GA 7'691.- 7'691.- 7'691.- 7'691.- 7'691.- 7'691.- 7'691.- 7'691.- 7'691.- 7'691.- Allocations
pour enfants 136.85 130.65 143.10 130.65 136.85 180.20 156.70 164.50 70.50 156.70
Décpte CCGC 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 0.00 UBS cf. DC_2b Décpte 9
13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 GA
7'991.- 7'991.- 7'991.- 7'991.- 7'991.- 7'991.- 7'991.- 7'991.- 7'991.- 7'991.- Décpte CCGC
180.35 261.15 285.95 261.15 254.95 277.10 241.00 253.05 108.45 244.80 UBS cf. DC_2b
Décpte 10 8.8.00 8.8.00 8.8.00 8.8.00 8.8.00 8.8.00 8.8.00 8.8.00 8.8.00 GA 8'091.- 8'091.-
8'091.- 8'091.- 8'091.- 8'091.- 8'091.- 8'091.- Décpte CCGC 57.75 71.35 78.15 71.35
77.10 67.00 70.40 30.15 67.95 UBS cf. DC_2b Total UBS 3'998.00 4'171.55 4'568.75
4'171.55 4'276.80 4'533.40 3'942.15 4'139.20 1'774.00 3'986.85 Total UBS + BdP 5'122.70
5'345.05 5'854.00 5'345.05 5'479.90 5'808.70 5'051.10 5'303.60 2'273.05 5'108.40 Droit
initial 2'217.35 (= selon décpte 12.10.98 2'739.15 2'999.95 2'739.15 2'869.55 2'992.55
2'602.20 2'732.35 1'171.00 2'624.75

A/3161/2009 - 22/46 - av. GA de 3'792.-) À restit. après deduct. du droit initial 2'905.35
2'605.90 2'854.05 2'605.90 2'610.35 2'816.15 2'448.90 2'571.25 1'102.05 2'483.65 Droit
selon chargé VIII, pce 31 2'217.35 2'739.15 2'999.95 2'739.15 2'739.15 2'992.55 2'602.20
2'732.35 1'171.00 2'624.75 Montant à restit. après deduct. du droit au 2.7.08 2'905.35
2'605.90 2'854.05 2'605.90 2'740.75 2'992.55 2'448.90 2'571.25 1'102.05 2'483.65 Montant
réclamé au 2.7.08 cf. DC_2b

DC_2b 01.08.96 – 31.07.98 03.98 04.98 05.98 06.98 07.98

Décpte initial 3.4.98 30.4.98 3.6.98 29.6.98 -.- GA 3'829.- 3'829.- 3'829.- 3'829.-
Allocations enfants 172.35 172.35 164.50 86.20

Décpte CCGC 2'887.20 2'887.20 2'755.90 1'443.60 Décpte 2 -.- -.- -.- -.- BdP du 9.10.98
2'000.- pr 10.98

Décpte 3 12.10.98 12.10.98 12.10.98 12.10.98 GA 4'108.- 4'108.- 4'108.- 4'108.-
Allocations enfants 172.35 172.35 164.50 86.20

Décpte CCGC 0.00 0.00 0.00 47.85 UBS Extraits av. 1.1.99 absents Décpte 4 22.4.99
22.4.99 22.4.99 22.4.99 GA 5'108.- 5'108.- 5'108.- 5'108.- Allocations enfants 172.35
172.35 164.50 86.20

Décpte CCGC 694.85 694.85 663.25 347.45 → total : 8'790.90

UBS 8'790.90 au 26.04.99OK

BdP du 27.4.99 3'800.- pr 4.99

Décpte 5 28.4.99 28.4.99 28.4.99 28.4.99 GA 5'708.- 5'708.- 5'708.- 5'708.- Allocations
enfants 172.35 172.35 164.50 86.20

Décpte CCGC 417.65 417.65 398.65 208.85 → total : 1'481.70

UBS 1'481.70 au 30.4.99 OK

A/3161/2009 - 23/46 - Décpte 6 10.5.99 10.5.99 10.5.99 10.5.99 GA

6'308.- 6'308.- 6'308.- 6'308.-

Allocations enfants 172.35 172.35 164.50 86.20

Décpte CCGC 416.75 416.75 397.85 208.30 → total : 5'273.15

UBS 5'273.15 au 12.5.99 OK

Décpte 7 3.6.99 3.6.99 3.6.99 3.6.99 GA 6'908.- 6'908.- 6'908.- 6'908.- Allocations enfants

172.35 172.35 164.50 86.20

Décpte CCGC

0.00 0.00 32.05 208.40 → total : 240.45

UBS 240.45 au 8.6.99 OK

BdP du 3.6.99 4'800.- pr 6.99

BdP du 17.6.99 5'600.- pr 6.99

Décpte 8 18.6.99 18.6.99 18.6.99 18.6.99 GA 7'691.- 7'691.- 7'691.- 7'691.- Allocations enfants 172.35 172.35 164.50 86.20

Décpte CCGC 0.00 491.90 524.85 274.95 → total : 1'291.70

UBS 1'291.70 au 22.6.99 OK

Décpte 9 13.7.00 13.7.00 13.7.00 13.7.00 GA 7'991.- 7'991.- 7'991.- 7'991.- Décpte CCGC

