

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/307/2014

ATAS/1163/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 novembre 2014

4^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

UNIA CAISSE DE CHOMAGE, Centre de compétences F-CH-
Centre, rue des Gares 12, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Rosa GAMBÀ et Dana DORDEA, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1991, s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) le 14 janvier 2011. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur à cette date et Unia caisse de chômage (ci-après la caisse ou l'intimée) a versé les indemnités de chômage.
2. Suite à la décision du 8 février 2012 de l'OCE déclarant l'assuré inapte au placement depuis son inscription à l'OCE le 14 janvier 2011, faute d'avoir obtenu de l'office cantonal de la population (ci-après : OCP) une autorisation de séjour, respectivement de travailler, la caisse, par décision du 21 février 2012, a demandé à l'assuré la restitution de CHF 13'004.85 correspondant aux indemnités versées du 14 janvier au 30 septembre 2011.
3. L'opposition formée par l'assuré contre la décision de l'OCE du 8 février 2012 a été partiellement admise par ce dernier. Dans sa décision sur opposition du 19 juin 2012, l'OCE a reconnu à l'assuré un droit aux indemnités du 14 janvier au 8 juin 2011. En revanche, il l'a déclaré inapte au placement à compter du 9 juin 2011 au motif que celui-ci n'avait plus le droit de travailler ni de séjourner en Suisse, faute d'avoir un permis valable et d'en avoir sollicité un nouveau.
4. Le 25 juillet 2012, l'assuré a saisi la chambre de céans d'un recours contre cette décision (cause A/2293/2012).
5. Par décision du 13 août 2012, la caisse a annulé et remplacé sa décision du 21 février 2012 et réclaté à l'assuré la restitution de CHF 4'971.95 correspondant aux indemnités versées du 9 juin 2011 au 30 septembre 2011. Suite à l'opposition formée par l'assuré en date du 10 septembre 2012, la caisse a, par décision du 27 septembre 2012, suspendu la procédure d'opposition jusqu'à droit connu sur le recours interjeté par l'assuré le 25 juillet 2012.
6. Par arrêt du 28 août 2013 en la cause A/2293/2012, la chambre de céans a rejeté le recours interjeté par l'assuré (ATAS/821/2013). Pour le surplus, elle a constaté que l'OCE avait proposé en cours de procédure, soit postérieurement à la décision querellée, de reconnaître le droit à l'indemnité de chômage du recourant à partir du 11 novembre 2011. Aussi a-t-elle invité l'OCE à rendre une nouvelle décision à cet égard. Non contesté, cet arrêt est entré en force.
7. Par décision du 4 décembre 2013, l'OCE a constaté que le recourant avait formellement sollicité le renouvellement de son titre de séjour en date du 11 novembre 2011 et que selon l'OCP, il était autorisé, dès ce moment-là, à prendre un emploi pendant la durée de l'examen de sa demande. En conséquence, l'OCE a déclaré le recourant apte au placement dès le 11 novembre 2011 à raison d'une disponibilité à l'emploi de 100%. Non contestée, cette décision est entrée en force.
8. Par décision sur opposition du 20 décembre 2013, la caisse a confirmé sa décision du 13 août 2012, relevant qu'elle ne pouvait pas revenir sur la question de l'inaptitude de l'assuré au placement du 9 juin 2011 au 30 septembre 2011, ce point

ayant été tranché de manière définitive par la chambre de céans dans son arrêt du 28 août 2013. Ainsi, la caisse a rappelé que c'était à tort qu'elle avait versé des indemnités pour les mois de juin, juillet, août et septembre 2011 et que celles-ci, d'un montant de CHF 4'971.95, étaient partant sujettes à restitution.

9. Le 3 février 2014, l'assuré, agissant par l'entremise de son conseil, a saisi la chambre de céans d'un recours contre cette décision, concluant, sous suite de dépens, à son annulation et à l'octroi d'indemnités de chômage pour la période du 11 novembre 2011 au 30 juin 2012. Subsidiairement, il a conclu à ce que ces dernières soient compensées avec les indemnités qui lui avaient été versées du 9 juin 2011 au 30 septembre 2011.

À l'appui de ses conclusions, le recourant a produit un courrier du 11 novembre 2013 qu'il avait adressé à l'OCE. Il expliquait dans celui-ci qu'au regard de son aptitude au placement à 100% dès le 11 septembre 2011 et de la prise d'un emploi au 1^{er} juillet 2012, il avait droit à des indemnités de chômage du 11 novembre 2011 au 30 juin 2012.

