RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1669/2021 **ATAS/541/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 14 juin 2022

15ème Chambre

En la cause

Madame A_____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Nicolas POZZI	recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Maria Esther SPEDALIERO, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A- (ci-après : l'intéressée), née en 1976, de nationalité brésilienne, est mariée avec Monsieur B_____. Le couple a un fils de 11 ans. L'intéressée a été au bénéfice d'une autorisation d'établissement (C) en Suisse valable du 18 mai 2015 au 21 février 2020. Il serait en cours de renouvellement.

b. L'intéressée et son époux ont travaillé pour C_____ (ci-après : C_____), société de Monsieur D_____, dans une succursale genevoise, du 6 novembre 2017 au 19 juillet 2019. L'intéressée n'avait pas de contrat de travail et son époux avait un contrat écrit qui, selon lui, ne correspondait pas aux termes convenus avec C_____, mais qui avait été établi afin de lui permettre de renouveler son permis de séjour.

c. Le 19 juillet 2019, l'intéressée, par l'intermédiaire de son avocat, a adressé un courrier à C_____ dans lequel elle indiquait vouloir résilier, avec effet immédiat, son contrat, au motif qu'elle subissait un harcèlement moral depuis des mois, avait été injuriée, menacée, à l'instar de son époux, et que tous deux avaient été la cible de propos diffamatoires et calomnieux.

d. M. D_____ a porté plainte les 22 et 26 juillet 2019 contre l'intéressée et son époux notamment pour escroquerie et abus de confiance et a fait valoir un préjudice de plus de CHF 100'000.- (P/1_____/2019). L'intéressée et son époux ont contesté les faits qui leur étaient reprochés, car ils avaient prélevé des commissions sur les recettes qu'ils réalisaient en accord avec leur employeur, lequel ne leur avait en revanche pas payé tout le salaire et les indemnités auxquels ils auraient eu droit avec un vrai contrat de travail. Le couple a déposé une contre-plainte notamment pour menace, injure, diffamation en lien avec les accusations portées contre eux. Le couple a été entendu une première fois par la police le 29 juillet 2019 et a été mis en détention jusqu'au mois de septembre 2019. La procédure pénale est toujours pendante.

e. Le couple a, en outre, saisi les Prud'hommes d'une requête en paiement. Cette procédure est pendante.

B. **a.** L'intéressée, alors aidée par l'hospice général, s'est inscrite à l'office cantonal de l'emploi (OCE) le 9 décembre 2019 et a remis lors d'un entretien, le 23 décembre 2019, des preuves de recherches d'emploi pour les mois de septembre, octobre et novembre 2019.

b. La caisse de chômage a sollicité de l'intéressée son contrat de travail, ses douze dernières fiches de salaire et l'attestation de son employeur, ce que l'intéressée n'a pas pu fournir. Compte tenu d'un doute sur la domiciliation de l'intéressée, le cas a en outre été soumis à un examen approfondi. En effet, un rapport de police établi le 30 juillet 2019 dans la procédure pénale susmentionnée indiquait que les époux auraient « volontairement gardé une fausse domiciliation en Suisse afin de pouvoir conserver le titre de séjour suisse », alors qu'ils avaient acquis la propriété d'un bien immobilier à Annemasse. Selon un document du E_____, qui avait accordé

un prêt au couple, le bien immobilier à Annemasse était destiné à être leur résidence principale.

c. Selon les données de l'office cantonal de la population et de la migration (ci-après : OCPM), l'intéressée a été domiciliée à la route de _____ à F_____ du 22 février 2002 au 5 décembre 2003, à l'avenue _____ à Genève du 5 décembre 2003 au 9 février 2007, chez M. G_____ à l'avenue_____ à Genève du 9 février 2008 au 13 mai 2008, à l'avenue _____ à H_____ du 13 mai 2008 au 1er avril 2009, à la rue_____ à Genève du 1er avril 2009 au 11 novembre 2010, à la rue _____ à Genève du 11 novembre 2010 au 1er janvier 2015, chez M. I_____ à la rue_____ à Genève du 1er janvier 2015 au 14 mars 2018, puis chez M. I_____ dès le 14 mars 2018 à la rue J_____ à Genève.

d. Il ressort de la procédure pénale ouverte à la suite de la plainte de M. D_____ et d'une plainte de l'hospice général pour escroquerie, - l'intéressée ayant perçu des prestations indues sans annoncer qu'elle percevait des commissions en travaillant pour M. D_____ et ayant indiqué être domiciliée à Genève, alors qu'elle l'était en France -, que lors de la perquisition de l'appartement de la rue J_____ à Genève, le 30 juillet 2019, ni l'intéressée ni son époux n'avait la clé de ce logement. Dans ce logement se trouvaient principalement des affaires de femme et il n'y avait pas l'appareil respirateur au moyen duquel l'époux de l'intéressée dormait chaque nuit. À l'intérieur, les policiers ont été accueillis par la mère de l'intéressée et le fils de cette dernière ; la mère de l'intéressée a expliqué qu'elle vivait ici depuis de nombreuses années avec son compagnon M. I_____, lequel payait le loyer. Il arrivait à sa fille, son gendre et son petit-fils de dormir dans l'appartement. Le logement comprenait une cuisine, une salle de bains et une chambre dans laquelle se trouvait un lit et un canapé-lit dans un coin.

