

GE_GERICHTE A/313/2013 vom 4. Dezember 2013

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_313_2013

FR: GE_GERICHTE A/313/2013 du 4 décembre 2013

IT: GE_GERICHTE A/313/2013 del 4 dicembre 2013

Erwägungen

E. 4

ème Chambre En la cause Monsieur B _____, domicilié c/o Madame C _____, aux ACACIAS recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENEVE intimée EN FAIT 1. Monsieur B _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), ressortissant français né en France en 1982, s'est marié avec Madame D _____ en France le 19 août 2006. Un enfant est né de cette union en 2008 à Saint-Julien-en-Genevois (F).! [endif]>! [if> 2. D'après les données de l'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION (ci-après : l'OCP), l'assuré est arrivé à Genève le 1 er février 2008 en provenance de Saint-Julien-en-Genevois, pour s'installer à la rue S _____, selon son contrat de bail du 2 avril 2008, puis à la rue I _____ aux Acacias (c/o Madame C _____) dès le 1 er octobre 2011. Son épouse l'a rejoint le 2 septembre 2008. L'enfant du couple est né à Saint-Julien-en-Genevois et ne figure pas dans les registres de l'OCP.! [endif]>! [if> 3. L'assuré s'est inscrit auprès l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après : l'OCE) en date du 18 novembre 2011, indiquant rechercher une activité à plein temps dès le 1 er janvier 2012, en qualité de chef de rang.! [endif]>! [if> 4. En date du 20 novembre 2011, il a déposé une demande d'indemnités de chômage auprès de la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après : la caisse ou l'intimée), requérant le versement de prestations dès le 1 er janvier 2012. Il indiquait être domicilié chez Madame C _____ rue I _____ aux Acacias et avoir travaillé en dernier lieu auprès d'un restaurant sis à Genève du 1 er mai 2006 au 31 décembre 2011.! [endif]>! [if> 5. Par attestation du 11 janvier 2012, le dernier employeur de l'assuré a notamment indiqué que ce dernier avait travaillé en qualité de serveur.! [endif]>! [if> 6. Dans ce contexte, divers documents concernant l'assuré ont été remis à la caisse. Dans leur majorité, ceux-ci font mention de plusieurs adresses en France voisine, soit son dernier contrat de travail du 3 mai 2006 (Rue M _____, Saint-Julien-en-Genevois), un courrier d'avertissement du 8 octobre 2010, une attestation quittance 2010 du Service de l'impôt à la source du 7 janvier 2011 et un extrait de compte bancaire du 30 novembre 2011 (Parc _____, rue T _____, Saint-Julien-en-Genevois), et un courrier de licenciement du 27 octobre 2011, un certificat de salaire pour l'année 2011 et l'ensemble des fiches de salaire pour l'année 2011 (rue P _____, Cernex). Les autres documents, soit une attestation d'assurance LAMal et son permis B mentionnent l'adresse genevoise de la rue I _____ aux Acacias.! [endif]>! [if> 7. En date du 28 mars 2012, la caisse a informé l'assuré que son dossier faisait l'objet d'un contrôle administratif durant lequel aucune indemnité ne pourrait lui être versée, d'après les directives du SECRETARIAT D'ETAT A L'ECONOMIE (ci-après le SECO). En effet, lorsqu'un doute susceptible de remettre en cause le droit à l'indemnité de chômage surgissait, la caisse était tenue d'éclaircir la situation de fait et avait l'obligation d'interrompre les

