RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2461/2003/2/AC **ATAS/565/2004**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

2ème chambre

du 13 juillet 2004

En la cause

Madame G_____ recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, 40 rue de Montbrillant, 1201 Genève intimée

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mme Valérie MONTANI et Mme Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. Madame G_____ (ci-après la recourante) a travaillé en qualité de vendeuse jusqu'à la fin du mois de juillet 2002, date pour laquelle elle a donné son congé pour des raisons de santé.

2. En date du 1er août 2002, elle a formé une demande d'indemnités de chômage. Suite à un téléphone avec la recourante provenant de France, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la caisse) a ordonné une enquête aux fins d'établir si les conditions d'octroi des indemnités étaient remplies, eu égard en particulier à l'exigence d'un domicile en Suisse. Un rapport a été rendu en date du 30 octobre 2002, qui mettait sérieusement en doute la domiciliation à Genève. Il en ressortait que les époux L_____ avaient acquis une maison en France voisine et y avaient emménagé. Le rapport concluait qu'il était « patent » que le couple habitait désormais en France. La caisse a cependant eu un entretien avec la recourante le 23 novembre, qui a expliqué être séparée de fait de son époux et loger, dans l'attente de mieux, dans une chambre à Genève. Elle a dans cette ville tous ces centres d'activité et y est également soignée, en raison de problèmes de santé sérieux. La caisse lui a demandé certains documents, dont le bail à loyer, qui ont été fournis.

3. Au vu de l'ensemble de cette instruction, par décision du 23 décembre 2002 l'office régional de placement a informé la recourante de ce qu'elle remplissait les conditions légales relatives à l'aptitude au placement ; partant, le droit aux indemnités lui était reconnu. Copie était adressée à la caisse.

4. Cependant, par décision du 13 février 2003, la caisse a informé la recourante de ce qu'elle n'avait pas droit aux indemnités de chômage dès le 1er août 2002 en raison de l'absence de domicile en Suisse, que la question du domicile était de la compétence de la caisse et non du service régional de placement, et qu'en conséquence la décision précédente était nulle. La décision précisait que le remboursement des indemnités versées à tort serait demandé ultérieurement.

5. Suite à l'opposition formée le 8 mars 2003, la caisse a rendu une décision sur opposition en date du 28 octobre 2003, confirmant sa décision et les motifs fondant celle-ci. C'est manifestement à tort que les indemnités lui avaient été versées, vu ce que la caisse avait découvert, éléments qui justifiaient la révocation de la décision antérieure. La caisse s'appuyait sur un second rapport d'enquêtes, du 8 octobre 2003, établi et signé par Monsieur P_____, sur la base de rapports d'intervention de Messieurs P_____ et S_____. Selon ce rapport, la recourante a été vue en France, soit dans sa maison soit sur le chemin, et non à Genève où elle dit résider. En outre, selon l'office cantonal de la population toute la famille serait domiciliée à Genève, alors que l'enquête dit le contraire. Un rapport d'intervention du 28 août 2003 fait état d'une visite de la chambre en compagnie du

mari de la recourante qui aurait indiqué aux enquêteurs que personne n'avait jamais habité ici. La chambre est décrite comme « une petite chambre borgne dépourvue de salle de bain et de wc (…) sommairement meublée et aucune trace d'habitation n'y a été constatée ».

6. Dans son recours du 22 décembre 2003, la recourante conteste le rapport d'enquêtes, et produit plusieurs attestations. Elle explique notamment que la voiture mentionnée par les enquêteurs est certes à son nom mais appartient à sa fille, qui seule la conduit. Elle explique également avoir agi tardivement en raison de son hospitalisation, du 2 au 11 novembre 2003, et de l'état qui s'en suivit qui l'empêcha d'agir jusqu'au 15 décembre 2003. Elle conclut à la recevabilité du recours, son admission et l'annulation de la décision contestée.

7. Dans sa réponse du 3 février 2004, la caisse considère que la recourante n'a pas prouvé avoir été empêchée d'agir ou de mandater un tiers pour agir en son nom dans les délais. Elle observe également que malgré les explications de la recourante, on ignore toujours, en définitive, où habitent sa fille et son fils, toujours inscrits à l'adresse du Genève.

8. Le Tribunal a interrogé, par pli du 13 février 2004, le Dr A_____ au sujet de la capacité de sa patiente à agir dans les délais. Dans sa réponse du 27 février 2004, ce praticien expose que sa patiente a été en totale incapacité de travail du 2 novembre 2003 au 2 février 2004, et qu'elle s'est trouvée dans l'incapacité d'accomplir ses tâches administratives en raison de l'intervention chirurgicale, d'une part, et des douleurs opératoires, d'autre part.

9. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 6 avril 2004. La recourante a précisé les faits : elle a acheté avec son époux une maison en France voisine, mais elle n'y va que de temps en temps. Son domicile est à Genève, pour l'instant dans la chambre sise au-dessus du salon de coiffure de son mari, mais elle cherche activement un studio. Sa fille a 28 ans, elle ne vit pas mais reçoit son courrier au salon de son père, à la même adresse. La caisse rappelant qu'aucune trace d'habitation n'ayant été relevée dans cette chambre, qui serait une pièce sans point d'eau ni fenêtre, le Tribunal ordonna sur le siège un transport sur place, qui eut lieu à 11h30 le jour même.

10. Le Tribunal a constaté sur place qu'il s'agissait d'une pièce d'environ 20m2 munie de deux fenêtres en verre dépoli comprenant chacune une lucarne, donnant sur une cour intérieure fermée. S'y trouvent un canapé-lit deux places, une armoire munie d'une penderie contenant des habits, une deuxième armoire avec quelques produits ménagers et de la vaisselle, 7 cartons empilés. Un petit coin cuisine comprend un évier avec eau courante chaude et froide, un frigo et un four à micro-onde en état de marche, ni plaques électriques ni provisions, mais une table et 4 chaises. Pas de douche, les toilettes sont au rez-de-chaussée, la recourante en a la clé. Monsieur

S_____, également présent, a indiqué s'être rendu sur place avec Monsieur G_____, mais ne pas avoir entendu celui-ci dire que personne n'avait jamais habité là. Selon lui c'est son collègue qui avait dû entendre une telle chose. Sur question il a indiqué que lors de cette première visite la pièce se trouvait à peu près dans le même état.

Sur quoi le Tribunal a ordonné l'ouverture d'enquêtes.

11. Le Tribunal a ordonné l'audition de MM. Jacques P_____ et S_____, tous deux enquêteurs pour l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, en qualité de témoins, audience qui s'est tenue en date du 4 mai 2004.

12. En substance, P_____, actuellement à la retraite, a confirmé les rapports rédigés par ses soins, la surveillance effectuée à raison d'environ 5 passages par semaine entre fin avril et fin août 2003, la pose d'astuce sur la porte le soir, toujours en place le lendemain matin, le fait qu'il avait rencontré sur la route vers la résidence de France la recourante dans un véhicule vert le 23 mai 2003, le fait que la chambre était selon lui inhabitée, et le fait que M. G_____ lui ait indiqué plusieurs fois que personne n'avait jamais habité là. Quant à S_____ , il a modéré ces propos. Il a confirmé le rapport du 8 octobre 2003 mais précisé qu'il n'avait pas participé à toutes les interventions, qu'il ne s'était rendu qu'à deux ou trois reprises à la maison sur France et deux reprise au de la rue _____. Il a également confirmé ne pas avoir entendu de la bouche de M. G_____ les propos qui lui sont prêtés par son collègue, et, s'agissant de la rencontre de la recourante le 23 mai 2003 sur la route en France, il a indiqué n'avoir vu que le véhicule et non le conducteur, ne pas avoir vu sa couleur, ni n'avoir jamais rencontré la recourante avant le transport sur place.

13. Sur quoi, la recourante a sollicité l'audition de son époux, ce qui a été fait à l'audience du 15 juin 2004, à titre de renseignement. M. G_____ a expliqué avoir en effet reçu une visite en août 2003, de deux personnes qui ne s'étaient pas présentées et qui avaient demandé à voir la chambre. Il a pensé à une visite de la régie, et les a conduits sur place. Ils sont restés sur le pas de la porte. A la question de savoir s'ils vivaient à 4 ici, il a été très surpris et a expliqué que lui-même vivait en France et sa fille avec son ami. Ils ne lui ont pas demandé si sa femme vivait là, et à aucun moment il n'a dit que personne n'habitait la chambre. Lors d'une précédente visite, son employé leur avait indiqué que la clé de la chambre était en main de Madame G_____.

A l'issue de l'audience, la recourante a expliqué, preuves à l'appui (photos et copie d'un permis de circulation) que sa voisine de France, également blonde, avait une voiture verte, qu'elle-même avait eu une voiture verte jusqu'en octobre 2002 uniquement, et que la voiture noire dont il est question dans les rapports était celle de sa fille.