269.30 269.30 257.05 134.60 → total : 3'298.20

UBS 3'298.20 au 17.7.00 OK

Décpte 10 8.8.00 8.8.00 8.8.00 8.8.00 GA 8'091.- 8'091.- 8'091.- 8'091.- Décpte CCGC

74.75 74.75 71.35 37.40 → total : 849.45

UBS

849.45 au 10.8.00 OK

Décpte 11 17.3.05 Décpte CCGC 6'370.55 UBS

6'370.55 au 18.03.05 OK

Total UBS 4'760.50 5'252.40 5'100.95 2'911.40 6'370.55 → total :

A/3161/2009 - 24/46 - 63'958.05 Total UBS + BdP

6'099.70 6'729.95 6'535.90 3'730.40 6'370.55 → total : 80'158.05

Droit initial 2'887.20 2'887.20 2'755.90 1'443.60 -.- → total : 35'661.90

À restit. après deduct. du droit initial 3'212.50 3'842.75 3'780.00 2'286.80 6'370.55 → total : 44'496.15

Droit selon chargé VIII, pce 31 2'887.20 2'887.20 2'755.90 1'443.60 -.- → total : 35'531.50

À restit. après deduct. du droit au 2.7.08

3'212.50 3'842.75 3'780.00 2'286.80 6'370.55 → total : 44'626.55

Montant réclamé au 2.7.08

44'626.55

a/cc) S'agissant du troisième délai-cadre d'indemnisation - ouvert du 3 juillet 2000 au 2 juillet 2002 -, il est constant que tous les versements recensés à partir de septembre 2001 sur la base d'un gain assuré augmenté successivement à CHF 5'962.-, CHF 8'762.- et CHF 8'900.- ont été effectués sans que ces augmentations soient justifiées. De même, il sied de relever qu'à compter du 25 août 2005, les compléments pour les périodes de décembre 2000 à février 2001 et de mars à septembre 2001 ont été payés plus de trois ans après la fin du délai-cadre d'indemnisation, en violation de l'art. 20 al. 3 LACI. Il résulte de l'addition des chèques (bons de paiement) émis et des prestations effectivement versées sur le compte bancaire de la recourante (cf. chargé X intimée) que pour le troisième délai-cadre, cette dernière a reçu CHF 102'300.15, soit un total de prestations indues de 80'152.25 après déduction du droit initial de CHF 22'147.90 ou du droit au 2 juillet 2008 - d'un montant identique - mentionné dans la décision de restitution (chargé VIII intimée, pièce 32). Enfin, les deux tableaux ci-après démontrent que l'intimée a correctement fixé le montant des prestations versées indûment à CHF 80'152.25:

DC_3a 03.07.00 – 02.07.02 07.00 08.00 09.00

E. 10.00

11.00 12.00 01.01 02.01 03.01 04.01 Décpte initial 26.7.00 29.8.00 27.9.00 26.10.00
1.12.00

GA 5'128.- 5'128.- 5'128.- 5'128.- 5'128.-

Décpte CCGC 2'650.25 3'809.70 3'478.45 3'644.05 2'080.05

UBS 2'650.25 au 28.7.00 OK 3'809.70 au 31.8.00 OK 3'478.45 au 28.9.00 OK 3'644.05 au
27.10.00 OK 2'080.05 au 4.12.00 OK

A/3161/2009 - 25/46 - Décpte 2 27.9.01 27.9.01 27.9.01 27.9.01 27.9.01

GA 5'962.- 5'962.- 5'962.- 5'962.- 5'962.-

Décpte CCGC 0.00 0.00 0.00 0.00 74.45

UBS

74.45 Au 28.9.01 OK

BdP du 26.09.01 2'700.- pr 09.01 427.95 609.65 643.65 583.15 435.60

Décpte 3 -.- -.- -.- -.-

Décpte 4 6.8.02 6.8.02 6.8.02 6.8.02 6.8.02

GA 8'762.- 8'762.- 8'762.- 8'762.- 8'762.-

Décpte CCGC 1'445.15 2'077.55 1'896.85 1'987.15 1'978.95

UBS cf. DC_3b Décpte 5 7.5.03 7.5.03 7.5.03 7.5.03 7.5.03

GA 8'900.- 8'900.- 8'900.- 8'900.- 8'900.-

Allocations enfants 164.50 180.20 164.50 172.35 172.35

Décpte CCGC 236.75 284.00 1'140.00 271.65 275.85

CHF 140'174.35, soit un total de prestations indues de CHF 76'800.90 après déduction du droit initial de CHF 63'373.45 ou du montant identique figurant dans la décision de restitution du 2 juillet 2008 (chargé VIII intimée, pièce 33). On relève en outre que, contrairement à ce qui est le cas pour les trois premiers délais-cadres, le problème des allocations familiales versées en raison de l'enregistrement d'un enfant fictif a cette fois une influence sur le montant des prestations qui étaient effectivement dues à l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation (soit lorsque le gain assuré était de CHF 4'800.-). Enfin, les trois tableaux ci-après démontrent que l'intimée a correctement fixé le montant des prestations versées indûment à CHF 76'800.90: DC_4a 03.07.02 – 02.07.04 07.02 08.02 09.02

