

GE_GERICHTE ATAS/210/2020 vom 11. März 2020

GE Cour de justice, 2020-03-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_210_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/210/2020 du 11 mars 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/210/2020 del 11 marzo 2020

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 délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

E. 3

Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution adressée au recourant par l'intimée pour les indemnités perçues en août 2017.

E. 4

Selon l'art. 8 LACI l'assuré a droit à l'indemnité de chômage: a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10); b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11); c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12); d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS; e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14); f. s'il est apte au placement (art. 15); et g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17).

E. 5

a. Selon l'art. 20 al. 1, phr. 1 LACI, le chômeur exerce son droit à l'indemnité auprès d'une caisse qu'il choisit librement.

A/1895/2019 - 12/18 - Selon l'art. 21 LACI, l'indemnité de chômage est versée sous forme d'indemnités journalières. Cinq indemnités journalières sont payées par semaine. Selon l'art. 22 al. 2 LACI, une indemnité journalière s'élevant à 70% du gain assuré est octroyée aux assurés qui : a. n'ont pas d'obligation d'entretien envers des enfants de moins de 25 ans; b. bénéficient d'une indemnité journalière entière dont le montant dépasse CHF 140.-; c. ne touchent pas une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40%. b. Selon le Bulletin LACI IC Marché du travail / assurance-chômage (C78), pour un gain assuré allant de CHF 3'797.- à CHF 4'340.-, l'indemnité journalière est d'au moins CHF 140.-. Pour un gain assuré de CHF 3'797.-, l'indemnité journalière est de CHF 140.- = 80%.

Pour un gain assuré de CHF 4'000.-, l'indemnité journalière est de CHF 140.- = 76%. Pour un gain assuré de CHF 4'340.-, l'indemnité journalière est de CHF 140.- = 70% (C79).

E. 6

Selon l'art. 23 al. 1 LACI, est réputé gain assuré le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou de plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées et convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liés à l'exécution du travail. Le montant maximum du gain assuré (art. 18 LPGA) correspond à celui de l'assurance-accidents obligatoire. Le gain n'est pas réputé assuré lorsqu'il n'atteint pas un montant minimum. Le Conseil fédéral détermine la période de référence et fixe le montant minimum. Selon l'art. 24 al. 1 et 3 LACI, est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain. Le taux d'indemnisation est déterminé selon l'art. 22. Le Conseil fédéral fixe le mode de calcul du gain retiré d'une activité indépendante (al. 1). 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. Les gains accessoires ne sont pas pris en considération (art. 23, al. 3 ; al. 3). Selon l'art. 16 al. 2 let. i LACI, n'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire); l'office régional de placement peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70% du gain assuré. Selon l'art. 41a al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai-cadre d'indemnisation. Cette

A/1895/2019 - 13/18 - disposition a été jugée conforme à la LACI (ATF 127 V 480 et arrêt du Tribunal fédéral C 287/05 du 21 août 2006). Il résulte de cette disposition légale que le droit à une indemnité compensatoire est subordonné à la réalisation d'un gain intermédiaire. Or, il est de jurisprudence constante que l'on ne se trouve plus en présence d'un tel gain lorsque l'assuré exerce une activité réputée convenable, qui lui procure désormais un revenu correspondant au moins à celui de l'indemnité de chômage. Il en va en revanche différemment si, durant la période en cause, l'assuré accepte un travail dont la rémunération n'est pas réputée convenable au sens de l'art. 16 LACI (cf. ATF 127 V 480, 121 V 54 consid. 2, 359 consid. 4b; 120 V 250 ss. consid. 5c, 512 consid. 8c). Dans cette éventualité, il a droit à l'indemnisation de sa perte de gain qui sera calculée conformément à l'article 24 LACI (arrêt du Tribunal fédéral C 287/05 du 21 août 2006). La définition du travail convenable permet de délimiter les emplois dont le revenu peut être pris en compte à titre de gain intermédiaire et ceux considérés comme convenables et mettant par conséquent fin au chômage (arrêt du 3 juin 2003 [C247/02] consid. 3.1). Le seuil de rémunération mettant fin au chômage correspond au montant de l'indemnité de chômage (art. 41a al. 1 OACI) sur une période de contrôle entière (art. 18a LACI ; B. RUBIN, commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 264 n° 10). Chaque mois civil constitue une période de contrôle (art. 27a OACI). Une rémunération inférieure à ce seuil entraîne l'application des règles relatives au gain intermédiaire. La comparaison doit se faire entre le gain journalier

