

GE_GERICHTE ATAS/170/2016 vom 7. März 2016

GE Cour de justice, 2016-03-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_170_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/170/2016 du 7 mars 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/170/2016 del 7 marzo 2016

Erwägungen

E. 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 1er 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.

E. 2

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités de l'assurance-chômage en Suisse pour la période courant du 28 juillet au 31 octobre 2014.

E. 4

a. En vertu de l'art. 8 al. 1 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, s'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). b. En ce qui concerne la notion de domicile, il y a lieu de relever que ce qui est déterminant au regard des conditions du droit à des indemnités de chômage, 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 de chômage 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 133 V 169 ; 125 V 469 ; 115 V 448 consid. 1b ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 121/02 du 9 avril 2003 consid. 2.2). 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. 1 LPGA ne trouve pas application en matière d'assurance-chômage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_270/2007 du 7 décembre 2007). En particulier, le principe prévu par l'art. 24 al. 1 CC, selon lequel toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé

A/1411/2015 - 9/16 - un nouveau, n'entre pas en ligne de compte pour l'application de l'art. 8 al. 1 let. c LACI (arrêt du Tribunal fédéral C 121/02 du 9 avril 2003 consid. 2.2). c. Pour avoir droit à l'indemnité, l'assuré doit remplir cette condition du "domicile" en Suisse non seulement à l'ouverture du délai-cadre mais pendant tout le temps où il touche l'indemnité (Gustavo SCARTAZZINI, Marc HURZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, 4ème éd. 2012, p. 599, n. 59 et les réf. citées). Cette exigence essentielle est l'expression de l'interdiction de l'exportation des indemnités de chômage, principe instauré pour prévenir les abus. Ce dernier terme doit être compris en ce sens que la vérification et les conditions du droit aux prestations, en particulier l'existence d'une situation de chômage, est rendue plus difficile lorsque l'assuré réside à l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral C 226/02 du 26 mai 2003 consid. 1.1; Thomas NUSSBAUMER in *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit*, vol. XIV, 2ème éd. 2007 p. 2233, n. 180). d. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 9C_283/2015 du 11 septembre 2015), 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*, 2ème éd. 2006, p. 173). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_270/2007 du 7 décembre 2007, consid. 2.2 et 3.1). Si tel n'était pas le cas, certaines personnes se trouveraient dépourvues de résidence et, partant, privées de domicile (Boris RUBIN, *ibidem*). Ainsi, en cas de séjour tantôt dans un endroit, tantôt dans un autre, la résidence est là où les liens sont les plus forts (ATF 87 II 7 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral C 153/03 du 22 septembre 2003). Le fait d'avoir une adresse officielle en Suisse et d'y payer ses impôts n'est pas déterminant si d'autres indices permettent de conclure à l'existence d'une résidence habituelle à l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral C 149/01 du 13 mars 2002, consid. 3). L'assuré, qui loge une partie de la semaine à Genève dans un pied-à-terre de dimensions modestes ne lui permettant pas d'accueillir sa famille, afin de conserver une adresse en Suisse pour bénéficier de la qualité de résident sur territoire helvétique, mais réside la plupart du temps en France voisine avec ses trois enfants qui y sont régulièrement scolarisés, dont il a la garde et sur lesquels il exerce l'autorité parentale, a le centre de ses intérêts personnels en France dès lors qu'il y bénéficie de diverses prestations sociales (revenu minimum d'insertion, allocation de soutien familial, aide au logement; arrêt du Tribunal fédéral 8C_777/2010 du 20 juin 2011).

A/1411/2015 - 10/16 - e. Le domicile fiscal, le lieu où les papiers d'identité et autres documents officiels ont été déposés (déclaration d'arrivée) 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 p. 410 ; arrêt du 13 mars 2002 [C 149/01]). Pour pouvoir localiser le centre des intérêts personnels, il convient notamment de chercher à savoir où se trouvent la famille, les amis, les activités professionnelles et sociales, le logement, le mobilier et les affaires personnelles. Une visite des lieux est parfois indispensable (art. 12 let. d PA). Par ailleurs, le lieu où les enfants sont scolarisés joue un rôle. Le droit à des prestations sociales nécessite souvent d'être domicilié dans le pays qui les verse, de sorte que cet aspect doit également être pris en compte (DTA 2012 p. 71 consid. 3.3 p. 74 ; Boris RUBIN *commentaires sur la loi sur l'assurance chômage* 2014 p. 78).