E. 10.02

7'039.90 622.90 6'417.00 6'108.15 308.85

E. 10.03

2'526.10 1'323.20 1'202.90 1'202.90 0.00

E. 10.05

11.05

Décpte initial 28.07.05 31.08.05 30.09.05 11.11.05

GA

4'507.- 4'507.- 4'507.- 4'507.-

Décpte CCGC 46.10 (= alloc. enfants) 3'591.20 3'429.90 1'495.10

UBS 46.10 au 2.8.05 OK 3'591.20 au 1.9.05 OK 3'429.90 au 3.10.05 OK 1'495.10 au 15.11.05 OK

Décpte 2 9.8.07 9.8.07 9.8.07 9.8.07 GA 7'907.- 7'907.- 7'907.- 7'907.- Décpte CCGC

2'532.85 2'418.95 1'051.30 2'546.40 → total : 8'549.50

A/3161/2009 - 34/46 - UBS 8'549.50 au 10.08.07 OK

Total versé UBS 46.10 6'124.05 5'848.85 2'546.40 2'546.40 → total : 17'111.80

Droit initial

46.10 3'591.20 3'429.90 1'495.10 -.- → total : 8'562.30

À restit. après deduct. du droit initial 0.00 2'532.85 2'418.95 1'051.30 2'546.40 → total : 8'549.00

Droit selon chargé VIII, pce 34 -.- 3'591.20 3'429.90 1'495.10 -.- → total : 8'516.20

À restit. après deduct. du droit au 2.7.08 -.- 2'532.85 2'418.95 1'051.30 2'546.40 → total : 8'549.00

Montant réclamé au 2.7.08 -.- 2'532.85 2'418.95 1'051.30 2'546.40 → total : 8'549.00

b) Au regard de ce qui précède, les prestations versées à la faveur de modifications injustifiées du gain assuré présentent clairement un caractère indu. Pour le surplus, les montants réclamés par l'intimée à ce titre se recoupent avec les vérifications effectuées par la Chambre de céans au moyen des tableaux ci-dessus, relatifs au premier et aux trois derniers délais-cadres. En revanche, s'agissant du deuxième délai-cadre, une différence de

CHF 130.40 existe en raison de la diminution, en date du 2 juillet 2008, du droit initial net de CHF 2'869.55 à CHF 2'739.15 pour la période de décembre 1996, sans que l'intimée fournisse d'explications à cet égard. Toutefois, le bien-fondé de cette diminution peut éventuellement demeurer indécis (cf. consid. 14b).

c) Force est de constater que la recourante a bénéficié durant dix ans environ de l'octroi illégal de prestations de l'assurance-chômage pour un total de près de CHF 259'000.- sans manifester son désaccord avec les versements litigieux et sans exprimer sa volonté de voir l'intimée statuer sur ses droits dans un acte administratif susceptible de recours. Ainsi, les versements opérés peuvent être assimilés à des décisions passées en force (cf. ATF 126 V 23 consid. 4b précité). Vu pour le surplus l'importance notable que revêt la rectification, il y a lieu de considérer que les conditions d'une reconsidération sont remplies. Partant, l'intimée

A/3161/2009 - 35/46 - est en principe titulaire d'une créance en restitution d'un montant correspondant envers la recourante, sous les deux réserves suivantes : une éventuelle péremption des prétentions de l'intimée et, préalablement, l'application du principe de la protection de la bonne foi de la recourante, au sens du droit administratif.

E. 11

a) La bonne foi au sens du droit administratif, qui découle de l'art. 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101 ; Cst.), se réfère à la protection d'un administré contre la violation, par un organe d'exécution, du principe de la confiance ou de l'obligation de renseigner ou de conseiller (Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006 p. 736). Cette notion ne doit pas être confondue avec la bonne foi de l'art. 25 al. 1er LPGA, cette dernière ayant pour objet de déterminer si une personne était consciente ou non de l'illicéité de l'acte ou de l'omission à l'origine du versement erroné (Boris RUBIN, op. cit. p. 734). Bien qu'à rigueur de texte, l'art. 25 al. 1er LPGA indique que la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile, l'examen de ces deux conditions n'intervient qu'une fois la décision de restitution entrée en force, dans le cadre d'une demande de remise faisant l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA; Arrêts du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2 et C 264/05 du 25 janvier 2006, consid. 2.1). En revanche, la protection de la bonne foi au sens de l'art. 9 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101 ; Cst.) doit être examinée dans la procédure de demande de restitution et non dans celle de la demande de remise de l'obligation de restituer. En d'autres termes la bonne foi au sens de la première procédure citée est à distinguer clairement de la bonne foi comme condition d'une remise (DTA 2006, p. 160, Boris RUBIN, op. cit. p. 724). La protection de la bonne foi au sens de l'art. 9 Cst. est ainsi susceptible de faire échec à la restitution en tant que telle. Valant pour l'ensemble de l'activité étatique, ce principe protège la confiance légitime que le citoyen a placée dans les assurances reçues de l'autorité ou dans tout autre comportement adopté par celle-ci et suscitant une expectative déterminée (ATF 126 II 377 consid. 3a p. 387; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123; cf. aussi ATF 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125). Ainsi, l'art. 9 Cst. confère d'abord au citoyen le droit d'exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux assurances (promesses, renseignements, communications, recommandations ou autres déclarations) reçues, si les conditions cumulatives suivantes sont réunies (ATF 121 II 473 consid. 2c; 118 Ia 245 consid. 4b et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.466/2002 du 6 février 2003, consid. 5.1) :

