

# GE\_GERICHTE A/315/2013 vom 5. November 2013

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_315\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_315_2013)

FR: GE\_GERICHTE A/315/2013 du 5 novembre 2013

IT: GE\_GERICHTE A/315/2013 del 5 novembre 2013

## Erwägungen

### E. 2

ème Chambre En la cause Madame S \_\_\_\_\_, domiciliée à MEYRIN, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Andrea VON FLÜE recourante contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENEVE intimée EN FAIT 1. Madame S \_\_\_\_\_ (ci-après l'assurée ou la recourante), ressortissante portugaise née en 1977, mère d'une enfant née en 2010, a travaillé à Genève pour la Mission permanente X \_\_\_\_\_ du 9 mai 2008 au 9 mai 2011, date à laquelle son contrat de durée déterminée s'est achevé, selon la lettre de confirmation de la Mission du 4 mai 2011. <sup>2.</sup> Le 11 mai 2011, l'assurée a déposé une demande d'indemnités de chômage auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la Caisse ou l'intimée) en sollicitant le versement de prestations dès ce jour. Elle a indiqué être domiciliée rue G1 \_\_\_\_\_ à Meyrin. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 11 mai 2011 au 10 mai 2013. <sup>3.</sup> Selon l'extrait de l'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION (OCP), l'assurée a été domiciliée, rue G1 \_\_\_\_\_ à Meyrin du 1 er juillet 2009 au 14 septembre 2011. Dès cette date, le domicile communiqué à l'OCP était rue G2 \_\_\_\_\_. L'extrait de l'OCP concernant Monsieur N \_\_\_\_\_, père de la fille de l'assurée, indique que celui-ci a été domicilié rue G1 \_\_\_\_\_ à Meyrin du 1 er juillet 2009 au 28 juin 2011, date à laquelle il a transféré son domicile au \_\_\_\_\_, chemin H \_\_\_\_\_ à Prévessin-Moens en France. <sup>4.</sup> Le 22 juin 2011, S \_\_\_\_\_, tante de l'assurée, domiciliée rue G2 \_\_\_\_\_, a attesté qu'elle s'engageait à garder la fille de l'assurée du lundi au vendredi toute la journée. <sup>5.</sup> Dans une attestation établie le 29 août 2011, l'OCP a certifié que l'assurée résidait sur le territoire genevois avec pour adresse celle de Madame S \_\_\_\_\_ rue G2 \_\_\_\_\_ et qu'elle avait déposé une demande d'autorisation de séjour. <sup>6.</sup> Dans un courrier reçu le 27 septembre 2011 se référant à une demande de la Caisse du 14 septembre 2011, l'assurée a précisé qu'elle ne pouvait leur transmettre son bail à loyer. En effet, faute de disposer des moyens suffisants pour assumer un logement, elle habitait chez sa tante. L'adresse indiquée en en-tête était "Chez Mme S \_\_\_\_\_" rue G2 \_\_\_\_\_. <sup>7.</sup> Par courrier reçu le 17 octobre 2011 par la Caisse, Madame S \_\_\_\_\_ a certifié que l'assurée vivait chez elle depuis le mois de juin, faute de pouvoir assumer un loyer après la fin de son contrat de travail. Elle a joint son bail à loyer, portant sur un logement de 4 pièces. <sup>8.</sup> Le 11 janvier 2012, l'assurée a téléphoné à sa conseillère à l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ORP) d'un raccordement français. Une vérification de ce numéro a révélé qu'il correspondait à l'adresse chemin H \_\_\_\_\_ à Prévessin-Moens et qu'il était attribué à l'assurée. Interpellée par la conseillère à ce sujet lors de son entretien du même jour, celle-ci a indiqué qu'il s'agissait du domicile de son conjoint, le père de sa fille, où elle se rendait de temps en temps.

9. L'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE) a procédé à une enquête afin de déterminer le domicile de l'assurée. Dans ce cadre, il l'a entendue le 27 mars 2012. Il a notamment rapporté la déclaration suivante " Le 1<sup>er</sup> juillet 2009, mon époux et moi-même nous sommes domiciliés rue G1 \_\_\_\_\_ à Meyrin. En 2011, mon ami a annoncé son départ [pour Prévessin-Moens dans un] appartement loué par ses soins. [...] Il est vrai que j'ai téléphoné à l'ORP depuis le raccordement téléphonique [...] qui est répertorié sous mon nom chemin H \_\_\_\_\_, Prévessin-Moens. Je dois dire qu'il m'arrive de me trouver chez [Monsieur N \_\_\_\_\_] car c'est le père de mon enfant" .

