

# **GE\_GERICHTE ATAS/228/2015 vom 25. März 2015**

GE Cour de justice, 2015-03-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_228\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_228_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/228/2015 du 25 mars 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/228/2015 del 25 marzo 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

En vertu de l'art. 1er al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1er, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité. 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).

A/360/2014 - 13/25 - Les dispositions de la nouvelle du 19 mars 2010 modifiant la LACI (4ème révision) et celles du 11 mars 2011 modifiant l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance- chômage; OACI - RS 837.02) sont entrées en vigueur le 1er avril 2011. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En l'espèce, au vu des faits pertinents, le droit aux prestations doit être examiné au regard des modifications de la 4ème révision de la LACI (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329).

### **E. 3**

a) Le délai de recours est de 30 jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). D'après l'art. 62 LPA, le délai de recours court dès le lendemain de la notification de la décision (al. 3). La décision qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard sept jours après la première tentative infructueuse de distribution (al. 4). Lorsqu'une personne à qui une décision devait être notifiée ne l'a pas reçue, sans sa faute, le délai de recours court du jour où cette personne a eu connaissance de la décision (al. 5). b) Le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. En ce qui concerne plus

particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 121 V 5 consid. 3b). L'autorité supporte donc les conséquences de l'absence de preuve (ou de vraisemblance prépondérante) en ce sens que si la notification ou sa date sont contestées et qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (ATF 129 I 8 consid. 2.2; ATF 124 V 400 consid. 2a et les références). Consistant à faire parvenir l'information dans la sphère de compétence (Machtbereich) du destinataire, l'existence d'une notification ne peut être retenue que s'il est établi qu'une invitation à retirer un pli recommandé a bien été déposée dans la boîte aux lettres du destinataire. Il n'y a dès lors pas refus de notification, entraînant l'application de la fiction de notification au terme du délai de garde, si une personne que le facteur n'a pas trouvée chez elle au moment de la distribution ne va pas retirer l'envoi recommandé à la poste parce que, aucun avis n'ayant été déposé dans sa boîte, elle ignore de bonne foi qu'un tel envoi est conservé à son attention au bureau de poste de son domicile (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_412/2011 du 30 avril 2012 consid. 3.2 et 6A.100/2006 du 28 mars 2007 consid. 2.2.1). La jurisprudence établit une présomption de fait - réfragable - selon laquelle l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte à lettres ou la case postale du destinataire et la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de

A/360/2014 - 14/25 - la preuve au détriment du destinataire: si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée avoir eu lieu en ces lieu et date (arrêt du Tribunal fédéral 9C\_753/2007 du 29 août 2008 consid. 3, in RSPC 2009 p. 24). Le délai de garde de sept jours commence alors à courir et, à son terme, la notification est réputée avoir lieu (fiction), avec les conséquences procédurales que cela implique. Du fait notamment que l'absence de remise constitue un fait négatif, le destinataire ne doit cependant pas en apporter la preuve stricte; il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_412/2011, op. cit., consid. 3.2). Le Tribunal fédéral a considéré que la présomption du dépôt régulier de l'avis de retrait était renversée dans un cas où des erreurs de distribution des avis de retrait dans les cases postales avaient eu lieu à plusieurs reprises au sein de l'office de poste en question (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_38/2009 du 5 juin 2009 consid. 5.3) ou lorsque la mention «avisé pour retrait» ne figurait pas dans le résultat des recherches effectuées par la Poste au moyen du système «Track & Trace» (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_412/2011, op. cit., consid. 3.2 et 2C\_780/2010 du 21 mars 2011 consid. 2.7). c) En l'espèce, selon le suivi des envois de la Poste, la décision sur opposition du 23 décembre 2013 est parvenue à l'office postal de distribution le 24 décembre 2013, a fait l'objet le même jour d'une tentative infructueuse de distribution à 9h56 avec la mention apportée à la même heure que le courrier était à garder à l'office conformément à la demande du destinataire, puis a été distribué le 6 janvier 2014. En revanche, la mention « avisé pour retrait » ne figure pas dans ledit suivi. Par ailleurs, le 22 avril 2014, la Poste a indiqué à la chambre de céans qu'une erreur de son personnel avait engendré un retard dans la remise de la décision dont est recours. Quant à l'employé postal, il a confirmé le 10 mars 2014 qu'il n'avait pas délivré d'avis de retrait car il pensait que le mandataire était en vacances et que celui-ci n'avait pas fait garder son courrier à cette date. Par conséquent, il apparaît qu'il n'y a pas eu de dépôt d'un avis de retrait le 24 décembre 2013, l'employé postal ayant crû par erreur que le mandataire était en vacances, de sorte que la fiction de la notification à l'échéance du délai de garde de sept jours ne peut pas être

