

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2033/2018

ATAS/375/2019

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 avril 2019

2^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN, représenté par
ASSUAS Association suisse des assurés

recourant

contre

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

intimé

**Siégeant : Raphaël MARTIN, Président; Maria COSTAL et Christian PRALONG,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1977, de nationalité française, époux de Madame A_____, parents de deux enfants nés respectivement en 2008 et 2012, a travaillé comme étancheur d'une part, à teneur d'un contrat de travail du 2 août 2016, auprès de B_____ Sàrl et d'autre part, à teneur d'un contrat de travail du 1^{er} juin 2017, à 50 % auprès de C_____ SA. Ces deux contrats ont été résiliés à l'amiable, respectivement dès le 30 septembre 2017 s'agissant de celui le liant à la seconde entreprise citée pour le motif que l'assuré possédait en parallèle une société qu'il voulait développer, et dès le 31 décembre 2017 s'agissant de la première citée pour le motif que B_____ Sàrl n'avait pas assez de travail pour le garder. À tout le moins dès décembre 2017, il a entrepris des recherches personnelles d'emploi, qu'il a répertoriées sur le formulaire ad hoc dit « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » (ci-après : formulaire RPE) prévu par l'assurance-chômage.
2. Le 1^{er} février 2018, l'assuré s'est inscrit au chômage auprès de l'office régional de placement (ci-après : ORP) comme recherchant un emploi d'étancheur à plein temps. D'après la confirmation de cette inscription, il habitait rue D_____ _____ à Meyrin (GE), mais son statut de séjour n'était pas encore éclairci. L'assuré s'est inscrit auprès de la caisse de chômage Unia (ci-après : la caisse) en vue du versement de l'indemnité de chômage.
3. Le 19 février 2018, lors d'un entretien de conseil, a été noté que l'autorisation de séjour de l'assuré était en cours et que celui-ci avait eu un permis frontalier de mai à septembre 2017. La caisse a par ailleurs demandé au service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) si l'assuré était domicilié en Suisse et apte au placement, en relevant que les résiliations de ses deux contrats de travail précités mentionnaient une adresse à Gex en France voisine, à la rue E_____ _____, et que ses deux employeurs précités étaient des sociétés au nom de membres de la famille A_____, même de l'épouse de l'assuré s'agissant de B_____ Sàrl.
4. Par courrier du 1^{er} mars 2018, l'OCE a demandé à l'assuré de produire toute une série de renseignements et documents, concernant son domicile effectif et son statut en Suisse ainsi que ses liens de parenté avec des personnes dont les noms ressortaient notamment des extraits du registre du commerce pour les sociétés précitées. L'assuré a répondu très succinctement à ces questions.
5. Par décision du 17 avril 2018, l'OCE a nié le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} février 2018. Les éléments figurant au dossier ne permettaient pas de conclure que l'assuré remplissait la condition d'être domicilié en Suisse ; il n'avait fourni aucun document concernant son logement sis à Gex, ni un bail à loyer conclu pour l'appartement de la rue D_____ _____ à Meyrin à son prétendu retour en Suisse à la fin de l'année 2017. Il avait par ailleurs travaillé du 2 août 2016 au 31 janvier 2018 pour le compte de B_____ Sàrl, société dont son épouse était l'associée gérante avec signature individuelle.

6. Le 8 mai 2018, l'assuré a formé opposition contre cette décision. Il avait habité en France du 1^{er} mai au 31 août 2017, mais était ensuite revenu dans le canton de Genève pour des motifs de scolarisation de ses enfants ; il avait fourni une attestation de domicile en Suisse établie par l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) avec la précision que son permis de séjour était en cours de renouvellement. Concernant B_____ Sàrl, il avait transféré ses parts sociales le 7 février 2018 à son épouse, qui les avait transmises le 13 avril 2018 à Monsieur F_____.
7. Par décision sur opposition du 8 juin 2018, l'OCE a rejeté l'opposition précitée de l'assuré, pour le motif que celui-ci n'avait pas de domicile en Suisse ; l'assuré et sa famille avaient quitté le canton de Genève pour Gex le 1^{er} mai 2017 et, d'après la banque de données de l'OCPM, ils avaient toujours le statut « Quitté » ; l'assuré n'avait produit ni le bail à loyer portant sur le logement de la rue D_____ _____ à Meyrin, ni un quelconque document attestant de son départ de son logement sis rue E_____ _____ à Gex ; les allégations de l'assuré relatives à son domicile n'étaient pas vraisemblables. Dans ces conditions, la question d'un contournement de la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pouvait rester ouverte.
8. Par acte du 12 juin 2018, l'assuré a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS). Il produisait divers documents pour « prouver, sans aucun doute possible, [qu'il vivait] bien dans le canton de Genève », dont le contrat de bail portant sur un appartement de 3½ pièces à la rue D_____ _____ à Meyrin, des factures de l'agence immobilière gérant ledit immeuble, de sa caisse d'assurance-maladie (avec une police d'assurance valable dès le 1^{er} janvier 2018) et de Billag, des attestations de l'OCPM des 22 janvier et 12 juin 2018 certifiant que lui et son épouse résidaient sur le territoire du canton de Genève et que leur demande d'autorisation de séjour était à l'examen, ainsi que des extraits de son compte bancaire prouvant le paiement de son loyer et de ses primes d'assurance-maladie.
9. Par mémoire du 5 juillet 2018, l'OCE s'en est rapporté à justice sur la question du domicile de l'assuré, en admettant que les pièces produites par l'assuré tendaient à démontrer qu'il avait son domicile en Suisse, bien que le statut de la famille A_____ était toujours « Quitté » d'après la banque de données de l'OCPM et que l'assuré n'avait toujours pas fourni de documents attestant qu'il avait quitté son logement de Gex. L'OCE s'en est aussi rapporté à justice sur la question, laissée ouverte, d'un contournement de la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en suggérant l'audition de Mme A_____ et de M. F_____.
10. Par réplique du 1^{er} octobre 2018, désormais représenté par ASSUAS, l'assuré a persisté dans les termes de son recours. Ainsi que l'OCE paraissait l'admettre, il avait démontré, par les pièces produites avec son recours, qu'il était domicilié en Suisse lors de son inscription au chômage ; la famille A_____ n'avait habité en

