

GE_GERICHTE ATAS/235/2011 vom 8. März 2011

GE Cour de justice, 2011-03-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_235_2011

FR: GE_GERICHTE ATAS/235/2011 du 8 mars 2011

IT: GE_GERICHTE ATAS/235/2011 del 8 marzo 2011

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, 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).

A/2584/2010 - 6/13 - Dès le 1er janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 de la LOJ du 9 octobre 2009). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté dans les formes et délais légaux, le recours est recevable (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que la caisse a nié au recourant, avec effet rétroactif, le droit à l'indemnité de chômage dès le 1er avril 2003, au motif que dès cette date, il ne remplissait plus la condition du domicile en Suisse.

E. 4

Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. c LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est domicilié en Suisse. D'après 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. 1 let. c LACI : « in der Schweiz wohnt », « risiede in Svizzera » ; ATF non publié du

E. 4.3

et les références). Dans ces conditions, il est possible de se prévaloir de ces dispositions, aussi à l'encontre de son Etat d'origine (ATF 133 V 169, consid. 4.3), étant rappelé que le règlement n° 1408/71 s'applique aussi à la législation en matière d'assurance-chômage (art. 4 par. 1 let. g du règlement n° 1408/71). 10. a) En principe, les prestations en cas de chômage sont allouées par l'Etat du dernier emploi (cf. ATAS/359/2007, du 3 avril 2007, consid. 6 ; ATF 133 V 169 consid. 5.2 en référence aux art. 67 par. 3 et 68 du règlement n° 1408/71). 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), cette disposition opérant une distinction entre les « vrais » et les « faux » frontaliers.

A/2584/2010 - 9/13 - b) Selon l'art. 1 let. b du règlement n° 1408/71, l'on entend par travailleur frontalier le 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. Ces personnes tombent sous le champ d'application de l'art. 71 par. 1 let. a du règlement n° 1408/71 (« vrais frontaliers »). En revanche, le travailleur salarié autre que le travailleur frontalier (« faux frontalier »), dont le statut est réglé par l'art. 71 par. 1 let. b du règlement n° 1408/71, est celui qui aussi réside dans un Etat différent de l'Etat d'emploi mais qui, contrairement au vrai frontalier, ne rentre même pas une fois par semaine à son lieu de résidence. Font notamment partie de cette catégorie les travailleurs saisonniers (ATF 133 V 169, consid. 6.1). c) Le travailleur frontalier (« vrai frontalier ») qui est au chômage complet bénéficie - exclusivement - des prestations selon les dispositions de la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel 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 (art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71). En revanche, le travailleur salarié autre que le travailleur frontalier (« faux frontalier ») qui est 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 de l'Etat de résidence (art. 71 par. 1 let. b point ii du règlement n° 1408/71 et ATF 133 V 169, consid. 6.2). Par ce biais, il s'agit pour le travailleur de bénéficier des meilleures possibilités de réinsertion professionnelle, dès lors que les prestations de chômage ne se limitent pas au versement de sommes d'argent mais visent aussi à mettre à disposition du chômeur des moyens de requalification et de réinsertion professionnelle (ATF 133 V 169, consid. 6.2). 11. a) La jurisprudence européenne (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), résumée par le Tribunal fédéral dans l'ATF 133 V 169 du 25 janvier 2007, a retenu que l'art. 71 par. 1 let. a point ii, du règlement n° 1408/71, en tant qu'il pose le principe selon lequel, en cas de chômage complet, le travailleur frontalier ne bénéficie que des prestations de l'Etat de résidence, 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