Il ressort de la première audition de l'intéressée, le 29 juillet 2019, qu'elle a affirmé qu'elle, son époux et leur fils vivaient, depuis juin 2018, la semaine dans l'appartement de M. I_____, car leur fils allait à l'école à côté et qu'elle et son époux étaient également très proches de leur lieu de travail, et les week-ends dans leur appartement en France. Depuis le début des vacances scolaires, ils passaient un peu plus de temps en France, car l'appartement était plus grand et leur fils n'avait pas besoin d'aller à l'école le matin. Ils ne vivaient pas officiellement à Annemasse et n'y allaient que les week-ends. L'intéressée expliquait qu'avec un contrat de travail, son époux et elle-même auraient eu un salaire correct et auraient pu effectivement habiter en France tout en demandant à l'OCPM un permis de frontaliers, mais tout cela dépendait de M. D_____. C'est l'aide de l'hospice général qui permettait à l'intéressée de payer les mensualités dues sur l'appartement en France. Le loyer du logement de M. I_____ était payé par ce dernier.

L'époux de l'intéressée a quant à lui expliqué à la police, le 29 juillet 2019, que lui et sa famille avaient habité dans l'appartement d'Annemasse deux ou trois mois avant le mois de juin 2018 en tant que locataires. Ils avaient ensuite décidé d'acheter cet appartement entre juin et juillet 2018. À partir de ce moment-là, ils

avaient vécu principalement à Genève dans l'appartement de la belle-mère et, lorsque le compagnon de cette dernière venait à Genève, ils vivaient dans l'appartement d'Annemasse. Comme l'appartement de Genève était très petit, ils y avaient amené très peu d'affaires. Ils n'avaient pas annoncé leur changement d'adresse (en France) à l'OCPM, car ils souhaitaient que leur fils puisse continuer à aller à l'école en Suisse, en précisant passer plus de temps à l'appartement de sa belle-mère que dans leur appartement à Annemasse.

e. Par courrier du 29 septembre 2020, le représentant de C_____ a indiqué à la caisse de chômage avoir licencié avec effet immédiat l'intéressée et son époux pour juste motif, une plainte pénale ayant été déposée contre eux pour escroquerie et abus de confiance notamment.

f. Le 28 mars 2021, l'intéressée a répondu à des questions de l'OCE sur son domicile et a indiqué être domiciliée à Genève « à tout le moins depuis le 3 septembre 2019 ». Elle y vivait avec son époux et son fils. Elle ne disposait pas de ligne de téléphone. Avec son époux, ils avaient acquis un bien immobilier à Annemasse en 2018, lorsqu'ils avaient commencé à travailler pour leur employeur C_____, lequel leur avait fait de grandes promesses. Ils avaient pensé que ce serait bon pour leur famille de vivre dans un appartement plus grand que celui de Genève. Ils n'avaient plus résidé en France depuis qu'elle s'était inscrite au chômage, car leur appartement leur rappelait trop de souvenirs traumatisants (ils ont été arrêtés en juillet 2019 et mis en détention jusqu'en septembre 2019 sur la base de la plainte de leur employeur et de l'hospice général). Ils l'avaient d'ailleurs mis en vente. Elle et son époux avaient conclu un avenant à un compromis de vente le 10 novembre 2020 pour vendre leur appartement à Annemasse, la vente devant se réaliser au plus tard le 30 mars 2021. L'intéressée payait une assurance-ménage pour l'appartement de Genève et avait une assurance-maladie suisse. Ils allaient à l'église de J_____. Leur centre de vie était à Genève. Leur fils y allait au football, au solfège, au cycle de K_____ et au conservatoire.

g. Par décision du 6 avril 2021, l'OCE a nié le droit aux indemnités de chômage, au motif que l'intéressée n'était pas domiciliée à Genève, mais résidait dans un appartement de 5 pièces à Annemasse dont elle était propriétaire avec son époux depuis 2018, et ne pouvait dès lors pas prétendre à des indemnités de chômage. L'intéressée n'avait en outre pas produit de pièces en lien avec son appartement en France, notamment pas de facture d'eau et d'électricité.

h. L'intéressée s'est opposée, le 15 avril 2021, à la décision du 6 avril 2021, en indiquant vivre à Genève. Elle avait un contrat de sous-location concernant l'appartement de la rue J_____ daté du 8 mars 2020 et signé par M. I_____ qui précisait que depuis le début de l'année 2020, il continuait à sous-louer son appartement à l'intéressée et son époux. Elle a versé à la procédure ses factures d'électricité qui montrent, selon son conseil, qu'il n'y a pratiquement aucune consommation dès le mois de juillet 2019 (mois de l'arrestation) jusqu'au mois

d'août 2020, mois où le contrat ayant été résilié le 17 août 2020 et une facture d'eau pour la même période qui démontrerait la même chose.

i. Par décision du 28 avril 2021, l'OCE a rejeté l'opposition de l'intéressée.