France qu'un court laps de temps en 2017. S'agissant de la question d'un contournement de la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, l'assuré relevait que son épouse n'avait été inscrite comme associée gérante de B_____ Sàrl avec signature individuelle que postérieurement à la cessation, au 31 janvier 2018, de ses rapports de travail avec cette société, soit le 7 février 2018, et seulement jusqu'au 11 mai 2018 d'après les inscriptions figurant au registre du commerce (le contrat de cessions de parts sociales conclu entre Mme A_____ et M. F_____ étant du 13 avril 2018) ; l'épouse de l'assuré n'avait pas été dans la position d'un employeur de l'assuré, ni n'avait exercé une quelconque influence au sein de l'entreprise considérée.

11. Le 18 octobre 2018, l'OCE a répété s'en rapporter à justice sur les deux questions du domicile de l'assuré et d'un contournement de la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail.
12. Le 12 novembre 2018, l'assuré a persisté dans les conclusions de ses précédentes écritures.
13. À teneur de la banque de données de l'OCPM, l'assuré est domicilié rue D_____ à Meyrin, au bénéfice d'un permis de séjour.

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 CJCAS connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI - RS 837.0). Sa compétence en l'espèce est ainsi établie, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI.

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA). Il satisfait aux exigences, peu élevées, de forme et de contenu prescrites par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

Le recourant a qualité pour recourir, étant touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification (art. 59 LPGA).

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. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. Il lui est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1).

d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400 ; 121 V 5 consid. 3b ; 119 V 7 consid. 3c/bb ; ATAS/286/2018 du 3 avril 2018 consid. 3 ; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c).

3. Selon l'art. 8 al. 1 let. c LACI, le droit à l'indemnité de chômage suppose que l'assuré soit domicilié en Suisse, référence étant faite à ce propos à l'art. 12 LPGA, qui traite des questions de domicile et de résidence habituelle.

Comme cela résulte davantage des textes allemand et italien de l'art. 8 al. 1 let. c LACI (« in der Schweiz wohnt », « risiede in Svizzera ») que de leur version française (« être domicilié en Suisse »), l'assuré doit résider effectivement en Suisse et avoir l'intention d'y conserver cette résidence pendant un certain temps et

d'en faire, durant cette période, le centre de ses relations personnelles ; cela implique une présence physique effective en Suisse (dans le sens d'un séjour habituel), et ce non seulement au début du chômage, mais également durant toute la période d'indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 2 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, p. 26 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 8 ad art. 8 , n. 1 et 4 ad art. 12 ; Bulletin LACI IC B135 s.).

Le domicile fiscal, le lieu où les papiers d'identité et autres documents officiels ont été déposés 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 ; 125 V 465 consid. 2a ; 115 V 448 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_703/2017 du 29 mars 2018 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances précité C 149/01 ; ATAS/645/2018 du 17 juillet 2018 consid. 3). Le centre des intérêts personnels se détermine notamment au regard du lieu où se trouvent la famille, les amis, les activités professionnelles et sociales, le logement, le mobilier et les affaires personnelles, de même que le lieu où les enfants sont scolarisés. Davantage de poids doivent être attribués aux critères objectifs qu'aux critères subjectifs.

