

GE_GERICHTE ATAS/1328/2014 vom 19. Dezember 2014

GE Cour de justice, 2014-12-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1328_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/1328/2014 du 19 décembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/1328/2014 del 19 dicembre 2014

Erwägungen

E. 29

juin 2010). 15. Toujours ce 19 août 2014, entendue comme témoin, Madame I_____, responsable régionale de la caisse Unia, a déclaré que l'interlocutrice que l'assurée avait eue à la caisse notamment pour un téléphone du 23 novembre 2010, soit Madame J_____, avait quitté la Suisse pour s'établir au Canada depuis plusieurs années. À teneur d'une note interne, lors de ce téléphone, l'assurée avait dit à son interlocutrice précitée qu'elle avait commencé un stage le 11 octobre 2010 à 80 % dans le cadre d'une formation pour un salaire de CHF 900.-, et son interlocutrice lui avait alors demandé de faire parvenir à la caisse une attestation de gain intermédiaire, une copie de son contrat et une lettre explicative, attirant par ailleurs son attention sur le fait qu'il y aurait probablement demande de restitution des indemnités journalières du fait qu'un salaire fictif serait retenu en lieu et place d'un salaire non convenable de CHF 900.- ou alors qu'il y aurait sortie du chômage, si bien que son dossier serait de toute façon annulé. La responsable de la caisse Unia a encore relevé que c'était l'OCE qui était compétent pour rendre les décisions relatives à l'aptitude au placement, mais que si des prestations avaient été versées indûment c'était la caisse les ayant versées qui en réclamait restitution, et qu'en cas de demande de remise le dossier était transmis à l'OCE pour décision. 16. Lors de son audition le 19 août 2014, l'assurée a déclaré qu'elle n'avait pas obtenu le CFC d'assistante en soins et santé communautaire, mais qu'elle allait repasser les examens le 28 novembre 2014. Elle a expliqué qu'elle n'avait jamais rencontré la conseillère K_____, mais l'avait eue au téléphone vers la fin de son délai-cadre d'indemnisation, et lui avait dit que des démarches qu'elle avait entreprises auprès de l'Hospice général avaient abouti à l'obtention d'une aide de la part de cette institution, si bien qu'elle avait renoncé à demander l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation, sans que ladite conseillère ne lui dise que la rémunération qu'elle avait perçue pour son activité d'auxiliaire remplaçante en juillet 2010 serait considérée comme un gain intermédiaire ni qu'elle-même ne lui parle de cette activité.

A/1075/2014 - 11/22 - 17. Par courrier du 20 août 2014, l'OCE a indiqué que figuraient à son dossier deux fiches d'annulation du placement de l'assurée à la date du 1er novembre 2010, l'une du 1er octobre 2010 (mentionnant comme motif la fin des indemnités de chômage) et l'autre du 29 novembre 2010 (mentionnant comme motif que l'assurée renonçait au placement). 18. Entendu le 2 septembre 2014 comme témoin, le conseiller en placement de l'OCE H_____ a indiqué avoir eu des entretiens avec l'assurée le 14 mai 2009 (dont le procès-verbal avait été perdu), et les 12 juin 2009, 12 août 2009 et 15 septembre 2009. Le 12 juin 2009, il avait bien été question de la formation de l'assurée comme assistante en soins et santé communautaire, soit d'une formation qui devait déjà être en cours (vu qu'il était question d'un stage à accomplir et qu'un stage ne marque pas le début d'une formation), l'interrogation portant sur le point de savoir si l'assurée pouvait rester à

