

# **GE\_GERICHTE ATAS/792/2018 vom 12. September 2018**

GE Cour de justice, 2018-09-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_792\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_792_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/792/2018 du 12 septembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/792/2018 del 12 settembre 2018

## **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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des

A/1165/2018 - 8/12 - 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**

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à l'assurance- chômage obligatoire, à moins que la LACI n'y déroge expressément (art. 1 al. 1 LACI).

### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur le bien-fondé de la décision refusant au recourant la remise de l'obligation de restituer CHF 7'476.85 au motif que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée.

### **E. 5**

a. La procédure de restitution de prestations sociales comporte trois étapes en principe distinctes, 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, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_678/2011 du 4 janvier 2012 consid. 5.2; ATAS/82/2016 du 2 février 2016 consid. 2; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 3ème éd., 2015, n. 9 ad art. 25, p. 383). C'est une fois qu'est entrée en force la décision portant sur la restitution elle-même des prestations perçues indûment – donc en principe dans un troisième temps seulement (à tout le moins dans un deuxième temps, la décision sur la restitution en tant que telle étant susceptible d'être rendue en même temps que la décision sur le caractère indu des prestations [arrêt du Tribunal fédéral 9C\_496/2014 du 22 octobre 2014 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances P 62/04 du 6 juin 2005 consid. 1.2]) – que sont examinées les deux conditions faisant le cas échéant obstacle à une restitution, à savoir la bonne foi et l'exposition à une situation difficile, 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 (cf. 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 (cf. art. 4 al. 2 OPGA). b. En l'espèce, il n'y a pas lieu de revenir sur l'obligation de principe faite au recourant de rembourser les indemnités de chômage perçues à tort du 21 juillet au 30 septembre 2016, dès lors que la décision sur opposition du 17 octobre 2017 est entrée en force, faute d'avoir été contestée. Seule est litigieuse la question de savoir si le recourant peut se prévaloir de sa bonne foi au sens de l'art. 25 al. 1 phr. 2

A/1165/2018 - 9/12 - LPGA, selon lequel la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi, en plus qu'elle le mettrait dans une situation financière difficile. Au sens de cette disposition, la bonne foi – qui se présume (selon le principe général du droit qu'exprime l'art. 3 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC - RS 210]) – est réalisée lorsque le bénéficiaire de prestations sociales versées en réalité à tort n'a pas eu conscience de leur caractère indu lorsqu'il les a touchées, pour autant que ce défaut de conscience soit excusable d'après une appréciation objective des circonstances du cas d'espèce. Il ne suffit donc pas que le bénéficiaire d'une prestation indu ait ignoré qu'il n'y avait pas droit pour admettre qu'il était de bonne foi. Il faut qu'il ne se soit rendu coupable, non seulement d'aucune intention malicieuse, mais aussi d'aucune négligence grave. 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 (ATF 112 V 103 consid. 2c; arrêt du Tribunal fédéral 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, op. cit., n. 47 ss ad art. 25, p. 391 s.). De façon générale, il y a négligence grave quand un 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 181 consid. 3d; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_41/2011 du 16 août 2011 consid. 5.2). Il faut ainsi en particulier examiner si, en faisant preuve de la vigilance exigible, il 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 les règles légales dans leurs moindres détails. En revanche, il est 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 à la caisse (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_498/2012 du 7 mars 2013 consid. 4.2). 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 indu (art. 3 al. 2 CC; ATF 130 V 414 consid. 4.3; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_385/2011 du 13 février 2012 consid. 3; ATAS/646/2016 du 23 août 2016 consid. 3; ATAS/82/2016 du 2 février 2016 consid. 4). La condition de la bonne foi doit être réalisée dans la période où l'assuré concerné a reçu les prestations indues dont la restitution est exigée (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_766/2007 du 17 avril 2008 consid. 4.1 et les références citées).

