

GE_GERICHTE ATAS/391/2013 vom 23. April 2013

GE Cour de justice, 2013-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_391_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/391/2013 du 23 avril 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/391/2013 del 23 aprile 2013

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

À teneur de l'art. 1er al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

E. 3

Les modifications de la LACI du 22 mars 2002 (3ème révision) et du 19 mars 2010 (4ème révision), entrées en vigueur le 1er juillet 2003, respectivement le 1er avril 2010 (3ème révision) ont entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-chômage. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement pertinents se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En présence d'un état de choses durable, non encore révolu lors du changement de législation, le nouveau droit est en règle générale applicable, sauf disposition transitoire contraire (rétroactivité impropre). Il n'y a pas, dans ce cas, de

A/2883/2012 - 13/18 - rétroactivité proprement dite, en principe inadmissible (ATF 123 V 135 consid. 2b, 122 V 408 consid. 3b/aa, 121 V 100 consid. 1a et les références citées). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). En l'espèce, les dispositions applicable de la LACI n'ont pas été affectées par la modification de la LACI du 19 mars 2010, entrée en vigueur le 1er avril 2011.

E. 4

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 et ss LPGGA).

E. 5

Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée est fondée à refuser au recourant le droit aux indemnités de chômage rétroactivement au 1er octobre 2010 et de lui réclamer la restitution des indemnités allouées à partir de cette date jusqu'au 30 novembre 2011 au motif qu'il n'a pas de domicile en Suisse.

E. 6

a) Selon l'art. 25 LPGGA, auquel renvoie l'art. 95 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées (al. 1, première phrase). Sont notamment soumis à l'obligation de restituer le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers (art. 2 al. 1 let. a OPGA). L'obligation de restituer prévue par l'art. 25 al. 1, 1ère phrase LPGGA implique 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 (art. 53 LPGGA; ATF 130 V 318 consid. 5.2 et les références). b) Aux termes de l'art. 53 LPGGA, 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 (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2).

E. 7

décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1). Est ainsi déterminant au regard des conditions du droit à des indemnités de chômage, non pas l'exigence d'un domicile civil en Suisse, mais bien davantage 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 donc, 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 125 V 469 consid. 5). L'entrée en vigueur de la LPGGA n'a pas modifié cette pratique, dès lors que la notion de domicile inscrite à l'art. 13 al. 1 LPGGA 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. 1 CC, selon lequel toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créée un nouveau, n'entre pas en ligne de compte pour l'application de l'art. 8 al. 1 let. c LACI (ATF C 121/02 non publié du 9 avril 2003, consid. 2.2). 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 (SCARTAZZINI, HURZELER, Bundessozialversicherungs- recht, 4ème éd. 2012, p. 599, n. 59 et les réf. citées). Cette disposition est destinée à empêcher l'exportation de l'indemnité de chômage (Secrétariat d'État à l'économie, Circulaire relative à l'indemnité de chômage 2007 B 135, état janvier 2007).

E. 8

a) Dans le domaine des assurances sociales, il n'existe pas un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999

no U 349 p. 478 consid. 2b). Sauf dispositions contraires de la loi, le juge fonde sa décision 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 125 V 195 consid. 2, 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence).

b) La procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et

A/2883/2012 - 15/18 - des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3).

E. 9

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant réside rue P _____ à Genève depuis le 1er juin 2006, ce qui l'est en revanche, c'est le maintien de sa résidence à cette adresse depuis que le recourant et son épouse ont acquis une villa en cours d'édification à Collonges (France) fin 2005, qui leur a été livrée entre mars et avril 2007. Après avoir soutenu dans son opposition du 13 mars 2012 et dans son recours du 21 septembre 2012 qu'il n'avait jamais cessé d'habiter son appartement genevois, mais que seule son épouse et leur fils aîné étaient partis habiter la villa de Collonges lors de la séparation du couple en janvier 2009, il est revenu sur ses premières déclarations en affirmant avoir passé le plus clair de son temps en France depuis la livraison de la maison jusqu'à mi-2008, puis surtout le week-end en raison de ses difficultés conjugales et de la distance à parcourir (30 km). Pour sa part, son épouse indique que son mari n'habite plus en France depuis janvier 2009.

Étant donné que seul importe le domicile en Suisse à l'ouverture du délai cadre et pendant tout le temps où l'assuré touche l'indemnité (cf. supra considérant 7), il n'apparaît pas décisif de savoir si le recourant résidait encore en France au second semestre de l'année 2008, mais s'il résidait à nouveau en Suisse à partir du 1er octobre 2010 au plus tard. Dans la décision sur opposition du 23 août 2012, l'intimée soutient que le recourant n'a plus de domicile effectif en Suisse à tout le moins depuis le 11 juillet 2009, date du départ officiel pour la France de l'épouse et du premier enfant du couple selon l'extrait informatif du registre de l'OCP, mais laisse entrevoir que le recourant et sa famille se seraient vraisemblablement installés en France en 2007 une fois la maison livrée. Dès lors qu'il paraît peu conforme au cours ordinaire des choses qu'un couple de propriétaires attende plus de deux ans avant

d'occuper la maison familiale qui vient de lui être livrée après l'achèvement des travaux - ce d'autant s'il vit dans un studio avec un enfant -, cette deuxième version mérite d'être retenue, d'autant qu'elle est corroborée par les déclarations claires et empreintes de franchise faites par son épouse à l'audience d'enquêtes du 4 décembre 2012. Il est donc retenu que le recourant, son épouse et leur fils ses sont établis en France dès le printemps 2007. S'agissant des dates ressortant du registre de l'OCP et des déclarations plus

