

GE_GERICHTE ATAS/18/2018 vom 15. Januar 2018

GE Cour de justice, 2018-01-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_18_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/18/2018 du 15 janvier 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/18/2018 del 15 gennaio 2018

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

A/439/2017 - 14/28 -

E. 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 7 février 2017 (date du timbre postal) contre la décision sur opposition du 12 janvier 2017, a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA). Il respecte les exigences 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. 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 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. 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

A/439/2017 - 15/28 - 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). 3. Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a nié le droit aux indemnités de chômage au recourant avec effet (rétroactif) au 1er juillet 2016, jour de son inscription, au motif qu'une enquête avait révélé après coup qu'il ne serait pas domicilié en Suisse mais en France voisine, l'intimée lui réclamant en conséquence la somme de CHF 14'253.85, montant des indemnités versées à tort pour la période du 1er juillet au 30 septembre 2016, étant précisé que le recourant ne conteste pas le montant, mais implicitement le principe de la restitution. 4. 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). ba. Selon la jurisprudence, la notion de domicile au sens de 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. 1 let. c LACI : « in der Schweiz wohnt », « risiede in Svizzera » ; ATF non publié du

E. 7

décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1). 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 non publié C 121/02 du

E. 9

avril 2003, consid. 2.2). Est ainsi déterminante 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

A/439/2017 - 16/28 - 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). 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, *Bundessozial-versicherungsrecht*, 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 Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit*, vol. XIV, 2ème éd. 2007 p. 2233, n. 180). bb. 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, 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). 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). 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). bc. L'exigence de la résidence en Suisse permet d'instaurer une corrélation entre le lieu où les recherches d'emploi sont effectuées et celui où les conseils des professionnels du placement sont donnés. Cette exigence garantit ainsi l'efficacité du placement. Elle permet en outre le contrôle du chômage et de l'aptitude au placement (ATF 115 V 448 consid. 1b p. 449 ; FF 1950 II 546). Si l'exportation des prestations était possible, de tels contrôles seraient très difficiles à effectuer, ce qui favoriserait les abus (arrêt du 22 octobre 2002 [C 34/02] consid. 3). C'est seulement en restant en contact étroit avec le monde du travail dans lequel il désire être réinséré qu'un chômeur peut faire preuve d'efforts sérieux et constants dans la recherche d'un emploi (arrêt du 30 novembre 1999 [C 183/99] consid. 2c). C'est à l'assuré qu'il appartient de rendre vraisemblable qu'il réside en Suisse (arrêt du

A/439/2017 - 17/28 - 19 septembre 2000 [C 73/00]). 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). 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 l'élucidation des aspects subjectifs tels que les motifs

de licenciement ou les raisons d'un changement de domicile (arrêt du

E. 12

avril 2006 [C 339/05]). Dans la détermination du lieu de résidence, le principe de libre appréciation des preuves permet de tenir compte d'indices divers (indices ressortant d'un dossier pénal : arrêt du 20 août 2008 [8C_592/2007]) (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Ed. 2014, p.78, ch. 9 à 11). 5. En l'espèce, il est constant que le recourant, genevois, ressortissant de Thônex, est propriétaire d'une maison en France voisine, à une demi-heure de Genève, qu'il est d'autre part nu-propriétaire, avec sa fratrie, de la maison où vit leur père, à Thônex, et que son dernier emploi, de plusieurs années, dans l'informatique, se situait à Genève. Lors de son inscription à l'ORP, il a indiqué être domicilié _____, route B _____ à Thônex (adresse où vit son père). Il a ainsi perçu des indemnités de chômage dès le 1er juillet 2016. Toutefois, une enquête a été ouverte le 11 octobre 2016 par le service juridique de l'OCE sur requête de l'ORP. En effet, l'intéressé avait pris contact par téléphone avec son conseiller ORP ce jour-là, pour l'informer qu'il serait en retard à son entretien de conseil. Il appelait depuis une ligne mobile française (+33 6 _____) ce qui avait suscité des doutes quant à son domicile effectif. Le service des enquêtes ayant considéré que ses investigations permettaient de conclure que le domicile principal de l'assuré se trouvait vraisemblablement à Saint-Pierre-en-Faucigny ; à l'inverse, le recourant prétend ne se rendre et se trouver dans sa maison française que pendant les week-ends et les vacances. Il s'agit donc de déterminer si c'est à raison que l'intimée a abouti à la conclusion que l'intéressé se trouverait de façon prépondérante en France où il y aurait sa résidence principale et le centre de ses intérêts. a. S'agissant des indices ayant suscité des doutes de la part du conseiller ORP, en relation avec la téléphonie, le recourant n'a certes pas produit la facture détaillée couvrant cette date, ce qu'il a en revanche fait pour les appels téléphoniques ou tentatives d'appels qu'il avait eus avec l'enquêteur du service juridique le

