

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3211/2011

ATAS/227/2012

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 29 février 2012**

**5<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur S \_\_\_\_\_, domicilié à Genève

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique; Glacis-  
de-Rive 6; case postale 3039, 1211 Genève 3

intimé

**Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Monique STOLLER FÜLLEMANN et  
Christine BULLIARD MANGILI, Juges assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Par décision du 31 mai 2011, l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après : l'OCE) déclare Monsieur S\_\_\_\_\_ inapte au placement dès le 6 mai 2011 au motif qu'il a été établi que le bilan "Evaluation métiers de la phase 2" avait conclu à son inemployabilité dans le marché primaire ou économique, en raison de son état actuel de santé et de sa difficulté à comprendre et à s'exprimer en français.
2. Par décision du 6 juin 2011, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève refuse la demande de prestations de l'assuré, en considérant que celui-ci présente une capacité de travail entière dans une activité adaptée.
3. Le 14 juin 2011, l'épouse de l'assuré contacte le conseiller en personnel de celui-ci pour l'informer que son mari a trouvé un emploi comme ouvrier métallique chez X\_\_\_\_\_ Sàrl.
4. Par courrier du même jour, le conseiller en personnel informe l'assuré que son dossier est annulé au motif qu'il a trouvé un emploi par ses propres moyens.
5. Par décision du 5 juillet 2011, la Caisse de chômage UNIA (ci-après: la caisse) réclame à l'assuré la restitution d'un montant de 3'261 fr. 05 correspondant aux indemnités journalières versées du 6 au 31 mai 2011, l'assuré ayant été déclaré inapte au placement durant cette période.
6. Le 20 juillet 2011, l'assuré demande à l'OCE la reconsidération de la décision d'inaptitude au placement du 31 mai 2011, en raison de la survenance d'un fait nouveau, à savoir son engagement à 100 % par X\_\_\_\_\_ Sàrl depuis le 10 juin 2011. Il reproche à l'OCE de l'avoir déclaré inapte au placement en dépit d'un bon bilan "Evaluation métiers" et contre son gré. Par ailleurs, ses difficultés à maîtriser la langue française ne l'ont jamais empêché de travailler. Enfin, moyennant des aménagements, ses problèmes de santé ne constituent pas un obstacle pour exercer une activité professionnelle.
7. Le 20 juillet 2011, l'assuré forme également opposition à la décision du 5 juillet 2011 de la caisse, en concluant, préalablement, à la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé dans la procédure l'opposant à l'OCE, suite à sa demande de reconsidération pour faits nouveaux.
8. Par décision du 21 septembre 2011, l'OCE rejette la demande de reconsidération. Il relève que l'assuré aurait dû former opposition dans le délai légal contre sa décision du 31 mai 2011 et que la voie de la reconsidération ne permet pas de palier à la négligence des assurés et à ouvrir des nouvelles voies de droit. L'assuré ne fait en outre valoir aucun fait qu'il

n'aurait pas pu invoquer durant la procédure ordinaire, de sorte que les conditions de la révision ne sont pas remplies.

9. Par acte du 12 octobre 2011, l'assuré recourt contre cette décision, en concluant à son annulation et à la constatation qu'il ne doit pas rembourser les indemnités de chômage, subsidiairement à la reconsidération de la décision d'inaptitude au placement du 31 mai 2011. En plus de ses précédents arguments, il précise que son contrat de travail est de durée indéterminée, qu'il est toujours en cours et que la période d'essai est terminée. Il explique qu'il a laissé passer le délai de recours contre la décision d'inaptitude au placement, dès lors qu'il pensait en toute bonne foi que le fait d'avoir retrouvé un contrat de durée indéterminée sur le marché primaire de l'emploi et de l'avoir immédiatement annoncé à son conseiller en personnel annulait la décision d'inaptitude au placement et réglait la situation. A la réception de la décision de restitution des prestations du 5 juillet 2011, le recourant s'est rendu compte qu'il y avait un problème. Le 20 juillet 2011, il y a formé opposition, en concluant, préalablement, à la suspension de la cause dans l'attente de la nouvelle décision de l'intimé. Il estime en outre que son conseiller en personnel aurait dû avertir la caisse et l'OCE qu'il a repris un emploi, afin que celui-ci revoie sa décision qui n'était pas encore entrée en force. Il conteste par ailleurs l'évaluation des Etablissements publics pour l'intégration (EPI), sur la base de laquelle il a été déclaré définitivement inapte à l'emploi. Il estime qu'il aurait dû au moins être indemnisé jusqu'au jour où l'assurance-invalidité a refusé ses prestations, par décision du 13 mai 2011. Enfin, il relève que son aptitude à l'emploi subjective n'est pas contestée, sa volonté de travailler n'ayant pas été mise en doute.
10. Dans sa réponse du 8 novembre 2011, l'intimé conclut au rejet du recours. Il relève que le recourant a omis de former opposition à sa décision du 31 mai 2011, tout en admettant qu'il avait contacté son conseiller en personnel le 14 juin 2011 pour lui annoncer qu'il avait trouvé un emploi. Par ailleurs, l'administration n'est pas tenue de reconsidérer les décisions. Pour le surplus, il reprend ses précédents arguments.
11. Le 12 décembre 2011, la Cour de céans reçoit, à sa demande, le dossier complet de l'intimé.
12. Le 18 janvier 2012, le recourant est entendu par la Cour de céans et déclare ce qui suit:

"Je travaille toujours à 100 %. Ce n'est qu'à la réception de la décision de restitution du 5 juillet 2011 de la Caisse de chômage UNIA que j'ai compris que je devais ou aurais dû contester la décision d'inaptitude."

13. Le 25 janvier 2012, la Cour de céans invite les parties à se déterminer sur la question de l'éventuelle violation du devoir d'information par l'intimée.
14. Par écriture du 6 février 2012, le recourant fait valoir que son conseiller en personnel aurait dû le conseiller ou, pour le moins, le renseigner sur le droit de former opposition à la décision d'inaptitude au placement, d'autant plus que le conseiller savait qu'il ne maîtrisait pas bien le français. Il avait besoin d'être renseigné, en particulier compte tenu de ce que les faits parlaient d'eux-mêmes et justifiaient son aptitude au placement, l'amenant à tort à penser qu'ils annulaient la décision d'inaptitude.
15. Le 9 février 2012, l'intimé soutient, en s'appuyant sur la doctrine, que l'obligation de renseigner et de conseiller prend fin au moment d'une renonciation aux prestations ou lors de l'annulation du dossier. L'assuré ne saurait rendre l'assureur responsable de ne pas l'avoir renseigné au sujet de prétentions qu'il aurait pu faire valoir ultérieurement, s'il était resté inscrit au chômage. Par ailleurs, le conseiller en personnel qui a soumis le dossier de l'assuré pour décision à l'autorité cantonale, n'est pas tenu de donner des renseignements juridiques fiables, le cas étant précisément douteux. La décision d'inaptitude mentionnait en outre les voies de droit. L'intimé estime ainsi le conseiller en personnel n'était pas tenu d'inciter le recourant à former opposition à la décision d'inaptitude lors de son entretien téléphonique du 14 juin 2011 avec l'épouse de ce dernier.

### **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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> 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. a) Le recours respecte le délai de 30 jours et la forme prescrits par la loi (art. 56ss LPGA).  
  
b) En ce que la décision du 21 septembre 2011 déclare irrecevable l'opposition du 20 juillet 2011 du recourant à sa décision du 31 mai 2011, le recours doit être déclaré recevable.

c) Toutefois, en dépit de son libellé, la demande du recourant constituait également une demande de révision, de sorte que la décision dont est recours constitue aussi un refus d'une demande de révision. Cependant, en vertu de l'art. 56 al. 1 LPGA, seules les décisions sur opposition sont sujettes à recours, à moins que la voie de l'opposition ne soit pas ouverte, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. Partant le recours contre le refus de la révision de la décision du 21 septembre 2011 n'est pas recevable.

d) La décision dont est recours comporte également un refus de reconsidération.

Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, ni l'assuré ni le juge ne peuvent exiger que l'administration reconsidère sa décision (ATF 117 V 8 consid. 2a et les références). Un droit à la reconsidération d'une décision, susceptible d'être déduit en justice par l'assuré, n'existe pas. Cependant, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions en sont réalisées, le refus d'entrer en matière est susceptible d'être attaqué par la voie d'un recours ; le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies. L'introduction de la LPGA n'a rien changé à cet égard (ATFA non publié du 6 janvier 2006, I 551/04 consid. 4.2).

En l'espèce, l'intimé n'est manifestement pas entré en matière sur la reconsidération. Par conséquent, le recourant ne peut pas contester le refus de reconsidération par la voie de l'opposition ou la voie de recours. Partant, son recours contre le refus de reconsidération est irrecevable.

3. Cela étant, seule est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si c'est à raison que l'intimé a déclaré irrecevable l'opposition du recourant à sa décision du 31 mai 2011.
4. Le recourant fait implicitement valoir avoir formé opposition à la décision d'incapacité au placement par l'intermédiaire de son épouse, lorsque celle-ci a informé son conseiller en personnel qu'il avait retrouvé un emploi. Cependant, l'épouse ne semble à aucun moment avoir indiqué au conseiller en personnel qu'elle contestait de ce fait la décision d'incapacité du 31 mai 2011. Par ailleurs, le conseiller en personnel a envoyé au recourant le 14 juin 2011, immédiatement après l'appel téléphonique de son épouse, un courrier l'informant que son dossier en qualité de demandeur d'emploi était annulé. Cette missive ne fait aucune mention de la décision d'incapacité.