paiements.![endif]>![if> 8. En date du 24 avril 2012, l'assuré a été entendu par un collaborateur de la section des enquêtes de l'OCE. Il a déclaré s'être inscrit auprès de la caisse le 1 er janvier 2012. Dans ce contexte, il avait donné son adresse de son appartement sis rue I _____, Les Acacias. Il s'agissait d'un appartement d'environ 50 m 2 composé d'une cuisine et d'un grand salon, loué par Madame C _____. Son épouse et son fils étaient domiciliés avec lui à cette adresse. Sa voiture Audi de couleur bleue était immatriculée en France. Elle se trouvait dans le sud de la France depuis qu'il possédait un permis de conduire suisse (octobre 2011). Il songeait à vendre ce véhicule dans les mois suivants.![endif]>![if> 9. Dans un rapport du 26 septembre 2012, l'inspecteur de la section des enquêtes de l'OCE a notamment relevé que l'acte de naissance de l'enfant mentionnait un domicile en France, soit à la rue T _____, Saint-Julien-en-Genevois. Le 11 mai 2009, l'assuré et son épouse avait acheté pour le prix de 200'000 euros une grange avec terrain, transformée depuis en maison d'habitation, sise route P _____ à Cernex. L'adresse figurant sur l'acte notarié de cet achat immobilier était le Parc _____, rue T _____, Saint-Julien-en-Genevois. Le 21 février 2012, l'assuré avait indiqué à la caisse que son véhicule Mazda immatriculé en France (_____ 74) était en consignation vente auprès d'un garage. Il n'avait toutefois pas informé la caisse de l'existence d'une Audi bleue immatriculée en France à son nom (_____ 74). Ce véhicule était fréquemment parké devant la maison d'habitation de l'assuré, sise route P _____ à Cernex. Dès lors, le rapport concluait que le domicile de l'assuré et de son épouse se situait route P _____ à Cernex, à tout le moins depuis le mois de janvier 2011 (selon la première fiche de salaire). Il était peu vraisemblable que l'assuré et sa famille partagent l'intimité de Madame C _____ dans un deux pièces exigü, alors même qu'il était propriétaire d'une maison à proximité.![endif]>![if> 10. Par décision du 15 juin 2012, la caisse a nié le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage, au motif qu'il n'était pas domicilié en Suisse.![endif]>![if> 11. L'assuré a formé opposition contre cette décision le 16 juillet 2012. Il indique « être régulièrement domicilié à Genève avec son épouse à l'adresse rue I _____ » aux Acacias et travailler à Genève comme en atteste une fiche de salaire du mois de juin 2012. Le 11 mai 2009, il a fait l'acquisition pour moitié avec Monsieur E _____ d'une grange à Cernex en France. Depuis le 9 avril 2011, la grange était louée à Monsieur F _____. Son Audi bleue était immatriculée en France (_____ 74) en raison du fait qu'il n'avait pas entrepris les démarches nécessaires lors de sa prise de domicile à Genève.![endif]>![if> 12. Par décision sur opposition du 10 décembre 2012, la caisse a considéré que l'assuré n'était pas domicilié à Genève, d'une part, et que la jurisprudence « MIETHE » ne pouvait s'appliquer dans son cas, d'autre part. Titulaire d'un permis B, l'assuré avait annoncé son arrivée en Suisse le 1 er février 2008. Pourtant, son contrat de travail, sa lettre d'avertissement du 8 octobre 2010, son attestation de quittance 2010 destinée au service de l'impôt à la source, sa lettre de résiliation de son contrat de travail du 27 octobre 2011, son certificat de salaire 2011, son extrait de compte bancaire et ses fiches de salaires mentionnaient tous des adresses en France. L'assuré s'est marié avec Madame D _____ le 19 août 2006 en France. De cette union était issu un enfant, né en 2008 à Saint-Julien-en-Genevois. Ce dernier n'était toutefois pas officiellement domicilié à Genève, son acte de naissance mentionnant une adresse en France. En outre, il ressortait du rapport du 2 mai 2012 du bureau des enquêtes du Service juridique de l'OCE que l'appartement officiellement habité par l'assuré à Genève était un deux pièces. Son épouse, son enfant ainsi que sa logeuse, Madame C _____, y

vivaient également. Il disposait également de deux véhicules immatriculés en France et était copropriétaire d'une grange convertie en habitation à Cernex, en France voisine. Compte tenu de ces éléments, il était vraisemblable que l'assuré soit domicilié en France, à tout le moins depuis janvier 2011. Cela étant, il ne pouvait prétendre à l'application de la jurisprudence MIETHE, dans la mesure où il avait exercé les activités de serveur et de chef de rang, lesquelles pouvaient être exercées de part et d'autre de la frontière. Il ne disposait pas de relations professionnelles de nature à rendre ses chances de réinsertion professionnelle plus favorables en Suisse. Par ailleurs, ses intérêts personnels se trouvaient en France, là où vivaient sa femme et son enfant.!

13. Par acte du 25 janvier 2013, le recourant interjette recours devant la Cour de céans. N'ayant pu avoir accès à son dossier auprès de l'intimée et souhaitant consulter un avocat, le recourant conclut à ce qu'un délai supplémentaire lui soit accordé pour motiver son recours. Le 4 février 2013, un délai au 25 février 2013 lui a été octroyé pour ce faire.!

14. Par courrier du 25 février 2013, le recourant sollicite une prolongation de délai, laquelle lui a été accordée au 12 mars 2013.!

15. Par courrier du 12 avril 2013, l'intimée conclut à l'irrecevabilité du recours, celui-ci ne contenant ni faits, ni motifs, ni conclusions, alors même que deux délais supplémentaires lui ont été impartis pour y remédier. Subsidiairement, l'intimée persiste intégralement dans sa décision sur opposition du 10 décembre 2012.!

16. Par courrier du 15 avril 2013, la Cour de céans impartit au recourant un délai au 25 avril 2013 afin de compléter et motiver son recours, faute de quoi il sera écarté.!

