

GE_GERICHTE ATAS/645/2018 vom 17. Juli 2018

GE Cour de justice, 2018-07-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_645_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/645/2018 du 17 juillet 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/645/2018 del 17 luglio 2018

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 - E 2 05), la CJCAS 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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), et il satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B LPA). Le recourant a qualité pour recourir, étant touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA). Le recours est donc recevable.

E. 2

a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve. b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF

A/3464/2017 - 11/17 - 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il lui est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1). d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe 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 319 consid. 5a ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400 ; 121 V 5 consid. 3b ; 119 V 7 consid. 3c/bb ; ATAS/286/2018 du

E. 3

a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), ainsi que – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une

A/3464/2017 - 12/17 - application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC). b. Le droit à l'indemnité de chômage est subordonné à la condition du domicile en Suisse (art. 8 al. 1 let. c LACI) ; ladite prestation n'est donc en principe pas exportable. Le critère du domicile au sens du droit civil (art. 23 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 - CC - RS 210) ou de la LPGA (art. 13 LPGA) ne s'applique pas dans le domaine de l'assurance-chômage (ATF 125 V 469 consid. 5 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_658/2012 du 15 février 2013 consid. 3 ; 8C_270/2007 du 7 décembre 2007 consid. 2.1). Comme cela résulte davantage des textes allemand et italien de l'art. 8 al. 1 let. c LACI (« in der Schweiz wohnt », « risiede in Svizzera ») que de leur version française (« être domicilié en Suisse »), l'assuré doit résider effectivement en Suisse et avoir l'intention d'y conserver cette résidence pendant un certain temps et d'en faire, durant cette période, le centre de ses relations personnelles ; cela implique une présence physique effective en Suisse (dans le sens d'un séjour habituel), et ce non seulement au début du chômage, mais également durant toute la période d'indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 2 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 8 ad art. 8 , n. 1 et 4 ad art. 12 ; Bulletin LACI IC B135 s.). Le domicile fiscal, le lieu où les papiers d'identité et autres documents officiels ont été déposés 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 ; 125 V 465

consid. 2a ; 115 V 448 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_703/2017 du 29 mars 2018 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances précité C 149/01). Le centre des intérêts personnels se détermine notamment au regard du lieu où se trouvent la famille, les amis, les activités professionnelles et sociales, le logement, le mobilier et les affaires personnelles, de même que le lieu où les enfants sont scolarisés. Davantage de poids doivent être attribués aux critères objectifs qu'aux critères subjectifs (Boris RUBIN, op. cit., n. 10 s. ad art. 8). Il n'est cependant pas exigé un séjour permanent et ininterrompu en Suisse, mais un lien étroit avec le marché du travail suisse est exigé (arrêt du Tribunal fédéral précité 8C_270/2007 consid. 2.2) ; l'assuré doit alors garder des contacts étroits avec la Suisse pour ses recherches d'emploi, la participation à des entretiens d'embauche (DTA 2010 p. 141 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 122/04 du 17 novembre 2004). Il ne faut pas perdre de vue que l'exigence de la résidence en Suisse vise à instaurer une corrélation entre le lieu où les recherches d'emploi sont effectuées et celui où les conseils des professionnels du placement sont donnés et où le chômage et l'aptitude au placement peuvent être contrôlés (Boris RUBIN, op. cit., n. 9 et 11 in medio ad art. 8).

E. 4

a. Comme la décision initiale qu'elle confirme, la décision attaquée retient, sur la base d'un rapport d'enquête établi par un inspecteur de l'OCE, que le recourant ne remplissait pas la condition de la résidence effective en Suisse.

A/3464/2017 - 13/17 - b. L'enquêteur de l'OCE s'est rendu deux fois à l'adresse genevoise du recourant (soit à la rue F_____ à Chêne-Bourg), les 8 et 14 novembre 2016, en fin de matinée. Il y a constaté que le nom du recourant figurait bien sur la boîte aux lettres de son logeur, M. E_____. Il a sonné à la porte de l'appartement de ce dernier, mais personne n'a répondu, si bien qu'il n'a pas pu visiter cet appartement (pour s'assurer concrètement de la présence ou de l'absence des affaires et effets personnels du recourant). Cela ne permettait pas de conclure que le recourant n'y résidait pas ordinairement de façon effective, d'autant plus qu'il y avait peu de probabilités que le recourant s'y trouve en fin de matinée, eu égard aux démarches que faisait le recourant pour chercher un emploi et à l'exiguïté dudit appartement. c. D'après la déclaration qu'il a signée lors de son audition par ledit enquêteur le 22 novembre 2017, le recourant a indiqué qu'il prouverait avoir quitté l'appartement de la rue D_____ qu'il avait annoncé comme étant son adresse à la poste française. Des enquêtes effectuées résulte que ledit inspecteur puis l'intimée ont en déduit que le recourant était locataire de l'appartement considéré de la rue D_____ et ont attendu de lui qu'il produise une lettre de résiliation de bail ou un état des lieux, sans accorder de crédit aux courriers successifs du recourant expliquant n'être pas en mesure de produire un document officiel démontrant son départ d'un logement qui n'avait été guère qu'une adresse temporaire pour la réception de son courrier après que, n'ayant plus de revenu, il avait dû quitter son logement de la rue B_____ à Ornex. Il est vrai que le recourant n'a alors pas fait état de l'activité commerciale qu'il avait lancée en 2014, pour laquelle l'adresse fournie aux administrations françaises (dont la Sécurité Sociale des Indépendants, voire la CAF) était celle de la rue D_____, ni du différend qui s'était développé avec celle qui apparaît avoir été sa partenaire commerciale, au printemps ou en été 2016, après qu'il avait quitté la rue B_____ partiellement pour cette adresse de la rue D_____ (quand il ne s'est pas trouvé chez ses parents dans le nord de la France ou chez sa sœur à Divonne-les-Bains). Il est difficile de dire si cela s'explique, alternativement ou cumulativement, par des conditions expéditives de son audition par ledit enquêteur, une prise de conscience

