

GE_GERICHTE A/3284/2012 vom 18. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3284_2012

FR: GE_GERICHTE A/3284/2012 du 18 mars 2013

IT: GE_GERICHTE A/3284/2012 del 18 marzo 2013

Erwägungen

E. 6

ème Chambre En la cause Monsieur B _____, domicilié c/o M. C _____, à GENEVE recourant contre SYNA CAISSE DE CHOMAGE, administration Suisse Romande, route du Petit-Moncor 1, VILLARDS-SUR-GLÂNE intimée EN FAIT M. B _____ (ci-après : l'assuré), né en 1975, de nationalité française, titulaire d'un livret G-CE, a bénéficié d'indemnités de chômage versées par la cassa di disoccupazione n° 47 au Tessin. Le 24 janvier 2012, l'assuré a requis des indemnités de la caisse de chômage SYNA (ci-après : la caisse) depuis le 9 janvier 2012. Il a indiqué qu'il était domicilié chez M. C _____, _____ rue S _____, Genève. Le 2 mai 2012, X _____, Y _____ et Z _____ (ci-après : X _____) a écrit à l'assuré dans le cadre de mesure du travail en mentionnant une adresse _____ allée N _____, à Vétraz-Monthoux, France. Le 8 mai 2012, l'OCE, au vu du courrier précité, a décidé d'ouvrir une enquête relative au domicile de l'assuré. Le 8 mai 2012, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) a informé la caisse que l'assuré habitait sur France de sorte qu'une enquête était ouverte. Le 30 mai 2012, le service de prévention de pôle emploi a informé l'OCE que l'assuré avait été indemnisé sur plusieurs périodes courant 2001, 2007, 2008 et 2009. Le 30 mai 2012, l'assuré a été entendu par le bureau des enquêtes de l'OCE. Il a déclaré qu'il avait travaillé au Tessin de novembre 2008 à mai 2011, qu'il avait demandé une autorisation de séjour à Genève en juin 2011 avec l'adresse chez M. C _____, qu'il payait 400 fr. pour une chambre meublée, que son adresse en France était destinée à recevoir des colis et de la facturation mais qu'il ne vivait pas à cette adresse. Le 4 juin 2012, le service des enquêtes de l'OCE a entendu M. C _____, domicilié _____ rue S _____ à Genève, lequel a déclaré que l'assuré s'était domicilié chez lui en juin ou juillet 2011, qu'il était présent environ dix jours par mois et qu'il ne lui versait aucun loyer. Le 4 juin 2012, le bureau des enquêtes de l'OCE a rendu un rapport selon lequel l'assuré avait été indemnisé indûment par Pôle emploi du 20 octobre 2008 jusqu'au 12 janvier 2009; le délai-cadre ouvert le 1 er juin 2011 au Tessin avait été transféré le 1 er janvier 2012 à Genève; depuis début 2012 l'assuré était domicilié _____ allée N _____ à Vétraz-Monthoux en France et il était assuré contre la maladie en France. En conséquence, l'assuré était domicilié en France depuis le 8 juillet 2011 (Saint-Julien puis Vétraz-Monthoux dès le 1 er janvier 2012). Par décision du 14 juin 2012, la caisse a requis de l'assuré la restitution d'un montant de 11'710 fr. 65 versé à tort de janvier à avril 2012 au motif que celui-ci était domicilié en France. Le 16 juin 2012, l'assuré a fait opposition à cette décision en faisant valoir que la gérante de X _____, Mme E _____, qu'il connaissait personnellement, avait mentionné l'adresse en France de M. F _____ car elle ne connaissait pas son adresse en Suisse et qu'il existait une "préemption d'innocence sur son dossier" qui devait entraîner la réhabilitation de son chômage. Le 27 juillet 2012, la caisse a soumis le cas pour examen à l'OCE en vue de déterminer si l'assuré avait droit aux

