

GE_GERICHTE ATAS/417/2010 vom 21. April 2010

GE Cour de justice, 2010-04-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_417_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/417/2010 du 21 avril 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/417/2010 del 21 aprile 2010

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, de même que les modifications de la LACI du 22 mars 2002 (3ème révision) et de l'OACI du 28 mai 2003, entrées en vigueur le 1er juillet 2003, sont applicables en l'espèce dès lors que les faits litigieux sont postérieurs au 1er janvier 2003, respectivement au 1er juillet 2003 (cf. ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2). Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3).

E. 3

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision sur opposition date du 19 mars 2009 et les délais sont suspendus du 7e jour avant Pâques au 7e jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a et 60 al. 2 LPGA), soit du 5 au 19 avril 2009, de sorte que le recours du 20 avril 2009 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable formellement. Il est également recevable matériellement, car il ressort des allégués du recourant qu'il conteste être domicilié en France à partir du 19 juin 2006, de sorte que son recours ne saurait constituer une demande de remise comme le soutient l'intimée.

E. 3.3

et les arrêts cités). Selon l'intimée, la CJCE aurait commandé une application restrictive de la jurisprudence MIETHE. Or, à l'ATF 133 V 169, le Tribunal fédéral (ci-après : TF) a considéré que l'analyse de la décision MIETHE et des conclusions de l'avocat général ne confirmaient pas l'interprétation restrictive invoquée par le SECO. En effet, ladite 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.

A/1447/2009 - 14/16 -

E. 4

Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée est fondée à nier le droit du recourant à l'indemnité de chômage et à lui réclamer la restitution des indemnités allouées du 1er août 2006 au 28 février 2008.

E. 5

Selon l'art. 25 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées (al. 1, première phrase). Sont notamment soumis à

A/1447/2009 - 9/16 - l'obligation de restituer le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers (art. 2 al. 1 let. a OPGA). L'obligation de restituer prévue par l'art. 25 al. 1, 1ère phrase, LPGA implique que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 320 consid. 5.2 et les références; DTA 2006 p. 158). Aux termes de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 139 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte du fait nouveau.

E. 6

En vertu de l'art 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant, notamment, qu'il soit domicilié en Suisse (let. c) et remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou qu'il en soit libéré (let. e). Il doit remplir la condition du domicile non seulement à l'ouverture du délai-cadre mais pendant tout le temps où il touche l'indemnité. Cette disposition est destinée à empêcher l'exportation de l'indemnité de chômage (Secrétariat d'Etat à l'économie [ci-après : SECO], Circulaire relative à l'indemnité de chômage 2007 ch. B135). S'agissant de la notion de domicile, est déterminant au regard des conditions du droit à des indemnités de chômage, non pas l'exigence d'un domicile civil en Suisse, mais bien plutôt celle de la résidence habituelle dans ce pays, afin de rendre possible le contrôle du chômage subi par l'assuré. Le droit à l'indemnité de chômage suppose, selon l'art. 8 al. 1 let. c LACI, 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 115 V 449 consid. 1a et la référence). Il en découle que 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 (ATFA non publié C 121/02 du 9 avril 2003, consid. 2.2).

E. 7

En l'espèce, il ressort des données de l'OCP que l'assuré est genevois, né à Genève, et qu'il a vécu au ch. Louis-Dégallier à Versoix jusqu'au 31 janvier 1999, puis qu'il a séjourné au Grand-Lancy jusqu'au 31 janvier 2004 avec Madame U _____, née à Genève et originaire de Genève, avant de s'établir à Challex en France jusqu'au 18 juin 2006 pour revenir à Versoix à partir du 19 juin 2006. Bien qu'il se

