

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1315/2017

ATAS/788/2017

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 septembre 2017

1^{ère} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Christine
TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1960, a vécu au Brésil depuis octobre 2010 et est revenu en Suisse le 1^{er} janvier 2016. Il a déposé une demande d'indemnités de l'assurance-chômage auprès de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) le 11 janvier 2016.
2. Par décision du 23 juin 2016, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a suspendu l'assuré dans l'exercice de son droit aux indemnités pour une durée de vingt-cinq jours dès le 22 avril 2016, lui reprochant d'avoir fait échouer une mesure du marché du travail (MMT), soit une mesure de reclassement auprès de l'agence TRT (Travailleur Recherche Travail).
3. Par décision du 26 septembre 2016, la caisse, constatant que la sanction prononcée par l'OCE le 23 juin 2016 n'avait pu être subie, l'assuré n'étant plus au bénéfice des indemnités de l'assurance-chômage depuis le 21 mai 2016, lui a réclamé le remboursement de la somme de CHF 1'899.90, représentant les indemnités perçues à tort du 22 avril au 20 mai 2016, soit six indemnités en avril et quinze en mai.
4. Par courrier du 28 septembre 2016 intitulé « recours de la décision de restitution des prestations d'assurance », l'assuré a précisé que
« la sanction vient du fait que TRT fait de mauvais rapports sur tous les candidats qui ne trouvent pas de stage par eux-mêmes.
Je suis à l'Hospice général depuis le 1^{er} janvier 2016, date de mon retour en Suisse suite à un drame. En effet, j'ai perdu un bébé de 2 ans et demi qui a attrapé la dengue hémorragique. J'ai en plus perdu mon père pendant la mesure TRT, ce qui m'a mis dans un état dépressif pendant la mesure.
J'habite dans un appartement meublé de type hôtel avec un loyer mensuel de 2650 Frs payé par l'Hospice général. Je donne en ce moment des cours de français bénévole à la Croix Rouge genevoise pour me dédier aux autres et pour m'occuper, car je n'ai pas de diplôme de pédagogie pour pouvoir enseigner et gagner ma vie.
Vous pouvez constater que la caisse de chômage a mis deux mois pour me notifier mon amende et doit faire son mea culpa sur sa lenteur de traiter mon dossier.
L'argent que j'ai reçu a été dépensé pour survivre à Genève avec ma femme au chômage et mes trois enfants et je n'ai pas les moyens de le rendre. J'estime la sanction complètement disproportionnée car je me suis fait saquer chez TRT par une personne médisante : Mme B_____, qui lorsque je lui ai annoncé que mon père était mort le _____ 2016, n'a pas eu une phrase de gentillesse pour moi. Bien au contraire, elle m'a dit que les problèmes personnels, il faut les mettre de côté et elle m'a ordonné, ce même jour du rendez-vous du 14 mars de trouver un stage jusqu'au 21 mars ou je serai exclu de TRT ».
5. Considérant que ce courrier représentait une demande de remise, la caisse l'a transmis le 10 octobre 2016 au service juridique de l'OCE en sa qualité d'autorité cantonale, pour décision.

6. Par décision du 9 mars 2017, le service juridique de l'OCE a rejeté la demande de remise de l'obligation de rembourser la somme de CHF 1'899.90. Il a en effet considéré que c'était en raison de son comportement fautif quant à ses obligations envers l'assurance-chômage que l'assuré s'était vu infliger les vingt-cinq jours de suspension. Il ne pouvait se prévaloir de sa bonne foi au moment de la perception des indemnités en question, « puisque ne pouvant pas ignorer qu'il avait commis une faute, il devait s'attendre à une suspension dans l'exercice de son droit aux indemnités de l'assurance-chômage ».
7. Le 11 mars 2017, l'assuré a rappelé que son père était décédé pendant la mesure TRT et qu'« il n'avait alors ni la tête, ni l'énergie mentale pour trouver un stage ». Il explique que s'il ne s'est pas opposé à la décision du 23 juin 2016, c'est parce qu'il pensait que la sanction ne pourrait pas avoir d'effet, son délai-cadre étant terminé en mai 2016. Il ajoute à cet égard que « quand on a à faire au loup, vaut mieux s'éloigner, ne pas se faire remarquer et je pensais que la caisse allait annuler la sanction (vingt-cinq jours d'indemnités, car il ne pouvait pas être appliqué) ».

