

## **GE\_GERICHTE ATAS/1070/2013 vom 5. November 2013**

GE Cour de justice, 2013-11-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1070\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1070_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1070/2013 du 5 novembre 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1070/2013 del 5 novembre 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ; RSG E 2 05) en vigueur dès 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.

#### **E. 2**

En vertu de l'art. 1er al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1er, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

#### **E. 3**

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 38 et art. 56 ss LPGA).

#### **E. 4**

Le litige porte sur l'obligation de la recourante de restituer les indemnités de chômage qui lui ont été versées, plus particulièrement sur le point de savoir si elle était domiciliée en Suisse au moment où elle a bénéficié de ces prestations. On ajoutera s'agissant de la quotité des indemnités à restituer, que l'art. 12 al. 2 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA; RS 830.11) dispose que si l'assureur envisage de modifier la décision au détriment de l'opposant, il donne à ce dernier l'occasion de retirer son opposition. En vertu de cette disposition, l'intimée était fondée à revoir dans sa décision sur opposition le montant des indemnités à restituer sans devoir rendre une nouvelle décision sujette à opposition, dès lors qu'elle a interpellé la recourante par courrier du 25 septembre 2012 en la rendant attentive à la possibilité de retirer son opposition. Il convient en outre de souligner qu'il n'est pas litigieux que la recourante ne peut se prévaloir du droit d'option entre les prestations de l'Etat du dernier emploi et celles de l'Etat de résidence en vertu de l'art. 71 par. 1 let. b point II du 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, en vigueur au moment

A/315/2013 - 13/17 - des faits déterminants (cf. sur ce point ATF non publié 8C\_777/201 du 20 juin 2011, consid. 4.3.2).

## **E. 5**

En vertu de l'art. 8 al. 1er 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, s'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 215 consid. 2). Le droit à l'indemnité de chômage suppose ainsi 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 non publié 8C\_777/2010 du 20 juin 2011, consid. 3.1).

## **E. 6**

Le juge des assurances sociales fonde sa 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 126 V 353 consid. 5b; ATF 125 V 193 consid. 2). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait dans le doute statuer en faveur de l'assuré, et le défaut de preuve va au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (ATF 126 V 319 consid. 5a; ATFA non publié I 339/03 du 19 novembre 2003, consid. 2). Il convient donc de rechercher avant tout le scénario le plus vraisemblable, sans s'efforcer de statuer en disposant d'une preuve stricte qui, très souvent, est difficile ou impossible à rapporter. L'intime conviction de l'agent administratif ou du juge joue donc un rôle de premier plan lors de l'appréciation des preuves (Boris RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème édition, ch. 11.2.12.5.2 p. 806).

## **E. 7**

Il convient de déterminer si les différents éléments du dossier permettent d'établir au degré de la vraisemblance prépondérante si le domicile de la recourante est en Suisse. La décision du 28 juin 2012 se fonde essentiellement sur le fait que la recourante dispose d'un raccordement téléphonique établi à son nom pour l'appartement de Prévessin-Moens. Ses explications sur ce point, selon lesquelles elle a procédé aux démarches pour le compte de son ex-compagnon afin de lui rendre service, et qu'invitée à présenter une pièce d'identité, elle a donné la sienne, ne sont cependant

A/315/2013 - 14/17 - pas déraisonnables. Il est en effet tout à fait possible que la recourante ait ignoré qu'elle ne pourrait conclure d'abonnement au nom d'un tiers et qu'elle ait décidé de poursuivre les démarches relatives au raccordement à son nom une fois chez l'opérateur. On notera de plus que contrairement à ce que semble indiquer l'intimée dans son écriture du 24 juin 2013, Monsieur N\_\_\_\_\_ n'a jamais affirmé qu'il n'aurait pas trouvé le temps de conclure un abonnement téléphonique. Ce seul point ne suffit donc pas à établir que la recourante a son domicile en France. Le fait qu'elle ait admis lors de l'entretien du 27 mars 2012 qu'il lui arrivait de se rendre chez le père de son enfant, point qui a également été relevé dans la décision du 28 juin 2012, ne suffit manifestement pas non plus à considérer

