RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2844/2022 **ATAS/79/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 6 février 2023

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Maxime CLIVAZ — recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE — intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Christine WEBER-FUX et Yda ARCE, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né _____ 1980, s'est inscrit auprès de l'office régional de placement (ci-après : ORP) à 100% et a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation, du 2 décembre 2019 au 1er septembre 2022.

b. L'assuré a été mis au bénéfice d'indemnités fédérales en cas d'incapacité passagère de travail du 2 février au 3 mars 2021 en raison de son incapacité totale de travailler.

B. **a.** Par courrier du 22 mars 2021, la Caisse de chômage Unia (ci-après : la caisse) a informé l'assuré que son droit aux indemnités maladie avait été épuisé le 3 mars 2021. Il devait à présent adresser une demande de prestations cantonales en cas de maladie (ci-après : PCM). Ce courrier mentionnait : « Attention : dès que votre médecin vous signale une reprise de capacité de travail, vous devez impérativement transmettre ce certificat au service PCM et vous réinscrire à l'Office cantonal de l'emploi, votre dossier ayant été fermé lors de votre annonce aux PCM ».

b. Par décision du 29 mars 2021, l'assuré a été mis au bénéfice de PCM à raison de 100%, avec un délai d'attente du 4 au 5 mars 2021.

c. Par courrier du 31 mars 2021, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) a accusé réception du certificat médical de l'assuré attestant de son incapacité totale de travail dès le 1er avril 2021. Le dossier à l'ORP de l'assuré a été annulé. Ce courrier mentionnait : « Si au cours de cette période vous êtes à nouveau apte à travailler, ne serait-ce que partiellement, vous êtes tenu, dès le premier jour de votre reprise d'entreprendre les démarches suivantes : - transmettre à l'ORP une copie de votre certificat médical de reprise ; - vous réinscrire à l'assurance chômage [...] ; - reprendre vos recherches d'emploi ».

d. Par courrier du même jour, l'OCE a informé l'assuré que son dossier en qualité de demandeur d'emploi avait été annulé le 31 mars 2021.

e. À teneur du certificat médical du 30 avril 2021, l'assuré était en arrêt à 50% à compter du 1er mai 2021 jusqu'au 31 mai 2021.

f. Par contrat du 30 avril 2021, reçu par le service PCM le 5 mai 2021, l'assuré a été engagé par la société B_____, à un taux d'activité de 50% dès le 1er mai 2021.

g. Par courrier du 5 mai 2021, le service PCM a accusé réception du certificat médical de reprise partielle de l'assuré à 50% au 1er mai 2021. Ce courrier mentionnait : « Dans la mesure où votre dossier a été annulé par l'ORP, nous vous prions de bien vouloir vous réinscrire dans les meilleurs délais [...] ».

h. Par courrier du même jour, le service PCM, se référant à la reprise partielle de travail de l'assuré ainsi qu'à sa prise d'emploi dès le 1er mai 2021, a sollicité la

remise dès le mois de mai 2021, en plus d'un certificat médical, d'une copie du décompte de salaire de l'employeur auprès duquel il effectuait des gains intermédiaires ainsi qu'une copie du décompte de sa caisse de chômage. Le calcul de son droit aux PCM s'effectuait dès le mois de mai 2021 en tenant compte des montants nets qui lui étaient versés chaque mois par son employeur et sa caisse de chômage.

i. Par courrier du 1er juin 2021, reçu par le service PCM le 4 juin 2021, l'assuré a informé le service PCM que suite à leur entretien téléphonique, il transmettait son arrêt maladie pour le mois de juin et son décompte de salaire du mois de mai. Il avait envoyé son contrat de travail à la caisse, et cette dernière ne lui était jamais revenue à ce sujet. Il ne s'était pas inscrit au chômage « en souhaitant continuer à recevoir les indemnités par le PCM » (sic).

j. Selon le décompte établi par le service PCM le 4 juin 2021, l'assuré a bénéficié des PCM à raison de 50% dès mai 2021. Le gain intermédiaire de l'assuré n'a pas été pris en compte dans le calcul de ses indemnités.

k. Par décision du 23 juin 2022, le service PCM a demandé à l'assuré le remboursement de CHF 4'189.90, au motif que des prestations supérieures lui avaient été versées pour les mois de mai 2021 à mars 2022. Les PCM versées à raison de 50% durant cette période auraient dû tenir compte du revenu mensuel de son activité salariée.

