

GE_GERICHTE ATAS/141/2013 vom 6. Februar 2013

GE Cour de justice, 2013-02-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_141_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/141/2013 du 6 février 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/141/2013 del 6 febbraio 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

À teneur de l'art. 1er al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3).

E. 3

Les modifications de la LACI du 22 mars 2002 (3ème révision) et du 19 mars 2010 (4ème révision), entrées en vigueur le 1er juillet 2003, respectivement le 1er avril 2010 (3ème révision) ont entraîné la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine de l'assurance-chômage. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement pertinents se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En présence d'un état de choses durable, non encore révolu lors du changement de législation, le nouveau droit est en règle générale applicable, sauf disposition transitoire contraire (rétroactivité impropre). Il n'y a A/1194/2012 - 8/19 - pas, dans ce cas, de rétroactivité proprement dite, en principe inadmissible (ATF 123 V 135 consid. 2b, 122 V 408 consid. 3b/aa, 121 V 100 consid. 1a et les références citées). En ce qui concerne en revanche la procédure, et à défaut de règles transitoires contraires, le nouveau droit s'applique sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, ATF 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). En l'espèce, les faits déterminants sont partiellement antérieurs et postérieurs à la modification de la LACI du 19 mars 2010, entrée en vigueur le 1er avril 2011. Celle-ci ne comporte pas de dispositions transitoires. Sous l'angle du droit matériel, il en découle que le droit éventuel aux prestations doit être examiné au regard de l'ancien droit pour la période jusqu'au 31 mars 2011, et, après le 1er avril 2011, en fonction des modifications de la

LACI, dans la mesure de leur pertinence.

E. 4

Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 LPGA) et les délais sont suspendus du 7^{ème} jour avant Pâques au 7^{ème} jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a et 60 al. 2 LPGA). La décision sur opposition du 14 mars 2012 a été reçue le 23 mars 2012, de sorte que le recours du 26 avril 2012 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA, art. 89B de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 - LPA; E 5 10).

E. 5

Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée est fondée à nier le droit du recourant à l'indemnité de chômage à compter du 1^{er} octobre 2009 et à lui réclamer la restitution des indemnités allouées du 1^{er} août 2010 au 30 novembre 2011 au motif que dès le 1^{er} octobre 2009, il ne remplissait plus la condition de domicile en Suisse.

E. 6

a) Selon l'art. 25 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées (al. 1, première phrase). Sont notamment soumis à l'obligation de restituer le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers (art. 2 al. 1 let. a OPGA). L'obligation de restituer prévue par l'art. 25 al. 1, 1^{ère} phrase LPGA implique que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 320 consid. 5.2 et les références; DTA 2006 p. 158). b) Aux termes de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). En ce qui concerne plus particulièrement la révision,

A/1194/2012 - 9/19 - l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 139 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte du fait nouveau.

E. 7

décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1). Est ainsi déterminant au regard des conditions du droit à des indemnités de chômage, non pas l'exigence d'un domicile civil en Suisse, mais bien davantage celle de la résidence habituelle dans ce pays, afin de rendre possible le contrôle du chômage subi par l'assuré. Le droit à l'indemnité de chômage suppose donc, selon l'art. 8 al. 1 let. c LACI, 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 C 121/02 non publié du 9 avril 2003, consid. 2.2). Pour avoir droit à l'indemnité, l'assuré doit remplir cette condition du domicile en Suisse 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 (Secrétariat d'État à l'économie, Circulaire relative à l'indemnité de chômage 2007 B 135, état janvier 2007).

E. 8

a) 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

A/1194/2012 - 10/19 - 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, 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence).

b) La procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2, 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3).

E. 9

En l'espèce, il ressort des éléments du dossier et notamment des données de l'OCP que l'assuré est arrivé en Suisse en 1987, alors qu'il avait 23 ans. Suite à une procédure de naturalisation, il a obtenu la nationalité suisse en 2006. Depuis son arrivée dans le pays, il a toujours travaillé dans le canton de Genève. Ses diplômes et attestations dans le domaine de la restauration et de l'enseignement du tennis sont suisses.