E. 14

novembre 2016 : ce jour-là, entre 15h43 et 15h45, il avait eu en tout cas un

A/439/2017 - 18/28 - appel téléphonique initial au moyen de son portable, la ligne française s'étant alors activée, et dans la minute qui a suivi, il a rappelé l'enquêteur depuis la ligne terrestre de son père à Thônex, ce qu'il ne semble pas avoir fait le 11 octobre 2016. Ceci s'explique : le 11 octobre 2016, il n'avait aucune raison d'imaginer que le destinataire prêterait attention au numéro d'appel qui s'afficherait sur son téléphone, et encore moins qu'il en nourrirait des doutes quant à son lieu de résidence effective. Le jour en question, l'assuré lui-même n'a probablement pas réalisé, - s'il se trouvait dans la même situation que le 14 novembre 2016, soit en appelant de Thônex – que le réseau activerait la ligne française de son téléphone portable. Le

E. 15

novembre 2016, l'intéressé a aussi tenté d'atteindre le numéro d'appel de l'enquêteur à 09h02, sa ligne portable suisse ayant alors été activée. Pour le reste, les factures de téléphonie mobile de 2011 à 2017 produites à la demande de la chambre de céans n'apportent pas d'indications déterminantes : on y constate d'une manière générale que l'intéressé n'utilise son téléphone portable qu'avec parcimonie, surtout pour des communications par SMS ; et si l'on devait tenter de dégager une tendance, ce serait pour constater que depuis 2014 environ, l'utilisation du portable avec la ligne suisse pour des

appels nationaux est un peu plus fréquente qu'avec la ligne française.

A/439/2017 - 19/28 - Quant aux factures de téléphone fixe français, (Orange) : les factures détaillées ne sont pas nombreuses et ne portent que sur une période limitée (une partie de 2016 et partiellement 2017), pour les raisons exposées par le recourant dans ses écritures du 30 mai 2017 (ci-dessus en fait ad ch.16). Quoi qu'il en soit, on relèvera que sur la période pour laquelle des factures ont été produites, les plus anciennes remontent à quelques mois avant que le recourant ait effectivement émargé au chômage. Or, pour toute la période concernée, soit jusqu'en avril 2017, les communications par la ligne fixe française ne sont pas nombreuses, l'essentiel du montant mensuel facturé consistant en forfait d'abonnement, auquel s'ajoutent régulièrement quelques euros pour des appels téléphoniques dans la zone Europe États-Unis et Canada, soit vraisemblablement à destination de la Suisse. Il résulte donc de ce qui précède que l'on ne peut par le biais des factures téléphoniques considérer, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'intéressé serait principalement résidant en France voisine. b. S'agissant de la consommation de gaz et électricité de 2011 à 2017 : les factures ne montrent pas de différences significatives, en ce qui concerne en particulier la consommation de gaz, entre la moyenne des années où l'intéressé était officiellement domicilié en France (2011 à 2013), et la période correspondant à son annonce de domiciliation à Genève, dès le début 2014. Tout au plus peut-on voir une très légère évolution à la baisse pour les périodes de l'année les plus froides (factures de février pour la période couvrant globalement de mi-décembre à mi-février pour les années 2015 à 2017). Cela n'est toutefois pas flagrant ni facilement identifiable, vu le mode de facturation - par estimation ou par relevés de compteurs - et l'évolution des tarifs dans le temps,..., d'autant que, comme le recourant l'a expliqué en comparution personnelle, s'il coupe l'eau pendant l'hiver, il laisse la maison hors gel pendant la saison froide. Ainsi, comme le relève l'intimée, il existe certes une consommation d'électricité et de gaz, qui varie selon les périodes de l'année, mais les montants facturés comprennent également des frais d'abonnement de taxes, et d'acheminement, indépendamment de la consommation elle-même, somme toute relativement modérée, de sorte qu'il apparaît également sous cet angle que l'on ne saurait tirer de ces factures un indice déterminant au degré de la vraisemblance prépondérante, permettant de conclure que le recourant, quoi qu'il en dise, aurait pour lieu de résidence effective sa maison de France voisine. Cela accrédi terait plutôt le fait qu'il n'y passe que peu de temps dans les périodes où il s'y rendait régulièrement voire y était officiellement domicilié (entre 2011 et 2013) passant le plus clair de son temps à Genève (notamment dès 2012 pour ses réunions et formation F_____, shiatsu, ...comme le confirment les déclarations de Mmes L_____, K_____ et M_____) ainsi qu'auprès de son père, dont il est toujours resté proche (après son divorce en 2003, il était déjà domicilié avec lui à Thônex : selon la fiche de la banque de données de l'OCPM - CALVIN), il était déjà domicilié à cette adresse du 15 avril 2003 au 31 décembre 2010.

