GE_GERICHTE ATAS/319/2008 vom 31. August 2006

GE Cour de justice, 2006-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_319_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/319/2008 du 31 août 2006

IT: GE_GERICHTE ATAS/319/2008 del 31 agosto 2006

Regeste

Résumé: Le recourant ayant effectué un mesure d'occupation temporaire cantonale en recevant son salaire sans avoir pu travailler ne peut pas être réputé avoir eu une activité soumise à cotisation, selon la jurisprudence du TF. Partant il ne remplit pas la condition de la période de cotisation. S'agissant de la restitution demandée, seules les dépenses qui excèdent la simple utilisation régulière des ressources pécuniaires peuvent être prises en considération pour une déduction car l'on peut admettre que le recourant ne se serait pas comporté de cette manière si des indemnités de chômage ne lui avaient été versées à tort. Sa bonne foi doit dans cette mesure être protégée.

Erwägungen

E. 1

Les questions de la compétence du Tribunal de céans et de la recevabilité du recours ayant d'ores et déjà été examinées par le Tribunal dans son arrêt incident, il n'est pas nécessaire d'y revenir.

E. 2

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a considéré que les prestations versées à l'assuré l'ont été à tort et en a demandé la restitution. Il convient de préciser que la décision sur opposition litigieuse ne porte que sur l'obligation de restituer les prestations versées au recourant et non sur une éventuelle remise de cette obligation. Cette dernière question fait donc pas partie du litige mais devra, le cas échéant, faire l'objet d'une nouvelle procédure devant la caisse.

E. 3

L'art. 25 al. 1 LPGA prévoit que les prestations indûment touchées doivent être restituées. Comme par le passé - soit avant l'entrée en vigueur de la LPGA au 1er janvier 2003 -, l'obligation de restituer suppose aujourd'hui encore, conformément à la jurisprudence rendue à propos de l'art. 47 al. 1 aLAVS ou de l'art. 95 aLACI (p. ex., ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a), 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 (ATFA non publié du 14 novembre 2006, P 32/06, consid. 3 ; ATF 130 V 320 consid. 5.2 et les références).

A/3855/2006 - 7/16 - A cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle - à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 21 consid. 3a, 138 consid. 2c, 173 consid. 4a, 272 consid. 2, 121 V 4 consid. 6 et les références) - de la reconsidération

d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond - à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (cf. ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b; DTA 2004 p. 261 [arrêt T. du 29 juin 2004, C 65/04], consid. 1; ATF 122 V 21 consid. 3a, 173 consid. 4a, 271 consid. 2, 368 consid. 3, 121 V 4 consid. 6 et les arrêts cités). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps sont indépendantes de la bonne foi du bénéficiaire des prestations, car il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte du fait nouveau (cf. ATF 122 V 139 consid. 2e).

E. 4

Il convient en premier lieu d'examiner si les prestations versées au recourant l'ont été de manière indue ou non. A cet égard, il sied de rappeler que l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit les conditions relatives notamment à la période de cotisations ou en est libéré (art. 8 al. 1 let. e LACI en liaison avec les art. 13 et 14 LACI), c'est-à-dire qui, dans les limites du délai cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation (art. 13 al. 1 LACI dans sa version en vigueur depuis le 1er juillet 2003). En vue de prévenir les abus qui pourraient advenir en cas d'accord fictif entre l'employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second, la jurisprudence considère que la réalisation des conditions relatives à la période de cotisations présuppose qu'un salaire a été réellement versé au travailleur (DTA 2001 p. 228). Dans un arrêt récent (ATF 131 V 444), le TFA a précisé cette jurisprudence en indiquant qu'en ce qui concernait la période de cotisations, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage était, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période déterminante. Dans son arrêt du 17 août 2007, le TF a précisé que cette jurisprudence ne devait pas être comprise en ce sens qu'un salaire devait en outre avoir été effectivement versé mais simplement que la preuve qu'un salaire avait bel et bien été payé était un indice important en ce qui concernait la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF du 17 août 2007, op. cit., consid. 2.2 ; ATF 131 V 444 consid. 3 p. 449 et ss.). Il a ajouté que l'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins était donc une condition à part entière pour la

A/3855/2006 - 8/16 - réalisation de la période de cotisations, tandis que le versement d'un salaire effectif n'était pas forcément exigé mais permettait au besoin de rapporter la preuve de cette activité, précisant que le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fondait cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisations avait été exercée (ATF du 17 août 2007, op. cit., consid. 2.3). Par activité soumise à cotisations, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail. Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (ATF du 17 août 2007, op. cit., consid. 2.4 et réf. citées).

