

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/509/2014

ATAS/539/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 1^{er} juillet 2015

5^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN

recourant

contre

UNIA CAISSE DE CHÔMAGE, Centre de compétences F-CH;
Centre (GE-NE-JU); GENEVE

intimée

Siégeant : Maya CRAMER, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Monique STOLLER FÜLLEMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ a bénéficié d'un premier délai-cadre d'indemnisation de l'assurance-chômage du 3 octobre 2008 au 2 octobre 2010. Durant ce délai, il a déclaré à la caisse de chômage Unia (ci-après : Unia), dans les formulaires « Indications de la personne assurée », ne pas avoir travaillé de juillet à octobre 2010.
2. Selon la confirmation d'inscription datée du 15 août 2012, l'assuré s'est de nouveau inscrit auprès d'Unia et a sollicité des indemnités de chômage dès le 1^{er} août 2012.
3. Le 16 août 2012, l'assuré a signé le formulaire "Demande d'indemnité de chômage", dans lequel il a indiqué que son dernier employeur avait été B_____ SA du 1^{er} novembre 2010 au 31 juillet 2011. Il avait été en incapacité de travail pour cause de maladie du 12 avril au 31 juillet 2011, ce qui était attesté par le Dr C_____ dans son certificat du 20 septembre 2012. Il avait en outre travaillé pour D_____ SA du 1^{er} mars 2008 au 30 juin 2010. Pour justifier le délai-cadre de cotisation, l'assuré a produit le contrat de travail conclu avec E_____ SA le 1^{er} juillet 2010 pour un emploi à compter de la même date pour une durée indéterminée, ainsi que les décomptes de salaire relatifs à ce contrat, portant sur un revenu de CHF 11'300.- pour les mois de juillet à octobre 2010. Il a également transmis à Unia les décomptes d'indemnités journalières de l'assureur perte de gain de B_____ SA pour la période du 12 mai au 31 juillet 2011, d'une part, et pour la période d'août 2011 à juin 2012, d'autre part.
4. E_____ SA a été dissoute par décision de l'assemblée générale en date du 14 septembre 2010. Le 19 septembre 2013, elle a été radiée, selon les indications figurant au registre du commerce.
5. Selon l'extrait du compte individuel de l'assuré auprès de la caisse de compensation, E_____ SA n'a pas versé de cotisations sociales pour l'assuré en 2010. Pour les mois de juillet à novembre 2006, elle a versé à l'assuré un revenu de CHF 37'833.-, selon cet extrait. Pour 2010 et 2011, seuls les revenus versés par B_____ SA figurent dans cet extrait.
6. Le 14 septembre 2012, Unia a demandé à l'assuré notamment les preuves du paiement des salaires par E_____ SA (relevés bancaires ou postales), copie de la déclaration d'impôts pour l'année 2011 et copie de l'attestation de salaire pour la période travaillée auprès de cette société. Elle lui a également demandé pourquoi il n'avait pas annoncé sur les formulaires IPA avoir travaillé pour cette société de juillet à août 2010.
7. A la même date, Unia a également invité E_____ SA à lui transmettre le formulaire « Attestation de l'employeur » et l'a relancée par courrier du 3 octobre 2012. Cette société n'a donné aucune suite à ces injonctions.
8. Le 20 septembre 2012, Unia a reçu copie de quatre décomptes de salaire établis par F_____ Ltd pour l'assuré et afférents aux mois de juillet à octobre 2011.

