REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2753/2007 **ATAS/1040/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 26 septembre 2007

En la cause

Madame J_____, domiciliée Genève	recourante
contre	
UNIA, CAISSE DE CHOMAGE, sise Strassburgstrasse 11, 8004 ZURICH	intimée

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Nathalie BLOCH et Dominique JECKLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame J_____, née le 1980, s'est inscrite à l'assurance-chômage et a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation courant du 7 mars 2005 au 6 mars 2007.

2. La Caisse de chômage UNIA (ci-après la caisse) lui a versé des indemnités journalières de 122 fr. 40, correspondant à 80% du gain assuré calculé à 3'320 fr. par mois.

3. Dans un rapport de révision du 29 mars 2007, l'autorité de surveillance, le Secrétariat d'état à l'économie (ci-après SECO), a constaté, durant la période de contrôle, des erreurs dans le calcul du gain assuré. Selon le SECO, la formation de base est de deux ans, aboutissant à un diplôme d'une école supérieure, puis d'un cours de perfectionnement d'une année qui n'est pas l'équivalent d'un niveau supérieur type ETS. Seule une formation d'au moins six semestres dans une haute école ou une école technique supérieure (ETS) donne droit au montant forfaitaire supérieur. Le SECO a modifié le gain assuré, qu'il a fixé à 1'378 fr. par mois, ainsi que le montant de l'indemnité journalière, soit 101 fr. 60, respectivement 50 fr. 80 à 50 %.

4. Par décision du 3 mai 2007, la caisse a réclamé à l'assurée la restitution de 3'983 fr. 90, représentant les prestations versées à tort.

5. Par courrier du 4 mai 2007, l'assurée a contesté cette décision, exposant qu'elle avait fourni toutes les pièces nécessaires à la constitution correcte de son dossier et qu'elle s'est présentée à la caisse de chômage UNIA à Nyon, une fois le dossier complet, en vue d'être indemnisée. Elle rappelle qu'elle s'est inscrite à l'ORP de Nyon le 8 avril 2005, après avoir terminé ses études supérieures de photographie en octobre 2004. Elle explique qu'elle est entrée en août 2000 au Centre d'enseignement professionnel de Vevey (ci-après CEPV) pour suivre une première année de technique de photographie, puis d'octobre 2001 à octobre 2004, elle a suivi le cursus complet proposé par le CEPV, soit un enseignement de type supérieur menant au diplôme final d'études supérieures, qu'elle a obtenu en octobre 2004. Elle constate en outre des différences notoires entre les fiches de décomptes qu'elle recevait chaque mois et celles que la caisse lui a fait parvenir. En effet, les montants annoncés de gain assurés ne correspondent pas, alors que les paiements nets, eux, sont corrects. Pour le surplus, elle invoque sa bonne foi ainsi qu'une situation financière difficile, eu égard à son salaire net de 2'200 fr. par mois.

6. Par décision du 20 juin 2007, la caisse a rejeté l'opposition de l'assurée, rappelant que la décision de restitution a été prise en application du contrôle du SECO et qu'elle est tenue de réclamer la restitution des prestations versées à tort, même si l'erreur lui est imputable. Pour le surplus, s'agissant de l'étendue de la remise et de

la bonne foi, la caisse relève que ces questions ne pourront être traitées qu'une fois la décision de restitution entrée en force de chose jugée.

7. Par courrier du 9 juillet 2007 adressé à la caisse, l'assurée interjette recours, faisant valoir qu'elle est de bonne foi et que sa situation financière est difficile. Le même jour, l'assurée a adressé un courrier au Tribunal de céans, avec copie de son dossier.

8. Dans sa réponse du 20 août 2007, la caisse relève qu'elle est tenue d'exiger du bénéficiaire la restitution des prestations d'assurance versées à tort, quand bien même l'erreur est de son fait et même si lors de la perception de ces indemnités, la personne assurée n'a commis aucune erreur. S'agissant de la justification des corrections effectuées, elle se réfère à l'exposé et au calcul figurant dans le rapport du SECO. Quant à la demande de remise, elle ne sera traitée que lorsque la décision de restitution aura acquis force de chose jugée.

9. Ce document a été communiqué à la recourante en date du 22 août 2007.

10. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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'art. 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.

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Le litige porte sur l'obligation de restituer le montant de 3'983 fr. 90 correspondant à des prestations versées à tort par l'intimée.

5. Selon l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA à l'exception des cas relevant de l'art. 55.

   L'art. 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI et aux termes duquel les prestations indûment touchées doivent être restituées (1ère phrase), est issu de la réglementation et de la jurisprudence antérieures à l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 130 V 319 consid. 5.2 et les références). Selon cette jurisprudence, développée à partir de l'art. 47 al. 1 LAVS (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, 110 V 179 consid. 2a, et les références), 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, 126 V 23 sv. consid. 4b, 122 V 21 consid. 3a; DTA 2004 p. 261; arrêt T. du 29 juin 2004 C 65/04).

   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 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 (SVR 2004 ALV n° 14 p. 43 sv. consid. 3 [arrêt D. du 23 mars 2004, C 227/03]; ATF 127 V 469 consid. 2c et les références).

6. En l'espèce, la caisse a, pour la période d'avril 2005 à mai 2006, indemnisé la recourante sur la base d'un gain assuré de 3'320 fr., soit un gain journalier de 153 fr., et versé des indemnités journalières de 122 fr. 40, respectivement 50 fr. 80, soit 80 % du gain assuré journalier.

