

GE_GERICHTE ATAS/920/2014 vom 20. August 2014

GE Cour de justice, 2014-08-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_920_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/920/2014 du 20 août 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/920/2014 del 20 agosto 2014

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 (LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

- 6/8 -

A/547/2014

E. 2

La LPGA, entrée en force le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

E. 4

L'objet du litige consiste à déterminer si l'intimée était fondée à nier le droit du recourant à l'indemnité de chômage dès le 1er février 2013 et à lui réclamer la restitution des prestations versées du 1er février 2013 au 31 mai 2013. Le montant des indemnités à restituer n'est en revanche pas contesté, de sorte qu'il ne sera pas examiné dans le cadre de la présente procédure.

E. 5

Il convient en premier lieu de déterminer si le recourant peut prétendre à des indemnités de chômage en vertu du droit international, en particulier de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, entré en vigueur le 1er juin 2002 (ALCP; RS 0.142.112.681). On rappellera que l'ALCP a pour objectif la non-discrimination en raison de la nationalité des ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante (cf. art. 2 ALCP). Le recourant n'étant pas ressortissant d'un état membre, cet accord n'est donc pas applicable *ratione personae*. La Suisse est en outre liée aux Etats-Unis par la Convention de sécurité sociale entre la Confédération suisse et les Etats-Unis d'Amérique (RS 0.831.109.336.1). Cet accord s'applique cependant uniquement à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité (cf. art. 2 al. 1 let. a de dite convention), et non au chômage. Par

conséquent, le droit au chômage du recourant s'analyse uniquement à l'aune du droit suisse.

E. 6

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 125 V 465 consid. 2a). La condition du domicile doit être remplie non seulement à l'ouverture du délai-cadre mais également pendant tout le temps où l'assuré touche l'indemnité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 2; Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage du SECO, ch. B135). En ce qui concerne la notion de domicile, 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. Il en découle que le principe prévu par l'art. 24 al. 1 du Code civil (CC ; RS 210), 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 des assurances C 121/02 du 9 avril 2003 consid. 2.2, arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 303/00 du 31 juillet 2001 consid. 2b). Le but de l'art. 8 al. 1 let. c LACI est de rendre possible le contrôle du chômage subi par un assuré (ATF 115 V 448 consid. 1b). 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. Par ailleurs, le lieu où les enfants

- 7/8 -

A/547/2014 sont scolarisés joue un rôle. Il convient de donner davantage de poids aux critères objectifs tels que le lieu du logement et celui des activités professionnelles. Les critères subjectifs tels que l'intention de s'établir et de créer un centre de vie passent au second plan car ils sont difficiles à vérifier. Il est cependant parfois nécessaire d'instruire au mieux les aspects subjectifs tels que les motifs de licenciement ou les raisons d'un changement de domicile. Un séjour éphémère ou de pur hasard en Suisse, de même que l'occupation, dans ce pays, d'un pied-à-terre une à deux fois par semaine, ne suffisent pas à démontrer que la résidence est en Suisse (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, nn. 10 et 11 ad art. 8). Par contre, un séjour prolongé permanent et ininterrompu n'est pas indispensable. Mais dans ce cas, un lien étroit avec le marché du travail suisse est exigé (arrêt du Tribunal fédéral 8C_270/2007 du 7 décembre 2007 consid. 2.2).

E. 7

Selon l'art. 43 al. 1 LPGA, l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Les renseignements donnés oralement doivent être consignés par écrit. Ce principe impose à l'assureur de déterminer lui-même les faits pertinents avant de rendre sa décision. Il ne peut en particulier pas ajourner les vérifications sur l'état de fait à la procédure sur opposition (ATF 132 V 368 consid. 5). Les mesures d'instruction doivent être poursuivies jusqu'à ce que l'état de fait soit clarifié sans qu'il ne subsiste de doute, ce qui se détermine en fonction du degré de preuve requis (Ueli KIESER, ATSG-Kommentar: Kommentar zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000, 2ème éd., Zurich 2009, n. 12 ad art. 43). 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 statuer, dans le doute, 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).