E. 5

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 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait dans le doute statuer en faveur de l'assuré, et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 339/03 du 19 novembre 2003 consid. 2). Il convient donc de rechercher avant tout le scénario le plus vraisemblable, sans s'efforcer de statuer en disposant d'une preuve stricte qui, très souvent, est difficile ou impossible à rapporter. L'intime conviction de l'agent administratif ou du juge joue donc un rôle de premier plan lors de l'appréciation des preuves (Boris RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème édition, ch. 11.2.12.5.2 p. 806).

E. 6

Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), exclut que la charge de l'apport de la preuve ("Beweisführungslast") incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6 ; ATF 117 V 261 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1).

A/1411/2015 - 11/16 -

E. 7

En l'espèce, l'assuré a indiqué à la Caisse dans sa demande d'indemnité de chômage du 23 juillet 2014 qu'il résidait à Corsier, de même que ses enfants. Il est établi par les pièces du dossier qu'il s'est officiellement annoncé comme tel dès le 1er novembre 2013, qu'il a immatriculé son véhicule en Suisse le 25 octobre 2013 et que ses enfants sont scolarisés à Corsier et y ont des activités de loisirs, de même que l'assuré. Après que la caisse lui a refusé les prestations de chômage, considérant qu'il était peu vraisemblable que l'assuré résidait dans l'appartement de sa mère, alors qu'il était propriétaire d'une villa en France voisine, l'assuré a changé de version. Il a soutenu dans son recours qu'il était séparé de son épouse et qu'il vivait sans sa famille avec sa mère à Corsier. Entendu par la chambre de céans, il a affirmé que, contrairement à ce qu'il avait indiqué dans son recours, toute sa famille résidait effectivement avec lui chez sa mère à Corsier pour des questions de logistique et parce que son épouse avait peur de dormir seule dans la maison, précisant qu'ils dormaient tous les six, sur une mezzanine ouverte sur le salon de sa mère. De manière générale, le fait que l'assuré a changé de version porte une sérieuse atteinte à sa crédibilité.

Au vu des pièces du dossier, il apparaît, avec un degré de vraisemblance prépondérante, que son domicile effectif est resté à Veigy, même après sa domiciliation officielle à Corsier, en novembre 2013. Il apparaît en effet fort peu vraisemblable qu'il réside depuis plus de deux ans, quatre à cinq jours par semaine, avec sa femme et leurs quatre jeunes enfants, chez sa mère, en dormant dans une mezzanine de 33 m², alors que la famille dispose d'une villa située en France voisine, atteignable en 10 minutes en voiture. Il n'est pas contestable que la famille de l'assuré a des liens privilégiés avec Corsier, où réside la mère de ce dernier, où ses enfants sont scolarisés et où l'assuré et ses enfants pratiquent des activités de loisir. Cela ne suffit toutefois pas pour considérer que c'est à Corsier que se situe leur domicile au sens de l'art. 8 al. 1 let. c LACI. Le centre de leur vie familiale se trouve manifestement dans la maison à Veigy. Il apparaît d'autant moins crédible que la famille ait dormi quatre à cinq nuits par semaine à Corsier, pendant la période de chômage de l'assuré, qui par la force des choses avait le temps de gérer les trajets entre leur maison de Veigy et Corsier pour amener les enfants à l'école et à leurs activités parascolaires, étant rappelé que l'obligation de domicile doit être remplie pendant toute la période pendant laquelle l'assuré touche l'indemnité de chômage. Les angoisses alléguées par l'épouse de l'assuré, alléguées tardivement et sans attestation médicale à leur appui, ne sont pas à même de convaincre la chambre d'une résidence effective de la famille chez la mère de l'assuré, ce d'autant plus que cette dernière a attesté, le 3 septembre 2014, qu'elle hébergeait son fils à son domicile depuis le 1er novembre 2013 et non la famille de celui-ci. Les factures d'électricité de la maison de Veigy démontrent peu de changements dès le 1er novembre 2013, ce qui confirme que la maison est restée habitée la

