

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1447/2009

ATAS/417/2010

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 4

du 21 avril 2010

En la cause

Monsieur T _____, domicilié à VERSOIX

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue
de Montbrillant 40, GENEVE

intimée

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Nicole BOURQUIN et Olivier LEVY, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur T_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1970 est titulaire d'un certificat fédéral de capacité (CFC) de boulanger-pâtissier et de confiseur-pâtissier-glacier. Il a travaillé auprès de X_____ SA du 1^{er} juin 1993 au 30 avril 2006 dont les cinq dernières années comme responsable de boulangerie, puis dès le 1^{er} mai 2006 auprès de la boulangerie Y_____ à Coligny.
2. Le 26 juin 2006, il a résilié les rapports de travail avec effet au 31 juillet 2006 au motif que le poste de travail, les horaires et les conditions ne correspondaient pas du tout à ce qui avait été prévu.
3. Le 20 juin 2006, il a déposé une demande d'indemnité de chômage et a sollicité le versement d'indemnités journalières dès le 1^{er} août 2006 en précisant qu'il recherchait une activité de boulanger-pâtissier diplômé à 100%.
4. Dans un certificat médical du 12 octobre 2006, le Dr A_____, spécialiste en médecine interne FMH, a certifié que l'assuré était en traitement pour une maladie de Crohn ainsi que des problèmes ostéo-articulaires divers et qu'il devait envisager une réorientation professionnelle pour des raisons médicales.
5. Par décision du 24 octobre 2006, la caisse a nié le droit du recourant à l'indemnité au motif qu'il était domicilié en France, à Challex (Ain), depuis le 1^{er} février 2004, selon les renseignements fournis par l'Office cantonal de la population (ci-après : OCP), qu'il était couvert en assurance-maladie en France et que son centre d'intérêts se trouvait en France.
6. L'assuré a formé opposition en date du 31 octobre 2006, au motif qu'il avait quitté son domicile français pour revenir habiter à Genève dès le 19 juin 2006. Il a produit, d'une part, une attestation de l'OCP du 27 octobre 2006 certifiant qu'il résidait sur le territoire du canton de Genève depuis le 19 juin à Versoix (maison familiale de ses parents), d'autre part, une attestation du 31 octobre 2006 de la Mairie de Challex certifiant qu'il était domicilié depuis le 1^{er} décembre 2003 au lotissement Pré de Cure 155 et qu'il avait quitté la commune depuis le 19 juin 2006.
7. Le 21 novembre 2006, il a été examiné par le Dr B_____, généraliste FMH et médecin-conseil de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après : OCE). Dans son rapport du 28 novembre 2006, ledit médecin n'a attesté aucune incapacité de travail, tout en précisant que l'activité exercée jusqu'ici ne pouvait plus être assignée au demandeur d'emploi. Toutefois, on pouvait exiger de sa part qu'il exerçât une autre activité à 100%. L'assuré était atteint d'une maladie chronique qui pouvait se compliquer de troubles articulaires ou périarticulaires rendant tout travail de force médicalement déconseillé. Il devait éviter les activités sollicitant les articulations des membres supérieurs par des efforts physiques intenses ou très répétitifs ou

impliquant de soulever de lourdes charges. Une réorientation professionnelle était médicalement souhaitable. Bien que l'assuré n'ait pas déposé de demande de prestations de l'assurance-invalidité, le Dr B _____ lui a conseillé d'entreprendre une telle démarche de reconversion professionnelle auprès de ladite assurance.

8. Par décision du 29 janvier 2007, la caisse a admis l'opposition et a reconnu à l'assuré le droit à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} août 2006.
9. Le 13 avril 2007, l'assuré a épousé à Dardagny, Madame U _____, originaire de Genève. Cette dernière avait été domiciliée au Petit-Lancy avant de déménager à Challex, le 1^{er} février 2004.
10. Selon un rapport du Bureau des enquêtes de l'Office cantonal de l'emploi du 24 avril 2008, l'intéressé a déclaré avoir acheté une maison à Challex en 2004, rouler avec le scooter de son père, posséder un véhicule immatriculé en France à son adresse de Challex et être toujours assuré contre la maladie en France à la MUTUELLE du Mans (ci-après : MMA). L'inspecteur a relevé que le motif du départ de Suisse, donné par l'assuré et sa femme à l'administration, était l'achat d'un bien immobilier à Challex. L'intéressé s'était réinscrit auprès du Contrôle de l'habitant de Genève (recte : OCP), le 19 juin 2006, en donnant pour adresse le domicile de ses parents, alors que sa femme résidait toujours officiellement à Challex. Son dossier avait été transféré, le 14 février 2008, au Service des mesures cantonales (ci-après : SMC) qui lui avait octroyé une allocation de retour en emploi (ci-après : ARE) dès le 1^{er} mars 2008. L'inspecteur a conclu que le domicile et le lieu effectif de vie de l'assuré se trouvaient depuis 2004 à Challex où il vivait effectivement avec son épouse et où le couple avait acheté une maison.
11. A la suite dudit rapport, l'ARE a été interrompue dès le 1^{er} mai 2008.
12. Par décision du 28 mai 2008, la caisse a nié le droit de l'intéressé à l'indemnité de chômage avec effet rétroactif au 1^{er} août 2006 et lui a réclamé la restitution des prestations indûment perçues du 1^{er} août 2006 au 28 février 2008, soit un montant de 70'070 fr. Elle a rappelé que pour être considéré comme un faux frontalier, un travailleur devait entretenir cumulativement des relations personnelles et professionnelles étroites dans l'Etat d'emploi. Elle a estimé que tant le centre d'intérêts de l'assuré que son domicile de fait se trouvaient en France et qu'au vu de sa formation ainsi que de l'activité exercée jusqu'ici, il pouvait sans autre trouver un emploi dans son domaine de compétence de part et d'autre de la frontière. Il ne remplissait pas les conditions pour le reconnaître comme faux frontalier, car il ne rencontrait pas de difficultés particulières pour trouver une activité professionnelle correspondant à son profil dans l'Etat de son domicile.
13. Le 22 juin 2008, l'intéressé a formé opposition au motif que les faits retenus dans la décision étaient erronés ou incomplets. Il a indiqué que, durant les deux dernières années d'activité chez X _____, l'évolution du travail, les restrictions de per-

