REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/213/2007 **ATAS/359/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 3 avril 2007

En la cause

Madame B_____, domiciliée , 74160 Neydens, FRANCE	recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, rue de Montbrillant 40, GENEVE	intimé

Siégeant : Isabelle DUBOIS , Présidente; Monique STOLLER FÜLLEMANN et Christine BULLIARD MANGILI, Juges

EN FAIT

1. Madame B_____ (ci-après la recourante) a déposé une demande d'indemnité de chômage, datée du 26 mars 2006, auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la Caisse) et s'est inscrite à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) le 18 avril 2006. Elle a sollicité des indemnités journalières à partir du 1er avril 2006. La recourante a indiqué être domiciliée à Neydens, en France.

2. Dans sa demande d'indemnité de chômage, la recourante a signalé avoir résilié son contrat de travail avec son ancien employeur le 29 janvier 2006 avec effet au 31 mars 2006, en raison d'un doublement du cahier des charges pendant une période indéterminée dû à la démission de deux collègues. Cette situation lui paraissait ingérable en parallèle de sa formation de la maîtrise fédérale de gérant et courtier en immeubles. A titre de remarques complémentaires, la recourante a indiqué qu'elle demandait des prestations de chômage en Suisse, car elle avait des liens personnels et professionnels plus étroits avec ce pays qu'avec la France, son pays de résidence, à savoir sa formation de la "maîtrise fédérale de gérant et courtier en immeubles" basée sur la loi suisse, son enfant scolarisée à Genève (garde partagée), un mariage à Genève, sa caisse-maladie en Suisse, et sa nationalité suisse (origine: Zurich).

3. Dans un courrier du 26 avril 2006 adressé à la Caisse, la recourante a complété ses explications. A titre de liens personnels, elle a rappelé être de nationalité suisse (avoir vécu à Zurich, à Berne et à Genève), avoir eu un premier mariage à Genève en 1993, être divorcée et avoir eu l'attribution de la garde partagée en 1999 (en annexant le jugement de divorce), avoir une enfant scolarisée en Suisse, s'être remariée à Genève en 2003 et enfin avoir sa caisse-maladie en Suisse. S'agissant des liens professionnels, elle a indiqué avoir toujours travaillé en Suisse, y avoir toujours cotisé jusqu'à son départ en France en 2003, avoir suivi deux formations liées à la gestion d'immeubles respectivement en 2003 et 2005/2006, toutes les deux basées sur des lois suisses. Sur la base de ces arguments, la recourante a estimé devoir être considérée comme "travailleur autre que frontalier", et donc pouvoir s'inscrire au chômage en Suisse. Enfin, elle a précisé que son déménagement en France était dû à son second mariage en 2003 avec un ressortissant français qui n'avait pas encore à ce moment-là le droit de résider en Suisse.

4. Par décision du 18 mai 2006, la Caisse a refusé à la recourante le droit à l'indemnité de chômage, au motif qu'elle n'était pas domiciliée en Suisse, qu'il n'était pas prouvé qu'elle avait des liens personnels très étroits avec la Suisse, qu'elle ne bénéficiait pas d'un deuxième lieu de "résidence" en Suisse et qu'en sa qualité de personne frontalière au chômage complet, sa situation relevait de la compétence exclusive de son Etat de résidence, soit la France, en vertu de l'article 71 § 1 let. a point ii du 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 (ci-après le

Règlement n° 1408/71), règlement annexé à l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ci-après ALCP), en vigueur depuis le 1er juin 2002.

5. En date du 27 mai 2006, la recourante a formé opposition contre la décision du 18 mai 2006. Elle a fait valoir que son centre d'intérêt au niveau personnel et professionnel était toujours resté en Suisse. Elle a expliqué avoir suivi une formation dans le domaine de l'immobilier exclusivement sur le territoire suisse et basée sur la législation suisse, et par conséquent elle n'était pas compétente pour un emploi sur le territoire français. Elle a également rappelé qu'ayant la garde partagée, elle passait la frontière toutes les deux semaines du lundi au vendredi afin d'amener sa fille scolarisée à Genève, que ses médecins, son coiffeur, sa caisse-maladie se trouvaient en Suisse et qu'elle effectuait ses courses alimentaires et vestimentaires en Suisse. De plus, elle avait un compte salaire et épargne auprès d'une banque en Suisse. Enfin, son établissement en France était uniquement dû au fait que son mari n'avait pas, au moment de leur mariage, le droit de s'installer en Suisse. Elle a signalé s'être installée à une distance de 4 kilomètres de la frontière avec la Suisse, soit à une dizaine de minutes en voiture de Carouge.

