

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/612/2019

ATAS/650/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 9 juillet 2019

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié au GRAND-SACONNEX

recourant

contre

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

intimée

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Andres PEREZ, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1959, marié, père d'un enfant né en 2009, domicilié dans le canton de Genève, inscrit au chômage au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation du 2 juin 2014 au 1^{er} juin 2016, a perçu des indemnités journalières de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : CCGCh ou l'intimée).
2. Chaque mois des périodes d'octobre 2015 à janvier 2016 et de mars à juin 2016, l'assuré a, sur le formulaire « Indications de la personne assurée pour le mois de ... » (ci-après : IPA) répondu par la négative aux deux questions de savoir si, durant les mois considérés, il avait travaillé chez un ou plusieurs employeurs ou s'il avait exercé une activité indépendante.
3. Dans le courant de l'année 2018, dans le cadre d'une révision de son dossier, la CCGCh a appris, par le biais d'extraits de son compte individuel AVS, que l'assuré avait perçu des revenus de la part de deux employeurs durant les périodes précitées, à savoir d'une part les sommes de CHF 1'153.- de septembre à décembre 2015 et CHF 180.- de janvier à décembre 2016 (plus précisément en janvier 2016) de C_____ SA et d'autre part celles de CHF 315.- en décembre 2015 et CHF 5'400.- de janvier à décembre 2016 (plus précisément en mars, avril, mai, juin et juillet 2016) du Club de tennis B_____.
4. Donnant suite à la demande que la CCGCh leur a adressée le 18 septembre 2018 (et rappelée au second nommé le 15 novembre 2018), ces deux employeurs ont confirmé ces données, en produisant notamment les fiches de salaire afférentes aux mois considérés, respectivement les 21 septembre 2018 et 3 janvier 2019.
5. La CCGCh a procédé, le 31 janvier 2019, à un nouveau calcul des indemnités journalières auxquelles l'assuré avait droit pour les mois considérés compte tenu des gains intermédiaires précités et établi qu'il avait perçu les montants suivants en trop, totalisant CHF 3'204.45 :

Octobre 2015	CHF 4'748.15	CHF 5'160.10	CHF 411.95
Novembre 2015	CHF 4'758.90	CHF 4'919.-	CHF 160.10
Décembre 2015	CHF 5'012.10	CHF 5'401.15	CHF 389.05
Janvier 2016	CHF 4'787.90	CHF 4'902.30	CHF 114.40
Mars 2016	CHF 4'468.90	CHF 5'384.60	CHF 915.70
Avril 2016	CHF 4'627.65	CHF 4'902.30	CHF 274.65
Mai 2016	CHF 4'319.35	CHF 5'143.45	CHF 824.10
Juin 2016	CHF 126.65	CHF 241.15	CHF 114.50

6. Par une décision du 31 janvier 2019, déclarée exécutoire nonobstant opposition, la CCGCh a fait obligation à l'assuré de lui restituer la somme de CHF 3'204.45 perçue en trop pour les périodes d'octobre 2015 à janvier 2016 et de mars à juin 2016.
7. Le 4 février 2019, l'assuré a formé opposition à l'encontre de cette décision. Il avait confondu la règle voulant que « les sommes en dessous de CHF 2'300.- ne sont pas soumises à l'AVS » et l'obligation d'annoncer tout gain intermédiaire à la caisse de chômage. Il n'avait pas obtenu un engagement pour une durée indéterminée qu'il avait espéré obtenir en faisant des « essais » auprès des clubs de tennis considérés ; il n'avait jamais renoncé à faire des recherches personnelles d'emploi en vue de retrouver un emploi. Étant à la charge de l'Hospice général, il n'avait pas les moyens de rembourser la somme réclamée.
8. Par décision sur opposition du 13 février 2019, la CCGCh a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 31 janvier 2019. L'assuré n'avait jamais signalé les activités lucratives considérées et même répondu par la négative, sur les IPA des mois considérés, à la question de savoir s'il avait travaillé chez un ou plusieurs employeurs. La CCGCh était disposée à discuter d'un plan de remboursement prévoyant un montant mensuel d'au minimum CHF 55.-.
9. Par recommandé du 16 février 2019, l'assuré a recouru contre cette décision sur opposition par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS). Il demandait la réduction, voire l'annulation de la décision attaquée pour le motif qu'il avait commis une « faute mineure de bonne foi ». Il était dans une situation de précarité particulière ; les revenus qu'il réalisait (CHF 1'265.35 pour février 2019) étaient intégralement déduits du total des charges dont l'Hospice général tenait compte (CHF 3'554.15 pour février 2019) ; il ne pouvait pas rembourser la somme réclamée par la CCGCh.
10. Le 15 mars 2019, la CCGCh a transmis le dossier de la cause à la CJCAS, en concluant au rejet du recours. L'omission d'avoir annoncé les gains intermédiaires considérés ne pouvait être tenue pour une faute mineure. S'il entendait demander la remise de l'obligation de restituer le montant réclamé, l'assuré pourrait en faire la demande à la CCGCh une fois que la décision attaquée serait entrée en force.
11. Le 26 mars 2019, l'assuré a indiqué à la CJCAS qu'il ne savait pas qu'il commettait une erreur en n'indiquant pas « ces petits gains intermédiaires, car on [lui] avait fait faussement croire que s'ils ne dépassaient pas CHF 2'300.- annuels, ils n'étaient pas soumis à cotisations sociales ». Il les avait déclarés aux impôts.

