

GE_GERICHTE ATAS/1192/2013 vom 4. Dezember 2013

GE Cour de justice, 2013-12-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1192_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/1192/2013 du 4 décembre 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/1192/2013 del 4 dicembre 2013

Erwägungen

E. 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur au 1er janvier 2003, s'applique au cas d'espèce par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI.

E. 3

a) A teneur de l'art. 60 al. 1 LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours. Par renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA, l'art. 38 LPGA est applicable. Selon cet article, si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication (al. 1). Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou l'autorité ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (al. 4 let. c). D'après l'art. 89B LPA, le recours doit être adressé par une lettre ou un mémoire signé, comportant les noms, prénoms, domicile ou résidence des parties, un exposé succinct des faits ou des motifs invoqués, et des conclusions (al. 1). Le cas échéant, la décision attaquée et les pièces invoquées sont jointes (al. 2). Si la lettre ou le mémoire n'est pas conforme à ces règles, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice impartit un délai convenable à son auteur pour le compléter en indiquant qu'en cas d'inobservation la demande ou le recours est écarté (al. 3). La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), et de l'obligation d'agir de bonne foi à l'égard des justiciables (art. 5 et 9 Cst.), le principe de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF non publié 2C_165/2012 du 29 mai 2012, consid. 5.1 ; ATF non publié 2C_343/2012 du 19 avril 2012, consid. 4.1). L'excès de

A/313/2013 - 8/18 - formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 132 I 249 consid. 5 ; ATF 130 V 177 consid.5.4.1 ; ATF 128 II 139 consid. 2a). Ainsi en va-t-il lorsque la violation d'une

règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (ATF non publié 2C_86/2010 du 4 octobre 2010, consid. 3.3 ; ATF non publié 1C_293/2010 du 21 juin 2010, consid. 2). b) En l'espèce, le recourant a interjeté recours le 25 janvier 2013 devant la Cour de céans contre la décision sur opposition de l'intimée du 10 décembre 2012, soit le dernier jour de son délai de recours, suspendu du 18 décembre au 2 janvier inclusivement. N'ayant pu avoir accès à son dossier et souhaitant faire appel à un avocat, il a conclu à ce qu'un délai supplémentaire lui soit accordé pour motiver son recours et joindre les pièces utiles. Le délai initial fixé au 25 février 2013 pour compléter son recours a été prolongé, à sa demande, au 25 avril 2013, étant précisé que son attention a été expressément attirée sur le fait qu'à défaut, le recours serait écarté. Par courrier du 25 avril 2013 mais dont le timbre postal est daté du lendemain, le recourant a complété son recours. Pour l'intimé, celui-ci devrait être déclaré irrecevable dans la mesure où le recourant n'a pas respecté le délai que lui avait imparti la Cour de céans pour le compléter. S'il convient effectivement de constater que le recourant a déposé la motivation de son recours un jour après le délai qui lui avait été imparti pour se faire, on ne peut toutefois suivre l'intimée dans son raisonnement. En effet, il sied de rappeler que ledit délai est un délai d'ordre pouvant être librement fixé ou prolongé par le juge, au contraire d'un délai légal impératif comme le délai de recours de trente jours prévus à l'art. 60 al. 1 LPGA. Partant, cette écriture ne saurait être écartée au motif qu'elle est intervenue hors délai. Par ailleurs, on précisera encore qu'écarter le recours, alors même que le recourant n'est pas représenté ou assisté d'un avocat et qu'il a posté la motivation de son recours le lendemain du délai qui lui était imparti, constituerait sans nul doute un formalisme excessif prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. c) Au vu de ce qui précède, le recours doit être considéré comme ayant été interjeté dans les formes et le délai prescrits par la loi. Il est par conséquent recevable (art. 56 à 61 et 38 al. 4 let. c LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités de l'assurance-chômage en Suisse. Il s'agira notamment de déterminer dans un premier temps, s'il est domicilié en Suisse au sens de la législation interne et, si tel n'est pas le cas, d'examiner son droit aux prestations en application des normes supranationales, soit en application 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

A/313/2013 - 9/18 - des personnes, entré en vigueur en date du 1er juin 2002 (ALCP ; RS 0142.112.681) et des règlements auxquels cet accord fait référence.

