

# **GE\_GERICHTE ATAS/973/2021 vom 22. September 2021**

GE Cour de justice, 2021-09-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_973\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_973_2021)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/973/2021 du 22 septembre 2021

IT: GE\_GERICHTE ATAS/973/2021 del 22 settembre 2021

## **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 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Dans la mesure où elle porte sur les prestations perçues à tort en 2017, soit sur une période antérieure à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2021, des modifications des 22 mars, 20 décembre 2019 et 14 octobre 2020, la demande de restitution est soumise à l'ancien droit, en l'absence de dispositions transitoires prévoyant une application rétroactive du nouveau droit. Les dispositions légales seront donc citées ci-après dans leur teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020.

### **E. 3**

Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de remboursement adressée par l'intimée au recourant, réduite à CHF 5'973.- en fin de procédure.

### **E. 5**

Aux termes de l'art. 25 al. 1 phr. 1 LPGA, 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 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). En ce qui concerne plus

particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations indûment touchées et son étendue dans le temps n'est pas liée à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 134 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal après la découverte du fait nouveau (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_120/2008 du 4 septembre 2008 consid. 3.1). 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). 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

A/959/2021 - 7/10 - 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). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5). Le délai de péremption relatif d'une année commence à courir dès le moment où l'administration 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). L'administration doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde – quant à son principe et à son étendue – la créance en restitution à l'encontre de la personne tenue à restitution (ATF 111 V 14 consid. 3). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. À défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_968/2012 du 18 novembre 2013 consid. 2.2; 9C\_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2; K 70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1 et les références, in SVR 2008 KV n. 4 p. 11).

## **E. 6**

6.1. En l'espèce, il est établi par les pièces de la procédure que le recourant a bien travaillé comme remplaçant pour l'État de Genève de mars à juin 2017 et que l'intimée n'a pas tenu compte des revenus qu'il a touchés pour cette activité à titre de gains intermédiaires dans ses décomptes d'indemnisation, qui sont entrés en force. L'intimée a pris conscience de cette erreur en constatant que l'extrait individuel de l'assuré mentionnait qu'il avait eu des revenus de l'État de Genève pendant cette période, puis plus précisément sur la base des documents que lui a transmis l'office du personnel de ce dernier le 21 janvier 2020. Ce fait nouveau justifiait, avec effet ex tunc, la révision des décisions d'octroi des prestations indues. En réclamant la restitution des prestations par décision du 19 février 2020, l'intimée a respecté le délai relatif d'une année à compter du moment où elle a eu connaissance du fait. S'agissant du délai absolu, il commence à courir dès le versement des prestations dont la restitution est demandée (ATAS/754/2013 du 31 juillet 2013 consid. 14c/aa), soit en l'occurrence au plus tôt dès mars 2017. Le délai de cinq arrivant à échéance en décembre

2022, la décision de restitution du 19 février 2020 est intervenue en temps utile.

A/959/2021 - 8/10 - Par conséquent, le droit de demander la restitution des montants perçus indûment par le recourant de mars à juin 2017 n'était pas périmé et la décision de restitution doit en conséquence être confirmée, sous réserve du montant qui a été correctement rectifié à la baisse par l'intimée en fin de procédure.

