

GE_GERICHTE ATAS/317/2008 vom 13. März 2008

GE Cour de justice, 2008-03-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_317_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/317/2008 du 13 mars 2008

IT: GE_GERICHTE ATAS/317/2008 del 13 marzo 2008

Regeste

Résumé: Le recourant, ressortissant français au chômage en Suisse, doit pouvoir bénéficier d'une application conjointe des droits contenus dans l'ALCP et des privilèges et immunités liés à son statut de conjoint d'une fonctionnaire internationale. En effet, la pratique des autorités suisses et l'art. 4 al. 1 OLE établissent une différence de traitement à raison de la nationalité qui n'est pas compatible avec l'ALCP. Partant, une aptitude au placement entière doit lui être reconnue.

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/151/2007 - 10/16 -

E. 2

Interjeté dans la forme et délai légaux par une personne ayant manifestement la qualité pour recourir (art. 56 ss LPGA), le recours est recevable.

E. 3

Est litigieux en l'espèce le droit du recourant à des indemnités de l'assurance-chômage durant la période du 17 novembre 2003 au 31 mai 2005, singulièrement la question de son aptitude au placement.

E. 4

Un assuré a droit aux indemnités de chômage s'il remplit un certain nombre de conditions cumulatives, dont en particulier celle d'être apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI; ATF 124 V 218 consid. 2). Aux termes de l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire.

E. 5

En premier lieu, il convient de se prononcer sur le statut d'étudiant du recourant, dans la mesure où l'administration l'invoque pour motiver l'aptitude au placement réduite de l'intéressé. Le recourant est immatriculé à l'Université de Genève depuis le semestre d'hiver 2000. Préalablement à la période concernée par le versement des indemnités de chômage,

force est de constater que l'intéressé a effectué diverses activités durant des périodes plus ou moins prolongées, parfois en cumulant plusieurs emplois et ce, à des taux d'activité variés, mais dans certains cas à temps plein. C'est d'ailleurs sur la base des cotisations prélevées sur les salaires provenant des dites activités que l'administration a ouvert un délai-cadre d'indemnisation conformément à l'art. 13 al. 1 LACI. Dès lors que le statut d'étudiant du recourant ne l'a nullement empêché de mettre à profit une capacité de travail parfois conséquente (cumul d'activités et activités exercées à temps plein), l'argument y relatif avancé par l'intimée pour nier une aptitude au placement à plein temps doit être rejeté.

E. 6

a) Demeure litigieuse la question de savoir si le recourant était autorisé à pratiquer une activité et, cas échéant, à quel taux. b) L'intimée s'appuie sur le statut de personne exempte de permis de séjour (carte de légitimation de type "E" délivrée par le DFAE au conjoint d'un fonctionnaire international) pour déterminer une aptitude au placement réduite, en l'occurrence 25 %, jusqu'au 25 janvier 2005. Elle se fonde à ce propos sur les directives édictées par le DFAE concernant les différents types de carte de légitimation. Selon l'administration, le statut particulier de bénéficiaire d'une carte de légitimation exclut en effet l'application de l'ALCP réclamée par le recourant en raison de sa nationalité française. Cette exclusion justifie en outre la suppression des prestations dès le moment où ce dernier n'était plus en droit de se prévaloir de sa carte de légitima-