E. 5

En vertu de l'art 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant, notamment, qu'il soit domicilié en Suisse (let. c) et remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou qu'il en soit libéré (let. e). Il doit remplir la condition du domicile non seulement à l'ouverture du délai-cadre mais pendant tout le temps où il touche l'indemnité. Cette disposition est destinée à empêcher l'exportation de l'indemnité de chômage (SECO, Bulletin LACI (IC), travail et chômage 2013, § B135). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). Selon 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 la résidence habituelle (SECO, Bulletin LACI (IC), travail et chômage 2013, § B136 ; 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 8C_270/2007 du 7 décembre 2007, consid. 2.1). Sont ainsi exigées, selon cette disposition légale, 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). 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 (ATAS/726/2008 consid. 4). 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 (ATF non publié C 121/02 du 9 avril 2003, consid. 2.2). Il appartient à l'assuré de rendre vraisemblable qu'il réside effectivement en Suisse, étant précisé qu'un simple pied-à-terre destiné uniquement à la recherche d'emploi n'est pas assimilable à une résidence (ATF non publié 8C_777/2010 du 20 juin 2006, consid. 3.3 ; ATF non publié C73/00 du 19 septembre 2000, consid. 2a à c ; RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006, p. 173). Dans le domaine des assurances sociales, il n'existe pas un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999 no U 349 p. 478 consid. 2b). Sauf dispositions contraires de la loi, le juge fonde sa décision sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 125 V 195 consid. 2 ; ATF 121 V 47 consid. 2a ; ATF 121 V 208 consid. 6b).

A/313/2013 - 10/18 -

E. 6

En l'espèce, il ressort des pièces figurant au dossier ainsi que des déclarations recueillies lors des audiences de comparution personnelle des parties et d'enquêtes que le recourant n'a pas emménagé en France en janvier 2011, à la rue P _____, Cernex, dans l'un des deux logements aménagés dans la grange dont il est devenu copropriétaire avec son épouse et Monsieur E _____ en 2009. En effet, selon toute vraisemblance, les travaux d'aménagement de l'ancienne grange, qui se sont déroulés de fin 2009 au printemps 2011, ont concerné essentiellement, sinon exclusivement, l'appartement de ce dernier. Ce n'est qu'à partir de 2012 que les travaux d'aménagement de l'appartement du recourant ont été conduits. Ils ont finalement été achevés à la fin de l'année 2012, lui permettant, suite à sa séparation d'avec son épouse, d'emménager début 2013. Le recourant soutient avoir vécu à Genève du 1er février 2008 au 31 décembre 2012. La lecture du dossier et la procédure qui s'est tenue devant la Cour de céans ne permettent toutefois pas non plus de tenir cette thèse pour vraisemblable. En se basant sur le contrat de bail à loyer du 2 avril 2008 portant sur un studio sis rue S _____, la Cour de céans peut tout au plus envisager que le recourant soit venu habiter en Suisse du 1er avril 2008 au 30 septembre 2011. Elle s'étonne toutefois du fait que ce bail à loyer ait été conclu deux mois après son arrivée en Suisse et qu'il porte sur un studio alors qu'il habitait jusque-là un quatre pièces avec son épouse à Saint-Julien-en-Genevois. En outre, l'épouse du recourant a continué à vivre en France jusqu'au 2 septembre 2008, soit le lendemain de son accouchement. Les registres de l'OCP ne font d'ailleurs aucune mention de l'existence de cet enfant, qui a toujours vécu à

