

# **GE\_GERICHTE ATAS/295/2023 vom 2. Mai 2023**

GE Cour de justice, 2023-05-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_295\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_295_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/295/2023 du 2 mai 2023

IT: GE\_GERICHTE ATAS/295/2023 del 2 maggio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 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.

### **E. 2**

Le 1er janvier 2021, est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA, laquelle est applicable en vertu des art. 1 al. 1 et 95 al. 1 LACI. Déposé postérieurement au 1er janvier 2021, le recours est par conséquent soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario)

### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais du 7ème jour avant Pâques au 7ème jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a LPGA et art. 89C let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]), le recours est recevable (art. 56ss LPGA; art. 62ss LPA).

### **E. 4**

Le litige porte sur la question de savoir si le recourant peut bénéficier d'une remise de l'obligation de restituer la somme de CHF 9'115.35, correspondant aux indemnités perçues du 14 septembre au 30 novembre 2020, singulièrement sur la réalisation de la condition de la bonne foi. À cet égard, il sied de préciser que la demande de remise du recourant, bien que formée dans le délai d'opposition à la décision de restitution du 13 octobre 2021, ne contient que des arguments concernant la remise de l'obligation de restituer, de sorte qu'il n'y a pas lieu de considérer que l'intimé aurait dû la traiter comme une opposition à la décision de restitution du 13 octobre 2021 (ATAS/923/2021 du 10 septembre 2021).

### **E. 5.1**

Selon l'art. 25 al. 1, première phrase, LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'assuré concerné peut demander la remise de l'obligation de restituer, lorsque la restitution des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1, deuxième phrase, LPGA). Ces deux conditions matérielles sont cumulatives et leur réalisation est nécessaire pour que la remise de l'obligation de restituer soit

A/1688/2022 - 8/13 - accordée (ATF 126 V 48 consid. 3c; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_364/2019 du

### **E. 5.2**

Savoir si la condition de la bonne foi, présumée en règle générale (art. 3 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 - CC - RS 210 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_795/2020 du 10 mars 2021 consid. 4.2), est réalisée doit être examiné dans chaque cas à la lumière des circonstances concrètes (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_269/2009 du 13 novembre 2009 consid. 5.2.1). La condition de la bonne foi doit être remplie eu à égard à la période où l'assuré a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_711/2019 du 2 avril 2020 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_1032/2012 du 17 décembre 2013 consid. 4.2). La jurisprudence constante considère que l'ignorance, par le bénéficiaire, du fait qu'il n'avait pas droit aux prestations 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 aussi d'aucune négligence grave. Il s'ensuit que la bonne foi, en 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 ou à une négligence grave. En revanche, l'assuré 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 138 V 218 consid. 4 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_43/2020 du 13 octobre 2020 consid. 3 et 9C\_16/2019 du 25 avril 2019 consid. 4). On parlera de négligence grave lorsque l'ayant droit ne se conforme pas à ce qui peut raisonnablement être exigé d'une personne capable de discernement dans une situation identique et dans les mêmes circonstances (ATF 110 V 176 consid. 3d ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_16/2019 du 25 avril 2019 consid. 4). La mesure de l'attention nécessaire qui peut être exigée doit être jugée selon des critères objectifs, où l'on ne peut occulter ce qui est possible et raisonnable dans la subjectivité de la personne concernée (faculté de jugement, état de santé, niveau de formation, etc. ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_413/2016 du 26 septembre 2016 consid. 3.1 ; Sylvie PÉTREMAND, in Commentaire romand, LPGA, 2018, n. 69 ad art. 25 LPGA). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, l'assuré aurait pu constater que les versements ne reposaient pas sur une base juridique. Il n'est pas demandé à un bénéficiaire de prestations de connaître dans leurs moindres détails les règles légales. En revanche, il est

