

Indemnités de chômage ;
état compétent ; notions de
travailleur frontalier et de
résidence

**Art. 11 al. 3 let. a, 61 al. 2
et 65 R (CE) n° 883/2004 ;
11 R (CE) n° 987/2009**

En principe, l'état compétent pour le versement des prestations de chômage est celui du dernier pays d'emploi, conformément au principe de la *lex loci laboris* (art. 11 al. 3 let. a et 61 al. 2 R (CE) n° 883/2004). Des règles particulières sont prévues à l'art. 65 du même règlement pour les chômeurs qui résidaient au cours de leur dernière activité (salariée ou non) dans un Etat membre autre que l'Etat compétent. Ainsi, **les travailleurs frontaliers, qui sont au chômage complet et continuent à résider dans le même Etat ou y retournent, bénéficient de prestations de l'Etat de résidence, à l'exclusion de celles de l'Etat où ils ont exercé leur dernière activité.** Ils peuvent toutefois bénéficier des services de reclassement de ce dernier Etat.

Le TF précise la **notion de travailleur frontalier** (notamment le retour dans l'Etat de résidence chaque jour ou au moins une fois par semaine), admise en l'espèce sans être contestée par la recourante. Celle-ci se prévalait toutefois de la **notion de résidence** selon l'art. 11 R (CE) n° 883/2004, applicable en cas de divergence de vues entre les institutions de deux Etats membres au sujet de la détermination de la résidence : est déterminant le centre d'intérêts de la personne concernée (durée et continuité de la présence sur un territoire, situation d'emploi, situation familiale et liens de famille, exercices d'activités non lucratives, logement, impôts). Pour un travailleur frontalier, les éléments que sont le lieu de l'activité professionnelle (par définition dans un autre Etat que celui de résidence) et la durée de résidence préalable dans l'Etat de l'emploi ne sont pas pertinents, sans quoi l'art. 65 du même règlement serait vidé de sa substance. Les autres éléments (logement, famille) plaidaient pour une résidence en France et non en Suisse, sachant que des liens personnels professionnels et associatifs, au demeurant non prouvés en l'occurrence, ne sont pas eux seuls décisifs et permettent de bénéficier des services de reclassement, mais non d'allocations de chômage.

Auteure : Séverine Monferini Nuoffer, avocate à Fribourg

Recours contre le jugement de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, du 18 juin 2015.

Faits :

A.

A., de nationalité suisse, divorcée et mère d'un enfant, a travaillé au service de B. SA du 27 juin 2011 au 31 décembre 2013. Le 16 décembre 2013, elle s'est annoncée à l'assurance-chômage et a requis le versement des indemnités à partir du 1^{er} janvier 2014. Elle a indiqué être domiciliée à C. (GE). A la demande de la Caisse cantonale de chômage (ci-après: la caisse de chômage), l'Office cantonal de l'emploi a mené une enquête puis rendu un rapport le 27 février 2014. Sur la base des renseignements qu'il avait recueillis, l'inspecteur est arrivé à la conclusion que la requérante était domiciliée à D. (France) et qu'elle ne restait à Genève que pour y passer la nuit une à deux fois par semaine au plus. Par décision du 4 mars 2014, confirmée par une décision sur opposition du 13 mai 2014, la caisse de chômage a nié le droit aux indemnités prétendues au motif que l'intéressée était domiciliée en France. Celle-ci a entre-temps retrouvé un emploi, à partir du mois de mars 2014.

B.

Par arrêt du 18 juin 2015, la Cour de justice de la République et canton de Genève (Chambre des assurances sociales) a rejeté le recours formé par A. contre la décision sur opposition précitée.

C.

A. forme un recours en matière de droit public dans lequel elle conclut à l'annulation de l'arrêt attaqué et à la reconnaissance de son droit aux indemnités de chômage à partir du 1^{er} janvier 2014.

La caisse de chômage a conclu au rejet du recours.

Par ordonnance du 12 juillet 2016, le juge instructeur a invité le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) à prendre position sur la coordination entre les autorités suisses et françaises dans le domaine de l'assurance-chômage, plus spécialement en ce qui concerne l'indemnisation des travailleurs dans des situations transfrontalières. Le SECO a répondu par une écriture du 26 septembre 2016, sur laquelle la recourante et la caisse de chômage se sont déterminées.

