

GE_GERICHTE ATAS/871/2019 vom 23. September 2019

GE Cour de justice, 2019-09-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_871_2019

FR: GE_GERICHTE ATAS/871/2019 du 23 septembre 2019

IT: GE_GERICHTE ATAS/871/2019 del 23 settembre 2019

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 des indemnités de chômage à hauteur de CHF 186'862.- versées, selon l'intimée, à tort, du 3 mars 2014 au 2 mars 2016.

E. 4

Il convient en premier lieu d'examiner si les indemnités de chômage perçues par le recourant l'ont été de manière indue.

E. 5

Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, entre autres conditions, s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e).

E. 6

Aux termes de l'art. 9 al. 1 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la LACI. 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). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3).

E. 7

Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Afin d'empêcher le cumul injustifié de prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et de l'indemnité de chômage, le Conseil fédéral peut déroger aux règles concernant la prise en compte des périodes de cotisation pour les assurés mis à la retraite avant d'avoir atteint l'âge de la retraite selon l'art.

21 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS – RS 831.10) – soit 65 ans révolus pour les hommes (art. 21 al. 1 let. b LAVS) –, mais qui désirent continuer à exercer une activité salariée (art. 13 al. 3 LACI).

E. 8

a. Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté l'art. 12 OACI, selon lequel, pour les assurés qui ont été mis à la retraite avant

A/2296/2019 - 13/19 - d'avoir atteint l'âge donnant droit aux prestations de l'AVS, seule est prise en compte, comme période de cotisation, l'activité soumise à cotisation qu'ils ont exercée après leur mise à la retraite (al. 1). Il s'agit, par cette disposition, d'éviter que des personnes cumulent des prestations de vieillesse de la prévoyance professionnelle et des indemnités de chômage, voire qu'elles résilient leur contrat de travail à cette fin, sans être réellement disposées à accepter un emploi convenable (ATF 134 V 418 consid. 3.2.1 et les références). b. D'après l'art. 12 al. 2 OACI, cette règle n'est toutefois pas applicable lorsque l'assuré a été mis à la retraite anticipée pour des raisons d'ordre économique ou sur la base de réglementations impératives entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle (let. a). L'art. 12 al. 2 OACI s'applique ainsi notamment aux personnes actives dans certaines professions où l'âge de la retraite est inférieur à celui prévu par l'art. 21 al. 1 LAVS et qui doivent impérativement quitter leurs fonctions, sans possibilité de prolongation, lorsque l'âge en question a été atteint (ATF 126 V 393 consid. 3b/bb). Encore faut-il que l'assuré ait droit à des prestations de retraite inférieures à l'indemnité de chômage à laquelle il a droit en vertu de l'art. 22 LACI (art. 12 al. 2 let. b OACI). Les conditions posées par l'art. 12 al. 2 let. a et b OACI doivent être remplies cumulativement (ATF 134 V 418 consid. 3.2.1 et les références). Dans ce cas, les périodes de cotisation antérieures à la mise à la retraite anticipée sont prises en considération par l'assurance-chômage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_59/2018 du 19 juillet 2018 consid. 3.2). c. Sont considérées comme des prestations de vieillesse les prestations de la prévoyance professionnelle obligatoire et subobligatoire, ainsi que les prestations de vieillesse d'une assurance-vieillesse étrangère, obligatoire ou facultative, qu'elles soient versées au titre d'une rente de vieillesse ordinaire ou d'une prestation de préretraite (art. 12 al. 3 OACI). Ne sont en revanche pas réputées prestations de vieillesse les prestations de sortie ou de libre passage. Celui qui en bénéficie ne peut pas être considéré comme un préretraité (ATF 123 V 142 consid. 5a).

E. 9

a. En l'espèce, à la fin des rapports de travail avec son dernier employeur (soit la Ville de B_____) le 28 février 2014, le recourant, né le 22 mars 1955, était âgé de 58 ans, et n'avait ainsi pas atteint l'âge de la retraite prévu par l'art. 21 al. 1 let. b LAVS. Ce dernier a reçu le 28 août 2018 une rente de retraite LPP avec effet rétroactif au 1er mars 2014, date à partir de laquelle il a sollicité des indemnités de chômage. Il s'agit donc d'une retraite anticipée. Il n'est pas contesté par les parties que la résiliation des rapports de travail, respectivement la mise à la retraite anticipée n'étaient pas dues à des raisons d'ordre économique ou à une réglementation impérative entrant dans le cadre de la prévoyance professionnelle. En effet, selon l'art. 18 du règlement de prévoyance de la Caisse de prévoyance interne de CAP Prévoyance (CPI) « Ville de Genève et les autres communes genevoises », ici applicable, dans sa version en vigueur depuis le 1er janvier

A/2296/2019 - 14/19 - 2014 (cf.