A/439/2017 - 20/28 - c. Questionné au sujet de ses véhicules automobiles, le recourant a confirmé qu'outre sa moto, immatriculée en Suisse, il possède une voiture immatriculée en France, qu'il n'utiliserait pratiquement pas, et qui serait parquée en permanence dans son garage français. Parmi les témoins entendus, Mme O_____ a indiqué à ce sujet : "Je crois qu'il a une voiture, mais je ne l'ai pas vue depuis un certain temps" ; Mme P_____, avec qui le recourant a été en couple pendant un peu plus d'une année, a déclaré : "..., il a une moto immatriculée en Suisse et une voiture immatriculée en France. Il utilise beaucoup plus sa moto, mais de mémoire, je l'ai rarement vu avec sa voiture en Suisse" ; quant à M.

Q _____, il a déclaré : "... il a une moto, et que je sache, il a une voiture qui appartient à son père. Je ne me souviens pas, pour ne pas y avoir prêté attention, si la voiture est immatriculée en France ou en Suisse, mais je dirais plutôt en Suisse...". Le recourant a précisé lors de son audition par la chambre de céans que ce véhicule est en leasing. Il peut certes apparaître insolite que l'intéressé, dans la situation matérielle et financière qu'il décrit précaire, conserve un tel véhicule s'il n'en a pas l'utilité, et qui ne fait que lui coûter. Cela n'est toutefois pas un motif suffisant, du point de vue de la chambre de céans, pour y voir un indice de lieu de résidence effective du recourant en France voisine plutôt qu'à Thônex. Du reste, depuis qu'il a rétabli son domicile à Genève (1er avril 2014), il ne pourrait plus sans autre circuler dans ce pays avec un véhicule à son nom immatriculé à l'étranger, pour des raisons douanières et de taxes d'importation, ce qui accrédite les déclarations des témoins qui affirment ne l'avoir guère vu en Suisse avec sa voiture (française), du moins depuis un certain temps (dès 2014 probablement). d. S'agissant de ses conditions d'existence à Thônex, selon l'intimée, se fondant sur le rapport d'enquête OCE, lors des pointages effectués sur place « entre le 10 et