A/3161/2009 - 36/46 - a) l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées; b) l'autorité a agi ou est censée avoir agi dans les limites de sa compétence; c) l'administré a eu de sérieuses raisons de croire à la validité de l'acte suivant lequel il a réglé sa conduite; d) l'administré s'est fondé sur l'acte en question pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice; e) la loi n'a pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée. S'agissant plus particulièrement de la condition b, selon laquelle l'autorité doit avoir agi dans les limites de ses compétences réelles ou apparentes, ce dernier qualificatif signifiant que l'autorité était généralement, quoique à tort, perçue comme compétente, ou que, dans le cas particulier, son comportement pouvait légitimement donner à croire qu'elle l'était (ATF 127 I 31 consid. 3 ; Pierre MOOR, Alexandre FLÜCKIGER, Vincent MARTENET, Droit administratif vol. I, 3ème éd. 2012 p. 923). Conformément à la condition c, exposée ci-dessus, ne peut invoquer l'art. 9 Cst. celui qui a reconnu l'erreur commise, ou qui aurait pu la reconnaître en déployant l'attention exigée par les circonstances et sa situation personnelle (cf. ZBl 103 2002 188 consid. 4c; RAMA 1999 KV 97 521 consid. 4b; cf. aussi art. 5 al. 3 Cst.). Les assurances ou le comportement de l'autorité pouvant être présumés conformes au droit, la protection de la bonne foi n'est exclue que si l'erreur est clairement reconnaissable, en raison d'éléments objectifs (la nature de l'indication fournie et le rôle apparent de celui dont elle émane) et subjectifs (la position ou la qualité de l'administré ou du justiciable concerné) (ATF 117 Ia 297 consid. 2; André GRISEL, Traité de droit administratif, vol. I, 1984 p. 392 ; Béatrice WEBER-DURLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 1983, p. 231). Ainsi, un simple citoyen n'est tenu de vérifier les informations données par l'administration qu'en présence de motifs particuliers, notamment lorsqu'elles apparaissent manifestement ambiguës ou déraisonnables. Des exigences plus élevées seront toutefois imposées aux spécialistes (cf. ATF 111 Ib 213 consid. 6a p. 222). Par exemple, ne mérite pas de protection la partie dont l'avocat eût pu déceler l'omission ou l'erreur affectant l'indication de la voie de droit par la seule lecture du texte légal, sans même recourir à la consultation de la jurisprudence ou de la doctrine (ATF 127 I 31 consid. 3b/bb; 127 II 198 consid. 2c). Plus largement, la bonne foi est protégée lorsque l'administration crée certaines attentes par son comportement, que celui-ci soit actif ou passif (déclarations par « actes conclusifs »). Notamment, son silence peut susciter un « état de

A/3161/2009 - 37/46 - confiance » (« Vertrauenstatbestand ») lorsqu'elle laisse subsister une situation illégale en toute connaissance de cause (cf. RDAF 1982 137 consid. 5; voir aussi ATF 118 Ia 384 consid. 3 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.466/2002 du 6 février 2003 consid. 5.1.1 et les références citées). En cas de silence de l'autorité dans une situation de fait contraire au droit, l'administré ne peut invoquer que tout à fait exceptionnellement le principe de la bonne foi ; pour qu'il soit autorisé à s'en prévaloir, il faut avant tout que l'administration ait été mise au courant de la situation et la laisse subsister ensuite en toute connaissance de cause ; dans ces conditions, si elle intervient pour réprimer la situation tolérée ultérieurement, son comportement apparaît en contradiction manifeste avec son attitude antérieure. En revanche, si son attention n'a pas été attirée sur une situation illégale et qu'elle l'ignore, l'administration ne peut se voir reprocher son intervention lorsqu'elle constate l'existence d'un état de fait illicite, et cela même si la tolérance a duré un certain temps (RDAF 1982 137 consid. 5). La Chambre de céans a déjà considéré dans un arrêt du 5 avril 2011 (ATAS/351/2011) que les contacts officiels entre administrés et agents publics ont lieu dans les bureaux de l'administration concernée et non pas dans la rue, même en cas d'urgence, et que l'administration cantonale et fédérale, à l'instar de tout organisme

