

## GE\_GERICHTE A/1194/2012 vom 6. Februar 2013

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_1194\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1194_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/1194/2012 du 6 février 2013

IT: GE\_GERICHTE A/1194/2012 del 6 febbraio 2013

### Erwägungen

#### E. 4

ème Chambre En la cause Monsieur M \_\_\_\_\_, domicilié à Genève, représenté par ADC-Association de défense des chômeur-se-s recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, 1201 Genève intimée EN FAIT

1. Monsieur M \_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le recourant), né en 1964 en Italie, a travaillé en dernier lieu en qualité de professeur de tennis auprès de X \_\_\_\_\_ SA du 1<sup>er</sup> juin 2008 au 31 juillet 2010, date à laquelle il a été licencié. Auparavant, il a occupé divers postes dans le domaine de la restauration dans le canton de Genève. L'assuré est notamment titulaire d'un CFC de sommelier depuis 2004 et son curriculum vitae mentionne qu'il est titulaire d'un certificat de moniteur de tennis délivré par JEUNESSE & SPORT en 2008 et d'un diplôme de mécanicien de précision obtenu en Italie en 1985, suite à une scolarité et une formation achevées dans ce pays. ![endif]>![if> 2. Le 6 juillet 2010, l'assuré s'est inscrit à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après: OCE) et a demandé à bénéficier d'indemnités de chômage à compter du 1<sup>er</sup> août 2010. L'adresse figurant dans la confirmation d'inscription signée par l'assuré était chemin B \_\_\_\_\_ à Genève. ![endif]>![if> 3. Un délai-cadre d'indemnisation, du 2 août 2010 au 1<sup>er</sup> août 2012, a été ouvert en faveur de l'assuré qui a perçu des indemnités de chômage jusqu'au 30 novembre 2011. ![endif]>![if> 4. Selon l'extrait informatique du registre de l'Office cantonal de la population (ci-après: l'OCP), l'assuré est arrivé en Suisse en 1987, à l'âge de vingt-trois ans et a obtenu la nationalité suisse en 2006, suite à une procédure de naturalisation. Du 1<sup>er</sup> septembre 1997 au 1<sup>er</sup> août 1999, l'assuré était domicilié quai G \_\_\_\_\_ à Genève. Depuis le 1<sup>er</sup> août 1999, son adresse principale est chemin B \_\_\_\_\_ à Genève. ![endif]>![if> 5. Le 17 octobre 2011, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE) a ouvert une enquête aux fins de déterminer le domicile effectif de l'assuré. Il en est ressorti que celui-ci s'est enregistré à l'OCP le 1<sup>er</sup> août 1999 et a donné pour domicile son studio situé à l'adressée précitée. L'enquête effectuée a toutefois mis en lumière l'acquisition, par l'assuré, d'un appartement de type T3 en France voisine situé route C \_\_\_\_\_ à Collonges-sous-Salève. Son nom figurait sur la boîte aux lettres de ce logement et de source confidentielle mais connue de l'OCE, l'assuré s'y trouvait régulièrement. ![endif]>![if> Quant au studio du chemin B \_\_\_\_\_ pris à bail par l'assuré, la boîte aux lettres comportait, outre le nom de ce dernier, celui de sa compagne, Mme N \_\_\_\_\_ ainsi que les patronymes de trois ressortissants indiens, soit M. O \_\_\_\_\_, son épouse, Mme P \_\_\_\_\_ et leur enfant mineur, M. Q \_\_\_\_\_. À teneur de l'extrait informatique du registre de l'OCP, Monsieur O \_\_\_\_\_ et son épouse ont habité du 1<sup>er</sup> , respectivement du 2 octobre 2009 au 28 décembre 2011 dans le studio pris à bail par l'assuré. L'enfant Q \_\_\_\_\_ y a séjourné du 2 octobre 2009 au 30 avril 2011. Quant à la compagne du recourant, l'extrait du registre précité indique qu'elle habite actuellement chemin B \_\_\_\_\_ depuis son arrivée officielle en Suisse le 24

janvier 2011. Entendu le 18 novembre 2011 par l'OCE, l'assuré a signé une déclaration aux termes de laquelle il avait récemment enlevé les noms des trois membres de cette famille indienne de sa boîte aux lettres car ces personnes allaient bientôt partir. L'assuré a également reconnu être propriétaire depuis 2001 de l'appartement situé à Collonges-sous-Salève. Il a toutefois déclaré qu'il lui arrivait d'y loger de la famille mais qu'il avait toujours habité le studio situé au chemin B\_\_\_\_\_.