l. Par courrier du 19 juillet 2022, l'assuré, représenté par le syndicat UNIA, a fait opposition à cette décision. Après la réception des courriers du 5 mai 2021 de l'OCE, il s'était entretenu au téléphone avec Monsieur C_____, gestionnaire administratif au service PCM, afin d'éclaircir les raisons pour lesquelles on lui demandait de se réinscrire auprès de l'OCE. Monsieur C_____ lui avait indiqué qu'il pouvait renoncer à s'inscrire à l'OCE, maintenir son inscription pour les PCM et lui avait suggéré de rédiger un courrier confirmant sa volonté de maintenir son dossier auprès des PCM. L'assuré s'était alors soumis aux prescriptions demandées, en remettant chaque mois une copie de son certificat d'incapacité de travail accompagné de sa fiche de salaire. L'erreur ne lui était en rien imputable ; il ignorait de quelle manière devait être calculée son indemnité. Il avait renoncé à s'inscrire au chômage en raison des informations erronées qui lui avaient été communiquées. La restitution ne pouvait lui être exigée car il était de bonne foi et qu'elle le placerait dans une situation financière extrêmement difficile.

m. Par décision du 2 août 2022, le service PCM a rejeté l'opposition du 19 juillet 2022 de l'assuré. Il était clairement indiqué dans le courrier de l'ORP du 31 mars 2021 qu'en cas de reprise partielle, l'assuré était tenu, dès son premier jour de reprise, de se réinscrire à l'OCE. Dans le courrier du service PCM du 5 mai 2021, il était également précisé que l'assuré devait transmettre chaque mois un certificat médical, copies du décompte de salaire de l'employeur et du décompte de sa caisse de chômage. Le calcul de son droit aux PCM s'effectuerait dès le mois de

mai 2021 en tenant compte des montants nets qui lui étaient versés chaque mois par son employeur et sa caisse de chômage, ces documents étant indispensables pour déterminer mensuellement son droit aux prestations. L'assuré ne pouvait ignorer la manière dont son indemnité devait être calculée. Il n'était pas démontré que l'assuré avait été mal renseigné lors de son entretien téléphonique. Le courrier du 1er juin 2021 n'indiquait pas le montant des indemnités. L'assuré avait à tout le moins commis une négligence grave lors de la perception de ses indemnités PCM, la bonne foi n'était ainsi pas réalisée et c'était à juste titre que la remise de la somme de CHF 4'189.90 avait été refusée.

C. **a.** Le 7 septembre 2022, l'assuré, représenté par un avocat, a recouru auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice à l'encontre de la décision précitée, en faisant valoir que toutes les conditions permettant de considérer qu'il était de bonne foi étaient réunies et que sa situation financière était difficile.

b. Par complément de recours du 21 septembre 2022, l'assuré a précisé avoir reçu une décision de l'Hospice général lui allouant CHF 1'925.55. Il s'agissait de son seul revenu dès le mois de septembre 2022.

c. Par réponse du 14 octobre 2022, l'OCE, considérant que le recourant n'apportait aucun élément nouveau, a persisté intégralement dans les termes de la décision du 2 août 2022.

d. Invité par la chambre de céans à préciser sur quoi portait la décision sur opposition, en particulier si elle comprenait déjà à ce stade le rejet de la remise de l'obligation de restituer, l'OCE a précisé le 25 octobre 2022 que la décision du 2 août 2022 ne portait que sur le bienfondé de la décision de restitution des PCM.

e. Par réplique du 7 novembre 2022, le recourant a indiqué qu'il était du devoir de l'intimé de renseigner son assuré sur les conséquences de sa non-inscription, conformément au principe de la bonne foi et au devoir de renseigner. Il avait systématiquement fait parvenir les documents demandés, démontrant son intention de suivre scrupuleusement les consignes reçues et comprises. Sa bonne foi ne pouvait être mise en doute, puisqu'il aurait eu intérêt à taire le fait qu'il ne s'était pas réinscrit au chômage plutôt que de le mentionner dans son courrier. C'était ainsi à tort qu'il lui était reproché une négligence grave.

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. 49 al. 3 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20), dont celles rendues en matière de PCM.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) n'est pas applicable en matière de prestations cantonales complémentaires de chômage prévues par la LMC (art. 1 et 2 LPGA) et la procédure est régie par les art. 89A ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 1 ; ATAS/456/2019 du 21 mai 2019 consid. 2).