## **E. 6**

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 est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, 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

A/1165/2018 - 10/12 - 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 (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence). Est notamment réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris - ou envisage d'entreprendre - une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. L'aptitude au placement doit par ailleurs être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de l'existence d'autres obligations ou de circonstances personnelles particulières, un assuré désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine. Un chômeur doit être en effet considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi (ATF 112 V 327 consid. 1a et les références; DTA 1998 no 32 p. 176 consid. 2). Selon les directives du SECO, l'aptitude au placement englobe aussi la volonté subjective d'être placé qui se traduit notamment par le sérieux des recherches d'emploi. Des recherches d'emploi continuellement insuffisantes peuvent refléter une éventuelle inaptitude au placement. Il ne faut cependant pas conclure à une inaptitude au placement sur la seule base de recherches d'emploi insuffisantes; il faut en effet qu'il y ait des circonstances qualifiées. Un tel cas se présente lorsqu'un assuré ayant subi plusieurs sanctions persiste à ne pas rechercher un emploi. Si l'on constate en revanche que l'assuré déploie tous ses efforts pour retrouver du travail, l'aptitude au placement ne sera pas niée (Bulletin LACI IC/B326). La question de l'aptitude au placement doit donner lieu à une appréciation globale de tous les facteurs objectifs et subjectifs déterminants quant aux chances d'engagement d'un assuré (cf. ARV 1989 n° 1 p. 56 consid. 3b [arrêt P. du 17 juin 1988, C 82/87]). Tel est le cas si l'ensemble des éléments pris dans leur ensemble permettent de mettre en doute la réelle volonté de l'assuré de trouver un travail durant la période de disponibilité concernée (arrêt C 149/05 du 30 janvier 2007). Lorsque l'assuré refuse à répétition de participer à des mesures d'intégration de l'assurance-chômage, cela suffit à nier son aptitude au placement. De plus, en ne participant pas aux entretiens durant plusieurs mois, alors que ceux-ci ont pour but de contrôler l'aptitude et la disponibilité au placement des assurés (cf. art. 22 al. 2 dernière phrase, OACI), l'assuré empêche l'autorité compétente d'en vérifier les conditions de réalisation sur une période relativement longue. Dans ce cas-là, l'assuré avait fait l'objet de cinq décisions de suspension, en raison de l'interruption d'une mesure du marché du travail et de nombreuses absences non excusées à des

A/1165/2018 - 11/12 - entretiens de conseil, avant d'être déclaré inapte au placement (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_749/2011 du 16 août 2012).

## **E. 7**

En l'espèce, il apparaît incorrect du point de vue de la bonne foi de retenir que le recourant a passé des examens de chauffeur de taxi pendant qu'il se trouvait au chômage, dès lors qu'il en avait informé son conseiller, qui ne l'avait pas dissuadé de mener à bien son projet. Il n'en reste pas moins que le comportement du recourant n'est pas exempt de tout reproche,

puisque'il ressort des faits de la cause qu'il n'a pas respecté ses obligations envers le chômage. Il n'a en effet pas suivi avec assiduité la mesure Swissnova Impulsion, puisque'il a eu, notamment, deux absences pour cause de maladie les 9 et 16 août 2016, sans les justifier par certificat médical dans le délai imparti. Il a certes transmis par la suite à l'OCE un certificat médical, mais celui-ci concernait une incapacité de travail pour une autre période (du 25 au 26 août 2016). De plus, le recourant n'a pas donné suite à l'assignation du 20 juillet 2016, au motif qu'il ne s'agissait pas d'un emploi à durée déterminée et qu'il devait garder son fils, admettant toutefois devant la chambre de céans qu'il aurait pu faire le nécessaire pour se rendre disponible. Ces éléments de fait suffisent pour retenir que le recourant ne s'est pas conformé à ses obligations de chômeur, qu'il ne pouvait ignorer dès lors qu'il avait attesté, en signant le plan d'actions du 31 mai 2016, avoir pris connaissance de la brochure d'information sur le chômage. Il en résulte qu'une grave négligence peut lui être reprochée. La condition de la bonne foi nécessaire à l'octroi d'une remise n'est ainsi pas remplie et c'est donc à juste titre que l'intimé a rejeté la demande du recourant. Le recours doit en conséquence être rejeté.

#### **E. 8**

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

A/1165/2018 - 12/12 -

**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.