RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4242/2021 **ATAS/374/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 avril 2022

6ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENÈVE intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** En date du 28 juin 2019, Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) a déposé une demande d'indemnité de chômage auprès de la caisse cantonale genevoise de compensation (ci-après : la caisse ou l'intimée) qui a ouvert un délai-cadre d'indemnisation valable jusqu'au 27 juin 2021. L'assurée justifiant d'une période de cotisation de 12.14 mois durant le délai-cadre de cotisation, elle s'est vu octroyer un droit à 260 indemnités journalières.

b. Dans le contexte de la pandémie COVID-19, son délai-cadre d'indemnisation a été prolongé jusqu'au 27 décembre 2021 et son droit aux indemnités journalières a été augmenté de 120 unités, portant le total à 380 indemnités.

c. L'assurée a épuisé ses indemnités journalières le 25 février 2021.

d. Le 7 avril 2021, la caisse lui a versé des indemnités pour toute la période du 1er janvier au 31 mars 2021, y compris 23 indemnités pour la période postérieure au 25 février 2021. Le même jour elle lui a adressé un décompte faisant état du versement et d'un solde de 43 indemnités journalières à fin mars 2021.

e. Informée par sa conseillère auprès de l'office régional de placement (ORP) de ce que son solde d'indemnités journalières avait subitement disparu, l'assurée a sollicité un entretien auprès de la caisse en date du 11 juin 2021.

f. Suite à cette demande et à un entretien téléphonique effectué le 16 juin 2021, la caisse a indiqué à l'assurée, par courriel du 17 juin 2021, que son droit à des indemnités journalières avait bien pris fin au 25 février 2021. Le versement des indemnités relatives au mois de mars et le décompte du 7 avril 2021 faisant état de 43 indemnités journalières résiduelles résultaient d'un problème du système informatique. Partant, une demande de remboursement des indemnités relatives à mars 2021 serait établie ultérieurement et envoyée à l'assurée.

B. **a.** Par décision du 11 août 2021, la caisse a sollicité le remboursement d'un montant de CHF 4'463.10 correspondant au 23 indemnités journalières versées en trop.

b. Par pli du 7 septembre, l'assurée a formé opposition à l'encontre de cette décision. Elle a conclu à ce qu'il soit renoncé à la restitution du montant de CHF 4'463.10 et à l'octroi des indemnités journalières relatives aux mois d'avril et mai 2021. Certes, son droit avait pris fin le 25 février 2021. Il n'en demeurait pas moins que la caisse lui avait adressé un décompte faisant état de 66 indemnités journalières supplémentaires au-delà de cette date et lui en avait même d'ores et déjà versé une partie, soit le montant y relatif pour le mois de mars 2021. Cette erreur ne lui avait en outre jamais été communiquée jusqu'à ce qu'elle contacte elle-même la caisse en juin 2021. Elle s'était ainsi retrouvée en fin de droit sans en être informée, ce qui lui avait occasionné un sérieux préjudice financier, ainsi qu'un grand stress. Du fait de l'interruption du paiement des

indemnités journalières, sa situation financière ne lui permettait de toute manière pas de rembourser les montants réclamés par la caisse.

c. Par décision sur opposition du 17 novembre 2021, la caisse a confirmé sa décision initiale. Les indemnités relatives à mars 2021 avaient bien été versées à tort et devaient donc être restituées. Le fait que le remboursement place l'assurée dans une situation difficile, ainsi que sa bonne foi, relevaient de la procédure de remise qui était prématurée dans la mesure où la procédure préalable de restitution ne connaissait pas encore d'issue définitive.

C. **a.** L'assurée a recouru contre cette décision le 16 décembre 2021, prenant les mêmes conclusions que dans le cadre de son opposition du 7 septembre 2021, à savoir l'octroi des indemnités journalières concernant avril et mai 2021 ainsi que la renonciation au remboursement de celles relatives au mois de mars 2021. Le droit à ces indemnités découlait certes d'une erreur de la caisse, mais la recourante n'en était pas responsable et n'avait pas à en subir les conséquences. Elle avait d'ailleurs été plongée, malgré elle, dans un profond embarras moral et financier.

b. L'intimée a répondu au recours le 13 janvier 2022 et a maintenu sa décision du 17 novembre 2021.

c. La recourante a répliqué le 12 février 2022. Elle a souligné qu'en vertu du principe constitutionnel de la bonne foi elle devait être protégée dans la confiance qu'elle avait placée dans le décompte de mars 2021 de l'intimée.

d. 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. Interjeté dans le délai et la forme requise, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

3. Le litige porte, d'une part, sur le bien-fondé de la demande de restitution des indemnités de chômage versées à tort pour le mois de mars 2021 et, d'autre part, sur le droit de la recourante à percevoir des indemnités supplémentaires pour les mois d'avril et mai 2021.

4. 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).

5. 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, 3ème 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).

6. Aux termes de l'art. 25 al. 1 phr. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2).

6.1 À cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a; ATF 122 V 134 consid. 2c; ATF 122 V 169 V consid. 4a; ATF 121 V 1 consid. 6), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au

fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 169 consid. 4a; ATF 121 V 1 consid. 6). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations indûment touchées et son étendue dans le temps n'est pas liée à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 134 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal après la découverte du fait nouveau (arrêt du Tribunal fédéral 8C_120/2008 du 4 septembre 2008 consid. 3.1).

Ces principes 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 la référence).

6.2 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 (art. 25 al. 2 LPGA). Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4.1; 119 V 431 consid. 3a). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5).