Enfin, l'assuré a formé une demande de remise des prestations perçues durant la période du 9 juin 2011 au 30 septembre 2011, arguant de sa bonne foi, du défaut de ressources financières et de sa situation précaire.

10. Par acte du 25 février 2014, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision querellée, faisant valoir que le recourant n'apportait aucun élément nouveau qui puisse conduire à l'annulation de la décision de restitution du montant de CHF 4'971.95. Pour le surplus, il y avait également lieu de rejeter la demande du recourant tendant à la compensation des indemnités de chômage correspondant à ce montant avec les indemnités réclamées pour la période du 11 novembre 2011 au 30 juin 2012 pour les motifs suivants :

- elle avait déjà versé au recourant les indemnités dues pour la période du 11 novembre 2011 au 30 janvier 2012 (pièce 68 intimée) ;
- par décision du 17 février 2014 (pièce 69 intimée), elle avait nié le droit aux indemnités de chômage pour les mois de février à juin 2012 car elle n'avait jamais reçu à ce jour les formulaires « IPA » (indications de la personne assurée) relatives aux mois précités. Aux termes de cette décision, le droit aux indemnités s'éteignait de surcroît s'il n'avait pas été exercé dans les trois mois suivant la période de contrôle à laquelle il se rapportait.

11. Par réplique du 21 mars 2014, le recourant a contesté n'avoir pas remis les formulaires IPA à l'intimée en temps utile. Se référant aux pièces 19 à 21 de son chargé, il a soutenu que lesdits documents avaient été remis pour les mois de février et mars 2012. S'agissant des mois d'avril, mai et juin 2012, il croyait de bonne foi avoir remis les documents demandés « à l'administration », pensant que si celle-ci ne les avait pas reçus, elle lui aurait adressé un rappel pour réparer cette éventuelle omission. D'ailleurs, l'intimée n'apportait pas la preuve qu'elle l'aurait menacé de

pénalités en l'absence de remise des documents demandés. Aussi ne pouvait-elle lui supprimer purement et simplement ses indemnités pour les mois d'avril à juin 2012.

Soutenant avoir toujours collaboré du mieux qu'il pouvait avec l'OCE, il contestait toute faute et, partant, le bien-fondé d'une suspension du versement des indemnités d'avril à juin 2012. Et même si, par impossible, une telle suspension apparaissait justifiée, il y aurait lieu d'appliquer le barème de sanctions légal, ce dernier faisant varier la durée de la suspension de 1 à 60 jours maximum en fonction de la gravité de la faute.

12. Par duplique du 14 avril 2014, l'intimée a soutenu que la demande tendant au paiement et à la compensation des indemnités pour la période du 11 novembre 2011 au 30 juin 2012 n'entrait pas dans l'objet du litige dès lors que la décision querellée ne concernait que la restitution des indemnités de chômage afférentes à la période du 9 juin 2011 au 30 septembre 2011. Par conséquent, dite demande devait être déclarée irrecevable. Subsidiairement, il y aurait lieu de la rejeter pour deux raisons au moins. Premièrement, l'intimée avait déjà versé au recourant les indemnités dues pour la période du 11 novembre 2011 au 30 janvier 2012. Deuxièmement, le recourant n'avait pas formé opposition à la décision du 17 février 2014 qui lui déniait le droit aux indemnités de chômage pour les périodes de contrôle de février à juin 2012, faute d'avoir exercé son droit et remis les formulaires IPA dans les délais légaux. Sur ce point, l'intimée a relevé que les documents produits par le recourant (pièces 19 et 21 recourant) n'avaient rien à voir avec lesdits formulaires mais constituaient de simples justificatifs de recherches d'emploi se rapportant aux mois de février et mars 2012.

13. Par pli du 30 juin 2014, le conseil du recourant a informé la chambre de céans qu'il cessait de s'occuper des intérêts de son mandant dans la présente procédure.

14. Lors de l'audience de comparution des parties du 9 juillet 2014, le recourant a confirmé que le montant de CHF 4'971.95 correspondait aux indemnités journalières qu'il avait reçues du 9 juin au 30 septembre 2011 et qu'après discussion avec son avocat, il avait décidé de ne pas former opposition à la décision du 17 février 2014.

