

## **GE\_GERICHTE ATAS/1482/2012 vom 11. Dezember 2012**

GE Cour de justice, 2012-12-11, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1482\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1482_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1482/2012 du 11 décembre 2012

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1482/2012 del 11 dicembre 2012

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

L'intéressée a formé opposition le 8 juin 2012. Elle se réfère à la jurisprudence MIETHE, selon laquelle le droit communautaire n'entend pas donner la liberté de choix à chaque travailleur migrant, de sorte que la disposition de l'art. 71 al. 1 let. b point ii du règlement n° 1408/71 doit être appliquée de manière restrictive. S'agissant du lien professionnel qu'elle a gardé avec l'Etat d'emploi, elle précise qu'elle est au bénéfice de dix ans d'expérience au sein de l'administration "Titres" de différentes banques genevoises, qu'elle a acquis un réseau professionnel durant ces dix ans sur la place genevoise et qu'elle était inscrite dans plusieurs agences de placement à Genève. S'agissant du lien personnel, elle indique qu'après avoir déménagé en France, elle a demandé à garder son droit de vote en Suisse, que sa famille et ses amis sont en Suisse, qu'elle est syndiquée auprès de l'Association suisse des employés de banques, qu'elle a gardé ses médecins, ainsi que son assurance-maladie pour toute la famille en Suisse. Elle estime en conséquence que rien ne l'empêche de bénéficier des indemnités de chômage en Suisse.

#### **E. 3.3**

et les arrêts cités). Ainsi, du reste, à l'ATF 133 V 169, le Tribunal fédéral (ci-après : TF) a considéré que l'analyse de la décision MIETHE ne confirmait pas l'interprétation restrictive invoquée par le SECO. En effet, cette jurisprudence n'exige pas, notamment, l'existence de liens plus étroits avec l'Etat du dernier emploi qu'avec l'Etat de résidence, mais uniquement l'existence de liens avec l'Etat d'emploi de nature à faire apparaître les meilleures chances de réinsertion professionnelle, seules ces dernières devant donc être plus importantes dans l'Etat du dernier emploi (consid. 10.3.5 et 10.3.6). Par conséquent, il convient de s'écarter des directives du SECO à ce sujet dès lors qu'elles retiennent des critères qui ne sont pas déterminants au vu de la jurisprudence.

#### **E. 4**

Par décision du 16 juillet 2012, la Caisse a rejeté l'opposition. Elle explique que par courrier du 13 juin 2012, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), soit l'autorité de surveillance des caisses de chômage, qu'elle a consulté, a déclaré que l'intéressée ne remplissait pas les conditions de l'arrêt MIETHE. Le SECO a à cet égard précisé que "la simple affirmation selon laquelle les possibilités de trouver un poste équivalent dans la région où elle habite sont inexistantes, ne démontre aucunement que les possibilités de réinsertion soient meilleures en Suisse.

A/2430/2012 - 3/11 - A l'étude des documents annexés, il apparaît que l'intéressée a travaillé pour des banques françaises, dont les activités s'exercent de la même façon des deux côtés de la frontière. L'éventuelle absence de grandes succursales à proximité immédiate de son domicile français ne permet toutefois pas de justifier une indemnisation

en Suisse". La Caisse constate que les conditions de l'art. 8 al. 1 let. c LACI ne sont pas réunies, dans la mesure où le domicile effectif de l'intéressée est en France, qu'elle y réside avec sa famille et que ses enfants y sont scolarisés, et considère qu'au vu de la profession exercée jusqu'ici et de l'emploi recherché, celle-ci est en mesure de retrouver un emploi dans son domaine de compétence en France comme en Suisse.

#### **E. 5**

L'intéressée a interjeté recours le 6 août 2012 contre ladite décision. Elle invoque un arrêt rendu par le Tribunal cantonal des assurances sociales le 21 avril 2010, en la cause A/1447/2009. Elle explique que les systèmes bancaires suisses et français sont totalement différents et qu'elle-même n'a aucune connaissance des métiers de la banque tels qu'ils sont pratiqués en France, que du reste l'activité qu'elle a exercée auprès des banques genevoises n'existe tout simplement pas en France voisine à une distance raisonnable de la frontière puisque les banques françaises de la région ne font pas de commerce de titres. Elle conclut à ce qu'elle soit autorisée à s'inscrire au chômage en Suisse, conformément à la jurisprudence MIETHE.

#### **E. 6**

Dans sa réponse du 5 septembre 2012, la Caisse a persisté dans ses conclusions.