E. 19

octobre 2016 », l'intéressé n'aurait jamais été aperçu sur place. Ce constat ne saurait être considéré comme un indice sérieux : alors que les doutes de l'ORP sont nés de la provenance d'un appel téléphonique par une ligne de téléphone portable français le 11 octobre 2016, le rapport d'enquête fait état de pointages entre le 10 et le 19 octobre 2016. Cela suppose à tout le moins que le premier contrôle sur place ait eu lieu le 10 octobre 2016 ; or ce jour-là, rien n'explique pourquoi l'enquêteur se serait spontanément rendu à Thônex pour voir s'il y apercevait l'assuré. À supposer même qu'il s'agisse d'une simple erreur de plume, il n'en demeure pas moins que le rapport n'indique ni le nombre de pointages sur la période de dix jours mentionnée, ni de quelle manière ces pointages ont été effectués : a priori l'enquêteur n'a pas même pris la peine de sonner à la porte de la villa, n'a pas décrit les lieux et notamment s'il y avait constaté la présence d'un véhicule, ou au contraire l'absence de tout véhicule, ni à quelle heure il était passé sur place. Les conditions de « l'enquête de voisinage » ne sont pas non plus décrites : le rapport ne précise pas qui l'enquêteur aurait interrogé, s'il avait interpellé plusieurs personnes, ni quelle était la nature des relations entre les personnes interpellées et le recourant. La chambre de céans est d'ailleurs perplexe devant les conclusions par trop hâtives - dans un sens ou dans l'autre - de l'enquêteur qui indique ceci : « Une enquête de

A/439/2017 - 21/28 - voisinage nous a permis de savoir que (l'assuré) venait visiter son père de temps à autre et séjournait " donc " quelques jours par mois à l'adresse de Thônex ». Le fait que l'intéressé rende visite à son père « de temps à autre » ne permet pas de conclure qu'il y séjournerait "donc" quelques jours par mois. La comparaison entre la déclaration signée par le recourant devant l'enquêteur, et les « constatations » de ce dernier dans son rapport, soit l'interprétation qu'il en fait laisse dubitatif : selon la déclaration, l'intéressé aurait indiqué : « Je m'occupe et vis en partie chez mon père (86 ans) à Thônex. Je suis hébergé chez une amie à Versoix de temps à autre et réside également à Saint-Pierre-en-Faucigny (France). Je suis actuellement plus souvent dans mon logement de Saint-Pierre-en-Faucigny car depuis que j'ai perdu mon emploi, j'ai entrepris des travaux dans ma maison en France et désirerais ouvrir un cabinet thérapeutique en France ainsi qu'à Genève ». Et l'enquêteur de "constater" : « M. (l'assuré) nous précise qu'il réside quelques fois chez une amie à Versoix. Il nous précise que depuis qu'il est demandeur d'emploi, il

réside le plus souvent à Saint-Pierre-en-Faucigny (France) - car il entreprend des travaux dans sa maison française ». L'interprétation de l'enquêteur n'est guère soutenable, et montre un sérieux manque d'objectivité. Le recourant a déclaré en comparution personnelle "... j'ai déjà commencé à paniquer dès que j'ai été convoqué par l'enquêteur, et ceci notamment par rapport à l'incompréhension que j'ai rencontrée de la part de cette personne. ... Et lorsqu'il indique dans son courrier d'opposition du 7 décembre 2016, au sujet des conditions dans lesquelles son audition par l'enquêteur s'est déroulée : " Alors que je demandais des rectifications quant à la façon dont les déclarations ont été retranscrites, l'enquêteur retournait les phrases leur donnant un sens qui ne correspondait pas à mes dires. En réponse à mon insistance, je me suis entendu dire : « ça suffit, si vous continuez à jouer sur les mots, je vais finir par m'énerver ». J'en suis venu à laisser les tournures de phrases que l'enquêteur avait écrites et qui ne reflétaient pas mes déclarations. J'ai signé cette feuille à contrecœur et par gain de paix », ou lorsqu'il déclare en comparution personnelle, s'agissant des déclarations que son père aurait faites à l'enquêteur : " J'ai interrogé mon père en relation avec ... (les) déclarations qu'il aurait faites, selon lesquelles je serais domicilié en France. Lorsque je suis rentré d'un entretien au chômage, il m'a indiqué avoir reçu un téléphone de cette administration et qu'il leur a répondu que j'étais sorti. Je lui ai demandé s'il avait dit autre chose. Il m'a indiqué que l'interlocuteur avait parlé de ma maison en France et qu'il a confirmé que j'avais une maison à Saint-Pierre, soit « chez moi ». Il m'a assuré qu'il n'avait pas dit que j'y étais domicilié ". Dans le contexte de ce rapport d'enquête, la chambre de céans considère, au degré de la vraisemblance prépondérante, que les explications du recourant apparaissent crédibles, les investigations menées par l'enquêteur étant extrêmement sommaires, leurs résultats au demeurant peu convaincants et largement insuffisants pour satisfaire aux exigences minimales requises en matière de preuve (vraisemblance prépondérante). La jurisprudence rappelée précédemment exige en effet des investigations sérieuses et approfondies, considérant parfois nécessaire de procéder à une visite des lieux