A/1447/2009 - 10/16 - soit marié, le 13 avril 2007 à Dardagny, il vit seul dans le canton de Genève. Selon les déclarations du recourant, il possède en co-propriété avec sa femme une maison à Challex depuis février 2004 qui se trouve à Dardagny, soit à 500 mètres de la frontière suisse, dans laquelle son épouse continue à habiter et dans laquelle il séjourne trois jours par semaine depuis son mariage. Enfin, d'après la mairie de Challex, le recourant a été domicilié dans ce village du 1er décembre 2003 au 18 juin 2006. Au regard de ces circonstances, il apparaît que le recourant s'est établi à Challex du 1er décembre 2003 au 18 juin 2006 avant de résilier son contrat de travail à Coligny, le 26 juin 2006. Toutefois, le 20 juin 2006 déjà, il a déposé une demande de prestations de l'assurance-chômage. Son retour à Versoix, chez ses parents la veille de cette demande tend à démontrer qu'il y a un lien temporel entre le retour dans la maison de ses parents et ses démarches auprès de l'assurance-chômage. Par conséquent, les motifs qu'il invoque à l'appui d'une reprise de domicile dans le canton de Genève apparaissent peu crédibles, d'autant plus qu'ils ne sont confirmés par aucun certificat médical et que le recourant ne donne aucune explication motivant son séjour de seulement trois jours par semaine au domicile de son épouse dès son mariage, le 13 avril 2007. La question de la réalité du domicile du recourant dans le canton de Genève dès le 19 juin 2006 peut cependant rester ouverte, pour les motifs exposés ci-dessous.

E. 8

Si l'existence d'une résidence habituelle en Suisse est, sous l'angle du droit interne uniquement (art. 8 al. 1 let. c LACI), l'une des conditions du droit à l'indemnité de chômage, en revanche, en vertu des obligations découlant du droit international, l'indemnité de chômage peut être réclamée, sous certaines conditions qu'il convient d'examiner ci-après, auprès des autorités de l'Etat du dernier emploi, et ce même si la résidence habituelle du travailleur se trouve dans un autre Etat (ATAS/359/2007 du 3 avril 2007). Le 1er juin 2002, est entré en vigueur l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, (ALCP; RS 0.142.112.681), et en particulier son annexe II sur la «Coordination des systèmes de sécurité sociale». Selon l'art. 1er par. 1 de l'annexe II à l'ALCP - intitulée « Coordination des systèmes de sécurité sociale », fondée sur l'art. 8 de l'accord et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles en particulier le 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 (ci-après: règlement 1408/71), ainsi que le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux mem-

A/1447/2009 - 11/16 - bres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, ou des règles équivalentes. L'ALCP est applicable au recourant tant du point de vue

temporel, personnel que matériel. En effet, de nationalité suisse, il est ressortissant d'un Etat contractant (art. 1 al. 2 de l'annexe II ALCP), il a été soumis à la législation suisse en tant que travailleur salarié dans un Etat contractant (art. 2 par. 1 du règlement 1408/71) et le caractère transfrontalier est sans autre donné, si l'on devait admettre, à l'instar de l'intimée, que le recourant avait sa résidence habituelle en France à l'époque déterminante (ATF 133 V 169, consid. 4.3 et les références). Dans ces conditions, il lui est possible de se prévaloir de ces dispositions également vis-à-vis de son Etat d'origine (ATF 133 V 169, consid. 4.3), étant rappelé que, selon l'art. 4 par. 1 let. g du règlement 1408/71, ce dernier s'applique aussi à la législation en matière d'assurance-chômage. 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 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. 9

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

A/1447/2009 - 12/16 - que les personnes visées par cette disposition (« vrais frontaliers ») n'ont normalement aucun lien particulier avec l'Etat d'emploi, dans lequel elles n'y 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), résumée 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 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).

A/1447/2009 - 13/16 - 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. 10

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 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. 11