A/151/2007 - 11/16 - tion, soit dès le prononcé de son divorce; il ne pouvait alors effectivement plus se prévaloir d'aucun permis de travail l'autorisant à exercer une quelconque activité sur sol helvétique. Le recourant, quant à lui, estime qu'au vu de sa nationalité française, la réglementation relative à la carte de légitimation de type "E" n'a guère d'importance, étant donné l'applicabilité de fait de l'ALCP, qui permet l'exercice d'une activité sur sol helvétique au recourant, au même titre que les ressortissants de ce pays. c/aa) L'ALCP a notamment pour objectif d'accorder aux ressortissants des États membres de la Communauté européenne et de la Suisse un droit d'accès à une activité économique salariée sur le territoire des parties contractantes et les mêmes conditions d'emploi et de travail que celles accordées aux nationaux (art. 1 ALCP). L'art. 4 al. 1 de l'ordonnance sur l'introduction progressive de la libre circulation des personnes entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États membres, ainsi qu'entre les États membres de l'Association européenne de libre-échange du 22 mai 2002 (OLCP) pose le principe de la garantie de l'autorisation de séjour, reprenant en cela le contenu de l'art. 2 Annexe I ALCP, qui expose que les ressortissants d'une partie contractante ont le droit de séjourner et d'exercer une activité économique sur le territoire de l'autre partie contractante. L'OLCP exclut toutefois l'application de l'ALCP notamment aux ressortissants de la Communauté européenne, ainsi qu'aux membres de leur famille qui tombent sous le coup de la réglementation de l'art. 4 al. 1 let. a à d et al. 2 et 3 de l'Ordonnance limitant le nombre d'étrangers du 6 octobre 1986 (OLE). Sont visées par lesdites normes les fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse, titulaires d'une pièce de légitimation délivrée par le DFAE (al. 1 let. b) et les membres de la famille de ces fonctionnaires, pendant la durée de fonction de ces derniers, s'ils ont été admis au titre du regroupement familial, font ménage commun avec ces personnes et sont titulaires d'une pièce de légitimation établie par le DFAE, qu'ils exercent ou non une activité lucrative exigeant une autorisation de la police des étrangers. Cette exclusion découle du statut particulier réservé de tout temps par le droit international public aux

membres des missions diplomatiques et consulaires et des organisations internationales (cf. les Conventions de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, ainsi que les nombreux accords de siège conclus entre la Suisse et les différentes organisations internationales). Les droits international et nationaux consacrent en effet un régime de privilèges et d'immunités en faveur des fonctionnaires internationaux et des personnes qui y sont assimilées. Il s'agit d'un régime spécial, car « il apparaît comme une dérogation aux principes généraux du droit qui postulent que les étrangers,

A/151/2007 - 12/16 - comme les indigènes, soient soumis à la puissance publique de l'Etat sur le territoire duquel ils se trouvent » (A. PEREZ, *Le système des privilèges et immunités applicable aux organisations internationales en Suisse et aux délégations permanentes étrangères à Genève*, Genève 1997, p. 10). La réglementation relative aux personnes mises au bénéfice de privilèges et immunités au sens du droit diplomatique susmentionné constitue par conséquent une *lex specialis* par rapport au droit ordinaire des étrangers dont fait partie intégrante l'ALCP; la compétence réglementaire en la matière est d'ailleurs confiée au DFAE et non au Département fédéral de justice et police, en charge d'ordinaire de l'ensemble des questions de police des étrangers (voir à ce propos M. S. NGUYEN, *Droit public des étrangers*, Berne 2003, p. 108 s.). En conséquence, l'applicabilité de l'Accord sur la libre circulation est en principe exclue de par l'existence du régime spécial dont bénéficie le recourant en tant que détenteur d'une carte de légitimation. c/bb) Cela étant, il convient d'examiner l'éventualité d'une application conjointe des droits découlant de l'accord de siège (accord sur la base duquel l'organisation internationale est mise au bénéfice de privilèges et immunités) et de ceux découlant de l'ALCP. Singulièrement, il s'agit de savoir s'il peut être tenu compte de l'art. 9 § 1 Annexe I ALCP, aux termes duquel un travailleur salarié ressortissant ne peut être traité différemment des travailleurs salariés nationaux de l'autre partie en raison de sa nationalité. Se prononçant sur la qualification de "travailleur salarié" au sens du droit communautaire, la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après : CJCE) a consacré, à plusieurs reprises (cf. CJCE, aff. jointes 389 et 390/87, *Echternach et Moritz*, Rec. 1989, 723 ss; aff. C-310/91, *Schmid*, Rec. 1993, I-3011 ss et aff. C-411/98, *Ferlini*, Rec. 2000, I-8081), le cumul des droits liés au statut spécifique de fonctionnaire international et ceux octroyés par le Traité instituant la Communauté européenne (ci-après : le Traité). Il découle de ces arrêts que, dans certains cas, le fonctionnaire international citoyen de l'Union européenne peut bénéficier non seulement des privilèges et immunités octroyés sur la base de l'accord de siège, mais également des droits découlant du Traité, de son droit dérivé et de la jurisprudence de la CJCE concernant la libre circulation des personnes. Or, l'ALCP impose aux autorités et juridictions suisses de tenir compte de la jurisprudence de la CJCE antérieure à la date de la signature de l'accord, dans la mesure où ledit accord implique des notions de droit communautaire (art. 16 § 2). Le Tribunal fédéral est allé plus loin en décidant que la jurisprudence de la CJCE postérieure à la signature de l'ALCP pouvait être prise en compte dans la même mesure

