

## **GE\_GERICHTE ATAS/990/2008 vom 28. November 2006**

GE Cour de justice, 2006-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_990\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_990_2008)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/990/2008 du 28 novembre 2006

IT: GE\_GERICHTE ATAS/990/2008 del 28 novembre 2006

### **Regeste**

Résumé: Le recourant, employé de banque suisse, ayant fait ses études en Suisse, est inscrit à l'assurance-chômage en Suisse et domicilié avec sa famille en France voisine pour des raisons essentiellement financières. Cependant il a conservé ses centres d'intérêts en Suisse (exercice d'une activité lucrative, médecins, dentiste, participation à la vie associative, amitiés, mère et frères) et a dès lors droit aux indemnités de chômage en Suisse selon la jurisprudence de la CJCE.

### **Erwägungen**

#### **E. 10**

Lors de la comparution personnelle des parties du 26 août 2008, le recourant a déclaré ce qui suit: « Je confirme être arrivé du Pérou en Suisse en 1987. Depuis cette année là j'ai travaillé en Suisse exclusivement. S'agissant de ma famille j'ai 4 frères et sœurs qui tous habitent Genève, de même que ma mère. J'ai des contacts réguliers avec ma famille, j'ai 5 neveux et nièces. Mon épouse travaille, elle est secrétaire au BIT à Genève. J'ai des loisirs et des activités avec ma famille, par exemple je joue au tennis avec mes enfants, nous nous promenons au bord du lac ou dans le Jura, nous faisons du ski. Ces activités se déroulent tantôt en France tantôt en Suisse. Au travail j'ai un horaire de 9h. à 19h. 30 environ, c'est variable. Durant ma pause de midi je mange soit au réfectoire, soit un plat du jour dans le quartier de Plainpalais. Lorsque je sors déjeuner c'est avec des collègues ou des amis. Je n'ai pas véritablement de médecin de famille, en cas de besoin je consulte le Dr A\_\_\_\_\_, dont le cabinet se trouve à Champel. Mes enfants sont suivis par le pédiatre B\_\_\_\_\_, à la Servette, et mon épouse a comme médecin traitant le Dr C\_\_\_\_\_ dans le quartier de Champel-Conches. Mon dentiste pour sa part a son cabinet sur le canton de Vaud.

S'agissant de mes amis j'ai essentiellement des amis genevois qui sont soit des connaissances de l'Université soit d'anciens collègues, par exemple de la BCG ou de la X\_\_\_\_\_ Bank. Sur France, je n'ai pas d'ami personnel je dirais plus tôt que j'ai des relations avec des parents d'élèves de la même classe que mes enfants, surtout par l'entremise de mon épouse. Le club de la grammaire dont je suis le trésorier est en fait un club littéraire. Nous invitons des auteurs français, francophones ou francophiles. Nous avons récemment reçu un professeur qui nous a parlé de l'argot genevois. Le club se

A/2010/2008 - 6/10 - réunit, environ une fois par mois, au salon de l'Institut National, Promenade du Pin. S'agissant de la corporation bâloise dont j'ai produit un document, il s'agit d'une corporation créée par un historien qui réunit des gens du village, de mon arrière-arrière-arrière grand-père, village qui avait été créé sur ses terres. Il s'agit d'une corporation avant-gardiste dans la mesure où elle accueille les femmes et n'est pas réservée exclusivement aux personnes originaires du village. Cette corporation m'invite régulièrement à ces réunions qui se tiennent deux-trois fois l'an. La raison fondamentale de

notre installation sur France voisine est la difficulté à trouver une maison sur Genève, ainsi que ses prix. On peut en trouver plus facilement sur le canton de Vaud mais cela m'éloigne davantage encore. Mes enfants ont des activités tant sur Genève qu'en France ».

## **E. 11**

Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 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. 2. La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable au cas d'espèce. 3. Interjeté dans les forme et délai légaux, le recours est recevable, conformément aux art. 56, 59 et 60 LPGA. 4. Le litige porte sur la question de savoir si le recourant a droit aux indemnités de chômage en Suisse, alors qu'il est domicilié sur France. Préalablement on rappellera que dans la mesure où le droit des assurances sociales fait référence à des notions du droit civil, celles-ci doivent en principe être comprises en fonction de ce droit (cf. ATF 121 V 127 consid. 2c/aa et les arrêts cités). Ainsi, le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir (art. 23 al. 1 CC). La jurisprudence actuelle (ATF 127 V 238 consid. 1, 125 V 77 consid. 2a, 120 III 8 consid. 2a) ne se fonde toutefois pas sur la volonté intime de l'intéressé, mais sur l'intention manifestée objectivement et reconnaissable pour les tiers. L'intention de s'établir peut se concrétiser sans égard au statut de la personne du point de vue de la police des étrangers, des autorités fiscales ou des assurances sociales (ATF 120 III 8 consid. 2b et les références). Toute personne conserve son domicile aussi