<https://www.cap-prevoyance.ch/wp-content/uploads/2019/07/Règlement->

prévoyance-CPI-villes-et-communes-2018-01-01-ID-830.pdf), « l'assuré peut faire valoir son droit à une pension de retraite dès l'âge de 58 ans révolus, et au plus tard à l'âge de 64 ans révolus, âge ordinaire de la retraite, sous réserve de l'alinéa 3 (al. 1). Avec l'accord préalable de l'employeur, l'assuré peut faire valoir son droit à une pension de retraite anticipée partielle (al. 2). Avec l'accord préalable de l'employeur, l'assuré peut faire valoir son droit à une pension de retraite après l'âge de 64 ans révolus, mais au plus tard aux âges ordinaires de la retraite selon la LAVS (al. 3). Pour les professions qui ne peuvent pas être exercées au-delà d'un certain âge pour des raisons de sécurité publique, ou dans les cas de restructuration d'entreprise, l'assuré peut faire valoir son droit à une pension de retraite dès l'âge de 57 ans révolus (al. 4) ». Le recourant, in casu, qui travaillait en tant que responsable du service social, jeunesse et sécurité de la Ville de B_____, n'a pas dû impérativement quitter sa fonction du fait de son âge et de sa profession. Le licenciement de celui-ci résultait, selon son employeur, de manquements professionnels qui lui étaient reprochés. Or, par arrêt du 19 juillet 2016 (ATA/623/2016), devenu définitif, la CJCA, à l'instar de la commission de préavis, a considéré que le licenciement avait été prononcé à tort, si bien que l'employeur a été condamné à verser au recourant une indemnité à titre de compensation. b/aa. Le recourant fait valoir que son licenciement ayant été prononcé sans faute de sa part, sa situation tombe également sous le coup de l'art. 12 al. 2 let. a OACI. Il se réfère à cet égard à la doctrine (Boris RUBIN) ainsi qu'au chiffre B177 du Bulletin LACI IC, qui stipule que « l'entrée à la retraite est toujours présumée involontaire lorsque l'assuré souhaiterait conserver son emploi mais ne le peut pas parce qu'il a été licencié pour des motifs économiques ou d'autres motifs sans faute de sa part et touche une prestation de vieillesse de la prévoyance professionnelle ». Dans le même ordre d'idées, Boris RUBIN relève que l'art. 12 al. 2 OACI s'applique non seulement aux assurés licenciés pour des raisons économiques, mais encore à ceux qui ont été licenciés sans faute de leur part (Commentaire de la loi sur l'assurance- chômage, 2014, n. 34 ad art. 13 LACI). b/bb. Les instructions de l'administration, en particulier de l'autorité de surveillance, ont valeur de simple ordonnance administrative; elles ne créent pas de nouvelles règles de droit et donnent le point de vue de l'administration sur l'application d'une règle de droit et non pas une interprétation contraignante de celles-ci. Le juge des assurances sociales n'est pas lié par les ordonnances administratives. Il ne doit en tenir compte que dans la mesure où elles permettent une application correcte des dispositions légales dans un cas d'espèce. Il doit en revanche s'en écarter lorsqu'elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux règles légales applicables (ATF 129 V 200 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 174/03 du 28 décembre 2004 consid. 4.4). Conformément à la jurisprudence, étant donné le caractère d'exception de l'art. 12 al. 2 OACI, le Conseil fédéral, selon le texte clair de la lettre a de cette disposition,