   Aux termes de l'art. 23 al. 2 LACI, pour les assurés qui, au terme d'un apprentissage, touchent des indemnités de chômage, ainsi que pour les personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation, le Conseil fédéral fixe des montants forfaitaires comme gain assuré. Il tient compte en particulier de l'âge, du niveau de formation ainsi que des circonstances qui ont amené à la libération des conditions relatives à la période de cotisation (art. 14 LACI). Faisant usage de cette délégation de compétence, le Conseil fédéral a édicté

l'art. 41 OACI dont l'alinéa premier, en sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2003, dispose que le gain assuré des personnes qui sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation ou qui sont au terme d'un apprentissage est fixé aux montants forfaitaires suivants :

a. 153 francs par jour pour les personnes qui ont suivi une formation complète au sein d'une haute école, ou qui disposent d'une formation professionnelle supérieure ou d'une formation équivalente;

b. 127 francs par jour pour les personnes qui ont terminé leur apprentissage;

c. 102 francs par jour pour toutes les autres personnes si elles ont plus de 20 ans et 40 francs par jour si elles ont moins de 20 ans.

Enfin, selon l'art. 41 al. 2 OACI, le montant forfaitaire est réduit de 50 pour cent si l'assuré est libéré des conditions relatives à la période de cotisation pour l'un des motifs exposés à l'art. 14 al, 1 lettre a LACI, associé, le cas échéant à l'un des motifs définis à l'art. 14 al. 1 lettres b ou c LACI ou est au terme d'un apprentissage (let. a), a moins de 25 ans (let. b) et n'a pas d'obligation d'entretien envers des enfants au sens de l'art. 33 (let. c).

7. En l'occurrence, il résulte des pièces du dossier que la recourante a suivi, dès le 29 octobre 2001, une formation à l'Ecole supérieure d'arts appliqués, soit l'école supérieure de photographie du CEPV, dont elle a obtenu le diplôme en octobre 2003, puis le diplôme de perfectionnement en octobre 2004. Le diplôme de l'Ecole supérieure d'arts appliqués obtenu par la recourante en 2003 sanctionne une formation professionnelle initiale, équivalente à un CFC. Le diplôme de perfectionnement accompli par la recourante en une année permet d'obtenir le titre de photographe diplômé ES (cf. pièces CEPV).

   Or, selon la circulaire édictée par le SECO IC 01/03, seule une formation d'au moins six semestres dans une haute école ou une école technique supérieure (ETS) donne droit au montant forfaitaire supérieur. Ainsi, une formation de moins de six semestres dans une école technique ou une formation professionnelle supérieure, prolongeant un apprentissage, sanctionnée par un diplôme ou un brevet fédéral n'entre pas dans cette catégorie. Le gain assuré de ces assurés est basé sur le forfait moyen (cf. circulaire précitée, ch. 27).

   Force est de constater que la recourante n'a pas accompli, après sa formation initiale, au moins six semestres dans une haute école ou une école technique supérieure, de sorte que pour le gain assuré, seul le forfait moyen de 127 francs par jours au sens de l'art. 41 al. 1 let. b OACI entrait en ligne de compte. L'intimée était dès lors en droit de procéder à un nouveau calcul, les conditions d'une reconsidération étant remplies.

8. Aux termes de l'art. 25 al. 2 LPGA, 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. Cette disposition reprend, matériellement, le contenu des anciens art. 95 al. 4, 1ère phrase LACI et 47 al. 2, 1ère phrase LAVS, tels qu'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, 1ère phrase LPGA, le délai de péremption d'une année commence à courir dès le moment où la caisse de chômage aurait dû connaître les faits fondant l'obligation de restituer, en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Lorsque la restitution est imputable à une faute de l'administration (par exemple, une erreur de calcul d'une prestation), 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. En effet, si l'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 de prestations versées à tort en cas de faute de sa part (ATF 124 V 380 consid. 1 et les références).

   En l'espèce, c'est suite au contrôle du dossier effectué par le SECO et à son rapport de révision du 11 avril 2007 que l'intimée a eu connaissance de l'erreur commise dans le calcul des prestations. C'est à cette date que le délai de péremption d'une année prévu par l'art. 25 al. 2 1ère phrase LPGA a commencé à courir. Il s'ensuit qu'en notifiant la demande de restitution en date du 3 mai 2007, l'intimée a agi en temps utile, respectant au surplus le délai de cinq ans après le versement de la prestation.

   S'agissant enfin du montant réclamé en restitution, il résulte du décompte détaillé de l'intimée et correspond à un montant brut de 4'376 fr. 95, soit 3'983 fr. 90 net. La recourante admet à cet égard que les paiements nets correspondent à ce qu'elle a reçu.

9. La recourante invoque encore sa bonne foi et fait valoir qu'elle se trouve dans une situation financière difficile.

   Selon l'art. 25 al. 1 2ème phrase LPGA, la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. La demande de remise doit être présentée par écrit et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (cf. art. 4 al. 4 OPGA). Il appartiendra en conséquence à l'intimée de statuer sur la demande de remise dès l'entrée en force du présent arrêt.

10. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette dans le sens des considérants.

3. Dit que la procédure est gratuite.

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); 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
Sylvie CHAMOUX	Juliana BALDE

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