

GE_GERICHTE A/1881/2008 vom 8. September 2008

GE Cour de justice, 2008-09-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1881_2008

FR: GE_GERICHTE A/1881/2008 du 8 septembre 2008

IT: GE_GERICHTE A/1881/2008 del 8 settembre 2008

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 08.09.2008
A/1881/2008

A/1881/2008 ATAS/987/2008 du 08.09.2008 (CHOMAG) , ADMIS En fait En droit
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/1881/2008
ATAS/987/2008 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES
Chambre 6 du 8 septembre 2008 En la cause Monsieur M_____, domicilié à
COINTRIN, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BRUCHEZ
Christian recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, service juridique, sis
Glacis-de-Rive 6, GENEVE intimé EN FAIT Monsieur M_____, (ci-après : l'assuré),
né en 1963, divorcé, père de deux enfants nés en 1986 et 1995, a requis, le 15 juin 2005, des
indemnités de l'assurance-chômage auprès de la Caisse de chômage SYNA depuis le 1 er
septembre 2005. L'assuré est titulaire d'un CFC d'employé de commerce genevois et d'une
maturité type C du Collège Calvin, d'un diplôme de gestionnaire d'entreprise de l'Ecole
supérieure des cadres de Genève, ainsi que d'une licence ès sciences économiques de
l'Université de Genève. Il a exercé de 1978 à 1982 un apprentissage de commerce auprès de
la WINTERHUR ASSURANCE à Genève, puis, de 1982 à 1983 comme gestionnaire de
sinistres à la WINTERHUR ASSURANCE, de 1983 à 1985 comme comptable à la SPG à
Genève, en 1985 comme comptable pour MANPOWER à Genève, de 1986 à 1991 comme
directeur financier adjoint de l'HÔPITAL DE LA TOUR à Meyrin et de 1991 à 2005, il a
été employé de l'agence immobilière DAUDIN & Cie à Genève, contrat résilié pour le 31
mai 2005. Il a par ailleurs enseigné à l'École supérieur de management à Genève de 1987 à
2005 et à la BUSINESS SCHOOL à Lausanne de 1998 à 2005. L'assuré a été en incapacité
de travail depuis le 1 er septembre 2004. La caisse de chômage SYNA a indemnisé l'assuré
pour septembre 2005 et transmis le dossier aux PCM, lesquels ont versé une indemnité
d'octobre 2005 à mai 2006. Une demande de renseignements de l'OFFICE CANTONAL
DE L'EMPLOI (ci-après OCE) du 1 er mars 2006, envoyée à l'assuré à l'adresse 3. av.
Dumas, est venue en retour avec la mention « non réclamé ». Il en a été de même d'un
rappel du 18 avril 2006. Le 21 avril 2006, l'OCE a écrit à la caisse de chômage SYNA que
malgré l'incapacité de travail de l'assuré d'environ un an depuis le 1 er septembre 2004, ce
dernier était apte au placement au jour de son inscription à l'Office régional de placement
(ci-après ORP). Par courrier du 29 mai 2006, l'assuré a demandé à l'OCE de le contacter
sur son numéro de portable. Le 12 juin 2006, la Caisse d'assurance-chômage SYNA a
demandé à l'OCE de reconsidérer l'aptitude au placement de l'assuré, étant considéré que
l'assuré avait reçu des indemnités de l'assurance ZURICH. Par courriers des 19 juin 2006 et
10 novembre 2006, l'OCE a envoyé à l'assuré à l'adresse 3, Av. Dumas, une demande de
renseignements qui est venue en retour avec la mention « destinataire introuvable à
l'adresse indiquée ». Par décision du 6 décembre 2006, l'OCE a nié le droit à l'indemnité de
l'assuré, du 1 er au 18 septembre 2005 et l'a reconnu depuis le 19 septembre 2005, sous