E. 5

Dans le cas examiné par le TF comme en l'espèce, le contrat d'emploi temporaire conclu entre les parties s'inscrit dans le contexte de mesures cantonales en faveur des chômeurs qui n'ont plus droit aux prestations de l'assurance-chômage et qui visent à leur permettre de reconstituer un droit aux prestations par le biais d'une activité soumise à cotisations d'une

durée suffisante au regard de l'art. 13 al. 1 LACI. Le TF a admis que l'exercice d'une activité soumise à cotisations dans un programme d'occupation de ce genre pouvait être pris en considération à titre de période de cotisations même si l'on a mis en cause le bien-fondé de la mesure, à laquelle certains ont reproché de ne pas suffisamment inciter les chômeurs à réintégrer le marché du travail ordinaire et, partant, de renforcer l'exclusion qui les touche (ATF du 17 août 2007, op. cit., consid. 2.5 et réf. citées). Pour sa part, le Tribunal de céans, dans son arrêt du 27 février 2007 (ATAS 208/2007) avait considéré que même si la durée d'activité effective n'était pas suffisante, les dispositions du code des obligations (CO) relatives à la demeure de l'employeur étaient applicables. Le Tribunal de céans avait retenu le fait que l'assuré s'était engagé à rester disponible de façon permanente dans l'attente d'un placement et qu'on se trouvait dès lors dans une situation de demeure de l'employeur, celui-ci ne disposant pas de postes de travail en nombre suffisant pour placer immédiatement et pour la durée complète du contrat tous les chômeurs concernés. En conséquence, le Tribunal de céans avait jugé qu'il s'agissait non pas d'un contrat de travail fictif, non susceptible d'être exécuté, mais d'un contrat de travail pour lequel l'employeur, pour des raisons d'organisation, avait renoncé momentanément aux services du travailleur. En définitive, le Tribunal de céans avait estimé que la réalité de la prestation de travail n'était pas déterminante quant à la fixation de la période de cotisation; il avait assimilé la situation à celle, notamment, de l'employeur qui doit encore verser un salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé pour cause de résiliation injustifiée du contrat de travail. Dans son arrêt du 17 août 2007, le TF a écarté ce raisonnement.

A/3855/2006 - 9/16 - Il a rappelé que, selon la définition même du contrat de travail, le paiement d'un salaire par l'employeur implique la fourniture de services par le travailleur en vertu de l'art. 319 al. 1 CO, qu'autrement dit, le contrat de travail se caractérise par un rapport d'échange en vertu duquel le travailleur fournit une prestation de travail à l'employeur contre une rémunération. Il a fait remarquer que, dans le cas des contrats d'occupation temporaire, la réelle et commune intention des parties n'était pas de conclure dès l'origine un contrat de travail impliquant la fourniture de services par le travailleur mais bien plutôt de permettre à celui-ci, par le seul paiement d'une rémunération, de verser des cotisations à l'assurance-chômage en vue de la réouverture d'un droit aux prestations après une période de cotisation de douze mois. Le TF en a tiré la conclusion que, dans un tel contexte, la prestation de travail était reléguée au second plan et que l'Etat de Genève y avait renoncé, provisoirement tout au moins, non pour des circonstances spéciales propres à une relation de travail (par exemple une libération de travailler pendant le délai de congé) mais faute de disponibilités. Il a ajouté qu'au reste, loin d'attendre du travailleur qu'il exécute un travail au sein de l'administration ou d'une institution publique, l'Etat l'incitait fermement à trouver un emploi en dehors puisque le contrat type d'emploi temporaire prévoyait que l'employé était tenu d'effectuer durant toute la semaine le nombre de recherches d'emploi exigé par l'employeur, ces recherches devant également être satisfaisantes en qualité, et qu'il devait régulièrement et dans le délai imparti en fournir la preuve (ATF du 17 août 2007, op. cit., consid. 2.8). Dans ces conditions, le TF a estimé qu'il y avait lieu d'admettre que le contrat passé par l'Etat avec la personne au chômage ne présentait pas les caractéristiques d'un contrat de travail et qu'on ne saurait donc parler de demeure de l'employeur au sens du CO puisqu'en réalité, le travailleur attendait d'obtenir un emploi, soit pour le compte d'un service de l'Etat, soit auprès d'un autre employeur (en cas de succès des recherches personnelles de travail qui lui incombaient) et que la rémunération versée pendant ce temps par l'Etat de Genève sans exiger la fourniture d'un travail

s'apparentait bien plus à une prestation de l'aide sociale qu'à un salaire versé en contrepartie d'une prestation de travail soumise à cotisations (ATF du 17 août 2007, op. cit., consid. 2.9). De la même manière, le TF a estimé qu'on ne pouvait tirer un parallèle entre cette situation et celle d'un travailleur qui n'a plus travaillé mais dont l'employeur doit encore verser le salaire jusqu'à l'échéance du délai de congé déterminant pour cause de résiliation injustifiée du contrat de travail (ATF du 17 août 2007, op. cit., consid. 2.10).