Le délai de péremption relatif de trois ans 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 122 V 270 consid. 5a). 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 111 V 14 consid. 3). Si l'administration dispose d'indices laissant supposer l'existence d'une créance en restitution, mais que les éléments disponibles ne suffisent pas encore à en établir le bien-fondé, elle doit procéder, dans un délai raisonnable, aux investigations nécessaires. À défaut, le début du délai de péremption doit être fixé au moment où elle aurait été en mesure de rendre une décision de restitution si elle avait fait preuve de l'attention que l'on pouvait raisonnablement exiger d'elle. Dans tous les cas, le délai de péremption commence à courir immédiatement s'il s'avère que les prestations en question étaient clairement indues (arrêts du Tribunal fédéral 8C_968/2012 du 18 novembre 2013 consid. 2.2; 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 4.2; K 70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1 et les références, in SVR 2008 KV n. 4 p. 11).

6.3 En l'espèce, il appert et est admis par la recourante elle-même qu'elle avait droit à un maximum de 380 indemnités journalières (art. 27 al. 2 let. a et al. 5bis LACI, art. 8a Ordonnance COVID-19 assurance-chômage), lesquelles ont été

épuisées le 25 février 2021, de sorte que celles qui lui ont été versées après cette date, soit celles dont il est demandé la restitution, l'ont été à tort. Il n'y a pas non plus de contestation sur le montant perçu en trop, soit CHF 4'463,10 correspondant à 23 indemnités journalières.

Le décompte initial de mars 2021 est en outre sans nul doute erroné et sa rectification revêt une importance notable. Il n'est pas davantage contestable ni d'ailleurs contesté que l'intimée a agi dans le délai de péremption relatif de trois ans à compter du moment où elle a eu connaissance de son erreur (art. 25 al. 2 phr. 1 ab initio LPGA), et dans celui de cinq ans après le versement des prestations s'avérant indues (art. 25 al. 2 1ère phrase 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).

L'intimée était ainsi en droit de reconsidérer son décompte du mars 2021.

7. La recourante fait encore valoir une violation du principe constitutionnel de la bonne foi.

7.1 Découlant directement de l'art. 9 Cst et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration. Il est question ici d'une violation du principe de la bonne foi par l'administration et non pas par le bénéficiaire, cette dernière question s'examinant uniquement au stade d'une éventuelle demande de remise de l'obligation de restituer (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 20 ad. art. 95 LACI).

Selon la jurisprudence relative à la violation du principe de la bonne foi par l'administration, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627, consid. 6.1, p. 636 et les références). À cet égard, selon une jurisprudence constante, le seul fait d'avoir dépensé des prestations pécuniaires indues mais perçues de bonne foi ne constitue pas, en soi, un acte de disposition irrévocable dont peut se prévaloir un assuré en invoquant le droit constitutionnel à la protection de la bonne foi (arrêts 9C_56/2011 du 19 octobre 2011 consid. 5.2 et 8C_796/2007 du 22 octobre 2008 consid. 3.1).

7.2 En l'espèce, la dernière condition fait clairement défaut. La dépense des indemnités reçues n'est pas considérée comme un acte de disposition irrévocable et le fait que la recourante ait compté sur la somme de CHF 4'463.10 versée par l'intimée pour couvrir ses dépenses relatives au mois de mars n'est à cet égard pas pertinent, en ce sens qu'elle n'indique pas (et qu'il n'apparait pas de manière évidente) ce qu'elle aurait fait différemment dans l'hypothèse où la caisse n'aurait pas erré lors du versement des indemnités de mars 2021. Le fait d'avoir utilisé la somme dont la restitution est sollicitée et ne plus être en mesure de la rembourser (pour autant que tel soit le cas), pourra en revanche jouer un rôle lors de l'examen des conditions de la demande de remise au sens de l'art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA.

7.3 La chambre de céans ne peut toutefois pas, à ce stade, examiner les conditions de la remise de l'obligation de restituer (que sont la bonne foi de l'intéressé et les difficultés économiques [art. 25 al. 1 2ème phrase LPGA]), car celle-ci ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force, la remise et son étendue faisant l'objet d'une procédure distincte (arrêt du Tribunal fédéral 8C_799/2017, 8C_814/2017 du 11 mars 2019 consid. 6 et les références).

L'intimée prendra cependant soin de donner suite à la demande de remise de la recourante, d'ores et déjà formulée par elle, une fois la décision en restitution entrée en force. Dans cette optique il lui est rappelé que la condition de la bonne foi de l'assurée au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA (non tranchée dans le cadre du présent arrêt) est distincte de celle de celle de la violation du principe de la bonne foi par l'administration au sens de l'art. 9 Cst (examinée ci-avant).

8. Concernant enfin les conclusions relatives au paiement d'indemnités journalières pour les mois d'avril et mai 2021, il convient également d'en débouter la recourante, ce pour des motifs identiques à ceux qui viennent d'être évoqués dans le cadre de la problématique de la restitution des indemnités journalières précédentes. D'une part, il est admis et établi qu'il n'existait en effet aucun droit au versement d'indemnités journalières au-delà du 25 février 2021. D'autre part, les conditions relatives à l'application du principe de la bonne foi ne sont pas non plus réalisées, ce pour les mêmes raisons que celles développées ci-avant et au demeurant à plus forte raison, du fait que les montants relatifs à ces indemnités n'ont jamais été versés et n'ont pas même fait l'objet d'un décompte de prestations. Par ailleurs, la recourante n'a pas allégué avoir pris des dispositions irrévocables sur la base du décompte erroné de l'intimée.

9. Au vu de ces éléments, le recours doit être rejeté et la décision du 17 novembre 2021 confirmée.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
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 - 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