Le 20 mars 2017, il a précisé que s'il demandait l'annulation de sa dette, c'est parce qu'il était dans l'impossibilité de rembourser ce montant. Il ne comprend pas pour quelle raison il n'est mentionné dans aucun des rapports du service juridique qu'il souffre d'un syndrome post traumatique dû au décès de sa fille de deux ans et demi au Brésil, syndrome aggravé par la mort de son père survenue pendant la mesure TRT. Il n'a pas non plus été tenu compte des décomptes de l'Hospice général qu'il a adressés à l'OCE, ni du bon rapport de stage aux EPI, selon lequel il se donne de la peine comme chômeur pour retrouver un travail, ni de la lettre de Madame C_____ témoignant de ses efforts.

8. Par décision du 30 mars 2017, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 9 mars 2017, considérant qu'« en faisant échouer une MMT, l'assuré a violé ses obligations envers l'assurance-chômage et devait dès lors s'attendre à être suspendu dans son droit à l'indemnité ».
9. L'assuré a interjeté recours le 1^{er} avril 2017 contre ladite décision. Il reprend les arguments déjà développés dans ses précédents courriers, conclut à l'annulation de l'amende de CHF 1'899.90 et demande à ce que soient entendues Mesdames C_____, conseillère en personnel de l'OCE, B_____, conseillère en placement chez TRT, et D_____, directrice du service juridique de l'OCE.

Par courrier du 17 avril 2017, l'assuré a complété son recours. Selon lui, il importe de « ne pas oublier que si Mme B_____ avait mentionné dans son rapport que le papa de *l'assuré* était mort pendant la mesure TRT, la caisse de chômage l'aurait sûrement sanctionné d'une faute légère, et que si le service juridique avait pénalisé *l'assuré* en avril ou en mai, celui-ci aurait fait recours et même s'il n'avait pas obtenu de diminution sur la valeur de l'amende, l'hospice général aurait compensé la pénalité financière (le manque de rentrée financière) à 90%, soit un préjudice d'à peine 200 Frs. (Si *l'assuré* reçoit une entrée d'argent, l'hospice le déduit de son

droit à l'entretien, s'il ne reçoit rien, l'hospice compense en donnant plus), ce qui fait que si *l'assuré* avait reçu un blocage de son droit en avril ou en mai, il aurait reçu ces 1899,90 Frs, moins un 10% comme punition, soit 189,90 frs de pénalité.

J'espère que au moins deux juges sur les trois feront valoir l'article 25 alinéa 1 qui dit que l'argent indûment reçu (dans mon cas les 1899 frs d'amende) n'est pas réclamé en retour, si la personne était de bonne foi et que ça le mettrait dans une situation financière extrêmement difficile, (partie de l'article qui a été omis par le service juridique), ce qui est mon cas ».

10. Dans sa réponse du 9 mai 2017, l'OCE a considéré que l'assuré n'apportait aucun élément nouveau, ni dans son recours, ni dans son courrier du 17 avril 2017, et a persisté dans les termes de la décision litigieuse.

11. Sur demande de la chambre de céans, l'OCE a produit un chargé de pièces complémentaire, au nombre desquelles figurent plus particulièrement :

- un « règlement Agence TRT », signé par l'assuré le 25 février 2016, dont il résulte que l'agence TRT propose des prestations pour favoriser le placement à long terme des candidats inscrits, pour une durée de 2.8 mois, allant du 25 février 2016 au 20 mai 2016. Le candidat s'engage à se rendre 100% joignable et disponible pour participer à toutes les mesures mises en place pour favoriser sa réinsertion professionnelle, et à effectuer des stages non rémunérés en entreprise. Il a l'obligation de ne pas interrompre un stage sans en avertir le conseiller de l'agence-TRT et l'employeur. Une évaluation est organisée à la fin de la période de stage.

- un accord de collaboration avec l'agence TRT du 25 février 2016.