A/2296/2019 - 15/19 - a restreint son champ d'application aux cas où la résiliation des rapports de travail est fondée sur des motifs d'ordre économique ou repose sur des réglementations impératives ressortissant de la prévoyance professionnelle. C'est pourquoi toute résiliation des rapports de travail qui, sans que l'assuré ait un choix, aboutit à une retraite anticipée ne tombe pas sous le coup de cette réglementation. Les personnes qui sont licenciées par leur employeur pour des raisons autres que des motifs d'ordre économique ou qu'en vertu des réglementations impératives ressortissant de la prévoyance professionnelle ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 12 al. 2 OACI (arrêt du Tribunal fédéral 8C_59/2018 du 19 juillet 2018 consid. 5.2.3 et les références). Peu importe la partie qui met fin aux rapports de travail ou le fait que l'assuré a résilié son contrat de travail suite à une pression de la part

de l'employeur. Pour l'application de cette disposition, ce n'est pas le caractère volontaire de la perte d'emploi qui est pertinent, mais le caractère volontaire de la mise à la retraite anticipée. Est déterminant le fait que la mise à la retraite anticipée a été provoquée par des circonstances objectives, extérieures à la personne concernée, sans que cette dernière n'ait eu une alternative à sa disposition (arrêt du Tribunal fédéral 8C_839/2009 du 19 février 2010 consid. 3.4). L'art. 12 al. 1 OACI est conforme à la loi et à la Constitution en tant qu'il exige des personnes qui ont pris volontairement leur retraite en optant pour une prestation de vieillesse de la prévoyance professionnelle en lieu et place d'une prestation de sortie, qu'elles accomplissent la période de cotisation en exerçant une activité soumise à cotisations après leur mise à la retraite (ATF 129 V 327 consid. 4). La personne qui fait usage de la possibilité prévue par le règlement de son institution de prévoyance de demander le versement d'une prestation de vieillesse – en lieu et place d'une prestation de sortie (prestation de libre passage), ce qui n'aurait pas entraîné une préretraite – prend une retraite anticipée volontaire qui tombe sous le coup de l'art. 12 al. 1 OACI (arrêt précité consid. 3.1 et 4.6). b/cc. Dans le cas présent, contrairement à ce que paraît croire le recourant, un assuré qui a été licencié, certes sans faute de sa part, mais pour d'autres motifs que ceux prévus par l'art. 12 al. 2 let. a OACI, ne peut, selon la jurisprudence, se prévaloir de l'exception de cette disposition. Dans la mesure où le chiffre B177 du Bulletin LACI IC considère qu'il y a une retraite anticipée involontaire en cas de licenciement pour d'autres motifs sans faute de l'assuré (i.e. autres que des motifs économiques ou qu'en vertu de réglementations impératives ressortissant à la prévoyance professionnelle), il prévoit autre chose que ce qui découle de la jurisprudence. Le chiffre B177 du Bulletin LACI IC ne peut par conséquent pas être suivi. La jurisprudence rendue en application de l'art. 12 al. 2 let. a OACI est, pour rappel, restrictive, eu égard au texte clair de cette disposition. Le recourant se méprend donc en exposant que l'interprétation restrictive du Bulletin LACI IC à laquelle s'était livrée l'intimée ne reposait sur aucun fondement juridique. Le recourant, en optant, fût-ce de manière rétroactive, pour le versement d'une prestation de vieillesse (afin d'éviter le risque de percevoir les prestations de la

A/2296/2019 - 16/19 - prévoyance professionnelle sous forme de capital si ses avoirs étaient transférés sur un compte de libre passage, sans possibilité d'affiliation auprès d'une nouvelle caisse de prévoyance avant l'âge ordinaire de la retraite), alors qu'il avait la possibilité d'exiger le transfert de ses avoirs du deuxième pilier sur un compte de libre passage, a pris, selon la jurisprudence, une retraite anticipée volontaire à compter du 1er mars 2014. On relèvera que le Tribunal des assurances sociales du canton de Zurich, dans un arrêt du 27 juillet 2017 (AL.2017.00120) – similaire au cas d'espèce –, qui concernait une assurée qui voulait éviter que ses avoirs de prévoyance soient transférés sur un compte de libre passage et qui avait demandé le versement d'une prestation de vieillesse avant l'âge ordinaire de la retraite, respectivement sa retraite anticipée, après avoir constaté qu'en raison de son âge, ses chances de retrouver une place de travail étaient nulles, a jugé que le versement d'une prestation de sortie (prestation de libre passage), en lieu et place de la prestation de vieillesse, n'aurait pas entraîné une retraite anticipée. Dans le cas inverse, l'art. 12 al. 1 OACI trouve application. Dans un arrêt du 17 avril 2018 (AL.2018.00037), cette juridiction est parvenue à la même conclusion s'agissant d'un assuré qui alléguait ne pas avoir souhaité se retirer de la vie active mais s'être vu contraint d'exiger des prestations de vieillesse – entraînant une retraite anticipée – en raison de considérations liées au marché du travail, alors qu'il lui aurait été loisible de demander le versement d'une prestation de sortie. Vu ce qui précède, la période de cotisation pour justifier le droit