10. Dans son rapport du 16 avril 2012, l'enquêteur a noté que l'assurée et Monsieur N \_\_\_\_\_ s'étaient officiellement domiciliés chez un parent, soit Madame S \_\_\_\_\_, rue G1 \_\_\_\_\_ à Meyrin en date du 1<sup>er</sup> juillet 2009. Il a rapporté qu'il avait appris d'une source "connue mais confidentielle" que les noms de l'assurée et de Monsieur N \_\_\_\_\_ figuraient sur la boîte aux lettres de l'adresse \_\_\_\_\_, chemin H \_\_\_\_\_ à Prévessin-Moens. La même source lui aurait indiqué que la voiture de l'assurée, immatriculée en Suisse, était régulièrement garée sur le parking sis à proximité de l'immeuble. Partant, le domicile et le centre d'intérêts de l'assurée se trouvaient en France, où vivait le père de son enfant.

11. Par décision du 28 juin 2012, la Caisse a nié le droit de l'assurée à l'indemnité de chômage dès le 30 juin 2011 et requis le remboursement de 13'936 fr. 70 correspondant aux indemnités indûment versées du 30 juin au 30 novembre 2011. La Caisse a indiqué à l'appui de sa décision que le rapport d'enquête avait démontré que la domiciliation de l'assurée et ses centres d'intérêts professionnels et personnels étaient en France. En effet, celle-ci avait contacté l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ORP) d'un raccordement téléphonique français en date du 11 janvier 2012, correspondant à l'adresse chemin H \_\_\_\_\_ à Prévessin-Moens en France, dont elle était titulaire. Lors de l'entretien du 27 mars 2012 avec l'OCE, elle avait exposé qu'il lui arrivait de se rendre à l'adresse de Prévessin-Moens, où vivait le père de son enfant, lequel avait annoncé son départ de Genève en date du 30 juin 2011. Or, le domicile en Suisse était une condition du droit à l'indemnité de chômage et la jurisprudence européenne relative aux frontaliers atypiques n'était pas applicable en l'espèce, dès lors que l'assurée pouvait trouver un emploi dans son domaine de compétence de part et d'autre de la frontière franco-suisse.

12. L'assurée, par sa mandataire, s'est opposée à dite décision le 30 août 2012. Elle a allégué qu'elle vivait bien rue G2 \_\_\_\_\_ à Meyrin. Elle était séparée de son compagnon mais se rendait occasionnellement chez lui pour l'exercice du droit de visite de ce dernier. Le fait qu'elle ait contacté l'ORP d'un raccordement français ne permettait pas de conclure qu'elle était domiciliée en France. C'était au demeurant à la Caisse de prouver que tel était bien le cas. Elle a joint à son écriture un certificat de son médecin traitant, le Dr A \_\_\_\_\_, dont le cabinet est à Genève et qui a attesté la suivre depuis le 17 septembre 2008, ainsi qu'un certificat du Dr B \_\_\_\_\_, pédiatre à Meyrin, attestant du suivi de sa fille.

13. Par courrier du 25 septembre 2012, la Caisse a signalé à l'assurée que la décision du 28 juin 2012 comportait une erreur dès lors que la date dès laquelle le remboursement était requis n'était pas le 30 juin mais le 11 mai 2011. Le compagnon de l'assurée avait en effet quitté Genève le 26 mars et non le 30 juin 2011. Partant, le montant total des sommes dues était de 18'937 fr. 85. La Caisse envisageait de rendre une nouvelle décision dans ce sens et a imparti un délai au 9 octobre 2012 à l'assurée pour indiquer si elle maintenait son opposition.

