

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3470/2011

ATAS/1263/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 décembre 2011

3^{ème} Chambre

En la cause

Madame I _____, domiciliée à GENEVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Direction de l'ORP, route
de Meyrin 49, Case postale 288, 1211 GENEVE 28

intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Claudiane CORTHAY, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Le 9 février 2009, Madame I_____ (ci-après l'assurée) s'est annoncée à l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ci-après ORP) et a demandé à bénéficier des indemnités de chômage à compter du 1^{er} mai 2009. Un délai cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} mai 2009 au 30 avril 2011.
2. En date du 4 janvier 2010, l'assurée a informé son conseiller en personnel à l'ORP du fait qu'elle commencerait le jour même un stage de réceptionniste auprès de la société X_____ Sàrl.
3. Du 4 au 31 janvier 2010, l'assurée a effectué un stage de formation auprès de X_____ Sàrl en vue de son engagement en tant que téléphoniste à partir du 1^{er} février 2010, stage durant lequel elle n'a pas été rémunérée.
4. Le 1^{er} mars 2010, la CAISSE DE CHÔMAGE UNIA (ci-après : la caisse de chômage) a établi un décompte des indemnités dues à l'assurée pour janvier 2010, duquel il résulte que l'intéressée a reçu un montant de 1'789 fr. 40 (net) et qu'un gain intermédiaire brut de 2'717 fr. a été pris en compte.
5. Le 8 mars 2010, l'ORP a rendu une décision rejetant la demande de stage professionnel formulée par l'assurée.
6. Cette décision a été confirmée sur opposition par l'Office cantonal de l'emploi (OCE) le 21 juin 2010.
7. Saisie à son tour d'un recours de l'assurée, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice a rendu en date du 26 mai 2011 un arrêt (ATAS/538/2011) au terme duquel elle a admis le recours, dit que l'assurée avait droit à l'intégralité des indemnités de chômage du mois de janvier 2010 (sans prise en considération d'un gain intermédiaire) et renvoyé le dossier à l'OCE à charge pour ce dernier de statuer formellement sur la demande en réparation formulée par l'assurée dans le cadre de son opposition à la décision du 8 mars 2010. La Cour a confirmé que les conditions d'octroi d'un stage professionnel n'étaient pas réalisées mais estimé que l'OCE, par l'intermédiaire du conseiller en personnel de l'assurée, avait violé son obligation de conseil, ce qui avait conduit l'intéressée à prendre des dispositions préjudiciables à ses intérêts de sorte qu'elle devait être replacée dans la situation qui aurait été la sienne si elle avait été mise en situation de réagir en pleine de connaissance de cause ; en conséquence, l'intégralité des indemnités de chômage du mois de janvier 2010 (21 jours) devait lui être allouée.
8. Suite à cet arrêt, la caisse de chômage a établi en date du 15 juillet 2011 un nouveau décompte des indemnités de chômage dues à l'assurée pour le mois de janvier

2010, fixant ces dernières à 3'897 fr. 35 (net), de sorte qu'après déduction de celles déjà versées (1'789 fr. 40 net), le solde dû à l'intéressée s'élevait à 2'107 fr. 95.

9. Quant à l'OCE, il a rendu en date du 5 septembre 2011 une décision rejetant formellement la demande de réparation formulée par l'assurée dans le cadre de son opposition du 30 mars 2010. L'OCE a relevé que l'assurée avait été replacée dans la situation qui aurait été la sienne au mois de janvier 2010 si elle avait été dûment informée des conséquences de la poursuite du stage non approuvé par l'ORP. Il a ajouté que le versement d'intérêts n'était pas prévu par la loi. Enfin, il a considéré que l'assurée n'avait pas démontré avoir subi un dommage, alors même que le fardeau de la preuve lui incombait.
10. Par acte du 30 septembre 2011, l'assurée a interjeté recours contre cette décision de l'OCE en concluant au versement d'un montant de 30'000 fr. de frais de dédommagement, en raison de diffamation et de calomnie de la part de Madame J_____, d'injure de la part de Monsieur K_____, de stress et de surmenage, d'indemnisation tardive et d'une mesure cantonale de réinsertion problématique (sic).

La recourante soutient notamment que Madame J_____ et Monsieur K_____ auraient délibérément cherché à lui nuire et à la blesser et que le surmenage engendré par les événements l'aurait conduite à se rendre en consultation auprès de la Dresse A_____, généraliste.

Elle ajoute qu'elle a au surplus réglé ses frais courants des mois de janvier à mars 2010 avec trois mois de retard et qu'elle a dû emprunter de l'argent à des connaissances pour respecter les délais de paiement.

Enfin, elle allègue avoir dû suivre durant les mois de mars-avril 2010 une mesure de réinsertion professionnelle au sein du Département des finances, alors même qu'elle était déjà employée comme téléphoniste auxiliaire, ce qui a engendré des problèmes administratifs et du stress pour elle, attendu qu'elle a dû gérer deux emplois en même temps.

