

# **GE\_GERICHTE ATAS/101/2017 vom 14. Februar 2017**

GE Cour de justice, 2017-02-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_101\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_101_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/101/2017 du 14 février 2017

IT: GE\_GERICHTE ATAS/101/2017 del 14 febbraio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a. 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 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, étant précisé que le recours est dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI. b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celle du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ces articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LACI contient sur la procédure restant réservées (cf. art. 1 al. 1 LACI ; cf. notamment art. 100 ss LACI). Le recours, formé le 29 août 2016, a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA), étant précisé que le délai de garde du recommandé contenant la décision attaquée, non retiré, était arrivé à échéance le jeudi 30 juin 2016 (le recourant ayant été avisé du dépôt de ce recommandé à retirer le 23 juin 2016) et que le délai de recours, suspendu du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA), arrivait ainsi à échéance le 31 août 2016. Il respecte les exigences, peu élevées, de forme et de contenu prescrites par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA). Touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). c. 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

A/2860/2016 - 8/13 - 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 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 LPG). 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. 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/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c).

### **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

A/2860/2016 - 9/13 - 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). b. Ainsi, au regard du droit suisse, le droit à l'indemnité de chômage suppose que l'assuré soit domicilié en Suisse (art. 8 al. 1 let. c LACI ; cf. art. 12 LACI pour les étrangers habitant en Suisse). En matière d'assurance-chômage, sous l'empire de la LACI, la notion de domicile ne se détermine pas selon les critères du droit civil (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_658/2012 du 15 février 2013 consid. 3 et 8C\_270/2007 du 7 décembre 2007 consid. 2). Le droit à l'indemnité de chômage suppose 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 ; 115 V 448 consid. 1). Cette condition implique la présence physique de l'assuré en Suisse (dans le sens d'un séjour habituel), ainsi que l'intention de s'y établir et d'y créer son centre de vie (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_245/2016 du 19 janvier 2017). 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 des assurances C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 3). S'opposant à l'exportation des prestations de chômage, l'exigence de la résidence effective en Suisse instaure une corrélation entre le lieu

où les recherches d'emploi sont effectuées et celui où les conseils des professionnels du placement sont donnés ; elle favorise l'efficacité du placement ainsi que le contrôle du chômage et de l'aptitude au placement. Pour pouvoir localiser le centre des intérêts personnels, il faut notamment chercher à savoir où se trouvent la famille, les amis, les activités professionnelles et sociales, le logement, le mobilier et les affaires personnelles. Le lieu où les papiers d'identité et autres documents officiels ont été déposés, d'éventuelles indications figurant sur des documents officiels et le domicile fiscal ne sont à prendre en considération que comme des indices pour déterminer le lieu de domicile. Les critères objectifs (tels que le lieu du logement et des activités professionnelles) doivent se voir reconnaître davantage de poids que les critères subjectifs, difficilement vérifiables (en particulier l'intention de s'établir et de créer un centre de vie). Un séjour prolongé permanent et ininterrompu n'est pas indispensable (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 7 ss ad art. 8).

#### **E. 4**

a. En l'espèce, le litige porte sur la question de savoir si le recourant avait son domicile en Suisse, au sens de l'art. 8 al. 1 let. c LACI, durant la période du 2 février au 31 août 2015. L'intimé a admis, dès sa décision initiale du 29 février 2016, que le recourant avait sa résidence effective à Genève, au lieu de son adresse officielle, rue de C\_\_\_\_\_, dès le 1er septembre 2015. Force est de relever, à ce stade, qu'il n'y a guère eu d'éléments à s'être modifiés dans la situation du recourant au passage du mois d'août à celui de septembre 2015, si bien que la différence d'appréciation que l'intimé a faite de la question litigieuse entre la période précitée et celle de

