

GE_GERICHTE ATAS/755/2017 vom 31. August 2017

GE Cour de justice, 2017-08-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_755_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/755/2017 du 31 août 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/755/2017 del 31 agosto 2017

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) 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).

A/1443/2017 - 5/12 - Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

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

E. 3

L'objet du litige est la question de savoir si le recourant peut prétendre aux indemnités de chômage à compter du 3 octobre 2016, question qui dépend de celle de savoir où était son domicile depuis son l'inscription au chômage jusqu'au 16 mars 2017, date de la décision litigieuse.

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 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*

A/1443/2017 - 6/12 - *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). 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).

A/1443/2017 - 7/12 -

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

En l'espèce, il est établi que le recourant entretient une relation avec son actuelle épouse depuis au moins 2012, dès lors que leurs enfants sont nés le 16 avril 2013 et le 24 novembre 2014. Il n'est par ailleurs pas contesté que celle-ci est domiciliée en France voisine, à Vétraz-Monthoux. Après son divorce en date du 29 septembre 2015 de sa première épouse, le recourant a épousé la mère de ses enfants le 29 octobre 2016. Le recourant affirme néanmoins être resté domicilié toujours chez son ex-épouse rue de F _____, même après son divorce. Selon les attestations produites par MM. H _____ et B _____, il aurait par ailleurs habité depuis le 12 juin, respectivement le 1er juillet 2016, en partie également chez ces derniers. Ce fait démontre que le recourant n'avait en réalité pas de domicile précis à Genève, puisqu'il affirme avoir passé les nuits à Genève alternativement chez son ex-épouse et ses deux amis précités. En outre, lors des passages des inspecteurs de l'intimé en février 2017 à l'adresse indiquée pour le domicile, chemin des G _____ au Grand-Lancy, personne n'était présent dans l'appartement et, selon l'enquête de voisinage, une autre personne occupait cet appartement. Par ailleurs, le recourant a déclaré le 15 février 2017 à l'enquêteur de l'intimé qu'avant d'être au chômage, lorsqu'il avait travaillé à Zurich et loué un pied-à-terre à Bâle, il partait tous les lundis matin pour ne revenir que les vendredi soirs pour passer les week-ends avec ses enfants. Il admet ainsi implicitement avoir habité en fin de semaine dans sa famille, si bien que son centre d'intérêts se trouvait chez celle-ci en France. Quant à l'argument, selon lequel il ne pourrait pas partager l'appartement de sa famille en France, s'agissant d'un logement social, il n'est pas convaincant. En effet,

A/1443/2017 - 8/12 - rien ne l'empêcherait d'annoncer qu'il occupe également cet appartement. De surcroît, il peut néanmoins y séjourner dans les faits, comme il l'a déjà fait durant les fins de semaine, lorsqu'il travaillait à Zurich. Dans le cadre de son recours, il

indique que sa famille habite depuis le 1er mars 2017 au chemin de I _____ à Genève chez un ami et que son épouse a fait une demande de séjour en Suisse. Cette nouvelle adresse n'a cependant pas été communiquée à l'OCPM et celui-ci a adressé le 31 mars 2017 la convocation de son épouse, pour une carte de séjour, à l'adresse du chemin des K _____ au Grand- Lancy. Partant, cette affirmation n'emporte pas la conviction de la chambre de céans, d'autant moins que le recourant n'a pas allégué que le bail en France était résilié. Il ressort de ce qui précède, qu'au degré de la vraisemblance prépondérante, le recourant, du moins lors de son inscription au chômage en date du 3 octobre 2016 et au moment de la décision litigieuse, ne séjournait pas à Genève. Il doit en être conclu que son lieu de résidence et son centre d'intérêt sont en réalité en France chez son épouse et ses deux enfants, même s'il désire s'installer avec sa famille à Genève, dès qu'il y aura trouvé un logement. Partant, il n'a pas droit aux prestations de l'assurance-chômage en Suisse en application de la législation interne.

E. 7

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 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 A/1443/2017 - 9/12 - 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 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

A/1443/2017 - 10/12 - 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° 883/2004 (voir aussi ATAS/909/2013 du 19 septembre 2013). 8. En l'espèce, le recourant, salarié en dernier lieu en Suisse, a déposé sa demande de prestations auprès de l'intimé en octobre 2016, 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 n° 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 let. a du règlement n° 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 octobre 2016. Dans ces conditions, il peut se prévaloir des dispositions pertinentes de l'ALCP et du règlement n° 883/2004 également à l'encontre de son État d'origine (ATF 133 V 169 consid. 4.3 et les

A/1443/2017 - 11/12 - 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 Suisse, en application de la législation européenne. Il a uniquement droit d'y faire appel aux services de reclassement de l'assurance-chômage. 9. C'est ainsi à juste titre que l'intimé a refusé de verser l'indemnité de chômage au recourant. Le recours doit donc être rejeté. 10. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

A/1443/2017 - 12/12 - 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.