A/1688/2022 - 9/13 - exigible de lui qu'il vérifie les éléments pris en compte par l'administration pour calculer son droit aux prestations. On peut attendre d'un assuré qu'il décèle des erreurs manifestes et qu'il en fasse l'annonce (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_498/2012 du 7 mars 2013 consid. 4.2). On ajoutera que la bonne foi doit être niée quand l'enrichi pouvait, au moment du versement, s'attendre à son obligation de restituer, parce qu'il savait ou devait savoir, en faisant preuve de l'attention requise, que la prestation était induue (art. 3 al. 2 CC ; ATF 130 V 414 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_319/2013 du 27 octobre 2013 consid. 2.2). En revanche, l'intéressé peut invoquer sa bonne foi si son défaut de conscience du caractère indu de la prestation ne tient qu'à une négligence légère, notamment, en cas d'omission d'annoncer un élément susceptible d'influer sur le droit aux prestations sociales considérées, lorsque ladite omission ne constitue qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner sur un tel élément (ATF 112 V 97 consid. 2c ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_16/2019 précité consid. 4 et 9C\_14/2007 du 2 mai 2007 consid. 4 ; DTA 2003 n° 29 p. 260 consid. 1.2 et les références ; RSAS 1999 p. 384 ;

Ueli KIESER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts - ATSG, 2020, n. 65 ad art. 25 LPGA).

### **E. 5.3**

Le principe de la bonne foi s'applique en matière d'assurances sociales. Le législateur en a ancré certaines de ses prémisses dans la LPGA et les lois spécifiques, à savoir le devoir de renseigner. Selon l'art. 27 LPGA, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1), chacun ayant au surplus le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations, par les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2) ; si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3). 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. Selon la jurisprudence, 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

A/1688/2022 - 10/13 - depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627, consid. 6.1, p. 636 et les références). Selon l'art. 22 OACI, les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI (notamment les caisses de chômage, les autorités cantonales et les ORP) renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrèger le chômage. Les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses (art. 81 LACI). Les autorités cantonales et les ORP renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans leurs domaines d'activité spécifiques (art. 85 et 85b LACI). Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend 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 s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_557/2010 du 7 mars 2011 consid. 4.1). 6. Le juge des assurances sociales 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 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 319 consid. 5a). 7. En l'espèce, il convient d'examiner si le recourant savait ou devait savoir que les indemnités de l'assurance-chômage reçues entre le 14 septembre et le 30 novembre 2020 étaient indues. 7.1 Il n'est pas contesté que le recourant entendait suivre une formation à la HEG dans le cadre d'un cursus en emploi lui permettant d'exercer une activité lucrative en parallèle. Toutefois, n'ayant pas trouvé de travail à la rentrée scolaire de septembre 2020, il a débuté sa formation à plein temps. Durant toute la période

A/1688/2022 - 11/13 - litigieuse, le recourant a perçu des indemnités de chômage pour un taux d'occupation de 80%. 7.2 L'intimé a considéré que la formation à plein temps était incompatible avec une aptitude au placement du recourant et que celui-ci aurait dû savoir, en faisant preuve d'un minimum d'attention, qu'il n'était plus apte au placement dès le début de sa formation à plein temps, ce qui excluait sa bonne foi. De son côté, le recourant soutient qu'il avait obtenu un délai au-delà du 9 octobre 2020 pour basculer dans le cursus duale et que sa conseillère l'avait conforté dans son droit au versement des indemnités, nonobstant sa formation à plein temps. 7.3 S'agissant de la possibilité pour le recourant de modifier son mode de cursus en cours d'année, la conseillère, entendue en qualité de témoin, a confirmé que le recourant lui avait dit pouvoir modifier son inscription de plein temps à duale le jour où il trouverait un travail. Le recourant n'a cependant pas été en mesure de fournir une attestation de la HEG confirmant cette possibilité. Le recourant n'a pas non plus été en mesure d'indiquer précisément quel responsable de la direction de la HEG lui aurait donné, par oral, des informations dans ce sens. Il a produit une attestation de cette dernière, du 1er mars 2021, indiquant que son inscription à plein temps aurait pu être transférée vers une formation en emploi jusqu'au 9 octobre 2020, s'il avait trouvé un travail dans l'intervalle. Par ailleurs, interpellée par la chambre de céans, la HEG, par la plume de son responsable de la coordination de l'enseignement et des relations internationales, a indiqué, dans un courrier du 16 janvier 2023, que, jusqu'en 2020-2021, un changement de filière était possible à l'inter-semestre. Il ne s'agissait alors pas d'un assouplissement des règles de transfert de cursus en raison de la pandémie mais d'une pratique courante qui avait été abolie par la suite. Le recourant ayant trouvé un emploi au printemps 2021, il avait pu rejoindre la filière en emploi. Il ressort ainsi de ces documents qu'un changement de cursus n'était pas possible en tout temps mais uniquement jusqu'au 9 octobre 2020 et ensuite à l'intersemestre, ce qui a d'ailleurs été le cas du recourant, lequel est passé dans le cursus en emploi dès le 22 février 2021. 7.3.1 Il est ainsi établi qu'un changement de cursus était possible jusqu'au 9 octobre 2020, de sorte qu'il ne fait nul doute que jusqu'à cette date, bien qu'étant inscrit dans un cursus à plein temps, le recourant pouvait de bonne foi s'estimer en droit de toucher des indemnités de l'assurance-chômage à un taux de 80%, puisqu'il aurait pu modifier son cursus aussitôt un emploi trouvé. Il doit dès lors être retenu que le recourant a perçu de bonne foi les prestations du chômage à tout le moins jusqu'au 9 octobre 2020. 7.3.2 Dès le 10 octobre 2020, il est établi que le recourant a informé sa conseillère du maintien de son inscription à la HEG à plein temps. Or, celle-ci a affirmé, dans son courriel du 16 février 2022, puis en audience, ne jamais avoir informé le recourant que sa formation à plein temps pouvait poser un problème d'aptitude au placement. La conseillère a, par