déduction des indemnités journalières reçue de la GENEVOISE et de la ZURICH et des revenus de l'École LEMANIA S.A. Par décision du 19 février 2007, la caisse de chômage SYNA a réclamé à l'assuré le remboursement de 4'861 fr. 85 pour septembre 2005. Cette décision, notifiée à l'av. Dumas 3, est venue en retour avec la mention « destinataire introuvable à l'adresse indiquée ». Le 18 avril 2007, l'assuré a déposé une demande d'indemnité adressée à la caisse de chômage SYNA dès le 19 septembre 2005. Par décision du 30 mai 2007, l'OCE a ouvert une enquête sur demande de la caisse de chômage SYNA, des lors que l'assuré ne serait pas domicilié au 3, av. Dumas, mais en France, Ch. De Hautins 134, Les Balcons du Mont-Blanc, PREVESSIN. Le 20 juin 2007, l'assuré a été entendu par l'OCE. Il a déclaré qu'il avait habité au 3, av. Dumas chez un ami du 1er mai 2005 à mai 2007, date à laquelle il avait enlevé son nom sur la boîte aux lettres et, depuis le 20 mai 2007, au ch. des Ailes 39 chez son frère. Il ne résidait pas chez Mme A_____ en France. Le 3 juillet 2007, l'OCE a demandé à l'assuré une attestation d'hébergement. Le 16 juillet 2007, l'assuré a été entendu par l'OCE. Il a déclaré qu'il avait annoncé à l'office cantonal de la population courant juin 2007 (OCP) son changement d'adresse du 20 mai 2007 et requis également à cette date le changement d'adresse à la Poste. Il ne comprenait pas pourquoi les courriers antérieurs au 20 mai 2007 ne lui étaient pas parvenus. Il ne pouvait fournir une attestation d'hébergement de la part de son ami qui était actuellement à l'étranger. L'assuré a transmis à l'OCE une attestation du 20 juillet 2007 de M. M_____ selon laquelle son frère, M_____, était domicilié en son logement, une demande de réexpédition du courrier faite à la Poste le 20 juin 2007 au 39, ch. des Ailes, une attestation de l'Administration fiscale cantonale (ci-après AFC) du 24 juin 2005 selon laquelle l'assuré était assujéti aux impôts dans le canton de Genève, un avis de l'OCP du 23 juillet 2007, indiquant que l'assuré était domicilié sur le territoire genevois depuis le 31 mai 1963 au ch. des Ailes 39 actuellement et un certificat de salaire pour la période du 1er janvier au 30 juin 2006 de l'École de management et de communication (ESM). Selon un rapport de l'OCE du 3 septembre 2007, l'OCP répertoriait l'assuré du 1er décembre 1988 au 1er juin 2005 au 15, av. de la Feuillasse, du 1er juin 2005 au 20 mai 2007 au 3, av. Dumas et dès le 20 mai 2007 au 39, ch. des Ailes. L'assuré avait été entendu dans le cadre d'une procédure diligentée par le SCARPA et avait déclaré qu'il vivait chez une amie en France qui serait Mme A_____, domiciliée à Prévessins (France). L'assuré était associé gérant de V CREATION Sàrl, laquelle était sise jusqu'à juin 2006 au 20, Voie-Des-Traz à Genève. L'autre associée était Mme A_____. Le revenu fiscal de la société était inconnu. Le domicile et lieu de vie effectif de l'assuré n'avait pu être déterminé avec exactitude, en l'absence de l'attestation d'hébergement demandée. Selon une note téléphonique de l'OCE du 25 septembre 2007, le SCARPA a indiqué que l'assuré avait déclaré vivre en France depuis février 2007. Le 18 octobre 2007, le SCARPA a écrit à l'OCE qu'il ressortait d'un rapport de police du 30 novembre 2006 que l'assuré avait déclaré être domicilié en France. Par décision du 19 octobre 2007, l'OCE a nié à l'assuré le droit à l'indemnité dès le 1er septembre 2005, en considérant qu'il n'était pas établi, à satisfaction de droit, qu'il ait effectivement été domicilié à Genève lors de son inscription au chômage en septembre 2005. Le 21 novembre 2007, l'assuré, représentée par un avocat, a fait opposition à cette décision, en relevant qu'il avait toujours disposé d'un lieu de résidence en Suisse, qu'il avait été domicilié pendant plusieurs mois chez un ami au 3, av. Dumas, puis en juin 2007, chez son frère au 39, Ch. des Ailes à Cointrin, changement de domicile annoncé à l'OCP, que suite à des problèmes de distribution de courriers indépendants de sa volonté, les envois de l'OCE ne lui étaient pas parvenus, que l'OCE

