



POUVOIR JUDICIAIRE

A/2178/2004

ATAS/89/2005

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} chambre

du 8 février 2005

En la cause

Madame Z_____, mais comparant par Me Yann MEYER, recourante
avocat, en l'étude duquel elle élit domicile

contre

ASSOCIATION DES COMMIS DE GENEVE, Caisse de chômage, intimée
domiciliée bd James-Fazy 18 à Genève

**Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Juliana BALDE et Karine STECK,
juges.**

EN FAIT

1. Madame Z _____ (ci-après la recourante), née en 1962, est mariée et mère de deux enfants nés en novembre 1993 et juillet 1995. Elle a exercé une activité lucrative auprès de la Banque Cantonale de Genève dès le 15 novembre 1999. Elle a résilié son contrat pour le 28 juin 2002, en raison de problèmes familiaux.
2. En date du 2 juillet 2002, elle a déposé une demande d'indemnité de chômage, indiquant être disponible pour une activité à 80%.
3. Des indemnités de chômage lui ont été régulièrement versées, puis, suite à une enquête effectuée par l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE), la Caisse de l'association des commis de Genève (ci-après la Caisse) a rendu une décision, le 24 mai 2004, niant rétroactivement le droit à l'indemnité de chômage de la recourante, au motif que celle-ci résidait en France voisine lors de son inscription au chômage.
4. La recourante a fait opposition en date du 24 juin 2004 indiquant que, suite à une séparation d'avec son mari, elle résidait en Suisse au moment de son inscription au chômage, et que son domicile en France avait été provisoire, d'une durée de 2 à 3 mois. Depuis le mois de décembre 2003, elle résidait dans la commune de Meinier.
5. Par décision sur opposition du 22 septembre 2004, la Caisse a rejeté l'opposition de la recourante au motif qu'il ressortait clairement de ses déclarations, faites en date du 9 octobre 2003 au Service des enquêtes, qu'elle avait toujours résidé en France, à l'exception de quelques mois du fait de sa séparation d'avec son époux. La notion de domicile en Suisse étant subordonnée à la condition d'avoir l'intention de continuer à y séjourner pendant un certain temps et d'y avoir le centre de ses relations personnelles. Il était évident pour la Caisse que ces conditions n'étaient pas remplies.
6. Dans son recours du 25 octobre 2004, la recourante conclut à ce qu'il soit dit qu'elle avait droit aux prestations de l'assurance chômage entre le 1^{er} août 2002 et le 30 septembre 2003. Elle explique que jusqu'en 2002 elle était domiciliée avec son mari en France voisine. Elle s'en est séparée au mois de janvier 2002 (recte : 2003) et a pris domicile à Genève, chez sa sœur, jusqu'au mois de décembre 2003, date à laquelle elle a emménagé dans son domicile actuel à Meinier. Elle produit deux attestations l'une de la concierge du bâtiment 33 rue de Lyon, l'autre d'un coiffeur ayant sa boutique au 33 rue de Lyon également, qui tout deux confirment avoir vu régulièrement la recourante dans l'immeuble, celle-ci vivant avec sa sœur durant l'année 2002. Elle précise avoir repris la vie commune avec son mari en décembre 2003, à Meinier.
7. Dans sa réponse du 23 novembre 2004, la Caisse conclut implicitement au rejet du recours. Elle se réfère, s'agissant du domicile, à l'enquête effectuée par l'OCE et

précise que l'argument relatif à l'absence d'enrichissement, de même que la bonne foi seront examinés ultérieurement en cas de demande de remise de l'obligation de restituer, lorsque la décision de restitution sera entrée en force.

Celle-ci est actuellement suspendue jusqu'à droit jugé sur la décision négative de droit.

8. Par ordonnance du 29 novembre 2004, le Tribunal a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 14 décembre 2004.

A cette occasion la recourante a indiqué être toujours au chômage. Elle n'a plus remis de recherches d'emplois depuis le mois d'octobre 2003 parce que l'OCE lui aurait indiqué qu'en raison de la procédure cela n'était plus nécessaire. Elle s'est engagée à produire au Tribunal ses recherches jusqu'à décembre 2003. Elle a expliqué s'être installée avec son mari à Veigy-Foncenex, en France voisine, en janvier 2002 où ils avaient acheté une maison. A la suite d'une séparation d'avec son mari en janvier 2003, elle est revenue en Suisse où elle a habité chez sa sœur environ 10 à 12 mois. Elle a vécu à différents endroits tout en gardant son adresse chez sa sœur, ceci jusqu'en décembre 2003. Dès janvier 2004, elle s'est réinstallée avec son mari à Meinier, où ils ont acheté un petit appartement. Entre la fin 2002 et la fin 2003 elle a vécu de-ci de-là, et c'est pendant cette période qu'elle a passé deux à trois mois à Bons-en-Chablais chez son beau-frère. S'agissant de son activité professionnelle, la recourante a indiqué avoir travaillé à la Banque cantonale de Genève depuis le mois de novembre 1999 jusqu'à juin 2002, mais y avoir déjà travaillé quelques années auparavant, ensuite de quoi elle avait mis fin à son activité pour s'occuper de ses enfants.

