

## **GE\_GERICHTE ATAS/731/2013 vom 9. Juli 2013**

GE Cour de justice, 2013-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_731\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_731_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/731/2013 du 9 juillet 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/731/2013 del 9 luglio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

Dans sa réponse du 25 octobre 2012, la Caisse conclut au rejet du recours et persiste dans ses conclusions. Elle se réfère aux avis du SECO des 10 juillet et 15 octobre 2012 et considère que le recourant a les mêmes chances de réinsertion professionnelle en Suisse qu'en France.

#### **E. 10**

La Cour de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, ainsi que l'audition de Madame T\_\_\_\_\_ pour le 12 février 2013. A cette occasion, cette dernière déclare que "L'avenue L\_\_\_\_\_ correspond à une maison de trois étages. Je dispose de deux chambres au 1er étage, une pour moi-même et l'autre, qui était mon bureau, pour [le recourant]. Au rez-de-chaussée se situent une cuisine, une salle-à-manger, communes, etc. Les chambres sont aux 1er et 2ème étages. Mon père est propriétaire de cette maison. Un locataire loue une chambre et un bureau au 2ème étage. Je ne loue pas la chambre [au recourant]. Je crois me souvenir qu'il est venu habiter là depuis l'été 2010. Il habitait auparavant vers la rue Y\_\_\_\_\_, je ne me souviens pas du nom de la rue précisément. Il était alors en colocation. Il avait des problèmes avec ses colocataires et la régie, je ne sais pas exactement lesquels. Au départ, son installation chez moi était provisoire. Finalement, il est resté, ça ne me dérangeait pas, le temps qu'il trouve un appartement. [Le recourant] est un ami d'enfance. [Le recourant] possède une voiture, je n'ai pas fait attention si elle était immatriculée à Genève. Je ne l'ai pas autorisé à se parquer dans le jardin, il n'y a pas de place disponible pour lui sur le terrain. Il doit donc se parquer dans le quartier. Je ne fais payer de loyer à aucun de mes locataires, je leur demande en revanche une participation aux frais (mazout, électricité, téléphone, nourriture, etc.). Je précise à cet égard que je ne loue pas à des inconnus. Je confirme que c'est vraisemblablement depuis juillet-août 2010 que [le recourant] vit chez moi. En général, [le recourant] est là en tout cas tous les jours de la semaine. J'ai indiqué sur l'attestation du 22 décembre 2011 que l'assuré résidait "désormais" à mon domicile parce que je pensais qu'il avait besoin de cette attestation pour faire

A/2748/2012 - 5/18 - enregistrer officiellement son adresse. Il reçoit son courrier à mon adresse depuis janvier 2012 seulement. Je confirme encore une fois que c'est depuis juillet-août 2010 que [le recourant] vit chez moi, mon attention ayant été attirée sur les conséquences pénales d'un faux témoignage." L'assuré a quant à lui précisé que "Ma mère louait depuis de nombreuses années un appartement à la rue D\_\_\_\_\_. Je vivais avec elle lorsqu'elle est partie pour Archamps. Elle a remis le contrat de location à un de ses amis, qui a été d'accord que je reste dans l'appartement. Je n'ai jamais figuré sur aucun contrat de location pour cet appartement. Je précise à toutes fins utiles que les relations que j'avais avec ma mère étaient particulièrement tendues. Cet ami a ensuite sous-loué cet appartement à différentes personnes, lui-même n'était jamais là. Cet appartement dispose de

