

GE_GERICHTE ATAS/143/2010 vom 16. Februar 2010

GE Cour de justice, 2010-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_143_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/143/2010 du 16 février 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/143/2010 del 16 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont 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.

E. 2

La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA), entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales, s'applique.

E. 3

Déposé dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 60 LPGA).

A/3620/2009 - 5/11 -

E. 4

Le litige porte sur le droit de l'assurée aux indemnités de l'assurance-chômage en Suisse à compter du 3 janvier 2008 et, singulièrement, sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'OCE lui réclame la restitution des indemnités versées du 3 janvier 2008 au 31 janvier 2009, au motif qu'elle n'était pas domiciliée en Suisse tout au long de cette période. Il sied ici de préciser que la demande de remise de l'obligation de restituer ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force. La remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte (voir l'art. 4 al. 2 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales [OPGA] ; ATF du 25 janvier 2006 non publié au Recueil officiel, C 264/05, consid. 2.1). En conséquence, seule la question du principe de la restitution sera examinée ici, et l'OCE sera, cas échéant, invité à traiter la demande de remise.

E. 5

À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant cependant être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1er). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant

(al. 2). Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 47 al. 1er LAVS, l'obligation de restituer suppose en outre que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 318 consid. 5.2). À cet égard, l'art. 53 al. 1er LPGA prévoit que les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. D'autre part, selon l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force 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 133 V 50 consid. 4.1). Cette réglementation l'emporte sur celle de la révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Ainsi, l'administration peut aussi modifier une décision de rente lorsque les conditions de la révision selon l'art. 17 LPGA ne sont pas remplies (ATFA non publié du 27 mars 2006, I 302/04, consid. 4.5).

A/3620/2009 - 6/11 - Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« zweifellos unrichtig »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (ATF non publiés du 14 mars 2008, 9C_71/2008, consid. 2 et du 18 octobre 2007, 9C_575/2007, consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (ATF non publié du 2 juillet 2008, 9C_693/2007, consid. 5.3). En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées). En l'espèce, la Caisse a accordé des indemnités de chômage à la recourante sur la base des informations que celle-ci lui avait fournies. Ayant pris connaissance des résultats du rapport d'enquête établi le 6 mai 2009, elle a considéré que la condition du domicile en Suisse de l'assurée faisait en réalité défaut.

E. 6

Or, selon l'art. 8 LACI, l'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage, entre autres conditions, que s'il est domicilié en Suisse (art. 12).

E. 7

Partant, s'il devait s'avérer que la recourante n'était pas domiciliée en Suisse au moment de sa demande de prestations, force serait de constater qu'en lui reconnaissant un droit à des prestations, la caisse de chômage a fait une application erronée de la disposition légale précitée et que cette erreur est manifeste. Pour le surplus, l'intimée a agi dans l'année à compter de la connaissance de son éventuel dommage puisque, suite au rapport d'enquêtes du 6 mai 2009, elle a rendu sa décision le 11 juin suivant. Quant aux prestations dont le remboursement est

A/3620/2009 - 7/11 - réclamé, elles ont été versées dans les cinq années précédentes, de sorte que les conditions formelles posées à la restitution des prestations par l'art. 25 LPGA sont réalisées.

E. 8

Selon la jurisprudence, la notion de domicile au sens de la LACI ne correspond pas à celle du droit civil (art. 23 ss CC) mais bien plutôt à celle de la résidence habituelle (cf. circulaire du SÉCO sur l'indemnité de chômage (IC), état janvier 2007, B 136 ; voir aussi les textes allemands et italiens de l'art. 8 al. 1er let. c LACI : « in der Schweiz wohnt », « risiede in Svizzera » ; ATF non publié du 7 décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1). Sont ainsi exigées, selon cette disposition légale, 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). L'entrée en vigueur de la LPGA n'a pas modifié cette pratique, dès lors que la notion de domicile inscrite à l'art. 13 al. 1er LPGA ne trouve pas application en matière d'assurance-chômage et ce, même si la LACI ne contient de dérogation expresse qu'à l'égard des étrangers habitant en Suisse (ATAS/726/2008, consid. 4). En particulier, le principe prévu par l'art. 24 al. 1er CC, selon lequel toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau, n'entre pas en ligne de compte pour l'application de l'art. 8 al. 1er let. c LACI (ATF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2).

E. 9

Il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations de l'assuré, faites alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être – consciemment ou non – le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a, 115 V 143 consid. 8c).

E. 10

Le juge des assurances sociales 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. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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. 5a).

E. 11

En l'espèce, il appert de l'enquête du 6 mai 2009 que l'intéressée vit à Feigères auprès de son ami, père de ses deux plus jeunes enfants, dans un appartement dont celui-ci est propriétaire. Elle conteste les conclusions du rapport d'enquêtes, alléguant avoir résidé durant la période litigieuse à Genève, soit chez sa sœur de janvier à avril 2008, à Veyrier d'avril à décembre 2008, et sans domicile précis depuis décembre 2008.

A/3620/2009 - 8/11 -

E. 12

Force est de constater que ses déclarations varient beaucoup - elle a du reste reconnu lors de sa comparution personnelle avoir menti - et paraissent pour la plupart d'entre elles, pour le moins farfelues. Elles n'ont de ce fait pas convaincu le Tribunal de céans. Il y a ainsi lieu de considérer que l'intéressée est, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, domiciliée au sens de l'art. 8 LACI en France.