C. **a.** Par acte du 12 mai 2021, l'intéressée a recouru contre cette décision à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : chambre de céans), en concluant sous suite de frais et dépens à l'annulation de la décision et à ce qu'il soit reconnu que la recourante a sa résidence effective en Suisse à tout le moins depuis le 3 septembre 2019, et au renvoi de la cause à l'OCE pour l'examen des autres conditions d'octroi de prestations de chômage.

b. Le 11 juin 2021, l'OCE a conclu au rejet du recours.

c. Le 6 juillet 2021, la recourante a répliqué.

d. Lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 5 octobre 2021, la recourante a indiqué qu'elle vivait toujours avec son compagnon et leur fils dans l'appartement de J_____. Sa mère avait quitté la Suisse en novembre 2020. La recourante a expliqué que jusqu'en septembre 2019 sa mère payait le loyer de l'appartement de la rue de J_____ et que dès le mois de septembre 2019, la recourante payait le loyer avec l'aide de l'hospice général. Dans l'appartement, elle et son époux dormaient sur un lit, leur fils sur un lit à étage, puis sur un lit à côté du leur, sa mère sur un autre lit à côté du leur et son compagnon, lorsqu'il venait à Genève le week-end, sur un matelas. Son époux dormait toujours avec un appareil pour l'aider à respirer, lequel n'avait pas été trouvé dans l'appartement lors de la perquisition, car il l'avait oublié dans l'appartement d'Annemasse. À l'époque, ils dormaient 2 à 3 nuits par semaine à Annemasse. Ils avaient acheté l'appartement en France, parce qu'ils ne trouvaient pas d'appartement à Genève. Ils en avaient été les locataires durant quelques mois avant de pouvoir l'acheter. Son époux avait indiqué que l'appartement d'Annemasse serait leur résidence principale sur le document intitulé « identification de souscripteur », car il était exact que leur intention était de faire de cet appartement leur résidence principale. L'appartement était vide et ils ne l'avaient jamais loué. Ce n'est qu'après leur arrestation et leur sortie de prison en septembre 2019 qu'ils n'avaient plus aimé aller dans l'appartement d'Annemasse. Son époux et son fils n'y étaient plus retournés depuis septembre 2019. Ils avaient signé un compromis de vente le 10 novembre 2020, mais la recourante ne savait pas à quelle date ils avaient finalement vendu l'appartement. La vente s'était faite à perte, l'appartement ayant été acheté EUR 350'000.- et revendu EUR 325'000.-. La mère de la recourante payait les factures d'électricité de l'appartement de Genève et les frais de la ligne de téléphone au moyen de ses revenus de femme de ménage. Elle avait travaillé pour une société C_____ depuis novembre 2017 sans percevoir de salaire, mais en prélevant des commissions sur les recettes du jour. Elle avait fait une demande auprès de l'hospice général en 2017, avant de recevoir des commissions, puis n'avait pas annoncé ses revenus à l'hospice général sous prétexte qu'elle n'avait pas de garantie d'un salaire et que les commissions étaient

parfois de CHF 100.-. Elle regrettait son acte et devait rembourser CHF 90'000.- à l'hospice général. M. I_____ avait établi un contrat de sous-location le 8 mars 2020, parce que l'hospice général avait demandé ce document.

Le témoin a refusé de comparaître à l'audience.

e. Après l'audience, les parties ont persisté dans leurs conclusions par lignes des 25 et 27 octobre, 5, 9, 12 et 18 novembre 2021.

f. La cause a été gardée à juger.

EN DROIT

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), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Le litige porte sur le droit au chômage de las recourante et plus précisément sur la condition de la résidence effective en Suisse.

3. Le droit à l'indemnité de chômage suppose, selon l'art. 8 al. 1 let. c LACI (RS 837.0), 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 p. 466 s.; 115 V 448 consid. 1 p. 448 s.). 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 (cf. Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 8 ad art. 8 al. 1 let. c LACI). Selon la jurisprudence, 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 (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 3).