appliquée. Partant, il faut admettre que la tentative infructueuse de notification, le 24 décembre 2013, n'a pas fait partir le délai de recours qui débute le jour suivant la distribution du pli recommandé, soit le

#### **E. 7**

janvier 2014. Dès lors, le recours formé le 4 février 2014 a été introduit le vingt-neuvième jour du délai de recours, soit en temps utile. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

A/360/2014 - 15/25 - 4. Aux termes de l'art. 85 al. 1 let. e LACI, les autorités cantonales statuent sur les cas qui leur sont soumis par les caisses de chômage, concernant le droit de l'assuré à l'indemnité (art. 81 al. 2 let. a LACI). D'après la jurisprudence, une autorité ne peut rendre une décision de constatation, au sens de l'art. 49 al. 2 LPGA (voir aussi l'art. 25 al. 2 en corrélation avec l'art. 5 al. 1 let. b PA), que lorsque la constatation immédiate de l'existence ou de l'inexistence d'un rapport de droit est commandée par un intérêt digne de protection, à savoir un intérêt actuel de droit ou de fait, auquel ne s'opposent pas de notables intérêts publics ou privés, et à condition que cet intérêt digne de protection ne puisse pas être préservé au moyen d'une décision formatrice, c'est-à-dire constitutive de droits ou d'obligations (ATF 129 V 290 consid. 2.1 et les références). En dehors de ces cas où les conditions d'une décision en constatation sont données selon les art. 49 al. 2 LPGA et 5 al. 1 let. b PA, la loi peut, en dérogation à cette disposition, prévoir spécialement qu'une autorité administrative est compétente pour rendre une décision constatatoire portant sur certains aspects d'un rapport de droit. C'est particulièrement le cas dans la LACI où les compétences pour statuer sur le droit aux prestations sont réparties entre plusieurs autorités (cf. art. 81 et 85 LACI). Ainsi, dans cette situation, la procédure en cas de doute doit être admise aussi bien lorsque l'assuré n'a pas encore touché de prestations que lorsqu'il les perçoit encore, voire a fini de les percevoir (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 117/05 du 14 février 2006 consid. 2.2). En l'occurrence, en présence d'un cas douteux sur le droit de l'assuré à l'indemnité, la caisse a soumis celui-ci à l'autorité cantonale pour décision (art. 81 al. 2 let. a LACI). L'intimé était ainsi compétent pour rendre une décision de constatation sur la période d'indemnisation écoulée (cf. ATF 124 V 387 consid. 4d). 5. Le litige porte sur la question de savoir si le recourant remplit les conditions du droit à l'indemnité de l'assurance-chômage, plus particulièrement s'il était domicilié en Suisse lors de l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation, le 1er août 2012, et jusqu'à la suspension du versement des indemnités de chômage dès le mois de juillet 2013. 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 du Code civil suisse du 10 décembre 1907; CC -