17. Par courrier du 26 avril 2013, le recourant complète son recours et conclut à ce que son droit aux indemnités de chômage soit reconnu. En substance, il fait part de son ressentiment et de sa colère vis-à-vis de l'intimée. Il indique avoir travaillé dans divers restaurants à Genève depuis plus de dix ans. Son droit aux indemnités de chômage lui a été refusé en raison d'une adresse française sur ses fiches de salaire. Cette erreur a été commise par son employeur qui n'a pas tenu compte de son adresse en Suisse figurant pourtant sur le permis B. Il joint notamment à son recours une demande d'allocation familiale datée du 11 décembre 2008, ainsi qu'une rétrospective relative à l'impôt à la source pour l'année 2011, sur lesquels figure son adresse en Suisse.!

18. Dans sa réponse du 16 mai 2013, l'intimée constate que le recourant n'a pas respecté le délai qui lui était impartit pour compléter son recours. Sur le fond, l'intimée persiste dans ses conclusions, le recourant n'apportant aucun élément nouveau qui lui permette de revenir sur sa décision sur opposition. Elle prend acte des nouveaux documents mentionnant son adresse en Suisse, rappelant que c'est les documents émis par son employeur, ainsi que les autres éléments du dossier qui l'ont conduite à considérer que le recourant était domicilié en France. S'appuyant sur la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la Cour de céans, l'intimée insiste également sur le fait que le recourant peut exercer son activité professionnelle de serveur aussi bien sur le territoire suisse que français.!

19. La Cour de céans a ordonné la comparution personnelle des parties le 19 juin 2013.!

A cette occasion, le recourant confirme avoir acheté un bien immobilier en France en 2009. Il s'agit d'une grange qui a été transformée en deux habitations séparées. Ce bien lui appartient en copropriété avec son épouse et Monsieur E_____. Inhabitable, la grange a dû faire l'objet de travaux qui se sont terminés en 2013. L'habitation appartenant à Monsieur E_____ a pu être mise en location dès le 15 avril 2011, les travaux sur cette partie de la grange ayant été terminés en premier. Les travaux de gros-œuvre ont été exécutés en 2009. Le reste a été réalisé par ses soins et des amis. Il avait d'ailleurs beaucoup travaillé sur le chantier ces dernières années,

s'y rendant plusieurs fois par semaine et le week-end. En 2008, son épouse et lui-même habitaient à la rue S_____. En raison de l'insécurité, ils ont déménagé en 2011 chez Madame C_____, une amie de son épouse, laquelle leur a sous-loué l'appartement et est partie vivre chez son compagnon. Depuis février 2013, le recourant, séparé de son épouse qui habite toujours chez Madame C_____, vit seul dans sa propriété en France. Il n'a pas encore procédé au changement d'adresse, ayant entendu dire que Genève allait restreindre l'accès au travail des frontaliers. Il a habité avec son épouse l'appartement de Saint-Julien-en-Genevois de 2006 à 2008. Le bail est toujours à son nom, mais est habité par de la famille. En ce qui concerne la mention sur ses fiches de salaire de son adresse à Cernex, le recourant explique qu'en juillet ou août 2011, il a annoncé à son employeur son déménagement afin de pouvoir bénéficier de deux jours de congé. Quant à l'adresse de Saint-Julien-en-Genevois mentionnée sur ses fiches de salaire des années précédentes, il n'y a pas prêté attention. En outre, son employeur aurait dû modifier son adresse de lui-même dans la mesure où les démarches tendant à obtenir un permis B ont été entreprises par ce dernier. La raison pour laquelle une voiture à plaque française lui appartenant était garée devant son habitation en France (Cernex) était due au fait qu'il n'était pas autorisé à conduire une voiture à plaque française en Suisse avec un permis suisse. Suite aux informations que lui avaient données les douaniers, il avait échangé son permis de conduire français contre un permis de conduire suisse en 2011. En 2012, il avait fait l'acquisition d'un véhicule en Suisse, lequel était immatriculé à Genève. L'intimée a quant à elle persisté une fois encore dans ses conclusions. Elle relève qu'il était étonnant que le recourant n'ait pas fait part de ces précisions dans le cadre de son opposition. En outre, il avait indiqué avoir loué sa part de la grange, et non celle de Monsieur E_____. 20. En date du 27 juin 2013, le recourant produit notamment l'avis de dépôt de la demande de permis de construire relative à l'aménagement de la grange en habitation, daté du 6 février 2009. 21. La Cour de céans a ordonné l'audition de Messieurs F_____ et E_____ et de Madame B_____, le 25 septembre 2013. A cette occasion, Monsieur F_____ déclare louer l'appartement de la grange de Cernex appartenant à Monsieur E_____ depuis le 1^{er} mai 2011. L'autre appartement qui appartient au recourant n'était pas encore terminé et était inhabitable. Les travaux ont été effectués par Monsieur E_____ et le recourant. Lors de son propre emménagement, le recourant n'habitait pas encore le second appartement. Ce dernier a emménagé entre la fin de l'année 2012 et le début de l'année 2013. Il ignore où le recourant vivait auparavant. Monsieur E_____ confirme avoir acheté la grange de Cernex en copropriété en 2009. Après avoir obtenu l'autorisation de construire, les travaux ont débuté à fin 2009. Les travaux de son appartement ont été réalisés en premier et ont duré deux ans. En 2011, dès la fin des travaux, son appartement a été loué à Monsieur F_____. Les travaux de l'appartement du recourant ont débuté en 2012 et ont duré toute l'année. Le recourant a travaillé tout l'été sur le chantier et les travaux se sont terminés avec la façade en janvier 2013. Il y a emménagé début 2013. Ce dernier habitait à Genève. Il vivait à Saint-Julien-en-Genevois jusqu'en 2007. Monsieur E_____ ignorait où le recourant avait habité par la suite. Madame B_____ indique être venue à Genève avec le recourant en 2008. Ils vivaient à la rue S_____, dans un studio, le bail étant à leur nom. Ils ont ensuite déménagé chez Madame C_____ qui leur a sous-loué son appartement. Depuis juin 2006 jusqu'à leur déménagement en 2008 pour la Suisse, ils louaient un appartement à Saint-Julien-en-Genevois. Depuis, cet appartement était sous-loué à leur famille, qui s'occupait de leur enfant. En effet, ils n'avaient pas pu trouver