parapublic, n'encaisse aucune somme d'argent sans délivrer de quittance. b) En l'espèce, la recourante a beau indiquer qu'elle pensait que les sommes restituées en partie au collaborateur indélicat étaient reversées à la caisse, il n'en reste pas moins qu'en remettant dans la rue des sommes d'argent de la main à la main à l'auteur des versements, elle ne pouvait légitimement croire que celui-ci agissait dans le cadre de ses compétences d'organe d'exécution de la caisse, ce d'autant moins qu'elle mentionne dans son courrier d'opposition du 15 septembre 2008 que les remboursements que le collaborateur lui demandait, avaient pour but d'éviter des problèmes à ce dernier qui « était devenu un ami, voire un confident » (cf. chargé V-VI intimée, pièce 17 p. 2-3) et que les prétendues erreurs de calcul de cet ami se sont répétées sur près d'une décennie, ponctuée de plusieurs dizaines de versements dont le caractère indu n'a pu échapper à l'intéressée. Celle-ci a d'ailleurs déclaré à la police judiciaire le 31 janvier 2008 qu'elle reconnaissait avoir touché de l'argent auquel elle n'avait pas droit et que sa seule incertitude avait trait à l'exactitude du montant. Par ailleurs, il ne ressort ni des éléments du dossier ni des allégations de la recourante que M. B_____ aurait donné des assurances claires à cette dernière à teneur desquelles les montants restitués en mains propres seraient reversés à l'intimée. En effet, M. B_____ entretenait l'ambiguïté au sujet de l'utilisation des montants restitués: « Je n'ai pas donné d'explications s'agissant de l'argent que [les assurées] me remettaient. Elles ne m'ont jamais posé de questions à ce sujet. Je suis

A/3161/2009 - 38/46 - convaincu qu'elles pensaient que cet argent retournait dans la caisse » (PV du Tribunal correctionnel du 18 au 20 juin 2012, p. 7). Cela étant, même à supposer que la recourante fût convaincue d'un tel retour des fonds à la caisse, on ne saurait considérer que l'intimée aurait créé des attentes par son comportement puisqu'il était manifeste que M. B_____ outrepassait ses compétences. En outre, même si l'on admettait que la recourante était fondée à croire que cet employé indélicat agissait dans le cadre de ses compétences, une dispense de devoir rembourser à l'intimée les montants remis à M. B_____ ne saurait être envisagée pour deux raisons au moins. Premièrement, il était exigible, au vu de l'ambiguïté de la situation, que la recourante demande des informations complémentaires ou sollicite au moins la remise d'une quittance. Deuxièmement, dans la mesure où la recourante restituait, de la main à la main et dans le plus grand secret, une partie des prestations qu'elle avait touchées indûment, l'intimée ne pouvait raisonnablement avoir connaissance de ces agissements dont les premiers indices ne sont apparus qu'en janvier 2008 (cf. ég. consid. 9d/aa infra). Ainsi, on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir laissé subsister une situation illégale en toute connaissance de cause. Dans ces circonstances, les conditions liées à la protection d'un « état de confiance » ne sont manifestement pas réalisées. La Chambre de céans se dispensera dès lors d'examiner les autres conditions cumulatives énoncées plus haut. Partant, la recourante ne saurait valablement exiger que les montants à restituer fussent limités à ceux qu'elle aurait effectivement conservés.

E. 11.02

6'427.75 -.- 6'427.75 6'427.75 0.00

E. 11.03

5'917.45 3'104.65 2'812.80 2'812.80 0.00

E. 12

a) L'art. 25 al. 2 LPGA soumet le droit de demander la restitution à trois délais de prescription différents. Le premier commence à courir pendant un an à compter du moment où l'assurance « a eu connaissance du fait ». Le second s'écoule pendant cinq ans à compter du versement de la prestation. Enfin, si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant. Les délais mentionnés à l'art. 25 al. 2 LPGA sont des délais de péremption, qui ne peuvent être ni suspendus, ni interrompus (ATF 122 V 270 consid. 5a). Ils doivent être appliqués d'office par le juge et ne laissent subsister aucune obligation naturelle (Boris RUBIN, op. cit p. 729).

Le Tribunal correctionnel étant parvenu à la conclusion que la recourante ne réalisait pas les éléments constitutifs d'aucune infraction décrite dans l'acte d'accusation, seuls seront examinés les délais de péremption d'un et cinq ans. b) Selon la jurisprudence, le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où la caisse de chômage aurait dû connaître les faits fondant

A/3161/2009 - 39/46 - l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle (ATF 122 V 270 consid. 5a). La caisse doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre d'une personne déterminée, tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3). Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 80/05 du 3 février 2006). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires pour déterminer de manière précise la créance en question (ATF 112 V 180 consid. 4b). À défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Le délai de péremption d'une année commence à courir dans tous les cas aussitôt qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (Arrêt du Tribunal fédéral K 70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Le délai de péremption absolu de cinq ans commence à courir à la date du versement effectif de la prestation (ATF 112 V 180 consid. 4a ; 111 V 14 consid. 3 in fine). Il met un point final à un rapport d'obligation entre l'assurance et le débiteur (Arrêt du Tribunal Fédéral 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2). c) Si pendant le délai de péremption d'un an, l'administration rend une décision par laquelle elle exige le remboursement des prestations, le remboursement peut s'étendre, le cas échéant, aux prestations versées pendant les cinq dernières années (DTA 1996/1997 p. 130 consid. 5a). Cette jurisprudence 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 (Arrêt du Tribunal Fédéral 8C_616/2009 du 14 décembre 2009 consid. 3.2). Lorsque l'administration a fait valoir sa créance en restitution en bonne et due forme, le délai de péremption est sauvegardé une fois pour toutes, même lorsque la décision de restitution initiale est annulée et remplacée par une décision subséquente qui en modifie le contenu (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5 ; SVR 1997 p. 256 consid. 2c aa).