A/360/2014 - 16/25 - RS 210) mais bien plutôt à celle de la résidence habituelle (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_270/2007 du 7 décembre 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 133 V 169 consid. 3; ATF 125 V 465 consid. 2a; ATF 115 V 448 consid. 1b). Il en découle que le principe prévu par l'art. 24 al. 1 CC, selon lequel toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau, n'entre pas en ligne de compte pour l'application de l'art. 8 al. 1 let. c LACI (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 121/02 du 9 avril 2003 consid. 2.2). 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 des assurances C 226/02 du 26 mai 2003 consid. 1.1). La condition du « domicile » en Suisse doit être remplie non seulement à l'ouverture du délai-cadre mais pendant tout le temps durant lequel des indemnités sont requises (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 2). L'entrée en vigueur de la LPGA n'a pas modifié cette pratique, dès lors que la notion de domicile inscrite à l'art. 13 al. 1 LPGA ne trouve pas application en matière d'assurance-chômage et ce, même si l'art. 12 LACI ne contient une dérogation expresse à l'art. 13 LPGA qu'à l'égard des étrangers habitant en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_270/2007 du 7 décembre 2007 consid. 2.1). Le domicile d'une personne se trouve ainsi au lieu avec lequel elle a les relations les plus étroites, compte tenu de l'ensemble des circonstances (ATF 136 II 405 consid. 4.3). Le lieu où les papiers d'identité ont été déposés ou celui figurant dans des documents administratifs, comme des attestations de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales constituent des indices qui ne sauraient toutefois l'emporter sur le lieu où se focalise un maximum d'éléments concernant la vie personnelle, sociale et professionnelle de l'intéressé (ATF 125 III 100 consid. 3). Lorsqu'une personne séjourne en deux endroits différents, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalise un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III 100 consid. 3; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_345/2010 consid. 3.2). 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

A/360/2014 - 17/25 - 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, op. cit.). 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, op. cit., consid. 2.2 et 3.1). Si tel n'était pas le cas, certaines personnes se trouveraient dépourvues de résidence et, partant, privées de domicile (ATF 87 II 7 consid. 2). Le fait d'avoir une adresse officielle en Suisse et d'y payer ses impôts n'est pas déterminant si d'autres indices permettent de conclure à l'existence d'une résidence habituelle à l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 3). L'assuré, qui loge une partie de la semaine à Genève dans un pied-à-terre de dimensions modestes ne lui permettant pas d'accueillir sa famille, afin de conserver une adresse en Suisse pour bénéficier de la qualité de résident sur territoire helvétique, mais

réside la plupart du temps en France voisine avec ses trois enfants qui y sont régulièrement scolarisés, dont il a la garde et sur lesquels il exerce l'autorité parentale, a le centre de ses intérêts personnels en France dès lors qu'il y bénéficie de diverses prestations sociales (revenu minimum d'insertion, allocation de soutien familial, aide au logement; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_777/2010 du 20 juin 2011). c) Selon la doctrine (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 8) pour pouvoir localiser le centre des intérêts personnels, il convient notamment de chercher à savoir où se trouvent la famille, les amis, les activités professionnelles et sociales, le logement, le mobilier et les affaires personnelles. Une visite des lieux est parfois indispensable (art. 12 let. d PA). Par ailleurs, le lieu où les enfants sont scolarisés joue un rôle. Le droit à des prestations sociales nécessite souvent d'être domicilié dans le pays qui les verse, de sorte que cet aspect doit également être pris en compte (DTA 2012 p. 71 consid. 3.3; n. 10). 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 Tribunal fédéral des assurances C 339/05 du

## **E. 12**

avril 2006; n. 11). d) D'après le Bulletin LACI IC sur le marché du travail/l'assurance-chômage (TC) publié par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), dans son état en octobre 2012, force est de constater que, de nos jours, la mobilité de la population est en augmentation et que l'attestation fournie par la commune, ainsi que l'existence d'un permis de séjour ou d'établissement, ne sont plus les garants du séjour de fait en Suisse. Il appartient aux autorités d'exécution d'effectuer, en cas de doute, les démarches de vérification nécessaires (B139). En effet, il ne suffit pas de disposer