Considérant en droit :

1.

Le recours est dirigé contre un arrêt final (cf. art. 90 LTF), rendu dans une cause de droit public ne tombant pas sous le coup de l'une des exceptions prévues à l'art. 83 LTF, par une autorité supérieure de dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). La voie du recours en matière de droit public est, partant, ouverte.

2.

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés dans la décision attaquée (art. 105 al. 1 LTF). Si la partie recourante entend s'en écarter, elle doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ils ont été établis de façon manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 133 II 249 consid. 1.2.2 p. 252) ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF, et en quoi la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF).

3.

La recourante a exercé une activité en Suisse pour le compte d'une entreprise en Suisse. Selon la décision attaquée, elle résidait toutefois en France, de sorte qu'elle ne peut pas prétendre à des indemnités de chômage de l'assurance suisse. Le litige doit ainsi être tranché - cela n'est pas contesté - à la lumière des dispositions de 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 spécialement des règlements auxquels il renvoie à son Annexe II.

4.

4.1. Parmi ces règlements figurent le Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, modifié par le Règlement (CE) n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (RS ci-après: règlement n° 883/2004; 0.831.109.268.1) et le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.11; ci-après: règlement n° 987/2009). Ces deux règlements sont entrés en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2012. On relèvera que le règlement n° 883/2004 a été ultérieurement modifié par le Règlement (UE) n° 465/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 (JO L 149 du 8 juin 2012 p. 4), repris par la Suisse dès le 1er janvier 2015 (RO 2015 345). Ratione temporis, ces dernières modifications, si tant est qu'elles concernent des questions visées

par litige, ne s'appliquent toutefois pas en l'espèce (cf. ATF 137 V 394 consid. 3 p. 397 et les arrêts cités).

4.2. En principe, l'Etat compétent pour le versement des prestations de chômage est celui du dernier pays d'emploi, conformément au principe de la *lex loci laboris*, à savoir l'assujettissement du travailleur au régime de sécurité sociale de l'Etat membre où il travaillait (art. 11 al. 3 let. a et 61 al. 2 du règlement n° 883/2004; voir aussi BETTINA KAHIL-WOLFF, La coordination européenne des systèmes nationaux de sécurité sociale, in *Soziale Sicherheit*, SBVR vol. XIV, 3e éd. 2016, p. 231 n. 87). Des règles particulières sont prévues à l'art. 65 dudit règlement pour les "Chômeurs qui résidaient dans un Etat membre autre que l'Etat compétent". Cette disposition est formulée comme suit:

1. La personne en chômage partiel ou intermittent qui, au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée, résidait dans un Etat membre autre que l'Etat membre compétent se met à la disposition de son employeur ou des services de l'emploi de l'Etat membre compétent. Elle bénéficie des prestations selon la législation de l'Etat membre compétent, comme si elle résidait dans cet Etat membre. Ces prestations sont servies par l'institution de l'Etat membre compétent.

2. La personne en chômage complet qui, au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée, résidait dans un Etat membre autre que l'Etat membre compétent et qui continue à résider dans le même Etat membre ou qui retourne dans cet Etat membre se met à la disposition des services de l'emploi de l'Etat membre de résidence. Sans préjudice de l'art. 64, une personne en chômage complet peut, à titre complémentaire, se mettre à la disposition des services de l'emploi de l'Etat membre où elle a exercé sa dernière activité salariée ou non salariée.

Une personne en chômage, autre qu'un travailleur frontalier, qui ne retourne pas dans l'Etat membre de sa résidence se met à la disposition des services de l'emploi de l'Etat membre à la législation duquel elle a été soumise en dernier lieu.

3. Le chômeur visé au par. 2, première phrase, s'inscrit comme demandeur d'emploi auprès des services compétents en la matière de l'Etat membre dans lequel il réside. Il est assujéti au contrôle qui y est organisé et respecte les conditions fixées par la législation de cet Etat membre. S'il choisit de s'inscrire également comme demandeur d'emploi dans l'Etat membre où il a exercé sa dernière activité salariée ou non salariée, il respecte les obligations applicables dans cet Etat.