6. Sur demande de la Caisse, le directeur de la Commission suisse des examens de l'économie immobilière l'a informée en août 2006 que le Diplôme supérieur de régisseur et courtier en immeubles était une formation reconnue en Suisse et également dans les États membres de l'Union européenne et qu'il permettait à son titulaire d'ouvrir un bureau en Suisse sans nécessité de requérir une autorisation préalable. En France, en revanche, une autorisation devait être demandée.

7. Par décision sur opposition du 6 décembre 2006, la Caisse a rejeté l'opposition et confirmé la décision attaquée. Elle a rappelé le cas jurisprudentiel communautaire MIETHE, qui dérogeait à la règle de l'Etat de résidence comme pays compétent pour le versement des prestations. Il s'agissait d'un travailleur de nationalité allemande, qui avait toujours vécu et travaillé en Allemagne, et qui avait du déménager en Belgique avec son épouse, afin de pouvoir vivre avec leurs enfants qui fréquentaient un pensionnat belge. Malgré son déménagement, il poursuivait ses activités de représentant de commerce dans une entreprise allemande en Allemagne. Il avait gardé un bureau et une possibilité de logement à son lieu de travail. La Cour de justice de la Communauté européenne (ci-après CJCE) avait décidé que ce travailleur devait être considéré comme un travailleur autre que frontalier et que l'art. 71 § 1 let. b du Règlement n° 1408/71 s'appliquait. L'intimée a considéré que ce cas jurisprudentiel n'était pas applicable à la recourante, car elle n'avait pas de liens personnels et professionnels si étroits avec la Suisse. En effet, la recourante n'avait pas toujours vécu à Genève, et elle n'avait pas un second domicile en Suisse, ni une vie sociale particulière. Le fait d'avoir ses médecins, son coiffeur ou faire ses achats en Suisse n'était pas pertinent pour justifier d'un lien étroit avec la Suisse. De plus, la formation suivie par la recourante était reconnue

dans l'Union européenne, elle pouvait donc rechercher du travail également en France. La recourante devait être considérée comme une travailleuse frontalière au sens de l'article 1 let. b du Règlement n° 1408/71, et elle pouvait uniquement prétendre à des prestations de chômage selon les dispositions de la législation de l'Etat où elle réside, soit le droit français.

8. La recourante a interjeté recours contre la décision sur opposition en date du 9 janvier 2007. Elle a expliqué qu'elle ne pouvait pas avoir un second domicile en Suisse, car les lois suisses et françaises ne le permettaient pas, et que concernant sa formation, la majeure partie de celle-ci étant basée sur la législation suisse, elle ne lui servait que pour un emploi sur le territoire suisse. Elle a informé le Tribunal que depuis le 22 mai 2006, elle avait été engagée à 50% auprès d'une société à Genève en tant que "responsable immobilier". Depuis le 1er décembre 2006, son emploi du temps avait pu être augmenté à 80%, et, dès cette date, elle ne prétendait plus aux indemnités de chômage.

9. Dans sa réponse du 14 février 2007, la Caisse a persisté dans les termes de sa décision sur opposition, en soulignant le fait que la recourante ne se trouvait pas dans la même situation que le cas jurisprudentiel MIETHE, et que ses chances de retrouver un emploi en France était tout aussi grandes qu'en Suisse.

10. Une audience de comparution a eu lieu le 13 mars 2007. A cette occasion, la recourante a indiqué être née à Zurich. Elle y a vécu jusqu'à l'âge de 12 ans, puis a déménagé à Berne avec ses parents, et est arrivée à Genève en 1993 à l'occasion de son mariage. Elle a déclaré avoir toujours travaillé à Genève depuis 1993. Entre février 1999 et novembre 2000, elle était domiciliée sur France où vivait l'homme qu'elle a épousé en deuxième noce, tout en travaillant sur Genève. Elle est ensuite revenue à Genève, avant de repartir vivre avec son mari en France voisine, à leur mariage en 2003, pour des raisons pratiques. Elle a admis qu'ils avaient eu le choix. Elle a rajouté que depuis 2003, elle vivait la journée à Genève, qu'en France elle y dormait essentiellement, que toutes ses activités faites de jour l'étaient à Genève, que ses amis vivaient à Genève, qu'elle commençait à faire quelques connaissances dans son voisinage français. Elle a précisé qu'à son nouveau poste de travail, elle a été nommée directrice adjointe. La représentante de la Caisse a indiqué que l'exception ne devait pas devenir la règle, c'est pourquoi il y avait lieu d'être très restrictif. De plus, la Caisse appliquait la Circulaire du SECO relative aux conséquences en matière du chômage des bilatérales du mois de décembre 2004, chiffres B 55-57.