brut et l'indemnité journalière brute (ATF 121 V 51 consid.4a p. 56 ; B. RUBIN op. cit.). Enfin, la perte de gain indemnifiable correspond à la différence entre le gain déterminant et le gain intermédiaire, le gain déterminant représentant le gain assuré journalier (gain assuré divisé par 21,7), multiplié par le nombre de jours contrôlés au cours d'un mois (B. RUBIN, op. cit., p. 268 n°25). Le calcul de la perte de gain est ainsi effectué selon la formule « Gain assuré x jours de contrôle / 21,7 - Gain intermédiaire » (arrêt du Tribunal fédéral 8C 1027/2008 du 8 septembre 2009). Le gain intermédiaire est calculé normalement sur le total du revenu réalisé pendant la période de contrôle. Y entrent le salaire de base, les indemnités pour jours fériés et autres éléments constitutifs du salaire auxquels l'assuré a droit, tels que 13ème salaire, gratifications, commissions, allocations de résidence, allocation de renchérissement, supplément pour travail de nuit, travail du dimanche, travail en équipes, service de piquet, si l'assuré touche normalement ces suppléments en raison de la nature de ses activités ou de son horaire de travail. L'indemnité de vacances versée en plus du salaire de base n'est prise en compte comme gain intermédiaire qu'au moment où l'assuré prend effectivement ses vacances (C149 ss du Bulletin LACI IC.)

A/1895/2019 - 14/18 - Le 13ème salaire et les gratifications sont répartis proportionnellement sur les périodes de contrôle où l'assuré a réalisé un gain intermédiaire. Si le montant de la gratification n'est pas connu durant le rapport de travail en gain intermédiaire, la caisse répartit cette gratification, dès qu'elle en a connaissance, sur la période de référence au prorata des heures accomplies chaque mois. Cela signifie qu'elle doit recalculer les périodes de décompte et établir une décision de restitution pour autant que le montant de la restitution revête une importance notable (C126).

E. 7

En l'espèce, à teneur du contrat de mission signé le 20 juin 2017 par l'assuré, ce dernier était engagé dès cette date par B_____, pour trois mois, comme maçon affecté à l'entreprise D_____. En l'absence de licenciement ou de démission, la mission prenait fin à son terme, au plus tard, trois mois après son début. À tout moment durant cette période, le contrat de mission pouvait être résilié par les deux parties avec un préavis de deux jours ouvrables. Le recourant a fait valoir qu'il pensait que sa mission était terminée à la fin du mois de juillet, en se prévalant de la feuille d'heures semaine 30 de l'entreprise D_____, qui l'indiquait. Il est établi, et non contesté, que le chantier sur lequel travaillait le recourant a été interrompu au mois d'août pour les vacances annuelles. Il est possible que le recourant ait cru par erreur que son contrat de travail avait été résilié, dès lors que sa feuille d'heures mentionnait que la mission était terminée, alors que la mission était, apparemment, seulement interrompue temporairement en raison des vacances annuelles. La feuille d'heures semaine 30 ne pouvait pas constituer une résiliation du contrat de travail liant le recourant à B_____, vu son contenu qui constitue essentiellement un relevé d'heures par semaine à indemniser et surtout parce qu'elle émanait de l'entreprise D_____, qui n'était pas l'employeuse du recourant. Au moment du départ de ce dernier en vacances, à la fin du mois de juillet 2017, il n'avait pas encore été constaté par la caisse qu'il était sorti du chômage, étant relevé que les mois précédents, l'assuré travaillait déjà pour B_____ en gains intermédiaires. Lorsque la caisse a établi qu'il avait travaillé pour B_____ pendant au moins une période de contrôle, en l'occurrence le mois de juillet, avec un salaire réputé convenable, puisqu'il avait touché pour ce mois un salaire plus élevé que son droit à l'indemnité de chômage, elle devait en tirer la conséquence, selon le ch. C139 du Bulletin LACI IC relatif à l'application des art. 24 LACI et 41a OACI, qu'il était sorti du chômage. Partant, c'est à juste titre que la

caisse a demandé la restitution des indemnités qui lui ont été versées sans droit en août 2017.

E. 8

a. Il convient d'examiner encore si l'assuré peut se prévaloir du principe de la bonne foi. b. Découlant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite

A/1895/2019 - 15/18 - d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 129 I 161 consid. 4.1; ATF 128 II 112 consid. 10b/aa; ATF 126 II 377 consid. 3a et les arrêts cités). De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 381 consid. 7.1 et les nombreuses références citées). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que : a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu ; d) il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6; ATF 129 I 161 consid. 4.1 ; ATF 126 II 377 consid. 3a et les références citées). Une autorité ne peut toutefois pas valablement promettre le fait d'une autre autorité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances K 7/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1). c. En l'espèce, le conseiller de l'assuré est intervenu concrètement en l'autorisant à partir en vacances. Ses compétences se limitaient toutefois à le libérer du contrôle, en application de l'art. 27 OACI. Selon cette disposition, l'assuré a droit à cinq jours consécutifs non soumis au contrôle après chaque période de 60 jours de chômage contrôlé. Durant ces jours sans contrôle, l'assuré n'est pas tenu d'être apte au placement, mais reste soumis aux conditions dont dépend le droit à l'indemnité (Bulletin LACI IC/B 364). Dans cette mesure, le conseiller a agi dans le cadre de ses compétences. L'on ne peut retenir qu'il a donné une autorisation erronée ou manqué à son obligation de renseigner, dès lors qu'au moment où il s'est prononcé, soit au plus tard courant juillet, la caisse n'avait pas encore constaté que l'assuré était sorti du chômage et que cela n'était pas encore évident, puisque cela dépendait du salaire touché par le recourant au mois de juillet. L'autorisation de partir en vacances donnée par le conseiller du recourant ne portait que sur son domaine de compétence et ne pouvait pas engager la caisse s'agissant du versement des indemnités.