A/360/2014 - 18/25 - d'une boîte aux lettres ou de payer ses impôts à un endroit déterminé pour être considéré comme « domicilié en Suisse » au sens de la LACI. Les autorités d'exécution seront donc attentives notamment à : un changement d'une adresse située à l'étranger vers une adresse en Suisse au moment du licenciement ou juste avant le début du chômage; une adresse chez un tiers; l'indication, dans les lettres de candidature, d'un n° de téléphone ou d'une adresse à l'étranger comme adresse de contact (B140). Si elle constate un des indices susmentionnés, la caisse entreprend les mesures d'instructions nécessaires. Il appartient néanmoins à l'assuré de rendre vraisemblable/prouver son séjour de fait en Suisse, par tous les moyens disponibles (factures d'électricité, contrat de bail, etc.). Si, suite à l'audition de l'assuré, la caisse a des doutes fondés quant au domicile de ce dernier en Suisse, elle doit solliciter l'intervention de la police ou des services cantonaux compétents dans le cadre de l'entraide administrative (art. 32 LPGA). Exemples : un assuré qui se soumet au contrôle obligatoire en Suisse tout en ayant son centre de vie en France n'a pas droit à l'IC. Les motifs pour lesquels par exemple l'assuré a acheté un appartement en France ou pour lesquels son épouse n'a pu venir s'installer en Suisse n'importent pas; pas plus que l'endroit où l'assuré paie ses impôts ou remplit d'autres devoirs civiques. Un étranger titulaire d'un permis d'établissement qui se rend en Suisse uniquement pour se soumettre au contrôle obligatoire mais séjourne le reste du temps dans sa famille en Italie n'a pas droit à l'IC. Il n'y a pas droit même s'il prouve qu'il a un pied-à-terre en Suisse. Le centre de ses relations personnelles reste auprès de sa famille et de ses enfants à l'étranger.

Le fait qu'il a son domicile fiscal en Suisse n'est en l'occurrence pas déterminant (B141). 6. 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). Dans le domaine des assurances sociales, 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; 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; ATF 128 III 411 consid. 3.2). Le principe

A/360/2014 - 19/25 - inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (cf. art. 43 al. 1 et 61 let. c LPGA), exclut que la charge de l'apport de la preuve (« Beweisführungslast ») incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement au juge, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6; ATF 117 V 261 consid. 3b; arrêt du tribunal fédéral 9C\_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1). Au demeurant, 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 322 consid. 5a). 7. En l'espèce, lors de l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation, le 1er août 2012, le recourant a indiqué être domicilié à l'avenue C\_\_\_\_\_. Les données informatiques de l'OCP confirment un tel domicile puisqu'elles font état d'un séjour du recourant à la rue de Y\_\_\_\_\_ à Genève chez Monsieur P\_\_\_\_\_ (le mari de la sœur de son épouse; ci-après : le beau-frère 2) du 9 juillet 1994 au 9 juillet 1997, puis à Meinier du 9 juillet 1997 au 1er décembre 2006, à l'avenue C\_\_\_\_\_ du 1er décembre 2006 au 1er juin 2013 et dès le 1er juin 2013 à la route de L\_\_\_\_\_, hôtel de B\_\_\_\_\_. Elles mentionnent également la séparation du recourant depuis le 1er juin 2013. Toutefois, il ressort des précisions apportées par le recourant à la caisse de chômage qu'après l'accident vasculaire cérébral dont son épouse avait été victime, le couple a décidé de se séparer et le recourant a emménagé chez l'hébergeur au I\_\_\_\_\_ à partir du 16 juin 2012 jusqu'au début 2013, peut-être avril selon les déclarations de ce dernier lors de son audition par la chambre de céans. Selon les données informatiques de l'OCP, l'hébergeur est l'ex-mari de l'épouse avec lequel elle s'est mariée à Zurich le 17 juillet 1990, puis a divorcé le 21 septembre 1993. Or, le recourant n'a jamais annoncé à l'OCP ce changement de lieu de séjour de mi-2012 à mi-2013 ce qui permet de douter qu'il avait l'intention d'en faire le centre de ses relations personnelles. En