9. Le 28 septembre 2012, l'assuré a signé une demande d'indemnisation dès le 1^{er} août 2012 auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (CCGC), en indiquant les mêmes périodes de travail et d'incapacité de travail chez B_____ SA que dans sa première demande d'indemnisation du 15 août 2012 auprès d'Unia, et en ajoutant avoir travaillé du 3 août 2011 au 30 novembre 2011 pour G_____ SA. Il a annexé à sa demande copie des décomptes de salaire de cette société pour les mois d'août à novembre 2011.
10. Par courrier électronique du 29 septembre 2012, l'assuré a demandé à sa conseillère personnelle de changer de caisse de chômage au profit de la CCGC.
11. Par courrier électronique du 2 octobre 2012, l'assuré a invité Unia à clôturer son dossier. Par courrier électronique du 8 octobre 2012, il a confirmé sa volonté de clôturer le dossier, tout en affirmant lui avoir transmis à plusieurs reprises déjà les documents requis. Selon le collaborateur d'Unia, certains documents avaient été probablement égarés ou perdus. Unia a répondu à l'assuré, par courrier électronique du même jour, qu'aucun document n'avait été perdu et qu'elle continuait d'instruire son dossier, au vu des documents en sa possession.
12. Par courrier du 3 octobre 2012, Unia a réclamé notamment à l'assuré copie de son contrat de bail à loyer, en précisant qu'une boîte postale n'était pas valable comme adresse de domicile, copie de la déclaration d'impôts pour l'année 2011 et copie des décomptes bancaires de la Banque Raiffeisen et du compte postal depuis octobre 2008.
13. A la même date, Unia a demandé à F_____ Ltd de lui retourner le formulaire "Attestation de l'employeur", ainsi que de lui transmettre copie des douze dernières fiches de salaire ou du décompte annuel récapitulatif des salaires.
14. Par courriers électroniques du 10 et du 19 octobre 2012 à Unia, l'assuré a réitéré sa demande de clôturer son dossier.
15. Le 11 octobre 2012, Unia a reçu copie du contrat de bail à loyer conclu le 8 octobre 2007 et portant sur l'appartement sis rue du H_____ _____ à Genève. Elle a également reçu les relevés de comptes de l'assuré auprès de la Banque Raiffeisen pour l'année 2010, sur lesquels aucun salaire provenant de E_____ SA n'est enregistré au crédit, et les relevés de son compte postal pour les mois d'août 2011 à septembre 2012.
16. Par courrier électronique du 17 octobre 2012, l'assuré a demandé à sa conseillère en personnel de changer de caisse et lui a indiqué qu'il désirait prendre la CCGC, au motif qu'Unia n'avait pas traité son dossier depuis août dernier. Il a formé la même demande, lors de son passage à l'Office régional de placement (OCR) en date du 22 octobre 2012.
17. Dans l'attestation de l'employeur signée le 23 octobre 2012, J_____, division de K_____ Group SA, a confirmé à la CCGC que l'assuré avait accompli une mission temporaire du 3 août au 30 novembre 2011.

