

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/541/2018

ATAS/574/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 25 juin 2018

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENEVE

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16,
GENEVE

intimé

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Maria-Esther SPEDALIERO et Christine WEBER-FUX, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1975, père d'un enfant, B_____, né en 2006, s'est inscrit à l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) le 17 mars 2017 ; il a mentionné une adresse, _____, rue C_____, chez son frère Monsieur D_____.
2. Le 12 juin 2017, un inspecteur de l'emploi a rendu un rapport suite à l'ouverture d'une enquête par l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) pour soupçon de domicile en France de l'assuré. Celui-ci avait déclaré vivre chez ses parents à Neydens (France) depuis début 2017 car il n'avait plus aucun moyen de payer son loyer _____, rue C_____. Lors d'une visite le 7 juin 2017, Monsieur E_____, autre frère de l'assuré, était présent et avait confirmé habiter ledit appartement, ce dernier venant y loger de temps en temps ; l'assuré était donc domicilié chez ses parents, _____, F_____ – 74160 Neydens (France).
3. Par décision du 27 juillet 2017, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) a nié le droit de l'assuré à l'indemnité dès le 17 mars 2017 et requis le remboursement de CHF 4'347.60 de prestations reçues à tort du 17 mars au 31 mai 2017, au motif que, pendant cette période, l'assuré était domicilié à Neydens, en France.
4. Le 11 septembre 2017, l'assuré a fait parvenir à la caisse un courrier mentionnant : « Décision de la caisse de chômage n.25a, dans l'affaire : « De nier votre droit à l'indemnité dès le 17 mars et de vous demander le remboursement CHF 4347.60 net, représentant des indemnités perçues à tort du 17.03.2017 au 31 mai 2017 ». Il requérait, d'une part, le renoncement de la demande de restitution de CHF 4'347.60, étant dans l'incapacité de rembourser cette somme, d'autre part, la réintégration au droit à l'indemnité de chômage à partir du 15 août 2017, au motif qu'il était domicilié _____, rue C_____ et qu'il résidait à nouveau à cette adresse depuis le 15 août 2017, ayant dû, pour des raisons de santé, être hébergé chez ses parents au début de l'année 2017 ; il habitait au _____, rue C_____ en colocation avec son frère et son fils B_____, par intermittence. Sa vie sociale se situait à Genève, ses amis, son réseau social et ses intérêts se trouvaient à Genève.
5. Le 6 octobre 2017, la caisse a transmis à l'OCE le courrier de l'assuré du 11 septembre 2017, en mentionnant que celui-ci demandait à être au bénéfice d'une remise de remboursement d'indemnités.
6. Par décision du 24 octobre 2017, l'OCE a refusé d'accorder la remise de CHF 4'347.60 à l'assuré, au motif que celui-ci avait violé son obligation d'annoncer ou d'informer la caisse quant à la réalité de son domicile en France.
7. Le 10 novembre 2017, l'ORP a annulé le dossier de l'assuré au 31 octobre 2017, au motif que celui-ci renonçait à être suivi.

-
8. Le 23 novembre 2017, l'assuré a écrit à l'OCE que tant qu'il n'avait pas de travail, il ne pourrait rembourser CHF 4'347.60 et demandait que sa situation soit revue ; ce courrier a été enregistré comme opposition.
 9. Par décision du 7 février 2018, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré en relevant que la condition de la bonne foi n'était pas réalisée, l'assuré ayant, à tout le moins par une négligence grave, enfreint son obligation d'indiquer à l'OCE et à la caisse qu'il était en réalité domicilié en France.
 10. Le 12 février 2018, l'assuré a recouru à l'encontre de la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice.