S'agissant de sa résidence effective, l'instruction de la cause a mis en exergue l'acquisition d'un appartement en France voisine et la sous-location de son studio genevois du 1er octobre 2009 à fin décembre 2011. Auditionné par l'OCE, le recourant a affirmé dans un premier temps qu'il lui arrivait de loger de la famille dans l'appartement de Collonges-sous-Salève, mais que lui-même avait toujours habité le studio du chemin B_____. Dans son opposition du 24 janvier 2012, le recourant a admis avoir sous-loué son studio et avoir habité son appartement de France voisine avec son amie venue le rejoindre à Genève. Il a également déclaré envisager de résilier le bail de son studio, le

cumul du loyer de celui-ci et des charges de l'appartement français s'avérant trop onéreux.
En

A/1194/2012 - 11/19 - revanche, il a fait valoir que le centre de ses intérêts professionnels et personnels s'est toujours trouvé en Suisse. Dans son mémoire de recours du 26 avril 2012, l'intéressé est revenu partiellement sur ses déclarations en affirmant qu'il avait toujours conservé sa résidence sur le territoire genevois, y compris pendant qu'il sous-louait son studio du chemin B _____ à une famille indienne du 1er octobre 2009 au 28 décembre 2011. Lors de l'audience de comparution personnelle du 11 juillet 2012, le recourant a indiqué qu'il ne pouvait pas loger dans son studio durant la période où son ami l'occupait avec sa famille. Il a également ajouté avoir renoncé à résilier le bail de ce logement dont il affirme avoir repris possession depuis la fin de la sous-location en décembre 2011. Cette dernière affirmation se recoupe avec l'extrait informatique actuel du registre de l'OCP. Celui-ci mentionne en effet que le recourant a son adresse principale au chemin B _____, alors que M. O _____ a la sienne avenue P _____ depuis le 28 décembre 2011.

Bien que le recourant ait varié dans ses déclarations, il apparaît hautement vraisemblable que le recourant ne résidait pas effectivement au chemin B _____ durant la période de sous-location du 1er octobre 2009 au 28 décembre 2011, notamment parce qu'il a reconnu n'avoir pas pu y loger durant la période litigieuse. Au demeurant, l'inverse aurait paru fort improbable dès lors que ce studio était déjà occupé par une famille de trois personnes et que le recourant a déclaré avoir habité son appartement de Collonges-sous-Salève avec son amie. En conséquence, la Cour de céans considère qu'à partir du 1er octobre 2009, le recourant a eu sa résidence habituelle en France, ce au moins jusqu'au 28 décembre 2011, de sorte qu'il ne satisfait donc pas à l'exigence posée par l'art. 8 al. 1 let. c LACI.

E. 10

Il convient néanmoins d'examiner si le recourant peut se fonder sur des normes supranationales, en particulier l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, entré en vigueur le 1er juin 2002 (ALCP; RS 0.142.112.681) pour faire valoir exceptionnellement son droit au chômage durant la période pour laquelle l'intimée réclame la restitution des prestations déjà versées du 1er août 2010 au 30 novembre 2011, soit 38'808 fr. 85. À titre liminaire, il convient en premier lieu de déterminer si l'ALCP est applicable au recourant. 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) no 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement no 883/2004; RS 0.831.109.268.1) ainsi que le règlement (CE) no 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre

A/1194/2012 - 12/19 - 2009 modifiant le règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et déterminant le contenu de ses annexes. Selon la décision no 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 no 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1er avril 2012. Ce dernier s'est substitué, à cette date, au

règlement no 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 no 1408/71, RS 0.831.109.268.1). Le règlement no 883/2004 n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (art. 87 par. 1 du règlement no 883/2004). L'art. 87 par. 8 de ce même texte précise que si, en conséquence du présent règlement, une personne est soumise à la législation d'un État membre autre que celui à la législation duquel elle est soumise en vertu du titre II du règlement (CEE) no 1408/71, cette personne continue d'être soumise à cette dernière législation aussi longtemps que la situation qui a prévalu reste inchangée, mais en tout cas pas plus de dix ans à compter de la date d'application du présent règlement, à moins qu'elle n'introduise une demande en vue d'être soumise à la législation applicable en vertu du présent règlement. Il résulte de ce qui précède que les personnes dont l'assujettissement à la loi d'un État a été déterminé avant le 1er avril 2012 et dont la situation ne s'est pas modifiée continueront à être assurées dans cet État selon les dispositions du règlement no 1408/71, même si le règlement no 883/2004 conduirait à un autre résultat. Ces personnes peuvent toutefois demander que leur situation soit redéfinie selon les nouvelles règles. b) En l'espèce, la décision litigieuse porte sur des faits antérieurs à l'entrée en vigueur du règlement no 883/2004, de sorte que le règlement no 1408/71 est applicable du point de vue temporel. L'ALCP et le règlement no 1408/71 sont également applicables du point de vue personnel, dès lors que le recourant, de nationalité suisse, 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 no 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 no 1408/71 également à l'encontre de son État d'origine (ATF 133 V 169 consid. 4.3 et les références). c) Le présent litige consistant à déterminer si l'intimée était fondée à refuser de verser des indemnités de chômage et partant, de réclamer la restitution de celles

A/1194/2012 - 13/19 - déjà versées, le règlement 1408/71 est également applicable d'un point de vue matériel (art. 4 par. 1 let. g du règlement 1408/71).

