

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2314/2017

ATAS/1130/2017

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 12 décembre 2017

2^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à BERNEX, représentée par
SYNDICAT UNIA

recourante

contre

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

intimé

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Christian PRALONG et Maria Esther
SPEDALIERO, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1977, mariée, s'est inscrite au chômage à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) le 2 février 2015. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 2 février 2015 au 1^{er} février 2017. Le nombre de recherches personnelles d'emploi qu'elle devait effectuer a été établi à dix par mois (du moins depuis mai 2016). L'assurée a requis le versement de l'indemnité de chômage auprès de la caisse de chômage Unia (ci-après : la caisse).
2. Pour juin 2016, l'assurée a remis à l'OCE, le 28 juin 2016, le formulaire « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » faisant état de dix recherches, faites du 15 au 28 juin 2016.
3. Pour juillet 2016, elle a remis à l'OCE, le 3 août 2016, ledit formulaire pour dix recherches, effectuées du 29 juin (s'agissant de la première) au 28 juillet 2016.
4. L'assurée a épuisé son droit aux indemnités de l'assurance-chômage le 31 août 2016.
5. Par décision du 26 septembre 2016, l'OCE a prononcé à son encontre une suspension de son droit à l'indemnité de chômage pour trois jours à compter du 1^{er} août 2016 pour le motif que ses recherches personnelles d'emploi avaient été quantitativement insuffisantes en juillet 2016.
6. L'assurée a formé une opposition non motivée à cette décision le 25 octobre 2016. Après avoir été invitée par l'OCE, sous peine d'irrecevabilité, à motiver son opposition jusqu'au 11 novembre 2016, l'assurée a écrit à l'OCE, le 7 novembre 2016, qu'elle avait fait en juillet 2016 ses recherches d'emploi mensuelles comme d'habitude.
7. Par décision sur opposition du 11 novembre 2016, l'OCE a considéré que la recherche d'emploi effectuée le 29 juin 2016 ne pouvait pas être prise en considération pour la période de contrôle de juillet 2016. Il a rejeté l'opposition et confirmé la décision précitée du 26 septembre 2016.
8. L'assurée n'a pas contesté cette décision sur opposition.
9. Par décision du 10 janvier 2017, la caisse a fait obligation à l'assurée de lui restituer la somme de CHF 411.60, correspondant aux trois jours de suspension précités, pour lesquels l'indemnité de chômage lui avait été versée.
10. L'assurée n'a pas contesté cette décision.
11. Le 7 février 2017, par l'intermédiaire du syndicat Unia Genève (ci-après : le syndicat), l'assurée a sollicité la remise de l'obligation de restituer précitée. Elle avait dépensé de bonne foi les indemnités de chômage touchées pour les trois jours de suspension considérés, décision contre laquelle elle avait formé opposition. Elle avait une situation financière très difficile, ainsi que l'attestaient ses relevés bancaires couvrant la période du 17 août 2016 au 16 janvier 2017, faisant état

respectivement d'un solde de CHF 1'908.43 au 17 août 2016 et de CHF 510.28 au 16 septembre 2016, de CHF 925.53 au 3 octobre 2016, de CHF 100.33 au 10 novembre 2016, de CHF 4.99 au 13 décembre 2016 et un solde négatif de CHF 673.76 au 10 janvier 2017.

12. Le 24 février 2017, la caisse a prié l'OCE de se prononcer sur cette demande de remise.
13. Par décision du 9 mars 2017, l'OCE a refusé que la remise de CHF 411.60 soit accordée à l'assurée, estimant que cette dernière avait été sanctionnée d'une suspension de trois jours de son droit à l'indemnité de chômage en raison d'un comportement fautif constitutif d'une négligence grave excluant la réalisation de la première des deux conditions d'une remise, à savoir celle de la bonne foi.
14. Par acte du 10 avril 2017 (enregistré sous le n° de cause A/1287/2017), l'assurée, représentée par le syndicat, a recouru contre cette décision auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la CJCAS ou la chambre de céans).
15. Par arrêt du 18 avril 2017 (ATAS/313/2017), la CJCAS a déclaré ce recours irrecevable et l'a transmis à l'OCE pour traitement en tant qu'opposition au refus de remise précité.
16. Par décision sur opposition du 26 avril 2017, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée et maintenu sa décision du 9 mars 2017. L'assurée avait adopté un comportement qu'elle devait savoir fautif et devait s'attendre à une suspension de son droit à l'indemnité de chômage en effectuant un nombre de recherches personnelles d'emploi insuffisant en juillet 2016.
17. Par acte du 24 mai 2017 (enregistré sous le n° de cause A/2314/2017), l'assurée, représentée par le syndicat, a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la CJCAS, en concluant à son annulation, au constat que les conditions d'une remise étaient réalisées et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