avait conclu à tort, selon des informations recueillies auprès du SCARPA, qu'il était domicilié en France, qu'il était assujéti aux impôts en Suisse, que toute sa vie sociale et professionnelle était organisée en Suisse, qu'il était donc domicilié dans ce pays et que, en toute hypothèse, même domicilié en France, il devait être considéré comme frontalier ayant des meilleures chances de réinsertion professionnelle à Genève et avait donc droit aux indemnités selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral (ATF 133 V 169). Il a notamment fourni trois factures à son nom du GARAGE DES TRANCHÉES, Bvd, des Tranchées 50 à Genève, pour des travaux effectués sur un véhicule MAZDA en 2005, 2006 et 2007, un commandement de payer notifié par l'HELSANA VERSICHERUNG AG pour des primes impayées en 2006 et 2007, une facture du Dr MYERS à Genève du 19 décembre 2006, une carte de membre du TCS pour 2007, une carte d'adhérent de la FNAC Suisse jusqu'à juillet 2006, des quittances ESSO pour achat d'essence en 2007. Par décision du 25 avril 2008, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, dès lors que s'il apparaissait que celui-ci avait son cercle d'intérêt à Genève, il n'avait pas démontré avoir eu une résidence effective en Suisse depuis le 1^{er} septembre 2005. En ayant son domicile en France, il était un vrai frontalier et il incombait à l'État de résidence de prendre en charge son chômage complet. Le 28 mai 2008, l'assuré, représenté par un avocat, a recouru contre la décision précitée auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales, en concluant à son annulation et à l'ouverture du droit à l'indemnité de chômage depuis le 1^{er} septembre 2005. Il a transmis une attestation de l'AFC du 3 juin 2008, selon laquelle il était soumis à l'impôt dans le canton de Genève. Depuis 2003, il entretenait une relation de couple avec Mme A_____ et se rendait régulièrement au domicile de celle-ci, mais il résidait à Genève. L'autorité avait à tort écarté l'ATF 133 V 169 concernant le vrai frontalier atypique. Or, même si l'on considérait qu'il était domicilié en France, il entraînait dans la définition du vrai frontalier atypique qui pouvait prétendre à l'indemnité de chômage en Suisse. Le 25 juin 2008, l'OCE a conclu au rejet du recours, en relevant que le recourant n'avait pas démontré avoir une résidence effective en Suisse depuis le 1^{er} septembre 2005 et que la jurisprudence ATF 133 V 169 citée par le recourant devait s'appliquer de manière restrictive. Le 7 juillet 2008, le Tribunal de céans a tenu une audience de comparution personnelle des parties. L'OCE a déclaré : « La caisse a versé des indemnités de chômage pendant 30 jours puis les PCM ont pris le relais en raison d'une incapacité de travail de l'assuré. La caisse a demandé le remboursement des prestations versées en février 2007, laquelle n'a pas pu être notifiée à l'assuré car elle est venue en retour. L'OCE estime que pour les indemnités PCM le domicile genevois est obligatoire. La loi cantonale prévoit expressément une résidence effective dans le canton. En outre, les courriers adressés à M. M_____ sont venus en retour ce qui signifie qu'il n'avait pas vraiment de résidence à Genève. Cela a été le cas tant à l'adresse de l'avenue Dumas qu'à celle de son frère. Par ailleurs, il ne nous a jamais communiqué le nom de son ami à l'avenue Dumas. Enfin il n'a pas de liens particuliers avec des organismes locaux, de sorte que pour l'OCE il ne saurait être considéré comme un faux frontalier. » Le recourant a déclaré : « J'ai bien reçu des indemnités journalières de la part de la caisse SYNA puis des indemnités de la part des PCM jusqu'à mai 2006. Celles-ci ont été interrompues en raison de l'intervention de l'OCE dans ce dossier. Je précise que j'ai reçu un rétroactif global d'octobre 2005 à mai 2006. Je confirme n'avoir pas reçu de décision de restitution de la caisse SYNA. J'ai été en incapacité totale de travail jusqu'en décembre 2006. Actuellement je suis toujours sans travail. Je suis titulaire d'un CFC, d'un diplôme de cadre et d'une licence en sciences économiques. Je confirme toutes les données qui sont notées dans mon curriculum vitae. J'ai toujours

