

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2634/2019

ATAS/396/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 mai 2020

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____ à CORDAST

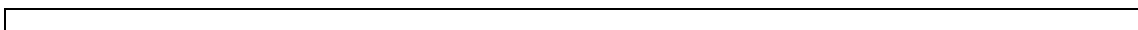
recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise Rue
de Montbrillant 40, GENEVE

intimée

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président ; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**



EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1958, a exercé diverses activités dont notamment celle de chauffeur professionnel de car, avant de s'inscrire à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) en date du 30 septembre 2015.
2. Au mois d'octobre 2016, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) a fait parvenir à l'assuré un formulaire intitulé « Indications de la personne assurée pour le mois de septembre 2016 » en lui demandant de le compléter et de le retourner. Le formulaire mentionnait que l'assuré devait annoncer tout travail effectué durant la période d'indemnisation de chômage, ajoutant que « Frauder l'assurance n'en vaut pas la peine. La centrale de compensation (AVS) informe l'assurance-chômage des rapports de travail durant la période de chômage ».
3. L'assuré a retourné le formulaire dûment complété à la caisse en date du 5 octobre 2016. A la question no 1 du formulaire « Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs » l'assuré avait coché la case « Non ».
4. Par courrier du 18 décembre 2018, adressé à l'entreprise B_____Sàrl (ci-après : l'employeur) sise à Domdidier, la caisse s'est référée à un montant de CHF 8'741.- qui avait été annoncé par l'entreprise à l'AVS comme revenu de l'assuré, pour la période allant de mai à décembre 2016 et lui a demandé de remplir et retourner les attestations de gain intermédiaire et fiches de salaire de l'assuré se rapportant aux mois annoncés.
5. Après deux rappels, l'employeur a transmis à la caisse les documents demandés par courrier du 22 février 2019. Des fiches de salaire en faveur de l'assuré étaient jointes pour les mois de mai 2016 (salaire net de CHF 277.40), de juin 2016 (salaire net de CHF 1'287.95), de septembre 2016 (salaire net de CHF 3'249.05), d'octobre 2016 (salaire de CHF 2'173.15) et de décembre 2016 (CHF 1094.95).
6. Par décision du 3 juin 2019, la caisse a demandé à l'assuré de procéder au remboursement du montant de CHF 4'454.20, représentant la différence perçue indûment par ce dernier, pour les mois de mai, juin, septembre et octobre 2016. Compte tenu du montant de CHF 1'613.65 qui avait été retenu sur les indemnités de chômage du mois de décembre 2016, l'assuré devait encore verser le solde dû soit CHF 2'840.55.
7. Par courrier du 21 juin 2019, l'assuré a fait opposition. Il a exposé ses difficultés financières et son parcours de vie considérant avoir travaillé pour B_____ comme auxiliaire, « pour des clopinettes » et a demandé à la caisse de se montrer « indulgent de laisser tomber la somme que vous me réclamez ».
8. Par décision du 2 juillet 2019, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré au motif que la demande de remboursement du montant de CHF 2'840.55 résultait de l'omission de l'assuré d'annoncer son gain intermédiaire comme cela résultait de

ses déclarations. Dès lors, la caisse ne pouvait renoncer au remboursement du montant réclamé mais était disposée à accepter un plan de remboursement pour autant que les mensualités soient au minimum fixées à CHF 120.-.

9. En date du 8 juillet 2019, l'assuré a recouru contre la décision de la caisse. Il a reconnu ne pas avoir annoncé les gains intermédiaires et devoir le montant réclamé par la caisse. Concernant sa situation financière, le recourant a allégué avoir « fait le yoyo » entre le chômage et les services de l'Hospice général et a considéré que les gains qu'il avait omis de déclarer ne représentaient « pas de quoi fouetter un chat » puis a conclu à l'indulgence du jugement de la chambre de céans.
10. L'intimée a répondu par courrier du 17 juillet 2019 faisant valoir que le recourant ne contestait pas le montant réclamé par la caisse et admettait ne pas avoir annoncé les gains intermédiaires qu'il avait réalisés. Pour cette raison, l'intimée concluait à ce que le recours soit déclaré irrecevable.
11. Par réplique du 20 juillet 2019, le recourant rappelait son parcours de vie sinueux, le fait qu'il « courait après un emploi » et s'endettait de plus en plus et concluant qu'il devait se débrouiller avec ses propres moyens. Il répétait son argumentation dans un courrier du 9 août 2019, faisant valoir les poursuites dont il faisait l'objet ainsi que l'existence d'actes de défaut de biens.
12. L'intimée a dupliqué en date du 17 septembre 2019 et a relevé que l'argumentation du recourant ne changeait rien à la décision de la caisse. Elle a toutefois précisé que le montant total des différences indûment perçues par le recourant provenait des mois de mai, juin septembre et octobre 2016. Un montant de CHF 1'613.65 avait déjà été compensé alors que le montant initialement indu s'élevait à CHF 4'454.20. Le montant articulé dans la décision de remboursement querellée était donc le solde dû après soustraction du montant compensé du montant total de l'indu (soit CHF 4'454.20 – CHF 1'613.65 = CHF 2'840.65). L'intimée ajoutait encore que le délai de péremption de cinq ans n'était pas échu et concluait au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 2 juillet 2019.
13. Sur ce, la cause a été 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 - 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.