outre, il a demandé à la Poste de garder son courrier en poste restante du 21 juin au 31 décembre 2012 et du 23 janvier au 30 juin 2013, soit pendant près d'une année. Or, une telle demande jette un doute supplémentaire sur la réalité d'un séjour à cette adresse qui ne peut pas être confirmée par l'ex-mari puisqu'il se trouvait principalement à Zurich et n'a croisé le recourant à cette adresse qu'une ou deux fois par mois, ce qui est insuffisant selon la jurisprudence pour établir une résidence effective à cet endroit. A relever que, de toute façon, son témoignage est sujet à caution dès lors qu'il n'a pas précisé à la chambre de céans qu'il était l'ancien mari de l'épouse du recourant et qu'il connaissait celui-ci bien mieux que ce qu'il a prétendu. Par ailleurs, il ressort du

A/360/2014 - 20/25 - témoignage de la femme du prêteur que le recourant a été hébergé chez eux durant le mois de Ramadan 2012, soit du 20 juillet au 19 août 2012, car il ne savait pas où aller dormir depuis que son épouse l'avait mis à la porte. A nouveau, une telle déclaration jette des doutes quant à la réalité d'un lieu de vie au I \_\_\_\_\_ car, de deux choses l'une, soit le recourant habitait à cette adresse et disposait d'un lieu pour dormir, soit il n'y habitait pas et ne savait pas où aller dormir. Au vu de ces diverses circonstances et également de l'absence de participation du recourant au loyer de l'appartement du I \_\_\_\_\_, ce dernier n'a pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante qu'il résidait effectivement à cet endroit lors de l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation et jusqu'en juin 2013. 8. Il convient de déterminer encore si le centre des relations personnelles du recourant se trouvait dans le canton de Genève durant la période litigieuse. Le recourant s'étant séparé de son épouse juste avant d'être au chômage, il y a lieu tout d'abord d'examiner où habitait la famille. Suivant les données informatiques de l'OCP, l'épouse du recourant a séjourné à la rue du Z \_\_\_\_\_ à Genève du 15 octobre 1990 au 2 mai 1992, à Gaillard du 2 mai 1992 au 15 octobre 1993, à la rue de Y \_\_\_\_\_ chez le beau-frère 2 du

## **E. 15**

octobre 1993 au 18 août 1997, à Meinier du 18 août 1997 au 1er juillet 1999 chez le beau-frère 2, à l'avenue C \_\_\_\_\_ du 1er juillet 1999 au 24 janvier 2001 chez son frère (le beau-frère 1), à Meinier du 24 janvier 2001 au 1er décembre 2006, puis à l'avenue C \_\_\_\_\_ dès le 1er décembre 2006. Quant au beau-frère 1, il a séjourné à la rue de Y \_\_\_\_\_ chez le beau-frère 2 du 30 novembre 1996 au 1er juillet 1997, puis à l'avenue C \_\_\_\_\_ dès le 1er juillet 1997. Son partenariat a été séparé par jugement du 13 octobre 2009, puis dissout par jugement du 16 mars 2010. Par conséquent, les données informatique de l'OCP confirment que l'épouse du recourant et leurs deux enfants séjournent à l'avenue C \_\_\_\_\_. Par ailleurs, l'intimé a procédé à une enquête de domiciliation qu'il a confiée à son secteur des enquêtes, respectivement à un de ses inspecteurs. Ce dernier s'est rendu à l'avenue C \_\_\_\_\_ où il a photographié la boîte aux lettres et à la rue des O \_\_\_\_\_ à Gaillard où il a pris des photos de la façade de la villa. Dans son rapport du 10 septembre 2012, il a fait état de ses constatations et a également pris des conclusions quant à la probabilité que le recourant ait vécu avec sa famille à l'avenue C \_\_\_\_\_. La chambre de céans relève que ce rapport va au-delà de ce qui est admissible dans le cas d'une telle enquête, puisque l'inspecteur ne se borne pas à faire part de ses constatations, mais se prononce également sur la probabilité d'un domicile dans le canton de Genève, tâche qui n'est pas de son ressort mais de celui du service juridique. En outre, l'enquête est lacunaire en tant qu'elle ne contient aucune enquête de voisinage tant à l'avenue C \_\_\_\_\_ qu'à Gaillard, enquêtes de voisinage

