



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3510/2021

ATAS/488/2022

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 mai 2022

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame A _____, domiciliée _____ [GE]

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et
Christine LUZZATTO, Juges assesseures**

EN FAIT

- A. a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) est née le _____ 1983 et ressortissante bulgare au bénéfice d'une autorisation de séjour B (UE/AELE).
- b.** Le 29 mars 2018, le docteur B_____, psychiatre et psychothérapeute FMH, a certifié que l'assurée était en incapacité de travail à 75% du 1^{er} au 15 avril 2018.
- c.** Le 12 avril 2018, le Dr B_____ a certifié que l'assurée était capable de reprendre le travail à 100% dès le 15 avril 2018.
- d.** L'assurée s'est inscrite à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) le 25 avril 2018, pour une date de placement au 1^{er} mai 2018 et à 50%, en indiquant être sous certificat médical à 100% depuis le 15 mars 2018 et ne pas avoir fait de demande à l'assurance-invalidité. Sa dernière activité exercée pendant plus de six mois était dans le nettoyage.
- e.** Selon la lettre de congé qui lui a été adressée par C_____ (ci-après l'employeur) le 19 février 2018, elle était en incapacité de travail à 100% depuis le 4 octobre 2017 et son délai de protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail était échu. L'employeur mettait un terme à son contrat de travail avec effet au 30 avril 2018.
- f.** Le 3 mai 2018, sa conseillère lui a demandé une attestation de garde d'enfant pour sa fille de 25 mois. À teneur du procès-verbal de leur entretien, la recourante avait indiqué qu'il y aurait un souci pour la garde de son enfant, raison pour laquelle elle souhaitait se réorienter dans l'activité d'accueillante familiale. Une formation était organisée par le service d'autorisation et de surveillance de l'accueil de jour. Il n'était pas question que l'assurée ne fasse rien en attendant cette formation.
- g.** Le 13 août 2018, le service juridique de l'OCE a informé l'assurée que l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) lui avait transmis son dossier pour examen de son aptitude au placement, en raison du fait que depuis son inscription à l'assurance-chômage, elle n'avait pas produit de document démontrant que la garde de son enfant était organisée. Sans nouvelle de sa part jusqu'au 24 août 2018, son dossier serait traité sur la base des éléments au dossier.
- h.** Le 27 août 2018, l'assurée a adressé un courriel à sa conseillère en personnel et au service juridique de l'OCE, leur annonçant vouloir mettre fin à ses indemnités de chômage dès le même jour. Elle reprochait à sa conseillère en personnel un comportement intolérant, même pendant les jours de maladie de son enfant, car celle-ci lui avait dit qu'elle ne pouvait pas attendre que le service d'autorisation et de surveillance de l'accueil de jour l'appelle pour le cours de maman de jour et qu'elle devait travailler dans le nettoyage, faute de quoi elle risquait d'avoir une amende. L'assurée voulait être maman de jour et pas nettoyeuse. Elle voulait un

travail qui allait durer et pas un travail qu'elle devait faire par obligation jusqu'à tomber dans une nouvelle dépression. Sa conseillère avait contribué à son stress. Elle ne pouvait remplir « une feuille pour laquelle elle n'avait pas de réponse ». Elle voulait absolument qu'on respecte sa décision. Elle garderait son enfant et ceux des autres.

i. Le 31 août 2018, le dossier de l'assurée a été annulé avec effet au 27 août 2018.

j. Par décision du 3 septembre 2018, adressée par pli recommandé à l'assurée à la rue 1 _____ no. _____, le service juridique de l'OCE l'a déclarée inapte au placement dès le 1^{er} mai 2018, au motif que depuis son inscription auprès de l'ORP, elle ne pouvait justifier d'aucune solution de garde pour son enfant.

k. Par décision du 11 septembre 2018, D. _____ caisse de chômage (ci-après : la caisse) a demandé à l'assurée la restitution de CHF 1'470.05 en remboursement des indemnités journalières versées à tort, vu la décision d'inaptitude au placement dès le 1^{er} mai 2018.