L'assurée ne pouvait s'attendre à être sanctionnée ; elle avait effectué dix recherches personnelles d'emploi valant pour juillet 2016, celle qu'elle avait faite le 29 juin 2016 devant être prise en considération pour juillet 2016 dès lors qu'elle avait été faite après le 28 juin 2016, date de remise de son formulaire à l'OCE pour juin 2016. Il s'était écoulé plusieurs mois entre la décision de restitution et les faits incriminés. L'assurée avait dépensé de bonne foi les indemnités qu'elle avait touchées pour août 2016, d'autant plus qu'elle n'en percevait plus dès le 1^{er} septembre 2016. Sa situation financière était très difficile ; elle n'avait pas retrouvé d'emploi.
18. Le 21 juin 2017, l'OCE a remis copie du dossier à la CJCAS et indiqué que l'assurée n'apportant aucun élément nouveau permettant de revoir la décision attaquée, il persistait dans les termes de cette dernière.
19. L'assurée n'a pas présenté d'observations complémentaires.

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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, la décision attaquée ayant été rendue sur opposition en application de la LACI.

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), et il satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B LPA).

La recourante a qualité pour recourir, étant touchée par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA).

Le recours est donc recevable.

2. 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, 3^{ème} 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 à la recourante de rembourser les indemnités de chômage qu'elle a perçues durant les trois jours de suspension dont elle a été sanctionnée, dès lors que cette décision est entrée en force de chose décidée (ATAS/151/2017 du 28 février 2017 consid. 4).

Seule est litigieuse la question de savoir si la recourante peut se prévaloir de sa bonne foi au sens de l'art. 25 al. 1 phr. 2 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.

3. 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, notamment, en cas d'omission d'annoncer un élément susceptible d'influer sur le droit aux prestations sociales considérées, lorsque ladite omission ne constitue qu'une violation légère de l'obligation d'annoncer ou de renseigner un tel élément (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; cf. aussi 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).

4. a. À teneur de l'art. 30 al. 1 let. c LACI, le droit de l'assuré à l'indemnité est suspendu lorsqu'il est établi que celui-ci ne fait pas tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour trouver un travail convenable. L'art. 26 al. 2 phr. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02) explicite cette disposition en prévoyant que l'assuré doit remettre la preuve de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle au plus tard le cinq du mois suivant ou le premier jour ouvrable qui suit cette date.

Selon le Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC) – édité par le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance, chargée de veiller à une application uniforme du droit et de donner aux organes chargés de son exécution les instructions nécessaires à cet effet (art. 110 LACI) –, la personne assurée doit fournir la preuve des efforts entrepris pour trouver un emploi (ch. B321) ; à cet effet, elle remet à l'autorité compétente, pour chaque période de contrôle, les indications écrites nécessaires à la vérification de ses recherches d'emploi. L'autorité compétente est tenue de vérifier chaque mois les efforts fournis par l'assuré pour retrouver un emploi et, s'ils sont insuffisants, de le suspendre dans son droit à l'indemnité (ch. B322). Afin de pouvoir procéder au contrôle mensuel des efforts de l'assuré pour retrouver un emploi, l'assuré devra remettre les preuves de ses recherches d'emploi pour chaque période de contrôle au plus tard le 5 du mois suivant ou le premier jour ouvrable suivant cette date ; cela signifie que la personne assurée est tenue de remettre les preuves de ses recherches d'emploi au plus tard le dernier jour du délai à l'assureur ou, à son adresse, auprès d'un bureau de poste suisse (ch. B324). La période de contrôle équivaut à un mois civil (ch. C139).

b. En l'espèce, la recourante avait remis à l'intimé les formulaires « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » respectivement, pour juin et juillet 2016, le 28 juin 2016 avec dix postulations et le 3 août 2016 avec dix postulations dont une effectuée le 29 juin 2016. D'un strict point de vue juridique, elle avait donc effectué neuf recherches personnelles d'emploi durant la période de contrôle considérée (celle de juillet 2016), donc une de moins que le nombre requis, sans compter la postulation du 29 juin 2016 (représentant une onzième, donc une supplémentaire, pour juin 2016).