l'assurance-chômage en suivant cette formation ou devait chercher un autre soutien financier, du côté du service des allocations d'études ou de l'assurance-chômage. La piste d'une allocation d'études avait été abandonnée lors de l'entretien du 12 août 2009, du fait que, d'après les renseignements que l'assurée avait obtenus du service compétent, elle n'obtiendrait que CHF 11'160.- par année, soit un montant insuffisant pour vivre, et la piste des allocations de formation de l'assurance- chômage ne s'était pas non plus révélée ouverte. Il avait alors été question que l'assurée se renseigne auprès de la caisse Unia pour savoir si les six mois de stage restants (de décembre 2009 à mai 2010) pour obtenir son diplôme, payés CHF 800.- par mois, pourraient être acceptés en gains intermédiaires. Ledit conseiller a estimé que les six mois de stage considérés viendraient à la suite d'une formation qui devait débuter en septembre 2009, et donc que ladite formation n'avait donc pas encore débuté lors des entretiens des 12 juin et 12 août 2009 ni a fortiori lors de celui du 14 mai 2009. Sans la connaître en détail, il savait que la formation évoquée par l'assurée était sanctionnée par l'obtention d'un CFC, et qu'une formation aboutissant à un CFC durait normalement trois ans. Même si ladite formation devait se terminer en mai 2010, elle pouvait avoir débuté plus tard que trois ans en arrière, si des expériences professionnelles antérieures pouvaient avoir été validées et avoir raccourci la formation. Admettant qu'en tant que conseiller, il se devait de creuser le sujet, il a précisé qu'en l'occurrence il devait avoir été établi lors de l'entretien initial du 14 mai 2009 que l'assurée n'avait pas été ni n'était alors en apprentissage, ni n'avait déjà débuté de formation d'assistante en soins et santé communautaire mais avait interrompu cette formation. À la réflexion, l'assurée devait lui avoir signalé qu'elle avait suivi une première partie de cette formation entre 2005 et 2007, puisqu'en été 2009 il a été question de la suite de cette formation. Ledit conseiller savait évidemment que l'assurée percevait des indemnités de chômage, et c'était bien à son niveau, et non à celui de la caisse, qu'il incombait de déterminer s'il y avait compatibilité entre la perception d'indemnités de chômage et le suivi de la

A/1075/2014 - 12/22 - formation considérée. En l'espèce, la mention dans le procès-verbal d'entretien du 12 juin 2009 de l'examen de la question de savoir si des allocations d'études pourraient aider l'assurée dans le cas où elle devrait quitter l'assurance-chômage pour suivre sa formation apparaissait comme un indice qu'il y avait risque que cette formation affecte l'aptitude à l'emploi de l'assurée ; il se pourrait cependant que ladite formation n'était pas incompatible avec la perception d'indemnités de chômage, mais dans ce cas il devrait y avoir une décision formelle dans le dossier à ce propos, décision dont l'absence n'autoriserait cependant pas à conclure que le sujet n'aurait pas été évoqué. 19. Par courrier du 5 septembre 2014, l'OCE a produit les procès-verbaux d'entretien de conseil de l'assurée antérieurs à la migration du système informatique de juin 2009, et il a indiqué à la chambre de céans que : ■ la formation d'assistante en soins et santé communautaire, étant une formation de base durant trois ans, n'était jamais prise en charge par l'assurance-chômage ; ■ des allocations de formation ne pouvaient être octroyées que dans le cadre d'un apprentissage et pour autant que l'assuré touche un salaire, ce qui n'avait pas été le cas de l'assurée (qui avait suivi des cours dans une école) ; ■ le dossier de l'assurée avait été annulé une première fois le 1er octobre 2010 pour le 30 septembre 2010 parce que l'assurée était en fin de droit, puis qu'il avait été réactivé pour qu'elle puisse éventuellement percevoir des indemnités de chômage supplémentaires, mais que finalement il avait été annulé une seconde fois le 29 octobre 2010 pour le 1er novembre 2010 parce que l'assurée avait renoncé au placement du fait de sa formation et de son assistance par l'Hospice général. 20. Dans un mémoire après enquêtes du 22 septembre 2014, l'OCE a relevé que : ■ si elle avait

certes informé son conseiller, le 14 mai 2009, de son souhait de terminer sa formation d'assistante en soins et santé communautaire, elle avait dit qu'elle se renseignerait sur une possible participation de l'assurance-chômage ; ■ le 12 juin 2009, elle avait mentionné qu'elle allait demander au service des allocations d'études si elle pouvait bénéficier d'une aide, tandis que son conseiller se renseignerait en interne à l'OCE sur la possibilité d'octroi d'allocation de formation ; ■ le 12 août 2009, l'assurée avait été avertie que des allocations de formation ne pouvaient lui être accordées, si bien qu'elle avait indiqué vouloir contacter la caisse Unia s'agissant des six mois de stage qu'elle devait encore effectuer ; ■ le 15 septembre 2009, l'assurée avait indiqué à son conseiller que la caisse Unia lui avait confirmé qu'elle pourrait bénéficier d'indemnités de chômage durant son stage.

