

GE_GERICHTE ATAS/199/2018 vom 1. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_199_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/199/2018 du 1 mars 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/199/2018 del 1 marzo 2018

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

Les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI n'y déroge expressément (art. 1 LACI).

E. 3

Interjeté dans les formes et délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA, art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA-GE - E 5 10).

E. 4

Le litige porte sur les points de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a considéré que les frais invoqués par le recourant étaient compris dans la déduction forfaitaire de 20%, si, par voie de conséquence, des indemnités ont effectivement été versées à tort, si l'intimée était légitimée à en réclamer la restitution et, enfin, si elle pouvait procéder à une compensation des montants réclamés à ce titre avec les prestations dues à l'assuré.

E. 5

Pour bénéficier des indemnités de chômage, un assuré doit avoir subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al.1 let. b LACI), c'est-à-dire se traduisant par un manque à gagner et ayant duré au moins deux journées de travail consécutives (art. 11 al. 1 LACI).

A/3324/2017 - 6/9 - Pendant la période d'indemnisation, l'assuré peut être amené à exercer une activité lucrative et à en tirer un gain intermédiaire. En ce cas, l'assuré a droit à la compensation de la perte de gain (art. 24 al. 1 LACI). Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux (art. 24 al. 3 LACI, cf. également art. 41a al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire) et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage ; OACI - RS 837.02). S'agissant du revenu provenant d'une activité indépendante, l'art. 41a al. 5 OACI précise qu'il est toujours pris en compte pendant la période de contrôle au cours de laquelle le travail a été fourni, que les frais attestés de matériel et de marchandise sont déduits du revenu brut et que les autres dépenses professionnelles font ensuite l'objet d'une déduction forfaitaire s'élevant

à 20% du revenu brut restant. À cet égard, le Secrétariat d'État à l'Économie (SECO) explique que sont réputés frais de matériel et de marchandise les frais variant en fonction du revenu brut comme p. ex. les achats de peinture pour un peintre ou de vêtements pour une boutique de mode. Seuls peuvent être déduits les frais de matériel et de marchandise engagés en relation à l'acquisition du revenu dans la période de contrôle. La déduction forfaitaire de 20% est accordée sans égard au montant effectif des frais professionnels et sans justificatifs. Les frais d'investissement, c'est-à-dire les achats de machines, de véhicules, de meubles et d'immeubles, ne peuvent être déduits (Bulletin LACI IC C147).

E. 6

En l'espèce, l'intimée considère avoir, à tort, déduit dans un premier temps les frais de repas, d'essence et de location de véhicule du revenu réalisé par le recourant à titre de gain intermédiaire. Le recourant soutient quant à lui que les frais en question étaient nécessaires à la réalisation du gain en question. Certes, mais ils ne sauraient être assimilés à des frais de matériel ou de marchandise, puisqu'ils ne variaient pas en fonction du revenu brut réalisé. En l'espèce, tous les justificatifs de charges fournis par l'assuré correspondent à des frais généraux, inhérents à l'exercice régulier de l'activité pour laquelle la déduction d'un forfait de 20% a été prévue, et non à des frais de marchandises ou de matériel. Sur ce point, la décision litigieuse doit être confirmée, tout comme les montants retenus dans les décomptes de décembre 2016 à février 2017. De même, c'est avec raison que l'intimée a conclu qu'un montant de CHF 2'170.25 avait été versé à tort à l'intéressé durant cette période.

E. 7

a. À teneur de l'art. 25 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées (al. 1er, 1ère phrase). 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.

A/3324/2017 - 7/9 - Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 47 al. 1 LAVS, l'obligation de restituer suppose en outre que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2). En vertu de l'art. 53 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 (al. 1er). 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 (al. 2). 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). 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). b. En l'espèce, force est de constater que l'intimée a agi en temps utile en réclamant, dès le 18 mai 2017, les montants dont elle avait constaté qu'elle les avait versés à tort moins de six mois plus tôt. Pour le surplus, le montant de la restitution n'est pas contesté et ne paraît pas contestable.

E. 8

a. Il convient toutefois de rappeler que la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1, 2ème phrase LPGa). Conformément à l'art. 3 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA - RS 830.11), l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1er), dans laquelle l'assureur indique la possibilité d'une remise (al. 2). L'assureur est tenu de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (al. 3). L'art. 4 al. 4 OPGA dispose que la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution. Pour le surplus, 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 (ATFA non publié du 25 janvier 2006, C 264/05, consid. 2.1). b. En l'espèce, la décision du 18 mai 2017 mentionnait bien cette possibilité. Néanmoins, en décidant de procéder de facto et sans attendre à la compensation du montant réclamé avec les prestations en cours, l'intimée - même si elle s'en défend - a tenté de vider cette possibilité de remise de sa substance. De manière générale, la compensation, en droit public - et donc notamment en droit des assurances sociales - est subordonnée à la condition que deux personnes soient

A/3324/2017 - 8/9 - réciproquement créancières et débitrices l'une de l'autre conformément à la règle posée par l'art. 120 al. 1 du Code des obligations suisse du 30 mars 1911 (CO - RS 220 ; ATF 130 V 505 consid. 2.4 et ATF 128 V 228 consid. 3b ; VSI 1994 p. 217 consid. 3). En raison de la nature des créances en jeu et par référence à l'art. 125 ch. 2 CO applicable par analogie, une créance d'une institution de sécurité sociale ne peut être compensée avec une prestation due à un assuré si la compensation porte atteinte à son minimum vital, tel que fixé par l'art. 93 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1) conformément à la jurisprudence (ATF 131 V 252 consid. 1.2 ; ATF 115 V 341 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_130/2008 du 11 juillet 2008 consid. 2.3). Qui plus est, toujours selon la jurisprudence, la compensation avec des prestations courantes est exclue aussi longtemps que la décision de restitution n'est pas entrée en force et qu'il n'a pas été statué définitivement sur une demande éventuelle de dispense de l'obligation de rembourser (ATF non publié 8C_130/2008 du 11 juillet 2008). Il ressort de ce qui précède qu'en procédant d'office à une compensation sans attendre que la décision en restitution soit entrée en force, l'intimée a violé le droit. D'autant qu'en l'occurrence, *prima facie*, les conditions d'une remise (soit la bonne foi et la situation financière difficile) semblent bel et bien pouvoir être remplies, le recourant ayant pu croire, en toute bonne foi, que les deux premiers décomptes établis par l'intimée étaient corrects et qu'il valait la peine de continuer à exercer l'activité indépendante intermédiaire qu'il avait entreprise. Dans cette mesure, le recours est partiellement admis. La décision litigieuse est confirmée, en tant qu'elle constate que CHF 2'170.25 ont été versés à tort au recourant et qu'en principe, une restitution peut être réclamée, annulée en tant qu'elle prévoit la compensation immédiate dudit montant. L'intimée est invitée à verser à bref délai au recourant les montants qu'elle a retenus prématurément sur les prestations qu'elle lui devait. Si le recourant entend demander la remise de l'obligation de restituer - comme cela semble être le cas puisqu'il invoque sa bonne foi et sa situation financière -, il lui appartient de déposer une demande en ce sens auprès de l'intimée une fois l'arrêt de la Cour entré en force. Si le droit à une telle remise devait être nié, l'intimée pourrait alors examiner la possibilité d'une compensation en examinant la compatibilité du remboursement sollicité avec la garantie du minimum vital

du recourant. Pour le reste, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA ; art. 89H LPA).

A/3324/2017 - 9/9 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant À la forme :

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