

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3312/2022

ATAS/734/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 septembre 2024

Chambre 4

En la cause

A _____

recourante

représentée par Me Cécé David STUDER, avocat

contre

LA CAISSE DE CHÔMAGE UNIA

intimée

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, présidente ; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO ; juges assesseur·e·s

EN FAIT

- A.** **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) est née le _____ 1977, divorcée et mère de deux enfants.
- b.** Elle a été mise au bénéfice d'un premier délai-cadre de chômage du 3 avril 2017 au 2 avril 2019, puis d'un second du 1^{er} juillet 2020 au 30 novembre 2022 et a reçu pendant ces périodes de la caisse de chômage UNIA (ci-après : la caisse) des indemnités de chômage et des prestations cantonales en cas d'incapacité pour maladie (14 avril 2021 au 31 mars 2022).
- B.** **a.** Suite à une dénonciation, l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a demandé une enquête sur le domicile de l'assurée au bureau des enquêtes de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : l'OCPM).
- b.** Le rapport d'entraide administrative interdépartementale du 1^{er} juin 2022 a conclu que l'assurée ne résidait pas à la rue B_____, à Genève, mais à C_____, en France. Il mentionne que Madame D_____ avait indiqué loger dans l'appartement de la rue B_____ depuis 9 ans, en sous-location de l'assurée, qui n'habitait plus ce logement depuis environ deux ans, mais qui y avait encore quelques affaires.
- c.** Par décision du 3 juin 2022, adressée à l'assurée par pli recommandé, l'OCE a nié son droit à l'indemnité de chômage depuis le 1^{er} juillet 2020, au motif qu'elle n'avait pas son domicile dans le canton de Genève, à tout le moins depuis cette date.
- d.** Informé que le courrier recommandé n'avait pas été retiré dans le délai de garde, qui s'était terminé le 14 juin 2022, l'OCE a renvoyé à l'assurée sa décision du 3 juin 2022 par pli simple le 20 juin 2022, précisant que le délai de recours avait commencé à courir à l'échéance du délai de garde à la suite de sa première notification infructueuse.
- e.** Le 20 juillet 2022, l'assurée a informé l'OCE n'avoir eu connaissance de sa décision du 3 juin 2022 que par le biais du pli simple du 20 juin 2022. Elle n'habitait plus à la rue B_____ depuis le 5 juin 2022 et n'avait pas été en mesure de prendre connaissance de sa décision dans le délai de garde de la poste. Elle avait en outre rencontré d'importants problèmes de santé et prenait des antidépresseurs. Elle niait être domiciliée en France et réclamait l'annulation de la décision du 3 juin 2022 par reconsidération ou révision et que le droit à l'indemnité de chômage lui soit reconnu dès le 1^{er} juillet 2020.
- Du mois de juillet 2020 au 4 juin 2022, elle avait vécu à Genève, soit chez son ex-compagnon, soit chez ses parents, soit avec sa sous-locataire à la rue B_____, où elle avait gardé son adresse de correspondance, soit à la résidence secondaire de son ex-époux à C_____, sans avoir jamais eu l'intention de vivre en France, ni d'y élire domicile.

Actuellement, elle habitait provisoirement à C_____, le temps que la sous-locataire de son appartement de la rue B_____ trouve un autre logement. Son centre d'intérêt et de vie était à Genève où elle avait toujours l'intention de vivre durablement. Ses enfants étaient scolarisés à Bernex.

L'assurée a produit :

- une attestation du 20 juillet 2022 signée par ses parents, indiquant qu'entre le 3 septembre 2016 et le 5 juin 2022, elle avait vécu soit chez eux, à Genève, lorsqu'elle avait la garde de ses enfants, soit chez son compagnon, à Genève également, et que depuis le 5 juin 2022, elle s'était installée provisoirement chez son ex-époux en France voisine ;
- une attestation établie le 20 juillet 2022 par son ex-compagnon indiquant qu'elle avait emménagé chez lui à Genève le 15 mars 2017 jusqu'à leur séparation le 5 juin 2022. Elle vivait alors entre son domicile et celui de ses parents, lorsqu'elle avait la garde de ses enfants.

f. Le 22 août 2022, l'OCE a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du 20 juillet 2022, au motif que l'assurée n'avait pas démontré avoir été dans l'impossibilité de former opposition dans les délais et que de simples allégations quant à un changement d'adresse ou de prétendus problèmes de santé n'étaient pas suffisantes. La voie de la reconsidération n'était pas destinée à pallier la négligence des assurés et à ouvrir de nouvelles voies de droit.