Saint-Julien-en-Genevois où il est scolarisé. Dès le 1er octobre 2011, le recourant soutient avoir emménagé avec sa famille chez Madame C _____ dans un appartement de deux pièces, d'une superficie de 50 m², sis rue I _____ aux Acacias. Si cette allégation apparaît comme une possibilité, elle n'emporte toutefois pas la conviction de la Cour de céans. En effet, il apparaît peu probable que quatre personnes ait partagé un logement de cette nature. De plus, de son propre aveu, le recourant était locataire d'un appartement de quatre pièces sis à Saint-Julien-en-Genevois dès 2006. A cela s'ajoute que la très grande majorité des documents administratifs concernant le recourant versés à la procédure mentionnent une adresse française, que dans son opposition du 16 juillet le recourant a indiqué « être régulièrement à Genève », que lors de son audition, son épouse a indiqué qu'elle restait fréquemment avec son enfant dans le quatre pièces de Saint-Julien-en-Genevois, que son enfant, né et vivant en France, ne figure pas dans les registres de l'OCP et que ses deux voitures étaient immatriculées en France. Au vu de l'ensemble de ces éléments et en vertu du principe de la vraisemblance prépondérante, il apparaît que le recourant habite la France depuis le 1er octobre 2011, pour autant qu'il l'ait un jour quittée. Il ne résidait ainsi plus sur le territoire

A/313/2013 - 11/18 - suisse au jour du dépôt de son inscription auprès de l'OCE ou de sa demande d'indemnités de chômage ou ultérieurement. Toutefois, 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 du droit 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'Etat du dernier emploi, et ce même si la résidence habituelle du travailleur se trouve dans un autre Etat (ATAS/359/2007 du 3 avril 2007). Or, si tel s'avère être le cas en l'espèce, le recourant pourrait percevoir des indemnités de chômage auprès de l'intimée.

E. 7

Il s'agit dès lors d'examiner son droit à l'indemnité de chômage en application de l'ALCP. a) Selon l'art. 1 par. 1 de son annexe II - intitulée "Coordination des systèmes de sécurité sociale", fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie de l'accord (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles, en particulier, le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 883/2004; RS 0.831.109.268.1) ainsi que le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 987/2009 ; RS 0.831.109.268.11), et déterminant le contenu de ses annexes. Selon la décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement n° 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2012. Ce dernier s'est substitué, à cette date, au règlement 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 (règlement n° 1408/71, RS 0.831.109.268.1). Le règlement n° 883/2004 n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (art. 87 par. 1). Toute période d'assurance ainsi que, le cas échéant, toute période d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence accomplie sous la législation d'un Etat membre avant la date d'application du présent règlement dans l'Etat membre concerné est prise en

considération pour la détermination des droits ouverts en vertu du présent règlement (art. 87 al. 2). La Circulaire du SECO relative aux conséquences des règlements (CE) n° 883/2004 et 987/2009 sur l'assurance-chômage (Circulaire IC 883) précise que lorsque l'on établit les droits et les devoirs de l'assuré, le droit applicable est déterminé par la demande. Si une personne demande des prestations pour une période précédant l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004, l'examen et l'octroi de prestations

A/313/2013 - 12/18 - seront effectués selon le règlement n° 1408/71. Si une personne demande des prestations pour une période postérieure à l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004, l'évaluation et l'octroi de prestations seront effectués selon le règlement n° 883/2004 (B42 et B43). b) En l'espèce, la demande de prestation du recourant date du 20 novembre 2011. Elle est par conséquent antérieure à l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004 le 1er avril 2012, de sorte que le règlement n° 1408/71 est applicable du point de vue temporel. En outre, ce règlement est applicable du point de vue matériel (art. 4 par. 1 let. g du règlement n° 1408/71). L'ALCP et le règlement n° 1408/71 sont également applicables du point de vue personnel. En effet, le recourant, de nationalité française, est ressortissant d'un État contractant (art. 1 al. 2 de l'annexe II ALCP) et a été soumis à la législation suisse en tant que travailleur salarié dans un État contractant (art. 2 par. 1 en relation avec l'art. 1 let. a du règlement n° 1408/71). Par ailleurs, le caractère transfrontalier est réalisé puisqu'il résulte des considérants qui précèdent que le recourant avait sa résidence habituelle en France à l'époque déterminante. Dans ces conditions, il peut se prévaloir des dispositions pertinentes de l'ALCP et du règlement n° 1408/71 également à l'encontre de son État d'origine (ATF 133 V 169 consid. 4.3 et les références).