qui auraient pourtant permis d'établir sans aucun doute l'existence d'une

A/360/2014 - 21/25 - résidence effective à Genève ou en France. Par conséquent, la chambre de céans ne peut pas reconnaître de valeur probante à un tel rapport d'enquête lacunaire et ne peut statuer sur l'existence d'un domicile dans le canton de Genève qu'au regard de toutes les circonstances du cas, notamment les constatations objectives ressortant du rapport d'enquête. D'après l'enquête menée par l'intimé, l'appartement de l'avenue C\_\_\_\_\_ est un quatre pièces dont le bail est au nom du beau-frère 1 et dans lequel sont domiciliées officiellement neuf personnes. En effet, selon les données informatiques de l'OCP, étaient domiciliés dans cet appartement au moment de l'ouverture du délai-cadre, le recourant avec son épouse et leurs deux enfants âgés de quinze et cinq ans, le beau-frère 1 et son compagnon, deux filles adultes du beau-frère 2, un autre adulte ayant le même nom que le recourant, soit au total neuf personnes dont sept adultes et deux enfants. A ce propos, il est symptomatique de constater que tous les membres de la famille sont annoncés comme séjournant soit chez le beau-frère 2, même lorsque ce dernier déménage, soit chez le beau-frère 1 mais jamais dans un endroit où ils sont titulaires d'un bail à leur nom ce qui permet de douter de la réalité d'une résidence effective à l'avenue C\_\_\_\_\_ qui semble être une boîte aux lettres pour tous les membres de la famille d'origine française. Toujours selon l'enquête menée par l'intimé, le recourant et son épouse sont propriétaires depuis 2003 d'une maison à Gaillard. D'après les documents produits par le recourant au cours de la procédure judiciaire, le Crédit Agricole a accordé au recourant et à son épouse, le 13 juillet 2004, un prêt destiné au financement de travaux d'agrandissement de leur résidence principale sise à Gaillard dont les échéances n'ont plus été honorées à partir du 15 avril 2013. Le recourant prétend qu'il n'y a jamais habité en dehors de week-ends et que lorsqu'ils avaient acheté la maison en 2003, elle n'était pas habitable car il y avait beaucoup de travaux à entreprendre. Or, la requête aux fins d'inscription d'une hypothèque judiciaire du

## **E. 18**

mars 2014 précise bien que le recourant et son épouse ont leur résidence principale à la rue des O\_\_\_\_\_ à Gaillard et que le prêt immobilier a été souscrit afin de procéder à des travaux d'agrandissement de leur dite résidence principale. Par conséquent, les explications du recourant ne sont pas plausibles étant précisé que le fait qu'un ami ait occupé la maison de juillet 2004 à mars 2012 en échange de la garde de celle-ci et de l'exécution de travaux divers n'est nullement incompatible avec une résidence principale à cet endroit. En effet, une cohabitation de trois adultes et deux enfants dans une villa est nettement plus vraisemblable que celle de neuf personnes dont sept adultes dans un appartement de quatre pièces. En outre, les déclarations de la femme du prêteur lors de son audition par la chambre de céans, pour autant qu'elles soient crédibles et selon lesquelles la famille n'y a jamais habité parce que le recourant et son épouse ne pouvaient pas assumer financièrement ce bien immobilier, sont contredites par l'existence d'un prêt immobilier souscrit auprès du Crédit agricole le 13 juillet 2004 afin de