A/2860/2016 - 10/13 - l'automne 2015 surprend, voire fait suspecter l'aveu d'un manque de conviction, de la part de l'intimé, d'être dans le juste. En effet, à part le paiement de main à main du loyer, sans preuve bancaire formelle, il subsistait – retenus initialement à la charge du recourant – un raccordement téléphonique en France, l'immatriculation du véhicule en France, le fait que le bailleur attestant du paiement était le frère du recourant et la location de la maison à Vétraz-Monthoux. On discerne dès lors mal pourquoi il se justifiait, après l'enquête effectuée, de continuer à nier l'existence d'une résidence effective de février à fin août 2015. b. La déclaration de l'épouse alors séparée du recourant et en instance de divorce a joué un rôle certain dans le déclenchement d'une enquête contre le recourant. L'intimé ne pouvait certes ignorer cette déclaration, bien que – surtout depuis que lui avait été allégué de façon plausible que la relation entre les époux en instance de divorce était très conflictuelle – il devait la prendre avec au minimum la même réserve que celle qu'il a manifestée à propos de la crédibilité des attestations de paiement du loyer émanant du frère du recourant en raison de l'existence d'un lien de parenté. Une vive hostilité de ladite épouse à l'encontre du recourant a été établie en cours de procédure, notamment par la production, en annexe au recours, de pièces émanant du médiateur pénal, délégué du procureur de la République française, concernant un incident survenu le 17 mai 2015 lorsque le recourant avait voulu exercer son droit de garde sur ses enfants, ainsi que par l'audition du témoin J\_\_\_\_\_. Il n'apparaît pas, au demeurant, que la déclaration de la future ex-épouse du recourant, qui n'a pas été consignée dans un procès-verbal, a été précise. On ne saurait en l'occurrence lui attribuer un poids important. c. Il résulte de pièces officielles, qui n'ont certes que valeur d'indices, que le recourant s'est installé (en fait réinstallé) à Genève dès le 1er avril 2014, et ce non seulement de la banque de données de l'office cantonal de la population et des migrations, mais aussi des documents fiscaux

produits, attestant du paiement de ses impôts dans le canton de Genève dès la date précitée (et y compris durant toute l'année 2015). Son adresse à la rue de C\_\_\_\_\_ à Genève résulte par ailleurs de plusieurs pièces du dossier, notamment de ses décomptes de salaires (dès juin 2015), de ses polices d'assurance auprès de sana24 SA (Visana) dès juillet 2014 et durant toute l'année 2015, de l'attestation de paiement du loyer établie le 24 mars 2015 par le frère du recourant, d'une facture de Mécanique Navale du 18 novembre 2014 concernant le service du bateau du recourant. Il n'y a pas d'indice au dossier qu'au début du printemps 2014, lorsqu'il s'est installé à Genève, le recourant avait des raisons de ne s'y créer qu'une adresse fictive ou même une résidence secondaire, par exemple dans le but de toucher (indument) des prestations de l'assurance-chômage. Il avait alors son emploi, auquel son employeur n'a mis fin que pour la fin janvier 2015 par un courrier du 1er octobre 2014. Genève avait déjà été son centre de vie par le passé, et il était compréhensible qu'il cherchât à s'y réinstaller. d. L'audition que l'intimé a faite du recourant le 28 octobre 2015 a manifestement été sommaire. Il n'est pas objectif d'en déduire que le recourant a