A/1075/2014 - 13/22 - Le conseiller H_____ n'avait donc pas donné des renseignements erronés à l'assurée. Les allégations de l'assurée n'étaient corroborées par aucun témoignage. Quant à la conseillère G_____, elle avait assuré un suivi de l'assurée principalement sur les problèmes de garde de l'enfant de l'assurée. À aucun moment l'assurée n'avait évoqué sa formation, pas plus qu'elle n'avait signalé son engagement en mission temporaire en juillet 2010. La décision attaquée était bien fondée, et le recours devait être rejeté. 21. Dans son mémoire après enquêtes du 22 septembre 2014, l'assurée a confirmé ses précédentes écritures et déclarations. Elle avait informé l'OCE et la caisse Unia sur le suivi de sa formation et ses activités de stagiaire et d'auxiliaire remplaçante. De son côté, l'OCE avait failli à son obligation de la renseigner sur son aptitude au placement et le droit aux indemnités de l'assurance-chômage. Le compte-rendu de l'entretien du 14 mai 2009 avec le conseiller H_____ relatait qu'au retour de son congé maternité, l'assurée avait une situation personnelle et matérielle précaire, et qu'elle souhaiterait terminer dès août 2009 sa formation d'assistante en soins et santé communautaire, dont il lui restait un an (trois mois d'études à plein temps plus six mois de stage). Ladite formation était au surplus apparue comme pouvant n'être pas incompatible avec la perception d'indemnités de chômage (d'autant plus qu'il s'agissait pour l'assurée d'une dernière année de formation), aux dires mêmes du conseiller H_____, dont relevait en outre la décision sur ce sujet. Jamais une obligation de rembourser les indemnités touchées n'avait été évoquée. Jamais non plus l'assurée n'avait été rendue attentive au risque d'inaptitude à l'emploi en cas de suivi de la formation considérée. Sa bonne foi ne pouvait être remise en question. Son recours devait être admis. 22. La cause a été gardée à juger le 24 septembre 2014. EN DROIT 1. a. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05), en vigueur dès le 1er 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 présent recours, dirigé contre une décision sur opposition fondée sur la LACI, est donc établie. b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LACI contient le cas échéant sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LACI).

A/1075/2014 - 14/22 - Le recours a été interjeté en temps utile, le 10 avril 2014, soit dans le délai légal de trente jours à compter de la notification de la décision attaquée (art. 60 al. 1 LPGA), étant précisé que cette dernière a été envoyée à la recourante à tort d'abord à son ancienne adresse, puis, le 10 mars 2014, après le retour du pli recommandé avec la mention "destinataire introuvable à l'adresse indiquée", à l'adresse qui figurait pourtant déjà dans son opposition du 6 janvier 2014. Il satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA). La recourante a qualité pour recourir contre la décision attaquée, étant touchée par cette décision et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou modification (art. 59 LPGA). c. Le présent recours sera donc déclaré recevable. 2. a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI. L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : d'une part la capacité de travail, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels. L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison d'études ou d'une formation professionnelle en cours. b. À teneur de l'art. 25 LPGA, déclaré explicitement applicable par l'art. 95 al. 1 LACI, 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. 1er). 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

A/1075/2014 - 15/22 - d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2). Au regard de l'art. 25 LPGA et de la jurisprudence y relative, la procédure de restitution de 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 de la décision par laquelle celles-ci étaient allouées sont réalisées ; ■ 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 phr. 1 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 phr. 2 LPGA (cf. art. 3 et 4 OPGA; ATF non publié 9C_678/2011 du 4 janvier 2012, consid. 5.2). c. En l'espèce, l'office intimé a décidé, le 27 mars 2013, que la recourante avait été inapte au placement du 24 août 2009 au 2 juillet 2010 et du 30 août 2010 au

E. 31

octobre 2010, du fait de la formation de base comme assistante en soins et santé communautaire qu'elle avait alors suivie. Cette décision, que la recourante n'a pas contestée par la voie de l'opposition qui lui était ouverte, est entrée en force. Elle ne saurait faire l'objet du présent recours. Il en va de même de la décision que la caisse a rendue sur opposition le 29 août 2013, faisant obligation à la recourante de lui restituer CHF 38'365.45. La recourante ne l'a en effet pas non plus contestée. Elle a sollicité mais s'est vue refuser la remise de cette obligation de restituer, par une décision de l'OCE rendue le 29 novembre 2013 puis, sur opposition, le 4 mars 2014. C'est cette décision-ci qui fait l'objet du présent recours.