A/2010/2008 - 7/10 - longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau (art. 24 al. 1 CC). Pour savoir quel est le domicile d'une personne, il faut tenir compte de l'ensemble de ses conditions de vie, le centre de son existence se trouvant à l'endroit, lieu ou pays, où se focalisent un maximum d'éléments concernant sa vie personnelle, sociale et professionnelle, de sorte que l'intensité des liens avec ce centre l'emporte sur les liens existant avec d'autres endroits ou pays (ATF 125 III 102 consid. 3 et les auteurs cités). Dès lors, ce n'est pas tant le domicile officiel du recourant qui importe, que le lieu où il a son centre d'intérêt, comme on le verra ci-dessous. 5. Selon l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage: s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10); s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11); s'il est domicilié en Suisse (art. 12); s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS; s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14); s'il est apte au placement (art. 15) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17). Par ailleurs, depuis le 1er juin 2002, l'ALCP est applicable en Suisse. L'art. 8 let. b ALCP prévoit que les Parties contractantes règlent, conformément à l'annexe II, la coordination des systèmes de sécurité sociale dans le but d'assurer, la détermination de la législation applicable. Dans l'annexe II, il est fait référence au Règlement n° 1408/71. Ce règlement s'applique donc entre les Parties contractantes. Les personnes auxquelles le Règlement n° 1408/71 est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre (art. 13 §1 Règlement n° 1408/71). Selon l'art.

## **E. 13**

§ 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. Toutefois, en matière de chômage, l'art. 71 § 1 let. a point ii du Règlement n° 1408/71, déroge à ce principe pour les travailleurs frontaliers. En effet, selon cet article, 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. Aux termes de l'art. 1 let. b 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. En revanche, l'art. 71 § 1 let. b du Règlement n° 1408/71 ouvre un choix au travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier, qui se trouve en chômage complet. Il peut se placer sous le régime des prestations de chômage de l'Etat de son dernier emploi et sous celui de son Etat de résidence. Ce choix s'exerce "par la

A/2010/2008 - 8/10 - mise de l'intéressé à la disposition des services de l'emploi de l'Etat auquel est demandé le service des prestations" (arrêt CJCE du 27 mai 1982, Aubin, Affaire 227/81). Selon la jurisprudence de la CJCE, un travailleur en chômage complet qui, tout en répondant aux critères posés par l'art. 1er, sous b) du Règlement n° 1408/71, a conservé dans l'Etat membre du dernier emploi des liens personnels et professionnels tels qu'il dispose des meilleures chances de réinsertion professionnelle doit être regardé comme un "travailleur autre que frontalier", relevant du champ d'application de l'art. 71 § 1 let. b du Règlement n° 1408/71. Il appartient à la seule juridiction nationale de déterminer si un travailleur se trouve dans une telle situation (arrêt CJCE du 12 juin 1986, Miethe, Affaire 1/85). Dans cet arrêt, le travailleur était un ressortissant allemand qui avait toujours vécu et travaillé en Allemagne. Son épouse et lui avaient établi leur domicile en Belgique pour se rapprocher de leurs enfants qui se trouvaient dans un pensionnat belge. Le travailleur avait conservé un bureau en Allemagne, où il avait une possibilité d'hébergement. Ils avaient tous les deux fait une déclaration de résidence en Allemagne afin de pouvoir conserver la carte d'identité professionnelle de voyageur de commerce, tout en restant inscrit au registre de la population en Belgique. Lorsqu'il perdit son emploi, il demanda des prestations de chômage en Allemagne. On lui refusa sa demande car il était un frontalier et il devait donc demander l'indemnité de chômage en Belgique. La CJCE a admis dans ce cas particulier qu'il y avait des liens personnels et professionnels étroits avec l'Etat de son dernier emploi. Enfin, selon la circulaire du SECO (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, décembre 2004, B 55-57), l'art. 71 § 1 let. b point ii) du Règlement n° 1408/71 devait être appliqué de manière restrictive, et les deux conditions citées dans l'arrêt MIETHE étaient cumulatives. Des exemples d'indices sont mentionnés dans cette circulaire. Tout d'abord, pour conclure à ce que le travailleur ait des relations personnelles étroites dans l'Etat d'emploi, il faut, par exemple, avoir un second domicile, participer à la vie sociale (membre d'une association, d'un club sportif). S'agissant des relations professionnelles étroites dans l'Etat d'emploi, il faut que la dernière profession apprise ne puisse être exercée principalement que dans l'Etat de dernier emploi (diplôme national), avoir 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, qu'il travaille depuis