### **E. 6.2**

Le recourant a admis ne pas avoir indiqué dans les formulaires IPA les revenus obtenus de son activité de remplaçant pendant la période litigieuse. La caisse se fonde sur ces formulaires pour établir le montant des indemnités et doit pouvoir s'y fier. Le recourant ne peut se prévaloir du fait que la caisse pouvait savoir qu'il avait eu une activité de remplaçant avant son inscription au chômage, puisqu'il l'avait annoncée lors de son inscription à l'OCE, car cela ne signifiait pas qu'il continuait à exercer cette activité, étant rappelé qu'il avait précisé à cette occasion qu'il n'était plus appelé pour faire des remplacements. Le fait que son conseiller en personnel était peut-être au courant du fait qu'il avait continué à faire des remplacements après son inscription au chômage et avec son accord n'est en outre pas opposable à l'intimée, qui est une structure indépendante de l'OCE et de l'office régional de placement, dont dépend son conseiller, qui n'ont pas pour tâches de payer les indemnités de chômage, ni d'informer la caisse des éventuelles gains intermédiaires touchés, cette dernière responsabilité relevant précisément des personnes assurées, par le biais du formulaire IPA qu'ils doivent remplir à la fin de chaque mois. Il faut encore préciser qu'il n'est pas reproché au recourant d'avoir fait des remplacements, mais de ne pas l'avoir annoncé à la caisse par le biais desdits formulaires. Le fait que le recourant ait déclaré fiscalement ses gains intermédiaires démontre certes qu'il n'a pas voulu cacher complètement ses gains à l'État, mais il n'en reste pas moins qu'il ne les a pas annoncés à l'intimée, contrairement à ses obligations qui avaient été clairement portées à sa connaissance par lesdits formulaires, et que cela avait un impact direct sur le montant de ses indemnités. En conséquence, c'est à juste titre que l'intimée a constaté dans sa décision du 19 février 2020 que le recourant avait travaillé pour le DIP sans déclarer cette activité ni les gains intermédiaires perçus et qu'elle a recalculé son droit aux indemnités en tenant compte de ces derniers pour la période de mars à juin 2017.

### **E. 6.3**

Le 27 mai 2021, le recourant a conclu à la rectification du montant forfaitaire de base de CHF 122.40 à CHF 153.-. Comme l'a relevé l'intimée, elle a bien fixé les indemnités la base du forfait maximum fixé à l'art. 41 OACI de CHF 153.- par jour, en raison du fait que le recourant était titulaire d'un diplôme de formation du niveau tertiaire. Le montant de l'indemnité équivaut toutefois à 80% de CHF 153.-, soit CHF 122.40, en application de l'art. 11 al. 2 let. b LACI. Il en résulte que la base forfaitaire prise en compte par l'intimée était correcte.

### **E. 6.4**

Le recourant a encore relevé que dans sa décision du 19 février 2020, la caisse réclamait le remboursement de CHF 6'114.75, en tenant compte du montant de CHF 620.45 prélevé directement sur ses indemnités de juillet 2017 et demandait

A/959/2021 - 9/10 - encore sur quelle base la caisse estimait que son gain total pour les mois de mars, avril, mai et juin était trop élevé et ne devait pas dépasser la somme de CHF

5'227.35 (lettre de la caisse du 27 avril 2021). Dans cette lettre, l'intimée constatait que le montant à restituer pour le mois d'avril était inexact et que c'était un gain intermédiaire de CHF 1'492.50 et non de CHF 1'804.85 dont il aurait fallu tenir compte, référence faite à l'attestation de gain intermédiaire concernée, ce qui représentait une différence à restituer de CHF 141.75. À teneur de l'attestation de gain intermédiaire du mois d'avril 2017, le gain intermédiaire touché ce mois-là était bien de CHF 1'492.50, de sorte que la rectification faite par l'intimée apparaît justifiée. Le 27 avril 2021, l'intimée a toutefois omis de déduire du montant dû celui déjà compensé avec les indemnités du mois de juillet 2017 (CHF 620.45), erreur qu'elle a rectifiée le 15 juin 2021, en précisant que le montant finalement dû était de CHF 5'973.-, ce qui est en faveur du recourant, qui a une somme moins importante à rembourser que celle fixée dans un premier temps.

#### **E. 7**

Le recours doit en conséquence être partiellement admis et la décision querellée réformée dans le sens que le montant à restituer par le recourant est de CHF 5'973.-.

#### **E. 8**

L'attention du recourant est attirée sur le fait qu'il peut demander la remise de l'obligation de restituer, qui est octroyée selon l'art. 25 al. 1 LPGA, si la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Selon l'art. 4 OPGA, 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 (al. 4).

#### **E. 9**

La procédure est gratuite.

A/959/2021 - 10/10 -

**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.