

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/169/2023

ATAS/232/2023

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 31 mars 2023

9^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, GRAND-LANCY

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16,
GENÈVE

intimé

**Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ, Michael RUDERMANN,
Juges assesseurs**

EN FAIT

- A.**
- a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée) s'est inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) en vue de retrouver un emploi à plein temps en qualité d'assistante dentaire et un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 3 février 2020 au 2 novembre 2022.
 - b.** Le gain assuré a été calculé à CHF 4'875.- et l'indemnité journalière à CHF 179.70, soit 80 % du gain assuré.
 - c.** Lors de l'entretien de conseil du 24 août 2021, l'assurée a informé l'office régional de placement (ci-après : ORP) de l'obtention d'un poste auprès du cabinet dentaire de Lancy. Elle lui a transmis le contrat de travail de durée indéterminée conclu avec son employeur par lequel elle s'engageait à plein temps dès le 13 septembre 2021 pour un salaire mensuel de CHF 5'715.-.
 - d.** Par courrier du 16 septembre 2021, l'ORP a informé l'assurée avoir procédé à l'annulation de son dossier de chômage en date du 10 septembre 2021 en raison de la prise d'un nouvel emploi dès le 13 septembre 2021.
- B.**
- a.** Par décompte du 22 septembre 2021, la caisse a versé à l'assurée un montant de CHF 3'067.65 (CHF 3'414.30 bruts) pour le mois de septembre 2021. Ce montant correspondait à 19 jours en lieu et place des 22 jours en raison d'une suspension de trois jours.
 - b.** Par courriel du 6 décembre 2021, la caisse a requis de l'intéressée une copie de son formulaire « Indications de la personne assurée » (IPA) relatif au mois de septembre 2021 dès lors que ce document n'était pas au dossier.
L'assurée a transmis ce document à la caisse le 22 décembre 2021. Il y est notamment indiqué que l'intéressée avait retrouvé un nouvel emploi dès le 13 septembre 2021.
 - c.** Par décision du 28 décembre 2021, la caisse de chômage Unia (ci-après : la caisse) a réclamé à l'assurée la restitution de la somme de CHF 2'317.80. Pour la période de contrôle du 1^{er} au 30 septembre 2021, la caisse lui avait versé des indemnités de chômage pour un montant total de CHF 3'067.65. Or, l'assurée avait repris un emploi à compter du 13 septembre 2021. Elle avait donc perçu à tort les indemnités du 13 au 30 septembre 2021.
 - b.** L'assurée a formé opposition à cette décision.
 - c.** Par décision sur opposition du 7 juillet 2022, la caisse a maintenu sa décision. Elle a transmis l'opposition de l'assurée à l'OCE en tant que demande de remise.
- C.**
- a.** Le 20 septembre 2022, la caisse a invité l'OCE à se prononcer sur la question d'une remise en faveur de l'assurée.
 - b.** Par décision du 28 octobre 2022, l'OCE n'a pas accordé la remise à l'assurée. Il n'était pas possible d'établir si l'assurée avait informé la caisse de la prise de

son emploi via le formulaire IPA relatif au mois de septembre 2021 transmis à l'époque, dès lors que la caisse n'avait pas de copie dudit formulaire. Cela étant, le décompte de septembre 2021 indiquait que le nombre de jours contrôlés pour ledit mois était de 22 et que le nombre de jours donnant droit à une indemnité journalière était de 19. Or, l'assurée n'avait pas réagi à ce moment-là, ni averti la caisse qu'elle avait perçu des indemnités en trop. Il lui était très aisément identifiable sur la base du décompte susmentionné, en faisant preuve du minimum d'attention requis, qu'elle aurait dû percevoir moins de la moitié de la somme habituellement touchée pour une période de contrôle complète. Elle n'était donc pas de bonne foi au moment de la perception des indemnités en question.

c. Le 23 novembre 2022, l'assurée a formé opposition à cette décision, relevant qu'elle pensait qu'il s'agissait de vacances non prises payées en plus. Elle n'avait absolument pas les moyens de rembourser la somme réclamée.

d. Par décision sur opposition du 7 décembre 2022, l'OCE a maintenu sa décision. Il apparaissait que l'assurée avait informé l'ORP ainsi que la caisse, par le biais du formulaire IPA, de sa prise d'emploi. Or, elle n'avait pas réagi à réception du décompte de la caisse du 22 septembre 2021, commettant une négligence grave. Elle ne pouvait ignorer que le montant de ses indemnités ne devait pas correspondre à l'entier du mois de septembre.