une place en crèche en Suisse. L'enfant était actuellement à la maternelle à Saint-Julien-en-Genevois. Madame B_____ confirme l'achat de l'ancienne grange en copropriété avec Monsieur E_____ et l'existence de deux appartements. Sa séparation d'avec le recourant date de janvier 2013. Il a quitté le domicile conjugal et est allé habiter à Cernex. L'appartement de Saint-Julien-en-Genevois est actuellement occupé par son père. Elle va quitter Genève pour s'y installer. L'enfant va à l'école maternelle à Saint-Julien-en-Genevois, où elle reste fréquemment le soir, ce qui n'est pas très pratique.

22. Les parties ont renoncé à l'audition de Madame C_____ et persisté dans leurs conclusions. A la suite de quoi, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> 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 1^{er} 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).![endif]>![if> Sa compétence pour juger du cas

d'espèce est ainsi établie. 2. La LPGA, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2003, s'applique au cas d'espèce par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI.![endif]>![if> 3. a) A teneur de l'art. 60 al. 1 LPGA, le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours.![endif]>![if> Par renvoi de l'art. 60 al. 2 LPGA, l'art. 38 LPGA est applicable. Selon cet article, si le délai, compté par jours ou par mois, doit être communiqué aux parties, il commence à courir le lendemain de la communication (al. 1). Les délais en jours ou en mois fixés par la loi ou l'autorité ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (al. 4 let. c). D'après l'art. 89B LPA, le recours doit être adressé par une lettre ou un mémoire signé, comportant les noms, prénoms, domicile ou résidence des parties, un exposé succinct des faits ou des motifs invoqués, et des conclusions (al. 1). Le cas échéant, la décision attaquée et les pièces invoquées sont jointes (al. 2). Si la lettre ou le mémoire n'est pas conforme à ces règles, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice impartit un délai convenable à son auteur pour le compléter en indiquant qu'en cas d'inobservation la demande ou le recours est écarté (al. 3). La jurisprudence a tiré de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101), et de l'obligation d'agir de bonne foi à l'égard des justiciables (art. 5 et 9 Cst.), le principe de l'interdiction du déni de justice formel qui comprend la prohibition de tout formalisme excessif. Un tel formalisme existe lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique sans raison objective la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux (ATF non publié 2C_165/2012 du 29 mai 2012, consid. 5.1 ; ATF non publié 2C_343/2012 du 19 avril 2012, consid. 4.1). L'excès de formalisme peut résider soit dans la règle de comportement imposée au justiciable, soit dans la sanction qui lui est attachée (ATF 132 I 249 consid. 5 ; ATF 130 V 177 consid.5.4.1 ; ATF 128 II 139 consid. 2a). Ainsi en va-t-il lorsque la violation d'une règle de forme de peu d'importance entraîne une sanction grave et disproportionnée, telle par exemple une décision d'irrecevabilité (ATF non publié 2C_86/2010 du 4 octobre 2010, consid. 3.3 ; ATF non publié 1C_293/2010 du 21 juin 2010, consid. 2). b) En l'espèce, le recourant a interjeté recours le 25 janvier 2013 devant la Cour de céans contre la décision sur opposition de l'intimée du 10 décembre 2012, soit le dernier jour de son délai de recours, suspendu du 18 décembre au 2 janvier inclusivement.

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

4. Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités de l'assurance-chômage en Suisse. Il s'agira notamment de déterminer dans un premier temps, s'il est domicilié en Suisse au sens de la législation interne et, si tel n'est pas le cas, d'examiner son droit aux prestations en application des normes supranationales, soit en application de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres d'autre part, sur la libre circulation des personnes, entré en vigueur en date du 1^{er} juin 2002 (ALCP ; RS 0142.112.681) et des règlements auxquels cet accord fait référence.