indemnités journalières de l'assurance-chômage. Par décision du 27 septembre 2012, l'OCE a nié le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} janvier 2012 au motif que le domicile genevois paraissait peu vraisemblable et que l'assuré était affilié auprès d'une assurance-maladie française et imposé à la source. Par décision du 2 octobre 2012, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré, compte tenu de la décision de l'OCE du 27 septembre 2012. Le 24 octobre 2012, l'assuré a recouru à l'encontre de cette décision auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice. Il a produit une attestation du 23 octobre 2012, de M. F_____ selon laquelle l'assuré avait ouvert une ligne internet à sa demande et avait emprunté le véhicule de l'assuré afin d'emménager dans son nouvel appartement à Vétraz-Monthoux, ainsi que le bail d'habitation principale de l'appartement de Vétraz-Monthoux au nom de M. F_____. Il fait valoir que le rapport d'enquête de l'OCE contenait des erreurs de sorte qu'il ne prouvait pas qu'il avait été en faute avec son assurance-chômage. Le 20 novembre 2012, la caisse a conclu au rejet du recours au motif que l'assuré alléguait ne pas résider en France sans toutefois pouvoir définir un domicile vraisemblable en Suisse. Le 5 janvier 2013, l'assuré a répliqué en relevant que la décision de restitution reposait sur une enquête contenant des vices de forme (courriers non signés de la gérante de X_____; non prise en compte de la confirmation par M. C_____ de sa présence dans son appartement; absence de son nom dans l'annuaire français; parking du véhicule en France non spécifié : imprécisions dans les courriers). Par décision du 10 janvier 2013, l'OCE a rejeté l'opposition interjetée le 24 octobre 2012 par l'assuré à l'encontre de la décision du 27 septembre 2012 au motif que l'assuré n'avait pas démontré qu'il était domicilié en Suisse depuis le 1^{er} janvier 2012 et que son véhicule avait été régulièrement parké au domicile français courant mai 2012 selon les constatations de l'inspection du chômage. Le 11 mars 2013, la Cour de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. Le recourant a déclaré : "Actuellement, je suis domicilié en France, _____, allée N_____, à Vétraz-Monthoux, depuis décembre 2012. J'ai fait un changement de domicile depuis cette date. Avant décembre 2012, j'étais domicilié rue S_____, chez M. C_____, dans un appartement de trois pièces. M. C_____ y vit avec son épouse et ses trois enfants, de 7, 3 et 1 ans. Cet appartement comprend deux chambres à coucher, un salon et une cuisine. Les deux aînés dormaient dans une chambre, les filles et le petit dernier dans une autre et moi dans le salon. Comme cette situation n'était pas facile à vivre, je ne dormais pas souvent dans cet appartement. J'avais une amie, Mme E_____, depuis décembre 2011, qui vivait sur Suisse à Chêne-Bourg, je ne me rappelle plus exactement de l'adresse. Il m'arrivait de dormir chez elle. Vous me demandez pourquoi je n'ai pas recouru contre la décision sur opposition de l'OCE du 10 janvier 2013. Je ne peux pas vous répondre. Je me rappelle avoir reçu cette décision, mais je ne sais pas pourquoi je n'ai pas recouru à son encontre. L'appartement que j'occupe en France est toujours au nom de M. F_____. Il s'agit d'un appartement de trois pièces. Mon fils, qui est né en 2003, vit avec sa mère à Cannes. Mon fils est venu dernièrement résider dans mon appartement. C'est également en raison de mon fils que j'ai besoin de prendre un appartement qui me permette de le loger lorsqu'il me rend visite. J'ai travaillé en France environ de 1999 à 2007, en particulier de 2001 à 2008 dans diverses activités liées à la restauration et à l'hôtellerie. En 2007, j'ai été engagé comme chef steward (responsable hygiène des cuisines à l'HOTEL XA_____). Ensuite, je suis parti au Tessin où j'ai travaillé pour XB_____ SA, une société de construction. J'ai ensuite requis des indemnités journalières de chômage au Tessin. Après le Tessin, j'ai pensé soit retourner travailler dans le sud de la France, soit à Genève. J'ai finalement choisi

