

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3324/2017

ATAS/199/2018

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2018**

**3<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à VERSOIX

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue  
de Montbrillant 40, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges  
assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré) a déposé en date du 1<sup>er</sup> août 2016 une demande d'indemnité auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse) et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur jusqu'au 31 juillet 2018. Le gain assuré a été fixé à CHF 5'100.- (soit une indemnisation à 70% de CHF 3'570.-).
2. Le 5 décembre 2016, l'assuré a débuté une activité indépendante en qualité de chauffeur, qu'il a déclarée en gain intermédiaire.

Les revenus tirés de cette activité ont été déduits de son indemnité de chômage pour les mois de décembre 2016 et janvier 2017, après abattement de tous les frais déclarés sur les attestations de gain intermédiaire et de la déduction forfaitaire de 20%. En sont ressortis des montants nets déductibles de CHF 3'244.60 pour décembre 2016 et de CHF 1'474.20 pour janvier 2017. Parallèlement, l'assuré a exercé sporadiquement une activité pour le compte b\_\_\_\_\_, dont la rémunération a également été déduite de son indemnité de chômage (cf. décomptes des 18 janvier et 16 février 2017).

3. Le mois de février 2017 a fait l'objet d'un décompte établi le 28 mars 2017, dans lequel les frais mentionnés par l'assuré à l'instar des mois précédents n'ont pas été pris en compte, ce qu'il a relevé par courriers des 28 avril et 10 mai 2017. Il a expliqué que, pour améliorer son quotidien et garder un pied dans le monde du travail, il avait débuté une activité comme indépendant pour la société C\_\_\_\_\_. Malheureusement, n'ayant pas de véhicule conforme aux exigences de ladite entreprise, il avait dû en louer un, ce qui lui avait coûté 1'400.- CHF/mois. Outre le montant de la location, il lui avait fallu payer l'essence et l'entretien.
4. La caisse a alors rendu, en date du 18 mai 2017, une décision formelle fixant les montants à déduire des indemnités de chômage de l'assuré à :
  - CHF 3'722.65 pour décembre 2016,
  - CHF 3'080.70 pour janvier 2017,
  - CHF 3'343.45 pour février 2017,
  - CHF 3'340.20 pour mars 2017 et
  - CHF 997.10 pour avril 2017.

Les mois de décembre 2016, janvier et février 2017 ont fait l'objet de trois nouveaux décomptes émis la veille de cette décision. Celui relatif à décembre faisait mention d'une « demande en restitution » de CHF 1'118.35, celui de janvier, d'une demande similaire de CHF 1'051.90 - soit un montant total de CHF 2'170.25.

Les décomptes en question précisait qu'une décision pouvait être réclamée par écrit dans les 90 jours.

Dans sa décision formelle, la caisse a expliqué, en substance, que les frais de repas, d'essence, d'entretien et de location du véhicule de fonction avaient été déduits à tort du revenu brut à prendre en considération en gain intermédiaire : il ne s'agissait en effet pas de frais directs de matériel et de marchandise relatifs à l'exercice de l'activité au sens où l'entend la loi, mais de frais généraux, lesquels étaient déjà compris dans la déduction forfaitaire de 20%.

La caisse a brièvement mentionné que les montants perçus à tort seraient déduits des prochaines indemnités de chômage.

5. Le prélèvement annoncé s'est effectué à hauteur de 500.- CHF/mois dès mars 2017.
6. Le 13 juin 2017, l'assuré s'est opposé à la décision du 18 mai 2017.

En substance, il a allégué que si son cas avait été correctement traité depuis le début, il aurait immédiatement cessé son activité pour C\_\_\_\_\_, en constatant que le but recherché (améliorer son quotidien) n'était pas atteignable.

Du fait du retard pris par la caisse pour se rendre compte de son erreur, il n'avait pu tirer les conclusions qui s'imposaient à temps et n'avait mis un terme à cette activité qu'à la fin du mois d'avril 2017, ce qui le plaçait dans une situation encore plus précaire qu'auparavant.

En définitive, il concluait à l'annulation de la décision et au remboursement des CHF 1'000.- déjà retenus, ainsi qu'à l'arrêt de la déduction mensuelle de CHF 500.- pour les mois à venir.