l. Le 14 septembre 2018, le service juridique de l'OCE a informé l'assurée qu'il lui avait fait parvenir sa décision du 3 septembre 2018 par courrier recommandé du même jour et que ce pli lui était revenu avec la mention « non réclamé ». Il lui envoyait une nouvelle fois sa décision du 3 septembre 2018 sous pli simple et attirait son attention sur le fait que le délai de recours de 30 jours pour contester la décision avait commencé à courir à l'échéance du délai de garde de 7 jours suite à la première notification infructueuse de sa décision.

m. L'enveloppe ayant contenu le pli adressé à l'assurée le 3 septembre 2018 figure au dossier et porte les mentions « délai 11.09 » et « non réclamé ».

n. Le 15 mars 2019, l'assurée, alors domiciliée c/o Foyer E _____, a adressé une demande de remise à la caisse. Elle faisait valoir qu'elle n'avait reçu que le jour précédent sa décision de restitution et contestait les motifs ayant conduit à la décision d'inaptitude.

L'assurée a produit :

- une attestation établie le 14 décembre 2018 par Maître F _____, selon laquelle l'assurée l'avait consultée en raison des difficultés rencontrées dans son ménage. Celle-ci devait faire face à des différends inconciliables avec son époux et souhaitait entamer une procédure de séparation. Une requête en mesures protectrices de l'union conjugale serait prochainement déposée auprès du Tribunal de première instance.
- un courrier du 21 janvier 2019, dans lequel le Dr B _____ indiquait suivre l'assurée depuis le 18 mai 2016 et que selon leurs discussions, son état psychique était impacté négativement par différents facteurs. Elle avait vécu durant une longue période dans un logement de deux pièces occupé par six personnes et dans une situation conflictuelle avec sa belle-famille, qui habitait avec elle. Elle avait été privée du minimum d'intimité et d'espace pour se

reposer et récupérer d'un état de dépression post-partum. Elle avait en outre été confrontée à un manque de soutien de la part de son mari dans l'accomplissement des tâches de la vie quotidienne et dans les soins à apporter à leur fille, avec laquelle celui-ci se montrait plutôt indifférent. Il avait des consommations toxiques qui avaient probablement influencé son comportement, avec des violences physiques répétées et des propos dénigrants vis-à-vis de l'assurée. Celle-ci n'avait pas les moyens financiers suffisants pour assurer les besoins de base pour sa fille et elle-même, en raison des sommes d'argent dépensées par son mari pour l'achat de drogues, ce qui avait été une source de stress pour elle. Elle se battait pour retrouver progressivement une vie stable et réintégrer une carrière professionnelle, ce dont elle avait besoin pour accomplir de manière satisfaisante son rôle de mère et prendre soin d'elle-même.

- une attestation établie le 18 décembre 2018 par l'hôtel G_____, selon laquelle l'assurée et sa fille avaient résidé dans cet établissement du 3 décembre au 17 décembre 2018 à la charge de la LAVI.
- une attestation établie par le directeur adjoint de H_____ le 1^{er} janvier 2019, indiquant qu'il s'agissait d'un foyer d'urgence pour adultes vivant une situation de violence familiale ou conjugale nécessitant un hébergement immédiat et que l'assurée et son enfant y séjournaient depuis le 17 décembre 2018.
- une attestation du directeur adjoint de H_____ du 7 février 2018 indiquant que l'assurée et sa fille séjournaient depuis le 14 janvier 2019 et pour une durée de trois mois au « E_____ », qui était un appartement de suite du foyer d'urgence.

o. Le 19 mars 2019, la caisse a transmis à l'OCE un courrier d'opposition du 15 mars 2019 de l'assurée, qui sollicitait l'annulation de la demande de restitution de la caisse du 11 septembre 2018, qui avait suivi la décision d'inaptitude au placement de l'OCE du 3 septembre 2018.

