

GE_GERICHTE ATAS/950/2010 vom 16. September 2010

GE Cour de justice, 2010-09-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_950_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/950/2010 du 16 septembre 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/950/2010 del 16 settembre 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente et dans les formes prescrites, par un assuré directement touché dans ses intérêts juridiquement protégés par la décision querellée, le présent recours est recevable (art.56 ss LPGA).

E. 3

Aux termes de l'art. 95 al. 1 et 3 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA à l'exception des cas relevant de l'art. 55 LACI (faillite de l'employeur, obligation de l'assuré). Le cas échéant, la caisse soumet sa demande de remise à l'autorité cantonale pour décision (al. 3). D'après l'art. 25 al. 1er 1ère phrase LPGA, les prestations indûment touchées doivent être en principe restituées. L'assuré concerné peut toutefois demander la remise de l'obligation de restituer, lorsque la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, mettrait l'intéressé dans une situation difficile (art. 25 al. 1er 2e phrase LPGA). Selon la jurisprudence, développée à partir de l'art. 47 al. 1 aLAVS (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002) et applicable par analogie à la restitution d'indemnités indûment perçues dans l'assurance-chômage (cf. ATF 122 V 368 sv. consid. 3), l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 129 V 110 consid. 1.1). La reconsidération et la révision sont désormais explicitement réglées à l'art. 53 al. 1 et 2 LPGA qui codifie la jurisprudence antérieure à son entrée en vigueur: selon

A/346/2010 - 20/24 - un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable. En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (arrêt C 11/05 du 16 août 2005 consid. 3 ; ATF 127 V 469 consid. 2c). Par ailleurs, dans la mesure où la demande 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; arrêt C 264/05 du 25 janvier 2006, consid. 2.1). La demande doit être écrite, motivée et accompagnée des pièces nécessaires et être déposée auprès de l'autorité cantonale compétente au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (art. 4 al. 4 OPGA). Il ne s'agit là toutefois que d'un délai d'ordre, et non de péremption (ATF 132 V 42 consid. 3.4 p. 46). En outre, l'art. 52 al. 1 LPGA prévoit que les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnement de la procédure. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA). La procédure d'opposition est obligatoire et constitue une condition formelle de validité de la procédure de recours de droit administratif subséquente (SVR 2006 ALV n° 13 p. 43 [arrêt C 279/03 du 30 septembre 2005] consid. 2.2.2, 2005 AHV n° 9 p. 31 [arrêt H 53/04 du 25 novembre 2004] consid. 1; cf. aussi ATF 130 V 388). L'assuré concerné peut demander la remise de l'obligation de restituer, lorsque la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, le mettrait dans une situation difficile (cf. art. 25 al. 1, deuxième phrase, LPGA). 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 les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas d'un remboursement, il doit présenter une demande de remise (cf. Boris Rubin, Assurance-chômage: Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., Zurich 2006, no 10.5.2 p. 719). Dans la mesure où cette requête ne peut être traitée sur le fond que si la demande de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA; arrêt P 63/06 du 14 mars 2007, consid. 3).

A/346/2010 - 21/24 - Intrinsèquement, une remise de l'obligation de restituer n'a de sens que pour la personne tenue à restitution (arrêt 9C_ 211/2009 du 26 février 2010, consid. 3.1).

E. 4

En l'espèce, on doit préalablement considérer que, par courrier du 3 avril 2009, le recourant a dûment saisi la caisse d'une opposition contre la décision du 10 mars 2009 portant sur la restitution de 42'348 fr. 60 (« représentant 304 jours touchés indûment du 1er novembre 2006 au 31 décembre 2007 »), et que celle-ci n'a pas statué sur cette opposition. En effet, comme cela ressortait déjà de son libellé, le courrier du 3 avril 2009 constituait une « opposition à une décision de remboursement », et non pas une demande de remise. Par ailleurs, reçu le 6 avril suivant par la caisse, ledit courrier a été adressé en temps utile, soit dans le délai d'opposition de 30 jours (cf. art. 52 al. 1 LPGA ; accusé de réception de la caisse du

