

GE_GERICHTE ATAS/797/2010 vom 28. August 1998

GE Cour de justice, 1998-08-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_797_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/797/2010 du 28 août 1998

IT: GE_GERICHTE ATAS/797/2010 del 28 agosto 1998

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

Interjeté le 2 octobre 2009 contre la décision sur opposition du 1er septembre 2009, dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a nié, avec effet rétroactif, le droit du recourant à l'indemnité de chômage du 28 septembre 2000 au 27 septembre 2002, du 1er décembre 2004 au 30 novembre 2006 et dès le 19 juin 2007, au motif qu'il ne remplissait pas la condition du domicile en Suisse durant ces périodes.

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. L'art. 12 LACI précise à cet égard qu'en dérogation à l'art. 13 LPGA, les étrangers sans permis d'établissement sont réputés domiciliés en Suisse aussi longtemps qu'ils y habitent, s'ils sont au bénéfice soit d'une autorisation de séjour leur permettant d'exercer une activité lucrative soit d'un permis de saisonnier. 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 7 décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1), afin de rendre possible le contrôle du chômage subi par

A/3552/2009 - 13/20 - 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).

E. 5

a) En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que le recourant, étranger au bénéfice d'un permis d'établissement, s'est marié dans le canton de Vaud en 1982. Il a habité et travaillé en Suisse depuis lors. Après son divorce, prononcé en août 1998, il est retourné vivre au Chili avec ses trois enfants. En septembre 2000, il a annoncé à l'OCP son arrivée dans le canton de Genève, en fournissant comme adresse un logement à l'Auberge de jeunesse de la rue R_____ en Ville de Genève. Selon les renseignements mentionnés dans les registres de l'OCP, il a sous-loué, à partir du mois de septembre 2003, un logement à Thônex, sans toutefois ne fournir aucune preuve à cet égard. b) Les pièces au dossier montrent par ailleurs que le recourant a loué parallèlement un logement en France Voisine à partir de 2000, d'abord à Sciez, puis à Veigy-Foncenex et ensuite à Chens-sur-Léman. Ses trois enfants ont été scolarisés en France et le recourant a perçu, dès octobre 2000, les allocations familiales françaises. c) Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, force est de constater que les doutes de l'intimé au sujet de l'établissement et du maintien, par le recourant, de sa résidence habituelle dans le canton de Genève, à partir du mois de septembre 2000, peuvent apparaître compréhensibles. Toutefois, 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, il convient d'observer qu'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). Or, si tel s'avère être le cas en l'espèce, la question de savoir si le recourant avait établi sa résidence habituelle en France voisine plutôt qu'en Suisse pourra demeurer indécise.

A/3552/2009 - 14/20 -

E. 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. 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

A/3552/2009 - 15/20 - 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).

E. 6

a) Le 1er juin 2002, est entré en vigueur l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681), et en particulier son annexe II sur la «Coordination des systèmes de sécurité sociale». Aux termes de l'art. 1 al. 1 de l'annexe II ALCP, en relation avec la section A de cette même 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 n° 1408/71 [RS 0.831.109.268.1]), complété par le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11), ou des règles équivalentes. b) Ratione temporis, l'ALCP est en l'espèce applicable, en tant que la décision litigieuse, du 1er septembre 2009, concerne le droit aux prestations postérieurement à son entrée en vigueur, le 1er juin 2002. En revanche, en ce qui concerne la question du droit aux prestations pour la période entre septembre 2000 et mai 2002, une application rétroactive des normes de coordination, introduites en matière de sécurité sociale par l'accord, pour une période antérieure à l'entrée en vigueur de celui-ci, est exclue. En effet, selon les art. 94 § 1 et 95 § 1 du règlement n° 1408/71, le règlement ne crée aucun droit pour une période antérieure à sa mise en application dans l'Etat concerné (voir ATF 128 V 317 consid. 1b/aa). c) L'ALCP et le règlement n° 1408/71 sont également applicables ratione personae, dès lors que l'assuré, ressortissant d'un Etat membre compte tenu de sa nationalité française, doit être considéré comme un travailleur qui est ou a été soumis à la législation d'un ou de plusieurs Etats membres (art. 2 par. 1 du règlement no 1408/71) ; du point de vue matériel - le règlement no 1408/71 s'applique à la législation en matière d'assurance-chômage (art. 4 par. 1 let. g dudit règlement).

E. 7

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.

E. 8

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 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 (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

A/3552/2009 - 16/20 - 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 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

A/3552/2009 - 17/20 - desquels il n'avait pas prélevé les cotisations d'assurance-chômage (ATF 133 V 169, consid. 10.3.4). d) 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). 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]).

E. 9

a) 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, né au Chili, a épousé à Aubonne (VD) une ressortissante suisse en 1982. Les époux ont eu quatre enfants, dont un est décédé, tous nés en Suisse et qui possèdent la nationalité de ce pays. Par jugement du 28 août 1998, le Tribunal du district d'Yverdon a prononcé le divorce des époux et a attribué au recourant la garde sur ses trois enfants. Après un bref séjour dans son pays d'origine avec les enfants, le recourant est revenu en Suisse et a décidé de s'installer à Genève. Force est ainsi de constater qu'au moment de s'annoncer à l'OCP en septembre 2000, le recourant avait déjà vécu et travaillé en Suisse pendant seize ans. Le Tribunal de céans observe par ailleurs que la décision du recourant de louer un appartement en France voisine, soit d'abord à Sciez, puis à Veigy-Foncenex (F) et à Chens-sur-Léman, plutôt qu'à Genève, apparaît davantage dictée par des considérations externes – notamment la nécessité de trouver un appartement assez grand et bon marché pour loger ses trois enfants – que par le désir de s'installer en France, preuve en est, notamment, la demande de logement présentée à l'Hospice général le 4 avril 2002. Il ne faut à cet égard pas perdre de vue que compte tenu de la pénurie de logements locatifs et des prix élevés de la location dans le canton de Genève, de nombreuses personnes désireuses de s'établir à Genève se logent en France voisine dans le seul but de bénéficier des conditions plus favorables du marché immobilier de ce pays. Le recourant est d'ailleurs demeuré inscrit dans les registres de l'OCP à Genève et y a toujours

