

GE_GERICHTE ATAS/160/2011 vom 16. Februar 2011

GE Cour de justice, 2011-02-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_160_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/160/2011 du 16 février 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/160/2011 del 16 febbraio 2011

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont 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

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours contre la décision sur opposition du 29 juin 2010 est recevable (art. 56 ss LPGA).

A/2621/2010 - 19/24 -

E. 3

Est litigieuse en l'occurrence la question de savoir si la recourante a perçu indûment des indemnités de chômage pendant la période du 1er juillet 2005 au 31 décembre 2005 (16'872 fr. 05) et la période du 1er août 2008 au 28 février 2009 (35'379 fr. 45). Il convient également de déterminer si elle a droit aux indemnités de chômage du 1er mars au 1er juillet 2009, étant précisé qu'elle allègue avoir travaillé à raison de 50 % dès le 1er avril 2009 et à plein temps dès le 1er juillet 2009. La réponse à ces questions dépend de celle du domicile de la recourante ou de celle du lieu lui offrant les meilleures chances de retrouver un emploi. En second lieu se pose la question de savoir si elle a travaillé pendant la seconde période d'indemnisation, alors qu'elle percevait des indemnités de chômage. Il convient également d'examiner si, à compter de mars 2009, elle peut bénéficier des indemnités de chômage, le paiement de celles-ci ayant été suspendues dès cette date.

E. 4

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, 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). Selon la jurisprudence, la notion de domicile au sens 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. 1er let. c LACI : « in der Schweiz wohnt », « risiede in Svizzera » ; ATF non publié du 7 décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1). Sont ainsi exigées, selon cette disposition légale, 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. 1er 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). En particulier, le principe prévu par l'art. 24 al. 1er 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. 1er let. c LACI (ATF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2).

A/2621/2010 - 20/24 - Dans certaines situations, les obligations découlant du droit international, notamment de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP), l'emportent sur la clause de domicile de l'art. 8 al. 1er let. c LACI. Ainsi, selon le Tribunal fédéral, le travailleur frontalier en chômage complet, qui conserve exceptionnellement dans l'État du dernier emploi, à savoir la Suisse, des liens personnels et professionnels propres à lui donner les meilleures chances d'y retrouver un emploi, entre dans le champ d'application de l'art. 71 par. 1 let. b 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, applicable par renvoi de l'art. 1er al. 1er de l'annexe II ALCP, en relation avec la section A de cette même annexe. Il peut par conséquent faire valoir son droit à l'indemnité de chômage en Suisse, si sa demande satisfait aux autres conditions légales (ATF 133 V 169 ; cf. aussi ATAS/726/2008 du 19 juin 2008).

E. 5

En l'espèce, la question de savoir où se trouvait le domicile de la recourante pendant les deux périodes litigieuses peut rester ouverte. En effet, il appert que la recourante possède des liens personnels et professionnels plus étroits avec la Suisse et qu'elle a de meilleures chances d'y retrouver un emploi. Il est à cet égard à relever que même si elle est de nationalité française, elle est née en Suisse et y a grandi. Elle y a accompli l'intégralité de sa scolarité, puis y a obtenu un CFC d'employée de commerce. Il ressort par ailleurs de son compte individuel qu'elle a exercé beaucoup d'activités temporaires jusqu'en 1993 en Suisse, avant qu'elle n'entame ses études dans l'audiovisuel. Certes, sa formation a été partiellement acquise également à l'étranger, en France. Toutefois, dans le métier dans lequel elle s'est formé dernièrement, l'audiovisuel, elle a travaillé par la suite exclusivement en Suisse, comme cela ressort de son curriculum vitae. En dehors de quelques stages effectués à l'étranger, la recourante a toujours été domiciliée en Suisse, du moins jusqu'en 2002. Enfin, son époux est de nationalité suisse et travaille à Genève. Du fait de ses liens étroits avec la Suisse et des différents emplois qu'elle y a exercés, ses chances de réinsertion se présentent meilleures en Suisse qu'à l'adresse de sa maison en France, un village, d'autant plus qu'elle exerce un métier où les liens personnels tissés sont particulièrement importants. Le destin de la recourante est manifestement lié à l'agglomération de Genève. Il n'est peut-être pas exclu qu'il y a de meilleures possibilités d'emploi dans d'autres villes en

France. Cependant, la maison de la recourante et de son époux ne se trouve pas près d'une grande ville française et, dans l'environnement immédiat de l'adresse en France, les seules possibilités de travailler s'offrent à Genève.

A/2621/2010 - 21/24 - Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre, en ce qui concerne le domicile, qu'un éventuel domicile en France ne constitue pas un obstacle à la perception des indemnités de chômage en Suisse. Partant, les indemnités de chômage perçues pendant la période du 1er au 31 décembre 2005 de 16'872 fr. 05 ne lui ont pas été versées indûment, de sorte que la décision de l'intimée est infondée sur ce point.