E. 8

a) Les personnes auxquelles le règlement n° 1408/71 est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul Etat membre (art. 13 par. 1 règlement n° 1408/71). Selon l'art. 13 par. 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 prestations de chômage, l'art. 67 du règlement n° 1408/71 consacre le principe du dernier pays d'emploi en ce sens qu'il requiert, pour l'application de la règle de la totalisation, que l'intéressé ait accompli des périodes d'assurance ou d'emploi en dernier lieu dans l'État membre prestataire (KAHIL-WOLFF, L'assurance-chômage et l'accord sur la libre circulation des personnes CH-CE ; ATF 133 V 169 consid. 5.2 en référence aux art. 67 par. 3 et 68 du règlement n° 1408/71; RSAS 1999, p. 439; ATAS/359/2007 du 3 avril 2007, consid. 6 et ATAS/726/2008 du 19 juin 2008). b) L'art. 71 du règlement n° 1408/71 règle toutefois les cas des chômeurs qui, au cours de leur dernier emploi, résidaient dans un État membre autre que l'État compétent, à savoir notamment les cas des travailleurs frontaliers (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. Ainsi, l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71, dispose que le travailleur frontalier qui est au chômage complet bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation

A/313/2013 - 13/18 - de l'État membre dans 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. Cette réglementation présuppose implicitement que ledit travailleur jouit dans cet État 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 État 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'État d'emploi, dans lequel elles ne 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'État de résidence. Dans de telles situations, il est compréhensible que ces personnes soient accompagnées dans la recherche d'un nouvel emploi dans leur État de résidence (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 à l'ATF 133 V 169, consid. 6.3). c) Aux termes de l'art. 1 let. b du 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. Le travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier 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 1408/71 et ATF 133 V 169 consid. 6.2 p. 177 et les références). Exceptionnellement, le travailleur frontalier au chômage complet peut également faire valoir son droit à des indemnités de chômage dans l'Etat où il a exercé sa dernière activité professionnelle. Cette exception au principe de l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement 1408/71 a été introduite par la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après : CJCE) qui a en effet jugé que la rigueur de la règle générale de rattachement à l'Etat de résidence devait être atténuée quand elle conduisait à des résultats inéquitables ou insatisfaisants. Selon la CJCE, la thèse qui se trouve à la base de la règle générale qui s'applique aux travailleurs frontaliers au chômage complet, notamment que les conditions pour chercher du travail sont plus favorables dans l'Etat de résidence, perd son sens lorsque l'intéressé a des liens beaucoup plus étroits avec l'Etat où il a exercé son dernier emploi. Dans de tels cas, la CJCE admet que l'on est en présence de « travailleurs frontaliers atypiques » ou de « faux frontaliers » qui ne doivent pas être traités comme les « vrais frontaliers » - bien qu'ils répondent à la définition de l'art. 1 let. b du règlement 1408/71 -, mais qui rentrent dans la catégorie du « travailleur salarié autre qu'un travailleur

A/313/2013 - 14/18 - frontalier » visée à l'art. 71 par. 1 let. b du règlement 1408/71 et qui disposent, en cas de chômage complet, d'un droit d'option entre les prestations de l'Etat d'emploi et celles de l'Etat de résidence. Cette faculté de choix n'est toutefois reconnue au travailleur frontalier au chômage complet que s'il remplit deux critères cumulatifs, à savoir s'il conserve dans l'Etat du dernier emploi à la fois des liens personnels et des liens professionnels propres à lui donner les meilleures chances de réinsertion dans ce pays (arrêt de la CJCE du 12 juin 1986, MIETHE, 1/85, Rec. p. 1837, points 17 et 18). D'après la jurisprudence de la Cour européenne, l'élément déterminant pour l'application de l'article 71, dans son ensemble, est la résidence de l'intéressé dans un Etat membre autre que celui à la législation duquel il était assujéti au cours de son dernier emploi (voir en dernier lieu arrêt du 27 janvier 1994, MAITLAND TOOSEY, C-287/92, Rec. p. I-279, point 13). Cet article est applicable même lorsque, au cours de son dernier emploi, le travailleur a résidé et travaillé, de manière continue ou non, sur le territoire de l'Etat membre dans lequel son employeur était également établi (arrêt du 29 juin 1995, VAN GESTEL, C-454/93, Rec. p.