- un « journal de bord/suivi du candidat/agence TRT », aux termes duquel il est constaté, le 2 mars 2016 que,

« l'assuré revient de 5 années passées au Brésil où il a travaillé dans l'électronique et est complètement déconnecté du marché genevois et du fonctionnement de l'emploi, ce qui est normal, mais son attitude est dérangeante : il n'écoute rien, reste sur ses propres idées, affiche des prétentions de salaire sans même savoir sur quelle fonction il pourrait se positionner. Ce premier contact est difficile et je ne parviens pas à lui faire comprendre le fonctionnement de l'accompagnement, les étapes et la démarche réseau qu'il va devoir adopter. Il change constamment de sujet et j'ai de la peine à garder le fil ».

Le 29 mars 2016, la conseillère relève que

« Son père vient de décéder le _____ et c'est aujourd'hui l'anniversaire du décès d'un de ses enfants. Il craque et avoue que ses priorités ne sont pas l'emploi, mais son logement. Je constate qu'il va psychologiquement très mal. Nous nous accordons à ce que je lui laisse cette semaine pour s'occuper de ses problèmes de logement. Je lui remets la liste d'entreprises que j'avais préparée pour lui SELECTA + VENDING + JOWA + PRESSION MUGNIER, que

nous mettons en attente. Je lui demande de reprendre contact avec moi début de semaine prochaine. Je mets en attente les rappels que je devais faire pour lui ».

- un courriel de Mme B_____ de l'agence TRT daté du 13 avril 2016 impartissant à l'assuré un délai au 21 avril 2016, « pour décrocher un stage », et lui conseillant de contacter les entreprises d'électricité courant faible, c'est-à-dire installation d'alarme, de téléphone, etc.

- un échange de courriels datés d'avril 2016 entre Mme B_____, l'assuré et une collaboratrice de Startemploi, celle-ci se plaignant de l'attitude de l'assuré envers elle.

- un courriel du 21 avril 2016 de Mme B_____, confirmant l'arrêt de l'accompagnement TRT de l'assuré « en raison de son comportement inacceptable au sein d'une agence de placement, compromettant toute tentative de réinsertion et mettant de surcroît en péril les relations de confiance de l'agence TRT avec les entreprises ».

- le bilan de sortie établi par l'agence TRT le 25 avril 2016, selon lequel « le comportement de *l'assuré*, tout au long de ces deux mois d'accompagnement, montre qu'une réinsertion professionnelle n'est pour le moment pas envisageable. Il doit tout d'abord commencer par se montrer à l'écoute des retours et des conseils, mais aussi adapter son attitude, son discours et son comportement, tant vis-à-vis des entreprises que des partenaires de réinsertion ».

- deux courriels de l'assuré à Mme C_____ du 29 avril 2016, dans lequel il se plaint de la façon de travailler de l'agence TRT et du 6 mai 2016, informant celle-ci des recherches qu'il a effectuées auprès de plusieurs entreprises pour trouver un stage, et soulignant que le délai au 21 avril était trop court.

- plusieurs courriels de l'assuré datés du 6 mai 2016 qui font état de ses recherches d'emploi.

- un courriel du 9 mai 2016 intitulé « j'ai découvert pourquoi TRT m'a lâché » adressé à Mme C_____. L'assuré y indique que « tout vient de l'e-mail que j'ai envoyé à E_____ de Startemploi (...). Cette dame s'est plainte à TRT que je lui avais envoyé un e-mail salé, normal puisque cette dame a saboté mon rapport », et joint l'échange de courriels qu'il a eu avec cette dernière.

- le courriel de l'assuré du 10 mai 2016 adressé à Mme E_____ intitulé « pas besoin de me dénigrer comme vous avez fait ».

12. L'assuré a été invité le 11 août 2017 à consulter ces nouvelles pièces.

Le 21 août 2017, l'assuré a expressément demandé que le terme « somme indue de CHF 1'899.90 » soit remplacé par celui de « somme réclamée de CHF 1'899.90 », au motif que « la somme réclamée correspond à une amende et par une manipulation de terme, la caisse de chômage veut faire croire au juge que j'ai reçu une somme qui ne m'était pas destinée. J'accuse la caisse d'avoir mis tellement de

temps pour retirer de mes indemnités une amende d'un montant que je considère absurde pour soi-disant mauvais comportement chez un prestataire de service (TRT), (alors que mon père est mort pendant la mesure et ce fait grave aurait dû être pris en considération), que lorsque finalement la caisse, après quatre mois, a essayé de bloquer mes indemnités, ils ont vu que je n'en avais plus et maintenant essaient par tous les moyens de récupérer cette somme. (en utilisant le terme : indûment reçue) ».

