

# **GE\_GERICHTE ATAS/1185/2022 vom 23. Dezember 2022**

GE Cour de justice, 2022-12-23, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1185\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1185_2022)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1185/2022 du 23 décembre 2022

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1185/2022 del 23 dicembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - 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.

### **E. 2**

Le 1er 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 1er janvier 2021, il est soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario).

### **E. 3**

Interjeté dans la 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]).

### **E. 4**

La décision litigieuse se limite à la question de la remise de l'obligation de restituer la somme de CHF 44'682.55.

A/3449/2021 - 4/7 -

### **E. 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).

### **E. 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).

### **E. 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,

A/3449/2021 - 5/7 - 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).

### **E. 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).

#### **E. 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 A/3449/2021 - 6/7 - 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).

#### **E. 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. fbis LPGA a contrario).

A/3449/2021 - 7/7 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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