E. 11

a) Les personnes auxquelles le règlement n° 1408/71 est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre (art. 13 par. 1 du 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 État membre est soumise à la législation de cet État, même si elle réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État 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 (cf. ATF 133 V 169 consid. 5.2; ATAS/359/2007 et ATAS/726/2008 déjà cités), 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 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 R_____, 1/85, Rec. 1986, p. 1837, consid. 7.1 et 10.2 - 10.4, résumée à l'ATF 133 V 169, consid. 6.3).

A/1194/2012 - 14/19 -

E. 12

Dès lors que la Cour de céans considère au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant a eu sa résidence habituelle en France à partir d'octobre 2009, il convient d'examiner s'il doit être considéré comme un "vrai" ou un "faux frontalier".

Exceptionnellement, le "vrai frontalier" peut également faire valoir son droit à des indemnités de chômage dans l'État où il a exercé sa dernière activité professionnelle. La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a introduit une exception à l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71 jugeant que la rigueur de la règle générale devait être atténuée quand elle conduisait à des résultats inévitables 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'État de résidence, perd son sens lorsque l'intéressé a des liens beaucoup plus étroits avec l'État où il a exercé son dernier emploi. Dans de tels cas, la CJCE admet qu'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. 1er let. a du règlement 1408/71, mais qui rentrent dans la catégorie du "travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier" visée à l'art. 71 par. 1 let. b du règlement 1408/71 et qui disposent eux aussi, en cas de chômage complet, d'un droit d'option entre les prestations de l'État d'emploi et celles de l'État de résidence. Cette faculté de choix n'est toutefois reconnue au travailleur frontalier au chômage complet que s'il remplit deux conditions cumulatives, à savoir qu'il a conservé dans l'État 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, R_____, 1/85, Rec. P. 1837, points 17 et 18). Concrètement, dans l'affaire R_____, la CJCE avait considéré que c'était à tort que les autorités allemandes avaient invité Monsieur R_____ - un ressortissant allemand qui avait toujours vécu et travaillé en Allemagne

mais qui avait établi son domicile en Belgique avec son épouse pour se rapprocher de ses enfants, internes dans un pensionnat belge - à demander l'indemnité de chômage en Belgique, ce d'autant plus que Monsieur R_____ avait conservé en Allemagne un bureau ainsi que la possibilité de loger auprès de sa belle-mère; tant lui que son épouse étant restés inscrits à titre principal sur les registres de la police allemande (ATF 133 V 169 consid 7.2).

E. 13

Il y a lieu d'examiner si, en l'occurrence, le recourant peut exceptionnellement faire valoir son droit au chômage en Suisse en se prévalant de liens professionnels et personnels étroits avec ce pays. 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

A/1194/2012 - 15/19 - un État membre autre que celui à la législation duquel il est 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 travaillé et résidé, de manière continue ou non, sur le territoire de l'État membre dans lequel son employeur était également établi (arrêt du 29 juin 1995, VAN GESEL, C-454/93, Rec. P. I-1707, point 25).

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 R_____, la personne intéressée doit entretenir, cumulativement, des liens personnels et professionnels étroits dans l'État d'emploi (B55). Au titre des indices permettant de conclure que le travailleur a des relations personnelles étroites avec l'État d'emploi, le SECO mentionne l'existence d'un second domicile et la participation à la vie sociale de cet État (être membre d'un club sportif, d'une association culturelle ou professionnelle - B56).

E. 14

a) Selon l'intimée, la CJCE aurait commandé une application restrictive de la jurisprudence R_____. Or, à l'ATF 133 V 169, le Tribunal fédéral a considéré que l'analyse de l'arrêt R_____ et des conclusions de l'avocat général ne confirmaient pas l'interprétation restrictive défendue par le SECO. En effet, ladite jurisprudence n'exige pas, notamment, l'existence de liens plus étroits avec l'État du dernier emploi qu'avec l'État de résidence, mais uniquement l'existence de liens avec l'État d'emploi de nature à faire apparaître les meilleures chances de réinsertion professionnelles, seules ces dernières devant être plus importantes dans l'État du dernier emploi (ATF 133 V 169 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.

b) En l'espèce, eu égard notamment au fait que le recourant a vécu à Genève depuis l'âge de 23 ans, qu'il a acquis, suite à une procédure de naturalisation, la nationalité suisse, qu'il pratique dans le canton ses loisirs dans le cadre d'associations sportives, la condition de l'existence de liens personnels avec la Suisse est sans conteste remplie.

Reste donc à examiner si la seconde condition cumulative, relative à l'étroitesse des liens professionnels, est également réalisée en l'occurrence, ce que réfute l'intimée.