A/439/2017 - 22/28 - (intérieur du logement par exemple). Rien de tel en l'espèce n'a été entrepris. Dans ce contexte également, on ne saurait opposer au recourant le principe de la jurisprudence selon lequel les premières déclarations devraient être préférées à celles survenues postérieurement. En tant que tel, le rapport d'enquête de l'OCE ne convainc pas. Ceci dit, il convient encore d'examiner les preuves réunies dans le cadre de la procédure de recours. Mme M_____, dans sa déclaration écrite indique qu'elle connaît le père du recourant, qu'ils ont mangé quelques fois les trois ensemble, chez elle, ou dans un restaurant proche de chez elle ou de chez eux, et les avoir, à l'occasion, rejoints "chez eux" pour un café. Elle a indiqué que le recourant a une clé de son appartement car, distraite, il lui arrive de perdre ou d'oublier ses clés, et dans ces conditions, le recourant peut se déplacer rapidement, depuis "chez eux" pour la dépanner. Mme O_____ a indiqué : " Je sais qu'il habite à Thônex, chez son père. Je ne m'y suis jamais rendue. Je ne connais pas son père, sous réserve de l'avoir vu très rapidement à une occasion, mais sans lui parler. Il (le recourant) n'a pas toujours habité à Thônex, car il a en effet une maison à Saint-Pierre-en-Faucigny où j'ai d'ailleurs eu l'occasion de me rendre une ou deux fois pendant un week-end, il y a de cela plusieurs années, soit il y a en tout cas quatre ans. Je ne peux pas dire si à l'époque il habitait principalement en France voisine, car je sais qu'il s'occupe énormément de son père." Puis, sur question elle a ajouté : " ..., je sais qu'il habite à Thônex parce qu'il me l'a dit, s'étant installé chez son père, il y a environ trois-quatre ans à ma connaissance. Vous me demandez si cela ne m'étonne pas de n'avoir jamais été chez

lui à Thônex : comme je vous l'ai dit précédemment, j'ai eu l'occasion de me rendre à quelques reprises dans sa maison de Saint-Pierre-en-Faucigny, mais à Thônex, dans la mesure où son père est là, c'est moins pratique, je pense, parce que ce n'est pas vraiment chez lui. Je pense que s'il pouvait avoir un logement indépendant à Genève, près de chez son père, il préférerait, ceci étant l'impression que j'ai ". Mme P_____ : " Nous n'avons pas habité l'un chez l'autre de façon permanente. Je sais qu'il a une habitation chez son père à Thônex, mais il a également une maison en France à Saint-Pierre-en-Faucigny. Je m'y suis rendue, tant à Thônex qu'à Saint-Pierre.... je me suis rendue environ sept à huit fois à Thônex. C'était pour ses exercices pratiques de shiatsu, pratiqués sur ma personne. La maison de Thônex est un logement unique, où A_____ dispose d'une chambre à l'étage, indépendante, et où il a aménagé, dans son ancienne chambre au sous-sol un local pour le shiatsu. Pour le reste, son père a une chambre indépendante et ils disposent tous les deux de l'utilisation commune du reste de la maison. Je dois dire que la salle qu'il a aménagée pour le shiatsu est très joliment meublée et décorée ".

A/439/2017 - 23/28 - M. Q_____ : " Il habite chez son père. Je ne sais pas si c'est en permanence, mais c'est en tout cas à cet endroit que je l'ai vu, chez lui, à Thônex. Je ne sais pas s'il a un autre endroit pour vivre, à Genève ou ailleurs. (À la question de savoir si je sais si le recourant est propriétaire d'une maison à Saint-Pierre-en-Faucigny), il m'a certes dit qu'il avait une maison en France voisine, mais il ne m'a pas dit où. Je ne sais pas s'il y vit ". À la question de savoir si le but de ses visites chez le recourant à Thônex était d'y subir des soins, il a répondu : " Oui, j'y suis d'ailleurs allé deux à trois fois".