A/1411/2015 - 12/16 - semaine. Les factures relatives à l'eau ont certes baissé, mais cela peut s'expliquer par un changement de pratique dans la consommation d'eau. Le recourant a produit le relevé de ses appels téléphoniques passés avec un téléphone portable entre le 10 juillet 2014 et le 9 novembre 2014. Il en résulte qu'il a passé des appels et envoyés des sms avec le raccordement concerné tant depuis la Suisse que depuis l'étranger, de manière variable, avec un nombre d'appels depuis la Suisse toutefois plus élevé que depuis l'étranger. Ces faits ne permettent pas d'établir le réel lieu de domicile du recourant et n'excluent pas un domicile en France, étant relevé, à cet égard, que le recourant n'a pas transmis les relevés téléphoniques du second téléphone portable qu'il utilisait, selon ses déclarations à la chambre de céans. Les relevés téléphoniques relatifs au téléphone fixe de la maison de Veigy attestent de quelques appels, surtout pendant le week-end. On ne peut toutefois en tirer la conclusion que la famille du recourant ne résidait en France que le week-end, car il est établi que ses membres se trouvaient peu dans cette maison pendant les journées de semaine, ayant essentiellement leurs activités scolaires, professionnelles et de loisirs sur Suisse. Il résulte des considérations qui précèdent qu'il n'est pas établi, avec un degré de vraisemblance prépondérante, que l'assuré résidait en Suisse entre juillet et fin octobre 2014. Le recourant qui voulait déduire de ce fait un droit à l'indemnité chômage en application de la LACI doit supporter l'échec du fardeau de la preuve. Partant, il n'a pas de droit aux prestations de l'assurance-chômage en Suisse en application de la législation interne.

E. 8

Il convient dès lors d'examiner la question du droit aux prestations en application des normes supranationales. a. Selon l'art. 1 par. 1 de l'annexe II de l'ALCP - intitulée "coordination des systèmes de sécurité sociale", fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie de

l'accord (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles, en particulier, le règlement (CE) no 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement no 883/2004; RS 0.831.109.268.1) ainsi que le règlement (CE) no 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement no 987/2009 ; RS 0.831.109.268.11), et déterminant le contenu de ses annexes. Selon la décision no 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement no 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2012. Ce dernier s'est substitué, à cette date, au règlement no 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux

A/1411/2015 - 13/16 - travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (règlement no 1408/71). Le règlement no 883/2004 n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (art. 87 par. 1). Toute période d'assurance ainsi que, le cas échéant, toute période d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence accomplie sous la législation d'un État membre avant la date d'application du présent règlement dans l'État membre concerné est prise en considération pour la détermination des droits ouverts en vertu du présent règlement (art. 87 par. 2). En outre, le règlement no 883/2004 est applicable à toutes les législations relatives aux branches de sécurité sociale concernant les prestations en matière de chômage (art. 3 par. 1 let. h du règlement no 883/2004). Les personnes auxquelles le règlement no 883/2004 est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre (art. 11 par. 1 du règlement no 883/2004). Selon l'art. 11 par. 3 let. c du règlement no 883/2004, la personne qui bénéficie de prestations de chômage conformément aux dispositions de l'art. 65, en vertu de la législation de l'État membre de résidence, est soumise à la législation de cet État membre. En vertu de l'art. 65 du règlement no 883/2004, la personne en chômage complet qui, au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée, résidait dans un État membre autre que l'État membre compétent et qui continue à résider dans le même État membre ou qui retourne dans cet État membre se met à disposition des services de l'emploi de l'État membre de résidence. Sans préjudice de l'art. 64, une personne en chômage complet peut, à titre complémentaire, se mettre à la disposition des services de l'emploi de l'État membre où elle a exercé sa dernière activité salariée ou non salariée. Une personne en chômage, autre qu'un travailleur frontalier, qui ne retourne pas dans l'État membre de sa résidence se met à la disposition des services de l'emploi de l'État membre à la législation duquel elle a été soumise en dernier lieu (par. 2). En vertu de l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement no 1408/71, les travailleurs frontaliers qui sont en chômage complet sont soumis à la législation de l'État membre sur le territoire duquel ils résident, comme s'ils avaient été soumis à cette législation au cours de leur dernier emploi ; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge. La CJCE a estimé que cette disposition présume implicitement qu'un tel travailleur bénéficiait, dans cet État, des conditions les plus favorables à la recherche d'un emploi (arrêt de la CJCE du

E. 12

juin 1986, 1/85 [arrêt MIETHE], point 17). La CJCE a jugé dans l'arrêt MIETHE que l'objectif de l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement no 1408/71, relatif aux travailleurs frontaliers qui sont en chômage complet, à savoir d'assurer au travailleur migrant le

bénéfice des prestations de chômage dans les conditions les plus favorables à la recherche d'un emploi, ne pouvait cependant pas être atteint lorsqu'un travailleur frontalier en chômage