A/1895/2019 - 16/18 - Enfin et surtout, il y a lieu de retenir que le recourant ne peut pas se prévaloir de bonne foi de l'autorisation de partir en vacances donnée par son conseiller, dès lors qu'il avait déjà été confronté à la même problématique en 2016, ayant reçu une demande de remboursement de la caisse pour le mois d'octobre 2016 et n'ayant pas été payé pendant ses vacances prises en août 2016. Même s'il n'était pas complètement au clair sur son droit aux indemnités pendant sa période de vacances en août 2017, il pouvait et devait se renseigner à ce sujet auprès de la caisse, en demandant si nécessaire l'aide du

syndicat UNIA dont il avait déjà bénéficié. Enfin, il ressort des déclarations de l'assuré qu'il prenait de manière régulière trois semaines de vacances pendant la période d'interruption des chantiers durant l'été et cela, même si ceux-ci étaient interrompus moins longtemps, de sorte qu'il n'est pas rendu vraisemblable qu'il aurait renoncé à ses vacances, s'il avait su qu'il était sorti du chômage. Même si l'on retenait que l'entreprise D_____ a donné un renseignement erroné à l'assuré en lui signifiant la fin de sa mission dans la feuille d'heures de juillet, cela n'engagerait pas la caisse. Le recourant ne peut donc se prévaloir du principe de la bonne foi vis-à-vis de son obligation de restituer les sommes indues pour le mois d'août 2017. d. En vertu de l'art. 95 al. 1 LACI, en relation avec l'art. 25 LPGA, la caisse doit exiger la restitution de prestations indûment versées. L'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF du 12 mars 2001, C 402/00, consid. 1a; ATF 126 V 42, consid. 2b). Le non-respect d'une norme dans une situation de fait qui en commande clairement l'application relève bien d'une décision sans nul doute erronée (arrêt du Tribunal fédéral C 32/07 du 7 décembre 2007 consid. 3.2). Quant à l'importance notable de la rectification, ce critère est réalisé dès que la rectification porte sur un montant qui dépasse plusieurs centaines de francs (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd., Zurich, Bâle, Genève 2006, p. 827). e. Dans le cas présent, il a d'ores et déjà été établi que des indemnités de chômage avaient été versées à tort à l'assuré en août 2017. Il faut donc admettre que la disposition légale topique n'a pas été correctement appliquée et, partant, que le versement des prestations était manifestement erroné. Quant à la question de savoir si la rectification de cette erreur revêt une importance notable, elle doit être à l'évidence tranchée par l'affirmative dans la mesure où le montant en cause s'élève à CHF 2'307.05. Il en découle que c'est à juste titre que l'intimée a réclamé la restitution des prestations indûment versées.

A/1895/2019 - 17/18 - f. Reste à examiner si la demande de la caisse est intervenue en temps utile. Aux termes de l'art. 25 al. 2 LPGA, 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. Sur ce point, la réglementation prévue par la LPGA reprend, matériellement, le contenu de l'ancien art. 95 al. 4 1ère phrase LACI. Nonobstant la terminologie légale, il s'agit de délais de péremption (ATF 124 V 380, consid. 1). Contrairement à la prescription, la péremption prévue à l'art. 25 al. 2 LPGA ne peut être ni suspendue ni interrompue et, lorsque s'accomplit l'acte conservatoire que prescrit la loi, comme la prise d'une décision, le délai se trouve sauvegardé une fois pour toutes (ATF du 21 mars 2006, C 271/04, consid. 2.5). Selon la jurisprudence, le délai de péremption d'une année 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 (ATF 122 V 270, consid. 5a). Il commence à courir dans tous les cas dès qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (ATF du 30 juillet 2007, K 70/06, consid. 5.1). En l'occurrence, l'intimée a adressé la décision de restitution au recourant le 25 avril 2018, soit moins d'un an depuis le versement à l'assuré de CHF 2'307,05 pour la période de contrôle d'août 2017, selon le décompte du 22 septembre 2017. Le délai d'une année prévu par l'art. 25 LPGA a ainsi été respecté.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est infondé et doit être rejeté.

E. 10

La cause sera transmise à l'intimé pour décision sur la demande de remise du recourant (art. 25 al. 2 phr. 2 LPGA).

E. 11

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/1895/2019 - 18/18 -

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.