Pour sa part, l'intimée a confirmé que le recourant n'avait pas communiqué ses feuilles IPA mais uniquement ses recherches d'emploi.

15. Sur quoi, 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) en vigueur dès le 1^{er} janvier 2011, 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. Les décisions sur opposition peuvent faire l'objet d'un recours dans le délai de 30 jours suivant leur notification (art. 56 et 60 LPGA).

En l'occurrence, la décision sur opposition a été adressée au recourant par pli recommandé du 20 décembre 2013. Compte tenu des suspensions de délais du 18 décembre au 2 janvier inclusivement, (cf. art. 38 al. 4 let. c LPGA), le délai de 30 jours a commencé à courir le vendredi 3 janvier 2014 et est parvenu à échéance le dimanche 2 février 2014. Cependant, lorsque le délai échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit fédéral ou cantonal, son terme est reporté au premier jour ouvrable qui suit (art. 38 al. 3 1^{ère} phrase LPGA). En conséquence, posté le lundi 3 février 2014, le recours a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté qui plus est dans la forme prévue par la loi, le recours est donc recevable (art. 56ss LPGA).

4. Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités ; ATFA du 18 juillet 2005, I 321/04, consid. 5).

On rappellera également que dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; ATF 125 V 413 consid. 1a ; ATF 119 Ib 33 consid. 1b et les références citées).

En l'espèce, la chambre de céans n'est pas habilitée à se prononcer sur l'octroi d'indemnités pour la période du 11 novembre 2011 au 30 juin 2012, cette question ne faisant pas l'objet de la décision querellée, mais de celle, postérieure, du 17 février 2014. Le litige porte ainsi exclusivement sur le bien-fondé de la demande de restitution de la somme de CHF 4'971.95 correspondant aux indemnités versées du 9 juin 2011 au 30 septembre 2011.

-
5. a) Aux termes de l'art. 95 al. 1 LACI, la demande de restitution est régie par l'art. 25 LPGA.

Selon cette dernière disposition, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant toutefois être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1^{er}). 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. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2).

b) Au regard de la jurisprudence relative à l'art. 25 LPGA, la procédure de restitution des prestations implique trois étapes en principe distinctes : une première décision sur le caractère indu des prestations, soit sur le point de savoir si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision par laquelle celles-ci ont été allouées sont réalisées (ATF 130 V 318 consid. 5.2 et les réf. citées ; arrêt du Tribunal fédéral C 207/04 du 20 janvier 2006 consid. 4) ; une seconde décision sur la restitution en tant que telle des prestations, qui comprend en particulier l'examen des effets rétroactifs ou non de la correction à opérer en raison du caractère indu des prestations, à la lumière de l'art. 25 al. 1, 1^{ère} phrase LPGA et des dispositions particulières et, le cas échéant, une troisième décision sur la remise de l'obligation de restituer au sens de l'art. 25 al. 1^{er}, 2^{ème} phrase LPGA (cf. art. 3 et 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 – RS 830.11, OPGA ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_678/2011 du 4 janvier 2002, consid. 5.1.1 et 5.2).

c) À teneur de l'art. 53 al. 1 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.

Selon l'art. 53 al. 2 LPGA, 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 (reconsidération).

Si la révision procédurale et la reconsidération ont pour point commun de remédier à l'inexactitude initiale d'une décision ("anfängliche tatsächliche Unrichtigkeit" ; Ueli KIESER, Gabriela RIEMER-KAFKA, Tafeln zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, 5^{ème} éd. 2013, p. 140), la révision est la modification d'une décision correcte au moment où elle a été prise, compte tenu des éléments connus à ce moment, mais qui apparaît ensuite dépassée en raison d'un élément nouveau. En revanche, la reconsidération a pour objet la correction d'une décision qui était déjà erronée, dans la constatation des faits ou dans l'application du droit, au moment où elle a été prise (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Traité, 2^{ème} éd. 2006, p. 822 et 825).

Les principes découlant de 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).

d) En ordonnant la restitution des indemnités de chômage relatives à la période du 9 juin au 30 septembre 2011, d'un montant de CHF 4'791.95, l'intimée est revenue sur l'octroi de prestations qui avaient été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle.

Il y a lieu de considérer que le versement des indemnités du 9 juin au 30 septembre 2011 n'était pas manifestement erroné puisque l'intimée n'avait pas connaissance, à cette époque, de l'inaptitude au placement du recourant. Étant donné que cette dernière peut être qualifiée de fait nouveau important au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, la chambre de céans considérera que les conditions d'une révision procédurale étaient réalisées.