14. Par décision du 7 décembre 2012, la Caisse a écarté l'opposition. Elle a retenu que rien ne permettait d'admettre que l'assurée était séparée

de Monsieur N\_\_\_\_\_. Elle n'en avait pas fait état durant l'enquête. Partant, il y avait lieu de retenir que l'assurée avait son domicile en France depuis le 26 mars 2010 (recte : 2011) et la somme à restituer au titre des indemnités de chômage indûment versées était de 18'937 fr. 85.![endif]>![if> 15. Par écriture du 25 janvier 2013, l'assurée interjette recours contre la décision de la Caisse. Elle conclut à son annulation, sous suite de dépens.![endif]>![if> Elle souligne en premier lieu que l'intimée lui avait annoncé vouloir rendre une nouvelle décision corrigeant le montant des indemnités à restituer, malgré l'opposition interjetée. La recourante n'a pas réagi au courrier du 25 septembre 2012 en considérant qu'elle n'avait pas à retirer son opposition tant qu'une nouvelle décision n'avait pas été rendue. De plus, la modification de la décision repose sur un état de fait nouveau qui nécessite la prise d'une nouvelle décision pour que la recourante puisse se déterminer. La manière de procéder de l'intimée viole ainsi son droit d'être entendue. Sur le fond, la recourante conteste vivre en France. Elle affirme que les éléments sur lesquels se fonde l'intimée sont très minces et que cette dernière ne détient pas la preuve de son domicile en France. Le fait qu'elle se rende régulièrement à Prévessin-Moens n'est pas suffisant pour conclure qu'elle y a son domicile. Son ex-compagnon atteste d'ailleurs du contraire, et sa fille fréquente une crèche à Meyrin. Ses voisins rue G2\_\_\_\_\_ pourront témoigner qu'elle y habite. Quant au raccordement téléphonique, il n'est désormais plus à son nom. La recourante avait accepté de se porter garante pour aider son compagnon lors de son emménagement en France. Elle affirme qu'aucune pièce ne vient étayer les constatations de l'enquête, qui se révèle lacunaire dès lors qu'aucune visite n'a été menée rue G2\_\_\_\_\_ à Meyrin, pour déterminer si elle y vit. Une seule visite ayant eu lieu en France, il n'est pas possible d'affirmer que la voiture de la recourante s'y trouve régulièrement garée. Partant, la décision est arbitraire et c'est à l'intimée d'apporter la preuve du domicile français. S'agissant du montant réclamé, il est faux de considérer que Monsieur N\_\_\_\_\_ a quitté la Suisse le 26 mars 2010, l'extrait de l'OCP étant erroné. Elle produit notamment les pièces suivantes: - attestation de Monsieur N\_\_\_\_\_ aux termes de laquelle il est séparé de la recourante qui habite avec leur fille chez sa tante rue G2\_\_\_\_\_. Celle-ci lui rend néanmoins souvent visite et leur fille dort parfois chez lui; ![endif]>![if> - attestation de la Commune de Meyrin du 7 janvier 2013, selon laquelle la fille de la recourante fréquente une garderie meyrinoise cinq matins par semaine.![endif]>![if> 16. Dans sa réponse du 25 février 2013, l'intimée conclut au rejet du recours. ![endif]>![if> S'agissant du fait qu'elle a modifié le montant réclamé dans une décision sur opposition, elle rappelle qu'elle n'est pas liée par les conclusions de l'opposant et peut modifier la décision au détriment de celui-ci. Sur le fond, l'intimée relève qu'en assurances sociales, le degré de preuve requis est celui de la vraisemblance prépondérante. En l'espèce, la séparation de la recourante n'a pas été prouvée à satisfaction de droit. Le fait que ses médecins et la crèche de sa fille soient situés en Suisse n'est pas déterminant, dès lors que son domicile se trouve à un kilomètre à vol d'oiseau de Meyrin. Les déclarations sur le domicile de la recourante émanent de plus de proches de cette dernière. Sa tante indique qu'elle est domiciliée chez elle depuis le mois de juin. Partant, il est inexplicable que le changement d'adresse ait été effectué officiellement le 14 septembre 2011 seulement. Par ailleurs, la boîte aux lettres du logement de la tante de la recourante, prise le 24 mars 2012, porte seulement les noms de celle-ci et de Monsieur O\_\_\_\_\_. Le nom de la recourante figure également sur la boîte aux lettres de l'adresse de Prévessin-Moens. Par ailleurs, c'est seulement lorsque l'intimée a demandé à la recourante une copie de son bail à loyer qu'elle a indiqué vivre chez sa tante. Au vu de ces éléments, son domicile est en