qu'elle y a sa résidence. L'intimée retient dans sa décision sur opposition que la recourante n'a jamais fait état d'une séparation durant l'enquête. Or, si elle n'a pas expressément mentionné une rupture, elle n'a pas non plus explicitement fait état du contraire et ses déclarations sous-entendent qu'elle ne vit pas avec le père de son enfant. Elle a en effet déclaré à sa conseillère ORP qu'elle se rendait de temps en temps chez ce dernier, ce qui implique qu'elle n'y est pas en permanence. Elle a répété la même chose à l'enquêteur de l'OCE. Il ne ressort d'ailleurs pas du procès-verbal de l'entretien du 27 mars 2012 que la recourante aurait été interrogée sur le point de savoir si elle poursuivait une relation sentimentale avec Monsieur N\_\_\_\_\_. Enfin, on ne saurait accorder une importance prépondérante aux déclarations telles qu'elles ont été protocolées par Monsieur S\_\_\_\_\_, dès lors que leur transcription paraît pour le moins imprécise. Il est en effet étonnant que la recourante désigne Monsieur N\_\_\_\_\_ d'abord comme son époux puis comme son ami. Le reste du rapport de l'enquêteur n'est au demeurant pas exempt d'erreurs, dès lors qu'il indique que la recourante et son ami auraient élu domicile chez la tante de celle-ci le 1er juillet 2009, ce qui est manifestement faux. L'intimée affirme en outre que ce n'est qu'à la suite de ses questions sur le domicile de la recourante que celle-ci a précisé qu'elle vivait chez sa tante. Elle ne peut être suivie sur ce point. On notera d'une part que dans l'attestation délivrée par l'OCP en date du 29 août 2011, l'adresse mentionnée est déjà celle de la tante de la recourante. Ceci démontre qu'elle avait déjà indiqué sa nouvelle adresse à l'OCP, à tout le moins informellement, avant d'être interrogée par l'intimée sur ce point. Par ailleurs, c'est par courrier du 14 septembre 2011 que l'intimée a requis pour la première fois la production d'un bail à loyer. C'est à la même date que la recourante a officiellement annoncé le changement de domicile à l'OCP. Or, il est impossible que le courrier de l'intimée lui soit parvenu le jour où il a été expédié. Sur ce point également, la recourante a fourni des explications tout à fait convaincantes lors de l'audience du 7 mai 2013. S'agissant du fait que le nom de la recourante ne figure pas sur la boîte aux lettres de sa tante, il apparaît sans portée dès lors que son patronyme comprend le nom de sa tante, si bien que la distribution du courrier ne

A/315/2013 - 15/17 - devait pas s'avérer problématique. Enfin, comme la tante de la recourante l'a indiqué à la Cour de céans, cette dernière mentionne dans son adresse "chez S\_\_\_\_\_". L'adresse indiquée par la recourante dans son courrier reçu par l'intimée le 27 septembre 2011 confirme également ce point. Il est vrai que la recourante est également titulaire du bail à loyer portant sur le logement sis à Prévessin-Moens. A cet égard, la recourante a donné des explications qui sont pas dénuées de pertinence et ne peuvent pas d'emblée être écartées. Le témoignage de Monsieur N\_\_\_\_\_ et les déclarations de la recourante se contredisent certes sur plusieurs points. Il s'agit toutefois de détails, tels que la date de conclusion du bail, dont on ne se souvient pas forcément avec exactitude près de deux ans après leur survenance. On ajoutera que les éléments factuels à disposition de la Cour de céans tendent à corroborer la version présentée par la recourante et son ex-compagnon. Tous deux ont en effet indiqué qu'elle entendait rester dans l'appartement de la rue G1\_\_\_\_\_ après la séparation, ce qui expliquerait pourquoi Monsieur N\_\_\_\_\_ a cherché un logement de son côté plutôt que de reprendre ce bail à son nom. Le fait que la signature du bail relatif à l'appartement de Prévessin-Moens soit postérieure à la résiliation de celui de l'appartement sis rue G1\_\_\_\_\_ n'est pas déterminant, car la durée habituelle des négociations en matière de bail à loyer l'explique aisément. Il est en effet usuel que la conclusion formelle du contrat intervienne plusieurs jours, voire plusieurs semaines après un accord oral des parties, ce qui ressort d'ailleurs des