travaillé dans le canton de Genève. En particulier je n'ai jamais travaillé en France, pays où je n'ai fait aucune recherche d'emploi. Actuellement je réside tant chez mon frère que chez mon amie laquelle vit en France. Je fréquente celle-ci depuis 2003 soit également lorsque j'étais domicilié à Meyrin, avenue Feuillasse, domicile que j'ai gardé pendant 18 ans. J'ai été malade puis licencié pour le 31 mai 2005, date qui a été reportée en raison du délai de protection. Comme je ne recevais pas d'indemnités du chômage je n'ai pas pu payer le loyer de mon appartement qui était de plus de 2'000 fr. et j'ai résilié le bail. Ensuite j'ai été vivre dans l'appartement de trois pièces d'un ami à l'avenue Dumas lequel me l'avait prêté car il était souvent à l'étranger. En mai 2007 j'ai été vivre chez mon frère chemin des Ailes. Il s'agit d'un appartement de cinq pièces. Mon frère y vit seul mais ses deux enfants y viennent régulièrement. J'ai deux frères et mes parents qui vivent à Genève, je les vois régulièrement ce d'autant que mes parents habitent tout près soit à l'avenue Louis-Casaï. Je fais également partie de l'association des amis de l'ESM (école supérieure de management). J'ai deux enfants qui sont domiciliés à Genève ainsi que mon ex-épouse. Je vois régulièrement ma fille aînée de 21 ans avec laquelle je vais manger à Genève; elle vient également me voir au chemin des Ailes ou en France chez mon amie ou encore chez mes parents. Ma compagne est française mais elle travaille en Suisse. Elle est locataire d'un appartement dans une maison située à un kilomètre de Meyrin soit à un kilomètre de mon ancien domicile. Vous me demandez pourquoi la décision de l'OCE a été transférée à Jussy et est venue en retour à l'OCE. J'ai effectivement une case postale à Jussy car mon frère préfère que nous ayons une adresse séparée. Je relève cependant que l'Office des poursuites me notifie ses décisions au chemin des Ailes de façon tout à fait régulière. Je précise que je relève régulièrement ma case à Jussy. Je précise que je n'ai jamais déclaré au SCARPA que j'étais domicilié en France. Il s'agit vraisemblablement d'affirmations de la part de mon ex-épouse. » L'OCE a ensuite confirmé sa position et précisé que l'indemnisation a été tardive car l'aptitude au travail a dû être examinée en raison de l'incapacité de travail de l'assuré. Il y a également eu des procédures relatives au paiement par des assurances d'indemnités journalières perte de gain ainsi que d'un salaire versé par l'école Lémania. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Interjeté le 28 mai 2008 contre la décision sur opposition du 25 avril 2008, dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA). Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a nié au recourant le droit à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} septembre 2005, au motif que, dès cette date, il ne remplissait plus la condition du domicile en Suisse. Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. c LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est domicilié en Suisse. D'après la jurisprudence, la notion de domicile au sens la LACI ne correspond pas à celle du droit civil (art. 23 ss CC) mais bien plutôt à celle de la résidence habituelle (cf. circulaire du SECO sur l'indemnité de chômage (IC), état janvier 2007, B 136 ; 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 du 7 décembre 2007, 8C_270/2007 , consid. 2.1), afin de rendre possible le contrôle du chômage subi par l'assuré (ATF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2). Il est ainsi exigé, 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, 115 V 449). 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 (ATF non publié du 7 décembre 2007, 8C_270/2007 , consid. 2.1 ; KIESER, ATSG-Kommentar, Zurich/Bâle/Genève 2003, ad art. 13 n° 18). En particulier, le principe prévu par l'art. 24 al. 1 CC, selon lequel toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau, n'entre pas en ligne de compte pour l'application de l'art. 8 al. 1 let. c LACI (ATF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2). a) En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que le recourant, de nationalité suisse et ayant suivi sa scolarité et accompli sa formation professionnelle dans le canton de Genève, a résidé, selon les données de l'OCP, du 1^{er} décembre 1988 au 1^{er} juin 2005 au 15 avenue de la Feuillasse, du 1^{er} juin 2005 au 20 juin 2007 au 3 avenue Dumas et dès le 20 mai 2007 au 39 chemin des Ailes. Le frère du recourant a attesté le 20 juillet 2007 que celui-ci était bien domicilié dans son logement. Le recourant a déclaré qu'il vivait tant chez son frère que chez son amie, en France. Il avait dû résilier le bail de son appartement à l'avenue de la Feuillasse pour des raisons financières et avait été loger d'abord chez son ami qui se trouvait à l'étranger au 3 avenue Dumas puis chez son frère dans un appartement de 5 pièces que son frère habitait seul tout en y recevant régulièrement ses deux enfants. Selon les pièces au dossier, il apparaît que plusieurs courriers ou décisions de l'intimé ou de la caisse de chômage SYNA sont venus en retour alors même qu'ils étaient envoyés aux adresses indiquées par le recourant. Celui-ci n'a pas été en mesure d'expliquer ces faits. Enfin, le SCARPA a indiqué le 18 octobre 2007 que le recourant avait déclaré à la police qu'il était domicilié en France. b) Au vu de l'ensemble de ces éléments, les doutes de l'intimé au sujet du maintien par le recourant de sa résidence habituelle d'abord à l'avenue Dumas 3, puis au chemin des Ailes, peuvent apparaître compréhensibles. 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; ATAS/726/2002 du 19 juin 2008). Or, si tel s'avère être le cas en l'espèce, la question de savoir si le recourant, dès le 1^{er} septembre 2005, avait établi sa résidence habituelle en France voisine pourra demeurer indéterminée. a) Le 1^{er} juin 2002, est entré en vigueur l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP; RS 0.142.112.681), et en particulier son annexe II sur la «Coordination des systèmes de sécurité sociale». Aux termes de l'art. 1 al. 1 de l'annexe II ALCP, en relation avec la section A de cette même annexe, les parties contractantes appliquent entre elles en particulier le Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après : règlement n° 1408/71 [RS 0.831.109.268.1]), complété par le Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71 (RS 0.831.109.268.11), ou des règles équivalentes. b) En l'espèce, tant l'ALCP