A/1411/2015 - 14/16 - complet avait exceptionnellement conservé dans l'État membre de son dernier emploi des liens personnels et professionnels tels que c'est dans cet État qu'il disposait des meilleures chances de réinsertion professionnelle. Un tel travailleur devait alors être regardé comme "autre qu'un travailleur frontalier" au sens de l'art. 71 dudit règlement, et relevait en conséquence du champ d'application du par.1 let. b de cet article. Il en résulte que ce travailleur peut choisir de se mettre à la disposition des services de l'emploi du dernier État membre où il a travaillé et recevoir des prestations de cet État, ces dernières prenant la forme tant d'une aide au reclassement que d'allocations (arrêt MIETHE, points 16 et 18). Il résulte d'un arrêt du 11 avril 2013 de la CJUE, C-443/11, que par la suite de l'entrée en vigueur du règlement no 883/2004, modifié par le règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, les dispositions de l'art. 65 du règlement no 883/2004 ne doivent pas être interprétées à la lumière de l'arrêt MIETHE. S'agissant d'un travailleur frontalier se trouvant en chômage complet, qui a conservé avec l'État membre de son dernier emploi des liens personnels et professionnels tels qu'il dispose dans cet État des meilleures chances de réinsertion professionnelle, l'art. 65 doit être entendu en ce sens qu'il permet à un tel travailleur de se mettre de manière complémentaire à la disposition des services de l'emploi dudit État non pas en vue d'obtenir dans ce dernier des allocations de chômage, mais uniquement aux fins d'y bénéficier des services de reclassement (point 36). Dans son arrêt 8C_203/2013 du 23 avril 2014, le Tribunal fédéral a relevé que la jurisprudence MIETHE n'était que partiellement prise en compte sous le régime du nouveau règlement n° 883/2004. La CJUE avait en effet jugé que, par suite de l'entrée en vigueur dudit règlement, les dispositions applicables en matière d'assurance-chômage (art. 65) ne devaient pas être interprétées à la lumière de l'arrêt MIETHE. S'agissant d'un travailleur frontalier se trouvant au chômage complet, qui avait conservé avec l'État membre de son dernier emploi des liens personnels et professionnels tels qu'il dispose dans cet État des meilleures chances de réinsertion professionnelle, l'art. 65 devait être compris en ce sens qu'il permet à un tel travailleur de se mettre de manière complémentaire à la disposition des services de l'emploi dudit État non pas en vue d'obtenir dans ce dernier des allocations de chômage, mais uniquement aux fins d'y bénéficier des services de reclassement; demeurent réservées les dispositions transitoires de l'art. 87 par. 8 du règlement n o 883/2004 (voir aussi ATA/909/2013 du 19 septembre 2013). 9. En l'espèce, le recourant, salarié en dernier lieu en Suisse, a déposé sa demande de prestations auprès de l'intimée en juillet 2014, de sorte que c'est le règlement n° 883/2004 qui lui est applicable d'un point de vue temporel. L'ALCP et le règlement no 883/2004 lui sont également applicables d'un point de vue personnel. En effet, le recourant, de nationalité suisse, est ressortissant d'un État contractant (art. 1 al. 2 de l'annexe II de l'ALCP) et a été soumis à la législation suisse en tant que travailleur salarié dans un État contractant (art. 2 par. 1 en relation avec l'art. 1

A/1411/2015 - 15/16 - let. a du règlement no 883/2004). Par ailleurs, le caractère transfrontalier est réalisé, car il avait sa résidence habituelle et son domicile en France au moment de sa demande d'indemnité à la caisse, en juillet 2014. Dans ces conditions, il peut se prévaloir des dispositions pertinentes de l'ALCP et du règlement no 883/2004 également à l'encontre de son État d'origine (ATF 133 V 169 consid. 4.3 et les références). A teneur de

la jurisprudence précitée, l'arrêt MIETHE ne lui est pas applicable et il ne peut sur cette base prétendre obtenir des allocations de chômage en application de la LACI. Il peut uniquement s'en prévaloir pour bénéficier des services de reclassement. 10. C'est ainsi à juste titre que l'intimé a refusé de verser l'indemnité chômage au recourant, entre juillet octobre 2014. Le recours doit donc être rejeté. 11. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

A/1411/2015 - 16/16 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

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