4. La recourante a admis que jusqu'en septembre 2019, elle, son époux et leur fils ne vivaient pas dans l'appartement de J_____ en permanence, mais qu'ils allaient plusieurs jours par semaine dans leur appartement à Annemasse, soit respectivement les week-ends, dont certains dès le vendredi soir, ou deux à trois nuits par semaine. En outre, le dossier permet de constater que l'appartement de J_____ était composé d'une pièce et d'une cuisine, que s'y trouvaient principalement des affaires de femme et que le respirateur de l'époux de la recourante ne s'y trouvait pas lors de la perquisition, que ni la recourante ni son époux ne disposait des clés de l'appartement, que la mère de la recourante a indiqué

y vivre avec son compagnon depuis de nombreuses années (lequel disposait d'un appartement à Fribourg où il vivait la semaine).

5. S'agissant de l'intention de la recourante de vivre et résider à Genève, elle fait défaut selon de nombreux éléments au dossier à tout le moins jusqu'en septembre 2019. En effet, la recourante et son époux ont vécu en location dans un appartement à Annemasse au printemps 2018, qu'ils ont ensuite acheté en juillet 2018. Sur un formulaire rempli par l'époux de la recourante pour identifier l'acquéreur de l'appartement à Annemasse, l'époux a indiqué qu'il s'agissait de leur résidence principale et la recourante a confirmé que c'était leur intention d'en faire une résidence principale. L'appartement était plus grand et la famille y allait les week-ends et y passait les vacances scolaires. Leurs affaires personnelles s'y trouvaient et en particulier le respirateur de l'époux. La recourante et son époux ont également expliqué, dans le cadre de la procédure pénale, avoir volontairement omis d'annoncer leur changement de domicile en France pour que leur fils puisse continuer à aller à l'école en Suisse. Enfin, la recourante a affirmé que si son époux ou elle-même avait pu obtenir un vrai contrat de travail comme ils l'auraient souhaité de la société C_____, ils auraient alors pu vivre en France en annonçant leur changement de domicile à l'OCPM et obtenir des permis de frontaliers. Ces éléments démontrent que leur intention était de résider en France, dans leur appartement dès 2018, bien qu'ils souhaitaient que leur fils continue d'aller dans son école en Suisse et qu'ils puissent continuer de percevoir l'aide de l'hospice général qui leur aidait à payer les frais du logement en France.

Eu égard à ce qui précède, il ne fait aucun doute que la résidence habituelle du couple était à Annemasse dès 2018, où la recourante et sa famille avaient effectivement l'intention de vivre. Le couple a utilisé l'adresse de J_____ pour des raisons contraires à la loi.

En revanche, la recourante a expliqué qu'à sa sortie de prison en septembre 2019, elle et sa famille n'étaient plus retournées dans leur appartement en France en raison du traumatisme lié à la procédure pénale.

À cet égard, les factures d'électricité démontrent au contraire que si le couple a moins consommé d'électricité entre mi-mai 2019 et le 20 novembre 2019 (398 kWh, soit 15.3 kWh par semaine (26 semaines entre le 17.05.2019 et le 20.11.2019), ce qui peut aisément s'expliquer par la mise en détention du couple entre fin juillet et début septembre 2019, il a consommé presque autant d'électricité par semaine entre juillet 2018 et mi-mai 2019 qu'après novembre 2019 et jusqu'à la résiliation du contrat le 17 août 2020, soit 1272 kWh entre le 03.07.2018 et le 16.05.2019, ce qui représente 28.9 kWh par semaine (sur 44 semaines), 176 kWh entre le 21.11.2019 et le 17.01.2020, ce qui représente 25.14 kWh par semaine (sur 7 semaines), et 242 kWh entre le 19.03.2020 et le 11.06.2020, ce qui représente 22 kWh par semaine (sur 11 semaines). Il en va de même de la consommation d'eau qui est réduite entre juillet et décembre 2019 (6 au lieu de 15 le premier

semestre 2019), puis qui augmente dès le mois de janvier 2020 jusqu'en juillet 2020 (16).

En outre, la mère de la recourante n'aurait, selon les dires de cette dernière, quitté la Suisse qu'en novembre 2020 et le bien immobilier promis à la vente que le 10 novembre 2020 et pour le mois de mars 2021. Il apparaît ainsi vraisemblable que le couple, malgré ses dénégations, a continué à avoir sa résidence habituelle en France jusqu'à tout le moins le mois d'août 2020, date de résiliation de l'abonnement d'électricité. Force est ainsi de constater que la recourante n'avait pas sa résidence habituelle en Suisse lors de son inscription au chômage.

Eu égard à ce qui précède, la décision attaquée doit être confirmée.

Le recours est rejeté.

6. Au vu du sort du recours, la recourante n'a pas droit à des dépens.

7. Pour le surplus, la procédure est gratuite.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Nathalie LOCHER	Marine WYSSENBACH

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le