Il résulte de ce qui précède qu'au vu de l'ensemble du dossier, du contexte personnel, et du parcours du recourant, avant qu'il n'émerge au chômage, les déclarations des témoins entendus apparaissent crédibles, même si les déclarations du témoin Q_____, en réponse aux questions qui lui étaient posées après qu'il avait répondu qu'il ne savait pas si le recourant avait un autre endroit pour vivre, à Genève ou ailleurs, n'emporte pas pleinement la conviction de la chambre de céans. Quoi qu'il en soit, la chambre de céans considère que l'instruction du recours a démontré que le recourant dispose, dans la maison de Thônex d'une chambre individuelle, en plus de son ancienne chambre réaménagée pour les besoins des soins et autres exercices de shiatsu qu'il dispense et pratique, pour s'exercer dans le cadre de sa formation. Rien ne permet de douter de ce qu'il habite réellement à cette adresse, où plusieurs des témoins entendus ont eu l'occasion de se rendre, en particulier son ex-compagne, mais pas seulement elle. La chambre de céans considère, au degré de la vraisemblance prépondérante, que c'est bien à Genève que se trouve le centre des intérêts du recourant. Il y rencontre régulièrement ses amis et connaissances dont il a fait la connaissance il y a plusieurs années, dans le cadre des associations auxquelles il participe, en particulier dans le cadre de la non-violence, le shiatsu et le développement personnel, depuis 2012. Il n'est pas contesté ni contestable que depuis plusieurs années, et ceci avant même qu'il ait été licencié de son dernier emploi, il consacre une bonne partie de ses soirées et autres week-ends à des formations dans le développement personnel et les autres techniques ou domaines qu'il a évoqués, en ayant à ce sujet des projets d'avenir consistant à devenir thérapeute dans ces domaines, bien qu'actuellement cette perspective ne soit pas immédiate. Il n'est pas contesté non plus, en particulier pas par l'intimée, qu'il poursuit ses recherches d'emploi dans son domaine de prédilection soit dans la messagerie informatique et rencontre régulièrement sa conseillère. Il semble rencontrer passablement de difficultés à retrouver un emploi, notamment en raison de son âge. Il est ainsi hautement vraisemblable

que c'est à Genève que le recourant passe le plus clair de son temps; mais il est vrai également que c'est aussi fréquemment le cas pour des frontaliers qui sont par ailleurs domiciliés en France voisine. Reste donc encore à déterminer si le fait qu'il soit propriétaire d'une maison à Saint-Pierre-en-Faucigny - sans omettre que ce bien immobilier acquis en 2011 a été son lieu de domicile jusqu'à fin 2013, alors qu'il travaillait déjà à Genève à l'époque -, dans laquelle il ne

