RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4303/2022 **ATAS/395/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 31 mai 2023

Chambre 4

En la cause

A_____ recourant

représenté par Me Alexandre ZEN-RUFFINEN, avocat

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, présidente ; Antonio Massimo DI TULLIO et Larissa ROBINSON-MOSER, juges assesseur·e·s

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____1964, ressortissant français, marié à B_____, s'est inscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) le 23 novembre 2020, indiquant être domicilié rue C_____, à Meyrin. Le motif de son inscription était une suspension de son poste et de son salaire pendant six mois, dans le cadre de son travail de directeur sportif pour le Club des patineurs Z_____ (ci-après : l'employeur). Il avait travaillé pour ce club depuis le 6 mai 2011.

b. Le 1er décembre 2020, il a été licencié avec effet immédiat par son employeur.

c. L'assuré a contesté son licenciement devant le Tribunal des prud'hommes par requête du 28 avril 2021. Dans le cadre de cette procédure, son ex-employeur a produit un rapport établi le 11 juin 2022 à sa demande par un détective privé, dont il ressortait notamment que l'assuré résiderait à D_____ en France et non aux adresses qu'il avait communiquées et qu'il y exploiterait un food truck. L'assuré a fait valoir qu'il avait été domicilié à Meyrin d'août 2020 à février 2022, puis chez son fils E_____, à Genève.

d. Le 28 juillet 2022, la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) a transmis le cas de l'assuré à l'OCE pour déterminer si, depuis son inscription, le domicile de celui-ci était situé en Suisse. Selon un rapport d'enquête du 11 juin 2022 faite par un détective privé mandaté par le précédent employeur de l'assuré, celui-ci n'avait jamais habité à Meyrin, ni à la rue F_____. Il aurait été propriétaire d'un appartement à Saint-Genis-Pouilly jusqu'au 20 juillet 2021, date de la vente de ce bien immobilier, et aurait vécu dans celui-ci, selon la régie. Plusieurs membres du club avaient été invités à des repas chez l'assuré, d'abord à Saint-Julien-en-Genevois puis à Saint-Genis-Pouilly, ce qui confirmait que les autres adresses étaient fictives.

L'enquêteur s'était rendu, le 9 juin 2022, à D_____ et avait constaté, à l'adresse supposée de l'assuré, que figuraient sur la boîte aux lettres le nom « A_____ » ainsi que celui de la société G_____, dont l'assuré était le gérant. Il avait été confirmé que l'assuré était arrivé à D_____ au milieu de l'été 2021 avec sa compagne et qu'il avait exploité un food truck, qui était enregistré au nom de sa compagne. La famille de l'assuré aurait subitement quitté D_____ au début du mois de juin 2022, au moment où il aurait été mis au courant de l'enquête.

e. Le 8 août 2022, l'assuré a informé l'OCE qu'il avait vécu d'août 2020 à janvier 2022 dans un appartement de deux pièces rue C_____ à Meyrin dans 32 m^2 environ. Il avait vécu dans un appartement de « 12 » pièces à la route H_____, à Versoix. Depuis le 15 juillet 2022, il habitait dans un appartement de 5,5 pièces à la rue I_____.

Sa femme, dont il était actuellement séparé, avait habité avec lui dans l'appartement de la rue C_____ jusqu'à leur séparation.

Il avait habité à la route H_____ avec J_____ (la mère de ses enfants) et dans l'appartement de la rue I_____ avec E_____ et K_____, son fils et son épouse.

Il résidait en Suisse. Il avait eu un appartement en France, avec sa femme, uniquement pour héberger la fille de celle-ci, L_____, née le _____2001, qui était dominicaine, n'avait pas de permis de séjour en Suisse et avait été scolarisée à Ferney-Voltaire. L'appartement avait été vendu le 29 juin 2021.

Le logement situé à la rue M_____ à D_____ était à sa mère. Il joignait les impôts fonciers.

Son bien à Saint-Julien appartenait à G_____.

