

## GE\_GERICHTE A/539/2014 vom 6. Mai 2014

GE Cour de justice, 2014-05-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_539\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_539_2014)

FR: GE\_GERICHTE A/539/2014 du 6 mai 2014

IT: GE\_GERICHTE A/539/2014 del 6 maggio 2014

### Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 06.05.2014  
A/539/2014

A/539/2014 ATAS/582/2014 du 06.05.2014 ( CHOMAG ) , REJETE En fait En droit  
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/539/2014  
ATAS/582/2014 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt du 6 mai  
2014 1 ère Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à CHATELAINE recourant  
contre UNIA CAISSE DE CHOMAGE, Centre de compétences F-CH-Centre, GENEVE  
intimée EN FAIT 1. Monsieur A\_\_\_\_\_, étudiant à l'Université de Genève du 14  
septembre 2009 au 21 février 2010, a déposé le 9 octobre 2009 une demande auprès de la  
Caisse de chômage UNIA (ci-après la caisse de chômage), visant à l'octroi d'indemnités de  
chômage à 50% à compter du 1 er octobre 2009. Il a indiqué qu'il avait travaillé au service  
B\_\_\_\_\_ du 4 août 2005 au 30 septembre 2009 dans le cadre d'un contrat à durée  
déterminée. 2. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en faveur de  
l'assuré du 1 er octobre 2009 au 30 septembre 2011, compte tenu d'une aptitude au  
placement de 50%. Son gain assuré a été fixé à CHF 2'825.-, et l'indemnité journalière à  
CHF 104,15, correspondant à 80%. 3. L'assuré a été mis au bénéfice des  
indemnités de chômage d'octobre 2009 à mai 2010. Il a été indemnisé sur la base d'un taux  
d'activité de 100% du 1 er juin 2010 au 30 avril 2011. Son gain assuré a alors été fixé à  
CHF 3'898.-, et l'indemnité journalière à CHF 143,70, correspondant à 80%. 4.  
Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), ayant attiré l'attention de la caisse de  
chômage sur le fait que l'assuré avait perçu des salaires non déclarés, celle-ci a requis le 6  
juillet 2012 de la Caisse cantonale de compensation AVS/AI l'extrait des comptes  
individuels de l'assuré. Il en résulte que l'assuré a travaillé chez C\_\_\_\_\_ SA, chez  
D\_\_\_\_\_ SA et à l'association E\_\_\_\_\_ en 2010. 5. Les 8, 17 et 18 août  
2012 et 14 juin 2013, la Caisse de chômage a reçu les formulaires « attestations de gain  
intermédiaire » et fiches de salaires des trois employeurs. Elle a alors procédé à un nouveau  
calcul du gain assuré. Celui-ci a été fixé à CHF 2'806.-, et l'indemnité journalières à CHF  
103,45, correspondant à 80%. La caisse de chômage a par ailleurs constaté que l'assuré  
avait été indemnisé à tort à 100% jusqu'au mois d'avril 2011, alors qu'il n'aurait dû l'être  
que durant la période d'été, soit jusqu'au 30 septembre 2010. 6. Par  
décision du 24 juillet 2013, la caisse de chômage a réclamé à l'assuré le paiement de la  
somme de CHF 16'884,25, représentant les montants versés à tort d'octobre 2009 à avril  
2011. 7. L'assuré a formé opposition le 14 septembre 2013. Il explique  
que son travail de modérateur à E\_\_\_\_\_ n'était qu'accessoire et sur demande, qu'il n'avait  
effectué qu'une période d'essai chez C\_\_\_\_\_ SA et qu'il n'avait travaillé pour D\_\_\_\_\_  
SA qu'en 2007 et pour de très ponctuels remplacements à fin 2009 et 2010. Il fait valoir que  
« c'est une période qui a coïncidé à mon obligation de prise en charge de ma petite sœur,  
née F\_\_\_\_\_ le \_\_\_\_\_ 1976, alors très malade. Ses hospitalisations à Dakar me coûtaient

excessivement cher et il s'agissait pour moi d'une question de vie ou de mort, car étant seul capable de m'acquitter de ses frais. Je m'inquiétais beaucoup pour sa santé et sautais sur tout revenu à disposition. J'aimerais dire aux autorités fiscales que je ne me suis nullement enrichi. Je ne voulais cependant pas prendre le risque d'être incapable d'assurer ses dépenses ». Il sollicite enfin la remise de l'obligation de rembourser le montant qui lui est réclamé, alléguant être « actuellement incapable de rembourser car sans travail ».