A/439/2017 - 24/28 - conteste au demeurant pas se rendre pour y passer une partie de son temps, essentiellement pendant les week-ends et les vacances, doit la faire considérer comme son lieu de résidence prépondérant. f. Comme on l'a vu, l'intimée arrive à la conclusion qu'il est vraisemblable que c'est à Saint-Pierre-en-Faucigny que le recourant réside principalement, et où il aurait le centre de ses intérêts, ceci sur la base du rapport de son service d'enquête. En plus des éléments commentés précédemment, qui, pour la chambre de céans ne sauraient être retenus comme probants pour soutenir une telle conclusion, l'intimée retient encore que le recourant a expliqué avoir changé de domicile, de France en Suisse, dès le début 2014, pour des raisons d'assurance-maladie, soit pour pouvoir se ré-affilier à la LAMal. L'intimée suggère ainsi que le recourant n'aurait pas eu véritablement l'intention de s'établir à Genève pour s'y constituer domicile, au sens civil du terme, dès lors qu'il admet que sa démarche tenait à des questions d'assurance. Dans ce contexte, il est en effet probable que l'une des motivations essentielles de l'intéressé était de revenir déposer ses papiers à Genève, pour pouvoir bénéficier d'un nouveau droit d'option en matière d'assurance-maladie : en effet, à l'époque, le changement de la législation française par rapport aux conditions d'assurance-maladie des frontaliers faisait qu'il n'aurait eu comme alternative que de rester domicilié en France, mais en étant obligatoirement affilié au régime de la sécurité sociale française, ce qu'à l'instar de nombreux frontaliers, il ne souhaitait probablement pas. Mais ceci ne signifie pas encore qu'il n'ait pas eu réellement l'intention de se constituer un domicile à Genève, à Thônex plus particulièrement, dont il est originaire, et où vit son père, âgé, dans la maison dont il est d'ailleurs nu-propriétaire avec sa fratrie. Il n'est pas exclu non plus que ces changements ne se soient pas faits du jour au lendemain. Or, comme il l'a justement fait observer dans ses écritures, on ne saurait retenir un tel élément comme un indice de ce qu'il l'aurait fait dans l'idée de pouvoir bénéficier des prestations d'assurance-chômage suisses, dès lors qu'à l'époque, la question de la fin de ses rapports de travail ne se posait pas, et rien ne permet dans le dossier de supposer qu'il pouvait alors s'attendre à se retrouver sans travail à cette époque. Le recourant ayant reçu son courrier de licenciement le 28 avril pour le 30 juin 2016, on ne saurait sérieusement établir un lien entre la décision de l'intéressé de se domicilier en Suisse dès le 1er janvier 2014, et une hypothétique intention de réaliser les conditions nécessaires pour toucher les indemnités de l'assurance-chômage. Quant à la maison de Saint-Pierre-en-Faucigny, le recourant l'a acquise à fin 2010, et y a été domicilié de début 2011 à fin 2013. Comme rappelé ci-dessus, jusqu'à cette acquisition il était déjà domicilié, - du 15 avril 2003 au 31 décembre 2010 -, au _____, route B _____ à Thônex/GE. Certes la relative proximité de Genève de ce bien immobilier peut susciter des interrogations au sujet de son utilisation effective, comme résidence secondaire ou au contraire comme lieu de résidence prépondérant. Mais rien n'empêche en soi, qu'il y passe une partie de son temps, comme l'a rappelé la jurisprudence : un séjour prolongé et permanent n'est pas

A/439/2017 - 25/28 - indispensable (arrêt du Tribunal fédéral 8C_270/2007 du 7 décembre 2007, consid. 2.2 et 3.1). 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 recourant prétend n'y séjourner pour l'essentiel que le week-end et pendant les vacances. Les témoins entendus ont confirmé ces explications. Certes, la question a été évoquée d'un projet du recourant d'exploiter dans cette maison une activité de consultation dans le domaine du développement personnel, du shiatsu... mais ceci comme une perspective aux contours encore mal définis, dont l'actualité n'est pas immédiate, compte tenu de sa formation en cours et devant encore durer un certain temps. Il apparaît toutefois que ce projet ne serait pas concentré à Saint-Pierre-en-Faucigny, mais pourrait se développer également à Thônex où il a d'ailleurs d'ores et déjà aménagé un espace où il reçoit des personnes en consultation, gratuite, car faisant partie de sa formation. Dans le contexte personnel du recourant, se retrouvant au chômage à 55 ans, cinq ans après avoir acquis une maison en France voisine, dont il explique qu'il n'aurait pas eu les moyens de l'acquérir en Suisse, on ne saurait lui faire grief de s'y accrocher, malgré sa situation de chômage. D'un autre côté, l'instruction du recours a montré que depuis un certain nombre d'années, et ceci avant même qu'il ne se retrouve au chômage, le recourant s'est intéressé à une démarche tournant autour du développement personnel, la pratique du shiatsu, la fréquentation d'associations actives dans le domaine de la communication non-violente entre les personnes, etc. Il a suivi des formations dans ces domaines, tant à Genève que dans d'autres cantons romands, et ceci en marge de son activité professionnelle, principalement le soir et les week-ends, ce qu'il continue depuis qu'il est au chômage. L'intimée ne lui conteste pas le fait qu'il poursuit activement ses recherches d'emploi dans son domaine professionnel, ce qui a d'ailleurs été confirmé par certains témoins. Face en particulier aux difficultés qu'il rencontre à retrouver un emploi dans son domaine de prédilection, on ne saurait davantage lui faire grief d'aspirer à changer d'orientation ; et en particulier d'imaginer se lancer, une fois sa formation terminée, en tant que thérapeute, et ainsi d'envisager de faire à terme sa profession de ce qui, à l'heure actuelle, procède d'une démarche personnelle, initiée déjà en marge de l'emploi auquel il se consacrait pleinement, avant d'être licencié, avec le sentiment amer d'avoir été lâché par son employeur, après plusieurs années de bons et loyaux services. Quand bien même, pendant certains de ses week-ends, lorsqu'il n'est pas en formation, il aurait entrepris quelques aménagements dans sa maison française, pour, le cas échéant, être prêt un jour à recevoir des personnes en consultation, cela n'est à l'évidence pas suffisant pour considérer qu'il aurait en réalité fixé son lieu de résidence prépondérant et le centre de ses intérêts à Saint-Pierre-en-Faucigny. Les témoins entendus ont tous évoqué l'attention que le recourant porte à son père, âgé, dont il s'occupe activement. Certains amis, entendus, ont indiqué qu'ils le