A/151/2007 - 13/16 - que celle qui lui est antérieure (ATF 130 II 1, consid. 3.6.2 et 130 II 113, consid. 5.2). En l'espèce, la notion concernée, à savoir celle de "travailleur salarié", figurant à l'art. 9 § 1 Annexe I ALCP, correspond à celle du Traité, car sa ratio au sens de l'ALCP est la même que celle des dispositions pertinentes du droit communautaire (cf. not. I. FILIPESCU CHALANÇON, *Le Statut des fonctionnaires internationaux et l'Accord sur la libre circulation des personnes [ALCP]*, in : *Annuaire suisse de Droit européen* 2003,

Berne et Zurich 2004, p. 479). Pour savoir si l'art. 9 § 1 ALCP trouve application dans le cas du recourant, il sied de définir si celui-ci est un "travailleur salarié" au sens de la jurisprudence euro-péenne susmentionnée et si la législation suisse relative aux privilèges et immunités dont il jouit consacre une différence de traitement entre le conjoint suisse d'un fonctionnaire international et le conjoint étranger d'un tel fonctionnaire. La CJCE a défini la notion de "travailleur salarié" de la façon suivante : « selon l'art. 1er, sous a), du règlement [no 1478/71], les termes "travailleur salarié" et "travailleur non salarié" désignent "toute personne", sans réserve, assurée dans le cadre de l'un des régimes de sécurité sociale mentionnés à cet article contre les éventualités et aux conditions indiquées dans cette disposition» (CJCE, arrêt du 5 mars 1998, aff. C-194/96, Kulzer, point 28). Plus précisément, il s'agit de toute personne qui possède la qualité d'assuré au titre de la législation de sécurité sociale d'un ou de plusieurs États membres (CJCE, arrêt du 31 mai 1979, aff. 182/78, Pierik, Rec. p. 1977, point 4). In casu, il ne fait pas de doute que le recourant est un "travailleur salarié" au sens du droit communautaire, étant donné qu'il a la qualité d'assuré au sens de la législation en matière d'assurance-chômage suisse. Par ailleurs, la Juridiction de céans constate que les normes helvétiques applicables en matière de privilèges et immunités (Manuel des privilèges et immunités édité par la Mission sur mandat du DFAE [ci-après : le Manuel], chapitre "Accès au marché suisse du travail pour les conjoints et les enfants des membres du personnel des missions permanentes et des organisations internationales [septembre 2006]" valable jusqu'au 31 décembre 2007 ; ces règles sont aujourd'hui codifiées dans l'ordonnance relative à la loi fédérale sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordées par la Suisse en tant qu'Etat hôte, ordonnance sur l'Etat hôte, OLEH, du 7 décembre 2007) consacrent une discrimination entre ressortissants nationaux et ressortissants étrangers. Le droit d'accès du conjoint d'un fonctionnaire international au marché du travail suisse et les conditions y relatives dépendent certes du statut reconnu au fonctionnaire international lui-même (cf. à ce propos E. BOURGNON, Statut juridique en Suisse des personnes investies de fonctions internationales, FJS no 1011a, ch. II.D; A. PEREZ, op. cit.,