France et exclut le droit à des indemnités de chômage. La jurisprudence concernant les frontaliers atypiques n'est de surcroît pas applicable. La recourante est en effet arrivée en Suisse en février 2007 seulement et n'a pas de liens professionnels particulièrement étroits avec la Suisse. Elle a travaillé en tant que responsable de la comptabilité pour la Mission X\_\_\_\_\_ et recherche des postes d'assistante administrative, secrétaire, téléphoniste ou employée de bureau, comme cela ressort des formulaires de recherche que l'intimée produit à l'appui de son écriture. 17. Dans ses observations du 11 mars 2013, la recourante affirme que l'intimée n'a aucune pièce probante étayant ses affirmations. Une visite domiciliaire chez sa tante aurait permis d'établir qui vit à cette adresse. Elle joint la lettre qu'elle a adressée à l'OCP afin de faire corriger la date du départ de Monsieur N\_\_\_\_\_ pour la France. 18. La Cour de céans a entendu les parties le 9 avril 2013. La recourante a exposé que Monsieur N\_\_\_\_\_ a trouvé un emploi, sauf erreur en mai 2011, alors qu'ils étaient déjà séparés. Le logement sis rue G1\_\_\_\_\_ était un cinq pièces avec trois chambres à coucher dont le bail était au nom de la recourante. Après la fin de son contrat de travail, étant sans revenus, elle ne pouvait assumer le loyer. Elle a donc emménagé chez sa tante rue G2\_\_\_\_\_ fin juin 2011, dans un appartement de quatre pièces avec deux chambres à coucher où sa parente vivait seule. La recourante ne verse pas de loyer mais participe aux achats. Son ex-compagnon a trouvé un appartement de quatre pièces avec deux chambres à Prévessin-Moens, qu'il a pris à son nom. La recourante ignore le montant du loyer. Si le raccordement téléphonique de ce logement est à son nom, cela s'explique par le fait que son ex-compagnon travaillait à plein temps au moment de son emménagement, alors que la recourante était sans activité et disponible pour faire les démarches auprès de l'opérateur téléphonique. Pour obtenir une ligne, elle a dû montrer une pièce d'identité, ce qui explique que le raccordement ait été ouvert à son nom. Son nom figure également sur la boîte aux lettres de cet appartement afin que les factures de téléphone soient correctement adressées. La recourante précise qu'elle a travaillé pour des missions à 50 % de septembre 2011 à mars 2012 et de juin à août 2012, et à 100 % d'octobre 2012 à avril 2013. Elle demeure pour l'heure chez sa tante. O\_\_\_\_\_, dont le nom apparaît sur la boîte aux lettres de sa tante, est le fils de cette dernière. Il n'habite plus cet appartement. L'intimée souligne qu'elle n'a pas retenu la date du 1<sup>er</sup> juillet 2009 mentionnée dans le rapport de l'enquêteur comme étant la date de départ de la recourante de son appartement rue G1\_\_\_\_\_. De plus, le départ de son compagnon pour la France, selon le registre de l'OCP, a été modifié à juin 2011. L'intimée a refusé de transmettre à la recourante les sources confidentielles de l'enquêteur confirmant la présence régulière de son véhicule devant le domicile de son ex-compagnon mais accepte de les communiquer à la Cour. La recourante précise que lorsqu'elle se rend au domicile du père de sa fille en France, elle se gare toujours dans le garage souterrain et jamais dans le parking situé à proximité de l'immeuble. Son ex-compagnon dispose de deux garages inclus dans le loyer et la recourante a en sa possession une des télécommandes permettant d'ouvrir la porte d'accès au garage souterrain. Elle y va deux à trois fois par semaine, pour y amener sa fille, et reste à chaque fois quelque temps pour discuter. Elle n'y passe toutefois jamais la nuit, ni le week-end et ne passe plus de soirées communes avec son ancien compagnon et leurs amis. Le droit de visite n'est pas réglé de manière stricte. Il est cependant très rare que sa fille passe la nuit chez son père. La recourante affirme avoir indiqué à l'enquêteur qu'elle n'était plus en couple avec Monsieur N\_\_\_\_\_. Son salaire à la Mission X\_\_\_\_\_ s'élevait à 5'000 fr. bruts, ce qui lui permettait d'assumer seule le loyer de l'appartement rue G1\_\_\_\_\_.