A/439/2017 - 26/28 - connaissaient, qu'ils avaient eu l'occasion de manger avec lui et le recourant, ce qui illustre l'intérêt que le recourant porte à son père, en le faisant participer à sa vie sociale, et qui confirme également sa volonté de nourrir le lien avec lui et lui offrir une fin de vie agréable en restant auprès de lui. Ce qui paraît d'autant plus plausible que le recourant est divorcé depuis plus d'une dizaine d'années, et qu'il vit seul. Certes la relation de couple qu'il avait nouée au début 2016, avec Mme P_____, rencontrée quelques années avant, dans le cadre de cours de méditation, l'avait amené à passer du temps avec elle, chez cette dernière à Versoix, mais aussi à Thônex et quelquefois aussi dans sa maison de France voisine, sans toutefois vivre ensemble en permanence, a toutefois pris fin en cours de route. Il en résulte ainsi que c'est bien à Genève qu'il réside de façon prépondérante. g. Enfin, s'agissant précisément de la question de savoir où le recourant a le centre de ses intérêts, c'est unanimement que les personnes entendues, considèrent que c'est

à Genève qu'il vit, participant activement à diverses associations en matière de F_____, s'investissant non seulement dans les soirées de rencontre proposées, soutenant les membres du réseau, en offrant des heures d'écoute empathique, mais s'étant également investi pendant trois ans au sein de l'association Suisse romande en tant que webmaster du site Internet, (déclarations écrites de Mmes L_____, K_____ et M_____), de shiatsu, de méditation et autres activités dans le domaine du développement personnel, s'occupant activement de son père, lorsqu'il ne participe pas à ces activités. C'est également à Genève qu'il poursuit ses recherches d'emploi, et reste en contact régulier avec sa conseillère qui peut ainsi contrôler son chômage et la qualité de ses recherches d'emploi. Au vu de ce qui précède, force est donc d'admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante, que c'est bien à Genève que le recourant réside principalement, ceci quand bien même il lui arrive également de séjourner dans sa résidence secondaire, en France voisine, ce qui n'apparaît pas être une circonstance faisant obstacle au but poursuivi par la loi, soit de rendre possible le contrôle du chômage subi par l'assuré, d'où l'exigence, pour pouvoir prétendre à percevoir l'indemnité de chômage, de 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). Le recours doit donc être admis, la décision entreprise annulée, et le dossier retourné à l'intimée, pour nouvelle décision, et versement des indemnités de chômage, avec effet au jour où il a été interrompu, ceci toutefois, pour autant que les autres conditions légales soient réunies. 6. Dès lors qu'il obtient gain de cause et est représenté par un mandataire professionnellement qualifié, le recourant a droit à une indemnité de procédure (art. 61 let. g LPG), qu'il y a lieu de fixer à CHF 1'000.- (art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03) et de la mettre à la charge de l'intimée.

A/439/2017 - 27/28 - 7. Pour le surplus la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG).

A/439/2017 - 28/28 - 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.