

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1297/2013

ATAS/502/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 avril 2014

3^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à BÂLE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Joanna BURGISSER-BUECHE

recourante

contre

Caisse de chômage du SIT, sise rue des Chaudronniers 16,
GENEVE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Le 6 août 2007, Madame A_____ (ci-après : l'assurée), ressortissante kazakhe, a été engagée par B_____.
2. A partir du 1^{er} mai 2009, l'assurée a été employée au sein de la filiale suisse de cette entreprise, sise à Genève, et a été mise au bénéfice d'une autorisation de séjour B, délivrée le 18 mai 2009, ultimement renouvelée le 26 avril 2011, et dont l'échéance était prévue pour le 30 avril 2012.
3. Dans l'intervalle, le 12 juin 2011, l'assurée a résilié le contrat de travail qui la liait à son employeur, avec effet au 1^{er} juillet 2011. Son employeur souhaitait en effet la renvoyer à l'étranger, ce que l'assurée ne souhaitait pas.
4. Le même jour, l'assurée s'est annoncée à l'office cantonal de l'emploi (OCE).
5. De juillet à novembre 2011, elle a ainsi bénéficié de CHF 19'102,15 d'indemnités de chômage.
6. Le 16 novembre 2011, l'assurée a demandé à quitter l'assurance-chômage au motif qu'elle avait trouvé un nouvel emploi.
7. Le 19 janvier 2012, son nouvel employeur a cependant résilié le contrat de travail, après avoir été informé par l'Office cantonal de la population (OCP) que l'assurée ne disposait pas d'un permis de séjour l'autorisant à exercer une nouvelle activité lucrative.
8. Le 27 mars 2012, l'assurée s'est à nouveau annoncée à l'OCE.
9. Le 2 avril 2012, elle s'est également annoncée à la Caisse de chômage du SIT (ci-après : la caisse), à laquelle l'OCP a confirmé, par courriel du 18 mai 2012, que l'assurée n'était pas autorisée à déployer une activité lucrative.
10. Par décision du 5 juin 2012, l'OCE a nié à l'assurée le droit à l'indemnité de chômage, faute d'aptitude au placement et ce, dès le premier jour contrôlé, soit dès le 1^{er} juillet 2011. Cette décision est entrée en force, faute d'avoir été attaquée.
11. Par décision du 16 août 2012, la caisse de chômage a réclamé à l'intéressée la restitution de la somme de CHF 19'102,40, montant correspondant aux indemnités dont l'assurée avait bénéficié depuis le 1^{er} juillet 2011.

12. Le 5 octobre 2012, l'assurée s'est opposée à cette décision en développant notamment des arguments concernant son aptitude au placement.

13. Par décision du 13 mars 2013, la caisse a confirmé sa décision précédente.

La caisse a tout d'abord expliqué ne pouvoir entrer en matière sur la question du bien-fondé de la décision d'inaptitude au placement, cette question ayant déjà fait l'entrée d'une décision définitive.

Pour le reste, elle a considéré que si la bonne foi de l'assurée pouvait être admise, elle ne disposait en revanche pas de suffisamment d'éléments pour admettre que la condition relative à la situation économique difficile était remplie.

14. Par écriture du 24 avril 2013, l'assurée a interjeté recours contre cette décision.

La recourante fait valoir qu'à l'époque où elle a résilié ses rapports de travail avec son employeur, elle ignorait que son autorisation de séjour était délivrée à la condition de lui rester contractuellement liée.

Elle allègue n'avoir pas contesté la décision d'inaptitude au placement de l'OCE parce qu'elle n'a pas compris quelles en seraient les conséquences.

La recourante développe à nouveau des arguments visant à faire reconnaître son aptitude au placement.

S'agissant de la remise de l'obligation de restituer, elle fait valoir que les deux conditions posées par la loi sont remplies : sa bonne foi a été admise par l'intimée ; quant à sa situation économique, la recourante soutient qu'elle doit être reconnue comme particulièrement difficile puisque son revenu mensuel en 2011 et 2012 a été inférieur à CHF 1'000 et qu'elle dispose d'une fortune d'environ CHF 2'000. Elle ajoute que la demande de remboursement de la caisse l'a poussée à résilier dans l'urgence son bail pour aller vivre chez une amie dont elle a dû profiter des largesses pour le logement et la nourriture. Bien qu'elle ait à présent retrouvé un emploi, ses premiers salaires serviront au remboursement des dettes qu'elle a contractées pour vivre durant cette période.