L'assuré rappelle par ailleurs que sa situation financière ne lui permet pas de restituer la somme réclamée.

13. Ce courrier a été transmis à l'OCE et la cause gardée à juger.

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) en vigueur dès le 1^{er} 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 cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les formes et délais légaux, les recours sont recevables (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA).
3. a. S'agissant de définir l'objet du litige, il convient de rappeler au préalable que le destinataire d'une décision de restitution qui entend la contester dispose de deux moyens qu'il convient de distinguer de façon claire: s'il prétend qu'il avait droit aux prestations en question, il doit s'opposer à la décision de restitution dans un délai de 30 jours; en revanche, s'il admet avoir perçu indûment les prestations, mais qu'il invoque sa bonne foi et les difficultés économiques qu'il rencontrerait en cas de remboursement, il doit présenter une demande de remise (cf. Boris RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2e éd., Zurich 2006, no 10.5.2 p. 719). Dans la mesure où cette requête ne peut être traitée sur le fond que si la demande de restitution est entrée en force, la remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA; arrêt P 63/06 du 14 mars 2007 consid. 3).
- b. La chambre de céans constate que l'assuré ne s'est pas opposé à la décision du 23 juin 2016, aux termes de laquelle l'OCE a prononcé à son encontre une sanction de vingt-cinq jours.

L'assuré explique que s'il ne s'est pas opposé à la décision du 23 juin 2016, c'est parce qu'il savait que la sanction ne pourrait pas avoir d'effet, son délai-cadre étant terminé en mai 2016. Il y a ainsi lieu de constater qu'il n'entendait pas contester, au

motif qu'elle aurait été injustifiée, la sanction infligée en tant que telle. Il s'est uniquement inquiété des conséquences qu'elle pouvait déclencher pour lui et pensant qu'il n'y en aurait en réalité aucune - puisque son droit aux indemnités de l'assurance-chômage était quoi qu'il en soit interrompu dès le 20 mai 2016 -, n'a sciemment pas réagi. Peu importe en réalité la raison pour laquelle il n'a pas contesté la décision pour déterminer l'objet du litige. Le fait est qu'il ne l'a pas fait. La décision est, partant, entrée en force.

c. Compte tenu du fait que l'assuré avait cessé de recevoir des indemnités depuis le 20 mai 2016, - étant revenu en Suisse le 1^{er} janvier 2016 après avoir vécu au Brésil depuis octobre 2010 - la caisse lui a réclamé, par décision du 26 septembre 2016, le paiement de la somme de CHF 1'899.90, représentant la sanction, et a considéré que l'assuré, par son courrier du 28 septembre 2016, déposait une demande de remise.

On ne saurait considérer que l'assuré entendait former opposition à la décision du 26 septembre 2016, dans la mesure où le principe même de la sanction avait été fixé dans la décision du 23 juin 2016 déjà, et que dans sa décision du 26 septembre 2016, l'OCE se borne à préciser le montant de la restitution en découlant. Or, l'assuré ne conteste pas ce montant.

Il y a ainsi lieu d'en conclure que c'est à juste titre que la caisse a transmis au service juridique de l'OCE le courrier de l'assuré du 28 septembre 2016, pour décision sur la remise, quand bien même ce courrier était intitulé « recours de la décision de restitution des prestations d'assurance ».

d. Le litige porte, au vu de ce qui précède, sur le refus de l'OCE d'accorder à l'assuré la remise de l'obligation de rembourser la somme de CHF 1'899.90, représentant les indemnités journalières reçues à tort du 22 avril au 20 mai 2016.

4. Selon l'art. 25 al. 1 2^{ème} phrase LPGA, en liaison avec l'art. 95 al. 1 LACI, la restitution des prestations ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Ces deux conditions 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).
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.

