

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3467/2014

ATAS/327/2015

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 30 avril 2015

3^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à JUSSY

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Diane BROTO et Christine LUZZATTO, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) a été employé par l'office cantonal de la détention du 1^{er} novembre 2012 au 31 décembre 2013.
2. Le 10 décembre 2013, il s'est annoncé à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) et a sollicité de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) le versement d'indemnités de chômage dès le 1^{er} janvier 2014.
3. Une demande de mise à l'enquête a été faite par le service juridique de l'OCE afin de déterminer le domicile effectif du recourant.
4. Un rapport d'enquête a été établi le 24 février 2014. Il en ressortait :
 - que l'assuré et son épouse étaient propriétaires d'une villa sise à Douvaine (France) depuis octobre 2007 ;
 - que le départ de l'assuré, de son épouse et de leur fils avait été annoncé à l'office cantonal de la population (OCP) pour le 1^{er} janvier 2010 ;
 - que suite à son licenciement, en septembre 2010, l'assuré s'était annoncé à l'assurance-chômage en indiquant être domicilié en France mais en se prévalant de sa qualité de frontalier atypique, que la caisse de chômage lui avait reconnue ;
 - que le 1^{er} août 2012, l'assuré avait annoncé son retour à Genève à l'OCP, en indiquant pour adresse celle de son père, à Jussy ;
 - qu'en janvier 2014, l'assuré avait demandé à bénéficier d'un troisième délai-cadre en indiquant toujours pour adresse la maison de son père, à Jussy ;
 - que l'assuré est un membre actif de l'Association sportive des chasseurs de grand gibier de Haute-Savoie.

En résumé, il était relevé que l'assuré s'était prévalu de sa qualité de frontalier atypique pour bénéficier des prestations de l'assurance-chômage en 2010, 2011 et 2012 et que lorsque la jurisprudence applicable à ce type de frontalier avait été modifiée, il s'était alors prévalu d'un domicile à l'adresse de son père, à Jussy.

5. Interrogé par la caisse, l'assuré a expliqué, en date du 28 avril 2014, que son lieu de résidence principal se situait à Jussy mais que sa famille habitait toujours à Douvaine, où il les rejoignait en fin de semaine. Il avait opté pour cette solution afin de retrouver un emploi plus rapidement. Ses centres d'intérêts se trouvaient en Suisse ; il y avait effectué ses études, y avait toujours travaillé, y était affilié à l'assurance obligatoire des soins, y était membre de plusieurs sociétés et associations, son véhicule était immatriculé en Suisse et son fils aîné était scolarisé à Jussy.

6. Par décision du 17 juin 2014, la caisse a nié à l'assuré le droit aux indemnités et rejeté sa demande du 1^{er} janvier 2014 au motif qu'il ne remplissait pas la condition de domiciliation en Suisse.
7. L'assuré s'est opposé à cette décision en répétant que son fils aîné était scolarisé à Jussy, que son deuxième enfant le serait également dès qu'il serait en âge de scolarisation, que lui-même était actif au sein de la société de gymnastique de Jussy depuis plus de quinze ans et que le centre de ses intérêts se trouvait bien à Jussy.

Il soulignait disposer chez son père d'un espace de vie séparé. Il ajoutait qu'il était prévu que sa femme et ses enfants le rejoignent en Suisse une fois qu'il aurait retrouvé un travail.
8. Par décision du 13 octobre 2014, la caisse a rejeté l'opposition.
9. Le 13 novembre 2014, l'assuré a interjeté recours auprès de la Cour de céans en reprenant les arguments déjà développés précédemment et en maintenant que toutes ses activités familiales étaient concentrées sur Genève, bien que sa femme et ses enfants passent leurs nuits sur France.
10. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa réponse du 11 décembre 2014, a conclu au rejet du recours.
11. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 5 mars 2015.

Le recourant a expliqué que s'il a effectivement acheté en 2007 une maison de quatre pièces à Douvaine avec son épouse, il a emménagé dans la maison de son père, à Jussy, durant l'été 2012. Il s'agit d'une grande maison, d'une quinzaine de pièces, où il dispose d'un appartement de trois pièces indépendant.

Le recourant a allégué avoir mis une première fois sa maison en vente en 2012, mais l'avoir retirée du marché lorsque sa situation financière a fait échouer l'achat que son épouse et lui avaient l'intention d'effectuer sur Suisse. Il ne s'était pas alors adressé à une agence immobilière mais s'était contenté d'annonces sur internet et sur sa voiture, ainsi que du bouche-à-oreille.