l'audience, un délai a été imparti à la recourante pour produire les quittances du paiement du loyer des trois derniers mois avant son départ de la rue G1 \_\_\_\_\_, les copies de pièces démontrant la date de la résiliation de ce bail, le bail à loyer de Monsieur N \_\_\_\_\_, et l'abonnement ou les factures d'électricité de ce dernier . 19. La recourante s'est exécutée le 30 avril 2013. Elle a produit les documents suivants: [endif]>[if> - bail à loyer du bien sis à Prévessin-Moens, conclu par la recourante et Monsieur N \_\_\_\_\_ le 25 mai 2011, courant dès le 30 mai 2011, et portant sur un logement de trois chambres et séjour, doté de deux garages, à Prévessin-Moens, prévoyant un loyer de 1'485 € par mois, charges non incluses, et pour lequel Monsieur P \_\_\_\_\_ s'est porté caution solidaire; [endif]>[if> - preuves de paiement par la recourante des loyers de 2'180 fr. de la rue G1 \_\_\_\_\_; [endif]>[if> - facture d'électricité EDF adressée à Monsieur N \_\_\_\_\_. [endif]>[if> S'agissant du fait que la recourante est cotitulaire du bail pour le bien à Prévessin-Moens, elle explique qu'elle a accepté de le faire pour permettre à son ex-compagnon de se reloger facilement. Elle ajoute que la caution était son cousin, qui n'était pas disposé à se porter caution de Monsieur N \_\_\_\_\_ uniquement. 20. Le 7 mai 2013, une nouvelle audience s'est tenue devant la Cour de céans.[endif]>[if> Madame S \_\_\_\_\_, tante de la recourante, a été entendue à titre de renseignement. Elle expose qu'elle voyait très fréquemment sa nièce lorsqu'elle vivait rue G1 \_\_\_\_\_. Il lui semble que le couple s'est séparé en juin 2011. Le nom figurant sur la boîte aux lettres est celui de son fils, Monsieur O \_\_\_\_\_, qui n'habite plus là. Elle a gardé son nom sur la boîte aux lettres car il reçoit de temps à autre du courrier X \_\_\_\_\_. La tante de la recourante confirme que cette dernière habite chez elle depuis qu'elle a quitté son appartement au rue G1 \_\_\_\_\_, en juin 2011. Elle n'a pas emmené de meubles mis à part la poussette et le lit du bébé. La tante de la recourante l'a aidée à déménager ses effets personnels et ceux de son enfant, sans l'aide d'autrui. La recourante et sa fille dorment dans la chambre précédemment occupée par son fils. Elles y passent toutes les nuits. La tante de la recourante ajoute que cette dernière n'a pas mis son nom sur la boîte aux lettres, car elle mentionnait comme domicile "c/o S \_\_\_\_\_. Elle participe aux frais de nourriture et de ménage mais ne paie pas de loyer. Elle emmène sa fille chez son père deux ou trois fois par mois, ou, à la réflexion, une fois par semaine. Monsieur N \_\_\_\_\_ a également été entendu. Il indique que la recourante et lui ont décidé de se séparer en février-mars 2011. Le témoin a alors commencé à chercher un appartement pour lui, principalement par Internet. C'est lui qui a eu les contacts avec l'agent immobilier pour l'appartement trouvé en France. Au moment de la décision de séparation, il a été décidé que la recourante resterait dans l'appartement sis rue G1 \_\_\_\_\_. Pour obtenir l'appartement en France, il avait dû présenter ses trois dernières fiches de salaire mais la régie exigeait un salaire équivalent à trois fois le loyer. Il gagnait alors environ 3'000 fr. et le loyer était de 1'600 €. La recourante a accepté de signer le bail avec lui et de présenter ses propres fiches de salaire. Il ajoute que la régie en France avait exigé un garant. Il a alors demandé à Monsieur P \_\_\_\_\_, le cousin de la recourante. Lorsque son salaire avait augmenté à environ 5'300 fr., il avait demandé que le bail soit mis uniquement à son nom, mais la régie avait refusé car le garant avait conditionné son cautionnement au fait que sa cousine soit titulaire du bail. Lors de la conclusion du bail, elle avait encore son travail à la Mission et ne pensait pas le perdre. Elle ne cherchait alors pas à quitter le logement rue G1 \_\_\_\_\_. Les meubles de la recourante sont abrités dans un des garages du témoin. Il l'a aidée à déménager ses vêtements et ceux de leur fille chez sa tante mais ne se souvient plus si