5. En vertu de l'art 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant, notamment, qu'il soit domicilié en Suisse (let. c) et remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou qu'il en soit libéré (let. e). Il doit remplir la condition du domicile non seulement à l'ouverture du délai-cadre mais pendant tout le temps où il touche l'indemnité. Cette disposition est destinée à empêcher l'exportation de l'indemnité de chômage (SECO, Bulletin LACI (IC), travail et chômage 2013, § B135).

Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). Selon la jurisprudence, la notion de domicile au sens de la LACI ne correspond pas à celle du droit civil (art. 23 ss CC) mais bien plutôt à celle de la résidence habituelle (SECO, Bulletin LACI (IC), travail et chômage 2013, § B136 ; voir aussi les textes allemands et italiens de l'art. 8 al. 1 let. c LACI : « in der Schweiz wohnt », « risiede in Svizzera » ; ATF non publié 8C_270/2007 du 7 décembre 2007, consid. 2.1). Sont ainsi exigées, selon cette disposition légale, la résidence effective en Suisse, ainsi que l'intention de conserver cette résidence pendant un certain temps et d'en faire, durant cette période, le centre de ses relations personnelles (ATF 125 V 469 consid. 5). L'entrée en vigueur de la LPGA n'a pas modifié cette pratique, dès lors que la notion de domicile inscrite à l'art. 13 al. 1 LPGA ne trouve pas application en matière d'assurance-chômage et ce, même si la LACI ne contient de dérogation expresse qu'à l'égard des étrangers habitant en Suisse (ATAS/726/2008 consid. 4). En particulier, le principe prévu par l'art. 24 al. 1 CC, selon lequel toute personne conserve son domicile aussi longtemps qu'elle ne s'en est pas créé un nouveau, n'entre pas en ligne de compte

pour l'application de l'art. 8 al. 1 let. c LACI (ATF non publié C 121/02 du 9 avril 2003, consid. 2.2). Il appartient à l'assuré de rendre vraisemblable qu'il réside effectivement en Suisse, étant précisé qu'un simple pied-à-terre destiné uniquement à la recherche d'emploi n'est pas assimilable à une résidence (ATF non publié 8C_777/2010 du 20 juin 2006, consid. 3.3 ; ATF non publié C73/00 du 19 septembre 2000, consid. 2a à c ; RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006, p. 173). Dans le domaine des assurances sociales, il n'existe pas un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999 no U 349 p. 478 consid. 2b). Sauf dispositions contraires de la loi, le juge fonde sa décision sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 125 V 195 consid. 2 ; ATF 121 V 47 consid. 2a ; ATF 121 V 208 consid. 6b). 6. En l'espèce, il ressort des pièces figurant au dossier ainsi que des déclarations recueillies lors des audiences de comparution personnelle des parties et d'enquêtes que le recourant n'a pas emménagé en France en janvier 2011, à la rue P _____, Cernex, dans l'un des deux logements aménagés dans la grange dont il est devenu copropriétaire avec son épouse et Monsieur E _____ en 2009. En effet, selon toute vraisemblance, les travaux d'aménagement de l'ancienne grange, qui se sont déroulés de fin 2009 au printemps 2011, ont concerné essentiellement, sinon exclusivement, l'appartement de ce dernier. Ce n'est qu'à partir de 2012 que les travaux d'aménagement de l'appartement du recourant ont été conduits. Ils ont finalement été achevés à la fin de l'année 2012, lui permettant, suite à sa séparation d'avec son épouse, d'emménager début 2013. Le recourant soutient avoir vécu à Genève du 1^{er} février 2008 au 31 décembre 2012. La lecture du dossier et la procédure qui s'est tenue devant la Cour de céans ne permettent toutefois pas non plus de tenir cette thèse pour vraisemblable. En se basant sur le contrat de bail à loyer du 2 avril 2008 portant sur un studio sis rue S _____, la Cour de céans peut tout au plus envisager que le recourant soit venu habiter en Suisse du 1^{er} avril 2008 au 30 septembre 2011. Elle s'étonne toutefois du fait que ce bail à loyer ait été conclu deux mois après son arrivée en Suisse et qu'il porte sur un studio alors qu'il habitait jusque-là un quatre pièces avec son épouse à Saint-Julien-en-Genevois. En outre, l'épouse du recourant a continué à vivre en France jusqu'au 2 septembre 2008, soit le lendemain de son accouchement. Les registres de l'OCP ne font d'ailleurs aucune mention de l'existence de cet enfant, qui a toujours vécu à Saint-Julien-en-Genevois où il est scolarisé. Dès le 1^{er} octobre 2011, le recourant soutient avoir emménagé avec sa famille chez Madame C _____ dans un appartement de deux pièces, d'une superficie de 50 m², sis rue I _____ aux Acacias. Si cette allégation apparaît comme une possibilité, elle n'emporte toutefois pas la conviction de la Cour de céans. En effet, il apparaît peu probable que quatre personnes ait partagé un logement de cette nature. De plus, de son propre aveu, le recourant était locataire d'un appartement de quatre pièces sis à Saint-Julien-en-Genevois dès 2006. A cela s'ajoute que la très grande majorité des documents administratifs concernant le recourant versés à la procédure mentionnent une adresse française, que dans son opposition du 16 juillet le recourant a indiqué « être régulièrement à Genève », que lors de son audition, son épouse a indiqué qu'elle restait fréquemment avec son enfant dans le quatre pièces de Saint-Julien-en-Genevois, que son enfant, né et vivant en France, ne figure pas dans les registres de l'OCP et que ses deux