quatre pièces, ce qui donnait une cuisine et trois chambres. La régie accentuant ses pressions, j'ai parlé de mon problème à Mme T \_\_\_\_\_, qui m'a proposé une chambre dans sa maison. Je confirme que c'était bien en juillet 2010 que j'ai commencé à m'y installer. La situation à la rue D \_\_\_\_\_ était devenue invivable. De plus, je travaillais à l'époque à Nyon, c'était donc plus pratique. Je cherchais à l'époque un appartement. Je croyais avoir la possibilité d'en avoir un rue I \_\_\_\_\_, à la suite du rehaussement de l'immeuble. J'ai reçu une réponse négative, malheureusement, en février- mars 2011. Je n'ai pas procédé à mon changement d'adresse officiellement parce que je comptais sur cet appartement à la rue I \_\_\_\_\_. Je n'ai pas parlé de l'avenue L \_\_\_\_\_ tout de suite précisément parce que je n'avais pas fait de changement d'adresse. Je dois dire que je suis tombé malade au point que j'ai dû démissionner. Cette cascade d'événements a fait que je n'ai pas agi en temps utile. J'ai acheté un appartement à Collonges-sous-Salève il y a une dizaine d'années, dans un but d'investissement à long terme : il n'était pas cher du tout. J'y passe à présent la plupart de mes week-ends. Il y a un jardin. Le brevet fédéral de spécialiste en exportation, que j'ai obtenu en juillet 2001, est reconnu par le SECO. Il ne concerne que les exportations suisses. Il est délivré en deux ans. Il y a un module de droit suisse, aucun de droit français. J'ai fait l'école de commerce de Saint-Jean et ai toujours travaillé à Genève et dans le canton de Vaud. Je n'ai jamais travaillé ni en France ni ailleurs. J'ai un diplôme américain pour la langue anglaise, le TOEIC. Il m'est rappelé ma déclaration qui figure dans le rapport d'enquête du 8 décembre 2011 en page 3 : "J'ai gardé une chambre dans le 3 pièces du couple U \_\_\_\_\_, pour laquelle je paie 900 fr. par mois". J'ai dit ça parce que je n'avais pas fait mon changement d'adresse et parce que je pensais ne pas avoir à me justifier, je voulais rester cohérent avec ce que j'avais précédemment déclaré. En réalité, je ne payais pas de loyer, je n'avais plus de chambre dans cet appartement, mais mon adresse était bien à la rue D \_\_\_\_\_.

A/2748/2012 - 6/18 - Dans l'appartement à Collonges-sous-Salève, j'ai parfois un ami qui s'y installe en semaine à titre occasionnel, pour se rapprocher de son travail, à Saint-Julien. Il habite à Chamonix. J'ai effectivement suivi un cours à Paris. Il a duré deux jours. Mes parents sont de nationalité française, j'ai été naturalisé Suisse le 4 avril 2005. Je précise que la clause de non-concurrence figurant dans mon contrat de travail porte sur l'industrie pharmaceutique dans sa globalité. La société pour laquelle je travaille est spécialisée en dermatologie. Les principaux acteurs dans ce domaine sont suisses et français."

#### **E. 11**

Reprenant l'instance, la Cour de céans a sollicité le 14 février 2013 du recourant qu'il produise les factures d'eau, d'électricité et de gaz concernant l'appartement sis à Collonges-sous-Salève, ainsi que les coordonnées du ou des locataire(s) de Madame T \_\_\_\_\_ de l'été 2010 à ce jour, ainsi que celles de l'ami domicilié à Chamonix et travaillant à Saint-Julien.

#### **E. 12**

Le 28 février 2013, le recourant a transmis à la Cour de céans les documents et informations demandés. Il persiste cependant à soutenir que les investigations conduites par la Cour sont sans pertinence, la jurisprudence MIETHE étant selon lui applicable.

#### **E. 13**

Par courrier du 27 mai 2013, l'intimée persiste dans ses conclusions, rappelant la position du SECO.

#### **E. 14**

Par courrier du 3 juin 2013, le recourant maintient sa position, rappelant une fois encore la jurisprudence MIETHE.

#### **E. 15**

A la suite de quoi, la cause a été gardée à juger.