insuffisante de la part du recourant de l'enjeu de son audition, un oubli de sa part ou une pudeur contre-productive. Toujours est-il qu'il a finalement été démontré, d'une façon emportant conviction à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant a quitté Ornex, en particulier l'adresse de la rue D _____ dans la mesure limitée et temporaire où cette adresse aurait correspondu à son lieu d'habitation entre le printemps et l'été 2016, pour s'installer dès la mi-septembre 2016 effectivement à la rue F _____ à Chêne-Bourg. Cela ne s'établit pas que sur la base des indices que le recourant a fournis, le rattachant à la rue F _____ à Chêne-Bourg, notamment son enregistrement à l'OCPM le 19 septembre 2016 puis, le 31 mars 2017, l'obtention d'une autorisation de séjour « CE / AELE », son affiliation à une assurance-maladie obligatoire suisse dès le 20 septembre 2016, une quittance relative à un abonnement

A/3464/2017 - 14/17 - de téléphonie mobile, des réponses à ses demandes d'emploi. Le recourant avait également obtenu du maire de la commune française d'Ornex, le 28 septembre 2016, une attestation selon laquelle il avait certifié sur l'honneur avoir quitté ladite commune le 19 septembre 2016 pour habiter rue F _____ à Chêne-Bourg, de même qu'une attestation d'hébergement de son logeur, M. E _____, datée du 19 septembre 2016, dont ce dernier a déclaré devant la chambre de céans qu'il la lui avait remise, avec une copie de son contrat de bail, lorsqu'il allait s'enregistrer à l'OCPM. Quoique le 27 juin 2018 et à la demande du recourant (pour les motifs évoqués plus loin), le directeur de l'agence de la région Rhône de la Sécurité Sociale des Indépendants n'en a pas moins certifié que l'assuré avait été affilié à ladite agence du 2 mai 2014 au 15 septembre 2016 pour son activité d'agent commercial en immobilier. Lors de son audition par la chambre de céans, le logeur précité du recourant a déclaré que ce dernier était venu habiter chez lui, à la rue F _____ à Chêne-Bourg, vers la fin septembre 2016, en y apportant ses affaires (notamment ses habits, affaires de toilettes), et qu'il a depuis lors habité effectivement dans cet appartement, jusqu'à fin mai/début juin 2018.

E. 5

a. Il appert que c'est principalement sur la base d'une information obtenue confidentiellement de la CAF, le 30 novembre 2016 (donc après l'audition précitée), que l'enquêteur est parvenu à la conclusion que le recourant habitait probablement à la rue D _____ à Ornex, à savoir que la CAF disposait de cette adresse-ci pour « l'allocation A _____ » et qu'un courrier recommandé y avait été reçu encore le 29 novembre 2016. b. L'assureur doit éclaircir les faits pertinents en principe avant de rendre sa décision (ATF 132 V 368), en suivant une procédure permettant à l'assuré d'exercer son droit d'être entendu, qui est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et concrétisé en droit des assurances sociales par l'art. 43 phr. 1 LPGA. La jurisprudence déduit de cette disposition constitutionnelle – comme d'ailleurs précédemment de l'art. 4 aCst. (ATF 127 I 56 consid. 2b ; 12 III 578 consid. 2c ; 126 V 130 consid. 2a) – le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos, ainsi que le droit à obtenir une décision motivée (ATF 126 I 16 consid. 2a/aa ; 124 V 181 consid. 1a ; 375 consid. 3b et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1042/2013 du 11 juin 2014 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 604/01 du 13 août 2002 consid. 2a/aa ; ATAS/257/2017 du 30 mars 2017 consid. 6b). Dans

les matières régies par la LPGA, dans lesquelles une procédure d'opposition est la règle (art. 52 LPGA), l'art. 42 phr. 2 LPGA prévoit qu'il n'est pas nécessaire d'entendre les parties avant une décision sujette à opposition. Cette disposition