Il avait toujours réfuté avoir été domicilié en France lors de sa demande de chômage ; il avait passé du temps chez ses parents par intermittence pendant quelques mois car il se trouvait dans une situation de profonde détresse psychologique ; ses parents avaient eu peur pour lui et avaient, en quelque sorte, préféré le garder près d'eux, cela par intermittence avec son domicile rue C_____. Son père avait, par ailleurs, pris contact avec l'AI en expliquant sa situation. Lors de l'entretien du 12 juin 2017, son histoire, son vécu et ses arguments n'avaient pas été pris en compte et sa déclaration ne reflétait pas toutes ses explications ; il était à cette époque malade, sous médication et très émotif. Il avait déclaré qu'il était le plus souvent chez ses parents en raison de sa dépression mais aussi que le reste du temps il vivait _____, rue C_____, ce qui n'avait pas été protocolé ; il n'avait pas résidé chez une amie à Nyon ; il n'avait jamais déménagé en France mais avait été soutenu par ses parents début 2017, car il était en profonde dépression. Il avait passé la moitié de son temps chez ses parents.

Il a communiqué les pièces suivantes :

- Un courrier du 9 janvier 2018 au Ministère Public relevant qu'il avait déposé une demande AI le 19 janvier 2017 et qu'il avait réintégré son appartement à 100 % en avril 2017.
- Une demande AI du 18 janvier 2017 indiquant sous « lieu de résidence actuel » « réfugié chez mes parents » et comme atteinte à la santé une dépression et un trouble de la personnalité.
- Un courrier à l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : OAI) du 23 janvier 2018.

11. Le 8 mars 2018, l'OCE a conclu au rejet du recours.
12. Le recourant n'a pas répliqué dans le délai imparti.
13. Le 14 mai 2018 la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle :

Le recourant a déclaré : « Je n'ai pas contesté la décision de restitution car j'ai été mal conseillé et me suis mal défendu. On m'a conseillé de déposer une demande de remise au lieu de contester la décision de restitution.

Je suis aidé par l'Hospice général depuis deux mois.

J'étais en dépression et j'ai passé quelque temps chez mes parents qui m'ont soutenu. J'y séjournais quelques semaines puis je retournais chez moi et je retournais chez mes parents, lesquels habitent à 15 minutes de Genève. Je m'occupe de mon enfant une semaine sur deux, j'ai la garde partagée, nous vivons ensemble _____, rue C_____ depuis plusieurs années. Dès que l'OCE m'a dit que j'étais en infraction, j'ai immédiatement réintégré mon appartement rue C_____. L'Hospice général a fait une enquête sur mon domicile récemment et il a constaté que je vivais bien avec mon fils au _____, rue C_____. Il s'agit d'un deux pièces et demi. J'y vis avec mon fils et, une semaine sur deux, mon frère E_____ vit avec nous. Celui-ci est divorcé. Il est propriétaire d'une maison en France où vivent ses enfants, son ex-femme étant domiciliée en Suisse, à Carouge. Les enfants vivent une semaine à Carouge et une semaine dans la maison en France. Mon frère E_____ a décidé de se rapprocher de la Suisse, en particulier du marché du travail suisse et c'est pour cette raison qu'il vit une semaine sur deux à Genève.

Le bail est au nom de mon frère D_____. Le loyer net est de CHF 850.- sans les charges. D_____ y a vécu également quelques temps quand il était célibataire. Je suis allé y vivre en 2007 ou 2008 au moment de ma séparation. J'ai ensuite été domicilié quelques mois en France où j'ai acheté une maison qui est actuellement louée et que je cherche à vendre. Je n'arrivais pas à la vendre tout de suite car mon emprunt était important en raison du taux de change défavorable. J'y ai vécu une petite année. Quand j'ai trouvé un travail à la G_____, j'ai été obligé de renoncer à mon domicile à Viry en France en raison des trajets et je suis revenu à Genève à la rue C_____. J'y suis resté depuis. Le loyer est partagé entre mon frère et moi. Cet appartement comprend un salon, une cuisine fermée et une petite chambre. Quand mon frère vient y vivre, mon fils n'est pas là.

Pour moi, je n'avais pas à avertir l'OCE d'un changement de domicile car j'étais domicilié à la rue C_____.

Je suis actuellement suivi par le Dr H_____ depuis quatre mois. Avant, j'étais suivi par d'autres psychiatres.

Je vous communiquerai une copie du rapport d'enquête menée par l'Hospice général. Je ne l'ai pas en ma possession, mais je vais le demander. ».

La représentante de l'intimé a déclaré : « Au vu de la décision de restitution et de négation du droit, entrée en force, nous ne pouvons pas admettre la bonne foi du recourant dans le cadre de la remise. ».