plusieurs années déjà dans ce pays. 6. En résumé, le recourant est a priori un travailleur frontalier, puisqu'il habite sur France mais travaille en Suisse. Peu importe, à cet égard, sa nationalité. Toutefois, s'il remplit les conditions prévues par la jurisprudence MIETHE, qui sont l'existence de relations personnelles et professionnelles étroites dans l'État d'emploi, il peut être qualifié de travailleur autre que frontalier et choisir de se placer sous le régime de l'assurance-chômage suisse.

A/2010/2008 - 9/10 - En l'espèce, le litige est circonscrit à la question des relations personnelles étroites avec la Suisse. En effet, il est établi qu'au vu de sa formation et de son expérience professionnelles le recourant a, en effet, plus de chances de se réinsérer professionnellement en Suisse, ce que les faits ont démontré par son engagement dans une banque genevoise au 1er septembre 2006. 7. La juridiction de céans a déjà eu l'occasion de juger que les indices permettant de retenir un centre d'intérêt prépondérant dans un pays plutôt que dans l'autre, cités dans la jurisprudence MIETHE, sont exemplatifs. Dans ce cas en effet l'existence d'un pied-à-terre en Allemagne pouvait être retenue comme un indice d'un lien conservé avec ce pays. En revanche, s'agissant de suisses domiciliés en France voisine, cet élément est sans pertinence. Il convient bien plutôt d'examiner concrètement où est le centre d'intérêts du recourant (cf. ATAS 359/2007 du 3 avril 2007). Or, le recourant a démontré à satisfaction de droit, c'est-à-dire au degré de vraisemblance prépondérante exigée en assurances sociales (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3), qu'il a plus de liens avec la Suisse qu'avec la France, où il s'est installé avec sa famille pour des raisons principalement pratiques mais où il n'a pas développé son centre d'intérêt. Et pour cause : l'exercice d'une activité professionnelle à temps plein, plus particulièrement dans une banque privée, ainsi que l'exercice d'une telle activité également par l'épouse, dans la ville de Genève, conduit le recourant à maintenir, et non à créer, son centre d'intérêts dans cette ville. Les membres de sa famille au sens large y sont domiciliés, de même que ses amis personnels, son dentiste, son médecin celui de son épouse et celui des enfants. Quant aux activités de loisir elles sont exercées tantôt à Genève tantôt en France voisinent au gré des circonstances. Les enfants sont inscrits à l'école sur France puisqu'ils y dorment avec leurs parents. Cela ne saurait en aucun cas créer de résidence au sens des jurisprudences susmentionnées. Certes, la caisse se réfugie pour maintenir sa décision dans l'avis du SECO. Force est toutefois de constater que l'instruction menée par la caisse est lacunaire et manque considérablement d'à propos. On peut constater, en effet, sans peine, à la lecture des questions posées par écrit au recourant qu'il s'agit de questions-type, qui, si elles peuvent avoir un sens pour initier l'instruction, n'en ont plu ou en tout cas sont insuffisantes pour instruire concrètement la question litigieuse. La caisse avait en effet déjà plusieurs réponses à ses questions, suite à la première audience. Il lui appartenait, à réception des réponses du recourant, de poursuivre l'instruction par exemple par le biais d'une audition. Ainsi, la question posée au SECO appelait la réponse reçue. On voit bien, toutefois, après la clôture de l'instruction qu'en aucun cas le recourant n'a créé son centre d'intérêt en France voisine. À cela s'ajoute, même si ce sont des arguments additionnels, que la lecture du cursus du recourant montre qu'il a longtemps vécu en Suisse, qu'il y a toujours travaillé, et que son départ en France voisine, n'est pas dû à une volonté de quitter la Suisse ni de couper les liens avec celle-ci.

A/2010/2008 - 10/10 - 8. Par conséquent, le recours sera admis et les décisions litigieuses annulées. Le droit à l'indemnité de chômage à partir du mois de juillet 2006 est dès lors établi dans son principe.

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