14. Par écritures du 22 juin 2004, la caisse a persisté dans ses conclusions. Elle est revenue sur la question de la recevabilité, considérant que le fait que le médecin a confirmé l'incapacité de la recourante à s'occuper de ses affaires administratives jusqu'au 15 décembre 2003 n'était pas suffisant. Sur le fond, elle a constaté que rien ne permettait de s'écarter des constatations des enquêteurs, assermentés, selon lesquels la recourante n'était clairement pas domiciliée sur Suisse. L'absence de produits de beauté et de provisions prouvait que la chambre ne constituait pas son habitation principale.

15. Par courrier du 25 juin 2004, le Tribunal a transmis ces écritures à la recourante et informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1.a) 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 (art. 1 let. r LOJ).

Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1 let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -.

b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants :

- elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4ème édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.).

- l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction.

- une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1er août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus.

c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant.

Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS.

Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ».

La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres

juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé.

Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc… qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts…). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ».

Dès le 1er janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence.

Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur.

Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise.

L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire a été modifiée et a institué dès le 1er août 2003 un Tribunal cantonal des assurances sociales statuant, en instance unique, notamment sur les contestations relatives à la loi fédérale sur le chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, ainsi qu'à la loi cantonale en matière de chômage (art. 56V LOJ). La compétence du Tribunal de céans est ainsi établie pour juger du cas d'espèce.

3. La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales, entrée en vigueur au 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce. Ainsi, les conditions de forme et délai à respecter pour la recevabilité du recours sont celles des art. 56 à 60 LPGA, ainsi que l'art. 49 al. 2 de la loi genevoise en matière de chômage. En l'occurrence, la recourante ayant agi au-delà du délai de trente jours, il y a lieu d'examiner si le délai peut lui être restitué.

Les délais commencent à courir le lendemain de leur communication ou de l'événement qui les déclenche (art. 17 al. 1 LPA). Par ailleurs, lorsque le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour légalement férié, le délai expire le premier jour utile (art. 17 al. 3 LPA).

Selon une règle générale de procédure, le délai dont le point de départ dépend d'une communication commence à courir le lendemain de celle-ci. (ATF 103 V 159 consid. 2b ; ATFA M. du 6 juillet 2000, U 95/00 et les références citées).

Les délais de réclamation et de recours fixés la loi sont des dispositions impératives de droit public. Ils ne sont, en principe, pas susceptibles d'être prolongés (art. 16 al. 1 LPA), restitués ou suspendus, si ce n'est par le législateur lui-même (SJ 1989 p. 418). Ainsi, celui qui n'agit pas dans le délai prescrit est forclos et la décision en cause acquiert force obligatoire (RDAF 1984 pp. 220-221 ; ATA H. du 18 avril 2000 ; M. du 18 décembre 1998 ; S. du 23 septembre 1997 ; N. du 19 octobre 1993).

Les cas de force majeure restent réservés (art. 16 al. 1 LPA). A cet égard, il a lieu de préciser que tombent sous cette notion les événements extraordinaires et imprévisibles qui surviennent en dehors de la sphère d'activité de l'intéressé et qui s'imposent à lui de l'extérieur de façon irrésistible (ATA H. M. et N. précités ; T. GUHL, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9e éd., 2000, p. 229).

Tel est précisément le cas d'une impossibilité liée à une maladie d'une certaine gravité, telle qu'en l'espèce (cf. arrêt de la CRAC du 23.05.02 cause A/411/2002). Il est établi en effet par certificat médical que la recourante a subi une importante intervention chirurgicale qui a généré de fortes douleurs et une incapacité à faire quoique ce soit au moins jusqu'au 15 décembre 2003. En conséquence, le recours ayant été interjeté dans les 10 jours dès la fin de l'empêchement avec indication des motifs, le délai est restitué au sens de l'art. 41 LPGA, de sorte que le recours est recevable.

4. Avant d'entrer sur le fond du litige, relatif aux conditions d'octroi des indemnités, plus particulièrement la question du domicile de la recourante, il y a lieu d'examiner si la caisse pouvait revenir sur la décision du 23 décembre 2003 constatant l'aptitude au placement de celle-ci, et, partant, son droit aux indemnités.

a) La nullité absolue invoquée par la caisse au motif que l'office régional de placement ne serait pas compétent en la matière doit être rejeté sans autres. En effet, la décision a bien été prise par l'autorité cantonale compétente en matière de chômage, dont l'office régional de placement fait partie. Cet argument n'a d'ailleurs été repris ni dans la décision sur opposition ni dans la procédure de recours.

b) Selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement passée en force de chose jugée et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 126 V 23 consid. 4b, 46 consid. 2b, 125 V 389 consid. 3 et les arrêts cités). En outre, par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 126 V 24 consid. 4b, 46 consid. 2b et les références). Ces principes sont également applicables lorsque des prestations sont accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement a, néanmoins, acquis force de chose décidée (ATF 122 V 369 consid. 3 ; ATFA non publié du 21 mai 2001 dans la cause C 318/99).