4. (...)

5. a) Le chômeur visé au par. 2, première et deuxième phrases, bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'Etat membre de résidence, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée. Ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence.

(...)

4.3. Il ressort de cette réglementation que les *travailleurs frontaliers* qui sont au chômage complet bénéficient des prestations de l'Etat de résidence, comme s'ils avaient été soumis à la législation de cet Etat au cours de leur dernier emploi (art. 65 par. 2 et 5 let. a du règlement n° 883/2004). Mais ils ont la faculté de se mettre à la disposition du service de l'emploi de l'Etat membre où ils ont exercé leur dernière activité, sans toutefois bénéficier des allocations de chômage de la part de cet Etat. Cette possibilité permet au travailleur frontalier, en fonction de ses liens avec le pays d'emploi, de disposer des meilleures chances de réinsertion professionnelle en bénéficiant dans ledit Etat de ses services de reclassement (cf. arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne [CJUE; auparavant la

Cour de justice des communautés européennes, en abrégé CJCE] du 11 avril 2013 C-443/11 *Jeltes e.a.*, points 18 ss).

4.4. Par "travailleur frontalier", il faut entendre toute personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un Etat membre et qui réside dans un autre Etat membre où il retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine (art. 1 let. f du règlement n° 883/2004).

5.

5.1. La question est de savoir si la recourante résidait ou non en France. A cet égard, il convient de relever que la notion de "résidence" est définie à l'art. 1^{er} sous let. j du règlement n° 883/2004, comme le lieu où une personne réside habituellement.

5.2. En l'espèce, il ressort des constatations du jugement attaqué que la recourante disposait à C. d'une simple chambre qui ne lui permettait pas d'accueillir sa fille dont elle a la garde et sur laquelle elle exerce l'autorité parentale. Selon sa logeuse, la chambre était occupée une fois par semaine du 1^{er} mai à fin octobre 2013, puis deux fois par semaine dès novembre 2013. Par ailleurs, la recourante a acheté une maison en France en 2012. Sa fille était domiciliée en France où elle était scolarisée. Les véhicules de la recourante ont été immatriculés en France en août 2013. Des attestations d'incapacité de travail concernant la recourante pour la période de son emploi auprès de B. SA émanaient d'un médecin établi à E. (France). Lors de son audition par l'Office cantonal de l'emploi, la recourante a d'ailleurs déclaré se trouver depuis mai 2013 environ deux fois par semaine en Suisse et le reste du temps en France. Bien qu'ultérieurement l'intéressée ait fourni des explications en partie divergentes, la juridiction cantonale était fondée à retenir les premières déclarations, qui correspondent généralement à celles que la personne a faites alors qu'elle n'était peut-être pas encore consciente des conséquences juridiques qu'elles auraient, les nouvelles explications pouvant être, consciemment ou non, le produit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 45 consid. 2a p. 47 et les arrêts cités).

Sur la base de l'ensemble de ces éléments, il convient d'admettre que la recourante - qui rentrait plusieurs fois par semaine en France - répondait à la définition de travailleuse frontalière au sens du règlement.

6.

6.1. La recourante, qui ne remet pas vraiment en cause ces constatations, se prévaut pour la première fois devant le Tribunal fédéral de l'art. 11 du règlement n° 987/2009. Cette disposition assimile la résidence au centre d'intérêt de la personne concernée. Elle est ainsi libellée:

1. En cas de divergence de vues entre les institutions de deux Etats membres ou plus au sujet de la détermination de la résidence d'une personne à laquelle le règlement de base s'applique, ces institutions établissent d'un commun accord le centre d'intérêt de la personne concernée en procédant à une évaluation globale de toutes les informations disponibles concernant les faits pertinents, qui peuvent inclure, le cas échéant:

a) la durée et la continuité de la présence sur le territoire des Etats membres concernés;

b) la situation de l'intéressé, y compris:

i) la nature et les spécificités de toute activité exercée, notamment le lieu habituel de son exercice, son caractère stable ou la durée de tout contrat d'emploi,

- ii) sa situation familiale et ses liens de famille,
- iii) l'exercice d'activités non lucratives,
- iv) lorsqu'il s'agit d'étudiants, la source de leurs revenus,
- v) sa situation en matière de logement, notamment le caractère permanent de celui-ci,
- vi) l'Etat membre dans lequel la personne est censée résider aux fins de l'impôt.