voitures étaient immatriculées en France. Au vu de l'ensemble de ces éléments et en vertu du principe de la vraisemblance prépondérante, il apparaît que le recourant habite la France depuis le 1^{er} octobre 2011, pour autant qu'il l'ait un jour quittée. Il ne résidait ainsi plus sur le territoire suisse au jour du dépôt de son inscription auprès de l'OCE ou de sa demande d'indemnités de chômage ou ultérieurement. Toutefois, si l'existence d'une résidence habituelle en Suisse est, sous l'angle du droit interne uniquement (art. 8 al. 1 let. c LACI), l'une des conditions du droit à l'indemnité de chômage, il convient d'observer qu'en vertu des obligations découlant du droit international, l'indemnité de chômage peut être réclamée, sous certaines conditions qu'il convient d'examiner ci-après, auprès des autorités de l'Etat du dernier emploi, et ce même si la résidence habituelle du travailleur se trouve dans un autre Etat (ATAS/359/2007 du 3 avril 2007). Or, si tel s'avère être le cas en l'espèce, le recourant pourrait percevoir des indemnités de chômage auprès de l'intimée. 7. Il s'agit dès lors d'examiner son droit à l'indemnité de chômage en application de l'ALCP.

a) Selon l'art. 1 par. 1 de son annexe II - intitulée "Coordination des systèmes de sécurité sociale", fondée sur l'art. 8 ALCP et faisant partie de l'accord (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette annexe, les parties contractantes appliquent entre elles, en particulier, le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 883/2004; RS 0.831.109.268.1) ainsi que le règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant le règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (règlement n° 987/2009 ; RS 0.831.109.268.11), et déterminant le contenu de ses annexes. Selon la décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 remplaçant l'annexe II dudit accord sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, le règlement n° 883/2004 est entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} avril 2012. Ce dernier s'est substitué, à cette date, au règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (règlement n° 1408/71, RS 0.831.109.268.1). Le règlement n° 883/2004 n'ouvre aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (art. 87 par. 1). Toute période d'assurance ainsi que, le cas échéant, toute période d'emploi, d'activité non salariée ou de résidence accomplie sous la législation d'un Etat membre avant la date d'application du présent règlement dans l'Etat membre concerné est prise en considération pour la détermination des droits ouverts en vertu du présent règlement (art. 87 al. 2). La Circulaire du SECO relative aux conséquences des règlements (CE) n° 883/2004 et 987/2009 sur l'assurance-chômage (Circulaire IC 883) précise que lorsque l'on établit les droits et les devoirs de l'assuré, le droit applicable est déterminé par la demande. Si une personne demande des prestations pour une période précédant l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004, l'examen et l'octroi de prestations seront effectués selon le règlement n° 1408/71. Si une personne demande des prestations pour une période postérieure à l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004, l'évaluation et l'octroi de prestations seront effectués selon le règlement n° 883/2004 (B42 et B43). b) En l'espèce, la demande de prestation du recourant date du 20 novembre 2011. Elle est par conséquent antérieure à l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004 le 1^{er} avril 2012, de sorte que le règlement n° 1408/71 est applicable du point de vue temporel. En outre, ce règlement est applicable du point de vue matériel (art. 4 par. 1 let. g du règlement n° 1408/71). L'ALCP et le règlement n° 1408/71 sont également applicables du point de vue personnel. En effet, le recourant, de nationalité française, est ressortissant d'un Etat 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° 1408/71). Selon l'art. 13 par. 2 let. a du règlement n° 1408/71, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre. En matière de prestations de chômage, l'art. 67 du règlement n° 1408/71 consacre le principe du dernier pays d'emploi en ce sens qu'il requiert, pour l'application de la règle de la totalisation, que l'intéressé ait accompli des périodes d'assurance ou d'emploi en dernier lieu dans l'État membre prestataire (KAHIL-WOLFF, L'assurance-chômage et l'accord sur la libre circulation des personnes CH-CE ; ATF 133 V 169 consid. 5.2 en référence aux art. 67 par. 3 et 68 du règlement n° 1408/71; RSAS 1999, p. 439; ATAS/359/2007 du 3 avril 2007, consid. 6 et ATAS/726/2008 du 19 juin 2008). b) L'art. 71 du règlement n° 1408/71 règle toutefois les cas des chômeurs qui, au cours de leur dernier emploi, résidaient dans un État membre autre que l'État compétent, à savoir notamment les cas des travailleurs frontaliers (ATF 133 V 169 , consid. 5.2 ; ATAS/359/2007 du 3 avril 2007, consid. 6), cette disposition opérant une distinction entre les « vrais » et les « faux » frontaliers. Ainsi, l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71, dispose que le travailleur frontalier qui est au chômage complet bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'État membre dans lequel il réside, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de son dernier emploi ; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge. Cette réglementation présuppose implicitement que ledit travailleur jouit dans cet État des conditions les plus favorables à la recherche d'une nouvelle occupation. Revêt dans ce contexte une importance décisive la question de savoir dans quel État la personne intéressée possède les meilleures chances de réinsertion. En effet, le système mis en place s'explique par le fait que les personnes visées par cette disposition (« vrais frontaliers ») n'ont normalement aucun lien particulier avec l'État d'emploi, dans lequel elles ne séjournent que pour travailler et qu'elles quittent dès que le rapport de travail est terminé, le centre de leurs intérêts se trouvant dans l'État de résidence. Dans de telles situations, il est compréhensible que ces personnes soient accompagnées dans la recherche d'un nouvel emploi dans leur État de résidence (arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans la cause MIETHE, 1/85, Rec. 1986, p. 1837, consid. 7.1 et 10.2 - 10.4, résumée à l'ATF 133 V 169 , consid. 6.3). c) Aux termes de l'art. 1 let. b du règlement n° 1408/71, le terme « travailleur frontalier » désigne tout travailleur salarié ou non salarié qui exerce son activité professionnelle sur le territoire d'un Etat membre et réside sur le territoire d'un autre Etat membre, où il retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine. Le travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier au chômage complet dispose d'un droit d'option entre les prestations de l'Etat du dernier emploi et celles de l'Etat de résidence, qu'il exerce en se mettant à la disposition des services de l'emploi sur le territoire de l'Etat du dernier emploi ou des services de l'emploi sur le territoire de l'Etat de résidence (art. 71 par.