14. A l'issue de l'audience, un délai a été fixé au recourant pour communiquer à la chambre de céans le rapport d'enquête de l'Hospice Général.
15. Le 8 juin 2012, l'Hospice Général a communiqué une copie de deux rapports d'enquêtes :

- L'un du 22 novembre 2017, intitulé « enquête d'ouverture de dossier », suite à une demande de l'assuré du 20 novembre 2017. Celui-ci était enregistré à Genève comme titulaire de deux véhicules, une Renault Megane immatriculée le 10 décembre 2015 et un motorcycle Piaggio, immatriculé le 8 février 2016. Monsieur E_____ était enregistré à l'adresse de l'assuré ; celui-ci avait été taxé d'office par l'AFC en 2016 et il était propriétaire d'un bien immobilier à VIRY. Les autres contrôles informatiques habituels à l'OCPM, au registre du commerce, au registre foncier, auprès du SI-RDU, à l'Office cantonal des véhicules et auprès de l'administration fiscale ne relevaient aucune autre non-conformité.
- L'autre du 28 novembre 2017, intitulé « contrôle terrain » faisait état d'un contrôle impromptu du même jour, _____, rue C_____ à 10h 15, relevant ce qui suit : « sur la boîte aux lettres figure l'inscription « Famille A_____ I_____ ». Le nom de « D_____ » figure sur la porte palière. L'utilisateur nous permet l'exécution de la visite domiciliaire. Le logement est composé d'un salon, une cuisine, une salle d'eau et une chambre. L'utilisateur déclare occuper la chambre avec son fils, lorsque ce dernier lui rend visite. Dans cette chambre, nous avons constaté des affaires masculines, ainsi que diverses affaires d'adolescent. Dans le salon, nous avons constaté un lit et le nécessaire de literie. L'utilisateur nous déclare que son frère, Monsieur E_____, occupe le salon, dans lequel nous avons constaté des affaires masculines. Il ajoute que son frère aîné vit dans le logement à 50% et que le reste du temps il est en France. ».

Sur quoi 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 - 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé de refuser au recourant la remise de l'obligation de restituer le montant de CHF 4'347,60.
4. a. Selon l'art. 25 al. 1 LPGA, 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.

Selon l'art. 4 al. 1, 4 et 5 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales du 11 septembre 2002 (OPGA - RS 830.11), la restitution entière ou partielle des prestations allouées indûment, mais reçues de bonne foi, ne peut être exigée si l'intéressé se trouve dans une situation difficile (al. 1). La demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit 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). La remise fait l'objet d'une décision (al. 5).

b. Selon l'art. 52 al.1 LPGA, les décisions peuvent être attaquées dans les trente jours par voie d'opposition auprès de l'assureur qui les a rendues, à l'exception des décisions d'ordonnancement de la procédure.

Selon l'art. 10 al. 1, 4 et 5 OPGA, l'opposition doit contenir des conclusions et être motivée (al. 1). L'opposition écrite doit être signée par l'opposant ou par son représentant légal. En cas d'opposition orale, l'assureur consigne l'opposition dans un procès-verbal signé par l'opposant ou son représentant légal (al. 4). Si l'opposition ne satisfait pas aux exigences de l'al. 1 ou si elle n'est pas signée, l'assureur impartit un délai convenable pour réparer le vice, avec l'avertissement qu'à défaut, l'opposition ne sera pas recevable (al. 5).

5. En l'occurrence, suite à la décision de la caisse du 27 juillet 2017 de nier le droit du recourant à l'indemnité dès le 17 mars 2017 et de lui demander le remboursement des indemnités versées du 17 mars au 31 mai 2017, pour un montant de CHF 4'347,60, le recourant a écrit le 11 septembre 2017 à la caisse. Il a conclu, d'une part, à ce que la caisse renonce à sa demande de restitution, en faisant valoir qu'il n'avait pas la capacité financière de rembourser cette somme et, d'autre part, à la reconnaissance de son droit à l'indemnité dès le 15 août 2017 ; à cet égard, il a fait valoir qu'il avait logé chez ses parents au début de l'année 2017, lesquels l'avaient soutenu psychologiquement, période durant laquelle il avait aussi été suivi par plusieurs médecins, qu'il avait réintégré son appartement au _____, rue C_____, dans lequel il vivait avec son frère et son fils par intermittence, son père l'aidant pour payer la participation au loyer, et que sa vie sociale se situait à Genève, ville qui était la sienne depuis longtemps.