A/2584/2010 - 10/13 - compréhensible que ces personnes soient accompagnées dans la recherche d'un nouvel emploi dans leur Etat de résidence (ATF 133 V 169, consid. 6.3). b) Le principe selon lequel le « vrai frontalier » au chômage complet doit être rigoureusement renvoyé au marché de l'emploi de son Etat de résidence doit toutefois être atténué dans l'hypothèse où le travailleur frontalier aurait conservé exceptionnellement dans l'Etat du

dernier emploi des liens personnels et professionnels propres à lui donner les meilleures chances d'y retrouver un emploi (arrêt de la CJCE dans la cause MIETHE, 1/85, Rec. 1986, p. 1837, consid. 7.1 et 10.2 - 10.4 et ATF 133 V 169 consid. 7.1). Selon la CJCE, il se justifie, dans de tels cas (« vrai frontalier, mais atypique »), d'appliquer l'art. 71 par. 1 let. b du règlement n° 1408/71, le travailleur pouvant faire valoir son droit à l'indemnité de chômage dans l'Etat du dernier emploi, si sa demande satisfait aux autres conditions légales (ATF 133 V 169, consid. 7.1 à 7.3 ; ATAS/359/2007, du 3 avril 2007, consid. 7). La CJCE a ainsi considéré que, dans l'affaire dont elle avait été saisie, c'était à tort que les autorités allemandes avaient invité Horst MIETHE, un ressortissant allemand qui avait toujours vécu et travaillé en Allemagne mais qui avait établi son domicile en Belgique avec son épouse pour se rapprocher de ses enfants internes dans un pensionnat belge, à demander l'indemnité de chômage en Belgique, ce d'autant plus que MIETHE avait conservé en Allemagne auprès de sa belle-mère un bureau ainsi que la possibilité de loger et que tant lui que son épouse étaient restés inscrits à titre principal sur les registres de la police allemande (ATF 133 V 169, consid. 7.2). c) Selon le SECO, la CJCE aurait commandé une application restrictive de la jurisprudence MIETHE (Circulaire 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, B 55). Le Tribunal fédéral a toutefois fait remarquer que l'analyse de la décision MIETHE et des conclusions de l'avocat général ne corroboraient pas l'interprétation restrictive souhaitée par le SECO (ATF 133 V 169, consid. 10.3.5); la jurisprudence MIETHE n'exigeait 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 (ATF 133 V 169, consid. 10.3.6), seules ces dernières devant donc résulter plus importantes dans l'Etat du dernier emploi. Ainsi, il a été jugé qu'un ressortissant helvétique domicilié en Italie dans un village à proximité de la frontière, qui était né et avait grandi en Suisse, et qui avait essentiellement travaillé dans ce pays, notamment dans le secteur bancaire au Tessin, devait pouvoir s'adresser à l'assurance-chômage en Suisse, ses chances de réinsertion professionnelles y apparaissant meilleures qu'en Italie. Le Tribunal fédéral a précisé à cette occasion que le système introduit par la jurisprudence MIETHE en vue de corriger la règle générale de l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71 et de tenir compte, pour des raisons d'équité, de situations

A/2584/2010 - 11/13 - concrètes pour lesquelles l'application de la norme générale pouvait donner lieu à des distorsions non souhaitées, notamment en rendant plus difficile la réinsertion professionnelle, se justifiait en particulier au motif que, opérant différemment, un Etat pouvait être amené à verser des prestations en faveur de travailleurs vis-à-vis desquels il n'avait pas prélevé les cotisations d'assurance-chômage (ATF 133 V 169, consid. 10.3.4).

E. 7

décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1), afin de rendre possible le contrôle du chômage subi par l'assuré (ATF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2). Il est ainsi exigé, 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, 115 V 449). 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. 1 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 (ATF non publié du 7 décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1 ; KIESER, ATSG- Kommentar, Zurich/Bâle/Genève 2003, ad art. 13 n° 18). En particulier, le principe prévu par l'art. 24 al. 1 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. 1 let. c LACI (ATF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2). 5. Dans le domaine des assurances sociales, il n'existe pas un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999 no U 349 p. 478 consid. 2b). 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