E. 12.02

6'733.80 -- 6'733.80 6'733.80 0.00 01.03 2'968.15 1'557.45 1'410.70 730.50 680.20 02.03
5'916.80 3'104.30 2'812.50 1'457.05 1'355.45 03.03 6'225.10 3'266.25 2'958.85 1'532.70
1'426.15 04.03 6'533.30 3'428.15 3'105.15 1'608.20 1'496.95 05.03 6'533.30 3'428.15
3'105.15 1'608.20 1'496.95 06.03 6'225.10 3'266.25 2'958.85 1'339.15 1'619.70 07.03
6'842.40 3'590.50 3'251.90 3'251.90 0.00 08.03 6'225.80 3'266.60 2'959.20 2'959.20 0.00
09.03 1'292.90 675.35 617.55 617.55 0.00

E. 12.03

6'842.40 3'590.50 3'251.90 3'251.90 0.00 01.04 6'551.80 3'438.15 3'113.65 3'113.65 0.00
02.04 5'935.20 3'114.25 2'820.95 2'820.95 0.00 03.04 6'860.15 3'600.10 3'260.05 3'260.05
0.00 04.04 6'551.80 3'438.15 3'113.65 3'113.65 0.00 05.04 5'912.20 2'933.20 2'979.00
2'979.00 0.00 06.04 6'551.80 3'438.15 3'113.65 3'113.65 0.00

Total :

140'174.35

63'373.45

76'800.90

63'814.55

12'986.35

A/3161/2009 - 44/46 - e) Quant au cinquième délai-cadre, il n'est pas concerné par une quelconque péremption de la créance en restitution de CHF 8'549.00. f) Sur l'ensemble des cinq délais-cadres, qui représentent un total de prestations indues de CHF 259'020.45, et en imputant l'ensemble des créances périmées, la recourante doit ainsi la somme de CHF 153'026.65 à l'intimée, soit CHF 152'971.15 après déduction du montant de CHF 55.50 déjà remboursé. délai-cadre 1 CHF 12'718.30 délai-cadre 2 CHF 6'370.55 délai-cadre 3 CHF 61'574.25 délai-cadre 4 CHF 63'814.55 délai-cadre 5 CHF 8'549.00 remboursement CHF - 55.50

total :

CHF

152'971.15

E. 13

a) En l'espèce, il n'est pas contesté que l'intimée a découvert les agissements de son collaborateur indélicat en janvier 2008 et qu'elle a réclamé pour la première fois le remboursement des prestations touchées indûment par décision du 17 juillet

A/3161/2009 - 40/46 - 2008. L'intimée soutient ainsi avoir agi en temps utile, soit dans le cadre du délai de péremption d'un an. Pour sa part, la recourante soutient en substance que l'existence d'un contrôle efficace dès le départ aurait permis de découvrir les agissements illicites de M. B. _____ dès leur commencement le 14 octobre 1998, de sorte que la créance de l'intimée en répétition des prestations versées indûment est arrivée à échéance le 14 octobre 1999, voire en 2004 dans le meilleurs des cas. Subsidiairement, elle excipe de sa bonne foi et allègue que la restitution des sommes réclamées la placerait dans une situation difficile. b) Un tel raisonnement ne saurait être suivi. L'ATF 124 V 380 consid. 2c in fine et

la jurisprudence antérieure à laquelle celui-ci se réfère prévoient uniquement que si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires pour déterminer de manière précise la créance en question (dans le même sens : ATF 112 V 180 consid. 4b). Ainsi, contrairement à ce que soutient la recourante, la jurisprudence ne prévoit nullement qu'il convient de fixer le point de départ du délai de péremption d'une année au moment où des malversations auraient pu être découvertes si des contrôles accrus avaient été mise en œuvre dès le début. Par ailleurs, il sied de relever qu'en tant que l'ATF 122 V 270 se réfère à « l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger [d'une caisse de chômage] », cet arrêt ne consacre pas de solution plus restrictive puisqu'il précise à cet égard qu'on ne saurait faire dépendre la connaissance du caractère indu des prestations de l'existence d'un indice supplémentaire – le registre du commerce, réputé connu – qui s'ajouterait au premier indice laissant déjà supposer l'existence d'une créance en restitution (ATF 122 V 270 consid. 5b/aa). c) Par surabondance, on relèvera que, même en appliquant les thèses de la recourante - qui invoque un devoir de contrôle accru en lieu et place d'un devoir d'investigation dès l'apparition d'indices de prestations indues (solution expressément rejetée par le Tribunal fédéral en matière de versement d'indemnités pour réduction de l'horaire de travail ; ATF 124 V 380 consid. 2b et 2c) -, force est d'admettre que ce serait faire fi du critère jurisprudentiel de l'attention raisonnablement exigible que d'exiger que l'on découvrit les agissements illicites de M. B_____, responsable du contrôle interne « au dernier échelon de la [caisse] » (pièce 50'054 PP) dès leur commencement. En effet, celui-ci s'est employé à déjouer les procédures de contrôle du SECO, qu'il connaissait parfaitement, en choisissant de modifier le gain assuré de la recourante sur des périodes remontant à plus de deux ans en arrière. En outre, aux dires de M. C_____, le système qui était valable de surcroît « pour toutes les caisses cantonales et privées (syndicales) », ne pouvait être programmé de telle façon qu'on ne puisse plus modifier des gains assurés après une durée équivalente au