En l'espèce, le recourant est d'origine genevoise. Il est né et a vécu dans le canton de Genève. Il s'y est également marié. De plus, selon les déclarations du recourant lors de son audition par le Tribunal de céans, il a suivi toute sa scolarité et a effectué toute sa formation professionnelle à Genève. La plupart de ses amis se trouvent en Suisse, même s'il a noué des relations à Challex. Toute sa famille habite également à Genève et il a toujours travaillé dans ce canton. Par conséquent, il y a conservé des liens personnels propres à lui donner des meilleures chances de réinsertion à Genève. Le fait qu'il ait acheté avec sa future épouse une maison à Challex, localisée à 500 mètres de la frontière suisse, et que sa femme y habite depuis 2004 ne permet pas de retenir qu'il y a développé des liens personnels propres à lui donner les meilleures chances de réinsertion en France. En effet, au vu de la grave crise du logement sévissant à Genève et de l'entrée en vigueur au 1er juin 2002 de l'ALCP, de nombreux Genevois ont acheté une résidence en France tout en continuant à travailler à Genève, à faire leurs achats à Genève ainsi qu'à avoir leurs loisirs et leurs amis à Genève, à savoir en gardant leurs relations personnelles à Genève. Le fait que le recourant ne fasse partie d'aucune association sportive ou culturelle en Suisse n'apparaît pas davantage décisif (cf. aussi ATAS/726/2008 du 19 juin 2008, consid. 10 et ATAS/359/2007 du 3 avril 2007, consid. 8). Par ailleurs, sur le plan professionnel et de la formation, le recourant a effectué toute sa scolarité et son apprentissage à Genève. Il a obtenu des CFC et a travaillé uniquement à Genève. Il a fait des recherches de travail exclusivement à Genève, car il voulait travailler en Suisse du fait de sa nationalité, sa formation et ses opportunités et il a décroché un emploi intermédiaire de vendeur dans un magasin de Carouge. Enfin, il a procédé à une réorientation professionnelle en passant le diplôme d'une école suisse dans le but d'obtenir un CFC qu'il n'a malheureusement pas décroché. Les CFC suisses dont il dispose sont susceptibles de lui ouvrir d'avantage de perspectives professionnelles à Genève qu'en France, pays dans lequel il n'a jamais travaillé et dont il n'a aucune expérience du marché du travail. De plus, à Genève, tant dans le domaine de la boulangerie-pâtisserie-confiserie que dans celui de la vente, la plupart des employés sur le marché du travail sont français, car les perspectives d'être engagés et les salaires sont plus élevés à Genève qu'en France. Par conséquent, au vu des liens professionnels exclusifs avec le canton de Genève, ses chances de réinsertion professionnelles sont supérieures dans le canton de Genève qu'en France. Preuve en est le fait qu'il a retrouvé un emploi, le 1er mai 2009, en tant que contrôleur auprès du service de la consommation de l'Etat de Genève. Après avoir admis dans sa décision sur opposition que la jurisprudence MIETHE est applicable au recourant, dans sa dernière écriture l'intimée considère que tel n'est plus le cas au motif que les offres d'emploi sont toutes liées au domaine de la boulangerie-pâtisserie qui ne présente pas de spécificités particulières avec la Suisse. Il convient de relever la position contradictoire de l'intimée. Au demeurant,

A/1447/2009 - 15/16 - pour les raisons susmentionnées, le fait que le recourant ait postulé principalement dans le domaine de la boulangerie-pâtisserie n'a aucune incidence sur l'application de la jurisprudence MIETHE, car la question déterminante n'est pas les spécificités avec la Suisse du domaine de travail recherché, mais les meilleures chances de réinsertion dans ce pays. En définitive, son cas est comparable à celui que le TF a jugé à l'ATF 133 V 169 et dans lequel il a retenu qu'un ressortissant helvétique domicilié en Italie dans un village à proximité de la frontière, étant né et ayant 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, de sorte qu'il s'agissait d'un « faux frontalier » auquel il convenait d'accorder le droit d'option. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que les liens importants du recourant tant personnels que professionnels avec Genève sont propres à lui procurer de meilleures chances de réinsertion professionnelle dans le canton de Genève, de sorte qu'il convient de lui reconnaître le droit d'option entre les prestations de l'Etat d'emploi et de résidence. Aussi, il est sans importance que le recourant ait une éventuelle boîte aux lettres à Versoix chez ses parents et un domicile effectif en France à partir du 19 juin 2006. C'est donc à tort que l'intimée a nié le droit du recourant à l'indemnité de chômage dès le 1er août 2006 et lui a réclamé la restitution des prestations versées du 1er août 2006 au 28 février 2008.

E. 12

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et les décisions des 28 mai 2008 et 19 mars 2009 seront annulées. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/1447/2009 - 16/16 -

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