S'agissant de la révision pour faits nouveaux, elle est exclue en l'espèce: la caisse avait en effet déjà diligenté une enquête sur la question du domicile de la recourante, en octobre 2002, et instruit la question (audition de la recourante et demande de pièces) avant de conclure qu'elle avait bien à Genève son domicile et sa résidence principale. C'est sur cette base que la décision du 23 décembre 2002 a été prise. Or, l'enquête d'octobre 2003 ne fait que reprendre le même contexte de faits et n'apporte pas de faits nouveaux, seule l'appréciation de faits déjà connus étant différente.

S'agissant de la révocation, elle est certes possible si l'autorité constate qu'une erreur manifeste a été commise. Tel n'est cependant pas non plus le cas.

La caisse fait grand cas du fait que les enquêteurs, en raison de leur assermentation et du fait qu'ils n'ont pas d'intérêt personnel à la chose sont « au-dessus de tout soupçon » et que leurs conclusions doivent être suivies. Cela est vrai pour autant qu'il n'y ait pas de raison de douter de leur impartialité et qu'ils

ne soient pas contradictoires entre eux. En outre, les déclarations faites par-devant le Tribunal de céans l'ont également été sous serment, et ont toute valeur probante.

Il faut rappeler à ce sujet que selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doit considérer un fait comme prouvé que lorsqu'il est convaincu de sa réalité (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4ème édition Berne 1984, p. 136 ; GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème édition, p. 278 ch. 5). Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5 let. b 125 V 195 consid. ch. 2 et les références). Aussi, n'existe-t-il pas en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5 let. a).

Sans critiquer d'aucune manière le travail effectué par les enquêteurs, il faut relever que l'interprétation des faits n'est pas de leur ressort mais de celui de l'autorité de chômage qui prend la décision, puis du juge en cas de recours. Or, la lecture des rapports, le transport sur place comme les auditions des témoins et, à titre de renseignement, celle de M. G_____, ont convaincu le Tribunal qu'il n'y a pas lieu d'interpréter les faits constatés par les enquêteurs comme cela a été fait. Les fait à retenir sont, d'une part, que la chambre louée par la recourante est non seulement habitable mais vraisemblablement habitée par elle, à titre provisoire. Les cartons empilés le confirment. Il ne s'agit d'ailleurs pas d'une chambre « sans fenêtre ni point d'eau ». D'autre part, que la recourante soit vue ou non en France ou sur la route de sa maison en France est irrelevant car elle n'a jamais déclaré ne pas s'y rendre, et cela est parfaitement son droit, son fils et son mari y vivant. Elle a rendu vraisemblable, en revanche, sa séparation d'avec son mari, fût-elle provisoire également, le fait qu'elle a toujours vécu à Genève, y a travaillé et y travaille à nouveau, et y est soignée.

c) Or, les conditions à l'octroi des indemnités sont les suivantes: l'assurée doit être apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une

disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels. (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence).

En ce qui concerne la notion de domicile, ce qui est déterminant au regard des conditions du droit à des indemnités, ce n'est pas l'exigence d'un domicile civil en Suisse, mais bien plutôt celle de la résidence habituelle dans ce pays, afin de rendre possible le contrôle du chômage subi par l'assuré. Le droit à l'indemnité suppose, selon l'art. 8 al. 1 let. c LACI, la résidence effective en Suisse, ainsi que l'intention de conserver cette résidence pendant un certain temps et d'en faire, durant cette période, le centre de ses relations personnelles (ATF 115 V 449 consid. 1a et la référence (ATFA P. du 31 juillet 2001, cause C 303/00 et ATFA du 9 avril 2003 cause C/121/02).

5. En conclusion, vu ce qui précède la décision prise en décembre 2002, encore une fois après enquête et examen complet de la question, n’est pas manifestement erronée et ne pouvait pas, dès lors, faire l’objet d’une révocation. La décision sur opposition du 28 octobre 2003 et celle du 13 février 2003 seront donc annulées.

***

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 le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.

3. En conséquence, annule les décisions de la caisse cantonale genevoise de chômage des 28 octobre 2003 et 13 février 2003 .

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 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).

Le greffier:	La présidente :
Pierre RIES	Isabelle DUBOIS

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