A/3161/2009 - 41/46 - délai de prescription de trois ans de l'indemnité (art. 20 al. 3 LACI). M. C_____ a en effet précisé qu'il arrive que des paiements rétroactifs remontent à cinq ou six ans, par exemple suite à une procédure jusqu'au Tribunal fédéral (pièce 50'052 PP). En outre, les possibilités d'exercer un contrôle sur le dossier de la recourante – via son attribution à un gestionnaire ou un contrôle inopiné – ont été compromises parce que celui-ci, au lieu d'être classé normalement, est resté chez M. B_____ dès les premiers versements frauduleux. Enfin, sans que cette pratique soit inusuelle, il y avait un « suspens » dans le système informatique qui indiquait que pour le dossier de la recourante, « il fallait voir directement avec M. B_____ » (pièces 50'053-50'054 PP). Par ailleurs, s'il est vrai que l'un des représentants du SECO, M. F_____, a déclaré devant le Tribunal correctionnel que le système lui-même n'avait pas de contrôle sur ce que faisait M. B_____ et que les contrôles organisationnels, manifestement n'avaient pas été faits, il n'en demeure pas moins qu'au regard des intérêts en jeu, la portée d'une telle déclaration émanant d'un Service de la Confédération doit être appréhendée avant tout sous l'angle de l'art. 82 al. 1 LACI qui règle la responsabilité du fondateur de la caisse de chômage envers la Confédération pour les dommages que sa caisse a causés intentionnellement ou par négligence dans l'exécution de ses tâches. Ainsi, en tant que la recourante entend tirer parti des problèmes stigmatisés par le SECO, elle semble manifestement oublier que vis-à-vis de l'intimée, son statut est celui de bénéficiaire de prestations indûment touchées. Or, le but de

l'art. 25 al. 2 LPGA ne saurait être de rendre difficile à l'excès la restitution de ces prestations en offrant à leur bénéficiaire une protection inversement proportionnelle à la gravité d'un comportement délictueux occulte dont il/elle a provisoirement sinon définitivement tiré un avantage patrimonial indu. C'est toutefois bien ce qui se produit si l'on se permet de considérer ex post qu'une caisse qui a octroyé des prestations indues par le biais de tels agissements, présente nécessairement un système de contrôle défaillant puisque des détournements ont eu lieu et qu'ils n'ont pas été découverts dans l'année qui a suivi leur commission. Ceci étant posé, on rappellera qu'aux termes des déclarations faites par MM. D _____ et E _____ par devant le Tribunal correctionnel, les contrôles du SECO, en l'absence de problèmes particuliers, se font tous les deux ans et qu'il s'agit uniquement d'un contrôle par sondage, qui ne concerne que les dossiers en cours, les dossiers les plus anciens ayant déjà fait l'objet d'un contrôle antérieur. Ainsi, faute d'un contrôle exhaustif portant sur toutes les opérations annuelles – qui ne correspond de toute manière pas aux standards décrits – on ne voit pas par quel moyen les agissements de M. B _____ auraient pu être découverts à coup sûr. Enfin, il n'y a pas lieu d'apprécier le degré de diligence requis à l'aune des mesures de prévention des risques et de surveillance renforcées qui ont été prises a posteriori, soit en réaction aux événements incriminés alors que ceux-ci ne correspondaient manifestement ni aux prévisions de l'intimée ni à celles du SECO lorsqu'ils se sont produits. En effet, s'il

A/3161/2009 - 42/46 - a été tenu compte de l'absence de contrôle sur ce que faisait M. B _____ par la scission en deux entités de son ancien service et en faisant en sorte que les gestionnaires de contrôle et les membres de la direction ne puissent plus saisir des données de droit, ni effectuer des paiements, on ne voit pas par quel biais l'intimée aurait pu et dû connaître plus tôt les faits fondant l'obligation de restituer sous l'empire de son ancienne organisation. d) La recourante soutient en dernier lieu que l'intimée commettrait un abus de droit en se prévalant de sa bonne foi en rapport avec la méconnaissance des faits incriminés. Ce dernier grief ne saurait être suivi puisque cela reviendrait, ni plus ni moins, à réintroduire un devoir de contrôle accru en lieu et place du devoir d'investigation de la caisse dès l'apparition d'indices de prestations indues. En l'occurrence, il ressort de l'audition de M. C _____ par le Juge d'Instruction que ce n'est qu'en janvier 2008 que l'intimée a éprouvé des doutes au sujet du dossier de la recourante, après que des collaborateurs eurent constatés que M. B _____ « bloquait » les décomptes de la recourante (pièce 50'051 PP). Ainsi, en procédant, dès l'apparition des doutes, aux investigations nécessaires et en réclamant le 17 juillet 2008 la restitution des prestations litigieuses à la recourante, l'intimée a agi en temps utile de sorte que les prestations versées indûment depuis le 17 juillet 2003 restent comprises dans le délai de péremption de cinq ans et sont partant sujettes à répétition. À la lumière de ce qui précède, la Chambre de céans s'abstiendra d'instruire plus avant la question de l'attention que l'on pouvait raisonnablement attendre de l'intimée en relation avec la péremption des créances invoquées. e) Enfin, la bonne foi et la situation difficile alléguées (art. 25 al. 1 LPGA) n'ont pas à être examinées au stade de la présente procédure (cf. supra).