E. 15

S'agissant des indices indiquant que le travailleur a des relations professionnelles étroites dans l'État 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'État 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

A/1194/2012 - 16/19 - son domicile officiel et qu'il travaille depuis plusieurs années déjà dans ce pays (B57). C'est le lieu de rappeler que 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).

E. 16

a) Le Tribunal cantonal des assurances sociales a admis l'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse, État 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).

Malgré l'absence de formation particulière suivie en Suisse, la Cour de céans a également admis l'existence de liens professionnels étroits avec ce pays dans le cas d'un assuré âgé de 47 ans, arrivé en Suisse à 19 ans, qui y avait accompli toute sa carrière professionnelle avant de tomber au chômage (ATAS/774/2011).

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 avait obtenu en Suisse un certificat fédéral de capacité de technicien en bâtiment, avait démontré qu'il pouvait exercer ce métier indifféremment en Suisse et en France; cet assuré avait en effet apporté la preuve de sa polyvalence puisqu'il avait travaillé en France, en Égypte et au Maroc durant les quatre années précédant sa perte d'emploi. Au surplus, il avait œuvré en tant que gérant d'une société sise en France et y avait créé une autre société (ATAS/1131/08). 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

A/1194/2012 - 17/19 - de connaissances spécifiques et qu'elle pouvait être exercée indifféremment en Suisse ou en France (ATAS/675/09). c) Récemment, le Tribunal fédéral a précisé que le fait que l'assuré a cotisé à l'assurance-chômage suisse n'est pas déterminant (cf. ATF du 20 juin 2011 8C_777/2010). Il a rappelé que le fondement même de

l'application de la loi de l'État de résidence est de mettre à charge de cet État le paiement des indemnités de chômage alors que le chômeur a cotisé précédemment par le biais d'emplois dans un autre État membre. Quant aux différences entre le taux de chômage en Suisse et en France, il n'est pas davantage décisif. L'arrêt R_____ 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 États membres. Juger autrement reviendrait, selon le TF, à reconnaître un droit d'option inconditionnel aux travailleurs frontaliers au chômage lorsque le taux de chômage de l'État d'emploi est inférieur à celui de l'État 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 États 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 R_____, du 27 février 1986, Rec. p. 1842).

E. 17

En l'espèce, le recourant est arrivé en Suisse à l'âge de 23 ans. Ses diplômes et formations (CFC de sommelier, attestations délivrées par JEUNESSE & SPORT) sont suisses et c'est dans ce pays qu'il a effectué l'ensemble de son parcours professionnel, d'abord dans la restauration, puis en tant que moniteur de tennis avant de tomber au chômage. Il présente ainsi des relations professionnelles étroites avec la Suisse.

Même s'il ne saurait être nié que le recourant possède sans conteste quelques liens avec la France en tant que propriétaire d'un appartement à Collonges-sous-Salève, la Cour de céans considère qu'il a en tout état conservé des liens personnels et professionnels étroits avec l'État du dernier emploi, en l'occurrence la Suisse, propres à lui donner de meilleures chances d'y retrouver un emploi. Il est en effet indéniable que le recourant, âgé aujourd'hui de 48 ans, dispose de plus grandes chances de réinsertion professionnelle en Suisse, pays où il s'est établi très jeune et où il a toujours travaillé. C'est donc à tort que l'intimée a nié au recourant le droit à l'indemnité de chômage dès le 1er octobre 2009 et qu'elle lui a réclamé la restitution des prestations versées du 1er août 2010 au 30 novembre 2011.

A/1194/2012 - 18/19 -

E. 18

Reste à examiner les conclusions du recourant tendant à ce que le droit aux indemnités de chômage lui soit accordé rétroactivement au 1er décembre 2011 jusqu'à la fin de son droit. En tant que la décision querellée nie le droit du recourant à des indemnités de chômage à partir du 1er octobre 2009, le non-versement des dites indemnités au-delà du 30 novembre 2011 se fonde également sur la même décision. Cela étant, la Cour de céans ne dispose pas d'assez d'éléments pour déterminer si, outre le critère du domicile en Suisse et les exceptions admises en la matière, le recourant remplit les autres conditions posées par le législateur pour prétendre rétroactivement à des indemnités de chômage à partir du 1er décembre 2011.

E. 19

Compte tenu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis en ce sens que les décisions de l'intimée du 20 décembre 2011 et du 14 mars 2012 seront annulées. Pour le surplus, la cause sera renvoyée à l'intimée pour qu'elle se prononce sur les prétentions du recourant tendant au versement des indemnités de chômage à titre rétroactif du 1er décembre 2011 jusqu'au terme de son droit.

E. 20

Le recourant obtenant partiellement gain de cause, une indemnité de 1'000 fr. lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA en corrélation avec l'art. 89H al. 3 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative - LPA).

A/1194/2012 - 19/19 -

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.