D. a. Par acte du 18 janvier 2023, l'assurée a formé recours devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre cette décision. Elle n'avait pas compris qu'il s'agissait d'une erreur. Elle pensait qu'il s'agissait de vacances non prises, étant précisé qu'elle n'avait pas pris l'intégralité de ses vacances durant sa période de chômage. Elle avait des difficultés financières et ne pouvait pas rembourser le montant requis.

b. L'OCE a conclu au rejet du recours.

c. Cette écriture a été transmise à l'assurée.

EN DROIT

1.

1.1 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.

1.2 Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA, en particulier l'art. 38 al. 4 let. c LPGA sur la suspension des délais du 18 décembre au 2 janvier inclusivement).

2. Le litige porte sur la question de savoir si la recourante peut bénéficier d'une remise de l'obligation de restituer la somme de CHF 2'317.80.

2.1 Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_364/2019 du 9 juillet 2020 consid. 4.1).

L'art. 4 de l'ordonnance fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11) précise que 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 (al. 1). Est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire (al. 2).

2.2 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), 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 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).

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 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 indue (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).

La bonne foi a été admise dans le cas d'un assuré qui avait omis d'annoncer une activité de concierge à 25 % dans les formulaires IPA, alors qu'il avait annoncé cette activité tant à l'office régional de placement qu'à la caisse de chômage. Si l'assuré était tenu d'indiquer cette activité dans les formulaires IPA, la caisse disposait néanmoins de toutes les indications nécessaires au dossier concernant la poursuite de l'emploi en tant que concierge pour déterminer correctement le droit à l'indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral 8C_684/2018 du 17 avril 2019 consid. 4.3).

2.3 Dans la décision entreprise, l'intimé a considéré que la recourante n'était pas de bonne foi au moment de la perception des indemnités versées en trop, puisqu'elle ne pouvait ignorer que le montant de ses indemnités ne devait pas correspondre à l'entier du mois de septembre 2021, au vu de sa reprise d'emploi dès le 13 septembre 2021.

Il ressort toutefois des faits établis par l'autorité précédente que la recourante a clairement informé l'ORP de sa prise d'emploi. Elle lui a en outre fait parvenir une copie de son contrat de travail, lequel précisait que son activité allait débiter le 13 septembre 2021. La recourante a également informé la caisse par le biais du formulaire IPA sur lequel elle a mentionné avoir retrouvé un emploi dès le 13 septembre 2021. La caisse disposait ainsi de toutes les indications nécessaires au dossier pour déterminer correctement le droit à l'indemnisation. La recourante n'a certes pas réagi à réception du décompte du 22 septembre 2021, faisant état d'une indemnisation pour 19 jours, alors qu'elle n'avait droit qu'à 10 jours, compte tenu de sa prise d'emploi. Elle indique toutefois avoir pensé qu'il s'agissait d'indemnités supplémentaires pour vacances non prises, étant précisé qu'elle n'avait pas pris l'intégralité de ses vacances durant sa période de chômage. Elle aurait certes dû se renseigner sur ce point. Or, en omettant de le faire, la

recourante a commis, tout au plus, une négligence légère. C'est partant à tort que l'autorité intimée a retenu que l'omission de la recourante constituait une négligence grave de nature à exclure sa bonne foi. Il se justifie ainsi d'annuler la décision litigieuse et de renvoyer la cause à l'intimé pour examiner la condition de la situation difficile.

2.4 Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours. La décision sur opposition du 7 décembre 2022 sera annulée et la cause renvoyée à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La recourante, qui n'est pas représentée, n'a pas droit à des dépens. La procédure est gratuite pour le surplus (art. 61 let. f^{bis} *a contrario* LPGA en lien avec l'art. 1 al. 1 LACI).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition du 7 décembre 2022 et renvoie la cause à l'OCE pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.
6. 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

Sylvie CARDINAUX

Eleanor McGREGOR

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