E. 14

a) S'agissant du premier délai-cadre, il sied de relever que sur la créance en restitution de CHF 48'891.25, seul le versement de CHF 12'718.30, effectué le 21 mars 2006, se situe encore dans le cadre du délai de péremption de cinq ans. Étant donné qu'il n'existait aucun droit aux indemnités en juillet et août 1994, l'intégralité du montant de CHF 12'718.30 est

soumise à restitution. b) À l'examen du deuxième délai-cadre, il s'avère que pour la période d'indemnisation de décembre 1996, l'intimée n'était pas en droit de réduire, en juillet 2008, le droit initial de CHF 2'869.55 à CHF 2'739.15. En effet, même en partant de l'hypothèse que cette diminution était justifiée initialement, le droit de l'intimée à la restitution de la différence de CHF 130.40 était de toute manière périmé. Cela étant, la question ne revêt guère d'intérêt pratique puisque le dernier versement relatif à la période de décembre 1996 est intervenu en juillet 2000 et que

A/3161/2009 - 43/46 - la seule prestation indue à ne pas être frappée de péremption, soit le versement de CHF 6'370.55 en date du 17 mai 2005, se rapporte à la période d'indemnisation de juillet 1998. Étant donné qu'il n'existait aucun droit à des indemnités en juillet 1998, le montant de CHF 6'370.55 doit être entièrement restitué. c) Sur la créance en restitution arrêtée à CHF 80'152.25 à l'issue du troisième délai-cadre, seuls les versements de CHF 14'948.25 (période de décembre 2000 à février 2001), CHF 26'687.50 (période de mai à juin 2001) et CHF 19'938.50 (période de juillet à septembre 2001) intervenus respectivement le 25 août 2005, le 9 octobre 2007 et le 4 janvier 2008 ne sont pas périmés. Compte tenu de l'absence de droit à des indemnités sur les périodes en question, la somme à restituer correspond à l'addition de ces trois montants (CHF 61'574.25). d) S'agissant du quatrième délai-cadre, il y a lieu de déduire du total des prestations versées (CHF 140'174.35) non seulement le droit relatif à l'ensemble des périodes d'indemnisation (CHF 63'373.45 au total), mais aussi les prestations périmées, soit celles concernées par les décomptes 3 à 5 (cf. consid. 7f/dd supra). Il ressort du tableau ci-dessous qu'en retranchant ces dernières, la somme à restituer est de CHF 63'814.55 :

Période	Total versé	Droit	Restitution	Restitution après péremption	Différence
07.02	4'795.95	2'491.40	2'304.55	1'022.90	1'281.65
08.02	6'531.00	3'425.75	3'105.25	1'406.40	1'698.85
09.02	6'234.20	3'270.05	2'964.15	1'342.55	1'621.60

E. 15

Reste à se demander s'il y a lieu de déduire de la somme de CHF 152'971.15 les remboursements qu'aurait effectués M. B _____ avant/après le jugement définitif du Tribunal correctionnel du 20 juin 2012 le condamnant notamment à la réparation de la somme de CHF 258'964.35 (= CHF 259'020.45 sous déduction du remboursement de CHF 55'00 effectué par la recourante) en faveur non pas de la caisse, mais de la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE. Le canton de Genève est le fondateur de la Caisse publique cantonale de chômage (art. 77 al. 2 LACI et art. 1 al. 1 du règlement relatif à la caisse cantonale genevoise de chômage du 27 juillet 2011 [RCCGC]). Les caisses ne sont pas dotées de la personnalité juridique ; elles traitent cependant avec l'extérieur en leur propre nom et ont qualité pour agir en justice (art. 79 al. 2 LACI). Faute de personnalité juridique, la caisse ne dispose pas de patrimoine propre. Malgré des états financiers distincts, celui-ci fait partie du patrimoine de la collectivité publique dont la caisse relève (cf. Ulrich HÄFELIN/ Georg MÜLLER/ Felix UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6ème éd. 2010 p. 304 n. 1323). Selon l'art. 82 al. 1 LACI, le fondateur répond envers la Confédération des dommages que sa caisse a causés intentionnellement ou par négligence dans l'exécution de ses tâches. Dès lors que la somme de CHF 258'964.35 réclamée à M. B _____ par la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE et par l'intimée à la recourante se rapportent aux mêmes faits dommageables qui touchent le même patrimoine, celui du canton, il convient de déduire les remboursements éventuellement effectués par M. B _____ à la REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE de manière à éviter une

surindemnisation.

A/3161/2009 - 45/46 - Le recours est donc partiellement admis en ce sens que la recourante doit la somme de CHF 152'971.15 à l'intimée sous déduction des remboursements qui auraient été effectués par M. B _____ sur les créances correspondant à ce montant. La recourante, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à une indemnité à titre de participation à ses frais et dépens, que la Cour fixe en l'espèce à CHF 2'500.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA).

A/3161/2009 - 46/46 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant Préalablement :

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