

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/139/2010

ATAS/330/2010

**ARRET**

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES  
ASSURANCES SOCIALES**

**Chambre 2**

**du 30 mars 2010**

En la cause

Monsieur S\_\_\_\_\_, domicilié à, GENEVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître LIRONI Marc

recourant

contre

UNIA, CAISSE DE CHOMAGE, sise Strassburgstrasse 11,  
ZURICH

intimé

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et  
Patrick MONNEY, Juges assesseurs**

---

### EN FAIT

1. Monsieur S\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), s'est inscrit auprès de l'Office cantonal de l'emploi (OCE) le 13 décembre 2006 et a transmis son dossier à la caisse chômage UNIA le 19 décembre 2006. Il a été mis au bénéfice d'un délai-cadre dès le 1er janvier 2007.
2. Sur la base d'un gain assuré de 6'200 fr., ses indemnités de chômage ont été fixées à 200 fr. Sur décision de l'OCE, l'assuré a suivi un cours d'anglais du 12 mars au 5 avril 2007, puis du 7 avril au 11 mai 2007.
3. Du 8 juin 2007 au 5 octobre 2007, l'assuré a travaillé pour l'entreprise X\_\_\_\_\_ SA, les revenus réalisés étant comptabilisés au titre de gain intermédiaire.
4. Par décision du 25 mai 2007, l'OCE a suspendu le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage pour une durée de 33 jours au motif qu'il avait fait échouer une possibilité d'emploi en ne montrant pas d'intérêt à obtenir le poste. La décision a été confirmée sur opposition, la sanction a été réduite à 16 jours par le Tribunal de céans par arrêt du 5 février 2008, annulé par arrêt du Tribunal Fédéral du 15 septembre 2008, lequel a estimé qu'en raison de la faute grave de l'assuré, la suspension de 33 jours n'était pas excessive.
5. Par contrat du 5 octobre 2007, l'assuré a été engagé par Y\_\_\_\_\_, en qualité de responsable des ressources humaines, emploi qui a débuté le 8 octobre 2007 pour une durée de 10 mois. Par mail du 5 octobre 2007, adressé à Mme T\_\_\_\_\_, conseillère en personnel auprès de l'OCE, l'assuré l'a informée de ce qu'il venait de signer un contrat de durée déterminée de 10 mois qui commençait lundi 8 octobre et que, par conséquent, il sortait du chômage. Par réponse du même jour, la conseillère a répondu à l'assuré qu'elle annulait leur rendez-vous prévu pour le 18 octobre, qu'elle annulait le jour même son dossier chômage et l'informait qu'en cas de réinscription à la fin du contrat de durée déterminée, l'assuré devrait fournir des recherches d'emploi.
6. Le 24 octobre 2007, KOHLER-T\_\_\_\_\_ a établi une fiche d'annulation pour la caisse de chômage, soit la caisse UNIA, indiquant que Monsieur S\_\_\_\_\_ avait trouvé un emploi lui-même et précisant la date d'annulation, soit le 24 octobre 2007.
7. Chaque mois, l'assuré a rempli un formulaire intitulé "indications de la personne assurée" (IPA), mentionnant les jours de travail effectués et confirmant qu'il était encore au chômage. Ces formulaires ont été envoyés, pour les mois durant lesquels un gain intermédiaire a été réalisé, entre le 3 et le 7 du mois suivant. Le 15 octobre 2007, l'assuré a rempli les formulaires IPA pour les mois de septembre et octobre 2007. Pour ce dernier, il a mentionné avoir travaillé pour X\_\_\_\_\_ SA du 1<sup>er</sup> au

---

5 octobre 2007. À la question "êtes-vous encore au chômage?", l'assuré a répondu "non". Il n'a pas précisé la date de reprise du travail. Ces deux derniers formulaires ont été reçus par la caisse UNIA le 7 novembre 2007. La caisse a reçu le même jour les fiches de salaire de X\_\_\_\_\_ SA ainsi que les attestations de gain intermédiaire pour les mois de septembre et octobre 2007.