2. Lorsque la prise en compte des différents critères fondés sur les faits pertinents tels qu'ils sont énoncés au paragraphe 1 ne permet pas aux institutions concernées de s'accorder, la volonté de la personne en cause, telle qu'elle ressort de ces faits et circonstances, notamment les raisons qui l'ont amenée à se déplacer, est considérée comme déterminante pour établir le lieu de résidence effective de cette personne.

6.2. Cette disposition du règlement d'application n° 987/2009 assimile la résidence au centre d'intérêt de la personne concernée. Elle codifie également les éléments élaborés par la jurisprudence européenne qui peuvent être pris en compte pour déterminer ledit centre d'intérêt, comme la durée et la continuité de la présence sur le territoire des Etats membres concernés ou la situation familiale et les liens de famille (arrêts de la CJUE du 11 septembre 2014 C-394/13 *Ministerstvo práce a sociálních věcí contre B.*, point 34; du 16 mai 2013 C-589/10 *Wencel*, points 49 et 50).

6.3. La recourante soutient que l'application des critères réglementaires susmentionnés doit conduire à la reconnaissance de sa résidence en Suisse. Elle met en évidence le fait qu'elle a passé l'entier de sa vie en Suisse, que son activité professionnelle s'y est toujours déroulée et que celle-ci était liée au territoire helvétique (elle y travaillait en qualité de spécialiste de la sécurité au travail).

6.4. Ces éléments ne sont toutefois pas absolument pertinents dans l'analyse de la condition de résidence pour l'indemnisation d'un travailleur frontalier au chômage complet.

Par définition, un tel travailleur exerce une activité dans un Etat membre autre que l'Etat de résidence. Peu importe qu'il ait auparavant résidé longtemps dans le premier Etat. Admettre le contraire viderait de sa substance l'art. 65 al. 2 du règlement n° 883/2004. En effet, ce qui est décisif, à teneur de cette disposition, c'est que la personne, au cours de sa dernière activité salariée (ou non salariée) résidait dans un Etat membre autre que l'Etat membre compétent et qu'elle continue à y résider. La résidence dans l'Etat membre autre que le pays d'emploi peut prendre fin après la survenance du chômage ou, au contraire, être constituée immédiatement avant la fin de l'activité. Dans le premier cas, l'Etat de résidence n'est plus compétent pour le versement des prestations, alors qu'il peut le devenir dans la seconde éventualité (voir EBERHARD EICHENHOFER, in *Europäisches Sozialrecht*, 6^e éd. 2013, n° 8 ad art. 65 du règlement n° 883/2004; SUSANNE DERN, in *VO (EG) Nr. 883/2004*, 2012, n° 5 ss ad art. 65).

N'est pas non plus un critère pertinent, dans le cas particulier tout au moins, le statut fiscal de l'intéressée du moment que, dans le canton de Genève, les travailleurs frontaliers sont imposés sur les rémunérations qu'ils perçoivent en Suisse en raison seulement de l'activité qu'ils y exercent (cf. l'art. 3 al. 1 let. e de la loi [du canton de Genève] du 27 septembre 2009 sur l'imposition des personnes physiques [LIPP; RS/GE D 3 08] et art. 7 de la loi [du canton de Genève] du 23 septembre 1994 sur l'imposition à la source des personnes physiques et morales [LISP; RS/GE D 3 20]). Le statut fiscal ne peut constituer en l'espèce un indice d'une résidence en Suisse.