que le règlement n° 1408/71 sont applicables *ratione temporis*. En effet, aussi bien la décision du 19 octobre 2007 que celle sur opposition du 25 avril 2008 concernent le droit du recourant à l'indemnité de chômage à partir du 1er septembre 2005, à savoir pour une période postérieure à l'entrée en vigueur de l'Accord (ATF 133 V 169 , consid. 4.2 ; ATF 132 V 46 , consid. 3.2.1). c) L'ALCP et le règlement n° 1408/71 sont également applicables *ratione personae*, dès lors que l'assuré, de nationalité suisse, est ressortissant d'un Etat contractant (art. 1 al. 2 de l'annexe II ALCP), qu'il a été soumis à la législation suisse en tant que travailleur salarié dans un Etat contractant (art. 2 par. 1 en relation avec l'art. 1 lett. a du règlement n° 1408/71). De plus, le caractère transfrontalier est sans autre donné, si l'on devait admettre, à l'instar de l'intimé, que le recourant avait sa résidence habituelle en France à l'époque déterminante (ATF 133 V 169 , consid. 4.3 et les références). Dans ces conditions, il est possible de se prévaloir de ces dispositions, aussi à l'encontre de son Etat d'origine (ATF 133 V 169 , consid. 4.3), étant rappelé que le règlement n° 1408/71 s'applique aussi à la législation en matière d'assurance-chômage (art. 4 par. 1 let. g du règlement n° 1408/71). a) En principe, les prestations en cas de chômage sont allouées par l'Etat du dernier emploi (cf. ATAS/359/2007 , du 3 avril 2007, consid. 6 ; ATF 133 V 169 consid. 5.2 en référence aux art. 67 par. 3 et 68 du règlement n° 1408/71). 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 (cf. 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. b) Selon l'art. 1 let. b du règlement n° 1408/71, l'on entend par travailleur frontalier le 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. Ces personnes tombent sous le champ d'application de l'art. 71 par. 1 let. a du règlement n° 1408/71 (« vrais frontaliers »). En revanche, le travailleur salarié autre que le travailleur frontalier (« faux frontalier »), dont le statut est réglé par l'art. 71 par. 1 let. b du règlement n° 1408/71, est celui qui aussi réside dans un Etat différent de l'Etat d'emploi mais qui, contrairement au vrai frontalier, ne rentre même pas une fois par semaine à son lieu de résidence. Font notamment partie de cette catégorie les travailleurs saisonniers (ATF 133 V 169 , consid. 6.1). c) Le travailleur frontalier (« vrai frontalier ») qui est au chômage complet bénéficie - exclusivement - des prestations selon les dispositions de la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel 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 (art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71). En revanche, le travailleur salarié autre que le travailleur frontalier (« faux frontalier ») qui est 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 n° 1408/71 et ATF 133 V 169 , consid. 6.2). Par ce biais, il s'agit pour le travailleur de bénéficier des meilleures possibilités de réinsertion professionnelle, dès lors que les prestations de chômage ne se limitent pas au versement de sommes d'argent mais visent aussi à mettre à disposition du chômeur des moyens de requalification et de réinsertion professionnelle (ATF 133 V 169 , consid. 6.2). a) La jurisprudence européenne (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 par le