E. 6

Se pose ensuite la question de savoir si la recourante a travaillé à partir du 1er août 2008 jusqu'en juin 2009 pour Z_____ SA, voire pour un autre employeur. Il n'est pas contesté que la recourante a signé le 14 août 2008 l'accord d'objectifs entre ladite société et Mme N_____ et qu'elle l'a reçue le 1er septembre suivant. Par la suite, Madame N_____ a dénoncé la recourante et a déclaré qu'au premier jour de son stage, le 1er septembre 2008, on lui avait demandé de mentir, à savoir de dire que la recourante ne travaillait pas pour Z_____ SUISSE SA, si on lui posait la question. Cette dernière lui avait également demandé de cacher les raisons de son départ, lorsqu'elle a émis le désir de quitter ce stage. Selon Mme N_____, la recourante avait dit avoir reçu de l'argent de Z_____ SA, alors qu'elle ne travaillait pas chez elle et que maintenant elle travaillait dans cette société, tout en étant indemnisée par l'assurance-chômage. Devant le refus de Mme N_____ d'omettre de dire la vérité, M. O_____ lui avait alors dit qu'ils allaient donner leur version des faits et qu'elle était seule contre eux. Lors de son audition, Madame N_____ a confirmé ses déclarations. Elle a par ailleurs précisé avoir compris qu'elle devait travailler, pendant son stage, sur les projets de la recourante et donc avec celle-ci. Elle a aussi indiqué qu'elle a dénoncé ces faits dès lors qu'elle devait justifier devant son conseiller le fait d'avoir quitté le stage, pour ne pas perdre les indemnités de chômage. Les témoins O_____ et S_____ ont cependant confirmé que la recourante a travaillé pour Z_____ SA seulement de juin 2007 à juillet 2008. Lors des visites des enquêteurs U_____ et V_____, fin 2008 et début 2009, la recourante ne se trouvait pas dans les locaux. Lorsque le témoin R_____ a téléphoné en août 2008, il lui a été également indiqué qu'elle n'y travaillait plus. Les témoins O_____ et S_____ ont aussi confirmé avoir été en août 2008 au Festival de Locarno. Monsieur O_____ a en outre déclaré avoir téléphoné à ce moment à la recourante pour la prier de signer par procuration le contrat avec Madame N_____. Enfin, comme cela ressort aussi du témoignage de cette dernière, elle avait rencontré avant le début du stage seulement la recourante, ce qui peut effectivement expliquer que l'administrateur de la société ait fait venir son ancienne employée pour recevoir la stagiaire avec lui, d'autant plus que la recourante venait régulièrement dans les bureaux pour utiliser l'ordinateur et pour vider la boîte aux lettres qui était restée à son nom, indépendamment du fait qu'elle a des liens d'amitiés avec Monsieur O_____.

A/2621/2010 - 22/24 - Quant à l'association XI_____, il ressort des enquêtes que les responsables de celle-ci travaillent à titre bénévole et de façon sporadique. Par ailleurs, rien n'indique que la recourante ait continué à s'occuper de cette association après son licenciement en juillet 2008 de Z_____ SA. Cela étant, la Cour de céans estime que le seul témoignage de Madame N_____ est insuffisant pour établir que la recourante a encore continué à travailler pour cette société après la résiliation du contrat, hormis

quelques services rendus à celle-ci. A cet égard, il est à relever qu'il paraît effectivement normal que l'administrateur de la société ait précisé à ce témoin que la recourante ne faisait plus partie des employés, dès lors que l'impression contraire pouvait naître de sa présence dans les locaux. Il ne peut non plus être exclu que Madame N_____ ait interprété à sa façon les propos de l'administrateur ou qu'elle ne voulait pas faire le stage pour d'autres raisons et qu'elle a cherché un prétexte pour justifier son abandon vis-à-vis de son conseiller. En tout état de cause, celle-ci n'a pu constater la présence de la recourante qu'en août et début septembre 2008, ce qui ne permet pas de conclure qu'elle a encore travaillé le cas échéant pendant les mois suivants. Il convient enfin de relever qu'il n'apparaît pas que la recourante ait évoqué son litige avec les témoins S_____ et R_____. Compte tenu de ce qu'une autre personne que Madame S_____ avait été convoquée par erreur précédemment à titre de témoin et qu'il y a des homonymes pour Madame R_____, il ne peut être reproché à la recourante de s'être rassurée de leurs adresses et de ce qu'elles aient reçu les convocations. La Cour de céans ne retient ainsi pas que ces témoins aient été influencés par cette dernière. Le fait que la recourante ait enregistré les domaines de XI_____ et Z_____ SA ne prouve pas qu'elle ait encore exercé une activité rémunérée après juillet 2008. Cette conclusion ne peut pas non plus être tirée de la mention de la recourante comme productrice de films réalisés sur le site de cette société, après juillet 2008. En effet, cette qualité n'est pas liée à un emploi en cours et il est de notoriété publique que la production d'un film se fait sur une relative longue durée. Quant au fait que la recourante ait mis à la disposition de Z_____ son appartement et son numéro de téléphone, cela n'implique pas non plus qu'elle ait continué de travailler pour cette société après son licenciement, mais s'explique par le fait qu'elle connaît Monsieur O_____ de longue date. Cela étant, les éléments ressortant du dossier et des enquêtes ne permettent pas de constater que la recourante a travaillé pendant la période d'indemnisation. Ainsi, au degré de la vraisemblance prépondérante, il convient de retenir que tel n'a pas été le cas.

E. 7

Au vu de ce qui précède, il appert aussi que l'intimée a supprimé à tort les indemnités de chômage à partir de mars 2009 au motif de l'absence d'un domicile

A/2621/2010 - 23/24 - en Suisse et d'une activité professionnelle exercée pendant la durée d'indemnisation. Par conséquent, il y a également lieu de faire droit à ses conclusions en ce qu'elle réclame des indemnités de chômage à 100% pour mars 2009 et à 50% pour avril à juin 2009.

E. 8

Partant, le recours sera admis, la décision dont est recours annulée et la recourante mise au bénéfice des indemnités de chômage pendant la période précitée.

E. 9

La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de 2'000 fr. lui est octroyée à titre de dépens.

A/2621/2010 - 24/24 -