Le 6 octobre 2017, la caisse a considéré que ce courrier valait demande de « remise de remboursement d'indemnités » et l'a transmis à ce titre à l'intimé, lequel a rendu une décision de refus de remise le 24 octobre 2017, confirmée sur opposition du recourant le 7 février 2018.

Or, au vu des griefs invoqués par le recourant dans son courrier du 11 septembre 2017, il convient de constater que l'intimé aurait dû considérer que celui-ci n'était pas limité à une demande de remise, mais comprenait aussi une opposition formée à l'encontre de la décision de restitution du 27 juillet 2017, laquelle était de la compétence de la caisse. En effet, en faisant valoir le fait qu'il est domicilié _____, rue C_____, qu'il a séjourné seulement temporairement chez ses parents,

en France, pour des raisons médicales, et qu'il a toujours eu sa vie sociale et ses intérêts dans le canton de Genève, ainsi qu'en concluant clairement à l'abandon de la demande de restitution et à la reprise du versement des indemnités depuis le 15 août 2017, le recourant conteste le bien-fondé de la décision de restitution, laquelle a été prononcée suite au constat de son domicile en France. Cette intention a d'ailleurs ensuite été confirmée par le recourant, d'une part, dans son acte de recours du 12 février 2018 - dans lequel il réitère qu'il a toujours réfuté le reproche d'avoir été domicilié en France lors de sa demande de chômage, ayant uniquement passé du temps par intermittence chez ses parents alors qu'il se trouvait dans une situation de profonde détresse psychologique, et qu'il n'a jamais déménagé de son domicile genevois - et, d'autre part, dans ses courriers adressés au Ministère public et à l'OAI en janvier 2018, dans lesquels il a continué de faire valoir les mêmes arguments.

L'intimé ne pouvait, dans ces circonstances, statuer sur la demande de remise de l'obligation de restituer. Il se devait de transmettre à la caisse le courrier du recourant du 11 septembre 2017, comme objet de la compétence de celle-ci, ce d'autant que compte tenu de la suspension des délais du 15 juillet au 15 août (art. 38 al. 4 let. b LPGA), la recevabilité de ce courrier en tant qu'opposition paraît donnée.

En toute hypothèse, en cas de doute sur les intentions du recourant de former opposition, faute de conclusion ou de motivation claire, l'autorité doit impartir à celui-ci un délai au sens de l'art. 10 al. 5 OPGA précité, pour lui permettre de réparer le vice, voire de préciser s'il entend former opposition ou seulement demander la remise de l'obligation de restituer (à cet égard arrêts du Tribunal fédéral 8C 77/2018 du 30 avril 2018 et 8C_337/2013 du 19 décembre 2013).

La décision litigieuse, qui statue sur la demande de remise du recourant est ainsi prématurée ; il incombait à l'intimé de retransmettre l'écriture du recourant du 11 septembre 2017 à la caisse, afin que celle-ci rende d'abord une décision sur opposition concernant le bien-fondé de la demande de restitution (art. 4 al. 4 OPGA), au besoin en fixant un délai au recourant au sens de l'art. 10 al. 5 OPGA.

6. Partant, le recours sera partiellement admis et la décision de l'intimé annulée, le courrier du recourant du 11 septembre 2017 étant, par économie de procédure, directement transmis à la caisse, comme objet de sa compétence, soit au titre d'opposition à la décision de la caisse du 27 juillet 2017.
7. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision de l'intimé du 7 février 2018.
4. Transmet le courrier du recourant du 11 septembre 2017 à la Caisse cantonale genevoise de chômage, dans le sens des considérants.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Valérie MONTANI

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

Une copie du présent arrêt est transmise, pour information et suites utiles, à la Caisse cantonale genevoise de chômage.