18. Le 31 octobre 2012, Unia a sollicité la prise de position de l'office cantonal de l'emploi (OCE) concernant l'aptitude au placement de l'assuré durant le délai-cadre du 3 octobre 2008 au 2 octobre 2010. Elle a à cet égard exposé avoir constaté, à la réinscription de l'assuré en date du 1^{er} août 2012, qu'il avait comme adresse une boîte postale et qu'il n'avait pas déclaré son activité auprès de E_____ SA dès juillet 2010 pendant le précédent délai-cadre d'indemnisation. Il avait également déclaré avoir travaillé auprès de F_____ Ltd, alors qu'il avait été indemnisé par l'assurance perte de gain, la Bâloise Assurances, de juillet à octobre 2011. Enfin, il avait parallèlement formé une demande d'indemnisation auprès de la CCGC dès le 1^{er} août 2012.
19. Le 5 avril 2013, l'OCE a répondu à Unia que la CCGC avait ouvert une enquête quant au domicile de l'assuré suite à sa réinscription en date du 1^{er} août 2012, et que l'assuré lui avait remis copie d'un bail à loyer concernant la location d'un appartement à la rue I_____ à Genève dès le 1^{er} décembre 2009 et copie de son relevé de compte bancaire, sur lequel apparaissait le versement du loyer relatif au logement précité pour les mois d'avril 2010 à septembre 2011, ainsi que les versements pour son assurance-maladie en Suisse. Au vu des éléments en sa possession, l'OCE a admis que l'assuré avait son domicile en Suisse depuis le 3 octobre 2008 et durant toute la période chôme. Toutefois, il appartenait à Unia de recalculer les indemnités versées dès le 1^{er} juillet 2010 et de rendre, le cas échéant, une décision de restitution des prestations.
20. Par décision du 22 février 2013, qui a fait l'objet d'un deuxième envoi le 7 novembre 2013, Unia a réclamé à l'assuré la restitution de CHF 21'742,65 à titre d'indemnités indûment perçues de juillet à octobre 2010.
21. Par courrier du 14 novembre 2013, l'assuré s'est opposé à cette décision, en alléguant que E_____ SA n'avait versé des cotisations AVS que pour la période de juillet à novembre 2006 et non pas en 2010.
22. Par décision du 21 janvier 2014, Unia a rejeté l'opposition au motif que, selon le contrat de travail de l'assuré avec E_____ SA et les décomptes de salaire produits par celui-ci pour les mois de juillet à octobre 2010, il avait perçu durant cette période un revenu supérieur aux indemnités de chômage. Le fait que l'employeur n'avait pas versé les charges sociales n'était pas un motif pour ne pas annoncer cette activité à l'assurance-chômage et l'assuré pouvait à tout moment se retourner contre son ex-employeur, afin qu'il fasse le nécessaire.
23. Par acte posté le 19 février 2014, l'assuré a recouru contre cette décision, en faisant valoir avoir travaillé pour E_____ SA de juillet à novembre 2006 exclusivement, que celle-ci avait été déclarée en cessation d'activité, puis en liquidation en date du 16 septembre 2010 et qu'il n'avait perçu aucun revenu ni obtenu aucun gain intermédiaire durant la période de juillet à novembre 2010.
24. Dans sa réponse du 17 mars 2014, l'intimée a conclu au rejet du recours. Outre les précédents arguments, elle a relevé que les contrats de travail et décomptes de

salaire lui avaient été communiqués par le recourant, de sorte que celui-ci était mal venu de les contester aujourd'hui. Il n'avait pas non plus apporté la preuve de ce qu'il n'aurait en fait pas perçu de salaire durant la période litigieuse, n'ayant notamment pas produit, malgré les demandes de l'intimée, sa déclaration d'impôts 2011. Le fait que la société avait fait l'objet d'une liquidation et avait été radiée le 19 septembre 2013 n'excluait pas que le recourant eût travaillé pour cette société de juillet à octobre 2010.

25. Le 7 avril 2014, le recourant a persisté dans ses conclusions. Il a répété n'avoir réalisé aucun revenu durant la période litigieuse. A l'appui de ses dires, il a produit les relevés bancaires de son compte auprès de la Banque Raiffeisen du 18 juillet au 29 novembre 2010, sur lesquels ne figure aucun salaire versé par la société. Par ailleurs, la société n'avait jamais produit le formulaire « Attestation de l'employeur » pour la période de juillet à octobre 2010.
26. Le 22 avril 2014, l'OCE a apporté son dossier dans la présente procédure, à la demande de la chambre de céans. La CCGC en a fait de même le 2 mai 2014.
27. Le 3 juin 2014, le recourant a produit la note de frais et honoraires de son conseil pour la période du 15 au 24 octobre 2012 "à valoir dans la cause précitée".
28. Entendu en date du 18 juin 2014, le recourant a déclaré ce qui suit:

« J'ai travaillé pour E_____ SA en 2006, mais non pas en 2010. Je ne m'explique pas comment cette société a pu envoyer à UNIA un contrat de travail pour 2010, ainsi que des décomptes de salaires pour cette période. Je ne comprends pas comment elle a pu envoyer un contrat, signé de surcroît par mes soins. Par ailleurs, cette société a été liquidée en 2010. »

« Je ne me rappelle plus pourquoi je n'ai pas déclaré à UNIA avoir travaillé aussi pour G_____. En 2011, j'ai eu un accident, pour les suites duquel j'ai été indemnisé par LA BALOISE. Je ne me rappelle plus des périodes précises d'incapacité de travail. Je confirme avoir travaillé de juillet à décembre 2011 pour G_____. »