4. a. En l'espèce, lorsqu'il a rendu la décision attaquée, l'intimé n'avait pas reçu du recourant des preuves suffisantes de son domicile en Suisse, plus précisément dans le canton de Genève. Le recourant s'était contenté de répondre de façon très lapidaire et au surplus incomplète aux questions pourtant détaillées que l'intimé lui avait adressées le 1^{er} mars 2018, sans même dater ni signer ledit formulaire renvoyé ainsi partiellement complété à l'intimé. Il est possible que cela ait tenu davantage à une prise de conscience insuffisante de l'enjeu des questions soulevées par l'intimé qu'à de la désinvolture. Compte tenu de l'issue à donner au recours, il n'y a pas lieu de trancher le point de savoir si l'intimé, avant de rendre la décision initiale ou à tout le moins la décision sur opposition, n'aurait pas dû sommer le recourant de collaborer à l'instruction du dossier en l'avertissant des conséquences juridiques de sa collaboration insuffisante et en lui impartissant un délai de réflexion convenable au sens de l'art. 43 LPGA (dont l'art. 1 LACI n'écarte pas l'application en matière d'assurance-chômage).

b. Au regard des pièces que le recourant a produites au cours de la procédure contentieuse, il doit en effet être admis qu'il remplissait la condition de domicile en Suisse dès avant son inscription au chômage le 1^{er} février 2018.

Le recourant a produit un bail à loyer et un avenant établis à son nom et celui de son épouse portant sur un appartement de 3½ pièces à la rue D_____ à Meyrin. Sans doute ces contrats sont-ils datés du 24 septembre 2007, mais d'autres pièces viennent confirmer que le recourant a le centre de ses relations personnelles et familiales à cette adresse, donc dans le canton de Genève, à savoir non seulement une facture datée du 27 septembre 2017 pour les charges de chauffage, eau chaude

et frais accessoires (pour la période, certes, du 1^{er} juillet 2016 au 30 juin 2017. alors qu'à teneur de son opposition le recourant a habité à Gex du 1^{er} mai au 31 août 2017, manifestement en conservant son appartement à Meyrin), mais encore les extraits de son compte bancaire attestant du paiement de son loyer de septembre 2017 à mai 2018. Toujours à l'appui de documents établis à son adresse à la rue D_____ à Meyrin, il a également démontré que lui et sa famille étaient assurés contre la maladie auprès de la CSS Assurance pour l'assurance obligatoire des soins au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10) et une assurance complémentaire régie par la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1) à tout le moins dès le 1^{er} janvier 2018, et que les primes étaient payées. Il a fourni un rappel du 15 mai 2018 de Billag pour le paiement des redevances de réception des programmes de radio et de télévision. L'OCPM a par ailleurs attesté, les 22 janvier et 12 juin 2018, qu'il résidait (de même d'ailleurs que son épouse) sur le territoire du canton de Genève, à la rue D_____ à Meyrin, et que sa demande d'autorisation de séjour était en cours d'examen.

Il ressort en outre de la banque de données de l'OCPM qu'à ce jour le recourant habite bien à ladite adresse à Meyrin, ce qui y a été inscrit rétroactivement dès le 1^{er} septembre 2017, au bénéfice d'un permis de séjour.

c. Comme l'intimé l'a d'ailleurs laissé entendre dans ses écritures, il y a lieu de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant remplissait la condition de domicile en Suisse et donc d'admettre le recours sur ce point.

5. La décision initiale retenait un second motif de refus de l'indemnité de chômage, à savoir un contournement de la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail.

L'intimé a toutefois explicitement laissé ouverte, dans sa décision sur opposition, la question de savoir si le recourant tombait par ailleurs sous le coup de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui s'applique par analogie à l'indemnité de chômage (ATF 123 V 234 ; ATAS/985/2018 du 30 octobre 2018 consid. 3 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, p. 17 ss), à savoir n'avait pas droit à l'indemnité de chômage du fait que son épouse aurait été son employeur ou aurait eu une fonction dirigeante dans l'entreprise de cette dernière (soit de B_____ Sàrl). Il n'y a donc pas de décision attaquable devant la chambre de céans sur cette seconde question, à propos de laquelle l'intimé s'est au demeurant aussi rapporté à justice au vu des explications et pièces fournies par le recourant (tout en suggérant de procéder à des auditions). Aussi faut-il renvoyer la cause à l'intimé pour qu'il statue sur cette question, après avoir annulé la décision attaquée sur la question du domicile du recourant.

6. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGGA).

Vu l'issue donnée au recours (art. 61 let. g LPGGA), il y a lieu d'allouer au recourant une indemnité de procédure, qu'il se justifie de fixer à CHF 200.- seulement du fait

que le recourant n'avait pas fourni d'indications suffisantes en réponse à la demande de renseignements de l'intimé et à l'appui de son opposition et qu'il n'a pris un mandataire professionnellement qualifié qu'en cours de procédure.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet au sens des considérants.
3. Annule la décision sur opposition du 8 juin 2018 de l'office cantonal de l'emploi.
4. Renvoie la cause à l'office cantonal de l'emploi pour décision sur la question laissée ouverte par ladite décision sur opposition.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 200.-, à la charge de l'office cantonal de l'emploi.
7. 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

Le président

Marie NIERMARÉCHAL

Raphaël MARTIN

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