Enfin, il demandait que son certificat de salaire 2016 soit rectifié.

7. Par décision du 19 juillet 2017, la caisse a rejeté l'opposition.

En substance, la caisse a constaté que les corrections effectuées sur les montants des gains intermédiaires des mois de décembre 2016, janvier et février 2017 étaient conformes aux directives et à la législation en vigueur. En effet, les justificatifs fournis par l'assuré ne s'apparentaient pas à des frais de marchandise ou de matériel, mais bien à des frais généraux inhérents à l'exercice régulier d'une activité, déjà compris dans la déduction forfaitaire de 20%.

Pour le surplus, concernant la demande de rectification du certificat de salaire 2016, la caisse a expliqué que ce document, établi à des fins fiscales, devait refléter les revenus effectivement perçus durant l'année concernée. La correction, en 2017, d'un montant perçu à tort en décembre 2016 et récupéré en 2017 venait en diminution des revenus de l'année durant laquelle la modification et la restitution étaient effectuées soit, dans le cas présent, 2017.

8. Par écriture du 11 août 2017, l'assuré a interjeté recours auprès de la Cour de céans.

Le recourant explique qu'il était dans l'obligation de louer une voiture correspondant aux exigences de C\_\_\_\_\_, son propre véhicule étant âgé de plus de dix ans.

Il fait valoir que la situation dans laquelle il se trouve désormais est la résultante de l'incompétence de l'un des collaborateurs de l'intimée, qui a commis deux mois de suite une erreur en acceptant les déductions qu'il faisait valoir sur les gains de ses activités indépendantes.

Il allègue que s'il avait été informé immédiatement, il aurait mis fin à son activité pour C\_\_\_\_\_. C'est en raison de la lenteur de réaction de la caisse qu'il se retrouve aujourd'hui dans une situation financière catastrophique.

9. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 11 octobre 2017, a conclu au rejet du recours en se référant à l'argumentation de la décision litigieuse.

Pour le surplus, elle relève que le montant réclamé en restitution a été intégralement soldé dans l'intervalle.

10. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 7 décembre 2017.

À cette occasion, le recourant a répété que, concrètement, s'il avait été informé plus tôt de la situation, il aurait immédiatement mis un terme à son activité pour C\_\_\_\_\_ - et aux dépenses en résultant, sans attendre avril 2017.

La voiture étant son outil de travail, il lui paraissait totalement logique que les frais en découlant soient déduits (location à raison de 1'400.- CHF/mois, mais également frais annexes, lavage, aspirateur, etc.).

Le recourant a relevé qu'en l'espèce, une erreur a été commise par la caisse, deux mois de suite et que c'est ce qui l'a mis dans une situation impossible : il a plusieurs actes de défauts de biens auprès de l'Office des poursuites et son couple a même commencé à en pâtir.

Le recourant s'est engagé à produire la copie de son arrangement avec l'administration fiscale et tous actes pouvant démontrer les difficultés financières qui sont les siennes.

L'intimée a pour sa part confirmé que le montant réclamé en restitution était désormais intégralement soldé, précisant que cela ne fermait pas la porte à une éventuelle demande de remise de l'obligation de restituer.

11. Conformément à ce qu'il avait annoncé lors de l'audience, le recourant a produit en date du 13 décembre 2017 :

- une copie d'un courrier rédigé le 16 juin 2016 par l'Administration fiscale cantonale, plus particulièrement par le Service des remises d'impôts et traitements des actes de défaut de biens confirmant l'octroi d'un arrangement de paiement pour le versement d'un montant de CHF 300.- par mois du 31 juillet 2016 au 31 juillet 2018 à défaut duquel l'Administration reprendrait la totalité

de ses droits sur l'intégralité des cinq actes de défaut de biens à l'encontre de l'assuré ;

- une liste des actes de défaut de biens envers les Administrations fiscales cantonales communales et fédérales établie le 11 mars 2015, faisant état d'un montant total de CHF 40'174.70 ;
- Un tableau récapitulatif de l'arrangement de paiement accordé le 14 juin 2016 dont il ressort que le montant total à acquitter à raison de CHF 300.- par mois s'élève à CHF 28'274.70.