La caisse relevait que l'assurée avait transmis divers documents relatifs à son domicile et qu'elle n'avait fait opposition qu'à la décision du 11 septembre 2018, en concluant qu'aucun remboursement n'était dû à la caisse. Compte tenu des explications de l'assurée, son courrier pouvait être considéré comme une demande de reconsidération de la décision d'inaptitude au placement de l'ORP. Afin de lui permettre de statuer sur la demande d'annulation de sa décision de restitution du 11 septembre 2018, la caisse demandait à l'OCE de l'informer des suites qu'il entendait donner à ce courrier.

p. L'OCE a rendu le 12 avril 2019 une décision de refus d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du 19 mars 2019, considérant qu'il n'était pas contesté que la décision du service juridique de l'OCE du 3 septembre 2018 était entrée en force, faute d'une opposition faite dans le délai légal de 30 jours. Les

conditions relatives à la reconsidération n'étaient pas remplies, car l'assurée n'avait allégué aucun fait nouveau important ni apporté de nouveaux moyens de preuve qui n'auraient pu être produits auparavant.

q. Le 7 mai 2019, la caisse a déclaré recevable l'opposition formée par l'assurée le 15 mars 2019, au motif qu'elle avait allégué avoir reçu cette dernière le 14 mars 2019, et l'a rejetée. Elle avait rectifié les décomptes pour les périodes de contrôle de mai à juillet 2018 et demandé CHF 1'470.05 en restitution, sur la base de la décision de l'OCE du 3 septembre 2018. Cette dernière n'avait pas fait l'objet d'une opposition et était devenue définitive et exécutoire. La caisse devait donc l'appliquer. En vertu de cette décision, l'assurée n'avait pas droit aux indemnités de chômage dès le 1^{er} mai 2018.

r. Le 30 juillet 2019, la caisse a invité l'OCE à se prononcer sur la demande de remise de l'assurée.

B. a. Par décision du 3 août 2021, l'OCE a considéré qu'il était établi que, par décision du 3 septembre 2018, le service juridique de l'OCE avait déclaré l'intéressée inapte au placement dès le premier jour contrôlé, soit le 1^{er} mai 2018, attendu que depuis son inscription auprès de l'ORP, elle ne pouvait justifier d'aucune solution de garde pour son enfant. Force était de constater que l'assurée avait failli à son obligation de renseigner et de collaborer, puisque, bien que l'ORP lui ait demandé lors de l'entretien de conseil du 3 mai 2018 de produire une attestation démontrant qu'elle avait une solution de garde pour son enfant, elle ne s'était pas exécutée. Si tel avait été le cas, les instances de l'assurance-chômage auraient pu mettre en évidence plus rapidement qu'elle ne disposait d'aucune solution pour faire garder son enfant, ce qui ne lui permettait pas d'accepter un emploi ou de suivre une mesure du marché du travail, et par conséquent de percevoir des indemnités de l'assurance-chômage. Dès lors, la bonne foi de l'intéressée ne pouvait être reconnue. Elle était ainsi tenue pour responsable de la perception indue des indemnités de l'assurance-chômage et la remise de la somme de CHF 1'470.05 ne lui était pas accordée.

b. Par courrier du 7 septembre 2021, l'assurée a fait opposition à la décision précitée.

c. Par décision sur opposition du 23 septembre 2021, l'OCE a rejeté l'opposition, considérant que c'était à juste titre que le service juridique avait refusé la remise de rembourser la somme de CHF 1'470.05, la condition de la bonne foi n'étant pas réalisée. L'assurée n'avait pas formé opposition à la décision du service juridique du 3 septembre 2018 la déclarant inapte au placement. En ne produisant pas d'attestation de garde d'enfant à l'OCE alors que cela lui avait été demandé entre autre par l'ORP déjà au début du mois de mai 2018, elle s'était rendue coupable d'une négligence grave, puisqu'elle devait savoir qu'en ne transmettant à l'autorité aucune preuve démontrant qu'elle avait une solution de garde pour son enfant, elle serait inapte au placement et ne remplirait pas une des conditions

permettant d'obtenir les indemnités de chômage. En prétendant à des indemnités de chômage tout en sachant qu'elle n'était pas disponible pour accepter un emploi n'ayant pas de solution de garde pour son enfant, elle ne pouvait prétendre avoir été de bonne foi lors de la perception indue desdites indemnités durant trois mois.