A/2860/2016 - 11/13 - menti, en prétendant n'avoir loué la maison de Vétraz-Monthoux que jusqu'au mois d'avril 2014, alors que, ayant relu sa déclaration, il l'a complétée spontanément, par un courrier du 2 novembre 2015 déjà, expliquant qu'il avait saisi l'occasion de revenir habiter à Genève, dans l'appartement de son frère – et non, sied-il de relever au passage, de « donner pour adresse l'appartement de sa mère », comme relevé par l'inspecteur de l'intimé dans les constatations hâtives de son rapport d'enquête – et qu'il avait conservé la location de la maison de Vétraz-Monthoux, sans y vivre personnellement, afin de pouvoir loger confortablement ses enfants lors de ses week-ends de garde et les vacances et eu égard à la relation extrêmement conflictuelle avec son épouse en lien notamment avec l'exercice du droit de visite. L'explication fournie par le recourant est des plus vraisemblable, et nullement contredite, nonobstant le fait qu'il était inscrit au chômage depuis la mi-janvier 2015, par l'affirmation d'avoir alors les moyens de payer la location de cette maison en plus du loyer modique versé à son frère pour l'appartement de Genève. Elle est confirmée, en substance, par les déclarations faites devant la chambre de céans par la mère du recourant et son frère F\_\_\_\_\_. Le fait que le recourant se soit trouvé occasionnellement dans ce qui était devenu pour lui une résidence secondaire à Vétraz-Monthoux, en particulier pour y voir ses enfants les week-ends de garde et durant des vacances, n'implique pas d'interruption d'une résidence effective à Genève au sens de l'art. 8 al. 1 let. c LACI. e. Les déclarations des personnes entendues par la chambre de céans, que ce soit à titre de renseignements ou de témoins à proprement parler (art. 28 ss LPA), sont convergentes et crédibles. Elles confortent dans l'appréciation que le recourant habitait effectivement à la rue de C\_\_\_\_\_ à Genève dès avril 2014, et en particulier durant la période litigieuse de février à août 2015. Habitant un appartement jouxtant celui du recourant, et même relié à celui-ci par une porte aménagée dans la paroi séparatrice des deux appartements considérés, la mère du recourant a affirmé que ce dernier y vivait effectivement ; elle le voyait régulièrement dans l'immeuble. Elle a en outre confirmé que le recourant rencontrait ses amis et anciens collègues, à Genève, y cherchait un emploi et faisait du football à Genève. Il n'y a pas d'élément autorisant à discréditer l'affirmation réitérée du frère du recourant que celui-ci lui a payé un loyer pour l'appartement genevois considéré dès avril 2014, d'abord de main à main, puis sur son compte bancaire. Du poids doit être attribué aux déclarations du concierge de l'immeuble considéré, aux termes desquelles, en particulier, le recourant habitait effectivement à la rue de C\_\_\_\_\_ à Genève depuis deux à trois ans (donc déjà à tout le moins en 2015, et

même en 2014), ce qu'il pouvait affirmer pour l'y avoir vu à des moments différents de la semaine (matin, soir, midi, week-end). S'y ajoute l'élément parlant qu'il avait dû chercher plusieurs fois le recourant pour lui demander de déplacer sa voiture (alors encore immatriculée en France, donc en 2014 et presque toute l'année

A/2860/2016 - 12/13 - 2015) parce qu'il l'avait garée dans le parking souterrain un peu n'importe où, avant d'y avoir une place attitrée (donc dans le courant de l'année 2015), et ce quelquefois le matin et d'autres fois le soir, signe qu'il passait les nuits dans ledit appartement. Les deux amis du recourant entendus comme témoins par la chambre de céans ont attesté – et ce notamment pour la période ici litigieuse – que le recourant avait ses affaires chez lui, dans son appartement genevois précité, où ils s'étaient rendus souvent, de même qu'il avait son cercle d'amis et rencontrait ces derniers à Genève, rentrant ensuite chez lui à l'adresse genevoise précitée, cherchait un emploi dans la région genevoise, faisait du football au Grand-Saconnex (ce qu'attestent par ailleurs son entraîneur pour la saison 2014-2015 par un courriel du 18 décembre 2016 et le paiement de sa cotisation 2014), et qu'il recevait quelquefois ses enfants dans ledit appartement genevois. Il sied de relever, au crédit du recourant, d'une part que le témoin J\_\_\_\_\_, ayant séjourné à l'étranger durant l'année 2015, venait loger chez lui lors de ses passages à Genève, dans ledit appartement, sans que rien ne fasse penser que le recourant n'habiterait pas effectivement cet appartement, et d'autre part que le témoin K\_\_\_\_\_ et le recourant se sont rencontrés plusieurs fois chez ce dernier, à C\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_, pour regarder d'importants matchs de football, notamment en 2014 durant la coupe d'Europe et en 2016 durant la coupe du monde. f. En conclusion, la chambre de céans retient qu'au degré de la vraisemblance prépondérante, le recourant résidait effectivement à Genève notamment durant la période litigieuse de février à août 2015. Il remplissait donc la condition de domicile posée par l'art. 8 al. 1 let. c LACI. g. La question ne se pose dès lors pas de l'application du droit communautaire.

## **E. 5**

Le recours doit être admis, et la décision attaquée annulée. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Il ne sera pas alloué d'indemnité de procédure au recourant, non représenté et n'ayant pas fait valoir de frais engendrés par la procédure (art. 61 let. g LPGA) \* \* \* \* \*

A/2860/2016 - 13/13 - 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.