

GE_GERICHTE ATAS/987/2008 vom 8. September 2008

GE Cour de justice, 2008-09-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_987_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/987/2008 du 8 septembre 2008

IT: GE_GERICHTE ATAS/987/2008 del 8 settembre 2008

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'art. 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 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

A/1881/2008 - 7/14 -

E. 2

Interjeté le 28 mai 2008 contre la décision sur opposition du 25 avril 2008, 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 au recourant le droit à l'indemnité de chômage dès le 1er septembre 2005, 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).

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. 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 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

A/1881/2008 - 10/14 - mettre à disposition du chômeur des moyens de requalification et de réinsertion professionnelle (ATF 133 V 169, consid. 6.2).

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 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

A/1881/2008 - 11/14 - 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 desquels il n'avait pas prélevé les cotisations d'assurance-chômage (ATF 133 V 169, consid. 10.3.4).

E. 9

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). 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. 10

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 est né et a grandi dans le canton

A/1881/2008 - 12/14 - de Genève, où résident son ex-épouse, ses deux filles, ses parents et ses deux frères. Ayant accompli toute sa scolarité à Genève, y compris sa formation professionnelle, le recourant a son entre d'intérêts à Genève (cf. PV de comparution personnelle du 7 juillet 2008). Le recourant est d'ailleurs demeuré inscrit dans les registres de l'OCP à Genève et a conservé son adresse au domicile de son frère. Le recourant a en particulier déclaré qu'il voyait régulièrement les membres de sa famille dont sa fille aînée de 21 ans et que sa compagne, bien que française, travaillait en Suisse. Il a indiqué faire partie de l'association des amis de l'école supérieure de management et a attesté de sa qualité de membre du TCS en 2007, d'adhérent de la FNAC (SUISSE) en 2005-2006, de travaux effectués sur son véhicule par le garage des Tranchées en 2005-2006 et 2007 à Genève, de soins prodigués par le DR MYERS, médecin à Genève. Par ailleurs, le fait que le recourant ne fasse partie que de l'association des amis de l'ESM en Suisse n'apparaît pas décisif (cf. aussi ATAS/359/2007, du 3 avril 2007, consid. 8). En effet, si l'existence de liens personnels étroits avec l'Etat d'emploi a été admise dans le cas de MIETHE, qui avait pourtant transféré sa résidence dans un autre pays (Belgique) afin d'y vivre avec toute sa famille, il paraît difficile de nier l'existence de telles relations personnelles étroites dans le cas d'espèce. b) Il convient aussi d'admettre que le recourant entretient des relations professionnelles étroites avec l'Etat du dernier emploi. En premier lieu, le recourant a effectué toute sa scolarité ainsi que l'apprentissage d'employé de commerce à Genève et est titulaire du CFC correspondant, d'une maturité type C du collègue Calvin, d'un diplôme de gestionnaire d'entreprises ainsi que d'une licence en sciences économiques, diplômes suisses, susceptibles, a priori, de lui ouvrir davantage de perspectives dans ce pays. De plus, le recourant depuis 1982 jusqu'en 2005, a toujours travaillé à Genève et a, à ce titre, toujours cotisé au régime helvétique de l'assurance-chômage. Il a également enseigné à l'ESM de 1987 à juin 2006 et à la Business school à Lausanne de 1998 à 2005. Enfin, le recourant possède un domicile en Suisse, auprès de son frère qui l'a confirmé. c) Partant, il convient d'admettre en l'espèce que le recourant, même à supposer qu'il eut sa résidence habituelle en France après le 1er septembre 2005, 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 l'intimé a nié au recourant le droit à l'indemnité de chômage dès le 1er septembre 2005.

E. 11

Le recours doit ainsi être admis et les décisions de l'intimé des 19 septembre 2007 et 25 avril 2008 annulées. En ce qui concerne l'octroi de l'indemnité de chômage dès le 1er septembre 2005, le dossier doit être renvoyé à l'intimé pour qu'il examine si les autres

conditions d'octroi de prestations sont remplies. En particulier ce droit, compte tenu de la décision de l'OCE du 6 décembre 2006 ne pourra prendre effet que le 19 septembre 2005 et aux conditions posées dans cette décision.

A/1881/2008 - 13/14 -

E. 12

Vu l'issue du litige, une indemnité de 2'500 fr. sera allouée au recourant à charge de l'intimé.

A/1881/2008 - 14/14 -

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