Le conseil de l'assurée a reçu cette décision le 23 août 2022, selon le timbre apposé sur celle-ci.

g. Le 27 septembre 2022, l'assurée a transmis à l'OCE une nouvelle demande de reconsidération et révision de la décision du 3 juin 2022, exposant que celle-ci se fondait sur des éléments manifestement erronés et que sa rectification revêtait une importance notable, compte tenu des importants montants en jeu.

Elle invoquait une nouvelle décision sur opposition du 22 septembre 2022 rendue par l'OCE, qui retenait que des faits nouveaux établissaient qu'elle était domiciliée à Genève du 3 avril 2017 au 2 avril 2019, relevant que les pièces sur lesquelles se fondait cette décision attestaient également qu'elle était domiciliée à Genève pour la période couverte par la décision du 3 juin 2022.

h. Par décision du 1^{er} décembre 2022, l'OCE a estimé qu'il avait déjà statué sur la question de la reconsidération de sa décision du 3 juin 2022 par décision du 22 août 2022 et qu'il n'y avait pas lieu de rendre une nouvelle décision à ce sujet. Il maintenait son refus d'entrer en matière, malgré la solution retenue dans la décision sur opposition du 22 septembre 2022, la voie de la reconsidération n'étant pas destinée à pallier la négligence des assurés.

Dès lors que tous les éléments et moyens de preuves produits par l'assurée n'étaient pas nouveaux et qu'ils n'avaient pas été découverts subséquemment, la demande de révision était rejetée et la décision du 3 juin 2022 confirmée.

i. Par acte du 17 janvier 2023, l'assurée, représentée par un conseil, a recouru contre cette décision auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision sur révision du 1^{er} décembre 2022 ainsi que de la décision du 3 juin 2022 et à ce qu'un droit à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} juillet 2020 lui soit reconnu.

j. Par arrêt du 23 août 2023 (ATAS/632/2023), la chambre céans a rejeté le recours interjeté par l'assurée contre la décision sur opposition rendue par l'OCE le 1^{er} décembre 2022, considérant que les conditions d'une révision n'étaient pas ouvertes.

k. L'assurée a recouru contre cet arrêt auprès du Tribunal fédéral, qui a, par arrêt du 27 mai 2024, rejeté son recours.

C. a. Par décision du 4 juillet 2022, l'OCE a nié le droit à l'indemnité de chômage de l'assurée du 3 avril 2017 au 2 avril 2019, en retenant, sur la base de l'enquête de l'OCPM, qu'elle ne remplissait pas la condition de domicile en Suisse du 3 avril 2017 au 2 avril 2019.

b. Le 23 août 2022, l'assurée a formé opposition à cette décision.

c. Par décision sur opposition du 22 septembre 2022, l'OCE a admis l'opposition et annulé sa décision du 4 juillet 2022, retenant que son droit à l'indemnité devait être reconnu à l'assurée pour la période du 3 avril 2017 au 2 avril 2019, dès lors qu'elle avait démontré la réalité de son domicile à Genève durant cette période.

D. a. Le 7 juin 2022, la caisse a requis de l'assurée la restitution des indemnités de chômage versées du 1^{er} juillet 2020 au 13 avril 2021 pour un total de CHF 34'527.25.

b. L'assurée a formé opposition à cette décision le 20 juillet 2022.

c. Par décision du 7 septembre 2022, la caisse a rejeté l'opposition formée contre sa décision du 7 juin 2022, au motif que celle-ci était subsidiaire par rapport à la décision de l'OCE du 3 juin 2022, qui était entrée en force. Il n'y avait pas lieu de procéder à une révision ou une reconsidération au vu des éléments allégués par l'assurée dans le cadre de son opposition.

E. a. Le 10 octobre 2022, l'assurée a formé recours auprès de la chambre de céans contre la décision sur opposition de la caisse du 7 septembre 2022, faisant valoir que selon la jurisprudence, la caisse de chômage devait examiner d'office, dans le cadre de la demande de restitution, si les conditions d'une reconsidération, en particulier l'inexactitude manifeste étaient réalisées, ce qui n'était pas le cas, au vu de la décision rendue le 22 septembre 2022 par l'OCE. La recourante concluait à l'annulation de la décision de la caisse du 7 juin 2022 et de sa décision sur opposition du 27 septembre 2022 et au constat qu'elle ne devait pas restituer à la caisse le montant de CHF 34'527.25 relatif aux prestations fournies de juillet 2020 à avril 2021, sous suite de dépens.