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

!endif]>![if> Toutefois, les instructions de l'administration, en particulier de l'autorité de surveillance, ne font que donner le point de vue de l'administration sur l'application d'une règle de droit et non une interprétation contraignante de celle-ci. Le Tribunal en contrôle librement la légalité et doit s'en écarter lorsqu'elles établissent des

normes qui ne sont pas conformes aux dispositions légales applicables (ATF 132 V 321 consid. 3.3 et les arrêts cités). Ainsi, dans l'ATF 133 V 169, le Tribunal fédéral a considéré que l'analyse de la décision MIETHE ne confirmait pas l'interprétation restrictive invoquée par le SECO. En effet, cette jurisprudence n'exige pas l'existence de liens plus étroits avec l'Etat du dernier emploi qu'avec l'Etat de résidence, mais uniquement 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. En l'espèce, s'agissant des liens personnels avec l'Etat d'emploi, en l'occurrence la Suisse, il convient de constater que le recourant est un ressortissant français, né en France qui a travaillé à Genève depuis plusieurs d'années en tant que serveur ou chef de rang. Il est à ce jour titulaire d'un permis C. Il a suivi sa scolarité, s'est marié et a vécu toute sa vie, à tout le moins jusqu'au 31 janvier 2008, puis dès le 1^{er} octobre 2011, en France. Il est copropriétaire d'une grange sise à Cernex, où il dispose d'un appartement aménagé récemment et est titulaire d'un bail à loyer pour un appartement de quatre pièces sis à Saint-Julien-en-Genève, où son fils est domicilié. Enfin, ce dernier va à l'école primaire en France. Dès lors, les liens personnels du recourant sont nettement plus étroits avec la France.

Reste à examiner la nature des liens professionnels et les chances de réinsertion.

a) Le Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS : aujourd'hui la Cour de Justice, Chambre des assurances sociales) a admis l'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse, Etat du dernier emploi, dans le cas d'un assuré qui avait effectué toute sa scolarité ainsi que son apprentissage de monteur en électricité à Genève et qui était titulaire d'un certificat fédéral de capacité c'est-à-dire d'un diplôme suisse dont le tribunal a jugé qu'il était susceptible - a priori - d'ouvrir davantage de perspectives en Suisse, étant précisé que cet assuré avait toujours travaillé à Genève et, à ce titre, toujours cotisé au régime helvétique de l'assurance-chômage et s'était toujours mis à disposition du marché du travail suisse (ATAS/726/2008 ; ATAS/987/2008). Il s'est prononcé dans le même sens en faveur d'un assuré qui avait effectué toute sa scolarité en Suisse et y avait obtenu un diplôme d'électronicien (ATAS/765/2008). La Cour de céans a également considéré que les chances de réinsertion d'une employée de banque au chômage étaient meilleures en Suisse qu'en France, du fait en particulier de l'accomplissement de ses scolarité et formation en Suisse, et des compétences très spécifiques qu'elle avait développées dans un domaine qui ne se retrouve en principe pas en France voisine (ATAS/1482/2012).