3. a. Aux termes donc de l'art. 25 al. 1 LPGA, la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Ces deux conditions matérielles sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit accordée (ATF 126 V 48 consid. 3c p. 53; DTA 2001 p. 160, C 223/00, consid. 5). Selon l'art. 4 al. 1 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA ; RS 830.11), la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile. La bonne foi doit faire l'objet d'un examen minutieux dans chaque cas particulier.

b. Selon la jurisprudence, l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations versées ne suffit pas pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut bien plutôt qu'il ne se soit rendu coupable non seulement d'aucune intention malicieuse mais encore d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi en A/1075/2014 - 16/22 - tant que condition de la remise est exclue d'emblée lorsque les faits qui conduisent à l'obligation de restituer (violation du devoir d'annoncer ou de renseigner) sont imputables à un comportement dolosif (indications inexactes données intentionnellement par exemple) ou à une négligence grave. Tel est le cas si, lors du dépôt de la demande et de l'examen des conditions personnelles ou économiques, certains faits ont été passés sous silence ou que de fausses indications ont été fournies intentionnellement ou par négligence. Il en va de même lorsqu'un changement dans la situation personnelle ou matérielle n'a, intentionnellement ou par négligence grave, pas été annoncé ou l'a été avec retard ou que des prestations indues ont été acceptées de manière dolosive ou gravement négligente (cf. ATF 112 V 103 consid. 2c, 110 V 180 consid. 3c; DTA 1998 n° 14 p. 72 consid. 4a). En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi lorsque l'acte ou l'omission fautifs ne constituent qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner (ATF 112 V 97 consid. 2c p. 103; ATF 110 V 176 consid. 3c p. 180; arrêt du Tribunal fédéral non publié du 23 janvier 2009, 8C_403/08, consid. 2.2). Il en résulte que la mauvaise foi ne peut être qu'antérieure ou contemporaine de la perception indue de prestations (ATF non publié du 17 avril 2008, 8C_766/2007, consid. 4.1 et les références citées). Ainsi et en résumé, la bonne foi doit être niée lorsque le versement indu de la prestation a pour origine le comportement intentionnel ou la négligence grave de la personne tenue à restitution. Il y a négligence grave lorsque l'intéressé ne se conforme pas à ce qui peut être raisonnablement exigé d'une personne capable de discernement, se trouvant dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 181 consid. 3d).

c. Suivant les circonstances, la bonne foi de l'assuré ne peut être examinée sans mettre ses faits et gestes en perspective de ceux de ses interlocuteurs au sein des assureurs sociaux et organes d'exécution des diverses assurances sociales, eux aussi tenus par une exigence de bonne foi, comportant le respect notamment de leur obligation, dans les limites de leur domaine de compétence, d'une part de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits

et obligations (art. 27 al. 1 LPGA ; art. 85 al. 1 let. a LACI), et d'autre part d'instruire les faits pertinents pour la prise de leurs décisions. Le Tribunal fédéral a précisé qu'aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2 ; DTA 2005 p. 135, C 7/03 ; arrêt du Tribunal fédéral C 240/04 du 1er décembre 2005). Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend en effet l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Il sied aussi de relever dans ce contexte que plusieurs organes sont chargés d'appliquer la