A/2584/2010 - 7/13 - ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 125 V 195 consid. 2, 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence). 6. En l'espèce, il appert de la partie en fait qui précède que l'intéressé a quitté le 31 juillet 2007 l'appartement à Onex dans lequel il vivait avec son ex-femme et ses deux enfants. Ceux-ci sont partis s'installer en France à Douvaine. L'intéressé a expliqué être resté quant à lui en Suisse, et avoir logé chez son amie, Madame M_____ ou chez un ami, et parfois chez son ex-femme à Douvaine. Madame M_____ est venue confirmer qu'il avait vécu chez elle de septembre 2009 à janvier 2010, tout en se rendant encore très régulièrement à Douvaine. Elle a précisé que lorsqu'elle l'avait rencontré en mars 2009, son ex-épouse venait de le mettre à la porte. Elle a également informé la Chambre de céans que l'intéressé était durant la période concernée membre du FC XE_____ (France). Force est de constater que les déclarations de l'intéressé se contredisent avec celles du témoin. Il est vrai qu'il n'était pas présent à l'audience pour le cas échéant expliquer les contradictions, ou donner sa version des faits. Il n'en est pas moins vrai qu'il savait qu'une seconde audience pouvait être prochainement convoquée, qu'il n'a pas jugé nécessaire de communiquer au tribunal une adresse où il pouvait être joint, qu'il a été prié de se déterminer par publication dans la FAO, qu'il n'a pas utilisé cette possibilité pour faire valoir ses arguments. Il y a lieu de rappeler à cet égard que selon l'art. 22 LPA de la loi genevoise du

E. 12

a) Selon la circulaire du SECO susmentionnée (C-AC-LCP), 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 (C-AC-LCP, n° B55). Au titre d'indices incitant à conclure que le travailleur a des relations personnelles étroites dans l'Etat d'emploi, on recense l'existence d'un second domicile et la participation à la vie sociale de cet Etat (être membre d'un club sportif, d'une association culturelle ou professionnelle - C-AC-LCP, B56).

E. 13

En l'espèce, s'agissant des liens personnels avec l'Etat d'emploi, en l'occurrence la Suisse, il convient de constater que le recourant, de nationalité française, a grandi dans son pays. Il est venu en juillet 1996 à Genève avec son épouse. Il ne fait, aux dires de Madame

M_____, partie d'aucune association sportive en Suisse, mais d'un club de football en France. Il a ainsi plutôt conservé des liens personnels étroits en France, pays dans lequel vivent son ex-femme et ses deux filles, bien plus qu'en Suisse.

E. 14

Parmi les indices susceptibles de conduire à retenir que le travailleur a des relations professionnelles étroites dans l'Etat d'emploi, le SECO mentionne, 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 (C-AC-LCP, B57 ; les directives de l'administration fédérale n'ont pas de valeur contraignante pour le juge des assurances sociales qui ne s'en écarte toutefois pas sans motifs légitimes [ATF 132 V 121, consid. 4.4 et les références]). Le Tribunal de céans a ainsi 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/987/08).

A/2584/2010 - 12/13 - Le Tribunal de céans en a jugé de même dans le cas d'un assuré qui avait effectué toute sa scolarité en Suisse et y avait obtenu son 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). L'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse a également été récemment 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).

E. 15

En l'espèce, il y a lieu de constater que le métier de chauffeur-livreur que le recourant a exercé en dernier lieu peut être exercé indifféremment en Suisse et en France. Il est vrai qu'en raison de ses problèmes de santé, le recourant recherche à présent un emploi comme commercial. Il allègue à cet égard avoir des relations dans ce domaine à Genève plus particulièrement. Il n'a cependant pas été en mesure de démontrer que tel était bien le cas et rien dans le dossier ne permet de l'établir au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence. Il n'apparaît ainsi pas vraisemblable que les chances du recourant de

retrouver un emploi en Suisse plutôt qu'en France soient plus élevées. C'est donc au pays de résidence, en l'occurrence la France, que le recourant doit adresser sa demande de prestations, au besoin en se prévalant du présent jugement. Eu égard aux circonstances et à la jurisprudence rappelée supra, le recours ne peut qu'être rejeté.

A/2584/2010 - 13/13 - 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.