A/2748/2012 - 7/18 - 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 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. 3. Interjeté dans les formes et le délai prescrits, le recours est recevable (art. 56 à 61 et 38 al. 4 let. b LPGA). 4. Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités de l'assurance-chômage en Suisse. 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

A/2748/2012 - 8/18 - 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 8C\_777/2010 du 20 juin 2006 consid. 3.3 ; ATF 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 et la référence). 6. En l'espèce, il ressort des rapports d'enquêtes que le recourant ne vit plus à Genève, soit à la rue D\_\_\_\_\_ ou à l'avenue L\_\_\_\_\_, mais à Collonges-sous-Salève en France depuis le 31 décembre 2007 au plus tard, où il a acquis un appartement en 2001. Cet appartement n'a pas été déclaré à l'administration fiscale de Genève. Les relevés d'eau, de gaz et d'électricité indiquent que ledit appartement est habité. L'assuré a quant à lui expliqué qu'il vivait en Suisse, se rendant dans son appartement français durant les week-ends. Il était dans un premier temps resté en sous-location dans l'appartement de la rue D\_\_\_\_\_ au départ de sa mère le 31 décembre 2007. Il s'était ensuite installé chez Madame T\_\_\_\_\_, sans toutefois indiquer de date précise. Au moyen d'une attestation, celle-ci a confirmé le 22 décembre 2011 que tel était bien le cas, une fois encore sans qu'une date soit indiquée. A ce propos, le témoignage de Madame T\_\_\_\_\_ n'a pas emporté la conviction de la Cour de céans en raison des propos peu crédibles tenus par cette dernière et des dates contradictoires par rapport à l'attestation précitée. De l'extrait de l'OCP, il résulte que le recourant n'aurait quitté la rue D\_\_\_\_\_ que le 1er janvier 2012, pour s'établir à l'avenue L\_\_\_\_\_. Or, depuis le départ de sa mère de la rue D\_\_\_\_\_, plusieurs locataires successifs, dont des couples, sont venus vivre dans l'appartement. Il paraît pour le moins douteux que le recourant ait pu conclure des contrats de sous-location avec chacun de ces locataires, sans que la Régie ne soit au courant, et vivre dans cet appartement

A/2748/2012 - 9/18 - compte tenu du fait qu'il ne dispose que de trois pièces et du nombre de personnes censées y habiter. Il y a lieu de rappeler que le recourant doit remplir la condition du domicile non seulement à l'ouverture du délai-cadre mais pendant tout le temps où il touche l'indemnité, soit depuis octobre 2011. Ses déclarations nébuleuses au sujet du retard dans son annonce de changement d'adresse à l'OCP ne sont pas crédibles. En effet, le fait pour le recourant d'avoir espéré obtenir un appartement à la rue I\_\_\_\_\_ ne justifie pas un écart de près d'un an et demi entre son prétendu déménagement à l'avenue L\_\_\_\_\_ et sa déclaration de domiciliation à l'OCP. 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 31 décembre 2007 et le départ de sa mère de l'appartement qu'elle occupait avec lui à la rue D\_\_\_\_\_. En tous les cas, les chambres qu'il prétend avoir habitées à Genève depuis cette date constituent tout au plus un pied-à-terre qui ne suffit pas à établir une résidence habituelle sur le territoire suisse. 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. 7. Il s'agit dès lors d'examiner son droit à l'indemnité de chômage en application de l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, (ALCP ; RS 0.142.112.681) entré en vigueur le 1er juin 2002, et en particulier son annexe II sur la «Coordination des systèmes de sécurité sociale». 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, 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°

A/2748/2012 - 10/18 - 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 du règlement n° 883/2004). Son art. 87 par. 8 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) n° 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. Lorsque l'on établit les droits et les devoirs de l'assuré, le droit applicable est déterminé par la demande (SECO, Circulaire relative aux conséquences des règlements [CE] n° 883/2004 et 987/2009 sur l'assurance-chômage [Circulaire IC 883], avril 2012, § B42). Il résulte de ce qui précède que les personnes qui déposent une demande de prestations de l'assurance-chômage avant le 1er avril 2012 pour une période débutant avant le 1er avril 2012 seront soumises au règlement n° 1408/71, même si le règlement n° 883/2004 conduirait à un autre résultat. b) En l'espèce, la demande de prestation du recourant date du 24 octobre 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. Ce règlement est également 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, 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 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). 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°

A/2748/2012 - 11/18 - 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'Etat 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 Etat membre autre que l'Etat 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 de l'Etat 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 Etat 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 Etat 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'Etat 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'Etat de résidence. Dans de telles situations, il est compréhensible que ces personnes soient accompagnées dans la recherche d'un nouvel emploi dans leur Etat 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.