éventuel à l'indemnité de chômage du recourant doit être examiné compte tenu de l'activité soumise à cotisation exercée après le 1er mars 2014, date de la mise à la retraite, en vertu de l'art. 12 al. 1 OACI. Comme celui-ci ne justifie d'aucune période de cotisation à partir de cette date, les indemnités de chômage versées du 3 mars 2014 au 2 mars 2016 à hauteur de CHF 186'862.- l'ont été à tort, montant qui n'est ni contesté ni contestable au vu des pièces au dossier.

E. 10

Reste à examiner si la demande de restitution respecte les conditions posées par l'art. 25 LPGA.

E. 11

a. Aux termes de l'art. 25 al. 1, 1ère phrase, LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2). À 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 19 consid. 3a; ATF 122 V 134 consid. 2c; ATF 122 V 169 V consid. 4a; ATF 121 V 1 consid. 6), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée

A/2296/2019 - 17/19 - 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 (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 169 consid. 4a; ATF 121 V 1 consid. 6). Ces principes 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 la référence). L'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb). Selon la jurisprudence, une somme de CHF 706.- est considérée comme suffisamment importante (DTA 2000 n° 40 p. 208; arrêt du Tribunal fédéral C.11/05 du 16 août 2005 consid. 5.2). b. 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 (art. 25 al. 2 LPGA). Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4.1; 119 V 431 consid. 3a).

E. 12

a. En l'espèce, le versement des indemnités en cause sur la base de décomptes (sans avoir fait l'objet de décisions formelles) avait acquis force de chose décidée au moment où l'intimée en a exigé la restitution. En effet, les décomptes spécifiaient qu'à défaut de demander, en cas de désaccord, par écrit dans le délai imparti, le prononcé d'une décision, le décompte en question entrerait en force. Le recourant n'a pas contesté les décomptes relatifs à la période litigieuse, de sorte qu'ils sont entrés en force. Le paiement de ces prestations résultait toutefois de décisions (non formelles) manifestement erronées, dès lors que, pour les motifs évoqués ci-dessus, le recourant n'avait pas droit aux dites indemnités. En outre, la rectification de ces décisions (non formelles) revêt incontestablement une

importance notable au vu du montant des prestations versées à tort (les rentes mensuelles étaient supérieures à la somme de CHF 706.-, qui est considérée comme suffisamment importante selon la jurisprudence). b. L'intimée a rendu la décision de restitution le 2 janvier 2019 après avoir été informée le 17 décembre 2018 par le recourant qu'il avait perçu une rente LPP avec effet rétroactif au 1er mars 2014. Ainsi, elle a respecté le délai relatif d'une année à compter du moment où elle a eu connaissance du fait. S'agissant du délai absolu de cinq ans, il commence à courir dès le versement effectif de la prestation dont la restitution est demandée et non à la date à laquelle elle aurait dû être fournie (ATF 112 V 180 consi. 4a), soit dès le 2 décembre 2014 au plus tôt. Le délai arrivant à échéance le 2 décembre 2019 au plus tôt, l'intimée a agi en temps utile. La décision de restitution doit en conséquence être confirmée. c. Enfin, 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 faisant l'objet d'une

A/2296/2019 - 18/19 - procédure distincte (arrêt du Tribunal fédéral 8C_799/2017, 8C_814/2017 du 11 mars 2019 consid. 6). Selon l'art. 4 al. 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 [OPGA - RS 830.11], 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, soit du présent arrêt.

E. 13

En conséquence, le recours sera rejeté. Quand bien même l'intimée obtient gain de cause, c'est à tort qu'elle conclut à l'octroi de dépens (cf. art. 89H al. 3 LPA ; art. 61 let. g LPG). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG).

A/2296/2019 - 19/19 - 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.