8. Invité à préciser s'il avait travaillé durant l'année 2011 et à produire la copie de son permis de séjour, l'assuré a déclaré, par courrier du 9 octobre 2013 reçu le 13 novembre 2013, que l'Office cantonal de la population avait refusé de lui renouveler son permis de séjour et lui avait imparté un délai de départ au 13 novembre 2012, et qu'il avait finalement préféré rentrer au Sénégal dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012. Il précise qu'il n'a pas travaillé en 2011, à l'exception de quelques cours en tant que répétiteur.

9. Par courrier du 20 novembre 2013, la caisse de chômage a attiré l'attention de l'assuré sur le fait qu'après un examen sommaire du dossier, elle ne pouvait pas exclure que sa décision sur opposition modifie la décision du 24 juillet 2013 en sa défaveur. Elle lui a dès lors accordé un délai au 20 décembre 2013 pour retirer son opposition.

10. L'assuré ne s'est pas manifesté.

11. Par décision du 21 janvier 2014, la caisse de chômage a non seulement rejeté l'opposition, mais a augmenté le montant dont elle lui réclame la restitution à CHF 18'346,40.

S'agissant de la demande de remise, elle a indiqué que le courrier du 14 septembre 2013 sera transmis en tant que demande de remise à l'autorité cantonale compétente dès l'entrée en force de la décision de restitution.

12. L'assuré a interjeté recours le 3 février 2014 contre ladite décision. Il reprend les arguments déjà développés dans son opposition.

13. Dans sa réponse du 5 mars 2014, la caisse de chômage a conclu au rejet du recours.

14. Ce courrier a été transmis à l'assuré, puis la cause gardée à juger.

EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, 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.

2. A teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

3. Les dispositions de la nouvelle du 19 mars 2010 modifiant la LACI (4<sup>ème</sup> révision) et celles du 11 mars 2011 modifiant l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI ; RS 837.02) sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2011. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1 ; ATF 127 V 466 consid. 1 et les références). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le

nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). En l'espèce, le litige doit être examiné au regard des dispositions en vigueur au moment où l'assuré avait droit aux indemnités de l'assurance-chômage, soit d'octobre 2009 à avril 2011. S'agissant des conditions relatives à la restitution et à la compensation, elles sont régies par les dispositions applicables au moment où la décision de restitution a été prise, à savoir le 24 juillet 2013.

5. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGa).

6. Le litige porte sur l'obligation de l'assuré de restituer la somme de CHF 18'346,40 qui lui est réclamée au titre des indemnités journalières de chômage perçues à tort d'octobre 2009 à avril 2011. S'agissant de la demande de remise, la chambre de ceans observe qu'une telle demande ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force (ATF C 169/05 du 13 avril 2006, consid. 1.2). La remise et son étendue font ainsi l'objet d'une procédure distincte (ATF P 63/06 du 14 mars 2007, consid. 3; ATF C 264/05 du 25 janvier 2006, consid. 2.1), raison pour laquelle il ne sera pas statué sur ce point à ce stade de la procédure.

7. À teneur de l'art. 25 LPGa, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). 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.

8. L'obligation de restituer suppose que soient réalisées les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 9C\_564/2009 du 22 janvier 2010, consid. 6.4; ATF 130 V 318, consid. 5.2). Aux termes de l'art. 53 al. 2 LPGa, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Ainsi, si une décision est fondée sur une application erronée du droit (application initiale erronée), il y a lieu d'envisager une révocation sous l'angle de la reconsidération (ATF 135 V 215, consid. 4.1).

9. En l'espèce, la demande de restitution est intervenue dans le délai légal. Les conditions de la reconsidération sont en outre remplies si le montant des indemnités journalières versées se fonde sur un calcul erroné, ce qu'il convient à présent de vérifier.

10. En vertu de l'art. 8 al. 1er LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, s'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 (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2).

11. En vertu de l'art. 22 al. 1er LACI, l'indemnité journalière pleine et entière s'élève à 80% du gain assuré. L'assuré touche en outre un supplément qui correspond au montant, calculé par jour, des allocations légales pour enfants et formation professionnelle auxquelles il aurait droit s'il avait un emploi. Le supplément n'est versé que dans la mesure où les allocations pour enfants ne sont pas servies durant la période du chômage. Aux termes de l'art. 24 al. 1 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. L'art. 24 al. 3 LACI dispose qu'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. Le TF a précisé que les revenus de plusieurs activités exercées à temps partiel sont cumulés pour l'examen de la prétention à la compensation de la perte de gain. Une prétention aux indemnités compensatoires n'existe que si le revenu global de la personne assurée demeure inférieur à l'indemnité de chômage à laquelle elle pourrait prétendre (ATF 127 V 479). Si un assuré ayant plusieurs emplois à temps partiel en perd un, les revenus des emplois restant sont considérés comme des gains intermédiaires. Le gain assuré est calculé sur le total des revenus réalisés avant l'entrée au chômage (Circulaire C124).