Il avait possédé un véhicule depuis son licenciement, car il n'avait plus de véhicule de fonction. Il était affilié à Assura. Sa mère et son frère vivaient à D_____.

Il n'avait jamais eu le projet de travailler en France et en particulier pas en qualité d'indépendant pour la société G_____, ni pour la société N_____, qui appartenait à sa femme dont il était séparé depuis juin 2021. Il recherchait un emploi en Suisse depuis le 23 novembre 2020 comme directeur sportif ou entraîneur de hockey.

L'assuré a produit :

- une lettre du HCC O_____ indiquant qu'il était engagé au 1er décembre 2022 ;
- un bail mentionnant les noms de l'assuré et de sa femme, conjointement et solidairement responsables avec P_____, des obligations du bail situé rue C_____ (avenant au bail du 12 mars 2019, signé le 6 août 2020) ;
- une attestation indiquant qu'il était entraîneur sportif demeurant à Saint-Genis-Pouilly, allée Q_____, et qu'il vendait un ensemble immobilier situé allée R_____ à S_____ ;
- une attestation de scolarité attestant que la fille de son épouse avait suivi ses études à la cité scolaire internationale à Ferney-Voltaire de 2017 à 2020 ;
- un avis d'impôts 2019 de taxe foncière, adressé à T_____ (la mère de l'assuré), rue U_____ à D_____ dont il ressort qu'elle serait usufruitière rue M_____ ;
- une communication des primes 2022 par Assura au nom de l'assuré du 11 octobre 2021.

f. Par décision du 12 septembre 2022, le service juridique de l'OCE a nié le droit à l'indemnité de l'assuré depuis le premier jour contrôlé, le 23 novembre 2020, au motif qu'il n'avait pas sa résidence habituelle en Suisse depuis cette date.

g. Le 13 octobre 2022, l'assuré a formé opposition à la décision précitée.

h. Par décision sur opposition du 16 novembre 2022, l'OCE a rejeté l'opposition, considérant que l'assuré n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision litigieuse.

Il ressortait des pièces du dossier que ses relevés bancaires faisaient mention de taxes « pour achats à l'étranger » et pour « paiements e-banking étranger », qu'il était en possession d'un certificat d'immatriculation d'un véhicule 1_____ avec pour adresse « allée Q_____, à Saint-Genis-Pouilly », qu'il avait demandé au mois de septembre 2021 à son avocat à D_____ de diligenter une procédure en divorce auprès du juge des affaires familiales de D_____ contre son épouse, demeurant « rue M_____, à D_____ », qu'il ne s'était pas acquitté du loyer pour l'appartement sis rue C_____ à Meyrin pendant une année, soit de février 2021 à janvier 2022 et qu'il avait signé une reconnaissance de dettes, le 31 janvier 2022, aux termes de laquelle il s'engageait à verser CHF 11'932.- (correspondant à douze mois de loyers impayés) au 30 juin 2021. Dans ces circonstances, il convenait de retenir qu'il était établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le lieu de résidence de l'assuré ne se situait pas en Suisse, à tout le moins depuis son inscription au chômage, soit dès le 23 novembre 2020.

B. **a.** Le 19 décembre 2022, l'assuré a formé recours contre la décision sur opposition précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) et a conclu à l'annulation de la décision sur opposition du 16 novembre 2022, avec suite de dépens.

b. Par réponse du 9 janvier 2023, l'intimé a conclu au rejet du recours.

c. Le 2 février 2023, le recourant a transmis à la chambre de céans le jugement rendu le 1er février 2023 par le Tribunal des prud'hommes, qui avait considéré que la résiliation du contrat de travail était injustifiée, faisant valoir qu'il en résultait que les allégations de son ex-employeur étaient dénuées de fondement.

d. Le 28 février 2023, l'intimé a persisté dans ses conclusions.

e. Lors d'une audience 5 avril 2023, la chambre de céans a entendu le recourant et P_____, comme témoin.

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. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celle du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ces articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LACI contient sur la procédure restant réservées (cf. art. 1 al. 1 LACI ; cf. notamment art. 100 ss LACI).

3. Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) et est recevable.

4. Le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité de chômage dès le 23 novembre 2020, plus particulièrement, sur la question de savoir s'il était domicilié en Suisse dès cette date et jusqu'au 12 septembre 2022, date de la première décision de l'OCE.

5.

5.1 Le droit à l'indemnité de chômage suppose que l'assuré soit domicilié en Suisse (art. 8 al. 1 let. c LACI ; cf. art. 12 LACI pour les étrangers habitant en Suisse). En matière d'assurance-chômage, sous l'empire de la LACI, la notion de domicile ne se détermine pas selon les critères du droit civil (arrêts du Tribunal fédéral 8C_658/2012 du 15 février 2013 consid. 3 et 8C_270/2007 du 7 décembre 2007 consid. 2). Le droit à l'indemnité de chômage suppose 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 ; 115 V 448 consid. 1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_245/2016 du 19 janvier 2017). 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 des assurances C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 3).

S'opposant à l'exportation des prestations de chômage, l'exigence de la résidence effective en Suisse instaure une corrélation entre le lieu où les recherches d'emploi sont effectuées et celui où les conseils des professionnels du placement sont donnés ; elle favorise l'efficacité du placement ainsi que le contrôle du chômage et de l'aptitude au placement. Pour pouvoir localiser le centre des intérêts personnels, il faut notamment chercher à savoir où se trouvent la famille, les amis, les activités professionnelles et sociales, le logement, le mobilier et les affaires personnelles. Le lieu où les papiers d'identité et autres documents officiels ont été déposés, d'éventuelles indications figurant sur des documents officiels et le domicile fiscal ne sont à prendre en considération que comme des indices pour déterminer le lieu de domicile. Les critères objectifs (tels que le lieu du logement et des activités professionnelles) doivent se voir reconnaître davantage de poids que les critères subjectifs, difficilement vérifiables (en

particulier l'intention de s'établir et de créer un centre de vie). Un séjour prolongé permanent et ininterrompu n'est pas indispensable (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 7 ss ad art. 8).

5.2 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.).

5.3 Le principe 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 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).

6. En l'espèce, la chambre de céans considère qu'au vu des pièces du dossier et des mesures d'instruction faites, il n'est pas possible d'établir au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant était domicilié en Suisse, lorsqu'il s'est inscrit au chômage.

Elle relève que le recourant a d'abord indiqué à l'intimé le 8 août 2022, puis dans son recours, que sa femme avait habité avec lui dans l'appartement de la rue C_____ jusqu'à leur séparation. Or, lors de son audition devant la chambre de céans, il a déclaré qu'elle avait habité dans son appartement en France avec sa fille.

Ces versions différentes des faits atteignent sa crédibilité.

Il en est de même s'agissant du témoin P_____, qui a déclaré à la chambre de céans, qu'il pensait que le recourant vivait seul à la rue C_____ et que sa femme et sa belle-fille habitaient en France. Cela est contradictoire avec le fait qu'il a

attesté le 16 décembre 2022 que « selon toute vraisemblance » le recourant avait vécu à la rue C_____ avec son épouse dans un premier temps.

P_____ a déclaré qu'il lui était arrivé de monter dans l'appartement de la rue C_____ qu'il avait sous-loué au recourant, qu'il y avait vu des affaires du recourant et qu'il lui avait semblé qu'il habitait vraiment les lieux. Ces déclarations ne suffisent pas à établir que le centre de vie du recourant se trouvait à la rue C_____, ce d'autant moins que le témoin a indiqué qu'il avait dû, à une reprise notamment, contacter le recourant pour le travail et que celui-ci se trouvait alors à Saint-Genis-Pouilly.

Le témoin P_____ a déclaré qu'il avait rencontré le recourant dans le cadre de la procédure aux prud'hommes et que celui-ci n'allait pas bien, ayant mal vécu le fait de se faire licencier proche de la soixantaine. À ce moment-là, le témoin pensait que le recourant habitait à D_____, sans pouvoir le garantir. Il l'avait eu de temps en temps au téléphone et le recourant lui avait dit qu'il voulait revenir en Suisse, où il postulait.