A/360/2014 - 22/25 - procéder à des travaux d'agrandissement. Or, de tels travaux ne pouvaient être projetés que dans le but de faire de cette maison leur résidence principale et non pas uniquement d'y passer le week-end de temps à autre. De plus, si le recourant n'avait pas l'impression de pouvoir l'habiter à titre principal en raison des dettes dont la maison était grevée et qu'il n'arrivait pas à rembourser ou que péniblement, on comprend difficilement qu'il ait indiqué à son conseiller ORP qu'il n'avait aucune dette. Selon le

curriculum vitae du recourant, celui-ci est né à Annemasse où il a passé toute sa jeunesse en y étant scolarisé et en y effectuant un apprentissage. Par conséquent, la chambre de céans ne discerne pas pourquoi le recourant et sa famille seraient venus résider dans le canton de Genève alors que le prix des logements y est beaucoup plus élevé qu'en Haute-Savoie, ce qui a d'ailleurs poussé un certain nombre de citoyens genevois à s'établir en France voisine. En outre, le fils aîné était scolarisé à Genève après l'avoir été en France. Quant au fils cadet, il est scolarisé en France afin que sa grand-mère qui habite Gaillard puisse l'amener à l'école. Il suit des cours de danse à Chêne-Bourg. Par ailleurs, le recourant est titulaire d'un permis de conduire suisse, paie ses impôts en Suisse, est couvert par une assurance-maladie suisse, a un abonnement de téléphone mobile suisse étant précisé que son épouse dispose d'une ligne de téléphone et d'Internet française. Ni, le recourant, ni son épouse ne touchent d'allocations familiales en France, ni ne travaillent dans ce pays. En revanche, son épouse reçoit des prestations de l'Hospice général depuis le 1er novembre 2007 et consulte des médecins en Suisse. Le recourant a travaillé en Suisse dès janvier 1997 et a eu une moto immatriculée en France. Ses parents sont domiciliés à Nangy en Haute-Savoie. Enfin, son épouse a été élue au conseil municipal de Chêne-Bourg, le 8 octobre 2013, soit après la période litigieuse, de sorte que ce fait ne peut pas être pris en considération (cf. procès-verbal de la séance ordinaire du 8 octobre 2013 du conseil municipal de Chêne-Bourg; ([www.chene-bourg.ch/commune/politique/-conseil-municipal/proces-verbaux/](http://www.chene-bourg.ch/commune/politique/-conseil-municipal/proces-verbaux/))). Au vu de l'ensemble des circonstances, il existe des éléments faisant état tant d'un domicile en France qu'en Suisse. Dans un tel cas, il convient de donner davantage de poids aux critères objectifs tels que le lieu de logement et celui des activités professionnelles. Or, il n'est pas établi que le lieu de logement se trouve à Genève alors que le lieu des activités professionnelles est indéniablement à Genève. Dans ces conditions, en présentant des allégations contradictoires selon les besoins de la cause ainsi que le relève à juste titre l'intimé, alors qu'aucun moyen de preuve décisif ne permet d'établir clairement la véracité de l'une ou l'autre des versions des faits présentées, le recourant a rendu impossible l'établissement de la vérité, au degré de la vraisemblance prépondérante requis en droit des assurances sociales. Il supporte donc les conséquences de l'absence de preuves (cf. dans le même sens, l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 198/05 du 10 novembre 2006 consid. 3.3), à savoir qu'il n'est pas établi que le recourant était domicilié en Suisse,

A/360/2014 - 23/25 - respectivement à Genève, durant la période litigieuse. Partant, le recourant n'a pas droit aux prestations de l'assurance-chômage en Suisse en application de la législation interne. 9. En dernier lieu, il convient d'examiner si le recourant, qui a travaillé en Suisse avant son chômage, peut déduire un droit aux prestations sur la base des règles de coordination européenne en matière d'assurance-chômage. a) Jusqu'au 31 mars 2012, les Parties à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP – RS 0.142.112.681), appliquaient entre elles le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après: règlement n° 1408/71). Une décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 (RO 2012 2345) a actualisé le contenu de l'Annexe II à l'ALCP avec effet au 1er avril 2012 en prévoyant, en particulier, que les Parties appliqueraient désormais entre elles le Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des régimes de sécurité