Sur question, la représentante de la Caisse a indiqué ne pas contester la valeur des attestations produites, par le concierge et le coiffeur de la rue de Lyon, et persister dans ses conclusions. La Caisse a indiqué se baser pour cela sur le rapport de l'OCE, en particulier l'audition de la recourante ; il ne lui apparaissait pas que le lieu du centre de ses intérêts soit clairement déterminé.

A l'issue de l'audience un délai au 3 janvier 2005 a été fixé à la recourante pour production de pièces complémentaires, ensuite de quoi la cause devait être gardée à juger.

9. Par pli du 3 janvier 2005 la recourante a produit un chargé complémentaire comportant la preuve des recherches personnelles d'emploi pour les mois de septembre, octobre, novembre et décembre 2003 ainsi que quelques réponses données à ses recherches d'emploi. Le contenu de ces documents sera repris en tant que de besoin ultérieurement.
10. Par pli du 4 janvier 2005 le Tribunal a transmis pour information copie de ces documents à la Caisse, et a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. La loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). En revanche, en ce qui concerne la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). C'est pourquoi les procédures pendantes au 1er janvier 2003 ou introduites après cette date devant un tribunal cantonal compétent en matière d'assurances sociales, comme en l'espèce, sont régies par les nouvelles règles de procédure contenues dans la LPGA et par les dispositions de procédure contenues dans les différentes lois spéciales modifiées par la LPGA.

Dans le cas d'espèce, la décision date de 2004, et les faits déterminants ayant conduit à l'adoption de cette décision datent principalement de 2003 en particulier l'audition de la recourante dans le cadre de l'enquête de l'OCE, de sorte que la LPGA est applicable en l'espèce.

3. Le Tribunal de céans constate en outre que le recours, interjeté dans les formes requises et en temps utile, est recevable (art. 60 LPGA).
4. Le litige porte sur la détermination du domicile de la recourante et sur le droit qui en découle de percevoir des indemnités de l'assurance-chômage.
5. Selon l'art. 8 al. 1 let. c LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est domicilié en Suisse.

Il doit remplir cette condition non seulement à l'ouverture du délai-cadre, mais pendant tout le temps où il touche l'indemnité. Cette disposition est destinée à

empêcher l'exportation des indemnités de chômage (Secrétariat d'Etat à l'économie, ci-après SECO, Circulaire IC 2002 ch. B71).

En ce qui concerne la notion de domicile, ce qui est déterminant au regard des conditions du droit à des indemnités de chômage, ce n'est pas l'exigence d'un domicile civil en Suisse, mais bien plutôt 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, 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 115 V 449 consid. 1a et 1a référence). L'article 13 LPGA renvoie par ailleurs, pour la notion de domicile, aux articles 23 à 26 du Code Civil et précise à son alinéa 2 qu'une personne est réputée avoir sa résidence habituelle au lieu où elle séjourne un certain temps même si la durée de ce séjour est d'emblée limitée.

6. En l'espèce il apparaît clairement au Tribunal qu'il convient de distinguer deux périodes. Durant son activité auprès de la Banque cantonale de Genève la recourante était domiciliée en France voisine avec son époux, dans une maison dont ils étaient propriétaires. A cette époque rien n'indiquait leur volonté de ne faire que séjourner sur le territoire français ou d'emménager prochainement en Suisse. Il y a lieu d'admettre que la recourante était domiciliée sur France à cette époque.

Dès le mois de janvier 2003 la recourante a été domiciliée sur Suisse. Tout d'abord de façon provisoire chez sa sœur, en raison de sa séparation d'avec son mari, puis, sinon à titre définitif du moins avec la volonté d'y rester un certain temps, à nouveau avec son mari dans la commune de Meinier, où le couple a acquis un petit appartement. Ainsi, depuis le mois de janvier 2003 la recourante a tout son centre d'intérêt dans le canton de Genève. L'achat d'un appartement confirme la volonté des époux de s'établir à Meinier pour un certain temps.

En conséquence le Tribunal constate que la recourante n'avait pas droit aux indemnités de chômage entre le 1^{er} juillet 2002 et le 31 décembre 2002. Dès le 1^{er} janvier 2003, le droit à l'indemnité est ouvert, les conditions en étant remplies.

Vu ce qui précède, la décision de la Caisse du 24 mai 2002 et la décision sur opposition du 22 septembre 2004 seront annulées, et le dossier renvoyé à la Caisse pour nouvelle décision au sens des considérants.

La recourante, qui obtient partiellement gain de cause, a droit à des dépens qui seront fixés en l'espèce à fr. 1'000.-.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES**

Statuant

(conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ)

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. En conséquence annule les décisions des 24 mai et 22 septembre 2004.
4. Renvoie le dossier à la Caisse pour nouvelle décision au sens des considérants.
5. Condamne l'Association des commis de Genève, Caisse de chômage au paiement d'une indemnité en faveur de la recourante de 1'000 fr.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier :

Pierre RIES

La Présidente :

Isabelle DUBOIS

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