- C.**
- a.** L'assurée a formé recours contre la décision sur opposition précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 14 octobre 2021, se référant à son courrier d'opposition et demandant l'audition de sa conseillère en personnel. Elle faisait valoir qu'elle avait dit à sa conseillère qu'elle ne voulait plus être nettoyeuse mais s'occuper d'enfants. C'était son droit de pratiquer l'activité qu'elle souhaitait. Sa conseillère lui avait refusé ce droit, en violation des droits de l'homme. La recourante vivait dans des conditions difficiles avec une fille âgée de 2 ans et elle avait subi des violences domestiques et des déménagements constants jusqu'au 1^{er} octobre 2020. Elle n'avait pu répondre à des courriers, qui ne lui étaient peut-être même pas parvenus. Elle avait dit à sa conseillère qu'elle allait travailler en faisant du babysitting en emmenant sa fille avec elle.
- b.** Le 12 novembre 2021, l'intimé a conclu au rejet du recours.

c. Lors d'une audience du 27 avril 2022 :

- l'assurée a déclaré à la chambre de céans : « Je conteste la décision qui m'a déclarée inapte au placement que je n'ai jamais reçue. J'ai été victime de violences domestiques dans le cadre de ma séparation de mon ex-mari, avec lequel je suis actuellement divorcée. Je n'ai pas de pièces à produire, mais j'autorise la chambre des assurances sociales à prendre des renseignements, si nécessaire, auprès de la police, du SPMi, des foyers dans lesquels j'ai résidé, H_____ et E_____. J'ai appris la décision qui me déclarait inapte quand j'étais au foyer E_____ et l'ai contestée immédiatement.

J'habitais au domicile conjugal à la rue 1_____ no. _____ de 2014 à juillet 2017. Nous habitions à six. Après la naissance de ma fille, j'ai travaillé pour C_____. Ma belle-mère s'occupait de ma fille, c'était catastrophique. Ma relation avec mon mari s'est empirée et j'ai commencé à consulter un psychiatre, le Dr B_____. J'étais en grande dépression et il m'a mise en arrêt maladie. C_____ m'a licenciée. Je me suis inscrite à l'OCE pour pouvoir être maman de jour ou à l'extérieur. J'aurais ainsi pu garder ma fille et l'emmener si c'était à l'extérieur. C'est (...) ma conseillère en personnel, qui a refusé cette demande, me disant que je devais travailler dans le nettoyage. Je me suis tout de suite opposée à cela.

Le 3 décembre 2018, j'ai quitté le domicile conjugal et je suis allée dans un foyer d'urgence, le foyer H_____. Même si je n'étais pas encore au foyer, lorsque la décision du 3 septembre 2018 m'a été envoyée, je ne l'ai pas reçue. En septembre, j'étais en grand conflit avec mon ex-époux. Je consultais déjà le Dr B_____ qui pourra vous parler de ma situation.

Nous avons été habiter à la rue 2_____ avec mon mari en juillet 2017 ou 2018, je ne me souviens plus. Il est possible que j'ai reçu des courriers de l'administration à la rue 1_____, alors que je n'y étais plus. Je n'avais pas fait un suivi des courriers. Je n'avais la tête pour rien, sauf pour ma fille et notre survie, étant précisé que je m'étais fait frapper par mon ex-mari à plusieurs reprises. Aucun membre de la famille n'est resté à la rue 1_____. Mon ex-belle-mère a quitté la Suisse. Elle n'a pas habité à la rue 2_____.