A/151/2007 - 14/16 - p. 16), c'est-à-dire la catégorie à laquelle appartient ce dernier et qui définit le type de carte de légitimation qui lui est délivré, ainsi qu'aux membres de sa famille. Toutefois, tant les normes applicables *ratione temporis* au cas d'espèce (i.e. celles contenues dans le Manuel ; cf. ATF 129 V 1 consid. 1, 127 V 467 consid. 1 et les références) que celles désormais en vigueur (OLEH) établissent une distinction entre les ressortissants suisses et les personnes de nationalité étrangère. En effet, comme cela a été exposé par la Mission dans son courrier du 21 décembre 2007, les conjoints suisses de fonctionnaires internationaux ne sont mis au bénéfice d'aucun privilège et ne reçoivent pas de carte de légitimation. Ils sont soumis au droit ordinaire et, partant, peuvent travailler sans restriction quelconque. En d'autres termes, le conjoint (ou la famille, plus largement) d'un diplomate au sens large jouit exactement du même statut privilégié que le diplomate lui-même, ce qui est notamment reconnu dans les règles appliquées par le DFAE en matière d'immunités et privilèges diplomatiques (voir P. CAHIER, *Le droit diplomatique contemporain*, Genève 1964, p. 310 et les citations), pour autant et seulement s'il n'est pas de nationalité suisse. Dans cette mesure, la pratique des autorités suisses (et l'ordonnance sur l'Etat hôte en vigueur à compter du 1er janvier 2008) établit une différence de traitement à raison de la nationalité qui n'est pas compatible avec l'ALCP. Il suit de ce qui précède que le recourant doit bénéficier dans le cas présent d'une application conjointe des droits contenus dans l'ALCP - dont il se prévaut - et des privilèges et immunités liés à son

statut de conjoint d'une fonctionnaire internationale, puisque la condition d'une différence de traitement à raison de la nationalité est démontrée. Vu sa qualité de "travailleur salarié" au sens du droit communautaire (cf. supra, consid. 4c/bb), le requérant doit être mis au bénéfice des mêmes conditions d'emploi que les citoyens suisses. Peu importe qu'il ait été ou non en possession d'une autorisation de séjour délivrée selon le droit ordinaire, car ladite autorisation ne constitue qu'une constatation du droit à séjourner et travailler sur sol helvétique. Certes, l'art. 2 al. 1 LSEE (applicable par renvoi de l'art. 9 al. 1 OLCP) prescrit aux étrangers entrés en Suisse dans l'intention d'y prendre domicile ou d'y exercer une activité lucrative l'obligation de déclarer leur arrivée en Suisse - en vue de déterminer leurs conditions de séjour - sous huit jours et en tous les cas avant de prendre un emploi. Cette règle n'a toutefois qu'une portée de forme, vu que l'art. 2 § 1 de l'Annexe I à l'ALCP stipule que le droit de séjour et d'exercice d'une activité économique est constaté par la délivrance d'une autorisation. La CJCE s'est d'ailleurs prononcée à ce sujet (arrêt du 8 avril 1998, aff. 48/75, Royer, Rec. 1976 497, point 50) et a décrété que le droit, pour les ressortissants d'un Etat membre, d'entrer sur le territoire d'un autre Etat membre et d'y séjourner était directement conféré par le Traité, indépendamment de tout titre de séjour délivré par l'Etat d'accueil.

A/151/2007 - 15/16 - En conséquence le requérant avait, dès l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation (soit le 17 novembre 2003), le droit de séjourner sur sol suisse et d'y exercer une activité au même titre que les ressortissants nationaux, soit à plein temps. C'est donc de façon erronée que l'intimée ne lui a reconnu qu'une aptitude au placement limitée à 25 % à compter de cette date, puis nié toute aptitude au placement dès le 26 janvier 2005. d) Vu ce qui précède, il n'est point nécessaire d'examiner si le grief de violation de l'obligation de renseigner et de conseiller des autorités de l'assurance-chômage, invoqué (implicitement) par le requérant, est réalisé.

E. 7

Le requérant obtenant gain de cause et vu les circonstances, une indemnité de 1'500 fr. lui est octroyée à titre de participation à ses frais et dépens.

A/151/2007 - 16/16 -

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