Quant à la situation familiale de l'intéressée, elle plaide plutôt contre l'existence d'une résidence en Suisse (supra consid. 5.2). Il en va de même de la situation en matière de logement (l'acquisition d'une maison en France étant un indice du caractère permanent de cette situation). Enfin, il n'y a pas lieu d'examiner ce qu'il en est de l'exercice d'activités non lucratives. La recourante se contente d'alléguer, sans autres précisions, qu'elle a produit la preuve de ses nombreuses activités associatives déployées sur le sol suisse et le jugement attaqué ne contient à ce sujet aucune constatation. Au demeurant le fait que la recourante a conservé avec la Suisse (Etat membre de son dernier emploi) des liens personnels professionnels et associatifs étroits ne saurait à lui seul être décisif. De telles circonstances justifient pour un chômeur de se mettre de manière complémentaire à la disposition des services de l'emploi en Suisse, non pas en vue d'obtenir dans ce dernier des allocations de chômage, mais uniquement aux fins d'y bénéficier des services de reclassement (supra consid. 4.3; arrêt *Jeltes e.a.* précité, qui modifie la jurisprudence antérieure rendue sous le régime de l'ancien 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 (RO 2004 121) et qui avait une portée plus large; cf. à propos de l'ancienne jurisprudence, arrêt de la CJCE du 12 juin 1986 C-1/85, *Miethe contre Bundesanstalt für Arbeit*, Rec. 1986 1837 point 17; voir aussi l'arrêt 8C_60/2016 du 9 août 2016 consid. 4.2.3).

6.5. Par conséquent, même en tenant compte des critères susmentionnés, si tant est qu'ils soient pertinents dans le cas d'espèce, on doit admettre que la recourante résidait bel et bien en France dès la survenance de son chômage et pendant la durée de celui-ci.

7.

7.1. La recourante invoque et dépose devant le Tribunal fédéral une lettre de Pôle Emploi Franche-Comté du 17 juillet 2015. Il en ressort que, par courrier du 2 juillet 2015, elle a demandé si l'assurance- chômage française était compétente pour lui verser des allocations dès le 1^{er} janvier 2014. Dans sa lettre susmentionnée, Pôle Emploi déclare ne pas être en mesure de verser les allocations demandées, faute pour la requérante de résider en France et du fait que la demande présentée était tardive (la fin du contrat de travail pris en considération pour l'ouverture des droits aux allocations de chômage devant se situer dans un délai de douze mois dont le terme est l'inscription comme demandeur d'emploi).

7.2. Selon l'art. 99 al. 1 LTF, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2 p. 123; 135 I 221 consid. 5.2.4 p. 229; 133 IV 342 consid. 2.1 p. 343) de même que les faits et pièces postérieurs à l'arrêt entrepris (ATF 139 III 120 consid. 3.1.2 précité; 133 IV 342 consid. 2.1 précité). Il s'ensuit que la lettre de Pôle Emploi du 17 juillet 2015 ne peut pas être prise en considération par le Tribunal fédéral. Il n'y a dès lors pas lieu d'examiner ce qu'il en est d'un éventuel conflit négatif de compétence. Tout au plus peut-on souligner que dans sa décision du 4 mars 2014, la caisse de chômage a attiré l'attention de la recourante sur le fait qu'elle devait faire valoir en France son droit aux prestations. Si la recourante s'était conformée à cette invitation, les autorités compétentes auraient été en mesure de communiquer leurs informations en application du mécanisme de coopération prévu par l'art. 76 du règlement n° 883/2004. La recourante aurait pu aussi bénéficier d'une prise en charge provisoire des prestations selon l'ordre de priorité prévu par l'art. 6 de ce même règlement. Certes, la recourante fait valoir qu'elle a déclaré lors de l'audience de comparution personnelle des parties du 9 octobre 2014 s'être "renseignée" sur son droit éventuel aux prestations de chômage en France, mais qu'elle s'était rendue compte que ce droit n'était pas ouvert car elle payait ses impôts en Suisse. Mais une allégation aussi vague ne permet pas de reprocher à la caisse de chômage, contrairement à ce que suggère la recourante, de n'avoir pas mis en oeuvre un mécanisme de coordination avec les autorités compétentes françaises. La caisse de chômage estimait en effet que le centre des intérêts de la

recourante se trouvait indubitablement en France et l'avait clairement invitée à s'adresser auxdites autorités.

8.

De ce qui précède, il résulte que le recours est mal fondé. La recourante, qui succombe, supportera les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

- 1.** Le recours est rejeté.
- 2.** Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge de la recourante.
- 3.** Le présent arrêt est communiqué aux parties, à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre des assurances sociales, et au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).