Tribunal fédéral dans l'ATF 133 V 169 du 25 janvier 2007, a retenu que l'art. 71 par. 1 let. a point ii, du règlement n°1408/71, en tant qu'il pose le principe selon lequel, en cas de chômage complet, le travailleur frontalier ne bénéficie que des prestations de l'Etat de résidence, 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 n'y 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 (ATF 133 V 169, consid. 6.3). b) Le principe selon lequel le « vrai frontalier » au chômage complet doit être rigoureusement renvoyé au marché de l'emploi de son Etat de résidence doit toutefois être atténué dans l'hypothèse où le travailleur frontalier aurait conservé exceptionnellement dans l'Etat du dernier emploi des liens personnels et professionnels propres à lui donner les meilleures chances d'y retrouver un emploi (arrêt de la CJCE dans la cause MIETHE, 1/85, Rec. 1986, p. 1837, consid. 7.1 et 10.2 - 10.4 et ATF 133 V 169 consid. 7.1). Selon la CJCE, il se justifie, dans de tels cas (« vrai frontalier, mais atypique »), d'appliquer l'art. 71 par. 1 let. b du règlement n° 1408/71, le travailleur pouvant faire valoir son droit à l'indemnité de chômage dans l'Etat du dernier emploi, si sa demande satisfait aux autres conditions légales (ATF 133 V 169, consid. 7.1 à 7.3 ; ATAS/359/2007, du 3 avril 2007, consid. 7). La CJCE a ainsi considéré que, dans l'affaire dont elle avait été saisie, c'était à tort que les autorités allemandes avaient invité Horst MIETHE, 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 MIETHE avait conservé en Allemagne auprès de sa belle-mère un bureau ainsi que la possibilité de loger et que tant lui que son épouse étaient restés inscrits à titre principal sur les registres de la police allemande (ATF 133 V 169, consid. 7.2). c) Selon le SECO, la CJCE aurait commandé une application restrictive de la jurisprudence MIETHE (Circulaire 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, B 55). Le Tribunal fédéral a toutefois fait remarquer que l'analyse de la décision MIETHE et des conclusions de l'avocat général ne corroboraient pas l'interprétation restrictive souhaitée par le SECO (ATF 133 V 169, consid. 10.3.5); la jurisprudence MIETHE n'exigeait 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 (ATF 133 V 169, consid. 10.3.6), seules ces dernières devant donc résulter plus importantes dans l'Etat du dernier emploi. Ainsi, il a été jugé qu'un ressortissant helvétique domicilié en Italie dans un village à proximité de la frontière, qui était né et avait grandi en Suisse, et qui avait essentiellement travaillé dans ce pays, notamment dans le secteur bancaire au Tessin, devait pouvoir s'adresser à l'assurance-chômage en Suisse, ses chances de réinsertion professionnelles y apparaissant meilleures qu'en Italie. Le Tribunal fédéral a précisé à cette occasion que le système introduit par la jurisprudence MIETHE en vue de corriger la règle générale de l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71 et