12. Copies de ces documents ont été communiquées pour information à l'intimée, laquelle avait indiqué à l'issue de l'audience de comparution personnelle qu'elle entendait persister dans ses conclusions.

### **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. 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 (art. 1 LACI).
3. Interjeté dans les formes et délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA, art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA-GE - E 5 10).
4. Le litige porte sur les points de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a considéré que les frais invoqués par le recourant étaient compris dans la déduction forfaitaire de 20%, si, par voie de conséquence, des indemnités ont effectivement été versées à tort, si l'intimée était légitimée à en réclamer la restitution et, enfin, si elle pouvait procéder à une compensation des montants réclamés à ce titre avec les prestations dues à l'assuré.
5. Pour bénéficier des indemnités de chômage, un assuré doit avoir subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al.1 let. b LACI), c'est-à-dire se traduisant par un manque à gagner et ayant duré au moins deux journées de travail consécutives (art. 11 al. 1 LACI).

Pendant la période d'indemnisation, l'assuré peut être amené à exercer une activité lucrative et à en tirer un gain intermédiaire. En ce cas, l'assuré a droit à la compensation de la perte de gain (art. 24 al. 1 LACI). 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 (art. 24 al. 3 LACI, cf. également art. 41a al. 1 de 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).

S'agissant du revenu provenant d'une activité indépendante, l'art. 41a al. 5 OACI précise qu'il est toujours pris en compte pendant la période de contrôle au cours de laquelle le travail a été fourni, que les frais attestés de matériel et de marchandise sont déduits du revenu brut et que les autres dépenses professionnelles font ensuite l'objet d'une déduction forfaitaire s'élevant à 20% du revenu brut restant. À cet égard, le Secrétariat d'État à l'Économie (SECO) explique que sont réputés frais de matériel et de marchandise les frais variant en fonction du revenu brut comme p. ex. les achats de peinture pour un peintre ou de vêtements pour une boutique de mode. Seuls peuvent être déduits les frais de matériel et de marchandise engagés en relation à l'acquisition du revenu dans la période de contrôle. La déduction forfaitaire de 20% est accordée sans égard au montant effectif des frais professionnels et sans justificatifs. Les frais d'investissement, c'est-à-dire les achats de machines, de véhicules, de meubles et d'immeubles, ne peuvent être déduits (Bulletin LACI IC C147).

6. En l'espèce, l'intimée considère avoir, à tort, déduit dans un premier temps les frais de repas, d'essence et de location de véhicule du revenu réalisé par le recourant à titre de gain intermédiaire.

Le recourant soutient quant à lui que les frais en question étaient nécessaires à la réalisation du gain en question.

Certes, mais ils ne sauraient être assimilés à des frais de matériel ou de marchandise, puisqu'ils ne variaient pas en fonction du revenu brut réalisé. En l'espèce, tous les justificatifs de charges fournis par l'assuré correspondent à des frais généraux, inhérents à l'exercice régulier de l'activité pour laquelle la déduction d'un forfait de 20% a été prévue, et non à des frais de marchandises ou de matériel. Sur ce point, la décision litigieuse doit être confirmée, tout comme les montants retenus dans les décomptes de décembre 2016 à février 2017.

De même, c'est avec raison que l'intimée a conclu qu'un montant de CHF 2'170.25 avait été versé à tort à l'intéressé durant cette période.

7. a. À teneur de l'art. 25 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées (al. 1er, 1ère phrase). 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.

---

Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 47 al. 1 LAVS, l'obligation de restituer suppose en outre que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2).

En vertu de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1er). 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 (al. 2). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées).

Les principes contenus à l'art. 53 LPGA sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée (ATF 126 V 23 consid. 4b et les arrêts cités).

b. En l'espèce, force est de constater que l'intimée a agi en temps utile en réclamant, dès le 18 mai 2017, les montants dont elle avait constaté qu'elle les avait versés à tort moins de six mois plus tôt. Pour le surplus, le montant de la restitution n'est pas contesté et ne paraît pas contestable.

8. a. Il convient toutefois de rappeler que 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, 2ème phrase LPGA). Conformément à l'art. 3 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA - RS 830.11), l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1er), dans laquelle l'assureur indique la possibilité d'une remise (al. 2). L'assureur est tenu de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (al. 3).