I-1707, point 25).

E. 9

Selon la circulaire du SECO 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 [C-AC-LCP, état décembre 2004], 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 (B55). Au titre d'indices permettant de conclure que le travailleur a des relations personnelles étroites dans l'Etat d'emploi, le SECO mentionne 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 - B56). S'agissant des indices indiquant que le travailleur a des relations professionnelles étroites dans l'Etat d'emploi, le SECO cite, 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 (B57). Toutefois, les instructions de l'administration, en particulier de l'autorité de surveillance, ne font que donner le point de vue de l'administration sur l'application d'une règle de droit et non une interprétation contraignante de celle-ci. Le Tribunal en contrôle librement la légalité et doit s'en écarter lorsqu'elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 132 V 321 consid. 3.3 et les arrêts cités). Ainsi, dans l'ATF 133 V 169, le Tribunal fédéral a considéré que l'analyse de la décision MIETHE ne confirmait pas l'interprétation restrictive invoquée par le SECO. En effet, cette jurisprudence n'exige pas l'existence de liens plus étroits avec l'Etat du dernier emploi qu'avec l'Etat de résidence, mais uniquement

A/313/2013 - 15/18 - l'existence de liens avec l'Etat d'emploi de nature à faire apparaître les meilleures chances de réinsertion professionnelle, seules ces dernières devant donc être plus importantes dans l'Etat du dernier emploi (consid. 10.3.5 et 10.3.6). Par conséquent, il convient de s'écarter des directives du SECO à ce sujet dès lors qu'elles retiennent des critères qui ne sont pas déterminants au vu de la jurisprudence.

E. 10

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 un ressortissant français, né en France qui a travaillé à Genève depuis plusieurs d'années en tant que serveur ou chef de rang. Il est à ce jour titulaire d'un permis C. Il a suivi sa scolarité, s'est marié et a vécu toute sa vie, à tout le moins jusqu'au 31 janvier 2008, puis dès le 1er octobre 2011, en France. Il est copropriétaire d'une grange sise à Cernex, où il dispose d'un appartement aménagé récemment et est titulaire d'un bail à loyer pour un appartement de quatre pièces sis à Saint-Julien-en-Genevois, où son fils est domicilié. Enfin, ce dernier va à l'école primaire en France. Dès lors, les liens personnels du recourant sont nettement plus étroits avec la France. Reste à examiner la nature des liens professionnels et les chances de réinsertion. a) Le Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS : aujourd'hui la Cour de Justice, Chambre des assurances sociales) a admis l'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse, Etat du dernier emploi, dans le cas d'un assuré qui avait effectué toute sa scolarité ainsi que son apprentissage de monteur en électricité à Genève et qui était titulaire

d'un certificat fédéral de capacité c'est-à-dire d'un diplôme suisse dont le tribunal a jugé qu'il était susceptible - a priori - d'ouvrir davantage de perspectives en Suisse, étant précisé que cet assuré avait toujours travaillé à Genève et, à ce titre, toujours cotisé au régime helvétique de l'assurance-chômage et s'était toujours mis à disposition du marché du travail suisse (ATAS/726/2008 ; ATAS/987/2008). Il s'est prononcé dans le même sens en faveur d'un assuré qui avait effectué toute sa scolarité en Suisse et y avait obtenu un diplôme d'électronicien (ATAS/765/2008). La Cour de céans a également considéré que les chances de réinsertion d'une employée de banque au chômage étaient meilleures en Suisse qu'en France, du fait en particulier de l'accomplissement de ses scolarité et formation en Suisse, et des compétences très spécifiques qu'elle avait développées dans un domaine qui ne se retrouve en principe pas en France voisine (ATAS/1482/2012). b) En revanche, l'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse a été niée dans le cas d'un assuré qui, s'il s'était toujours mis à disposition du marché du travail suisse, n'avait pas suivi de formation particulière en Suisse, ni même acquis de diplôme ou de certificat de capacité dans ce pays. Les candidatures qu'il avait présentées dans le domaine de la restauration ou encore de l'hôtellerie ne demandaient pas de compétences particulières et ces activités pouvaient être exercées de manière indifférente tant en France qu'en Suisse (ATAS/64/2013).