11. Invité à se prononcer, l'OCE a renoncé à se déterminer.

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^{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. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable au cas d'espèce.
3. a) L'art. 78 al. 4 LPGA prévoit qu'il n'y a pas de procédure d'opposition contre les décisions portant sur des demandes de réparation au sens de l'art. 78 LPGA. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours dans le délai de 30 jours suivant leur notification (art. 56 al. 1 et 60 al. 1 LPGA).

b) En l'espèce, la décision litigieuse - portant sur une demande réparation au sens des art. 78 LPGA et 85h LACI - a été reçue par la recourante au plus tôt en date du 6 septembre 2011, de sorte que le recours, réceptionné par la Cour de céans en date du 4 octobre 2011, a été interjeté en temps utile et doit être déclaré recevable (art. 61 let. b LPGA).
4. Le litige porte sur la demande de réparation formulée par la recourante.
5. a) L'art. 78 al. 1 LPGA - applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 LACI - prévoit que les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent des dommages causés illicitement à un assuré ou à un tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel.

La responsabilité instituée par l'art. 78 LPGA est subsidiaire en ce sens qu'elle ne peut intervenir que si la prétention invoquée ne peut pas être obtenue par les procédures administrative et judiciaire ordinaires en matière d'assurances sociales ou en l'absence d'une norme spéciale de responsabilité du droit des assurances sociales, comme par exemple les art. 11 LAI, 6 al. 3 LAA ou encore 18 al. 6 LAM (KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2009, ad art. 78, no 3 et 4, p. 984).

Les conditions de l'action en responsabilité sont : l'existence d'un dommage, un acte illicite, soit la transgression d'une norme écrite ou non écrite par l'administration et une relation de causalité adéquate entre les deux (cf. François KOLLY, OFAS, Responsabilité et recours dans la LPGA, in Journée des tribunaux cantonaux des assurances sociales consacrée à la LPGA, du 6 novembre 2002).

L'art. 78 al. 1 LPGA institue une responsabilité causale et ne présuppose donc pas une faute d'un organe de l'institution d'assurance (KIESER, op. cit., ad art. 78, no 25, p. 989). En cela, il s'écarte de la décision du Conseil des États qui souhaitait limiter la responsabilité aux cas d'actes tombant sous le coup du droit pénal et du non-respect intentionnel ou par négligence grave des dispositions légales (FF 1991 II 204). Les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs voient donc leur responsabilité engagée si l'un de leurs organes ou agents accomplit, en sa qualité d'organe d'exécution de la loi, un acte

illicite et dommageable. Il doit en outre exister un rapport de causalité entre l'acte et le dommage (ATF 133 V 14 consid. 7).

b) L'acte illicite se définit comme un acte ou une omission objectivement contraire à une règle du droit écrit ou non écrit, dont le but est de protéger le bien juridique lésé (ATF 124 III 297 consid. 5b; 123 III 306 consid. 4a; 119 II 127 consid. 3). La condition de l'illicéité au sens de l'art. 3 al. 1 LRFC (auquel renvoie l'art. 78 al. 4 LPGGA), que traduit de manière peu heureuse l'expression "sans droit" (ATF 132 II 305 consid. 4.1), suppose que l'État, au travers de ses organes ou de ses agents, ait violé des prescriptions destinées à protéger un bien juridique.

Si le fait dommageable consiste dans l'atteinte à un droit absolu (comme la vie ou la santé humaines, ou le droit de propriété), l'illicéité est d'emblée réalisée, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si et de quelle manière l'auteur a violé une norme de comportement spécifique; on parle à ce propos d'illicéité par le résultat (Erfolgsunrecht). Si, en revanche, le fait dommageable constitue une atteinte à un autre intérêt (par exemple le patrimoine), l'illicéité suppose qu'il existe un "rapport d'illicéité", soit que l'auteur ait violé une norme de comportement ayant pour but de protéger le bien juridique en cause; c'est ce que l'on appelle l'illicéité par le comportement (Verhaltensunrecht; ATF 118 Ib 473 consid. 2b). La simple lésion du droit patrimonial d'un tiers n'emporte donc pas, en tant que telle, la réalisation d'un acte illicite; il faut encore qu'une règle de comportement de l'ordre juridique interdise une telle atteinte et que cette règle ait pour but la protection du bien lésé (ATF 132 II 305 consid. 4.1).

c) L'art. 27 LPGGA 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) et que 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).

d) En vertu de l'art. 173 al. 1 du Code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (RS 311.0 ; CP), se rend coupable de diffamation celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon.

D'après l'art. 174 al. 1 CP, est coupable de calomnie, celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité.