Je sais qu'en principe je suis sensée respecter les instructions de la conseillère, mais je ne comprends pas pourquoi elle n'a pas été d'accord de soutenir mon changement de direction, d'autres conseillers l'auraient accepté. J'avais fourni (à ma conseillère) un CV montrant mon expérience pour garder des enfants. Je ne voulais plus faire de nettoyages, car je n'aime pas et je n'ai pas été bien traitée chez C_____. Je n'avais pas d'autres expériences dans le nettoyage que celle faite pour C_____, où je suis restée environ une année. Depuis que j'ai quitté le chômage, j'ai trouvé un emploi comme garde d'enfants dans plusieurs familles et j'ai toujours pu prendre ma fille avec moi dans ces familles. L'Hospice général complète mon salaire. Je travaille en continu jusqu'à aujourd'hui (...)

Je me suis installée à la rue 2_____ le 1^{er} octobre 2019, lorsque la police est venue pour que mon mari quitte le domicile conjugal. Après le foyer E_____, j'ai résidé quelques mois à l'Hôtel I_____ »

d. Selon un extrait de la base de données de l'office cantonal de la population et des migrations (OCPM) du 27 avril 2022, l'assurée a été domiciliée du 24 mars 2016 au 14 janvier 2019 à la rue 1_____, du 14 janvier 2019 au 1^{er} octobre 2019 au foyer E_____, puis dès le 1^{er} octobre 2019 à la rue 2_____.

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), 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. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. Le litige porte sur le bien-fondé du refus de l'intimé d'octroyer à la recourante la remise de l'obligation de restituer les indemnités de chômage, dont la restitution a été demandée par la caisse suite à la décision d'inaptitude prononcée par l'intimé.

4. La recourante conteste dans son recours le bien-fondé de la décision d'incapacité rendue par l'OCE et en conséquence la décision de la caisse demandant le remboursement des indemnités versées. Il convient d'examiner si elle peut le faire dans le cadre du présent litige, alors qu'elle est hors délai pour contester ces décisions, sauf si par hypothèse elles n'étaient pas entrées en force en raison par exemple d'un défaut de notification.

4.1

4.1.1 L'art. 61 LPGA prévoit que la procédure devant la chambre des assurances sociales est régie par le droit cantonal, sous réserve de ce que celui-ci respecte les exigences minimales requises par la LPGA. Les art. 38 à 41 LPGA sont applicables par analogie au délai de recours (art. 60 al. 2 LPGA). Les dispositions de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10) sont applicables devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice en tant qu'il n'y est pas dérogé par le Titre IVA de la LPA (art. 89A LPA).

4.1.2 Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 38 al. 1, 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA; art. 62 al. 1 phr. 1 et 63 al. 1 let. a LPA). La décision qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard 7 jours après la première tentative infructueuse de distribution (art. 38 al. 2bis LPGA et 62 al. 4 LPA). Lorsque le dernier jour du délai tombe un samedi, un dimanche ou sur un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 38 al. 3 LPGA et 17 al. 3 LPA). Les écrits doivent parvenir à l'autorité ou être mis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit (art. 39 al. 1 LPGA et 17 al. 4 LPA). Les délais sont réputés observés lorsqu'une partie s'adresse par erreur en temps utile à une autorité incompétente (art. 39 al. 2 LPGA et 17 al. 5 LPA).

Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou par l'autorité ne courent pas : a) du 7^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement; b) du 15 juillet au 15 août inclusivement; c) du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 LPGA et art. 89C LPA).

Lorsque l'événement qui fait courir le délai survient pendant la durée de la suspension, le délai commence à courir le premier jour qui suit la fin de la suspension. Pour calculer l'échéance du délai, on détermine d'abord la fin du délai en partant du jour de la communication, puis on ajoute le nombre de jours de suspension écoulés (ATF 131 V 314 consid. 4.6).