A/1075/2014 - 17/22 - législation sur l'assurance-chômage (cf. art. 76 LACI), à savoir notamment l'autorité cantonale, l'office régional de placement et des caisses de chômage (dont la caisse publique cantonale, dont tout canton doit disposer [art. 77 LACI]). Le conseiller en placement est un interlocuteur privilégié pour l'assuré, quant à lui généralement profane en matière d'assurance-chômage. Les liens qui unissent le conseiller en placement au demandeur d'emploi peuvent être étroits dans la mesure où le rôle essentiel du premier consiste non seulement à exercer un certain contrôle sur les démarches du second, mais aussi à lui prodiguer des conseils (arrêt C.335/05 du 14 juillet 2006 consid. 3.3 ; Jean-Michael DUC, Quelques réflexions sur le devoir de renseignement des assurances sociales suite à l'ATFA du 14 juillet 2006, C. 335/05, in La partie générale du droit des assurances sociales, Colloque de Lausanne 2002, édité par Bettina KAHIL-WOLFF, 2003, p.172 ss). À moins qu'il ait vu son attention attirée sur la question, on ne saurait s'attendre à ce qu'un assuré départage distinctement dans son esprit les compétences respectives de l'autorité cantonale et de la caisse pour déterminer notamment son aptitude au placement. d. Il y a lieu en outre de rappeler que, dans le domaine des assurances sociales notamment, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème éd., Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungrechtspflege, 2ème éd., p. 278 ch. 5). Le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). 4. a. En l'espèce, rien ne permet de considérer que la recourante n'était pas une profane en matière d'assurance-chômage, et il a été établi par l'instruction du recours qu'elle a évoqué sa formation d'assistante en soins et santé communautaire dès le premier entretien qu'elle a

eu avec son conseiller en placement, le

A/1075/2014 - 18/22 - 14 mai 2014, à savoir avec l'interlocuteur qu'elle était légitimée à considérer comme celui qui était à même et en devoir de se déterminer sur son droit aux indemnités de chômage le cas échéant nonobstant le suivi de ladite formation. La perte du procès-verbal de cet entretien initial (lors du basculement dans le nouveau système informatique utilisé par les instances du chômage) et le caractère laconique des procès-verbaux des différents entretiens que la recourante a eus avec ses conseillers en placement successifs, conjugués aux interruptions de la formation suivie par la recourante, peuvent expliquer que la recourante a pu apparaître comme ayant dissimulé sa formation. Il s'avère toutefois certain non seulement que la recourante avait parlé d'emblée à son conseiller en placement de ladite formation, en précisant alors, le 14 mai 2009, qu'il restait encore trois mois d'études et six mois de stage à effectuer, dès août 2009, mais aussi qu'il s'agissait d'une formation comprenant des études à plein temps et des stages et débouchant sur l'obtention d'un CFC, et que par ailleurs le sujet de cette formation a été abordé à nouveau, au demeurant logiquement, lors d'entretiens ultérieurs avec le même conseiller, et même avec la conseillère lui ayant succédé, alors que ladite formation était bien en cours. b. Le conseiller en placement, d'une façon liant les instances de chômage, était dans la situation à la fois de devoir instruire d'office la question de la compatibilité de cette formation avec la perception d'indemnités de chômage et le cas échéant, d'autant plus qu'il savait que la recourante percevait des indemnités de chômage, de la renseigner de façon précise sur ses droits, en particulier d'attirer explicitement son attention non seulement sur le risque d'être reconnue inapte au placement mais aussi de devoir restituer les indemnités de chômage qu'elle percevait si elle était déclarée rétroactivement inapte au placement. Ledit conseiller a d'ailleurs admis, lors de son audition, au travers de déclarations quelque peu méandreuses, qu'il devait creuser le sujet, qu'il savait que la recourante percevait des indemnités de chômage, et que c'était de son ressort (et non de celui de la caisse) de déterminer si le suivi de ladite formation était incompatible ou non avec le bénéfice d'indemnités de chômage. À la vérité, ledit conseiller s'est posé la question de l'aptitude au placement de la recourante eu égard à ladite formation, puisqu'il a été question, déjà lors de l'entretien du 12 juin 2009 (d'après le procès-verbal de cet entretien et les déclarations dudit conseiller), de se renseigner, elle sur des possibilités de recevoir des allocations d'études (d'autres instances que celles de l'assurance-chômage) et lui sur des possibilités d'obtenir des allocations de formation de l'assurance-chômage (ladite formation ou ce qu'il en restait à effectuer pouvant à ses yeux n'être pas incompatible avec un maintien au chômage). Ni l'une ni l'autre de ces deux pistes n'ont donné de résultat, mais pour autant la recourante n'a pas alors été déclarée inapte au placement mais a bien continué à percevoir des indemnités de chômage tout en suivant sa formation, au su de son conseiller.