A/3464/2017 - 15/17 - déroge au principe précité d'une audition préalable (pas nécessairement orale), en faisant peu cas – doit-on relever – de l'importance du droit d'être entendu, dans des domaines dans lesquels ne se prennent pourtant pas des décisions de masse (Ueli KIESER, ATSG Kommentar, 3ème éd., 2015, n. 34 ss ad art. 42). Le droit d'être entendu d'un assuré n'en doit en tout état pas moins être strictement respecté avant qu'une décision sur opposition soit rendue. c. Or, en l'espèce, l'information précitée, fondant de façon principale le refus des prestations de l'assurance-chômage au recourant, a été cachée à ce dernier. Peut-être le recourant a-t-il tardé à solliciter la consultation du dossier et n'a-t-il appris que tardivement que « selon une source confidentielle » connue de l'inspecteur de l'OCE, il était toujours domicilié à la rue D_____. Toujours est-il que lorsque le recourant a demandé à être renseigné à ce propos, tant l'OCE que la caisse ont refusé de lui dévoiler quelle était cette source. Au demeurant, eu égard à l'importance et au crédit attribués à cette information, l'enquêteur aurait dû reconvoquer le recourant, lui révéler le contenu et l'origine de cette dernière et lui donner l'occasion de se déterminer à ce propos, avant de conclure son rapport par l'affirmation que le domicile du recourant se trouvait vraisemblablement à la rue D_____ à Ornex. Le cas échéant, c'eut été à la caisse de le faire, au plus tard avant de statuer sur l'opposition à sa décision initiale, à titre d'alternative à un refus, matériellement (donc authentiquement), de retenir cette information à l'appui de sa position. En effet, d'après l'art. 48 LPGA, une pièce dont la consultation a été refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'assureur lui en a communiqué, oralement ou par écrit, le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donné en outre l'occasion de s'exprimer et de fournir des contre-preuves (Ueli KIESER, op. cit., n. 2 ss ad art. 48 ; Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 569 s. concernant la disposition équivalente de la LPA, soit l'art. 45 al. 3 LPA). d. Le droit d'être entendu est une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond. Toutefois, la violation du droit d'être entendu – pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière – est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 127 V 437 consid. 3d/aa ; 126 V 132 consid. 2b et les références ; Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, op. cit., n. 524 ss.). En l'espèce, force est de retenir que le droit d'être entendu du recourant a été violé de façon particulière grave, le privant durablement et très injustement de la possibilité de défendre efficacement ses intérêts, en particulier de collecter et rapporter des contre-preuves. Aussi se justifie-t-il d'annuler la décision attaquée pour ce motif formel.

A/3464/2017 - 16/17 - e. Quoi qu'il en soit, il appert que l'information transmise par la CAF n'est pas pertinente. Des démarches que le recourant a entreprises une fois que cette « source confidentielle » lui a été dévoilée non seulement quant à son origine mais aussi quant à son contenu, et a été portée à sa connaissance – soit partiellement le 15 mai 2018 et plus complètement le 23 juin 2018 (par la transmission de l'information qu'un courrier recommandé de la CAF adressé au recourant à la rue de D_____ avait été reçu le 29 novembre 2016) –, il résulte, à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante, premièrement que c'est en raison de l'activité entrepreneuriale que le recourant avait

débutée en 2014, localisée à la rue D_____, mais aussi terminée le 15 septembre 2016 (faut-il ici souligner), que la CAF a adressé au recourant, à cette adresse-ci, un courrier recommandé relatif à des montants à rembourser ; or, cela ne démontre pas que le recourant restait alors domicilié effectivement à ladite adresse. En second lieu, il ne peut être tenu pour établi que ce courrier a été effectivement reçu par le recourant, l'accusé de réception dudit recommandé n'ayant pas été signé, étant ajouté que l'hypothèse ne peut être écartée que ce pli recommandé a été reçu par l'ex-partenaire du recourant, qui ne l'aurait pas faire suivre à ce dernier, notamment eu égard à leur relation devenue conflictuelle.

E. 6

En conclusion, en plus du motif formel précité appelant en l'espèce à lui seul l'admission du recours, il se justifie d'admettre ce dernier en tout état parce qu'il est établi, du moins au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant avait bien sa résidence effective dans le canton de Genève depuis la mi-septembre 2016, contrairement à ce que l'intimée a retenu. La décision attaquée doit être annulée, et la cause être renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision, à rendre en tenant compte des exigences découlant du principe de la bonne foi, référence étant faite ici au fait qu'en raison de la position s'avérant erronée adoptée par les autorités de chômage sur la base d'une enquête menée trop légèrement, le recourant a été privé de la possibilité de produire à l'intimée ses IPAs en temps normalement utile (art. 20 al. 3 LACI).

E. 7

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Il n'y a pas lieu à allocation d'une indemnité de procédure, le recourant ayant agi en personne et n'ayant au demeurant pas fait état de frais générés par la procédure (art. 61 let. g LPGA).

* * * * *

A/3464/2017 - 17/17 - 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.