Le délai légal ne peut être prolongé (art. 40 al. 1 LPGA et 16 al. 1 LPA). En effet, la sécurité du droit exige que certains actes ne puissent plus être accomplis passé un certain laps de temps : un terme est ainsi mis aux possibilités de contestation, de telle manière que les parties sachent avec certitude que l'acte qui est l'objet de

la procédure est définitivement entré en force (Pierre MOOR, Droit administratif, vol. 2, Berne 1991, p. 181).

Il n'y a pas de formalisme excessif à considérer que la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde de sept jours est également applicable lorsque La Poste, de sa propre initiative, accorde un délai de retrait plus long et que l'envoi n'est retiré que le dernier jour de ce délai ou lorsque cette prolongation procède d'une inadvertance d'un employé (ATF 127 I 34 consid. 2b). En effet, des accords particuliers avec La Poste ne permettent pas de repousser l'échéance de la notification, réputée intervenue à l'échéance du délai de sept jours (ATF 127 I 31 consid. 2a/aa; arrêt du Tribunal fédéral 6B_239/2011 du 22 mars 2012 consid. 3.5).

4.1.3 Il incombe à la partie recourante de prouver qu'elle a agi en temps utile. La vraisemblance prépondérante ne suffit pas pour établir cette preuve (arrêt du Tribunal fédéral 8C_686/2016 du 23 décembre 2016).

Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 121 V 5 consid. 3b p. 6). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 129 I 8 consid. 2.2 p. 10; 124 V 400 consid. 2a p. 402 et les références).

De jurisprudence constante, celui qui se sait partie à une procédure judiciaire et qui doit dès lors s'attendre à recevoir notification d'actes du juge, est tenu de relever son courrier ou, s'il s'absente de son domicile, de prendre des dispositions pour que celui-ci lui parvienne néanmoins (ATF 139 IV 228 consid. 1.1 p. 230 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_908/2017 du 17 janvier 2018).

4.1.4 Le délai de recours peut être restitué, de manière exceptionnelle, à condition que le requérant ait été empêché, sans sa faute, d'agir dans le délai fixé (art. 41 LPG) et pour autant qu'une demande de restitution motivée, indiquant la nature de l'empêchement, soit présentée dans les trente jours à compter de celui où il a cessé. Il s'agit-là de dispositions impératives auxquelles il ne peut être dérogé (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération [JAAC] 60/1996, consid. 5.4, p. 367 ; ATF 119 II 87 consid. 2a; ATF 112 V 256 consid. 2a).

Entrent en ligne de compte non seulement l'impossibilité objective ou la force majeure, mais aussi l'impossibilité due à des circonstances personnelles ou à une erreur excusable. Ces circonstances doivent être appréciées objectivement en ce sens qu'est non fautive toute circonstance qui aurait empêché un intéressé, respectivement son représentant, consciencieux d'agir dans le délai fixé (arrêts

5A_149/2013 du 10 juin 2013 consid. 5.1.1 et les références citées; 5A_896/2012 du 10 janvier 2013 consid. 3.2; 5A_30/2010 du 23 mars 2010 consid. 4.1 et les références citées).

4.2

4.2.1 En l'occurrence, la recourante a reçu de la poste un avis l'invitant à retirer un pli recommandé du 3 septembre 2018 – contenant la décision d'inaptitude rendue le même jour par l'intimé – dans le délai de garde qui courait jusqu'au 11 septembre 2018, à son domicile de la rue 1_____, qu'elle n'avait pas encore quitté, selon ses déclarations, et ce pli n'a pas été réclamé. Il est par conséquent réputé avoir été notifié le 11 septembre 2018, soit à l'échéance du délai de garde. La recourante doit ainsi se faire opposer la fiction de la notification de ce pli, même si, comme elle le prétend, elle n'a pas eu connaissance à ce moment de la décision de l'OCE.