#### **E. 7**

Les personnes auxquelles le règlement n° 1408/71 est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre (art. 13 par. 1 règlement n° 1408/71). Selon l'art. 13 par. 2 let. a du règlement n° 1408/71, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou

A/2430/2012 - 5/11 - l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre. En matière de prestations de chômage, l'art. 67 du règlement n° 1408/71 consacre le principe du dernier pays d'emploi en ce sens qu'il requiert, pour l'application de la règle de totalisation, que l'intéressé ait accompli des périodes d'assurance ou d'emploi en dernier lieu dans l'Etat membre prestataire (KAHIL-WOLFF, L'assurance-chômage et l'accord sur la libre circulation des personnes CH-CE; ATF 133 V 169 consid. 5.2 en référence aux art. 67 par. 3 et 68 du règlement n° 1408/71; RSAS 1999, p. 439; ATAS/359/2007 du 3 avril 2007, consid. 6). L'art. 71 du règlement n° 1408/71 règle toutefois les cas des chômeurs qui, au cours de leur dernier emploi, résidaient dans un Etat membre autre que l'Etat compétent, à savoir notamment les cas des travailleurs frontaliers (cf. ATF 133 V 169 consid. 5.2; ATAS/359/2007 du 3 avril 2007, consid. 6).

#### **E. 8**

Selon l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71, le travailleur frontalier qui est en chômage complet bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'Etat membre sur lequel il réside, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de son dernier emploi; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge. Cette réglementation présuppose implicitement que ledit travailleur jouit dans cet Etat des conditions les plus favorables à la recherche d'une nouvelle occupation. Revêt dans ce contexte une importance décisive la question de savoir dans quel Etat la personne intéressée possède les meilleures chances de réinsertion. En effet, le système mis en place s'explique par le fait que les personnes visées par cette disposition (« vrais frontaliers »)

n'ont normalement aucun lien particulier avec l'Etat d'emploi, dans lequel elles ne séjournent que pour travailler et qu'elles quittent dès que le rapport de travail est terminé, le centre de leurs intérêts se trouvant dans l'Etat de résidence. Dans de telles situations, il est compréhensible que ces personnes soient accompagnées dans la recherche d'un nouvel emploi dans leur Etat de résidence (arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans la cause MIETHE, 1/85, Rec. 1986, p. 1837, consid. 7.1 et 10.2 - 10.4), résumé à l'ATF 133 V 169, consid. 6.3). Aux termes de l'art. 1 let. b du règlement n° 1408/71, le terme « travailleur frontalier » désigne tout travailleur salarié ou non salarié qui exerce son activité professionnelle sur le territoire d'un Etat membre et réside sur le territoire d'un autre Etat membre, où il retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine. Le travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier au chômage complet dispose d'un droit d'option entre les prestations de l'Etat du dernier emploi et celles de l'Etat de résidence, qu'il exerce en se mettant à la disposition des services de l'emploi sur le territoire de l'Etat du dernier emploi ou des services de l'emploi sur le territoire

A/2430/2012 - 6/11 - de l'Etat de résidence (cf. art. 71 par. 1 let. b point ii du Règlement 1408/71 et ATF 133 V 169 consid. 6.2 p. 177 et les références). Exceptionnellement, le travailleur frontalier au chômage complet peut également faire valoir son droit à des indemnités de chômage dans l'Etat où il a exercé sa dernière activité professionnelle. Cette exception au principe de l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement 1408/71 a été introduite par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) qui a en effet jugé que la rigueur de la règle générale de rattachement à l'Etat de résidence devait être atténuée quand elle conduisait à des résultats inéquitables ou insatisfaisants. Selon la CJCE, la thèse qui se trouve à la base de la règle générale qui s'applique aux travailleurs frontaliers au chômage complet, notamment que les conditions pour chercher du travail sont plus favorables dans l'Etat de résidence, perd son sens lorsque l'intéressé a des liens beaucoup plus étroits avec l'Etat où il a exercé son dernier emploi. Dans de tels cas, la CJCE admet que l'on est en présence de « travailleurs frontaliers atypiques » ou de « faux frontaliers » qui ne doivent pas être traités comme les « vrais frontaliers » - bien qu'ils répondent à la définition de l'art. 1er let. b du règlement 1408/71 -, mais qui rentrent dans la catégorie du « travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier » visée à l'art. 71 par. 1 let. b du règlement 1408/71 et qui disposent, en cas de chômage complet, d'un droit d'option entre les prestations de l'Etat d'emploi et celles de l'Etat de résidence. Cette faculté de choix n'est toutefois reconnue au travailleur frontalier au chômage complet que s'il remplit deux critères cumulatifs, à savoir s'il conservé dans l'Etat du dernier emploi à la fois des liens personnels et des liens professionnels propres à lui donner les meilleures chances de réinsertion dans ce pays (arrêt de la CJCE du 12 juin 1986, MIETHE, 1/85, Rec. p. 1837, points 17 et 18). D'après la jurisprudence de la Cour européenne, l'élément déterminant pour l'application de l'article 71, dans son ensemble, est la résidence de l'intéressé dans un Etat membre autre que celui à la législation duquel il était assujéti au cours de son dernier emploi (voir en dernier lieu arrêt du 27 janvier 1994, MAITLAND TOOSEY, C-287/92, Rec. p. I-279, point 13). Cet article est applicable même lorsque, au cours de son dernier emploi, le travailleur a résidé et travaillé, de manière continue ou non, sur le territoire de l'Etat membre dans lequel son employeur était également établi (arrêt du 29 juin 1995, VAN GESTEL, C-454/93, Rec. p. I-1707, point 25).