conservé une adresse, en louant

A/3552/2009 - 18/20 - notamment une chambre à l'Auberge de la jeunesse. Enfin, selon les renseignements fournis en audience, le recourant est membre depuis 2000 de la coordination des syndicats genevois, de l'association des chômeurs, qui a son siège à Genève, et de l'association de la promotion des artistes d'Hermance. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il convient d'admettre que le recourant présente des liens personnels étroits avec l'Etat d'emploi, en l'occurrence la Suisse. b) Il convient aussi d'admettre que le recourant entretient des relations professionnelles étroites avec l'Etat du dernier emploi, contrairement à l'avis de l'intimé. En effet, en dehors des périodes de chômage, le recourant a toujours travaillé en Suisse de 1982 à 2005 - 2006, soit pendant environ 20 ans ; à ce titre, il a toujours cotisé au régime helvétique de l'assurance-chômage. Il s'est aussi toujours mis à disposition du marché du travail suisse (cf. confirmation de réinscription à l'assurance-chômage du 15 octobre 2001) et a travaillé, durant les périodes litigieuses, pour plusieurs employeurs genevois (cf. extrait du compte individuel AVS), ce qui apparaît d'autant plus légitime en l'espèce vu la moins bonne conjoncture en France, dont le taux de chômage a été systématiquement supérieur au suisse (le taux de chômage en France s'est situé en moyenne à 8.8% - 8.9% de la population active en France métropolitaine en 2004, 2005 et 2006 selon les données de l'Institut national de la statistique et des études économiques [INSEE], et à 8.1% le deuxième trimestre 2007, contre un taux de chômage moyen en Suisse inférieur à 4% entre 2004 et 2006 et inférieur à 3% en 2007 ; le taux de chômage à Genève a été de 7.1% en 2004, de 7.4% en 2005, de 7% en 2006 et de 6.3% en 2007). Le recourant a d'ailleurs possédé un logement à Genève, ce qui ressort du contrat de location d'une chambre à la rue L_____, du 2 avril 2002. De plus, il convient d'observer que le recourant n'a dans les faits exercé qu'une seule activité rémunérée par des employeurs français et ce comme nettoyeur chez XF_____ pour le compte des sociétés XI_____ (d'octobre 2005 à avril 2006) et XH_____ (4 juillet 2005 au 28 octobre 2005), tous les autres emplois exercés l'ayant été à Genève (cf. extrait du compte individuel AVS). Il apparaît difficile dans ces conditions de retenir que le recourant aurait les mêmes chances, voire de meilleures chances, de réinsertion professionnelle en France, après plus de vingt ans passés en Suisse. c) Partant, il convient d'admettre en l'espèce que le recourant, même à supposer qu'il eut sa résidence habituelle en France durant les délais-cadre litigieux, a en tout état de cause conservé des liens personnels et professionnels étroits avec l'Etat du dernier emploi, en l'occurrence la Suisse, propres à lui donner les meilleures chances d'y retrouver un emploi. C'est donc à tort que la caisse a nié au recourant le droit à l'indemnité de chômage pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de l'ALCP et de ses dispositions d'exécution, soit après le 1er juin 2002.

E. 10

En ce qui concerne le droit aux prestations pour la période précédant l'entrée en vigueur de l'ALCP, entre septembre 2000 et mai 2002, le Tribunal observe que

A/3552/2009 - 19/20 - l'intimé n'avait pas d'intérêt à se prononcer sur cette question s'agissant d'une période pour laquelle il n'est plus possible de réclamer la restitution de prestations (cf. art. 25 LPGa). A cet égard, il y a lieu d'observer que même si le comportement du recourant tombait sous le coup de l'art. 105 LACI (infraction pénale), le délai de prescription de l'action pénale, pour une telle infraction, commise avant le 1er octobre 2002, était de cinq ans, conformément à l'art. 70 aCP (cf. arrêt du Tribunal fédéral

du 20 août 2008, 8C_592/2007). Ce délai n'est pas plus long que celui prévu par l'art. 25 al. 2, 1ère phrase in fine, LPGA. Il apparaît par ailleurs que le comportement du recourant ne tombe pas sous le coup de l'art. 146 ch. 1 CP (escroquerie), raison pour laquelle le délai de prescription plus long de dix ans ne trouve pas application. En effet, le Tribunal observe que plusieurs indices dans le dossier laissent apparaître que le recourant n'a pas caché l'existence de sa résidence en France, qu'il a du reste expressément mentionnée dans le formulaire de réinscription à l'OCE du 15 octobre 2001 (cf. arrêt du Tribunal fédéral du 6 novembre 2008, 8C_323/2008).

E. 11

Le recours doit ainsi être admis et les décisions de l'OCE des 1er septembre 2009 et 23 avril 2009 annulées. Une indemnité de 3'000 fr. sera allouée au recourant à charge de l'intimée.

A/3552/2009 - 20/20 -

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