L'art. 4 al. 4 OPGA dispose que la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution. Pour le surplus, dans la mesure où la demande de remise ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte (ATFA non publié du 25 janvier 2006, C 264/05, consid. 2.1).

b. En l'espèce, la décision du 18 mai 2017 mentionnait bien cette possibilité. Néanmoins, en décidant de procéder de facto et sans attendre à la compensation du montant réclamé avec les prestations en cours, l'intimée - même si elle s'en défend - a tenté de vider cette possibilité de remise de sa substance.

De manière générale, la compensation, en droit public - et donc notamment en droit des assurances sociales - est subordonnée à la condition que deux personnes soient

réciroquement créancières et débitrices l'une de l'autre conformément à la règle posée par l'art. 120 al. 1 du Code des obligations suisse du 30 mars 1911 (CO - RS 220 ; ATF 130 V 505 consid. 2.4 et ATF 128 V 228 consid. 3b ; VSI 1994 p. 217 consid. 3).

En raison de la nature des créances en jeu et par référence à l'art. 125 ch. 2 CO applicable par analogie, une créance d'une institution de sécurité sociale ne peut être compensée avec une prestation due à un assuré si la compensation porte atteinte à son minimum vital, tel que fixé par l'art. 93 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1) conformément à la jurisprudence (ATF 131 V 252 consid. 1.2 ; ATF 115 V 341 consid. 2c ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_130/2008 du 11 juillet 2008 consid. 2.3).

Qui plus est, toujours selon la jurisprudence, la compensation avec des prestations courantes est exclue aussi longtemps que la décision de restitution n'est pas entrée en force et qu'il n'a pas été statué définitivement sur une demande éventuelle de dispense de l'obligation de rembourser (ATF non publié 8C\_130/2008 du 11 juillet 2008).

Il ressort de ce qui précède qu'en procédant d'office à une compensation sans attendre que la décision en restitution soit entrée en force, l'intimée a violé le droit. D'autant qu'en l'occurrence, prima facie, les conditions d'une remise (soit la bonne foi et la situation financière difficile) semblent bel et bien pouvoir être remplies, le recourant ayant pu croire, en toute bonne foi, que les deux premiers décomptes établis par l'intimée étaient corrects et qu'il valait la peine de continuer à exercer l'activité indépendante intermédiaire qu'il avait entreprise.

Dans cette mesure, le recours est partiellement admis.

La décision litigieuse est confirmée, en tant qu'elle constate que CHF 2'170.25 ont été versés à tort au recourant et qu'en principe, une restitution peut être réclamée, annulée en tant qu'elle prévoit la compensation immédiate dudit montant. L'intimée est invitée à verser à bref délai au recourant les montants qu'elle a retenus prématurément sur les prestations qu'elle lui devait.

Si le recourant entend demander la remise de l'obligation de restituer - comme cela semble être le cas puisqu'il invoque sa bonne foi et sa situation financière -, il lui appartient de déposer une demande en ce sens auprès de l'intimée une fois l'arrêt de la Cour entré en force.

Si le droit à une telle remise devait être nié, l'intimée pourrait alors examiner la possibilité d'une compensation en examinant la compatibilité du remboursement sollicité avec la garantie du minimum vital du recourant.

Pour le reste, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA ; art. 89H LPA).

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

**Statuant**

**À la forme :**

1. Déclare le recours recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement au sens des considérants.
3. Confirme la décision sur opposition du 19 juillet 2017, en tant qu'elle fixe les montants à déduire des revenus intermédiaires de décembre 2016 à février 2017 et constate un trop-perçu de CHF 2'170.25 pour la période du 1<sup>er</sup> décembre 2016 au 31 janvier 2017.
4. L'annule en tant qu'elle prononce la compensation immédiate avec les prestations dues au recourant.
5. Dit que le recourant a droit aux montants retenus à tort sur les prestations qui lui étaient dues jusqu'à l'entrée en force de la décision de restitution, respectivement celle statuant sur une éventuelle demande de remise et invite l'intimée à verser les montants retenus à brève échéance.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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

Marie-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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