Quant à l'intimée, elle a déclaré :

« Nous avons reçu les contrats et décomptes de salaires pour E_____ concernant l'année 2010 en 2012. Cette société n'a pas pu nous les envoyer, car nous ne lui avons jamais demandé ces documents. Du reste, nous avons demandé à cette société de remplir l'attestation pour l'employeur, après avoir reçu ces documents. Donc, c'est l'assuré qui a dû nous les envoyer. Sur le certificat médical du Dr C_____ concernant l'incapacité de travail qui a commencé le 12 avril 2011, il est indiqué qu'il s'agit d'un arrêt pour cause de maladie. LA BALOISE a attesté avoir indemnisé M. A_____ jusqu'au 31 juillet 2012, ce qui correspond au certificat médical précité (pièce 37). Nous n'avons pas déposé plainte pénale pour l'instant. En effet, nous nous fondons sur le contrat de travail que l'assuré a signé avec E_____, ainsi que les décomptes de salaires de cette société que le recourant nous a transmis, pour admettre qu'il a travaillé de juillet à octobre 2010 pour celle-ci.

Nous n'avons pour l'instant pas d'élément pour supposer qu'il s'agit de faux, à part le fait que le recourant nie avoir travaillé pour cette société en 2010. »

29. Après avoir dénoncé le recourant au Ministère public en date du 7 juillet 2014 en raison de soupçons de faux dans les titres et d'escroquerie à l'assurance, la chambre de céans a suspendu la procédure, par décision du 28 août 2014, jusqu'à droit connu dans la procédure pénale.
30. Par ordonnance pénale du 6 mars 2015, le Ministère public a reconnu coupable le recourant de faux dans les titres, de faux dans les certificats, d'infractions à la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle et à la loi fédérale sur les armes. Il ressort de cette ordonnance que le recourant a admis que les attestations de salaire concernant la période de juillet à octobre 2010 étaient des faux.
31. Par écriture du 9 juin 2015, l'intimée a renvoyé à sa réponse au recours et s'en est remise à l'appréciation de la chambre de céans.
32. Cela étant, la cause a été gardée à juger.

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. Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).
3. Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si le recourant a touché indûment des indemnités de chômage durant la période de juillet à octobre 2010, et, dans l'affirmative, si l'intimée est en droit d'en demander la restitution.
4. En vertu de l'art. 8 al. 1^{er} LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g).
5. Aux termes de l'art. 24 LACI, est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain. Le taux d'indemnisation est déterminé selon l'art. 22 (al. 1^{er}). Est réputée

perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux.

6. En l'espèce, le recourant a produit un contrat de travail signé avec E_____ SA le 1^{er} juillet 2010, ainsi que les décomptes de salaire pour les mois de juillet à octobre 2010 portant sur un revenu de CHF 11'300.- par mois.

Il ne ressort d'aucun document du dossier que cette société a effectivement versé ces salaires au recourant. Au contraire, à part le contrat de travail et les décomptes de salaires produits par le recourant, tout porte à croire qu'il n'a en réalité pas reçu de salaire de E_____ SA en 2010. Au demeurant, il a nié par la suite avoir travaillé pour cette société et a admis dans la procédure pénale dont il a fait l'objet que les décomptes de salaire pour les mois de juillet à octobre 2010 étaient des faux qu'il avait confectionnés lui-même.

Cela étant, il appert que le recourant n'avait en réalité pas travaillé durant la période litigieuse de juillet à octobre 2010 et n'avait donc pas réalisé un gain intermédiaire. Par conséquent, les indemnités journalières afférentes à cette période ne lui ont pas été versées indûment, de sorte que la demande de restitution de l'intimée est infondée.

7. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision du 21 janvier 2014 annulée.
8. La procédure est gratuite.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 21 janvier 2014.
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 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

Diana ZIERI

Maya CRAMER

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