Interjeté en temps utile dans les formes prévues par la loi, le recours est recevable (art. 49 al. 3 LMC et 89B LPA).

3. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a requis du recourant la restitution des PCM versées pour la période courant du 1er mai 2021 au 31 mars 2022. En revanche, la demande de remise, dont l'intimé a précisé qu'elle n'avait pas été traitée dans la décision litigieuse, ne fait pas l'objet de la présente procédure.

4.

4.1 Selon l'art. 28 al. 1 LACI, les assurés qui, passagèrement, ne sont aptes ni à travailler ni à être placés ou ne le sont que partiellement en raison d'une maladie, d'un accident ou d'une grossesse et qui, de ce fait, ne peuvent satisfaire aux prescriptions de contrôle, ont droit à la pleine indemnité journalière s'ils remplissent les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité ; leur droit persiste au plus jusqu'au 30ème jour suivant le début de l'incapacité totale ou partielle de travail et se limite à 44 indemnités journalières durant le délai-cadre.

4.2 S'ils ne sont pas assurés à titre individuel auprès d'une assurance perte de gain privée, les chômeurs ayant épuisé leurs droits selon l'art. 28 LACI peuvent se retrouver privés d'une compensation de leur perte de gain. C'est pourquoi certains cantons ont institué une assurance sociale perte de gain en faveur des chômeurs, appelée à compléter les prestations servies par l'assurance-chômage (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 27 s. ad art. 28, p. 287). Tel est le cas dans le canton de Genève.

4.3 Au nombre des prestations complémentaires cantonales en matière de chômage que le législateur genevois a adoptées, l'art. 7 let. a LMC prévoit en effet des PCM, dont peuvent bénéficier les chômeurs qui ont épuisé leur droit aux indemnités journalières pour maladie ou accident, conformément à l'art. 28 LACI (art. 8 LMC).

4.4 Ainsi, selon l'art. 9 al. 1 LMC, sont assurés à titre obligatoire contre le risque de perte de gain en cas de maladie ou d'accident, les chômeurs qui sont indemnisés par une caisse de chômage en vertu de la LACI et qui sont domiciliés dans le canton de Genève. Les PCM ne peuvent être versées que si elles correspondent à une inaptitude au placement au sens de l'art. 28 LACI (art. 12 al. 1 LMC). Elles sont servies au bénéficiaire dès la fin du droit aux indemnités au sens de l'art. 28 LACI jusqu'à concurrence de 270 indemnités journalières cumulées dans le délai-cadre d'indemnisation fédérale, et elles ne peuvent en outre dépasser le nombre des indemnités de chômage auquel le bénéficiaire peut

prétendre en vertu de l'art. 27 LACI (art. 15 LMC). Un délai d'attente, de deux jours ouvrables, est applicable lors de chaque demande de PCM (art. 14 al. 5 LMC ; art. 14A du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 [RMC - J 2 20.01]).

5.

5.1 Lorsque l'incapacité de travail est partielle, les prestations sont réduites en proportion (art. 11 al. 2 LMC). Selon l'art. 19 al. 2 RMC, le gain intermédiaire net retiré d'une activité réalisée par l'assuré est déduit du montant maximum des prestations auxquelles il a droit durant la période de contrôle concernée.

5.2 L'art. 18 al. 1 LMC dispose que le Conseil d'Etat édicte les prescriptions nécessaires afin de coordonner les prestations versées par d'autres assurances sociales ou privées et d'éviter qu'un cumul de prestations ne conduise à une surindemnisation de l'assuré. L'assuré est tenu de signaler à sa caisse toutes les prestations en espèces destinées à compenser la perte de gain versées par d'autres assurances sociales ou privées (al. 2).

5.3 Selon l'art. 20 al. 1 RMC, le montant des prestations versées par d'autres assurances sociales ou privées au titre de la couverture d'une diminution de la capacité de gain est déduit du montant maximum des prestations auxquelles l'assuré a droit durant la période de contrôle concernée.

6.

6.1 Il convient en premier lieu d'examiner si la créance en restitution dont se prévaut l'intimé est fondée en droit, soit si le recourant a reçu des prestations sociales indues.

En l'occurrence, ayant récupéré une capacité de travail à un taux de 50%, le recourant devait se réinscrire à l'OCE dès le 1er mai 2021 et transmettre les gains intermédiaires réalisés.