2. a. C'est un principe général que les prestations indûment touchées doivent être restituées. La LPGA l'ancre dans son domaine d'application, incluant le domaine

de l'assurance-chômage (art. 1 LACI), à son art. 25, complété par les art. 2 à 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11). La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA).

b. La procédure de restitution comporte trois étapes (la deuxième étant cependant souvent simultanée à la première), à savoir une première décision sur le caractère indu des prestations, une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations (comportant l'examen de la réalisation des conditions d'une révision ou d'une reconsidération, au sens de l'art. 53 al. 1 et 2 LPGA dans la mesure où les prestations fournies à tort l'ont été en exécution d'une décision en force), et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer, subordonnée aux deux conditions que l'intéressé était de bonne foi et que la restitution le mettrait dans une situation difficile (arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2 ; ATAS/587/2016 du 19 juillet 2016 consid. 3 ; ATAS/365/2016 du 10 mai 2016 consid. 7a ; Sylvie PERRENOUD, in Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales, éd. par Anne-Sylvie DUPONT / Margit MOSER-SZELESS, 2018, n. 27 ss et 55 ss ad art. 25 ; Ueli KIESER, ATSG Kommentar, 3^{ème} éd., 2015, n. 9 ad art. 25 LPGA, p. 383). C'est une fois qu'est entrée en force la décision portant sur la restitution elle-même des prestations perçues indûment que sont examinées les deux conditions de la bonne foi et de l'exposition à une situation difficile devant amener le cas échéant à renoncer à l'obligation de restitution, à moins qu'il soit manifeste que ces deux conditions sont remplies, auquel cas il doit être renoncé à la restitution déjà au stade de la prise de la décision sur la restitution (art. 3 al. 3 OPGA ; Ueli KIESER, op. cit., n. 53 ad art. 25, p. 392 s.). Le moment déterminant pour apprécier s'il y a une situation difficile est d'ailleurs le moment où la décision de restitution est exécutoire (art. 4 al. 2 OPGA).

3. En l'espèce, il n'est pas contesté par le recourant que les gains intermédiaires que ce dernier avait réalisés de mai à juin 2016, puis de septembre à octobre 2016, devaient être déclarés à l'intimée (art. 24 LACI ; art. 23 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 - OACI - RS 837.02) et être pris en compte pour le calcul de l'indemnité compensatoire à laquelle il pouvait, le cas échéant, prétendre pour les périodes de contrôle considérées (Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 383 ss).
4. Le recourant ne conteste pas non plus le calcul auquel l'intimée a procédé en intégrant les gains intermédiaires considérés par rapport aux indemnités journalières que le recourant avait perçues pour les mois considérés. C'est bien CHF 2'840.65 que le recourant a perçu en trop pour lesdites périodes de contrôle.
5. Il n'y a pas non plus de litige sur le fait que l'intimée était en droit de réviser ou de reconsidérer les décisions en vertu desquelles des indemnités journalières avaient

été allouées au recourant, dès lors que la réalisation de ces gains intermédiaires constituait un fait nouveau important découvert ultérieurement (art. 53 al. 1 LPGA) de même que les décisions rendues dans l'ignorance de ces gains intermédiaires étaient manifestement erronées et que leur rectification revêtait une importance notable (art. 53 al. 2 LPGA ; cf. Margit MOSER-SZELESS, in Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales, n. 40 ss et 69 ss ad art. 53).

6. Sur le plan de la péremption, l'intimée a eu connaissance, en février 2019, des gains intermédiaires concernés. Elle a agi en juin 2019, dans le délai de péremption relatif d'un an (art. 25 al. 2 phr. 1 *in initio* LPGA), et dans celui de cinq ans après le versement des prestations indues, qui ont été payées de mai à décembre 2016 (art. 25 al. 2 phr. 1 *in fine* LPGA ; cf. Sylvie PERENOUD, in Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales, n. 81 ss ad art. 25). Le délai de péremption n'est donc pas échu.
7. Le recourant fait valoir que l'obligation de restituer l'exposerait à une situation financière difficile ; il prétend donc réaliser l'une des deux conditions cumulatives auxquelles l'intimée, à teneur de l'art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA, devrait renoncer à exiger le remboursement.

Or, c'est à un stade ultérieur de la procédure que doit être examiné, le cas échéant, si ces deux conditions sont réalisées, à moins que tel ne soit manifestement le cas (cf. consid. 2b *supra*). Étant précisé que la seconde condition, celle de la bonne foi du recourant, ne s'avère pas manifestement remplie au vu du comportement de ce dernier.

L'intimée n'a en réalité pas rendu de décision à ce propos. Dès lors, le recours doit être considéré comme irrecevable, la chambre de céans n'ayant pas à se prononcer sur un objet qui n'a pas fait l'objet de la décision attaquée (ATAS/512/2019 du 11 juin 2019 consid. 2).

8. Compte tenu de ce qui précède, le recours sera déclaré irrecevable.
9. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

1. Déclare le recours irrecevable.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. 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

Le président

Diana ZIERI

Philippe KNUPFER

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