A/1075/2014 - 19/22 - Il ne peut être déduit des procès-verbaux d'entretien des 12 août 2009 et 15 septembre 2009 (ni d'autres éléments du dossier) que l'office intimé, engagé par ses conseillers en placement, imaginait à tort que le suivi de ladite formation n'était jamais qu'un projet ou un souhait de la recourante (et non une réalité effective) et qu'au surplus cette dernière se serait rendue compte d'une telle perception erronée et l'aurait alors exploitée et cultivée dans l'esprit de ses interlocuteurs successifs des instances de chômage dans le but de percevoir des indemnités de chômage auxquelles elle aurait eu conscience de n'avoir pas droit, ce qui excluait sa bonne foi et devrait donc conduire à lui refuser toute remise de l'obligation de restituer les indemnités perçues indûment. D'une part, tout porte à

penser qu'il savait et il était en tout état censé savoir, au vu des circonstances et de son devoir d'instruction d'office, que la recourante suivait effectivement ladite formation, et il devait examiner et trancher cette question d'aptitude au placement, en élucidant les faits qui, par hypothèse, restaient imprécis à ses yeux. D'autre part, il lui incombait, en présence d'éléments amenant à envisager un risque de déclaration d'inaptitude au placement, a fortiori rétroactive, d'en informer explicitement la recourante, et qui plus est en lui disant qu'elle pourrait alors devoir rétrocéder les indemnités de chômage qu'elle avait déjà perçues et continuait à percevoir. Or, les conseillers en placement successifs de la recourante n'ont pas poursuivi l'instruction du dossier, ni n'ont jamais averti la recourante qu'elle risquait d'être déclarée inapte au placement et, surtout, de devoir rétrocéder les indemnités de chômage perçues, en violation de leur devoir. La conseillère en placement G_____ a certes évoqué avec la recourante un risque d'être déclarée inapte au placement, toutefois en lien non avec le suivi de sa formation (dont elle était pourtant consciente, puisqu'elle a déclaré qu'elle savait que le stage évoqué avec elle s'inscrivait dans le cadre d'une formation) mais avec l'indisponibilité qu'engendrait son absence de solution au problème de garde de son enfant. Quant au risque de devoir rembourser des indemnités pour le cas où une décision d'inaptitude au placement serait prise, il n'a en tout état pas été signalé à la recourante, alors que, dans le contexte de toute cette affaire, il n'apparaissait pas exclu que la recourante comprenne une décision d'inaptitude au placement comme impliquant une cessation du versement des indemnités de chômage, mais pas nécessairement une rétrocession. À vrai dire, la question n'a pas même été abordée (ou annoncée comme possible) dans la décision de l'office intimé du 27 mars 2013 déclarant la recourante rétroactivement inapte au placement. c. Il est vrai que d'après les procès-verbaux d'entretien des 12 août 2009 et 15 septembre 2009, la recourante se serait renseignée auprès de la caisse et en aurait obtenu l'assurance que les revenus qu'elle réaliserait durant son stage restant seraient acceptés comme des gains intermédiaires. La recourante conteste toutefois avoir déclaré à son conseiller qu'elle aurait obtenu une telle assurance de sa caisse (cf. réplique, p. 6 ch. 8), et, effectivement, selon la responsable de la caisse, il n'y a pas eu, d'après le dossier, de contact (qui aurait été attesté par une note) entre la

A/1075/2014 - 20/22 - recourante et la caisse notamment à propos de la question précitée à l'époque considérée (mais seulement un téléphone, le 23 novembre 2010, concernant une question de prise en considération de la rémunération d'un stage comme un gain intermédiaire). De plus, comme l'a concédé le conseiller en personnel lors de son audition, les procès-verbaux des entretiens considérés "disent des choses pas aisées à harmoniser". Déduire de ces procès-verbaux d'entretien, qu'on réputerait faire foi, que la recourante aurait, en été 2009, simplement menti à son conseiller ne serait pas admissible au vu de l'ensemble des circonstances de cette affaire ; l'exactitude et le sens des mentions considérées apparaissent sujets à caution. Quoi qu'il en soit (et cela est important), ce n'est jamais que de la possibilité de réaliser un gain intermédiaire en effectuant le stage considéré qu'il a été question lors de ces entretiens ; or, étant par ailleurs connu que ce stage s'inscrivait dans le contexte de la formation déjà évoquée, cela atteste à la fois que la formation comme telle ne suscitait pas ou plus d'interrogation - à tout le moins légitimement pour la recourante, et même pour le conseiller - en termes de compatibilité avec la perception d'indemnités de chômage et que, au su de chacun, la recourante percevait de telles indemnités. De plus, même l'affirmation imputée à la recourante (niée par cette dernière) n'aurait pas, eu égard au contexte dans lequel elle s'inscrivait, dispensé le conseiller de ses devoirs d'instruire le dossier, y compris en procédant à une vérification