Ce témoignage rend vraisemblable, sans l'établir, que le recourant a pu, après son licenciement, résider à D_____, pour une durée indéterminée, où se trouvait plusieurs membres de sa famille.

Par ailleurs et surtout, si le recourant était officiellement domicilié à la rue C_____ à Meyrin au moment de son inscription au chômage et au bénéfice d'un contrat de sous-location officiel, il est peu crédible qu'il ait vécu principalement seul dans cet appartement de deux pièces, alors qu'il était propriétaire d'un appartement de quatre pièces en France voisine, où résidaient son épouse et sa belle-fille. Le fait qu'il ait acheté et immatriculé son véhicule en France, en indiquant son adresse dans ce pays, renforce encore la thèse selon laquelle il y avait son centre de vie, de même que l'attestation de vente d'un bien immobilier à Saint-Genis-Pouilly, dont il ressort qu'il demeurait dans cette localité.

On comprend mal pourquoi le recourant a acheté après son licenciement un véhicule automobile en France où le véhicule était immatriculé, s'il n'y était pas domicilié, ce qui l'empêchait de circuler en Suisse avec ledit véhicule, selon ses déclarations à la chambre de céans. Le recourant a fait valoir qu'il n'avait pas besoin de ce véhicule en Suisse, ce qui n'est guère crédible, car il a dans le même temps allégué aller régulièrement à Saint-Genis-Pouilly depuis Genève.

De plus, le recourant a déclaré à la chambre de céans que lorsqu'il avait été licencié le 20 novembre ou 1er décembre 2020, il habitait à Saint-Genis-Pouilly, étant rappelé qu'il s'est inscrit au chômage le 23 novembre 2020.

Les relevés bancaires font mention de taxes « pour achats à l'étranger » et pour « paiements e-banking étranger » et il ressort des relevés téléphoniques détaillés du 1er mars au 31 juillet 2022 que le recourant effectuait de nombreuses communications téléphoniques depuis la France. Ces pièces constituent des indices attestant d'un lien fort du recourant avec ce pays.

Dans le cadre de la procédure prud'homale, V_____, entendu comme témoin, a indiqué avoir aidé l'assuré à déménager de l'électroménager dans son appartement de Saint-Genis-Pouilly. Si ce témoignage ne suffit pas non plus pour établir que l'assuré résidait principalement en France, il constitue un indice supplémentaire que cela pouvait être le cas.

Les attestations produites par le recourant ne sont pas probantes, dès lors qu'elles émanent soit de proches de celui-ci – ce qui est de nature à influer leur contenu –, soit parce qu'elles sont trop imprécises, comme celle établie par l'exploitant du restaurant chez W_____, qui atteste que le recourant venait souvent dans son établissement, celle de X_____, qui atteste qu'il était un ami proche du recourant et le rencontrait régulièrement à Genève au restaurant ou pour assister à des matchs de hockey par exemple, ou encore celle de Y_____, qui attestait être en contact régulier avec le recourant dans le cadre de diverses activités sportives.

Outre le fait qu'elle ait été requise par l'ex-employeur du recourant dans le cadre de la procédure prud'homale qui les opposait, l'enquête du 11 juin 2022 n'est guère probante. À titre d'exemple, le fait que le nom du recourant ne figurait pas sur la boîte aux lettres de l'appartement de la rue C_____ le 13 mai 2022 n'est pas déterminant, puisque le recourant était alors domicilié selon ses déclarations à la route H_____, à Versoix, avec la mère de ses enfants, de janvier au 15 juillet 2022.

7. Il n'est ainsi pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant était domicilié en Suisse pendant la période en cause, soit du 23 novembre 2020 au 12 septembre 2022. Dans la mesure où c'est le recourant qui doit supporter l'échec du fardeau de la preuve, dans la mesure où il prétend avoir été domicilié en Suisse et avoir droit aux indemnités de chômage, il y a lieu de confirmer la décision querellée et de rejeter son recours.

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
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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