sociale, modifié par le Règlement CE n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009. Le règlement n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.1) - qui a donc remplacé le règlement n° 1408/71 - n'ouvre toutefois aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (ATF 138 V 392 consid. 4.1.3) et l'examen du juge se limite (au plus tard) à la période précédant la décision sur opposition (ATF 128 V 315). Le présent litige doit donc être examiné à la lumière du règlement n° 883/2004. b) D'après l'art. 1 let. f du règlement no 883/2004, le terme « travailleur frontalier » désigne toute personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un Etat membre et qui réside dans un autre Etat membre où elle retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine. Les personnes auxquelles le règlement no 883/2004 est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre (art. 11 par. 1 du règlement no 883/2004). Selon l'art. 11 par. 3 let. c du règlement no 883/2004, la personne qui bénéficie de prestations de chômage conformément aux dispositions de l'art. 65, en vertu de la législation de l'Etat membre de résidence, est soumise à la législation de cet Etat membre. En vertu de l'art. 65 du règlement no 883/2004, la personne en chômage complet qui, au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée, résidait dans un Etat membre autre que l'Etat membre compétent et qui continue à résider dans le même Etat membre ou qui retourne dans cet Etat membre se met à disposition des services de l'emploi de l'Etat membre de résidence. Sans préjudice de l'art. 64, une personne en chômage complet peut, à titre complémentaire, se mettre à la disposition des services de l'emploi de l'Etat membre où elle a exercé sa dernière

A/360/2014 - 24/25 - activité salariée ou non salariée. Une personne en chômage, autre qu'un travailleur frontalier, qui ne retourne pas dans l'Etat membre de sa résidence se met à la disposition des services de l'emploi de l'Etat membre à la législation duquel elle a été soumise en dernier lieu (par. 2). Le chômeur visé au paragraphe 2, 1ère et 2ème phrases, bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'Etat membre de résidence, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée. Ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence (par. 5 let. a). En outre, l'Etat d'emploi rembourse la totalité du montant des prestations servies durant les trois premiers mois d'indemnisation. Ce remboursement est toutefois limité au montant des prestations qu'il aurait servi sur son territoire (par. 6 1ère et 2ème phrases). Il convient également de se référer au règlement n° 987/2009 qui prévoit, en son considérant 13, des mesures et des procédures destinées à favoriser la mobilité des travailleurs et des chômeurs. Les travailleurs frontaliers se trouvant au chômage complet peuvent se mettre à la disposition du service de l'emploi tant de leur pays de résidence que du pays où ils ont travaillé en dernier lieu. Toutefois, ils ne devraient avoir droit qu'aux prestations servies par l'Etat membre de résidence. c) Dans un arrêt récent du 11 avril 2013 (C-443/11) la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que, par suite de l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004 CE, les dispositions applicables en matière d'assurance-chômage (art. 65) ne devaient pas être interprétées à la lumière de l'arrêt Miethke (exceptionnellement, le travailleur frontalier au chômage complet peut également faire valoir son droit à des indemnités de chômage dans l'Etat où il a exercé sa dernière activité professionnelle, à condition qu'il ait conservé dans l'Etat du dernier emploi à la fois des liens personnels et des liens professionnels propres à lui donner les meilleures chances de réinsertion dans ce pays). S'agissant d'un travailleur frontalier se trouvant au chômage complet, qui a conservé avec l'Etat membre de son dernier emploi des liens personnels et professionnels tels qu'il dispose dans cet Etat des meilleures chances de réinsertion

professionnelle, l'art. 65 doit être compris en ce sens qu'il permet à un tel travailleur de se mettre de manière complémentaire à la disposition des services de l'emploi dudit Etat non pas en vue d'obtenir dans ce dernier des allocations de chômage, mais uniquement aux fins d'y bénéficier des services de reclassement (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_203/2013 du 23 avril 2014 consid. 3.2.4; ATAS/909/2013). d) Ainsi, en application de cet arrêt, quand bien même le recourant aurait conservé avec la Suisse des liens personnels et professionnels tels qu'il dispose dans cet Etat de meilleures chances de réinsertion professionnelle, l'art. 65 du règlement no 883/2004 commande que ce soit son pays de résidence qui lui verse des indemnités de chômage pour la période du 1er août 2012 au 31 juillet 2013. 10. Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG et 89H al. 1 LPA).

A/360/2014 - 25/25 - 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.