## **E. 9**

Selon la circulaire du SECO relative aux conséquences, en matière d'assurance- chômage, de l'Accord sur la libre circulation des personnes et de l'Accord amendant la Convention instituant l'AELE [C-AC-LCP, état décembre 2004], pour remplir les critères de la jurisprudence MIETHE, la personne intéressée doit entretenir, cumulativement, des liens personnels et professionnels étroits dans l'Etat d'emploi (B55). Au titre d'indices permettant de conclure que le travailleur a des relations personnelles étroites dans l'Etat d'emploi, le SECO mentionne l'existence d'un

A/2430/2012 - 7/11 - second domicile et la participation à la vie sociale de cet Etat (être membre d'un club sportif, d'une association culturelle ou professionnelle - B56). S'agissant des indices indiquant que le travailleur a des relations professionnelles étroites dans l'Etat d'emploi, le SECO cite, à titre d'exemples, le fait que la dernière profession apprise par le travailleur ne peut être exercée principalement que dans l'Etat de dernier emploi (diplôme national), qu'il a un second domicile à son lieu de travail, de sorte qu'il ne rentre pas régulièrement - au moins une fois par semaine - à son domicile officiel et qu'il travaille depuis plusieurs années déjà dans ce pays (B57). Les instructions de l'administration, en particulier de l'autorité de surveillance, ne font que donner le point de vue de l'administration sur l'application d'une règle de droit et non une interprétation contraignante de celle-ci. Le Tribunal en contrôle librement la légalité et doit s'en écarter lorsqu'elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 132 V 321 consid.

## **E. 10**

Sauf dispositions contraires de la loi, le juge fonde sa décision 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 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il 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 322 consid. 5a). De plus, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (ATF 125 V consid. 2 et les références). En effet, si le principe

A/2430/2012 - 8/11 - inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (cf. ATF du 20 novembre 2002 en la cause I 294/02). Autrement dit, si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131).

## **E. 11**

En l'espèce, s'agissant des liens personnels avec l'Etat d'emploi, en l'occurrence la Suisse, il convient de constater que l'intéressée, de nationalité suisse, a grandi à Genève et y a fait ses études. Sa mère, ses frère et sœur résident en Suisse. Elle allègue que tel est également le cas de ses amis. Selon ses déclarations, elle a par ailleurs conservé en Suisse l'assurance-maladie pour elle et sa famille. Elle a ainsi plutôt conservé des liens personnels étroits en Suisse, bien qu'elle vive à Douvaine (France) avec son mari et ses deux enfants.

#### **E. 12**

Reste à examiner la nature des liens professionnels avec les deux Etats.

#### **E. 13**

La Cour de céans a admis l'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse, Etat du dernier emploi, dans le cas d'un assuré qui avait effectué toute sa scolarité ainsi que son apprentissage de monteur en électricité à Genève et qui était titulaire d'un certificat fédéral de capacité c'est-à-dire d'un diplôme suisse dont le tribunal a jugé qu'il était susceptible - a priori - d'ouvrir davantage de perspectives en Suisse, étant précisé que cet assuré avait toujours travaillé à Genève et, à ce titre, toujours cotisé au régime helvétique de l'assurance-chômage et s'était toujours mis à disposition du marché du travail suisse (ATAS/726/2008 ; ATAS/987/2008). Le Tribunal de céans a jugé de même dans le cas d'un assuré qui avait effectué toute sa scolarité en Suisse et y avait obtenu un diplôme d'électronicien (ATAS/765/2008). En revanche, l'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse a été niée dans le cas d'un assuré qui, s'il avait obtenu en Suisse un certificat fédéral de capacité de technicien en bâtiment, avait démontré qu'il pouvait exercer ce métier indifféremment en Suisse et en France; cet assuré avait en effet apporté la preuve de sa polyvalence puisqu'il avait travaillé en France, en Égypte et au Maroc durant les quatre années précédant sa perte d'emploi. Au surplus, il avait œuvré en tant que gérant d'une société sise en France et y avait créé une autre société (ATAS/1131/08).