b. Par réponse du 27 octobre 2022, l'intimée a conclu au rejet du recours, renvoyant aux motifs développés dans sa décision sur opposition du 7 septembre 2022. L'examen des conditions de la reconsidération ne portait pas sur le caractère manifestement erroné ou non de la décision de l'autorité cantonale, mais concernait uniquement l'examen par la caisse des conditions de reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) afin de déterminer si, sur le fondement de la décision exécutoire de l'autorité cantonale, le versement des indemnités de chômage était manifestement erroné. Il ne relevait pas de la compétence de l'intimée de reconsidérer une décision prise par une autre autorité, en l'occurrence la décision de l'OCE du 3 juin 2022.

c. Le 30 août 2024, la recourante a fait valoir, pièces à l'appui, qu'après avoir retenu dans sa décision du 23 novembre 2022 qu'elle résidait en France dès le 6 février 2020, l'OCPM avait annulé cette décision et attesté, le 8 avril 2023, qu'elle n'avait pas quitté Genève.

EN DROIT

1.

1.1 Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ – E 2 05), 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).

1.2 Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

1.3 Le 1^{er} janvier 2021, est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA, laquelle est applicable en vertu des art. 1 al. 1 et 95 al. 1 LACI. Déposé postérieurement au 1^{er} janvier 2021, le recours est par conséquent soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA *a contrario*).

2. Interjeté dans la forme et le délai de trente jours prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA – E 5 10]).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution de l'intimée du 7 juin 2022, demandant à la recourante la restitution des indemnités de chômage versées du 1^{er} juillet 2020 au 13 avril 2021 d'un total de CHF 34'527.25.

4.

4.1 L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. Conformément à l'art. 8 al. 1 let. c LACI, l'assuré doit être domicilié en Suisse.

Sont exigées, selon cette disposition, 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 125 V 469 consid. 5).

Dans la mesure où la résidence suppose un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits, l'occupation d'un studio une à deux fois par semaine – le reste du temps étant passé à l'étranger – ne suffit pas à établir une résidence effective en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral C 226/02 du 26 mai 2003 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n° 120, p. 26). De même, un séjour tout à fait éphémère ou de pur hasard, ainsi qu'un pied-à-terre destiné uniquement à la recherche d'un emploi, ne sont pas assimilables à une résidence. Cela étant, un séjour prolongé et permanent n'est pas indispensable, mais dans ce cas un lien étroit avec le marché du travail suisse est exigé (arrêt du Tribunal fédéral 8C_270/2007 du 7 décembre 2007, consid. 2.2 et 3.1) ; l'assuré doit alors garder des contacts étroits avec la Suisse pour ses recherches d'emploi, participer activement à des entretiens d'embauche (DTA 2010 p. 141 ; arrêt du Tribunal fédéral C 122/04 du 17 novembre 2004 consid. 2).

Ainsi, en cas de séjour tantôt dans un endroit, tantôt dans un autre, la résidence est là où les liens sont les plus forts (arrêt du Tribunal fédéral C 153/03 du 22 septembre 2003 consid. 3). Le domicile fiscal, le lieu où les papiers d'identité et autres documents officiels ont été déposés ainsi que d'éventuelles indications dans des documents officiels ou des décisions judiciaires ne sont que des indices permettant de déterminer le lieu du domicile (ATF 136 II 405 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral précité C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 3). Le centre des intérêts personnels se détermine notamment au regard du lieu où se trouvent la famille, les amis, les activités professionnelles et sociales, le logement, le mobilier et les affaires personnelles, de même que le lieu où les enfants sont scolarisés. Davantage de poids doit être attribué aux critères objectifs qu'aux critères subjectifs (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 10 et ss ad art. 8).

4.2 Les prestations sont indûment touchées si les conditions d'octroi du droit au chômage ne sont pas réalisées.

Aux termes de l'art. 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2).

À cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 134 consid. 2c ; 122 V 169 V consid. 4a ; 121 V 1 consid. 6), de la

reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 169 consid. 4a ; 121 V 1 consid. 6).