L'atteinte à l'honneur pénalement réprimée doit faire apparaître la personne visée comme méprisable; il ne suffit pas de l'abaisser dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités qu'elle croit avoir, notamment dans le cadre de ses activités professionnelles, artistiques, politiques et sportives; échappent à la répression les assertions qui, sans faire apparaître la personne comme méprisable, sont seulement propres à ternir la réputation dont elle jouit dans son entourage ou à ébranler sa confiance en elle-même par une critique visant en tant que tel l'homme de métier, l'artiste ou le politicien (ATF 119 IV 44 consid. 2a p. 47; ATF 117 IV 27 consid. 2c p. 28; ATF 116 IV 205 consid. 2 p. 205).

Enfin, conformément à l'art. 177 al. 1 CP, commet une injure celui qui, de toute autre manière, aura, par la parole, l'écriture, l'image, le geste ou par des voies de fait, attaqué autrui dans son honneur.

L'injure peut consister dans la formulation d'un jugement de valeur offensant, mettant en doute l'honnêteté, la loyauté ou la moralité d'une personne de manière à la rendre méprisable en tant qu'être humain ou entité juridique (Bernard CORBOZ, les infractions en droit suisse, Berne, 2002, ad art. 177 CP, n. 12, p. 581) ou celui d'une injure formelle. Par ailleurs, si l'auteur, évoquant une conduite contraire l'honneur ou un autre fait propre à porter atteinte à la considération, ne s'adresse qu'à la personne visée elle-même, la qualification de diffamation ou de calomnie est exclue et on admet, en raison de la subsidiarité, que la communication constitue une injure (CORBOZ, op. cit., ad art. 177 CP, n. 20, p. 582ss).

6. En l'espèce, l'intimé a considéré que la recourante, dans la mesure où elle a finalement obtenu la totalité de ses indemnités de chômage pour le mois de janvier 2010, a été replacée dans la situation qui aurait été la sienne si elle avait dûment été informée des conséquences de la poursuite du stage non approuvé par l'ORP et qu'il n'y a donc plus de dommage.

La recourante réclame quant à elle la somme de 30'000 fr. en se plaignant notamment de diffamation et de calomnie de la part de Madame J_____, d'injure de la part de Monsieur K_____, de stress et de surmenage, d'indemnisation tardive et d'une mesure cantonale de réinsertion problématique.

a) La Cour de céans constate que si la violation du devoir de renseigner et de conseiller par l'OCE au sens de l'art. 27 LPGA est effectivement un acte illicite (cf. Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2^{ème} édition, 2006, p. 691), le dommage en résultant a toutefois été réparé puisque la recourante a finalement perçu la totalité des indemnités de chômage pour le mois de janvier 2010.

b) En outre, s'il est vrai que, dans le cadre de la procédure initiale portant sur la demande de stage professionnel de la recourante, l'OCE - par le biais de Madame J_____ ou de Monsieur K_____ - a persisté à refuser ledit stage, il

n'apparaît pas que les collaborateurs de l'OCE auraient porté atteinte à l'honneur de la recourante au sens des art. 173 ss CP.

C'est le lieu de rendre la recourante attentive au fait que désigner une personne comme ayant une « personnalité dérangée et dangereuse » pourrait en revanche constituer une atteinte à l'honneur au sens des articles précités et lui être reproché.

c) S'agissant du tort moral que la recourante semble invoquer et qui serait constitué par le surmenage occasionné par la procédure par devant l'OCE, il sera relevé qu'à supposer qu'il y ait eu atteinte à la personnalité et que cette dernière puisse être qualifiée de grave - ce qui est fort douteux -, cette atteinte a été compensée, en l'espèce, par le constat de la Cour de justice de la violation du devoir de renseigner de l'OCE (cf. ATAS/538/2011 du 26 mai 2011). La constatation du comportement illicite constitue en effet une forme de réparation (ATF 5A.8/2000 du 6 novembre 2000 consid. 3 et les références ; ATAS/1421/2008).

d) Enfin, il sera encore précisé que la recourante ne saurait prétendre des intérêts moratoires pour les indemnités de chômage dues pour le mois de janvier 2010, lesquelles lui ont été versées durant le mois de juillet 2011, soit moins de 24 mois à compter de la naissance du droit (art. 26 al. 2 LPGA).

7. Les griefs de la recourante ne s'avérant pas fondés, le recours est rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

La Cour estime cependant nécessaire d'attirer l'attention de la recourante sur le fait que si, selon l'art. 61 let. a LPGA, la procédure est en principe gratuite pour les parties, des émoluments de justice et frais de procédure peuvent toutefois être mis à la charge de la partie qui agit de manière téméraire ou témoigne de légèreté. En effet, la juridiction administrative peut prononcer une amende à l'égard de celui dont le recours, l'action, la demande en interprétation ou en révision est jugée téméraire ou constitutive d'un emploi abusif des procédures prévues par la loi (art. 88 al. 1 LPA), amende qui ne peut toutefois excéder 5'000 fr. (art. 88 al. 2 LPA).

En l'espèce, la Cour renonce prononcer une sanction malgré le caractère manifestement téméraire des prétentions de la recourante.

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

Statuant

A 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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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