E. 13

Depuis le 1er juin 2002, l'Accord sur la libre circulation des personnes est applicable en Suisse. L'art. 8 let. b ALCP prévoit que les Parties contractantes règlent, conformément à l'annexe II, la coordination des systèmes de sécurité sociale dans le but d'assurer la détermination de la législation applicable. Dans l'annexe II, il est fait référence au Règlement n° 1408/71. Ce règlement s'applique donc entre les Parties contractantes. Les personnes auxquelles le Règlement n° 1408/71 est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre (art. 13 §1 Règlement n° 1408/71). Selon l'art. 13 § 2 let. a du Règlement n° 1408/71, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat- membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat-membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat-membre. En matière de chômage, l'art. 71 § 1 let. a point ii du Règlement n° 1408/71, déroge à ce principe pour les travailleurs frontaliers. En effet, selon cet article, le travailleur frontalier qui est en chômage complet bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'Etat-membre sur lequel il réside, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de son dernier emploi; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge. Aux termes de l'art. 1 let. b Règlement n° 1408/71, le terme "travailleur frontalier" désigne tout travailleur salarié ou non salarié qui exerce son activité professionnelle sur le territoire d'un Etat membre et réside sur le territoire d'un autre Etat membre, où il retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine. En revanche, l'art. 71 § 1 let. b du Règlement n° 1408/71 ouvre un choix au travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier, qui se trouve en chômage complet. Il peut se placer sous le régime des prestations de chômage de l'Etat de son dernier emploi et sous celui de son Etat de résidence. Ce choix s'exerce "par la mise de l'intéressé à la disposition des services de l'emploi de l'Etat auquel est demandé le service des prestations" (arrêt CJCE du 27 mai 1982, Aubin, Affaire 227/81). Selon la jurisprudence de la CJCE, un travailleur en chômage complet qui, tout en répondant aux critères posés par l'art. 1er, sous b) du Règlement n° 1408/71, a conservé dans l'Etat-membre du dernier emploi des liens personnels et professionnels tels qu'il dispose de meilleures chances de réinsertion professionnelle, doit être regardé comme un "travailleur autre que frontalier", relevant du champ d'application de l'art. 71 § 1 let. b du Règlement n° 1408/71. Il appartient à la seule juridiction nationale de déterminer si un travailleur se trouve

A/3620/2009 - 9/11 - dans une telle situation (arrêt CJCE du 12 juin 1986, Miethe, Affaire 1/85). Dans cet arrêt, le travailleur était un ressortissant allemand qui avait toujours vécu et travaillé en Allemagne. Son épouse et lui avaient établi leur domicile en Belgique pour se rapprocher de leurs enfants qui se trouvaient dans un pensionnat belge. Le travailleur avait conservé un bureau en Allemagne, où il avait une possibilité d'hébergement. Ils avaient tous les deux fait une déclaration de résidence en Allemagne afin de pouvoir conserver la carte d'identité professionnelle de voyageur de commerce, tout en restant inscrit au registre de la population en Belgique. Lorsqu'il perdit son emploi, il demanda des prestations de chômage en Allemagne. On lui refusa sa demande car il était un frontalier et il devait donc demander l'indemnité de chômage en Belgique. La CJCE a admis dans ce cas particulier qu'il y avait des liens personnels et professionnels étroits avec l'Etat du dernier emploi. Enfin, selon la circulaire du SECO (Circulaire relative aux conséquences, en matière d'assurance-chômage, de l'Accord sur la libre circulation des personnes et de l'Accord amendant la Convention instituant l'AELE, décembre 2004, B 55-57), l'art. 71 § 1 let. b point ii du Règlement n° 1408/71 devait être appliqué de manière restrictive, et les deux conditions citées dans l'arrêt MIETHE étaient cumulatives. Des exemples d'indices sont mentionnés dans cette circulaire. Tout d'abord, pour conclure à ce que le travailleur ait des relations personnelles étroites dans l'Etat d'emploi, il faut, par exemple, avoir un second domicile, participer à la vie sociale (membre d'une association, d'un club sportif). S'agissant des relations professionnelles étroites dans l'Etat d'emploi, il faut que la dernière profession apprise ne puisse être exercée principalement que dans l'Etat de dernier emploi (diplôme national), avoir un second domicile à son lieu de travail, de sorte qu'il ne rentre pas régulièrement - au moins une fois par semaine - à son domicile officiel, qu'il travaille depuis plusieurs années déjà dans ce pays.

E. 14

En l'espèce, la Caisse a admis que l'assurée avait conservé avec la Suisse des liens personnels, ce à juste titre. En effet, sa sœur et ses amis vivent à Genève ; son fils aîné est scolarisé à Genève, il y a ses loisirs et ses activités parascolaires.

E. 15

Reste à examiner la condition relative aux liens professionnels étroits avec la Suisse. L'assurée a travaillé depuis 2003 en tout cas en qualité de téléphoniste-secrétaire, ce jusqu'en octobre 2007, date à laquelle elle a été licenciée par son employeur. Certes a-t-elle la volonté marquée de ne pas couper les liens avec la Suisse, on ne saurait cependant affirmer qu'elle a plus de chance de se réinsérer professionnellement en Suisse qu'en France, le métier de secrétaire pouvant être exercé indifféremment dans les deux pays.

A/3620/2009 - 10/11 -

E. 16

Aussi le recours doit-il être rejeté, en ce sens que le droit de l'intéressée à des indemnités de chômage doit lui être nié de janvier 2008 à janvier 2009. Partant, les prestations versées durant cette période l'ont été indûment.

E. 17

Aux termes de 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." L'intéressée a dès lors la possibilité de déposer auprès

de la Caisse une demande visant à la remise de l'obligation de rembourser la somme de 56'867 fr. 85.

A/3620/2009 - 11/11 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.