Il a indiqué l'avoir remise en vente en janvier 2015, date à laquelle son épouse et ses deux enfants sont venus s'installer avec lui à Jussy. Le recourant a expliqué que l'appartement dont il avait bénéficié jusqu'alors chez son père est désormais en travaux : l'objectif est de le rénover et de l'agrandir afin qu'il puisse l'occuper avec sa famille.

La maison de Douvaine a cependant été une nouvelle fois retirée du marché, suite à l'effondrement de l'euro. Le recourant et son épouse ont l'intention de la rénover quand leurs moyens le leur permettront, puis de la remettre en vente.

Le fils aîné du recourant est déjà scolarisé à Jussy depuis plusieurs années et son petit frère le rejoindra pour sa première année d'école en septembre 2015.

L'intimée a persisté dans ses conclusions. Elle considère que si le recourant a certes disposé durant la période litigieuse d'un pied-à-terre à Genève, le centre de ses

intérêts se trouvait bel et bien en France, auprès de sa famille, qu'il rejoignait le week-end.

Le recourant a souligné faire partie de multiples associations à Genève, au nombre desquelles, notamment : l'Association suisse des troupes mécanisées légères, les Vieux-Grenadiers, la Société de gymnastique de Jussy, celle du demi-marathon de Jussy, etc.

Il a par ailleurs rappelé n'avoir jamais fait mystère de son lieu de résidence et avoir toujours eu à cœur de « jouer la transparence ».

Il a expliqué qu'en 2012, après avoir expédié près de cent-vingt offres d'emploi, il n'a eu d'autre solution que de revenir à Jussy pour subvenir aux besoins de sa famille. Son épouse ne gagne que modestement sa vie en travaillant à 50% dans l'instruction publique, à Genève.

Entre novembre 2012 et décembre 2013, il avait retrouvé un poste de durée déterminée et caressait l'espoir que cela se prolonge en 2014, mais cela ne s'est pas concrétisé.

Enfin, le recourant a déploré que la caisse de chômage ne lui ait signifié son refus qu'après plusieurs mois d'attente, affirmant que s'il avait été informé dès le début, il aurait accepté n'importe quelle activité pour se sortir de cette impasse financière.

12. A l'issue de l'audience, 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) en vigueur depuis 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.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable.
3. 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 1^{er} 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.

Il s'ensuit que le présent litige devra cas échéant être examiné à la lumière du Règlement n° 883/2004.

4. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA ; E 5 10).
5. Le litige porte sur la question de savoir où se situe le domicile de l'assuré (à Genève ou en France), condition préalable à l'ouverture de son droit à des indemnités de chômage.
6. a) En vertu de l'art. 8 al. 1^{er} 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/aa) 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 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 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 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, Bundessozialversicherungsrecht, 4^{ème} 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, 2^{ème} éd. 2007 p. 2233, n. 180).

b/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 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2^{ème} éd. 2006, p. 173). 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). Si tel n'était pas le cas, certaines personnes se trouveraient dépourvues de résidence et, partant, privées de domicile (Boris RUBIN, *ibidem*). 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 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).

b/cc) Dans un arrêt 8C_658/2012 du 15 février 2013, le Tribunal fédéral a considéré qu'un ressortissant turc, inscrit au chômage peu après la fin de son apprentissage avait bien sa résidence habituelle à l'adresse de ses parents à Y, dans le canton de Zurich, bien que plusieurs courriers recommandés envoyés à cette adresse par la Caisse de chômage fussent renvoyés avec la mention « non retiré » et qu'une inspection locale effectuée à l'improviste par l'Office des poursuites n'eût pas permis de trouver d'effets personnels du recourant dans l'appartement parental, mais quelques habits appartenant à l'intéressé ainsi qu'un matelas étendu au salon, sur lequel il avait dormi la veille. Le Tribunal fédéral a estimé, malgré les doutes sérieux qui subsistaient au sujet du lieu de résidence concret, qu'au vu de la

concordance avec l'adresse annoncée à la police des étrangers, de la résidence effective de l'assuré à cet endroit lors du passage impromptu de l'Office des poursuites, de l'existence d'un gain intermédiaire réalisé auprès d'une entreprise durant la période litigieuse et des attestations de domicile produites par les parents et les sœurs de l'assuré, que celui-ci avait toujours le centre de ses relations personnelles à Y, de sorte qu'il répondait aux réquisits de l'art. 8 al. 1 let. c LACI.

c) Selon l'art. 159 al. 1 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210, CC), la célébration du mariage crée l'union conjugale. Les époux choisissent ensemble la demeure commune (art. 162 CC).