A/2748/2012 - 12/18 - 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 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). 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

A/2748/2012 - 13/18 - 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). 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, du reste, 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, notamment, l'existence de liens plus étroits avec l'Etat du dernier emploi qu'avec l'Etat de résidence, mais uniquement 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. 10. 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). De plus, quand bien même la procédure est régie par le principe inquisitoire, ce principe est limité par le devoir de collaborer des parties, lequel comprend

A/2748/2012 - 14/18 - l'obligation de ces dernières d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible 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 preuve (ATF 125 V consid. 2 et les références). En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas pour autant du fardeau de la preuve, en ce sens qu'en cas d'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé (cf. ATF du 20 novembre 2002 en la cause I 294/02). Autrement dit, si malgré les moyens mis en œuvre par le juge pour établir la réalité d'un fait allégué par une partie, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance suffisante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (SPIRA, Le contentieux de la sécurité sociale, in : 100 ans de sécurité sociale en Suisse, Cahiers genevois de la sécurité sociale 1990 N° 7, p. 131). 11. 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 né français à Genève. Il a été naturalisé suisse le 4 avril 2005. Il a grandi à Genève et y a fait ses études et accompli son parcours professionnel. Sa mère vit en France depuis le 31 décembre 2007. Il est propriétaire d'un appartement en France voisine depuis 2001, dans lequel il vit depuis 31 décembre 2007. Dès lors, si les liens personnels du recourant avec la France sont indéniables, ils sont plus étroits avec la Suisse. Reste à examiner la nature des liens professionnels et les chances de réinsertion. a) Le Tribunal cantonal 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).

A/2748/2012 - 15/18 - 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). 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 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'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 TF, 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

A/2748/2012 - 16/18 - dans ce sens les conclusions de l'avocat général dans l'affaire MIETHE, du 27 février 1986, Rec. p. 1842). 12. En l'espèce, il y a lieu de constater que le recourant a vécu toute sa vie en Suisse jusqu'au 31 décembre 2007, date à laquelle il a emménagé dans son appartement sis à Collonges-sous-Salève en France. Il a suivi sa formation en Suisse, y a obtenu ses diplômes et y a effectué son parcours professionnel. Il allègue à cet égard avoir de meilleures chances de réinsertion professionnelles à Genève. Depuis 1989, le recourant a principalement travaillé dans les départements service client et exportation de plusieurs entreprises au rayonnement mondial. Le domaine d'activité du recourant a une forte connotation internationale. En effet, au cours de sa carrière, il a été en contact avec de nombreux marchés étrangers, notamment en Afrique, au Moyen-Orient, aux Etats-Unis et en Europe et devait travailler très fréquemment en langue anglaise avec les clients des entreprises qui l'employaient. Au vu de ce qui précède et par application du principe de la vraisemblance prépondérante, la Cour de céans considère que le métier

exercé par le recourant peut être exercé indifféremment en Suisse et en France. Le caractère international de sa profession est prépondérant par rapport au lieu de son exercice. C'est donc 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. Par ailleurs, le fait que le recourant ait débuté un nouvel emploi à Genève le 10 septembre 2012 ne modifie pas l'appréciation du cas d'espèce, dans la mesure où rien n'indique que le recourant ait effectué des recherches d'emploi en France. Pour le surplus, la jurisprudence ATAS/1482/2012 n'est d'aucun secours au recourant dans la mesure où la Cour de céans avait admis l'application de l'exception consacrée dans la jurisprudence MIETHE en raison de l'absence du secteur d'activité de la recourante en France voisine. Or tel n'est pas le cas en l'espèce, le recourant étant en mesure d'user de toutes ses compétences et de son expérience professionnelle en matière de service client et/ou d'exportation pour le compte d'une entreprise sise en France voisine. D'ailleurs, du propre aveu du recourant, son employeur actuel est spécialisé dans le domaine de l'ophtalmologie, domaine dont les acteurs principaux sont à la fois suisses et français. 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.

A/2748/2012 - 17/18 - 13. Mal fondé, le recours doit être rejeté. 14. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA et 89H al. 1 LPA).

A/2748/2012 - 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.