Rien n'indique cependant que, lorsqu'elle a perçu – et utilisé – les indemnités de chômage couvrant les trois premiers jours d'août 2016, la recourante a été et devait être consciente que sa recherche d'emploi du 29 juin 2016 ne serait pas prise en considération sur le mois de juillet 2016 même si elle avait été faite après la remise du nombre requis de postulations pour juin 2016, ni en tout état qu'elle s'était exposée à une suspension de son droit à l'indemnité de chômage et devait s'attendre à une telle sanction. L'intimé a d'ailleurs pris trois semaines de plus qu'un mois pour contrôler les recherches personnelles d'emploi de la recourante

pour juillet 2016 et sanctionner cette dernière, alors que celle-ci avait épuisé son droit aux indemnités de l'assurance-chômage depuis près de quatre semaines.

Même si la recourante n'en a pas fait état à l'appui de son recours, il sied de relever que pour juin 2015, la recourante avait fait état d'une recherche personnelle d'emploi effectuée le 1^{er} juillet 2015 (donc en dehors de la période de contrôle considérée), sans que, à teneur du dossier produit, cela ne lui fût reproché d'une quelconque manière.

c. Si tant est qu'une négligence puisse être reprochée à la recourante, elle ne pourrait être qualifiée de grave, mais tout au plus de légère (sinon de bénigne au point qu'une sanction ne pouvait être prononcée sans un avertissement préalable [arrêt du Tribunal fédéral 8C_834/2010 du 11 mai 2011, consid. 2.5 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ch. 63 ad art. 30], question devant ici être laissée ouverte vu que la sanction prononcée est entrée en force de chose décidée). Une négligence légère ne ferait pas obstacle à ce que la recourante soit de bonne foi au sens de l'art. 25 al. 1 phr. 2 LPGA.

Il n'y a pas dans le dossier d'autre élément permettant de nier la bonne foi de la recourante.

d. C'est à tort que l'intimé a retenu ce motif pour refuser à la recourante la remise de l'obligation de restituer la somme de CHF 411.60 représentant les indemnités de chômage afférentes aux trois jours pour lesquels la suspension de son droit à l'indemnité de chômage a été ultérieurement prononcée.

5. La chambre de céans ne saurait pour autant octroyer elle-même la remise considérée à la recourante, dès lors que la décision attaquée n'a pas porté sur la question de savoir si la restitution considérée exposerait la recourante à une situation financière difficile. La cause doit être renvoyée à l'intimé pour examen de cette seconde condition d'une remise, celle de la bonne foi devant en revanche être considérée comme remplie.

Le recours doit ainsi être admis partiellement et la décision attaquée être annulée.

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

Dans la mesure où elle obtient substantiellement gain de cause, y a conclu (art. 69 al. 1 phr. 1 et 89A LPA) et est représentée par un mandataire professionnellement qualifié (art. 61 let. g LPGA ; art. 89H al. 3 LPA), il y a lieu d'allouer à la recourante une indemnité de procédure en couverture des frais indispensables engendrés par la procédure, quand bien même – question pouvant être laissée ouverte – ces frais auraient été assumés par ledit mandataire. Cette indemnité sera fixée à CHF 200.- (art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision de l'office cantonal de l'emploi du 26 avril 2017.
4. Renvoie la cause à l'office cantonal de l'emploi au sens des considérants.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Alloue à Madame A_____ une indemnité de procédure de CHF 200.-, à la charge de l'office cantonal de l'emploi.
7. 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

Le président

Marie NIERMARÉCHAL

Raphaël MARTIN

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