    A l'issue de cette audience, 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 la recourante a droit aux indemnités de chômage en Suisse, alors qu'elle est domiciliée sur France.

5. Selon l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage: a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10); b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11); c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12); d. 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; e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14); f. s'il est apte au placement (art. 15) et g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17).

6. 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. 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.

   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 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).

7. 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.

8. En l'espèce, la recourante a travaillé en Suisse tout en étant domiciliée en France, depuis 2003. L'intimée en a conclu qu'elle devait être considérée comme une travailleuse frontalière, et que par conséquent elle ne pouvait bénéficier de prestations de chômage que de son Etat de résidence, en l'occurrence la France. La recourante a invoqué le cas jurisprudentiel MIETHE afin de prétendre à des prestations de chômage en Suisse. Selon l'intimée, les motifs invoqués par la recourante ne permettaient pas de conclure qu'elle avait exceptionnellement conservé avec la Suisse des liens personnels et professionnels étroits tels que ce n'était que dans ce pays qu'elle disposait des conditions les plus favorables.

   Il convient donc d'examiner si la recourante peut se prévaloir de l'exception, comme dans la jurisprudence de la CJCE. Il est vrai que la recourante n'a pas de second domicile en Suisse, qu'elle ne fait pas partie d'un club sportif ou d'une association en Suisse, et que sa formation professionnelle est également reconnue dans les États membres de l'Union européenne. Néanmoins le Tribunal constate que la recourante est de nationalité suisse, qu'elle a vécu jusqu'à l'âge de 12 ans à Zurich, qu'elle a ensuite déménagé à Berne avec ses parents, et qu'elle est arrivée à Genève en 1993 à l'occasion de son premier mariage. La recourante a toujours travaillé à Genève depuis cette date, même en étant domiciliée sur France. De plus, il faut rappeler que la recourante n'habite qu'à quelques kilomètres de la frontière suisse, que la loi suisse n'autorise pas d'avoir plusieurs domiciles en même temps (cf. art. 23 al. 2 CC) et que la question d'un double logement ne se pose pas ici. Sa fille dont elle a la garde partagée vit sur Genève. Par ailleurs, comme la recourante l'a indiqué lors de l'audience de comparution du 13 mars 2007, depuis 2003, elle vit la journée à Genève, en France elle y dort essentiellement, toutes ses activités faites de jour le sont à Genève, ses amis vivent à Genève, ce n'est que dernièrement qu'elle a commencé à faire quelques connaissances dans son voisinage français. En y étant la plus grande partie de sa journée, on ne peut donc pas dire qu'elle ne participe pas à la vie sociale en Suisse. Concernant sa formation, elle pouvait bien sûr trouver un emploi dans l'Union européenne, mais les chances de retrouver un travail en Suisse étaient plus grandes qu'à l'étranger. D'ailleurs, la recourante a trouvé un emploi sur le territoire suisse dès le 22 mai 2006, dans un premier temps à 50%, puis dès le 1er décembre 2006 à 80%, et elle est maintenant directrice adjointe de l'agence.

Le Tribunal estime donc que la recourante a conservé avec la Suisse des liens personnels et professionnels plus étroits qu'avec la France, tels qu'elle disposait des meilleures chances de réinsertion professionnelle, et que par conséquent c'est à tort que l'intimée ne lui a pas ouvert un droit aux indemnités de chômage.

On peut relever d'ailleurs que la jurisprudence de la CJCE n'est pas si stricte qu'elle paraît, car la question de savoir pourquoi les enfants MIETHE ne fréquentaient pas plutôt un établissement en Allemagne, où leurs parents avaient leur centre d'activité, n'a pas été investiguée.

9. Au vu de ce qui précède, le recours, bien fondé, est admis et les décisions du 18 mai et 6 décembre 2006 annulées. La cause est renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet, et annule les décisions du 18 mai et 6 décembre 2006.

3. Renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

4. Dit que la procédure est gratuite.

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière | La Présidente :

Yaël BENZ | Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties et au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le