8. Le 13 novembre 2007, la caisse a indemnisé l'assuré pour le mois d'octobre sur la base des 23 jours contrôlés, en tenant compte du travail effectué chez X\_\_\_\_\_ du 1er au 5 octobre 2007.
9. Par courrier du 28 novembre 2008, l'employeur de l'assuré l'a informé de ce que le contrat de travail prenait fin le 31 janvier 2009. Le 4 mars 2009, l'assuré a déposé une demande d'indemnité de chômage à partir du 1er février 2009. Le 9 mars 2009, la caisse UNIA a établi une fiche interne, prévoyant de procéder aux rectifications des indemnités d'octobre 2007, indiquant que l'assuré n'avait pas annoncé à la caisse sa reprise d'emploi en octobre 2007.
10. Le 27 juillet 2009, la caisse a établi un nouveau décompte et une demande de restitution de 3'285 fr. 25, soit les indemnités versées pour le mois d'octobre 2007, selon le décompte du 13 novembre 2007. La décision précise que l'assuré n'a pas annoncé à la caisse son engagement dès le 8 octobre 2007. La caisse ne s'est rendu compte de ce fait qu'à réception de l'attestation de l'employeur du 4 mars 2009. La décision précise les délais et voies de recours ainsi que la suspension des délais jusqu'au 15 août inclusivement.
11. Par acte du 8 septembre 2009, le conseil de l'assuré a formé opposition à la décision et fait valoir que la caisse UNIA avait eu connaissance, le 5 octobre, au plus tard le 31 octobre 2007, du fait que l'assuré n'était plus au chômage. Le délai de péremption d'un an dès le moment où la caisse aurait dû se rendre compte des faits justifiant une demande en restitution n'avait pas été respecté. L'assuré refusait donc de restituer les prestations de chômage versées en octobre 2007. L'assuré a conclu à ce que la caisse annule sa décision du 27 juillet 2009.
12. Par décision sur opposition du 3 décembre 2009, la caisse confirme sa décision de restitution et rejette l'opposition. Elle fait valoir que l'assuré ne remet pas en question le caractère erroné du décompte de présentation pour octobre 2007, mais se prévaut de la péremption du droit de la caisse pour réclamer une restitution. Elle précise que l'assuré n'a pas rempli précisément le formulaire IPA, car il n'a pas précisé la date de la reprise de travail en octobre 2007. La fiche d'annulation de l'OCE, reçue par la caisse de 26 octobre 2007, indique comme date d'annulation le 24 octobre 2007. L'assuré n'a plus remis de formulaire pour les mois de novembre et les suivants, de sorte qu'il a été indemnisé jusqu'à fin octobre 2007. Ainsi, le délai de péremption d'un an a commencé à courir dès la date où la caisse s'est rendu

compte de son erreur, soit le 4 mars 2009. La décision du 27 juillet 2009 a ainsi respecté ce délai d'une année.

13. Par acte du 15 janvier 2010, l'assuré forme recours devant le Tribunal de céans contre la décision sur opposition précitée. Il conclut à l'annulation de cette décision, avec suite de dépens. En substance, il fait valoir qu'il a complété le formulaire IPA d'octobre 2007 en cochant la case signalant ne plus être au chômage et en annexant une copie du contrat conclu, lequel mentionne clairement la date de début du contrat, soit le 8 octobre 2007. Toutes les informations ayant été clairement fournies aux personnes concernées, auprès de l'OCE et de la caisse UNIA, l'assuré avait rempli toutes les obligations. Ainsi, au plus tard le 15 octobre 2007, la caisse possède toutes les informations nécessaires lui permettant d'avoir connaissance du fait que l'assuré n'était plus au chômage ainsi que de la date exacte à laquelle il avait recommencé à travailler. Le fait que l'OCE ait tardé à renvoyer la fiche d'annulation de chômage à la caisse, soit le 24 octobre 2007, n'était pas relevant dès lors que la caisse UNIA détenait toutes les informations le 15 octobre 2007.
14. Lors de l'audience de comparution des parties du 16 mars 2010, la caisse a confirmé avoir reçu le 26 octobre 2007 seulement, de l'OCE, l'annonce d'annulation de chômage concernant l'assuré. La copie du contrat conclu par l'assuré avec son nouvel employeur le 5 octobre 2007 ne se trouvait pas au dossier, sans qu'il soit possible d'affirmer que l'assuré ne l'avait pas envoyé. Selon les pièces du dossier, la caisse avait appris pour la première fois le 26 octobre 2007 que l'assuré avait retrouvé du travail. À réception du formulaire IPA pour octobre 2007, reçu le 7 novembre 2007, la caisse avait eu confirmation du fait que l'assuré avait retrouvé du travail en octobre. Toutefois, le formulaire ne mentionnait ni le nouvel employeur ni la date de reprise de travail. La représentante de la caisse n'avait pas d'explication sur l'absence de réaction de la caisse lors de la réception du formulaire pour octobre 2007, qui aurait dû être complété par l'assuré.
15. La cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), 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 ; RS 830.1) qui sont 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. En vertu de l'art. 1<sup>er</sup> al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1<sup>er</sup>, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.
3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 38 et 56ss LPGA), le recours déposé au greffe du Tribunal le 18 janvier 2010 est recevable.
4. Le litige porte sur la détermination de la date à partir de laquelle le délai d'un an pour réclamer la restitutions des prestations a commencé à courir.
5. a) 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. 1<sup>er</sup>). 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 (al. 2). Selon l'article 95 LACI, la demande de restitution est régie par l'article 25 LPGA sauf pour les cas relevant de l'article 55 LACI, qui n'est pas applicable au cas d'espèce,