Selon l'art. 85 al. 1 let. e LACI, les autorités cantonales de chômage statuent sur les cas qui leur sont soumis par les caisses de chômage, au sujet notamment du droit de l'assuré à l'indemnité (art. 81 al. 2 let. a LACI). À cet effet, elles statuent sous la forme d'une décision de constatation. Lorsqu'une telle décision est en force, la caisse de chômage est liée par les constatations de l'autorité cantonale (ou du juge en cas de recours) au sujet de la réalisation ou de l'absence des conditions du droit à l'indemnité de chômage. Mais cette règle n'est valable que dans la mesure où la caisse doit examiner si et, le cas échéant, pour quelle période l'une des conditions matérielles du droit à prestation est réalisée dans un cas concret. Trois situations peuvent dès lors se présenter. Lorsque l'autorité cantonale, appelée à statuer sur un cas soumis à examen par la caisse, constate que les conditions du droit à des indemnités de chômage – déjà allouées par la caisse dans un cas concret – n'étaient pas réalisées, les prestations en cause apparaissent comme indûment perçues et la caisse est tenue, en vertu de l'art. 95 al. 1 LACI, en liaison avec l'art. 25 LPGA, d'en exiger la restitution, pour autant que les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale soient réalisées (ATF 129 V 110 consid. 1.1 ; 126 V 23 consid. 4b, 46 consid. 2b, 400 consid. 2b/aa, 122 V 368 consid. 3 et les arrêts cités). Or, ce dernier point n'a pas à être examiné ni tranché par l'autorité cantonale appelée à se prononcer sur un cas soumis à examen, puisque sa tâche consiste exclusivement à trancher le point de savoir – le cas échéant rétroactivement – si les conditions du droit à prestation sont réalisées.

Le Tribunal fédéral a jugé que le seul fait qu'une décision d'inaptitude au placement pour une période donnée a été rendue ne permet pas de conclure que le paiement d'indemnités journalières résulte d'une décision (matérielle) manifestement erronée (ATF 126 V 399 ; arrêt du Tribunal fédéral C 269/05 du 7 novembre 2006).

5. En l'occurrence, l'intimée s'est fondée, pour justifier la demande de restitution querellée, sur la décision de l'OCE du 3 juin 2022, qui était entrée en force et qui niait à la recourante le droit à l'indemnité de chômage depuis le 1^{er} juillet 2020, au motif qu'elle n'avait pas son domicile dans le canton de Genève, à tout le moins depuis cette date.

Conformément à la jurisprudence précitée, il convient d'examiner si les décisions d'octroi à la recourante des indemnités de chômage du 1^{er} juillet 2020 au 13 avril 2021 étaient ou non manifestement erronées en tant qu'elles considéraient que celle-ci était domiciliée à Genève. Tel n'est pas le cas, dès lors que, le 4 juillet 2024, l'OCPM a attesté que la recourante était enregistrée comme résidente à

Genève du 28 juin 1990 à ce jour. Ce service a certes retenu, dans une décision du 23 novembre 2022 et sur la base d'un rapport d'enquête du 1^{er} juin 2022, que la recourante résidait depuis le 6 février 2020 à C_____, en France, mais il a annulé cette décision le 2 mars 2023, au motif qu'il ressortait de la décision sur opposition de l'OCE du 22 septembre 2022 et des pièces justificatives fournies dans le cadre de cette procédure que la recourante était restée domiciliée en Suisse.

Dans sa décision sur opposition du 22 septembre 2022, l'OCE a retenu que le droit de la recourante à l'indemnité de chômage devait lui être reconnu durant son délai-cadre, du 3 avril 2017 au 2 avril 2019, notamment sur la base des attestations qu'elle avait produites. Il s'agissait en particulier de l'attestation établie le 20 juillet 2022 par ses parents, qui indiquaient qu'entre le 3 septembre 2016 et le 5 juin 2022, elle avait vécu à Genève, entre leur domicile et celui de son compagnon de l'époque et que depuis le 5 juin 2022, elle s'était installée provisoirement chez son ex-époux en France voisine. L'OCE se fondait également sur une attestation établie le 15 août 2022 par l'ex-époux de la recourante, qui indiquait qu'il avait laissé cette dernière occuper temporairement et gratuitement sa résidence secondaire C_____ dès le 5 juin 2022, le temps qu'elle récupère son appartement à Genève.

Il résulte des décisions et attestations précitées que la recourante ne résidait pas en France du 1^{er} juillet 2020 au 13 avril 2021. Le versement de l'indemnité de chômage par l'intimée à la recourante pendant cette période n'était donc pas manifestement erroné, de sorte que les conditions d'une reconsidération ne sont pas remplies et que l'intimée n'était pas en droit d'en demander la restitution.

6. Le recours sera en conséquence admis, la décision querellée annulée et il sera dit que la recourante ne doit pas restituer à l'intimée les indemnités de chômage qui lui ont été versées de juillet 2020 à avril 2021.

La recourante, obtenant gain de cause et étant assisté d'un conseil, a droit à des dépens qui seront fixés à CHF 2'500.- et mis à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA *a contrario*).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition rendue par l'intimée le 7 septembre 2022.
4. Dit que la recourante ne doit pas restituer le montant de CHF 34'527.25 qui lui a été versé par l'intimée de juillet 2020 à avril 2021.
5. Alloue à la recourante CHF 2'500.- à titre de dépens, à la charge de l'intimée.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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

Julia BARRY

Catherine TAPPONNIER

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