Dans ces conditions, il ne peut être considéré que le recourant a formé opposition dans les délais par l'intermédiaire de son épouse.

5. Se pose cependant la question de savoir si le conseiller en personnel du recourant n'aurait pas dû rendre attentif l'épouse du recourant sur le fait que la décision d'inaptitude allait être suivie d'une décision de restitution de prestations, de sorte qu'il fallait former opposition à la décision d'inaptitude, au dépit du fait qu'il avait trouvé un emploi.
6. L'art. 27 LPGA prévoit que, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1<sup>er</sup>). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2).

L'alinéa premier ne porte que sur une information générale des assurés, par le biais par exemple de brochures d'informations ou de lettres-circulaires. En revanche, l'alinéa 2 prévoit l'obligation de donner une information précise ou un conseil dans un cas particulier, de sorte qu'il peut conduire à l'obligation de verser des prestations sur la base du principe de la bonne foi (voir à ce propos la Journée AIM, « Premiers problèmes d'application de la LPGA », intervention de Monsieur le Juge fédéral Ulrich MEYER, le 7 mai 2004 à Lausanne).

Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend 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). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur (cf. EUGSTER, ATSG und Krankenversicherung: Streifzug durch Art. 1-55 ATSG, RSAS 2003 p. 226). Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de faits déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in : Sozialversicherungsrechtstagung 2006, St-Gall 2006, p. 27 n° 35).

Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité

(en l'espèce l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5). D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante: que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; ATF non publié 8C\_601/2009 du 31 mai 2010, consid. 4.2).

7. En l'espèce, le recourant ne s'attendait pas, au moment où il avait retrouvé un emploi, à ce que la caisse de chômage allait lui réclamer la restitution des prestations versées après qu'il ait été déclaré inapte au placement. Il ne voyait donc pas l'utilité de contester la décision d'inaptitude au placement. Il lui manquait donc une information essentielle pour examiner concrètement s'il fallait faire usage des voies de droit contre la décision d'inaptitude.

Aucune décision de restitution n'ayant encore été rendue lorsque l'épouse du recourant a informé le conseiller en personnel le 14 juin 2011 que celui-ci avait retrouvé un emploi, le conseiller aurait dû la rendre attentive au fait que la décision d'inaptitude déployait néanmoins ses effets et qu'elle allait être de surcroît suivie d'une décision de restitution de prestations, si elle n'était pas contestée. Dans ces circonstances, il aurait dû inciter le recourant à former opposition à la décision d'inaptitude qui était effectivement contredite par les faits.

Il convient à cet égard de relever que le Tribunal fédéral a reconnu que les liens qui unissent le conseiller en personnel et un demandeur d'emploi sont étroits, le rôle essentiel du premier consistant à exercer non seulement un certain contrôle sur les démarches du second, mais également à lui prodiguer des conseils (arrêt du Tribunal fédéral C 335/05 du 14 juillet 2006 consid. 3.3). De surcroît, il ressort du dossier que le conseiller connaissait parfaitement la situation du recourant. Il est vrai que c'est le conseiller qui a soumis le dossier à l'intimé afin qu'il examine l'aptitude du recourant, le cas

paraissant douteux. Cependant, après la survenance d'un fait nouveau consistant en l'engagement du recourant, alors même que l'inaptitude au placement avait déjà été prononcée, il apparaissait que cette décision n'avait pas de raison d'être. Le conseiller ne pouvait en outre ignorer que l'annulation de la décision d'inaptitude gardait toute son utilité en raison de la décision de restitution à venir.

Dans ces circonstances, il convient d'admettre que le conseiller a violé le devoir de renseigner, en omettant d'informer le recourant de la décision de restitution à venir, s'il ne contestait pas la décision d'inaptitude. Dans la mesure où le recourant n'aurait dans ces conditions pas manqué de former opposition dans les délais légaux à cette décision, il sied de retenir que cette contestation est intervenue à temps, de sorte que l'opposition est recevable.

8. Par conséquent, le recours sera admis et la cause renvoyée à l'intimé pour qu'il entre en matière sur l'opposition du recourant à la décision d'inaptitude.
9. La procédure est gratuite.

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

**Statuant**

1. Admet le recours dans la mesure où il est recevable.
2. Annule la décision du 21 septembre 2011.
3. Renvoie la cause à l'intimé pour statuer sur l'opposition du recourant à la décision d'aptitude au placement du 31 mai 2011.
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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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