c'était le matin, l'après-midi ou le week-end. Interpellé sur le fait que lors de la signature du bail en France le 25 mai, le bail de l'appartement rue G1 \_\_\_\_\_ avait déjà été résilié, le témoin a déclaré l'ignorer en précisant que la recourante et lui avaient chacun leur vie. S'agissant de l'organisation du droit de visite, ils n'ont pas fixé d'horaire strict. La recourante vient deux à trois fois par semaine pour quelques heures et mange avec le témoin et leur fille. La recourante ne reste jamais pour dormir. Leur fille est petite, de sorte qu'elle ne passe que rarement la nuit chez lui. La pension alimentaire est versée de main à main. Le témoin précise encore qu'il a procédé au changement d'adresse à l'OCP en juin ou juillet 2011 et non pas en mars 2010. Il confirme que la recourante n'a jamais vécu avec lui en France. Avant l'augmentation de son salaire, il a fait face à ses charges grâce aux économies réalisées avant de venir en Suisse en 2008. La recourante ne l'a jamais aidé à payer le loyer, ni aucune de ses charges. Il s'acquitte du loyer soit à la poste en France, soit en liquide à la régie, contre quittance. S'agissant de sa ligne téléphonique, le témoin expose que la recourante avait accepté de s'en occuper car elle ne travaillait pas. On lui avait demandé une pièce d'identité. Elle avait alors remis la sienne, ce qui expliquait que l'abonnement fût à son nom. S'agissant de l'électricité, aucune démarche particulière n'a été nécessaire et les factures sont adressées au témoin. Quant à la recourante, elle expose que lorsqu'elle a été informée le 4 mai 2011 par la Mission X \_\_\_\_\_ de la fin de son contrat de travail le 9 mai, elle et son ex-compagnon avaient déjà envoyé les documents à la régie en France pour le bail. Si ce dernier a affirmé qu'elle avait encore son travail lors de la signature du bail en France le 25 mai, c'est vraisemblablement qu'il a mal compris la question. A réception du courrier de la Mission X \_\_\_\_\_, elle a résilié son bail de la rue G1 \_\_\_\_\_ en demandant à en être libérée au plus vite. Ne sachant pas à quel délai elle retrouverait un travail et sans connaître ses droits par rapport au chômage, elle ne pouvait pas prendre le risque de conserver ce logement sans être sûre de pouvoir payer le loyer. Elle n'avait pas tout de suite procédé à un changement d'adresse à l'OCP car elle espérait retrouver un travail rapidement et reprendre un appartement. Elle voulait donc éviter de faire deux changements d'adresse rapprochés. C'est lorsqu'elle a trouvé un travail, débuté le 14 septembre 2011, qu'elle a procédé au changement à l'OCP, son employeur ayant communiqué son adresse chez sa tante. Ce changement n'était donc pas en lien avec les demandes de l'OCE. Elle n'a pas déménagé ses affaires en une seule fois et le seul meuble à transporter était le lit de sa fille, ce qui expliquait que c'était tantôt sa tante, tantôt le père de sa fille qui l'avaient aidée, mais elle a fait l'essentiel seule. Les meubles ont été déménagés au mois de juin de l'appartement rue G1 \_\_\_\_\_, au moyen d'une camionnette empruntée à un ami. Ils ont été stockés dans un des deux garages de son ex-compagnon. 21. Lors de l'audience du 21 mai 2013, la Cour de céans a entendu Madame Q \_\_\_\_\_, voisine de la tante de la recourante. [endif]>![if> Elle expose qu'elle vit au 1<sup>er</sup> étage et la tante de la recourante au 5<sup>ème</sup> étage. Elle connaît la recourante, qu'elle croise de temps en temps dans l'allée ou au parc, depuis environ deux ans. Elle ne l'avait jamais rencontrée auparavant. Le témoin l'a également vue à quelques reprises chez sa tante, où elle se rend pour boire un café environ une fois par mois. La tante de la recourante n'a pas parlé du domicile de sa nièce, mais le témoin a constaté que la poussette de l'enfant est devant la porte. Elle n'a pas vu les chambres à coucher mais a aperçu une chaise haute dans la salle à manger et des jouets qui traînent. Le témoin ignore si l'enfant va à la crèche ou est gardée par sa grand-tante. Le témoin est encore chez elle le matin et ne croise dès lors pas la recourante lorsqu'elle part au travail. Madame R \_\_\_\_\_ a également été entendue. Elle a indiqué connaître la recourante depuis