ailleurs, déclaré n'avoir pris conscience des

A/1688/2022 - 12/13 - horaires à plein temps du recourant qu'au moment où elle avait consulté les courriers du service juridique. Elle a toutefois admis ne pas avoir questionné le recourant à ce sujet. En outre, il ressort de l'audition de la conseillère que, selon elle, le recourant pensait recevoir ses indemnités à juste titre. Le recourant a ainsi non seulement respecté son devoir d'information auprès de l'intimé - en fournissant toutes les informations pertinentes sur sa situation -, mais il a été conforté par sa conseillère dans son droit aux prestations de chômage au-delà du 9 octobre 2020. Dans ces conditions, on doit considérer que dès le 10 octobre 2020, le recourant a certes fait preuve d'une négligence en ne requérant pas de l'intimé une confirmation claire de son droit aux indemnités de chômage, au vu de sa formation à plein temps, mais que cette négligence doit être qualifiée de légère, ayant été conforté par sa conseillère dans son droit aux indemnités, alors même que celle-ci avait le devoir, selon l'art. 27 al. 2 LPGA, d'attirer son attention sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril son droit aux prestations, ce d'autant qu'elle détenait toutes les informations pertinentes sur la situation du recourant. 7.3.3 En revanche, à partir du moment où le recourant a été informé par l'intimé que son aptitude au placement posait problème, sa bonne foi ne peut plus être admise, le recourant devant savoir que les prestations pourraient être indues. Or, cette information n'a été reçue par le recourant - ce qui n'est pas contesté par l'intimé - qu'au plus tôt lors de l'entretien de conseil du 8 décembre 2020 par l'entremise de sa conseillère - celle-ci ayant d'ailleurs précisé qu'elle n'avait pas, antérieurement, informé le recourant qu'elle transférait son dossier au service juridique pour examen de son aptitude au placement - puis par un courriel de la conseillère du même jour, soit au-delà de la fin de la période litigieuse, le 30 novembre 2020. 7.4 Au vu de ce qui précède, le recourant doit être considéré comme étant de bonne foi durant toute la période litigieuse du 14 septembre au 30 novembre 2020. 8. Le recours sera partiellement admis, la décision litigieuse annulée et la cause renvoyée à l'intimé afin qu'il examine la seconde condition cumulative de la remise de l'obligation de restituer, soit la situation difficile du recourant, celle de la bonne foi étant admise, et rende une nouvelle décision.

## **E. 9**

Le recourant, représenté par un mandataire, obtenant gain de cause, une indemnité lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]), arrêtée en l'espèce à CHF 500.-. Au surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA).

A/1688/2022 - 13/13 -

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

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