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. 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 p. 419 sv ; art. 3 al. 2 CC; Gilles PETITPIERRE in: THÉVENOZ/WERRO, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 5 ad art. 62, n. 9 ad art. 64; HERMANN SCHULIN in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, 3e éd., n. 9 ad art. 64). 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 (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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_766/2007 du 17 avril 2008 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).

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 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.

6. 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).

7. En l'espèce, l'OCE a rejeté la demande de remise.

Il part de l'idée que l'assuré ne pouvait se prévaloir de sa bonne foi au moment de la perception des indemnités en question, « puisque ne pouvant pas ignorer qu'il avait commis une faute, il devait s'attendre à une suspension dans l'exercice de son droit aux indemnités de l'assurance-chômage », étant précisé que ce qui lui était reproché était d'avoir fait échouer une mesure de reclassement auprès de l'agence TRT.

L'assuré fait valoir que son père est décédé pendant la mesure TRT et qu'il « n'avait alors ni la tête, ni l'énergie mentale pour trouver un stage ». Il considère par ailleurs que « la sanction vient du fait que TRT fait de mauvais rapports sur tous les candidats qui ne trouvent pas de stage par eux-mêmes ».

8. Il y a préalablement lieu de rappeler que les décisions des 23 juin 2016 et 26 septembre 2016 sont entrées en force (cf. consid. 3 ci-dessus). La chambre de céans ne peut dès lors plus en examiner le bien-fondé. Elle doit se limiter, dans le cadre du présent arrêt, à trancher la question de la remise. Des conclusions qui viseraient l'annulation de la sanction ou de la demande en restitution seraient irrecevables.
9. Il s'agit ici de déterminer si l'assuré était de bonne foi lorsqu'il a reçu les indemnités de l'assurance chômage du 22 avril au 20 mai 2016.
10. L'assuré a en l'occurrence été mis au bénéfice d'une mesure de reclassement auprès de l'agence TRT à compter du 25 février 2016. Il est expressément prévu dans le « règlement agence TRT » signé par l'assuré à cette date, qu'il doit effectuer des stages en entreprise.

La conseillère TRT a constaté le 29 mars 2016 qu'« il va psychologiquement très mal » et a accepté de reporter à la semaine suivante les démarches qu'il devait entreprendre pour trouver un stage. L'assuré était ainsi supposé reprendre contact avec elle les 5 ou 6 avril 2016. On ignore s'il l'a fait ou non. On sait en revanche que le 13 avril 2016, la conseillère lui a imparti un délai au 21 avril 2016 « pour décrocher un stage » et qu'il s'adresse alors à Startemploi. A suivi un échange de courriels datés d'avril 2016 entre Mme B_____, l'assuré et une collaboratrice de Startemploi - celle-ci se plaignant de l'attitude de l'assuré envers elle -, à l'issue duquel la mesure de reclassement a été interrompue le 21 avril 2016.

11. Il résulte du « journal de bord/suivi » que la conseillère TRT a tenu compte de ce que l'assuré « va psychologiquement très mal » en raison du décès de son père le 16 mars 2016 et de l'anniversaire du décès de sa fille et lui a du reste accordé un délai supplémentaire pour trouver un stage.

Il est vrai que ce délai est court. Il y a toutefois lieu de souligner que ce n'est pas parce qu'il n'a pas pu se prévaloir d'un stage en temps utile que l'assuré a été pénalisé le 23 juin 2016. Ce qui lui est reproché est d'avoir provoqué l'interruption de la mesure TRT en adoptant un comportement qualifié d'inacceptable et en adressant à la collaboratrice de Startemploi des courriels jugés peu adéquats.

Il appartient ainsi à la chambre de céans de déterminer si l'assuré était à même de comprendre que par son attitude, il risquait de se voir infliger une sanction, telle que la suspension de son droit aux indemnités de l'assurance chômage, en d'autres termes s'il était conscient du fait que les différents mails qu'il avait adressés à la collaboratrice de Startemploi en particulier étaient de nature à provoquer l'interruption de la mesure TRT. Force est de répondre par l'affirmative. L'assuré ne pouvait en effet manquer de réaliser que le contenu de ses mails serait peu apprécié.