A/2883/2012 - 16/18 - que contradictoires du recourant, elles ne sont pas probantes et on voit mal comment le recourant aurait attendu le 11 juillet 2009 pour s'établir en France alors même que le recourant et son épouse affirment tous deux qu'ils étaient séparés en 2009 et que le témoin K_____ situe également la séparation du couple en 2009. A ce propos, il y a plus important: Mme H_____ indique également que depuis la séparation du couple, elle rencontre l'épouse du recourant chez elle en France et qu'en ces moments-là le recourant n'est pas présent. Elle précise également que lorsqu'elle voit le recourant avec ses enfants, ils se rencontrent dans un parc, car le studio est trop petit et que les enfants du couple parlent clairement de chez papa et chez maman. Les déclarations du témoin J_____, même si elles ne font pas état de l'intermède français du recourant, accréditent également la thèse selon laquelle le recourant est retourné habiter rue P_____ après la séparation d'avec son épouse puisque ce témoin affirme qu'il rencontre le recourant parfois chez lui dans son studio et qu'il lui arrive d'y apercevoir ses enfants quand il ne les rencontre pas à l'extérieur. À la lumière de ces éléments particulièrement probants s'agissant de la séparation du couple, le désaccord opposant l'enquêteur K_____ à Mme E_____ sur la réalité des propos de cette dernière concernant la connaissance du nouveau code d'entrée de l'immeuble et une éventuelle sous-location du studio, évoquée qui plus est en termes très généraux, mérite manifestement d'être relégué au second plan. Il en va de même de la conception du deuxième enfant, né le 23 octobre 2011 qui, selon les déclarations concordantes des époux, doit être mise dans le contexte d'un rapprochement sans lendemain du recourant avec sa femme. Pour le surplus, les quelques 37'000 km parcourus de juin 2009 à juillet 2011 par la voiture du recourant (environ 49 km par jour), peuvent avoir des causes tellement diverses qu'on ne saurait déduire d'un tel élément que le recourant n'aurait jamais cessé d'habiter la France. Retenir le contraire reviendrait à accorder plus de poids au kilométrage de la voiture qu'aux déclarations des témoins précités concernant les lieux de vie clairement distincts du recourant et de son épouse depuis leur séparation. Ces déclarations sont suffisamment probantes, même sans le concours de M. G_____, dont il convient d'écarter le témoignage, cette personne ayant passé sous silence son adresse à Bonne (Haute-Savoie) et son permis G délivré en date du 15 octobre 2012. À la lumière de ces éléments, la Cour de céans considère qu'il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant, après avoir vécu en France de 2007 à 2009, réside à nouveau au rue P_____ depuis la séparation d'avec son épouse en janvier 2009 et que c'est en Suisse que le recourant travaille, possède son cercle d'amis et accueille ses enfants un week-end sur deux.

C'est donc à tort que l'intimée a nié au recourant le droit aux indemnités de chômage à compter du 1er octobre 2010 et qu'elle lui a réclamé la restitution des prestations versées du 1er octobre 2010 au 30 novembre 2011.

A/2883/2012 - 17/18 -

Reste à examiner le droit aux indemnités de chômage au-delà du 30 novembre 2011 jusqu'à l'extinction de celui-ci.

En tant que la décision querellée nie le droit du recourant à des indemnités de chômage à partir du 1er octobre 2010, le non-versement desdites indemnités au-delà du 30 novembre 2011 se fonde également sur la même décision.

Cela étant, la Cour de céans ne dispose pas d'assez d'éléments pour déterminer si, outre le critère du domicile en Suisse, le recourant remplit les autres conditions posées par le législateur pour prétendre rétroactivement à des indemnités de chômage à partir du 1er décembre 2011.

E. 11

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision sur opposition du 23 août 2012 annulée. Pour le surplus, la cause sera renvoyée à l'intimée pour qu'elle se prononce sur les prétentions du recourant tendant au versement des indemnités de chômage à titre rétroactif du 1er décembre 2011 jusqu'au terme de son droit.

E. 12

Le recourant obtenant gain de cause, une indemnité de 2'000 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens, au vu du nombre d'audiences et d'actes de procédure (art. 61 let. g LPGA en corrélation avec l'art. 89H al. 3 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative - LPA).

A/2883/2012 - 18/18 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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