6. Lors d'une nouvelle inspection effectuée le 21 novembre 2011 dans l'immeuble sis chemin B\_\_\_\_\_, l'OCE a constaté que la boîte aux lettres du studio comportait à nouveau les trois noms de la famille susmentionnée aux côtés de ceux de l'assuré et de sa compagne. Entendue à cette occasion, l'employée de conciergerie dont le bureau se trouve à côté du studio de l'assuré et qui est présente 5 jours sur 5, de 08h00 à 17h30, a déclaré qu'elle ne voyait et ne rencontrait pratiquement jamais l'assuré. Fort des constatations faites et des déclarations recueillies, l'OCE a rendu un rapport le 21 novembre 2011. Les conclusions de ce document indiquent que le domicile de l'assuré se situe dans son appartement sis route C\_\_\_\_\_ à Collonges-sous-Salève (France) au moins depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2009.

7. Par décision du 20 décembre 2011, la Caisse cantonale de chômage (ci-après la caisse ou l'intimée) a nié le droit aux indemnités de chômage de l'assuré avec effet rétroactif au 1<sup>er</sup> octobre 2009. En conséquence, elle lui a réclamé la restitution de la somme de 38'808 fr. 85 représentant les indemnités perçues du 1<sup>er</sup> août 2010 au 30 novembre 2011, motif pris qu'il n'était plus domicilié en Suisse depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2009 et qu'il ne pouvait pas non plus être considéré comme un "faux frontalier" ayant conservé dans l'État d'emploi des relations personnelles et professionnelles de nature à rendre ses chances de réinsertion professionnelle plus favorables dans cet État.

8. Par courrier du 24 janvier 2011, l'assuré a formé opposition. Reconnaisant avoir occupé régulièrement son appartement de Collonges-sous-Salève du 1<sup>er</sup> octobre 2009 au 30 novembre 2011, période pendant laquelle il a touché des indemnités de chômage, et admettant l'existence d'une sous-location de son logement genevois au couple O\_\_\_\_\_, il soutient que le centre de ses intérêts professionnels et personnels fait de lui un frontalier atypique ou un faux frontalier. Pour appuyer cette assertion, il a allégué en substance avoir acquis son appartement de Collonges-sous-Salève pour y vivre avec son amie venue le rejoindre à Genève, une vie à deux n'étant pas possible de manière durable dans le studio situé chemin B\_\_\_\_\_. S'agissant de ce logement, il a déclaré envisager d'en résilier le bail étant donné que le sous-locataire s'est relogé ailleurs et qu'il n'est plus en mesure d'en assumer le loyer en plus de l'amortissement et des charges de l'appartement dont il est propriétaire.

Pour le surplus, il a déclaré que le centre de ses intérêts professionnels se situe en Suisse, vu notamment les divers emplois exercés précédemment à Genève dans la restauration et son poste d'employé auxiliaire auprès de la poste de Carouge du

## **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 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 1<sup>er</sup> 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 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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) n o 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n o 883/2004; RS 0.831.109.268.1) ainsi que le règlement (CE) n o 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement (CE) n o 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, et déterminant le contenu de ses annexes. Selon la décision n o 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 o 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1<sup>er</sup> avril 2012. Ce dernier s'est substitué, à cette date, au règlement n o 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 o 1408/71, RS 0.831.109.268.1). Le règlement n o 883/2004 n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (art. 87 par. 1 du règlement n o 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) n o 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 1<sup>er</sup> avril 2012 et dont la situation ne s'est pas modifiée continueront à être assurées dans cet État selon les dispositions du règlement n o 1408/71, même si le règlement n o 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 n o 883/2004, de sorte que le règlement n o 1408/71 est applicable du point de vue temporel. L'ALCP et le règlement n o 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 o 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). 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 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).

#### **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 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'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 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 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 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 1<sup>er</sup> octobre 2009 et qu'elle lui a réclamé la restitution des prestations versées du 1<sup>er</sup> août 2010 au 30 novembre 2011.

### **E. 18**

Reste à examiner les conclusions du recourant tendant à ce que le droit aux indemnités de chômage lui soit accordé rétroactivement au 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> octobre 2009, le non-versement desdites 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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). **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.