E. 6

En l'espèce, considérant la jurisprudence du TF, dans la mesure où il apparaît que l'assuré n'a effectivement travaillé, durant le délai-cadre relatif à la période de cotisation, qu'un laps de temps inférieur à douze mois, il ne remplit pas la condition prévue par l'art. 13 al. 1 LACI. Peu importe à cet égard qu'il ait ou non reçu un

A/3855/2006 - 10/16 - salaire et que des cotisations aient été déduites de ce salaire pendant la période de cotisations (ATF du 17 août 2007 op. cit., consid. 2.6). En conséquence, c'est à juste titre que l'intimée a conclu que les prestations qui lui ont été versées du

E. 9

En l'espèce, il faut distinguer deux périodes : celle précédant le versement des indemnités de chômage à l'assuré et celle qui suit. Avant que des prestations ne lui aient été effectivement versées, il est vrai que le recourant n'avait aucune raison valable de compter sur l'octroi des prestations de chômage, quoi que lui ait affirmé son conseiller, au contraire. En, effet, son contrat de travail portait expressément la mention suivante : "Le SMC attire l'attention du bénéficiaire du présent contrat sur le fait que la période précédant le placement auprès d'un service utilisateur pourrait ne pas être considérée comme une activité salariés soumise à cotisation permettant l'ouverture d'un droit aux indemnités fédérales de chômage". En conséquence, le recourant n'avait aucune raison sérieuse de compter sur l'octroi de prestations de la part de l'assurance-chômage. En

A/3855/2006 - 13/16 - particulier, il ne saurait imputer à l'administration la responsabilité des dépenses qu'il a engagées avant le mois de janvier 2006. En revanche, dès le moment où des indemnités lui ont effectivement été versées, il faut admettre qu'un renseignement inexact lui a été donné. L'argumentation de l'intimée - selon laquelle le recourant n'a pas prouvé qu'un collaborateur du SMC lui a affirmé qu'il avait droit à l'indemnité de chômage - tombe à faux. Peu importe en effet de savoir si un collaborateur du SMC lui a ou non affirmé qu'il avait droit aux indemnités. Peu importe également, à compter de ce moment, le préambule du contrat signé par le recourant qui indiquait que la période précédant le placement auprès du service utilisateur pourrait ne pas être considérée comme activité salariée soumise à cotisation permettant l'ouverture d'un droit aux indemnités fédérales de chômage. Dès le moment où la demande de l'assuré a été acceptée et où des indemnités lui ont été versées par la caisse de chômage, le recourant était légitimé à penser que son droit avait fait l'objet d'un examen en bonne et due forme par l'autorité compétente et que cette dernière avait tranché en sa faveur. Des prestations lui ont été accordées durant plusieurs mois suite à sa demande d'indemnisation. Il est incontestable que ce "renseignement" a été donné par un organe compétent, relativement à une situation individuelle et concrète et que le recourant ne pouvait se rendre compte immédiatement de l’inexactitude du renseignement obtenu. Il n'y a pas non plus eu de changement de législation depuis lors. Reste à examiner si le recourant, fort de l'assurance qu'il avait droit à des prestations de l'assurance-chômage, a pris des dispositions qu’il ne saurait modifier sans subir un

préjudice. La simple utilisation de ressources pécuniaires perçues par erreur ne peut valoir comme telle. En effet, c'est la fonction-même des prestations en espèces que d'être utilisées normalement (DTA 1999 p. 238). Selon la doctrine (Luzius MÜLLER, Die Rückerstattung rechtswidriger, Leistungen als Grundsatz des öffentlichen Rechts, thèse Bâle 1978, p. 69 ch. 135), c'est l'utilisation de la prestation en espèces qui importe. En conséquence, ne sont pas prises en considération les dépenses qui ne procurent pas une contre-valeur matérielle durable, à savoir celles pour la nourriture, le loyer, les divertissements mais aussi les dons, puisque de telles dépenses sont faites de toute façon avec une certaine régularité. Il faut que la réception de prestations indues ait conduit à des dépenses spéciales ou à une diminution des autres rentrées d'argent (en cas de dépenses restant les mêmes) pour qu'on puisse à proprement parler d'utilisation. Savoir s'il en va de même dans un cas concret est une question de causalité. Avant que le destinataire des prestations ait pris des dispositions auxquelles, selon toute vraisemblance, il n'aurait pas consenti sans la réception d'une prestation étatique indue, cette dernière est de toute façon encore dans sa fortune.