qu'elles sont enfants. Elles se voient régulièrement, à raison d'une fois toutes les semaines ou tous les quinze jours, et mangent l'une chez l'autre. Elle ne se rappelle plus si la recourante travaillait encore ou était déjà au chômage lorsqu'elle s'était séparée du père de son enfant, mais elle se souvient que celle-ci ne pouvait pas se permettre financièrement de prendre un appartement à son nom. Le témoin connaît également bien la tante de la recourante, qui lui a indiqué que sa nièce venait vivre chez elle avec son enfant car elle ne pouvait pas assumer un logement. Lorsque le couple allait encore bien, il arrivait à Madame R\_\_\_\_\_ d'aller manger chez eux. L'ancien compagnon de la recourante habite en France, le témoin ne s'est jamais rendu chez lui. Elle confirme que la recourante habite dans la chambre précédemment occupée par le fils de sa tante, où il y a désormais un petit lit pour sa fille. Monsieur S\_\_\_\_\_, enquêteur de l'OCE a été entendu. Ce témoin déclare qu'il collabore officiellement, sur la base d'une convention avec des administrations telles que les Assedic ou l'Urssaf. Il obtient également des renseignements officieux d'autres administrations telles que la police, raison pour laquelle il ne peut pas dévoiler ses sources. En l'espèce, une seule et même personne lui a indiqué avoir vu le véhicule de la recourante devant l'immeuble \_\_\_\_\_ chemin de H\_\_\_\_\_, à trois ou quatre reprises. De mémoire, c'était sur une période d'un mois. Cette personne ne lui a pas donné d'autres renseignements que celui-ci et le fait que le nom de la recourante figurait sur la boîte aux lettres. Le témoin s'est rendu à la rue G1\_\_\_\_\_, mais il n'y a pas de concierge et il est délicat d'interroger les locataires de l'immeuble. Il n'a pas sonné chez la tante de la recourante pour s'assurer qu'elle y habitait, car il n'y croyait pas. Le nom de la recourante n'est pas sur la boîte aux lettres de sa tante. La recourante souligne qu'elle travaille toujours sur la base de missions temporaires et n'a pas encore trouvé de contrat de travail fixe, raison pour laquelle elle n'a pas encore pu chercher un logement pour elle et sa fille. Le père de son enfant est un ami d'enfance avec lequel elle a peu à peu noué une relation amoureuse. Il l'avait rejointe à Genève. Après leur séparation, ils sont restés amis. Jusqu'au mois de mai 2011, elle avait espéré décrocher un nouveau contrat auprès de la Mission X\_\_\_\_\_, mais cela ne s'était pas concrétisé. Son ex-compagnon et sa tante s'étaient tous deux occupés de sa fille jusqu'en mars 2011, date à laquelle Monsieur N\_\_\_\_\_ avait trouvé un emploi. Sa fille fréquente la garderie le matin depuis août 2011, époque à laquelle elle travaillait à mi-temps. Depuis octobre 2012, elle a un emploi à plein temps et c'est sa tante qui la garde à son domicile l'après-midi. A l'issue de l'audience, un délai a été imparti à la recourante pour produire la copie de sa résiliation de bail et de l'accusé de réception de la régie, ainsi que les fiches de salaire de Monsieur N\_\_\_\_\_ de juin 2011 à juin 2012.