En dehors de cas particuliers non réalisés en l'espèce, la révision procédurale produit un effet *ex tunc* (ATF 122 V 134 consid. 4d ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 2^{ème} éd. 2009, p. 356 et 676).

À moins d'une péremption du droit, la restitution pouvait ainsi s'étendre aux indemnités journalières perçues du 9 juin au 30 septembre 2011.

e/aa) Selon la jurisprudence, le délai de péremption relatif 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 (ATF 122 V 270 consid. 5a).

Si pendant le délai de péremption d'un an, l'administration rend une décision par laquelle elle exige le remboursement des prestations, celui-ci peut s'étendre, le cas échéant, aux prestations versées pendant les cinq dernières années (DTA 1996/1997 p. 130 consid 5a). Lorsque l'administration a fait valoir sa créance en restitution en bonne et due forme, le délai de péremption est sauvegardé une fois pour toutes, même lorsque la décision de restitution initiale est annulée et remplacée par une décision subséquente qui en modifie le contenu (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 271/04 du 21 mars 2006 consid. 2.5 ; SVR 1997 p. 256 consid. 2c aa).

e/bb) En l'espèce, l'intimée a réclamé pour la première fois le remboursement des indemnités perçues du 9 juin 2011 au 30 septembre 2011 par décision du 13 août 2012, soit moins de deux mois après qu'une copie de la décision sur opposition de l'OCE du 19 juin 2012 lui eut été transmise. Ayant ainsi agi dans le cadre des délais de péremption d'un et cinq ans, elle était en droit de réclamer au recourant la restitution de la somme de CHF 4'791.95.

6. Reste à examiner si le recourant pouvait exciper de compensation le 3 février 2014.

Aux dires de celui-ci, la restitution de la somme de CHF 4'791.95 ne serait pas due dans la mesure où l'intimée lui devrait encore les indemnités pour la période du 11 novembre 2011 au 30 juin 2012.

a) Aux termes de l'art. 94 al. 1 LACI, les restitutions et les prestations dues en vertu de la présente loi peuvent être compensées les unes par les autres ainsi que par des restitutions et des rentes ou indemnités journalières dues au titre de l'AVS, de l'assurance-invalidité, de la prévoyance professionnelle, de la loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain, de l'assurance-militaire, de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance-maladie, ainsi que des prestations complémentaires de l'AVS/AI et des allocations familiales légales.

b) Il convient d'abord de rappeler que la remise et son étendue font l'objet d'une procédure distincte de la restitution, la question de la remise ne pouvant être examinée qu'à partir du moment où la décision de restitution est entrée en force (arrêt du Tribunal fédéral 8C_130/2008 du 11 juillet 2008 consid. 3.2 ; cf. ég. consid. 5b *supra*). Ceci étant posé, on relèvera que sous réserve d'exceptions, non réalisées en l'espèce, qui impliquent que des prestations d'autres assurances sociales aient été versées, l'extinction de la créance en restitution par voie de compensation ne peut à son tour intervenir qu'une fois qu'il a été statué définitivement sur la restitution et sur une éventuelle demande de remise (arrêt du Tribunal fédéral 8C_130/2008 précité, consid. 3.2). En effet, dans la mesure où l'opposition et le recours formés contre une décision en matière de restitution ont un effet suspensif, celui-ci fait obstacle à une exécution immédiate (ATF 130 V 407 consid. 3.4). Or, une compensation immédiate ferait perdre à l'assuré la possibilité de contester la restitution et, le cas échéant, de demander une remise de l'obligation de restituer (DTA 1977 p. 90 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage ad art. 94 LACI, p. 604, n. 7). Enfin, la compensation ne peut être opérée que par l'autorité, non par l'assuré (ATF 91 I 292 consid. 2 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage, Traité, 2ème éd. 2006, p. 715).

Partant, le recourant ne pouvait valablement exciper de compensation.

7. Au regard de ce qui précède, le recours, mal fondé, est rejeté. Il appartiendra à l'intimée de communiquer la demande de remise, formée le 3 février 2014, à l'autorité compétente afin qu'elle rende une décision.
8. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Invite l'intimée à communiquer la demande de remise à l'autorité compétente.
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

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

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