E. 8

avril 2009) (ce que le Tribunal n'a finalement pu vérifier qu'en instruisant plus avant la présente cause, faute de disposer d'un dossier d'emblée complet). Sur le fond, si, dans l'acte d'opposition du 3 avril 2009, l'intéressé a certes invoqué sa bonne foi, il n'en a pas moins abordé, également, la question du bien-fondé de la restitution, en faisant valoir que son cas

était « litigieux » et que, dans une situation économique difficile et avec un curriculum vitae très difficile à orienter, il avait voulu être un « entrepreneur, plutôt qu'un chômeur passif ». Dans son opposition « à une décision de remboursement » du 1er décembre 2009, l'assuré a également rappelé qu'il avait déployé des « efforts monstrueux » pour sortir du chômage, « alors que certains chômeurs vont traîner au bistro ou devant la télévision » (voir également ses déclarations écrites du 1er mars 2009, selon lesquelles il ne voulait pas « rester oisif chez moi entre deux simples recherches d'emploi qui ne prenaient pas 40 heures par semaine »). Ce faisant, l'opposant a clairement manifesté qu'il avait tout fait pour diminuer son dommage, conformément d'ailleurs à l'obligation générale des assurés de réduire leur perte de gain. Dans son courrier précité du 1er mars 2009, l'assuré avait remis même implicitement en cause l'inaptitude à l'emploi opposée par l'OCE au vu de ses activités passées en tant qu'indépendant (« dans une décision, vous avez parlé de reconnaître ma bonne foi dans les actions possiblement incompatibles avec mon statut, commises lors d'une précédente période de chômage ? »). Au demeurant, à aucun moment, l'assuré n'a admis avoir touché indûment les prestations réclamées ; dans son opposition du 1er décembre 2009, il a au contraire insisté sur le fait qu'il n'avait jamais tenté de s'enrichir au détriment du chômage. Le Tribunal de céans est d'autant plus conforté dans cette analyse que, dans le cadre de son recours, intitulé « recours contre une décision de remboursement », le recourant a clairement remis en cause la légalité de la décision de remboursement litigieuse, puisqu'il a contesté l'application littérale de la loi dans son cas (« La seule citation de la loi en vigueur n'étant pas supportable et je la conteste donc fermement ») et, surtout, demandé au Tribunal de dire si, au regard des efforts entrepris, il avait « le droit de garder ses indemnités ou pas ».

A/346/2010 - 22/24 - Il s'ensuit que la caisse ne pouvait s'abstenir de se prononcer une nouvelle fois sur la restitution des prestations dans une décision sur opposition et simplement transmettre l'acte d'opposition au service compétent pour statuer sur la requête de remise de l'obligation de restituer comme si la décision du 10 mars 2009 était déjà entrée en force. Dans le doute, elle aurait dû, conformément au principe de la bonne foi, inviter l'opposant à préciser ses intentions (comp. arrêt C 64/06 du 26 avril 2007, consid. 5), ce d'autant que l'assuré n'était alors plus assisté d'un avocat (contrairement à ce qui était le cas dans le cadre de son opposition du 14 février 2008). Autrement dit, il n'appartenait pas à la caisse de « considérer » sans autre, comme elle l'a fait dans son courrier du 8 avril 2009, que l'écrit de l'assuré du 3 avril précédent constituait une demande de remise de remboursement. A fortiori n'aurait-elle pas dû inviter ce dernier à lui retourner, dûment signée, une demande de remise formelle, pré rédigée par l'administration. Pareil mode de procéder n'apparaît au demeurant guère compatible avec l'obligation de renseignements et conseils prévue à l'art. 27 al. 2 LPGA. C'est le lieu de rappeler que le devoir de conseil de l'assureur social au sens de cette disposition comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3 p. 480). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur. Le devoir de conseils s'étend non seulement aux circonstances de faits déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (voir arrêt K 7/06 du 12 janvier 2007 consid. 3.3, in SVR 2007 KV no 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (ULRICH MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen

der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2006, St-Gall 2006, p. 27 no 35). Dans ces conditions, et dans la mesure où l'intéressé a ainsi manifestement confondu la procédure d'opposition en matière d'obligation de restituer avec la procédure de remise de ladite obligation, on ne saurait pas non plus considérer sa « demande de remise » du 15 avril 2009 comme une renonciation implicite à son droit de faire opposition contre la décision de restitution du 10 mars 2009. Dès lors qu'il n'y a pas de décision entrée en force portant sur la restitution, il y a également lieu de constater que les décisions prises par l'office intimé les 23 novembre 2009 et 5 janvier 2010 sur la remise de l'obligation de restituer l'ont été prématurément. A défaut d'une décision susceptible de recours, à savoir une décision sur opposition portant sur l'obligation de restituer en tant que telle, le Tribunal de céans n'est pas autorisé à se saisir de cette question. On ne se trouve en effet pas dans le cas de

A/346/2010 - 23/24 - figure où une extension de la procédure de recours à un point qui déborde le rapport juridique visé par la décision administrative est admissible. Il suit de là que les décisions de l'OCE, Service juridique du 23 novembre 2009 et du 5 janvier 2010 doivent être annulées et la cause renvoyée à la caisse pour qu'elle rende une décision sur opposition sur la restitution des prestations (comp. arrêt P 59/06 du 5 décembre 2007 consid. 4). 5. Dans le cadre de son examen de l'obligation de restituer, il appartiendra à l'autorité intimée de s'assurer – à la lumière de faits relevés ci-dessus - que sont remplies les conditions d'une reconsidération de la décision par laquelle les prestations en cause ont été allouées (cf. ci-dessus, consid. 3). En particulier, l'administration devra évaluer si la tentative d'activité indépendante de l'assuré reflétait, comme ce dernier le soutient en substance, sa réaction au chômage, voire son intention de diminuer le dommage, plutôt qu'une aspiration professionnelle, ferme et définitive (cf. Circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007, B 235, 3ème phrase, ci-après : la Circulaire). Il lui appartiendra ainsi d'établir, au degré de la vraisemblance prépondérante applicable en matière d'assurances sociales (ATF 135 V 39 consid. 6.1), si les activités préparatoires à l'exercice d'une activité indépendante ont accaparé démesurément l'assuré au détriment de la recherche d'une activité salariée (autrement dit, s'il a volontairement négligé de rechercher une activité salariée en vue de se concentrer exclusivement sur une activité indépendante), ou bien s'il aurait pu abandonner une telle activité dans les meilleurs délais pour prendre une activité salariée (cf. Circulaire, B 228, B 235, B 237 et B 327 ; 8C_721/2009 du 27 avril 2010 consid. 6.2). Dans ce contexte, le Tribunal observera, à toutes fins utiles, que le seul fait qu'une décision d'inaptitude au placement soit entrée en force (faute de recours), en l'espèce postérieurement au paiement des indemnités journalières de l'assurance- chômage, ne permet pas encore de conclure que ce paiement résulte d'une décision manifestement erronée (cf. arrêt C 11/05 du 16 août 2005 consid. 5.2). On rappellera également que même l'exercice d'une activité indépendante permanente ne rend pas, ipso facto, un assuré totalement inapte au placement, dès lors que ladite activité peut revêtir un caractère partiel (cf. dans ce sens SECO, Bulletin concernant le marché du travail et l'assurance-chômage 2004/3 ; arrêt 8C_619/2009 du 23 juin 2010, consid. 3.1 ; Circulaire précitée, B 238 ; voir aussi, s'agissant d'offres pouvant correspondre aussi bien à la recherche de clients qu'à celle d'un emploi : arrêt 8C_721/2009 du 27 avril 2010 consid. 7 ; arrêt C 273/00 du 29 décembre 2000 consid. 2a).

A/346/2010 - 24/24 -

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