22. Le 29 mai 2013, la recourante produit les pièces suivantes: [endif]> [if> - courrier de résiliation du bail de la rue G1\_\_\_\_\_ pour début juin daté du 13 mai 2011, signé par la recourante et Monsieur N\_\_\_\_\_, invoquant des soucis financiers et la diminution du revenu de la recourante; [endif]> [if> - courrier du 27 mai 2013 de la régie Y\_\_\_\_\_ confirmant la résiliation du bail de l'appartement de la rue G1\_\_\_\_\_ pour le 30 juin 2011; [endif]> [if> - attestation de salaire 2011 de Monsieur N\_\_\_\_\_ faisant état pour la période du 7 février au 31 août 2011 d'un revenu brut de 15'701 fr.; [endif]> [if> - fiches de salaire de Monsieur N\_\_\_\_\_ de septembre 2011 à juin 2012 affichant un salaire de l'ordre de 3'800 fr. nets, après imposition à la source. [endif]> [if> 23. Dans ses conclusions du 24 juin 2013, l'intimée relève que les témoins ont des déclarations contradictoires sur la fréquence des visites de la recourante auprès de son ancien compagnon. La recourante et Monsieur N\_\_\_\_\_ se contredisent également s'agissant du point de savoir si celle-ci avait encore son travail lors

de la conclusion du bail en France. Enfin, tant Monsieur N\_\_\_\_\_ que la tante de la recourante affirment que ce sont eux qui l'ont seuls aidée à déménager. L'intimée affirme que les témoins n'ont pas permis d'établir avec la certitude requise que la recourante est bien domiciliée chez sa tante en Suisse. Le témoignage de Madame Q\_\_\_\_\_ indique simplement avoir croisé la recourante chez sa tante, ce qui s'explique par le fait que cette dernière garde sa fille. On comprend également mal pourquoi Monsieur N\_\_\_\_\_ aurait choisi un appartement de trois chambres, alors qu'il est censé y vivre seul et que son loyer est pratiquement identique à celui du logement sis rue G1\_\_\_\_\_. Il paraît d'ailleurs peu probable, au vu de son salaire, que Monsieur N\_\_\_\_\_ assume seul son loyer. Enfin, les explications de la recourante sur la conclusion de l'abonnement téléphonique à son nom ne sont pas convaincantes. Il n'est en effet pas crédible que son ex-compagnon n'ait pas trouvé une heure à consacrer à ces démarches, alors qu'il a eu le temps d'aider la recourante à déménager. Il est également étonnant que Monsieur N\_\_\_\_\_ n'ait pas mentionné que les meubles de la recourante se trouvaient dans un de ses garages lors de son audition. ![/endif]>![if> 24. Par observations du 25 juin 2013, la recourante persiste dans ses conclusions. Elle allègue que les témoins sont unanimes sur la question de sa résidence depuis sa séparation. Le témoignage de Monsieur S\_\_\_\_\_ n'amène que peu d'éléments probants et n'est guère objectif, puisqu'il n'a même pas enquêté chez sa tante. Les autres éléments que ce témoin cite ne sont pas recevables dès lors qu'ils n'émanent pas de sources identifiables. S'agissant de la co-titularité du bail à loyer de Monsieur N\_\_\_\_\_ et du contrat de téléphonie à son nom, la recourante affirme avoir fourni des explications plausibles. Les témoignages recueillis ont de plus une valeur probante plus importante que les deux contrats qu'elle a signés. La recourante allègue qu'elle est parvenue à rendre vraisemblable sa domiciliation en Suisse.![endif]>![if> 25. La Cour de céans a transmis copie de cette écriture à la recourante par pli du 26 juin 2013. ![/endif]>![if> 26. Sur ce, la cause a été gardée à juger. ![/endif]>![if> 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; RSG E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> 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).![endif]>![if> Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. En vertu de l'art. 1<sup>er</sup> al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1<sup>er</sup>, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.![endif]>![if> 3. Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 38 et art. 56 ss LPGA).![endif]>![if> 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. >![if> 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 des faits déterminants (cf. sur ce point ATF non publié 8C\_777/201 du 20 juin 2011, consid. 4.3.2).

5. 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, 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).>![if> 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).

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, 2<sup>ème</sup> édition, ch. 11.2.12.5.2 p. 806).>![if> 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.>![if> 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 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 1<sup>er</sup> 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 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 Préveessin-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 Préveessin-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 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. 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). 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.