La décision d'inaptitude au placement de l'OCE du 3 septembre 2018 n'a pas fait l'objet d'un recours dans les 30 jours dès sa notification. Ni les circonstances invoquées par la recourante, ni le rapport de son psychiatre ne permettent de retenir qu'elle aurait été empêchée sans sa faute d'agir dans le délai de recours. En effet, même si elle a certainement vécu une période très difficile, elle n'était pas incapable de discernement ni de faire des démarches administratives, ou de demander de l'aide pour y procéder. Il en résulte que la décision d'inaptitude de l'intimé est entrée en force et son bien-fondé ne peut être revu dans le cadre de la présente procédure.

4.2.2 S'agissant de la décision sur opposition rendue par la caisse le 7 mai 2019 confirmant sa décision du 11 septembre 2018, qui demandait la restitution de l'indu, elle est également entrée en force, l'assurée ne l'ayant pas contestée. Celle-ci résidait alors au Foyer E_____ où cette décision lui a été adressée en courrier A+ et elle n'a pas contesté avoir reçu cette décision

Faute de recours dans le délai de trente jours dès sa notification et de motif justifié de restitution du délai, cette décision est également entrée en force et son bien-fondé ne peut pas non plus être revu dans le cadre de la présente procédure.

5. Reste à examiner le bien-fondé du refus de la remise de l'obligation de restituer.

5.1

5.1.1 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.

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 induue 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.

5.1.2 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 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 Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : le 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).

L'OFIAMT, aujourd'hui, le SECO, a édicté une directive relative à l'aptitude au placement des assurés ayant la garde d'enfants en bas âge, parue dans le bulletin AC 93/1, fiche 3. Cette directive, qui figure dans la compilation AC 98/1 - fiche 8, est conforme au droit fédéral (DTA 2006 n° 3 p. 64 consid. 4 et les références [arrêt du 20 juillet 2005, C 88/05]). Elle prévoit que les assurés, hommes et femmes, qui assument la garde de leurs enfants doivent remplir les mêmes conditions que les autres assurés pour être réputés aptes au placement selon l'art. 15 al. 1 LACI. Ils doivent donc être disposés à accepter un travail convenable et en mesure de le faire. Il leur appartient donc d'organiser leur vie personnelle et familiale de telle manière qu'ils ne soient pas empêchés d'occuper un emploi. Selon cette directive, la manière dont les parents entendent régler la question de la garde de leurs enfants relève de leur vie privée. En conséquence, l'assurance-chômage n'entreprendra aucune vérification à ce sujet au moment du dépôt de la demande d'indemnités, sous réserve de cas d'abus manifestes. En revanche, si, au cours de la période d'indemnisation, la volonté ou la possibilité de confier la garde des enfants à une tierce personne apparaît douteuse au vu des déclarations ou du comportement de l'assuré (recherches d'emploi insuffisantes, exigences mises à l'acceptation d'un emploi ou refus d'un emploi convenable), l'aptitude au placement devra être vérifiée en exigeant, au besoin, la preuve d'une possibilité concrète de garde. Cette réglementation doit être appliquée d'une manière rigoureusement identique aux pères et aux mères (cf. consid. 4 de l'arrêt du 19 mai 2006, C 44/05 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_769/2018 du 5 septembre 2019).

6. En l'espèce, la recourante n'a pas respecté ses obligations, en ne donnant pas suite à la demande qui lui avait été faite par sa conseillère en personnel de lui transmettre une attestation de garde d'enfant. Elle devait pouvoir être disponible pour un éventuel travail et ne pouvait exiger d'emmener sa fille au travail.

Contrairement à ce qu'allègue la recourante, sa conseillère ne s'était pas formellement opposée à son projet de travailler dans l'accueil d'enfants, mais elle estimait seulement qu'en attendant de suivre la formation requise pour cette activité, celle-ci devait travailler dans le nettoyage, ce qui apparaît légitime. C'est ainsi volontairement que la recourante n'a pas suivi les instructions de sa conseillère et sans justification valable, de sorte que la condition de la bonne foi n'est pas réalisée. C'est en conséquence à juste titre que l'intimé a refusé la remise.

7. Infondé, le recours sera rejeté.

La procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).

* * * * *

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

Catherine TAPPONNIER

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