de tenir compte, pour des raisons d'équité, de situations concrètes pour lesquelles l'application de la norme générale pouvait donner lieu à des distorsions non souhaitées, notamment en rendant plus difficile la réinsertion professionnelle, se justifiait en particulier au motif que, opérant différemment, un Etat pouvait être amené à verser des prestations en faveur de travailleurs vis-à-vis desquels il n'avait pas prélevé les cotisations d'assurance-chômage (ATF 133 V 169 , consid. 10.3.4). a) Selon la circulaire du SECO susmentionnée (C-AC-LCP), pour remplir les critères de la jurisprudence MIETHE, la personne intéressée doit entretenir, cumulativement, des liens personnels et professionnels étroits dans l'Etat d'emploi (C-AC-LCP, n° B55). Au titre d'indices incitant à conclure que le travailleur a des relations personnelles étroites dans l'Etat d'emploi, on recense 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 - C-AC-LCP, B56). Parmi les indices susceptibles de conduire à retenir que le travailleur a des relations professionnelles étroites dans l'Etat d'emploi, le SECO mentionne, 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 (C-AC-LCP, B57 ; les directives de l'administration fédérale n'ont pas de valeur contraignante pour le juge des assurances sociales qui ne s'en écarte toutefois pas sans motifs légitimes [ATF 132 V 121 , consid. 4.4 et les références]). a) 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 et a grandi dans le canton de Genève, où résident son ex-épouse, ses deux filles, ses parents et ses deux frères. Ayant accompli toute sa scolarité à Genève, y compris sa formation professionnelle, le recourant a son entre d'intérêts à Genève (cf. PV de comparution personnelle du 7 juillet 2008). Le recourant est d'ailleurs demeuré inscrit dans les registres de l'OCP à Genève et a conservé son adresse au domicile de son frère. Le recourant a en particulier déclaré qu'il voyait régulièrement les membres de sa famille dont sa fille aînée de 21 ans et que sa compagne, bien que française, travaillait en Suisse. Il a indiqué faire partie de l'association des amis de l'école supérieure de management et a attesté de sa qualité de membre du TCS en 2007, d'adhérent de la FNAC (SUISSE) en 2005-2006, de travaux effectués sur son véhicule par le garage des Tranchées en 2005-2006 et 2007 à Genève, de soins prodigués par le DR MYERS, médecin à Genève. Par ailleurs, le fait que le recourant ne fasse partie que de l'association des amis de l'ESM en Suisse n'apparaît pas décisif (cf. aussi ATAS/359/2007 , du 3 avril 2007, consid. 8). En effet, si l'existence de liens personnels étroits avec l'Etat d'emploi a été admise dans le cas de MIETHE, qui avait pourtant transféré sa résidence dans un autre pays (Belgique) afin d'y vivre avec toute sa famille, il paraît difficile de nier l'existence de telles relations personnelles étroites dans le cas d'espèce. b) Il convient aussi d'admettre que le recourant entretient des relations professionnelles étroites avec l'Etat du dernier emploi. En premier lieu, le recourant a effectué toute sa scolarité ainsi que l'apprentissage d'employé de commerce à Genève et est titulaire du CFC correspondant, d'une maturité type C du collègue Calvin, d'un diplôme de gestionnaire d'entreprises ainsi que d'une licence en sciences économiques, diplômes suisses, susceptibles, a priori, de lui ouvrir davantage de perspectives dans ce pays. De plus, le recourant depuis 1982 jusqu'en 2005, a toujours travaillé à Genève et a, à ce titre, toujours cotisé au régime helvétique de l'assurance-chômage. Il a également enseigné à l'ESM de 1987 à juin 2006 et à la Business school à Lausanne de 1998 à 2005. Enfin, le

recourant possède un domicile en Suisse, auprès de son frère qui l'a confirmé. c) Partant, il convient d'admettre en l'espèce que le recourant, même à supposer qu'il eut sa résidence habituelle en France après le 1^{er} septembre 2005, a en tout état de cause conservé des liens personnels et professionnels étroits avec l'Etat du dernier emploi, en l'occurrence la Suisse, propres à lui donner les meilleures chances d'y retrouver un emploi. C'est donc à tort que l'intimé a nié au recourant le droit à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} septembre 2005. Le recours doit ainsi être admis et les décisions de l'intimé des 19 septembre 2007 et 25 avril 2008 annulées. En ce qui concerne l'octroi de l'indemnité de chômage dès le 1^{er} septembre 2005, le dossier doit être renvoyé à l'intimé pour qu'il examine si les autres conditions d'octroi de prestations sont remplies. En particulier ce droit, compte tenu de la décision de l'OCE du 6 décembre 2006 ne pourra prendre effet que le 19 septembre 2005 et aux conditions posées dans cette décision. Vu l'issue du litige, une indemnité de 2'500 fr. sera allouée au recourant à charge de l'intimé. PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet. Annule les décisions de l'intimé des 19 octobre 2007 et 25 avril 2008. Renvoie la cause à l'intimé pour nouvelle décision au sens des considérants. Condamne l'intimé à payer au recourant une indemnité de 2'500 fr. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Nancy BISIN La présidente Valérie MONTANI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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