

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3533/2010

ATAS/1138/2011

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 24 novembre 2011

3ème Chambre

En la cause

Monsieur T_____, domicilié à Gaillard, FRANCE,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
BRUCHEZ Christian

recourant

contre

CAISSE DE CHOMAGE UNIA, chemin Surinam 5, case postale
288, 1211 Genève 13

intimée

et

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis
Glacis-de-Rive 6, case postale 3039, 1211 Genève 3

appelé
en cause

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Evelyne BOUCHAARA et Claudiane
CORTHAY, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur T_____, né en 1975, titulaire d'un certificat fédéral de capacité (CFC) de doreur sur bois, d'un brevet de projectionniste de cinéma ainsi que d'un diplôme d'une école de théâtre, a exercé en tant que comédien décorateur et éclairagiste et comme disc-jockey. Marié et père d'un enfant né en 2004, l'assuré, de nationalité suisse, a toujours vécu et travaillé en Suisse. A la naissance de son enfant, afin de bénéficier d'horaires plus réguliers que ceux que pourrai lui procurer le milieu culturel, il a obtenu le brevet fédéral de pilote professionnel pour bateaux et travaillé pour X_____ de 2007 à 2010. Quant à son épouse, elle a également toujours travaillé en Suisse.
2. A la fin de son contrat avec X_____, le 30 juin 2010, l'assuré s'est annoncé à l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE) ainsi qu'à la caisse de chômage UNIA (ci-après : la caisse).
3. Par décision du 30 juin 2010, la caisse lui a nié le droit aux indemnités de chômage au motif que l'assuré ne pouvait être considéré autrement que comme frontalier et qu'il devait à ce titre s'adresser à son pays de résidence.
4. Le 21 juillet 2010, l'assuré s'est opposé à cette décision en invoquant sa qualité de "vrai frontalier, mais atypique".
5. Dans l'attente de la décision de la caisse, l'assuré s'est également annoncé en France. Des indemnités lui ont été accordées par les autorités françaises à partir du 8 juillet 2010.
6. Par décision du 13 septembre 2010, la caisse a confirmé celle du 30 juin 2010. En substance, la caisse a relevé que l'assuré, domicilié en France, y avait entrepris des démarches et obtenu des indemnités, ce dont elle a tiré la conclusion qu'il ne saurait dès lors percevoir des indemnités de l'assurance chômage suisse.
7. Par écriture du 18 octobre 2010, l'assuré a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales -alors compétent- en concluant à ce que les décisions des 13 septembre et 30 juin 2010 soient annulées et à ce que le droit aux indemnités chômage lui soit reconnu à compter du 1^{er} juillet 2010 avec suite de frais et dépens.

En substance, l'assuré reproche à la caisse de ne pas avoir examiné les arguments qu'il avait développés pour se voir reconnaître la qualité de frontalier atypique. Il soutient qu'il a conservé en Suisse des liens personnels et professionnels tels que ses chances d'y retrouver emploi sont bien meilleures qu'en France puisqu'il est de nationalité suisse, qu'il a accompli l'intégralité de son parcours scolaire et professionnel dans le pays, qu'il y a obtenu tous ses titres, diplômes et brevets et

qu'il y a toujours travaillé. Le recourant fait remarquer qu'il n'habite qu'à quelques mètres de la frontière. Enfin, il reproche à l'intimée d'avoir violé le droit d'option que lui confère l'Accord sur la libre circulation.

8. Invitée à se déterminer, l'assurée, par écriture du 6 novembre 2009, s'est bornée à alléguer que puisque l'assuré bénéficie d'indemnités françaises, le droit à celles de l'assurance-chômage suisse doit lui être nié. L'intimée a admis ne s'être jamais prononcée sur la question de savoir si l'assuré pouvait être considéré comme un frontalier atypique.
9. Le 25 novembre 2010, le recourant a répliqué qu'il s'est prévalu dès le départ de sa qualité de frontalier atypique. Selon lui, la caisse, en refusant de statuer sur ce point, l'a contraint à se tourner vers l'assurance-chômage française.
10. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 9 juin 2011. A cette occasion, le recourant a expliqué être considéré comme "intermittent" par les autorités de chômage françaises. Il a allégué n'avoir pourtant jamais travaillé en France à l'exception de trois jours pour une production suisse. Les offres d'emploi que lui fait parvenir l'assurance-chômage française concernent majoritairement Paris, Lyon ou Marseille.

L'intimée a pour sa part admis une nouvelle fois n'avoir jamais examiné la situation sous l'angle de la jurisprudence MIETHE et s'être bornée à constater que l'assuré percevait des indemnités en France. L'intimée a allégué n'être pas compétente pour examiner cette question, laquelle relève du service juridique de l'OCE.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice 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; RS 830.1) 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). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).
3. Le litige porte sur la question de savoir si l'assuré peut se voir reconnaître la qualité de frontalier atypique au sens de la jurisprudence MIETHE qu'il invoque depuis qu'il a déposé sa demande de prestations.

-
4. a) 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 de la LACI ne correspond pas à celle du droit civil (art. 23 ss CC), mais bien plutôt à celle de 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 » ; arrêt du TF non publié du 7 décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1), afin de rendre possible le contrôle du chômage subi par l'assuré (arrêt du TF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2). Sont ainsi exigés : 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 (arrêt du TF non publié du 7 décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1; KIESER, ATSG-Kommentar, 2003, n° 18 ad art. 13). 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 (arrêt du TF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2).

- b) En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant est domicilié en France.

Cependant, 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 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'État du dernier emploi, et ce même si la résidence habituelle du travailleur se trouve dans un autre État (ATAS/726/2008 du 19 juin 2008, ATAS/359/2007 du 3 avril 2007).

C'est par conséquent à tort que l'intimée s'est refusée à examiner les arguments développés par l'assuré en relation avec le droit international. En ne transmettant pas le dossier de l'assuré à l'OCE afin que ce dernier se détermine sur les arguments de l'intéressé et en ne rendant pas de décision sur ce point, la caisse s'est ainsi rendue coupable d'un déni de justice matériel auquel il convient de remédier.

Puisque c'est à l'OCE d'examiner la situation des assurés tels que le recourant, ce dernier - qui n'a pas encore eu l'occasion de s'exprimer vu l'attitude de l'intimée - sera appelé en cause pour des raisons d'économie de procédure. En effet, l'art. 71

de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA; RS E 5 10) permet à l'autorité, d'office ou sur requête, d'ordonner l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de procédure, tiers qui acquièrent les droits et obligations des parties et auxquels la décision devient opposable.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant préparatoirement

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.
2. Constate l'existence d'un déni de justice matériel.
3. Appelle l'OCE en cause, lui communique les pièces essentielles de la procédure et lui impartit un délai au 16 décembre 2011 pour se déterminer sur la question de savoir si l'assuré peut être considéré comme frontalier atypique au sens de la jurisprudence MIETHE.
4. Réserve la suite de la procédure.

La greffière

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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