E. 8

En l'espèce, les mesures d'instruction auxquelles ont procédé l'intimée et l'OCE paraissent quelque peu lacunaires. S'agissant en effet de l'entretien du 23 juillet 2013, on note qu'il s'est déroulé en français alors que le recourant ne maîtrise pas cette langue selon le procès-verbal du 18 septembre 2013, ce que confirme le fait qu'il s'est principalement adressé en anglais à l'OCE. Or, les mesures d'instruction peuvent exiger que l'assureur ait recours à un interprète (KIESER, op. cit., n. 14 ad art. 43). On peut douter de la précision des réponses que le recourant a pu apporter aux questions qui lui étaient posées lors de cet entretien. Le procès-verbal ne révèle d'ailleurs guère d'élément qui ne ressorte pas des pièces au dossier, alors qu'il aurait été intéressant de déterminer notamment pour quels motifs l'épouse du recourant était repartie en Espagne en 2012, si le recourant disposait d'une résidence à Madrid durant toute la période où il avait travaillé à Genève, quelles étaient ses

- 8/8 -

A/547/2014 conditions de logement en Espagne et si ses enfants vivaient avec lui et son épouse. Or, ce n'est que dans le cadre de l'opposition que la lumière a été faite sur certains de ces points, pourtant déterminants. Par ailleurs, certaines indications contenues dans le rapport d'enquête de l'OCE, sur lequel se fonde la décision querellée, sont sans pertinence, voire tendancieuses. L'enquêteur a notamment relevé que le recourant avait été relancé plusieurs fois et semble sous-entendre que ce n'est que lorsque ses indemnités de chômage ont été suspendues qu'il s'est enfin manifesté. En réalité, le recourant s'est excusé le 1er juillet 2013 auprès de l'enquêteur en sollicitant un nouveau rendez-vous, et c'est d'ailleurs lui qui l'a relancé le 8 juillet suivant. Or, ce n'est que par la suite que le recourant a appris la suspension de ses indemnités, comme cela ressort de son courriel du 16 juillet 2013. Quant aux autres éléments retenus par l'enquêteur à l'appui de ses conclusions, ils n'ont pas la portée qu'il veut leur donner. Le fait que la boîte aux lettres du _____, rue de C_____ était pleine lors de son passage du 18 juin 2013 n'est guère étonnant puisque le recourant était en vacances à cette période, comme cela ressort du procès-verbal d'entretien. Le fait que le recourant ait appelé l'enquêteur d'Espagne n'est pas non plus déterminant, puisqu'il se rendait également dans ce pays pour des recherches d'emploi, ce dont sa conseillère était informée. Cette dernière a au demeurant indiqué dans son courriel du 8 juillet 2013 à l'OCE qu'elle avait considéré que la recherche d'un emploi en Espagne était justifiée au vu des circonstances. Partant, il paraît douteux de retenir à l'encontre du recourant que ses recherches n'ont pas été réalisées en Suisse, alors que les éléments du dossier portent à croire qu'il a été encouragé à élargir le domaine de ses recherches d'emploi à d'autres pays. En effet, la conseillère a noté qu'elle avait envisagé une exportation des prestations et avait

même proposé au recourant un allègement des prescriptions de contrôle. Ce n'est que lors de l'entretien du 18 septembre 2013, soit après la décision de l'intimée, que la conseillère semble avoir pour la première fois reproché au recourant de ne pas avoir centré ses recherches en Suisse. Quant aux arguments invoqués par l'intimée à l'appui de sa réponse, ils sont partiellement erronés. En effet, tous les enfants du recourant ne vivent pas à Madrid puisque l'un d'eux est étudiant aux Etats-Unis. De plus, rien ne permet d'affirmer que c'est dans le seul but d'éviter deux voyages de Madrid que le recourant a cherché à décrocher un rendez-vous auprès de l'enquêteur le 8 juillet 2013, étant précisé que le recourant s'est contenté de demander un entretien dès ce jour sans exiger qu'il soit fixé précisément à cette date. On ignore de plus sur quels éléments se fonde l'intimée pour déclarer que le recourant n'avait fait qu'un passage d'une journée à Genève le jour de son entretien avec l'OCE. En effet, celui-ci a bien indiqué qu'il repartait pour l'Espagne le jour-même mais il n'a pas précisé depuis quand il était à Genève. Quant à son aptitude au placement, il s'agit d'un moyen invoqué pour la première fois par l'intimée dans sa réponse. Selon l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, et qui est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments: la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens

- 9/9 -

A/547/2014 de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels. L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATF 123 V 214 consid. 3). En l'espèce, il n'existe aucun indice permettant de supposer que les conditions prévues par la loi et la jurisprudence pour exclure l'aptitude au placement sont réalisées. Cela étant, et malgré les carences relevées, les renseignements donnés par le recourant durant la procédure d'opposition puis de recours permettent de considérer qu'il n'avait pas sa résidence à Genève. Dans ce cadre, le recourant a en premier lieu exposé qu'il passait 10 à 15 jours par mois en Suisse en moyenne. Or, conformément à la jurisprudence citée, un séjour intermittent ne peut être pris en compte en l'absence d'un lien étroit avec le marché du travail suisse, ce qui n'est pas le cas du recourant au vu de son parcours professionnel. Ce dernier a en outre indiqué que son épouse avait quitté la Suisse à l'annonce de son licenciement et qu'il avait lui-même résilié son bail en raison de cet événement. Toutefois, si le centre des intérêts du recourant était en Suisse et qu'il entendait l'y maintenir, il y aurait selon toute vraisemblance conservé un logement malgré la dissolution des rapports de travail, dès lors que le fait d'avoir le centre de ses intérêts en un lieu suppose qu'on y ait d'autres attaches que les seuls liens professionnels. Le recourant fait valoir que cette décision était également motivée par son incertitude sur son droit à des prestations de chômage. Cet élément concourt cependant également à démontrer que la résidence du recourant à Genève était subordonnée à la condition d'obtenir des prestations de chômage, en d'autres termes que le recourant n'entendait pas y rester s'il n'en percevait pas. Le droit

à des prestations sociales dans un pays peut certes jouer un rôle dans la décision de s'y établir ou d'y conserver sa résidence. Il ne s'agit cependant pas d'un critère d'une prépondérance telle qu'il faille admettre qu'un assuré a sa résidence dans un pays donné au seul motif qu'il y passe une partie de son temps afin de conserver son droit à des prestations d'assurance, alors même que le centre de ses relations personnelles se situe à l'étranger. Le recourant invoque également que des raisons financières l'ont poussé à mettre un terme à son bail. Le logement correspond à un besoin essentiel et il est inhabituel de renoncer à un bail sans avoir une autre habitation, même lors de difficultés financières prévisibles. Dans ces circonstances, il paraît vraisemblable que le recourant n'aurait pas quitté son appartement s'il n'avait pas disposé d'une résidence principale en un autre lieu.

E. 9

Eu égard à ces éléments, force est d'admettre que le centre des intérêts et des relations personnelles du recourant n'est pas à Genève. Partant, la décision de l'intimée devra être confirmée. Cela étant, la chambre de céans rappelle que selon 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'art. 3 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA ; RS 830.11) précise que l'étendue de l'obligation de restituer est fixée par une décision (al. 1). L'assureur indique la possibilité d'une remise dans la

- 10/10 -

A/547/2014 décision en restitution (al. 2). L'assureur décide dans sa décision de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (al. 3). Ni la décision du 6 septembre 2013 ni la décision sur opposition du 17 janvier 2014 ne rendent le recourant attentif à la possibilité de solliciter la remise du montant à restituer. Il y a donc lieu de rappeler ses obligations en la matière à l'intimée et d'inviter le recourant à déposer une demande de remise s'il le souhaite. Celle-ci doit être présentée par écrit, motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution (cf. art. 4 al. 3 OPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

- 11/11 -

A/547/2014 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.