déclarations du 7 mai 2013 de la recourante. Il paraît donc vraisemblable en l'espèce que Monsieur N\_\_\_\_\_ avait finalisé les démarches et s'était déjà engagé auprès de la régie française lorsque la recourante a appris que son contrat de travail ne serait pas renouvelé et qu'elle ne conserverait donc pas l'appartement de Meyrin, ce qui explique aussi pourquoi il n'a pas repris cet appartement à son nom. De plus, le fait que la recourante ait résilié le bail de son logement avant que ne soit signé le contrat en France tend à démontrer que ces démarches ne sont pas liées et que ce n'est pas parce qu'elle avait trouvé un nouvel appartement qu'elle a quitté celui de la rue G1\_\_\_\_\_. En outre, quoi qu'en dise l'intimée, il existe une différence de prix sensible entre l'appartement de la rue G1\_\_\_\_\_ et le logement en France. Enfin, si la surface de l'appartement de Prévessin-Moens peut étonner, il ne s'agit pas d'un élément qui permet d'écarter les témoignages de personnes déposant sous serment. S'agissant des témoignages recueillis dans le cadre de la présente procédure, ils appellent les remarques suivantes. Les contradictions que croit déceler l'intimée dans les déclarations de la tante de la recourante et de Monsieur N\_\_\_\_\_ ne sont pas telles qu'elles les discréditent totalement. La tante n'a certes pas été en mesure d'indiquer avec exactitude à quelle fréquence la recourante se rend chez le père de son enfant. Ce point ne porte cependant pas à conséquence, dès lors qu'il ne s'agit pas de longues absences et que la recourante ne les rapporte peut-être pas systématiquement à sa tante. Quant au déménagement, les déclarations de la tante et A/315/2013 - 16/17 - de l'ex-compagnon de la recourante ne sont pas forcément incompatibles. Il est en effet concevable que la recourante ait été aidée tour à tour de son ex-compagnon et de sa tante pour transporter ses effets chez cette dernière. Enfin, contrairement à ce qu'affirme l'intimée, Monsieur N\_\_\_\_\_ a bien évoqué le fait que les meubles de la recourante se trouvaient dans un de ses garages lors de son audition du 7 mai 2013. Par ailleurs, même si les renseignements donnés par la recourante et les déclarations de Monsieur N\_\_\_\_\_ peuvent théoriquement prêter à caution dès lors qu'ils émanent d'une parente de la recourante et d'une personne qui peut être affectée par l'issue de la procédure, tel n'est pas le cas des témoignages de Mesdames Q\_\_\_\_\_ et R\_\_\_\_\_. Or, la première a attesté du fait qu'elle connaissait la recourante depuis quelque deux ans, ce qui correspond à la date à laquelle la recourante allègue avoir emménagé chez sa tante. Le fait que la tante de la recourante garde sa fille ne suffit pas à l'expliquer, puisque tel était déjà le cas lorsque la recourante habitait encore rue G1\_\_\_\_\_ – on se référera sur ce point à ses déclarations du 21 mai 2013 – et que le témoin ne l'avait pourtant jamais croisée à cette période. Le second témoin a également confirmé que la recourante était séparée de son compagnon et vivait depuis chez sa tante, et il n'existe aucun motif de remettre en question ses déclarations.

## **E. 8**

Eu égard à ce qui précède, il convient d'admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante, que la recourante a élu domicile chez sa tante à Meyrin à fin juin 2011. Le recours est donc admis.

La recourante a droit à des dépens, qu'il convient de fixer à 4'500 fr. (art. 61 let. g LPGA).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/315/2013 - 17/17 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.