Genève pour des raisons de facilité à retrouver un emploi dans le domaine de la restauration et de l'hôtellerie, ainsi que pour la qualité de vie. M. C _____ a proposé de me dépanner en m'hébergeant lorsque je suis rentré à Genève. Je ne payais pas de loyer à M. C _____, mais en contrepartie de son hébergement, je payais des courses. Je connais M. F _____ depuis environ dix ans, nous avons travaillé ensemble à Cannes. M. F _____ a emménagé en mars 2012 et entre mars et décembre 2012, je dormais une fois tous les deux mois dans son appartement. Depuis août 2012, je travaille pour le restaurant XC _____. Je suis soumis à l'impôt à la source depuis que je travaille en Suisse et je suis titulaire d'un permis B. J'estime que l'enquête de l'OCE a été mal menée et qu'on m'a attribué un domicile en France sur la base d'éléments erronés. Je conteste en particulier le sérieux de l'enquête". Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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 1^{er} 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.

2. À teneur de l'art. 1^{er} 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). Les modifications de la LACI du 22 mars 2002 (3^{ème} révision) et du 19 mars 2010 (4^{ème} révision), entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2003, respectivement le 1^{er} avril 2010 (3^{ème} révision) ont entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-chômage. En l'espèce, les faits déterminants sont postérieurs à la modification de la LACI du 19 mars 2010, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2011.

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA, art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA; E 5 10). Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée est fondée à nier le droit du recourant à l'indemnité de chômage à compter du 1^{er} janvier 2012 et à lui réclamer la restitution des indemnités allouées du 1^{er} janvier au 30 avril 2012 au motif que dès le 1^{er} janvier 2012, il ne remplissait plus la condition de domicile en Suisse.

a) Selon l'art. 25 LPGA, 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, 1^{ère} phrase LPGA 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 (ATF 130 V 320 consid. 5.2 et les références; DTA 2006 p. 158).

b) Aux termes de l'art. 53 LPGA, 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). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 139 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte du fait nouveau.

E. 7

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, qu'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). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2).

b) Selon la jurisprudence, la notion de domicile au sens la LACI ne correspond pas à celle du droit civil (art. 23 ss CC) mais bien plutôt à celle de la résidence habituelle (cf. circulaire du SECO sur l'indemnité de chômage (IC), état janvier 2007, B 136 ; voir aussi les textes allemands et italiens de l'art. 8 al. 1er let. c LACI : « in der Schweiz wohnt », « risiede in Svizzera » ; ATF non publié du 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 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 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 créé 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. 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 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). En l'espèce, l'OCE a confirmé, dans sa décision sur opposition du 5 janvier 2013, le domicile français du recourant depuis le 1^{er} janvier 2012 et nié en conséquence le droit de celui-ci à l'indemnité de chômage dès cette date. Le recourant n'a pas recouru à l'encontre de cette décision de sorte qu'elle est entrée en force. Partant, la décision litigieuse de l'intimée du 2 octobre 2012 réclamant au recourant la restitution d'un montant de 11'710 fr. 65 correspondant à l'indemnité journalière versée au recourant de janvier à avril 2012 ne peut qu'être confirmée. Cela étant, la Cour de céans constate que le recourant n'a pas rendu vraisemblable sa résidence habituelle à Genève pendant la période litigieuse, en particulier dans l'appartement de quatre pièces de M. C _____ rue S _____, celui-ci y logeant avec son épouse et ses trois enfants, qu'il n'a pas allégué avoir résidé chez son ancienne amie, Mme E _____, à Chêne-Bourg et que dès le 1^{er} mars 2012, il apparaît que le recourant a très vraisemblablement résidé à son adresse actuelle, 2 allée des Noisetiers à Vétraz-Monthoux. Enfin, le recourant ne saurait se voir appliquer l'exception jurisprudentielle du travailleur frontalier atypique, vu son parcours professionnel, en particulier l'exercice de diverses activités professionnelles entre 1999 et 2007 exclusivement en France (ATF 133 V 169). Partant, le recours ne peut qu'être rejeté. PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Nancy BISIN La présidente Valérie MONTANI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le