Conformément à la décision de l'intimé, le calcul de son droit aux PCM aurait dû tenir compte des montants nets qui lui avaient été versés chaque mois par son employeur.

Le recourant ne conteste pas le montant à restituer. Celui-ci peut être confirmé, dès lors qu'en tenant compte du gain intermédiaire réalisé, la restitution se monte effectivement à CHF 4'189.90 (prestations perçues en trop : CHF 453.95 en mai 2021 ; CHF 353.5 en juin 2021 ; CHF 353.5 en juillet 2021 ; CHF 353.5 en août 2021 ; CHF 353.5 en septembre 2021 ; CHF 453.95 en octobre 2021 ; CHF 353.5 en novembre 2021 ; CHF 253.01 en décembre 2021 ; CHF 453.95 en janvier 2022 ; CHF 554.35 en février 2022 ; CHF 253.01 en mars 2022).

6.2 Il convient ensuite de vérifier si la créance en restitution n'est pas périmée.

6.2.1 Aux termes de l'art. 19 LMC, situé dans le titre III relatif aux PCM, l'autorité compétente peut exiger le remboursement des prestations touchées

indûment (al. 1). Elle peut renoncer à exiger la restitution sur demande de la personne concernée, lorsque celle-ci est de bonne foi et que la restitution la mettrait dans une situation financière difficile (al. 2). L'article 25 al. 2 LPGA est applicable par analogie (al. 3).

Selon l'art. 25 al. 2 LPGA en vigueur dès le 1er janvier 2021, le droit de demander la restitution s'éteint trois ans 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.

Il y a péremption d'un droit lorsque, par l'écoulement du temps, ce droit est éteint. Elle doit être prévue par la loi. Le délai de péremption ne peut être ni interrompu, ni prolongé. La survenance de la péremption s'examine généralement d'office (ATF 112 V 6 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 746 s).

Le délai de péremption relatif 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 148 V 217 consid. 5.1.1 et les références ; ATF 140 V 521 consid. 2.1 et les références; ATF 139 V 6 consid. 4.1 et les références). Cette jurisprudence vise un double but, à savoir obliger l'administration à faire preuve de diligence, d'une part, et protéger l'assuré au cas où celle-ci manquerait à ce devoir de diligence, d'autre part (ATF 124 V 380 consid. 1). 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 148 V 217 consid. 5.1.1 et 5.2.1 et les références ; ATF 146 V 217 consid. 2.1 et les références ; ATF 140 V 521 consid. 2.1 et les références).

Le délai de péremption absolu de cinq ans commence à courir à la date du versement effectif de la prestation (ATF 112 V 180 consid. 4a et les références).

6.2.2 En l'occurrence, le délai de péremption relatif court à compter du moment où l'intimé a eu connaissance des faits fondant l'obligation de restituer, soit dès la connaissance par l'intimé de la prise d'emploi du recourant, ce qui a été le cas le 5 août 2021, date de réception par l'intimé du certificat médical de reprise d'emploi à temps partiel du recourant (dès le 1er mai 2021) ainsi que du contrat de travail de celui-ci, de sorte que le délai relatif de trois ans a commencé à courir au plus tôt le 5 mai 2021 et n'était pas échu au jour de la décision du 23 juin 2022.

Quant au délai de péremption absolu de cinq ans, il est également respecté, dès lors que la décision de restitution a été rendue moins de cinq ans après le versement des indemnités de chômage.

Les prétentions de l'intimé ne sont donc pas périmées.

7. S'agissant de la bonne foi et de la situation financière difficile invoquées par le recourant, elles doivent être examinées dans le cadre d'une demande de remise de l'obligation de restituer qui fait l'objet d'une procédure distincte de celle de la restitution. En effet, la question de la remise ne peut être examinée qu'à partir du moment où la décision de restitution est entrée en force (cf. art. 4 al. 2 OPGA; arrêts du Tribunal fédéral 8C_589/2016 du 26 avril 2017 consid. 3.1 ; 8C_130/2008 du 11 juillet 2008 consid. 2.2 et 8C_602/2007 du 13 décembre 2007 consid. 3). Le présent recours, en tant qu'il comprend une demande de remise, sera transmis à l'intimé, comme objet de sa compétence.

8. Vu ce qui précède, le recours est rejeté.

La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Transmet la demande de remise à l'intimé, comme objet de sa compétence.
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
Adriana MALANGA	Valérie MONTANI

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