A/3855/2006 - 14/16 - Le droit à la protection de la bonne foi suppose un lien de causalité entre le renseignement obtenu et les dispositions prises par l'administré. Un tel lien existe si l'on peut admettre que celui-ci se serait comporté autrement sans le renseignement donné par l'autorité. En revanche, tout lien de causalité doit être nié si l'on peut admettre que même sans le renseignement obtenu, l'administré aurait pris les mêmes dispositions (WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Bâle 1983, p. 102; le même auteur, Falsche Auskünfte von Behörden, in: ZBl 1991 p. 16). En ce qui concerne la preuve du lien de causalité, on ne saurait poser des exigences trop strictes. En effet, à partir du moment où l'administré a demandé des renseignements, il en découle la présomption de fait qu'en cas de réponse négative, celui-ci aurait adopté un autre comportement. Dès lors, la preuve du lien de causalité sera considérée comme donnée s'il apparaît vraisemblable, selon l'expérience générale de la vie, que l'administré se serait comporté autrement sans le renseignement obtenu (ATF 121 V 67 consid. 2b; ATFA non publié du 7 mai 2001, déjà cité). Dans le domaine des assurances sociales, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible 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 195 consid. 2 et les références). Pour autant, elles ne sont pas libérées du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (ATF 117 V 264 consid. 3b et les références; RAMA 1999 no U 349 p. 478 consid. 2b). En l'espèce, le recourant invoque différentes dépenses. Il allègue a ainsi avoir acheté un ordinateur d'une valeur de 1'698 fr. en juillet 2005. On ne saurait cependant admettre que cette dépense constitue une disposition que le recourant n'aurait pas prise s'il n'avait pas reçu d'indemnité de chômage puisqu'elle est précisément bien antérieure à la période durant laquelle les indemnités dont remboursement est aujourd'hui réclamé ont été versées (9 janvier au 30 juin 2006). Il en va de même pour la formation entamée par le recourant en 2005 et qu'il aurait donc vraisemblablement poursuivi en empruntant le cas échéant à nouveau de l'argent en 2006 et 2007, du leasing contracté en juillet 2005, des pneus d'hiver achetés en novembre 2005 et des vacances prises en décembre 2005. Quant au fait que les dépenses du ménage du recourant aient - de manière générale - sensiblement augmenté au moment où lui ont été versées les indemnités, ainsi que cela a été rappelé supra, il ne s'agit là que de la simple

utilisation de ressources pécuniaires perçues par erreur. Ces dépenses sont considérées comme simple usage d'argent et non pas comme des dispositions dignes de protection au sens du principe

A/3855/2006 - 15/16 - de la confiance ainsi que le Tribunal fédéral des assurances l'a déjà jugé (ATFA non publié du 12 mai 2004, U 88/03, consid. 6.2.2; cf. également ATAS 1220/2007 du 7 novembre 2007). Dès lors, il n'existe aucun lien de causalité entre l'erreur de l'administration et les dispositions prises par l'administré. Il en va de même du paiement des impôts qui incombait de toute manière à l'assuré, quelles que soient ses ressources. En revanche, il apparaît vraisemblable qu'une dépense aussi importante que la centrale vapeur - d'une valeur de 1'450 fr. 05 - achetée en juillet 2006 n'aurait sans doute pas été effectuée si l'assuré ne s'était pas vu octroyer des indemnités. Il s'agit là, en effet, d'une dépense qui excède la simple utilisation régulière de ressources pécuniaires. Entre en revanche précisément dans cette catégorie l'achat de vêtements pour la famille. Étant rappelé qu'en ce qui concerne la preuve du lien de causalité, on ne saurait poser des exigences trop strictes, le Tribunal de céans admet comme vraisemblable que le ménage du recourant ne se serait sans doute pas permis l'acquisition d'une "cure minceur" d'une valeur de 442 fr. 40 s'il n'avait bénéficié des ressources supplémentaires qu'ont constitué les indemnités de chômage. De même, les allégations du recourant selon lesquelles il aurait reporté encore plus longtemps la réparation de son appareil photo (239 fr. 45) s'il n'avait pas reçu d'indemnités apparaît comme vraisemblable, compte tenu du fait que cette dépense n'était ni urgente ni indispensable. Au total, c'est donc un montant de dépenses supplémentaires de 2'131 fr. 90 que le recourant n'aurait sans doute pas engagées s'il n'avait pas bénéficié des indemnités de chômage. Il convient dès lors de déduire cette somme du montant de 13'279 fr. 45 réclamé par l'intimée, de sorte que le recourant reste tenu de rembourser à la caisse la somme de 11'147 fr. 55. Le recours est donc admis partiellement dans cette mesure, étant précisé qu'il sera loisible à l'assuré de déposer auprès de la caisse - dans les trente jours suivant l'entrée en force du présent jugement - une demande de remise de l'obligation de restituer le solde.

A/3855/2006 - 16/16 -

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