La recourante allègue que ses charges mensuelles incompressibles s'élevaient à CHF 2'142 au moment où elle a appris qu'elle n'avait pas droit aux prestations de l'assurance-chômage.

Alors qu'en janvier 2012, elle disposait encore de 39'803 fr. économisés durant son emploi, en septembre 2012, elle n'avait plus que 2'400 fr. sur son compte et devait CHF 6'000 à l'amie qui l'a hébergée (relevés bancaires du 24 janvier au 1^{er} octobre 2012).

A l'appui de son écriture, la recourante produit :

- un bail daté du 1^{er} janvier 2012 faisant état d'un loyer CHF 19'788 en 2012 ;
- une prime d'assurance ménage de CHF 209,85 ;
- une facture des Service industriels du 29 juin 2012 faisant état de frais de CHF 43,55 ;
- des factures téléphoniques faisant état d'un montant mensuel d'environ CHF 130 ;
- un relevé bancaire du 21 septembre 2012 mentionnant un solde de CHF 4'612,20 ;
- une facture de prime maladie du 25 mai 2012 de CHF 324,20.

15. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 20 juin 2013, a allégué que la question de la remise de l'obligation de rembourser n'était pas de son ressort, mais de celui de l'OCE.

16. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 26 septembre 2013, au cours de laquelle l'intimée a expliqué qu'en réalité, la décision du 16 août 2012 se limitait à la question de la restitution. Si les conditions d'une remise ont été évoquées dans la décision sur opposition, c'est parce que l'opposante s'en est prévalué mais il était en réalité trop tôt pour statuer sur la demande de remise.

La recourante a indiqué contester en premier lieu le principe de la restitution en lui-même.

Elle soutient que l'aptitude au placement doit être admise, même en l'absence de permis de travail si l'assuré peut s'attendre à obtenir un tel permis, ce qui était son cas. Elle en veut pour preuve qu'elle a d'ailleurs retrouvé un emploi et obtenu un renouvellement de son autorisation de séjour.

La recourante reproche par ailleurs à l'OCE sa manière de procéder : en émettant une décision « théorique » d'inaptitude au placement, sans en indiquer les conséquences matérielles, à savoir une restitution, l'OCE l'aurait dissuadée de s'opposer à sa décision, dont elle n'a pas compris les implications futures.

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 1er 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).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).
3. Le litige se limite en l'espèce à la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée réclame la restitution des indemnités versées. Les conclusions et arguments de la recourante visant la remise de l'obligation de restituer la somme qui lui est réclamée sont en revanche irrecevables car prématurés. En effet, la demande de remise ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force, de sorte que la remise et son étendue doivent faire l'objet d'une procédure distincte (cf. art. 4 al. 2 OPGA; ATF P 63/06 du 14 mars 2007, consid. 3 ; ATF C 169/05 du 13 avril 2006, consid. 1.2 ; ATF C 264/05 du 25 janvier 2006, consid. 2.1).

Certes, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet du litige, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 503, 122 V 36 consid. 2a et les références). Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce puisque l'intimée a expressément refusé de se prononcer sur la remise au motif que cela serait prématuré et qu'il lui faudrait auparavant consulter l'OCE.

4. À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées.
5. L'art. 8 al. 1 LACI énumère les conditions cumulatives auxquelles est soumis le droit à l'indemnité, au nombre desquelles l'aptitude au placement (let. f).

6. En l'espèce, la question de l'aptitude au placement a fait l'objet d'une décision de l'OCE entrée en force et désormais définitive. Il en découle que la Cour de céans ne saurait revenir sur cette question par le biais de l'opposition à la demande de restitution. Son pouvoir d'examen se limite à la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée, considérant la négation de l'aptitude au placement, a considéré que les prestations avaient été indument versées et en a réclamé la restitution. Tel est bien le cas.

Quant à l'argument selon lequel la recourante aurait été « dissuadée » d'attaquer la décision de l'OCE, il ne convainc nullement dans la mesure où la décision en question était claire et précisait même que le droit à l'indemnité était nié et « dès le premier jour contrôlé, soit dès le 1^{er} juillet 2011 ». La recourante ne pouvait dès lors ignorer qu'elle déploierait des effets rétroactifs.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est rejeté, étant précisé qu'il appartiendra à l'intimée, une fois la décision en restitution entrée en force, de statuer formellement sur la demande de remise, cas échéant après avoir consulté les autorités ad hoc.

**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