c) Sur le point concernant le délai, la réglementation prévue par l'article 25 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase LPGA reprend, matériellement, le contenu des anciens art. 95 al. 4 1<sup>ère</sup> phrase LACI et 47 al. 2 1<sup>ère</sup> phrase LAVS notamment, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002. Selon la jurisprudence relative à ces dispositions, qu'il convient également d'appliquer à l'art. 25 al. 2 précité, le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où l'assurance sociale aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Cette prescription vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où elle manquerait à ce devoir, d'autre part. Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration, on ne saurait considérer comme point de départ du délai le moment où la faute a été commise, mais bien celui auquel l'administration aurait dû, dans un deuxième temps (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), se rendre compte de son erreur en faisant preuve de l'attention requise. Si on plaçait le moment de la connaissance du dommage à la date du versement indu, cela rendrait souvent illusoire la possibilité pour une administration de réclamer le remboursement des prestations versées à tort (ATF 124 V 380 consid. 1 ; ATF 110 V 304; ATFA non publié du 3 février 2006, C 80/05).

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 (ATF 124 V 380 ; ATFA non publié du 21 mars 2006, C 271/04, consid. 2.5).

---

d) L'art. 94 al. 1 LACI traite de la compensation. Selon cette disposition, les restitutions et les prestations dues en vertu de cette loi peuvent être compensées les unes par les autres ainsi que par des restitutions et des rentes ou des indemnités journalières dues au titre de l'AVS, de l'AI, de la prévoyance professionnelle, du régime des allocations pour perte de gain en faveur de personnes astreintes au service militaire, au service civil ou à la protection civile, de l'assurance militaire, de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance-maladie ainsi que des prestations complémentaires de l'AVS/AI et des allocations familiales légales. La compensation ne doit pas entamer le minimum vital de l'assuré, tel que fixé par l'art. 93 LP (voir par exemple ATF 131 V 147 consid. 5.1 et 5.2 p. 149 s., 115 V 341 consid. 2c p. 343, 111 V 99 consid. 3b p. 102 s.). Cette exigence est à rapprocher de l'art. 125 ch. 2 CO, aux termes duquel ne peuvent être éteintes par compensation les créances dont la nature spéciale exige le paiement effectif entre les mains du créancier, tels que des aliments ou le salaire absolument nécessaires à l'entretien du débiteur et de sa famille (ATF 108 V 45 consid. 2 p. 47). Ce mode d'extinction est considéré comme un principe fondamental en droit des assurances sociales (ATF 110 V 183 consid. 2 p. 185).

e) Selon la jurisprudence, la compensation d'une créance prescrite n'est possible que pour autant qu'elle le fût au moment où la créance n'était pas encore prescrite. Cela suppose qu'il existât alors une ou plusieurs créances opposables à la créance qui s'est ensuite prescrite (art. 120 al. 1<sup>er</sup> CO); en d'autres termes, l'autre créance doit avoir pris naissance et être devenue exigible avant que la prescription soit acquise (Arrêt non publié du 16 octobre 2006, B 55/05, consid. 5.1; SJ 1987 p. 30 consid. 3b). Cela étant la disposition n'est pas applicable en cas de péremption, car une créance éteinte par la péremption disparaît totalement du monde juridique (Pierre Engel, Traité des obligations en droit suisse, 1997, page 798) et ne peut donc pas faire l'objet d'une compensation.