Le mariage étant une communauté de vie complète, il implique en principe une communauté domestique ; la plupart des couples ont donc une « demeure commune », même si certaines ne l'occupent pas en permanence, ou pas en permanence ensemble. L'art. 162 CC qui repose clairement sur ce principe, ne l'impose cependant pas ; il peut donc exceptionnellement arriver que les époux choisissent de ne jamais vivre dans la même demeure, du moment que ce mode de vie est le fruit d'un commun accord (Pierre SCYBOZ in Commentaire romand, Code civil I, n. 10 ad art. 162 CC).

d) Selon l'art. 35 de la loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (RS 642.14 – LHID), sont soumis à l'impôt à la source lorsqu'ils ne sont ni domiciliés ni en séjour en Suisse au regard du droit fiscal : les travailleurs exerçant une activité lucrative dépendante dans le canton, sur le revenu de cette activité (al. 1 let. a). L'impôt à la source se substitue aux impôts fédéral, cantonal et communal perçus selon la procédure ordinaire (al. 2). En d'autres termes, la retenue doit englober les impôts fédéral, cantonal et communal (Walter RYSER/ Bernard ROLLI, Précis de droit fiscal suisse (impôts directs), 4^{ème} éd. 2002, p. 446).

7. a) Dans le domaine des assurances sociales, il n'existe pas de principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999 no U 349 p. 478 consid. 2b). Sauf dispositions contraires de la loi, le juge fonde sa décision 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 125 V 195 consid. 2, 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence).

b) 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 et les références ; cf. 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, 128 III 411 consid. 3.2).

Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3).

8. En l'espèce, l'intimée soutient qu'au moment du dépôt de sa demande de prestations, le recourant était domicilié à Douvaine, où résidaient sa femme et ses enfants.

Le recourant allègue quant à lui avoir décidé, en accord avec son épouse, de s'installer en Suisse, dans la maison de son père, pour pouvoir rechercher plus facilement un nouvel emploi et préparer leur venue.

9. Dans la mesure où, selon le cours ordinaire des choses, des époux choisissent généralement de s'installer dans une demeure commune, la résidence de l'épouse et des enfants du recourant en France constitue un indice en faveur d'une résidence à Douvaine.

Il ne s'agit néanmoins pas d'un critère absolu comme semble l'admettre l'intimée, tant il est vrai qu'il est admis - certes exceptionnellement - que des époux choisissent d'un commun accord de ne pas partager la même résidence, le principe d'une demeure commune n'étant pas obligatoire.

En l'espèce, il convient de relever que le recourant, ainsi qu'il le souligne, n'a jamais dissimulé sa situation aux autorités.

En août 2012 déjà, soit plus d'une année avant de s'annoncer à nouveau à l'assurance-chômage, il a informé l'OCP de son retour en Suisse et y a conservé son adresse durant toute l'année 2013, alors même qu'il était employé par l'Office cantonal de la détention, et donc bien avant que le domicile au sens de l'art. 8 al. 1 let. c LACI ne présente un intérêt concret pour le droit aux prestations de l'assurance-chômage.

Il n'est pas contesté que l'intéressé ne se contente pas d'avoir une adresse chez son père, mais qu'il y vit durant la semaine, ne rejoignant sa femme et ses enfants que le weekend.

Pour le reste, l'appartement séparé qu'il a occupé chez son père ne saurait être considéré comme un simple pied-à-terre dans la mesure où le recourant apparaît fortement impliqué dans la vie associative du canton, voire du pays. Il est ainsi

membre de la société de sauvetage de Bellevue, moniteur de la société de gymnastique de Jussy depuis plus de 20 ans, mais également membre de la société de chasse de Rolle, du comité directeur de l'association suisse des troupes mécanisées et légères, de la société des Vieux Grenadiers depuis 2005.

Le fait que le centre des intérêts du recourant est bel et bien demeuré à Genève est en outre corroboré par le fait que des travaux ont été entrepris dans la villa de son père afin d'aménager un appartement à sa famille mais également par la scolarisation de son fils aîné à Jussy.

Enfin, son épouse – par ailleurs désireuse de revenir en Suisse –, y travaille.

Eu égard aux circonstances du cas d'espèce, il convient d'admettre que le recourant remplit la condition d'une résidence effective en Suisse et qu'il a démontré son intention de la conserver et d'en faire le centre de ses relations personnelles. En conséquence, le recours est admis et la décision de l'OCE du 13 octobre 2014 annulée. Cela étant, la chambre de céans ne dispose pas des éléments pour se prononcer sur les autres conditions auxquelles est soumis le droit à l'indemnité, de sorte qu'il y a lieu de renvoyer la cause à l'intimée sur ce point, à charge pour elle de les examiner avant de rendre une nouvelle décision.

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

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 13 octobre 2014.
4. Renvoie la cause à l'intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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