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 CJCAS 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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), dans le respect des exigences, peu élevées, de forme et de contenu prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10), par une personne ayant qualité pour recourir (art. 59 LPGA).

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 appert et n'est pas contesté par le recourant lui-même que les gains intermédiaires que ce dernier avait réalisés d'octobre 2015 à janvier 2016 et de mars à juin 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).

Il n'y a pas non plus de contestation sur les différences de montants que le nouveau 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 3'204.45 que le recourant a perçu en trop pour lesdites périodes de contrôle.

Il n'y a pas non plus de litige sur le fait que l'intimée était en droit de réviser ou même reconsidérer les décisions en vertu desquelles, dans l'ignorance desdits gains intermédiaires, des indemnités journalières avaient été allouées au recourant, dès lors que la réalisation de ces gains intermédiaires constituait un fait nouveau important découvert subséquemment (art. 53 al. 1 LPGA) et 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).

Il n'est pas davantage contestable ni d'ailleurs contesté que l'intimée a agi dans le délai de péremption relatif d'un an à compter du moment où elle a eu connaissance de la réalisation des gains intermédiaires considérés (art. 25 al. 2 phr. 1 *in initio* LPGA), et dans celui de cinq ans après le versement des prestations s'avérant indues (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).

4. a. Le recourant fait valoir que s'il a commis une faute, celle-ci serait minime au point que sa bonne foi devrait être retenue, en plus que l'obligation de restituer lui étant faite l'exposerait à une situation financière difficile. Il prétend donc réaliser les 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 le cas échéant être examiné si ces deux conditions sont réalisées, à moins que tel soit manifestement le cas (cf. consid. 2b).

b. L'intimée n'a en réalité pas rendu de décision ni *a fortiori* de décision sur opposition à ce propos, pas même tacitement. Aussi le recours s'avère-t-il irrecevable, la chambre de céans n'ayant pas à se prononcer sur un objet n'ayant pas fait l'objet de la décision attaquée (ATAS/512/2019 du 11 juin 2019 consid. 2).

c. Tout au plus se justifie-t-il de préciser, à titre subsidiaire, qu'il n'est pour le moins pas manifeste que le recourant peut se prévaloir de n'avoir, de bonne foi, pas annoncé les gains intermédiaires qu'il a réalisés. En effet, l'assuré a répondu explicitement « non », dans les IPA relatifs aux périodes de contrôle considérées, aux deux questions de savoir si, durant les mois considérés, il avait travaillé chez un

ou plusieurs employeurs ou s'il avait exercé une activité indépendante, alors qu'il avait réalisé des revenus pour deux employeurs et que ces revenus n'étaient en outre pas négligeables (à savoir, de façon cumulée, CHF 1'468.- en 2015 et CHF 5'580.- en 2016). De surcroît, les formulaires IPA comportaient la mention suivante, qui devait dissiper tout doute dans l'esprit du recourant (si tant est qu'il en ait éprouvé à propos de son obligation d'annoncer les gains considérés) et même lui interdisait d'en éprouver un à ce propos : « Annoncez à votre caisse tout travail effectué durant la durée d'indemnisation de chômage. 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 ».

Par souci d'information, mais sans entendre par là éveiller en lui d'espérances particulières quant à l'issue d'une telle procédure, il est rappelé au recourant qu'il lui est loisible de requérir une remise de son obligation de rembourser. L'art. 4 al. 4 OPGA a la teneur suivante : « 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 ».

5. Le recours sera donc déclaré irrecevable.

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

* * * * *

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

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

Marie NIERMARÉCHAL

Raphaël MARTIN

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