Il y a ainsi lieu de considérer qu'en agissant de la sorte, l'assuré s'est pour le moins rendu coupable d'une négligence grave. Il ne s'est en effet pas conformé à ce qui peut être raisonnablement exigé d'une personne capable de discernement, se trouvant dans une situation identique et dans les mêmes circonstances.

12. Reste à déterminer s'il a reçu les indemnités de l'assurance-chômage du 22 avril au 20 mai 2016 de bonne foi.

Il a déclaré à cet égard avoir cru que la sanction prononcée ne serait pas suivie d'effet, puisqu'il ne pouvait plus prétendre aux prestations depuis mai 2016. Ce serait ainsi la raison pour laquelle il ne se serait pas opposé à la décision du 23 juin 2016.

Il reproche du reste à l'OCE de qualifier la somme de CHF 1'899.90 dont le paiement lui est réclamé de somme indue, alors qu'il s'agit d'une amende.

Il convient à ce stade de rappeler que le droit à l'indemnité de chômage a pour corollaire un certain nombre de devoirs qui découlent de l'obligation générale des assurés de réduire le dommage (ATF 123 V 88 et les références citées). En font notamment partie les prescriptions de contrôle et les instructions de l'office du travail prévues à l'art. 17 LACI. Conformément à l'art. 17 al. 3 LACI, l'assuré est tenu notamment de participer aux mesures relatives au marché du travail propres à améliorer son aptitude au placement.

Selon l'art. 30 al. 1^{er} let. d LACI, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2003, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci n'observe pas les prescriptions de contrôle ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure de marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but.

Selon la jurisprudence, même si l'assuré ne refuse pas explicitement une mesure, un désintérêt ou à tout le moins un manque de motivation pour celle-ci peut contribuer à la faire échouer. Les éléments constitutifs d'un refus étant réunis, un tel comportement est donc sanctionnés par l'art. 30 al. 1 let. d LACI (cf. ATF non publiés 8C_878/2008 du 25 juin 2009 consid. 4.2 et 8C_200/2008 du 15 septembre 2008 consid. 4.5; ATFA non publiés C 81/05 consid. 6.1, C 3 11/01 du 9 juillet 2002 consid. 4 et C 152/01 du 21 février 2002 consid. 3b).

Selon l'art. 30 al. 3 3e phrase LACI, la durée de la suspension est proportionnelle à la gravité de la faute de l'assuré et ne peut excéder, par motif de suspension, 60 jours. Selon l'art. 45 al. 3 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI; RS 837.02), dans sa teneur dès le 1^{er} avril 2011, la durée de la suspension est de un à quinze jours en cas de faute légère, de seize à trente jours en cas de faute de gravité moyenne et de trente et un à soixante jours en cas de faute grave.

Il résulte de ce qui précède que la somme de CHF 1'899.90 représente le montant des indemnités journalières correspondant à la durée de la suspension infligée à l'encontre de l'assuré dans l'exercice de son droit, soit en l'occurrence 21 jours. L'assuré ne percevant plus d'indemnités depuis le 21 mai 2016, la suspension prononcée le 23 juin 2016 ne pouvait être exécutée que par la restitution de prestations déjà versées.

13. Cela étant, on ne saurait considérer que lorsque l'assuré a reçu les prestations de l'assurance-chômage du 22 avril au 20 mai 2016, il savait ou devait savoir, qu'elles étaient indues. Elles ne l'étaient du reste pas à ce moment-là. Il y a à cet égard lieu de rappeler que, selon la jurisprudence susmentionnée, la bonne foi ne fait défaut que si 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. Force est d'en conclure que la condition de la bonne foi est en l'espèce réalisée.
14. Aussi le recours est-il partiellement admis, la première condition nécessaire et cumulative à l'obtention de la remise étant remplie. La décision du 30 mars 2017 est annulée et la cause renvoyée à l'OCE pour examen de la condition économique.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement et annule la décision du 30 mars 2017.
3. Renvoie la cause à l'OCE pour examen de la condition économique.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Nathalie LOCHER

Doris GALEAZZI

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