A/313/2013 - 16/18 - L'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse a également été niée dans le cas d'un assuré de nationalité suisse, ayant suivi une formation d'ingénieur en France, y ayant travaillé jusqu'en 1984 et y étant domicilié. Malgré le fait que l'assuré avait travaillé durant vingt-deux ans à Genève, il a été jugé que ses chances de réinsertion professionnelle en France n'étaient vraisemblablement pas moins importantes qu'en Suisse, même si, au vu de la dernière activité exercée (dans l'immobilier), de sa durée et de la situation respective des marchés de l'emploi à Genève et en France voisine, des recherches d'emploi pouvaient sembler plus prometteuses en Suisse (ATAS/576/2009). De même, les relations professionnelles avec la Suisse ont été niées à une assurée de nationalité suisse, mère de deux enfants scolarisés dans ce pays qui avait exercé le métier de caissière en dernier lieu, au motif que cette profession ne requérait pas de connaissances spécifiques et qu'elle pouvait être exercée indifféremment en Suisse ou en France (ATAS/675/09). c) Le Tribunal fédéral a précisé que le fait que l'assuré ait cotisé à l'assurance-chômage suisse n'est pas déterminant (ATF non publié 8C_777/2010 du 20 juin 2011). Il a rappelé que le fondement même de l'application de la loi de l'Etat de résidence est de mettre à charge de cet Etat le paiement des indemnités de chômage alors que le chômeur a cotisé précédemment par le biais d'emplois dans un autre Etat membre. Quant aux différences entre les taux de chômage en Suisse et en France, il n'est pas davantage décisif. L'arrêt MIETHE ne fait aucunement mention d'un critère de cette nature mais fait uniquement référence à la conservation de liens personnels et professionnels propres à donner de meilleures chances de réinsertion. Ces liens se rattachent à la personne du travailleur indépendamment de la situation générale du marché du travail dans un des deux Etats membres. Juger autrement reviendrait, selon le Tribunal fédéral, à reconnaître un droit d'option inconditionnel aux travailleurs frontaliers au chômage lorsque le taux de chômage de l'Etat d'emploi est inférieur à celui de l'Etat de résidence, ce qui viderait de leur sens les dispositions de l'art. 71 du règlement. Au reste, la soumission au régime national le plus favorable, que ce soit sous l'angle des prestations, des services fournis par l'administration de l'emploi, ou encore du taux de chômage dans les Etats membres est un principe qui n'existe pas dans le domaine auquel s'applique l'art. 71 du Règlement 1408/71 (voir dans ce

sens les conclusions de l'avocat général dans l'affaire MIETHE, du 27 février 1986, Rec. p. 1842).

E. 11

En l'espèce, il y a lieu de constater que le recourant n'a pas suivi de formation ou obtenu de diplômes en Suisse, où il a exercé une activité de serveur ou de chef de rang depuis plusieurs années. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans considère que l'activité du recourant peut être déployée indifféremment en Suisse et en France. En effet, la profession de serveur, telle qu'exercée par le recourant, ne demande aucune compétence particulière et est parfaitement similaire à Genève ou en France voisine. C'est donc

A/313/2013 - 17/18 - au pays de résidence, en l'occurrence la France, que le recourant doit adresser sa demande de prestations, au besoin en se prévalant du présent arrêt. Comme indiqué précédemment, le fait que le taux de chômage soit inférieur en Suisse ou que le recourant ait versé des cotisations sociales en Suisse ne joue aucun rôle. Partant, il se justifie d'admettre que le recourant ne présente pas les caractéristiques permettant une dérogation à la règle générale du rattachement à l'Etat de résidence, soit la France. Par conséquent, c'est à raison que l'intimée a nié le droit du recourant aux indemnités de chômage en Suisse.

E. 12

Mal fondé, le recours doit être rejeté.

E. 13

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

A/313/2013 - 18/18 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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