6. Dans le cas d'espèce, il est établi que l'assuré a communiqué à l'OCE des informations complètes le 5 octobre 2007, en particulier la date de prise d'effet de son nouvel emploi, soit le 8 octobre, mais que l'OCE a tardé jusqu'au 24, voire au 26 octobre, pour annuler le dossier de chômage de l'assuré auprès de la caisse UNIA.

Il n'est par contre pas établi que l'assuré ait communiqué à UNIA une copie du contrat de travail conclu. En effet, le formulaire IPA, daté du 15 octobre 2007, mais certainement envoyé par l'assuré à UNIA plus tard, est muni du même tampon encreur de la caisse, soit du 7 novembre 2007, que les pièces annexées (fiches de salaire et de gain intermédiaire), dont ne fait pas partie ce contrat. Aucun élément du dossier ne permet d'établir que cette pièce aurait été jointe à l'envoi, puis égarée par la caisse. De même, l'assuré a rempli très incomplètement ce formulaire en ne mentionnant ni le nom de l'employeur, ni la date de prise d'effet de son emploi.

Toutefois, le formulaire IPA précise que le paiement des indemnités peut être suspendu jusqu'à réception de toutes les annexes utiles à la détermination du droit aux indemnités. Ainsi, la caisse aurait dû, à réception de ce formulaire, interpellier l'assuré pour obtenir les renseignements manquants. Cela est d'autant plus vrai qu'elle savait, le 26 octobre déjà, que le dossier était annulé par l'OCE dès le 24 octobre. Elle ne pouvait donc pas croire, sur la seule base du formulaire IPA, que l'assuré avait été au chômage jusqu'au 31 octobre 2007. Or, le 13 novembre 2007, elle verse les indemnités de chômage à l'assuré pour la totalité du mois d'octobre (21,7 jours de travail moyens), sous déduction du seul gain intermédiaire de X\_\_\_\_\_ SA du 1<sup>er</sup> au 5 octobre. A tout le moins, si la caisse avait tenu compte des indications qu'elle détenait, le décompte aurait dû être effectué sur une période limitée du 1<sup>er</sup> au 24 octobre 2007.

Ainsi, le versement des indemnités au-delà du 24 octobre 2007, malgré l'annonce de l'OCE et l'absence d'interpellation de l'assuré par la caisse sur la date d'entrée en fonction dans son nouvel emploi, démontre que la caisse n'a pas fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle dans le traitement de ce dossier.

S'agissant de la date pertinente, il faut admettre que la caisse aurait dû, au plus à la fin du mois de décembre 2007, constatant que l'assuré n'avait pas envoyé de formulaire IPA pour le mois de novembre, procéder à une vérification de ce dossier, avant de le clôturer et aurait pu s'apercevoir, à ce moment-là, qu'il manquait la date de prise d'effet du contrat de travail de l'assuré et une copie de ce contrat.

Ainsi, le délai de péremption de l'article 25 LPGA a commencé à courir au plus tard le 31 décembre 2007 et le droit de réclamer les prestations induites perçues s'est périmé le 31 décembre 2008. La décision du 27 juillet 2009 est donc tardive. La compensation avec les prestations de chômage dues dès le mois de mars 2009 n'est pas possible, l'article 120 CO n'étant pas applicable à la péremption et la créance d'indemnité de l'assuré n'étant, quoi qu'il en soit, pas encore née alors que la créance en restitution de la caisse était déjà périmée.

7. Le recours est admis et la décision sur opposition du 3 décembre 2009 est annulée. Le recourant, qui obtient gain de cause, a droit au paiement d'une indemnité de procédure, fixée en l'espèce à 1'500 fr.

Pour ce qui est de l'OCE, le retard pris entre le 5 et le 26 octobre 2007 pour annoncer l'annulation du dossier et l'erreur de date d'annulation procèdent sans aucun doute d'un manque de diligence patent, qui n'est toutefois pas déterminant dans le litige opposant l'assuré à la caisse.

**PAR CES MOTIFS,  
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet et annule la décision sur opposition du 3 décembre 2009.
3. Condamne la Caisse UNIA au paiement d'une indemnité de procédure de 1'500 fr. en faveur du recourant.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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.

La greffière

La Présidente

Florence SCHMUTZ

Sabina MASCOTTO

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le