10. À teneur de l'art. 23 al. 1er 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. Lorsque le calcul du gain assuré est basé sur un gain intermédiaire que l'assuré a réalisé durant le délai-cadre de cotisation, les indemnités compensatoires sont prises en considération dans le calcul du gain assuré comme si elles étaient soumises à cotisation, pour autant que le montant du gain intermédiaire atteigne le montant minimum visé à l'al. 1 (art. 23 al. 4 LACI).

Par salaire normalement obtenu au sens de l'art. 23 al. 1er LACI, il faut entendre la rémunération touchée effectivement par l'assuré. Le salaire contractuel n'est déterminant que si les parties respectent sur ce point les clauses contractuelles. Il s'agit en effet d'éviter des accords abusifs selon lesquels les parties conviendraient d'un salaire fictif qui, en réalité, ne serait pas perçu par le travailleur : un salaire contractuellement prévu ne sera dès lors pris en considération que s'il a réellement été perçu par le travailleur durant une période prolongée, sans faire l'objet de contestations (ATF C 155/06 du 3 août 2007, consid. 3.2; ATF 131 V 444, consid. 3.2). Ne font en revanche pas partie du gain assuré les indemnités versées pour les heures supplémentaires – dans leur acception étroite –, de même que les heures accomplies en sus de l'horaire habituel (ATF C 139/05 du 26 juin 2006, consid. 4.1; ATF 129 V 105).

11. Conformément à l'art. 23 al. 3 LACI, un gain accessoire n'est pas assuré. Est réputé accessoire tout gain que l'assuré retire d'une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale de son travail ou d'une activité qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante.

Un gain accessoire ne devient pas gain intermédiaire pendant le chômage. Par contre, si l'assuré étend son activité accessoire, le revenu supplémentaire qu'il en retire sera pris en compte comme gain intermédiaire. Un gain accessoire conserve ce statut dans les délais-cadres suivants. Il ne compte donc pas comme période de cotisation et ne sera pas pris en compte dans le calcul du gain assuré (IC 2007, C9, C10 et C131).

12. En l'espèce, la caisse de chômage s'est fondée sur un gain assuré de CHF 2'825.-, puis de CHF 3'898.- du 1<sup>er</sup> juin 2010 au 30 avril 2011. Les indemnités de chômage versées à l'assuré l'ont été sur ces bases.

Constatant que l'assuré avait exercé une activité lucrative salariée en 2010 au service de trois employeurs, la caisse de chômage a recalculé le gain assuré et l'a fixé à CHF 2'806.-. Ce faisant, elle a réalisé que l'assuré avait été indemnisé à tort à 100% jusqu'au mois d'avril 2011, alors qu'il n'aurait dû l'être que durant la période d'été, soit du 1<sup>er</sup> juin au 30 septembre 2010. Elle a dès lors réclamé à l'assuré le remboursement de la somme de CHF 16'884,25, représentant les prestations versées à tort. Par sa décision sur opposition du 21

janvier 2014, elle a augmenté ce montant à CHF 18'346,40, considérant que l'indemnisation à 100% ne pouvait être accordée en juin 2010 non plus. 13. Il appert des fiches de salaires et des attestations de gain intermédiaire que l'assuré a travaillé pour E\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> avril 2006 au 30 novembre 2010. Cette activité ne peut pas être considérée comme accessoire au sens de la LACI, car elle n'a pas été exercée parallèlement à un autre emploi à temps plein. Le salaire réalisé avant octobre 2009 doit être pris en compte dans le calcul du gain assuré et celui après doit être inclus dans le gain intermédiaire.![endif]>![if> De même en est-il des revenus tirés des emplois auprès de C\_\_\_\_\_ SA et de D\_\_\_\_\_ SA. C'est dès lors à juste titre que la caisse de chômage a recalculé le montant du gain assuré et tenu compte de gains intermédiaires. Il y a également lieu de constater qu'elle avait à tort accordé des indemnités de chômage à l'assuré à 100% en dehors de la période d'été, de sorte qu'il se justifiait de recalculer le montant réellement dû. Les calculs auxquels a procédé la caisse de chômage ont été correctement effectués, ce conformément aux dispositions légales et réglementaires applicables. Ils ne sont du reste pas contestés par l'assuré. Il convient donc de confirmer le montant de CHF 18'346,40 qui doit être restitué. 14. Aussi le recours ne peut-il être que rejeté.![endif]>![if> PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare le recours recevable.![endif]>![if> Au fond : 2. Le rejette.![endif]>![if> 3. Dit que la procédure est gratuite.![endif]>![if> 4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.![endif]>![if> La greffière Nathalie LOCHER La présidente Doris GALEAZZI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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