b) En revanche, l'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse a été niée dans le cas d'un assuré qui, s'il s'était toujours mis à disposition du marché du travail suisse, n'avait pas suivi de formation particulière en Suisse, ni même acquis de diplôme ou de certificat de capacité dans ce pays. Les candidatures qu'il avait présentées dans le domaine de la restauration ou encore de l'hôtellerie ne demandaient pas de compétences particulières et ces activités pouvaient être exercées de manière indifférente tant en France qu'en Suisse (ATAS/64/2013). L'existence de relations professionnelles étroites avec la Suisse a également été niée dans le cas d'un assuré de nationalité suisse, ayant suivi une formation d'ingénieur en France, y ayant travaillé jusqu'en 1984 et y étant domicilié. Malgré le fait que l'assuré avait travaillé durant vingt-deux ans à Genève, il a été jugé que ses chances de réinsertion professionnelle en France n'étaient vraisemblablement pas moins importantes qu'en Suisse, même si, au vu de la dernière activité exercée (dans l'immobilier), de sa durée

et de la situation respective des marchés de l'emploi à Genève et en France voisine, des recherches d'emploi pouvaient sembler plus prometteuses en Suisse (ATAS/576/2009). De même, les relations professionnelles avec la Suisse ont été niées à une assurée de nationalité suisse, mère de deux enfants scolarisés dans ce pays qui avait exercé le métier de caissière en dernier lieu, au motif que cette profession ne requérait pas de connaissances spécifiques et qu'elle pouvait être exercée indifféremment en Suisse ou en France (ATAS/675/09). c) Le Tribunal fédéral a précisé que le fait que l'assuré ait cotisé à l'assurance-chômage suisse n'est pas déterminant (ATF non publié 8C_777/2010 du 20 juin 2011). Il a rappelé que le fondement même de l'application de la loi de l'Etat de résidence est de mettre à charge de cet Etat le paiement des indemnités de chômage alors que le chômeur a cotisé précédemment par le biais d'emplois dans un autre Etat membre. Quant aux différences entre les taux de chômage en Suisse et en France, il n'est pas davantage décisif. L'arrêt MIETHE ne fait aucunement mention d'un critère de cette nature mais fait uniquement référence à la conservation de liens personnels et professionnels propres à donner de meilleures chances de réinsertion. Ces liens se rattachent à la personne du travailleur indépendamment de la situation générale du marché du travail dans un des deux Etats membres. Juger autrement reviendrait, selon le Tribunal fédéral, à reconnaître un droit d'option inconditionnel aux travailleurs frontaliers au chômage lorsque le taux de chômage de l'Etat d'emploi est inférieur à celui de l'Etat de résidence, ce qui viderait de leur sens les dispositions de l'art. 71 du règlement. Au reste, la soumission au régime national le plus favorable, que ce soit sous l'angle des prestations, des services fournis par l'administration de l'emploi, ou encore du taux de chômage dans les Etats membres est un principe qui n'existe pas dans le domaine auquel s'applique l'art. 71 du Règlement 1408/71 (voir dans ce sens les conclusions de l'avocat général dans l'affaire MIETHE, du 27 février 1986, Rec. p. 1842). 11. En l'espèce, il y a lieu de constater que le recourant n'a pas suivi de formation ou obtenu de diplômes en Suisse, où il a exercé une activité de serveur ou de chef de rang depuis plusieurs années. Au vu de ce qui précède, la Cour de céans considère que l'activité du recourant peut être déployée indifféremment en Suisse et en France. En effet, la profession de serveur, telle qu'exercée par le recourant, ne demande aucune compétence particulière et est parfaitement similaire à Genève ou en France voisine. C'est donc au pays de résidence, en l'occurrence la France, que le recourant doit adresser sa demande de prestations, au besoin en se prévalant du présent arrêt. Comme indiqué précédemment, le fait que le taux de chômage soit inférieur en Suisse ou que le recourant ait versé des cotisations sociales en Suisse ne joue aucun rôle. Partant, il se justifie d'admettre que le recourant ne présente pas les caractéristiques permettant une dérogation à la règle générale du rattachement à l'Etat de résidence, soit la France. Par conséquent, c'est à raison que l'intimée a nié le droit du recourant aux indemnités de chômage en Suisse. 12. Mal fondé, le recours doit être rejeté. 13. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG et 89H al. 1 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.