auprès de la caisse, et de renseigner la recourante sur le risque qu'elle courait. Avec la caisse, la recourante a eu un contact avéré lors duquel il a été question de la rémunération d'un stage suivi par la recourante, ainsi que du risque d'une demande de rétrocession. C'était toutefois en automne 2010, en considération d'un montant estimé non convenable de ladite rémunération, qui serait le cas échéant remplacé par un montant supérieur fictif, dont la prise en compte comme gain intermédiaire pourrait aboutir à ce que les indemnités de chômage versées ne soient pas dues et donc qu'il en soit demandé le remboursement. De plus, c'était alors que le dossier de la recourante était annulé. Ce contact téléphonique du 23 novembre 2010 ne saurait donc être retenu comme fondant une mauvaise foi de la recourante, de surcroît lors de la perception des indemnités de chômage. Enfin, s'il aurait été nécessaire que la recourante fasse mention, dans les formulaires "Indications de la personne assurée" qu'elle a remplis, des stages qu'elle a effectués sinon même de sa formation (donc aussi de ses cours), on ne saurait en l'espèce, dans le contexte susdécrit de cette affaire, inférer du fait qu'elle ne l'a pas fait qu'elle a trompé les instances de chômage. Elle est crédible lorsqu'elle déclare avoir considéré ses stages comme des étapes de sa formation professionnelle ne devant de ce fait pas être mentionnés dans les formulaires précités, et ce d'autant plus que son conseiller était au courant de sa formation, voyait lesdits formulaires qu'elle remplissait et n'a formulé aucune remarque à ce propos. Cette omission relève en l'occurrence d'une négligence légère, n'excluant pas sa bonne foi.

A/1075/2014 - 21/22 - d. En conclusion, au degré de vraisemblance prépondérante, la chambre de céans juge que la recourante remplit la condition de la bonne foi prévue par l'art. 25 al. 1 LPGA. Aussi la décision attaquée est-elle mal fondée et le recours doit-il être admis. e. Une remise de l'obligation de restituer suppose non seulement que l'assuré soit de bonne foi, mais aussi, cumulativement, que la restitution le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA). Or, en l'espèce, l'office intimé n'a pas examiné cette condition, étant parvenu à la conclusion que la première de ces deux conditions cumulatives n'était pas réalisée. Il n'appartient pas à la chambre de céans d'instruire et trancher cette question directement en instance unique de recours. C'est à l'office intimé de le faire premièrement, en instance non contentieuse. Aussi la procédure doit-elle lui être renvoyée à cette fin. 5. a. Selon l'art. 61 let. a LPGA), sauf en matière d'assurance-invalidité (art. 69 al. 1bis de la loi sur l'assurance-invalidité, du 19 juin 1959 (LAI - RS 831.20), la procédure devant la chambre de céans est gratuite, sous réserve de la possibilité de mettre des émoluments de justice et les frais de procédure à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté (cf. aussi art. 89H al. 1 LPA). En l'espèce, il ne sera donc pas mis de frais de justice à la charge des parties. b. La recourante obtenant gain de cause et étant assistée dès le stade de la réplique par un avocat, qui a sollicité l'allocation d'une indemnité à titre de dépens dans son mémoire après enquêtes, il se justifie de lui accorder, à la charge de l'office intimé, une indemnité pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un avocat (art. 87 al. 2 et 3 LPA). Cette indemnité sera fixée à CHF 2'000.- (art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative, du 30 juillet 1986 (RFPA – E 5 10.03).

A/1075/2014 - 22/22 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.