RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/119/2004 **ATAS/848/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

5ème chambre

du 27 octobre 2004

En la cause

Madame K_____ recourante

contre

CAISSE DE CHOMAGE DU SIT, case postale 3287, 1211 GENEVE intimée

Siégeant : Mme Maya Cramer, Présidente, Mme Juliana BALDE et Mme Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Madame K_____, ressortissante albanaise, a bénéficié d'une première autorisation de séjour en Suisse (permis L pour étudiant) pour un stage de formation professionnelle à la Bibliothèque cantonale du Valais, pendant la période du 1er novembre 1996 au 30 avril 1998. Elle a ensuite poursuivi ses études à Lyon où elle a obtenu le 5 octobre 2000 un diplôme d'études supérieures spécialisées d'ingénierie documentaire. Parallèlement, elle a préparé un diplôme des bibliothèques et bibliothécaires suisses (BBS) qu'elle a obtenu le 5 mai 1999. Pendant ses études en France, elle était au bénéfice d'une autorisation de séjour dans ce pays et sans autorisation de séjour valable en Suisse, jusqu'à ce qu'elle s'établisse à nouveau à Genève en date du 29 juin 2000, pour vivre auprès de son époux qu'elle a épousé le 7 juillet 2000. Dès la date d'entrée à Genève, elle est au bénéfice d'un permis B.

2. Après avoir effectué un stage du 2 août au 29 septembre 2000 à Genève, l'assurée a formé le 30 octobre 2000 une demande d'indemnité de chômage. Elle y a indiqué avoir été occupée avant son dernier emploi par les employeurs suivants :

   - ENSSIB (Ecole Nationale Supérieure des Sciences de l'Information et des Bibliothèques) à Lyon du 1er juin 2000 au 31 juillet 2000 ;

   - Bibliothèques Université Lumière à Lyon du 1er décembre 1998 au 31 juillet 1999 ;

   - Bibliothèque cantonale du Valais à Sion du 1er novembre 1996 au 30 avril 1998.

   Elle y a également mentionné n'avoir pas eu de rapport de travail durant plus de 12 mois en raison d'un perfectionnement professionnel du 1er octobre 1999 au 30 septembre 2000. A la question de savoir si elle avait séjourné durant plus d'un an à l'étranger, elle a répondu par l'affirmative et précisé que son séjour d'étudiante avait duré du 1er octobre 1998 au 6 juillet 2000.

3. L'assurée a été indemnisée par la Caisse de chômage du syndicat interprofessionnel des travailleuses et des travailleurs (ci-après la caisse) du 30 octobre 2000 au 31 janvier 2002. A la suite d'un rapport de révision du Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) du 9 décembre 2002, la caisse a nié le droit aux indemnités de chômage à l'assurée pendant la période précitée et a exigé la restitution de la somme de 20'501 fr. 60 représentant les indemnités perçues durant ce laps de temps, au motif que l'intéressée n'avait pas habité en Suisse durant sa formation en France. Or, seuls les étrangers établis qui étaient de retour en Suisse après un séjour de plus d'un an à l'étranger étaient, après le retour, libérés des conditions relatives à la période de cotisation durant une année, dans la mesure où ils pouvaient prouver qu'ils avaient séjourné à l'étranger pour des motifs de formation et y exercé une activité salariée.

4. Par lettre du 15 décembre 2003, l'époux de l'assurée, Monsieur B_____, a formé opposition au nom de cette dernière contre cette décision de la caisse. Il a fait valoir que son épouse avait été de bonne foi en recevant les indemnités de chômage, dès lors qu'elle avait fourni, sans délai ni dissimulation, tous les documents qui lui avaient été demandés et avait rempli durant la période d'indemnisation toutes les obligations qui lui avaient été imposées. Les époux avaient calculé leurs budgets et quelques-uns de leurs choix en fonction de l'aide financière de l'assurance chômage et il ne leur semblait pas admissible qu'on exigeât tout à coup de leur part la restitution d'une somme considérable dont ils ne pouvaient pas soupçonner qu'elle ne leur était pas due.

5. Par décision du 22 décembre 2003, la caisse a rejeté l'opposition en reprenant son argumentation antérieure et en indiquant que l'assurée n'avait apporté par son opposition ni informations ni faits nouveaux susceptibles d'influer sur la décision.

6. Par lettre du 17 janvier 2004, complétée le 28 du même mois, l'assurée, représentée par son époux, a interjeté recours contre cette décision en concluant implicitement à son annulation et en reprenant son argumentation antérieure.

7. Dans sa réponse au recours du 29 février 2004, l'intimée a conclu au rejet du recours. Elle a allégué que, au moment de déterminer le droit aux indemnités de chômage de la recourante, elle avait été induite en erreur par la date du diplôme de bibliothécaire du 5 mai 1999 qui a été obtenu à Berne et la date du mariage des époux le 7 juillet 2000. Elle n'avait à aucun moment imaginé qu'il y avait eu une rupture dans les droits de séjour entre ces dates et ne s'était même pas posé cette question. Dans la mesure où le permis de séjour en Suisse n'avait pas été renouvelé pendant les études de la recourante à Lyon, la recourante n'avait pas droit aux indemnités de chômage.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

Il convient dès lors d'admettre la compétence du Tribunal de céans pour connaître des contestations relatives à l'assurance-chômage, conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ.

2. Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi, le recours doit être déclaré recevable (art. 60 et 61 de la loi fédérale sur la partie générale des assurances sociales du 6 octobre 2000, LPGA, par renvoi de l'art. 1 al. 1 de loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, LACI, et art. 89B de la loi genevoise sur la procédure administrative du 12 septembre 1985, LPA).

3. Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, s'il remplit notamment les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré. La période de cotisation commence à courir deux ans avant le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 3 LACI). Pendant ce délai, l'assuré doit avoir exercé durant 12 mois au moins une activité soumise à cotisation, selon l'art. 13 al. 1 LACI.

   En vertu de l'art. 14 al. 3 LACI in fine, le Conseil fédéral détermine à quelles conditions les étrangers non-ressortissants d'un Etat membre de la communauté européenne ou de l'AELE dont l'autorisation d'établissement n'est pas échue sont libérés des conditions relatives à la période de cotisation après un séjour à l'étranger de plus d'un an. L'article 13 al. 2 de l'ordonnance sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI) prescrit que les étrangers établis qui sont de retour en Suisse après un séjour de plus d'un an à l'étranger sont, après le retour, libérés durant une année des conditions relatives à la période de cotisation, dans la mesure où ils peuvent prouver qu'ils ont exercé à l'étranger une activité salariée correspondant à la période de cotisation prévue à l'art. 13 al. 1 LACI.

4. En l'occurrence, il n'est pas contesté que la recourante n'était pas établie en Suisse, pendant son séjour à l'étranger en vue de la perfection de sa formation. Par conséquent, elle ne remplit pas l'une des conditions énoncées à l'art. 8 al. 1 LACI pour bénéficier des indemnités de chômage. Il s'avère ainsi qu'elle a touché celles-ci indûment pendant la période du 30 octobre 2000 au 31 janvier 2002.

5. Selon l'article 25 al. 1 LPGA, lequel s'applique par renvoi de l'article 95 al.1 LACI, 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. L'article 3 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur la partie générale des droits des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA) précise à cet égard

que l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision et que l'assureur indique la possibilité d'une remise dans la décision en restitution. Il peut également décider dans sa décision de renoncer à la restitution, lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies, conformément à l'art. 3 al. 3 OPGA.

6. En vertu des dispositions précitées, l'intimée est tout à fait en droit de demander la restitution des prestations indûment versées. Il convient également de relever que sa décision du 2 décembre 2003 prévoyait la possibilité de former une demande de remise, tel que la loi le prévoit. Il ne ressort par ailleurs pas de la procédure que les conditions d'une remise sont manifestement réunies.

   Par conséquent, la décision attaquée ne peut qu'être confirmée, en ce qu'elle a exigé la restitution des prestations litigieuses.

7. Cependant, la recourante reste libre de demander une remise de la restitution des prestations allouées indûment. Celle-ci peut être admise aux conditions cumulatives que l'assuré était de bonne foi et se trouve dans une situation difficile, selon l'art. 4 al. 1 OPGA. Pour apprécier s'il y a une situation difficile est déterminant le moment où la décision de restitution est devenue exécutoire (art.4, al. 2 OPGA). La demande de remise doit par ailleurs être présentée par écrit, être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (al. 4). Enfin, la remise doit faire l'objet d'une décision (al. 5), laquelle ouvre de nouveau la voie d'opposition et de recours, en cas de contestation.

   Conformément à l'art. 5 al. 1 OPGA, l'assuré est dans une situation difficile au sens de l'art. 25 al. 1 LPGA, lorsque les dépenses reconnues par la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC) et les dépenses supplémentaires au sens de l'al. 4 sont supérieures au revenu déterminant selon la LPC. Pour effectuer le calcul des dépenses reconnues, il convient de prendre en considération pour un couple, comme montants destinés à la couverture des besoins vitaux, les montants maximaux indiqués à l'art 3 b al. 1 let. a LPC, à savoir le montant d'en maximum 25'950 fr. par an, ainsi que le loyer, mais en maximum la somme de 15'000 fr. par an, pour les dépenses personnelles la somme de 4'800 fr. par an, et comme montant forfaitaire pour l'assurance obligatoire des soins la prime la plus élevée pour la catégorie de personne en cause, conformément à l'ordonnance relative aux primes moyennes cantonales de l'assurance obligatoire des soins pour le calcul des prestations complémentaires, à savoir en 2004 dans le canton de Genève la somme de 4'788 fr. par an et par personne. A titre des dépenses supplémentaires, est enfin ajoutée la somme de 12'000 fr. par an. Quant aux revenus déterminants, ils comprennent pour les couples également un quinzième de la fortune nette, dans la mesure où elle dépasse 40'000 fr. (art. 3 c al. 1c LPC). En cas de possession d'un immeuble, la franchise s'élève à 75'000 fr.

Si la recourante estime donc remplir les critères de la situation difficile, étant précisé qu'elle semble satisfaire à la condition de la bonne foi, il lui appartiendra de demander par écrit une remise à l'intimée, tout en fournissant tous les documents nécessaires à l'examen de sa situation financière. Cette demande doit être formée dans un délai de 30 jours dès l'entrée en force du présent arrêt, à savoir après l'expiration du délai de recours de 30 jours à compter de la notification.

8. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare recevable le recours formé par Madame K_____ contre la décision sur opposition du 22 décembre 2003 de la Caisse de chômage du Syndicat interprofessionnel des travailleuses et travailleurs ;

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 par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:	La Présidente :
Yaël BENZ	Maya CRAMER

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