A/2430/2012 - 9/11 - L'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse a également été niée dans le cas d'un assuré de nationalité suisse, ayant suivi une formation d'ingénieur en France, y ayant travaillé jusqu'en 1984 et y étant domicilié. Malgré le fait que l'assuré avait travaillé durant vingt-deux ans à Genève, il a été jugé que ses chances de réinsertion professionnelle en France n'étaient vraisemblablement pas moins importantes qu'en Suisse, même si, au vu de la dernière activité exercée (dans l'immobilier), de sa durée et de la situation respective des marchés de l'emploi à Genève et en France voisine, des recherches d'emploi pouvaient sembler plus prometteuses en Suisse (ATAS/576/2009). Il a de même été considéré qu'une assurée de nationalité suisse, mère de deux enfants scolarisés dans ce pays, qui avait exercé le métier de caissière en dernier lieu, pouvait indifféremment exercer sa profession en Suisse ou en France (ATAS/675/2009). Récemment, le Tribunal fédéral a précisé que le fait que l'assuré a cotisé à l'assurance-chômage suisse n'est pas déterminant (ATF 8C\_777/2010). Il a rappelé que le fondement même de l'application de la loi de l'Etat de résidence est de mettre à charge de cet Etat le paiement des indemnités de chômage alors que le chômeur a cotisé précédemment par le biais d'emplois dans un autre Etat membre. Quant aux différences entre les taux de chômage en Suisse et en France, il n'est pas davantage décisif. L'arrêt MIETHE ne fait aucunement mention d'un critère de cette nature mais fait uniquement référence à la conservation de liens personnels et professionnels propres à donner de meilleures chances de réinsertion. Ces liens se rattachent à la personne du travailleur indépendamment de la situation générale du marché du travail

dans un des deux Etats membres. Juger autrement reviendrait, selon le TF, à reconnaître un droit d'option inconditionnel aux travailleurs frontaliers au chômage lorsque le taux de chômage de l'Etat d'emploi est inférieur à celui de l'Etat de résidence, ce qui viderait de leur sens les dispositions de l'art. 71 du règlement. Au reste, la soumission au régime national le plus favorable, que ce soit sous l'angle des prestations, des services fournis par l'administration de l'emploi, ou encore du taux de chômage dans les Etats membres est un principe qui n'existe pas dans le domaine auquel s'applique l'art. 71 du Règlement 1408/71 (voir dans ce sens les conclusions de l'avocat général dans l'affaire MIETHE, du 27 février 1986, Rec. p. 1842).

#### **E. 14**

La Cour de céans estime néanmoins en l'espèce que les chances de réinsertion de la recourante sont meilleures en Suisse et qu'elle y a des attaches plus importantes qu'en France, du fait en particulier de l'accomplissement de ses scolarité et formation en Suisse, et des compétences très spécifiques qu'elle y a développées dans un secteur précis du domaine bancaire, secteur qui ne se retrouve en principe pas en France voisine. Il y a par ailleurs de relever que le SECO a fondé son appréciation du cas le 13 juin 2012 sur le fait que la recourante aurait travaillé pour

A/2430/2012 - 10/11 - des banques françaises. Or il apparaît que la recourante a en réalité toujours exercé son activité professionnelle en Suisse auprès d'établissements bancaires suisses. Partant, il se justifie d'admettre qu'elle présente les caractéristiques permettant une dérogation à la règle générale du rattachement à l'Etat de résidence. Selon la jurisprudence précitée, il convient donc de lui reconnaître un droit d'option entre les prestations de l'Etat d'emploi et celles de l'Etat de résidence. Par conséquent, c'est à tort que la Caisse a nié le droit de la recourante aux indemnités de chômage en Suisse à compter du 1er mai 2012, étant précisé qu'il n'est pas contesté que les autres conditions légales étaient remplies.

A/2430/2012 - 11/11 - 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.