sonnel, les heures supplémentaires nécessaires et des tensions sur le lieu de travail l'avaient conduit dans un état dépressif chronique. Il avait alors recherché un nouvel employeur espérant ainsi retrouver un meilleur équilibre psychique. Il a exposé que, depuis le début de l'année 2006, il était dans un état de tension et de dépression important qui avait entraîné une rupture avec sa future femme. Il avait ainsi quitté leur domicile de Challex et s'était installé chez ses parents à Versoix. Suite à la recommandation du Dr A_____, il avait entrepris une reconversion professionnelle. Il avait commencé une formation commerciale en comptabilité à l'IFAGE du 29 août 2006 au 31 janvier 2007 (sanctionnée par un certificat). Il avait alors eu connaissance de la formation de coordinateur de ventes donnée par le Centre suisse d'enseignement du marketing, de la publicité et de la communication (ci-après : SAWI) lui ouvrant une nouvelle orientation professionnelle tenant compte de son expérience antérieure. De février 2007 à juin 2008, il avait poursuivi la formation de technicien en vente et de marketing au SAWI. Depuis son mariage, il passait du temps au domicile de son épouse, mais il avait cependant conservé une adresse à Genève chez ses parents. Il n'avait jamais caché sa situation à son conseiller en chômage qui l'avait vivement encouragé à persévérer dans cette voie. Il n'avait jamais envisagé de retrouver un travail ailleurs qu'en Suisse. Il a rappelé que toute sa famille résidait en Suisse, que ses amis étaient domiciliés en Suisse, qu'il avait effectué toute sa scolarité à Versoix et son apprentissage de boulanger à Genève. En outre, le diplôme qu'il préparait actuellement était délivré par un institut suisse, sanctionné par un brevet fédéral et ne lui ouvrait aucune perspective en France. Il a exposé que ses chances de reconversion dans le domaine de la vente étaient essentiellement tournées vers la Suisse, plus précisément vers Genève où il avait effectué différents stages liés à sa formation actuelle, car il ne pouvait pas faire reconnaître sa reconversion actuelle en France. Il espérait trouver un poste à responsabilités dans la gestion et la vente correspondant au diplôme qu'il essayait d'acquérir en ce moment, mieux adapté à son état de santé actuel. Par ailleurs, le Service de l'assurance-maladie (ci-après : SAM) lui avait accordé une dispense afin de lui permettre de conserver une assurance privée, ce qui était primordial vu son état de malade chronique. Actuellement, il n'avait aucun revenu hormis les 500 fr. mensuels qu'il percevait de son activité de stagiaire chez Y_____.

14. Par décision du 19 mars 2009, la caisse a rejeté l'opposition. Elle a considéré que l'enquête effectuée par son inspecteur avait permis d'établir que l'assuré était domicilié à Challex depuis l'achat d'une maison dans le courant 2004. Par conséquent, une des conditions dont dépend le droit à l'indemnité de chômage en Suisse faisait défaut. La décision sur opposition du 29 janvier 2007 lui ouvrant le droit à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} août 2006 avait été prise sur la base de faits manifestement erronés au vu de l'enquête susmentionnée. Par ailleurs, il ne pouvait être considéré comme un « vrai frontalier, mais atypique » selon la jurisprudence européenne, car le centre de ses relations personnelles se trouvait auprès de son épouse au domicile conjugal en France et l'adresse indiquée à l'OCP, celle du do-

micile de ses parents, ne constituait qu'une boîte aux lettres. Etant donné que l'une des deux conditions cumulatives posées par la jurisprudence faisait défaut, le droit à l'indemnité de chômage ne pouvait lui être reconnu. La question de l'étroitesse de ses liens professionnels avec la Suisse pouvait rester ouverte, car, de toute façon, il ne pouvait plus exercer son activité de boulanger-pâtissier pour des raisons médicales et devait entreprendre une nouvelle formation professionnelle. Par conséquent, il n'avait plus d'expérience professionnelle qu'il pouvait mettre à profit directement, respectivement plus de liens professionnels étroits avec la Suisse. Au surplus, l'assurance-chômage n'avait pas pour but de pallier le manque à gagner des personnes devant se reconvertir personnellement pour des raisons médicales. La caisse a confirmé que la somme de 70'070 fr. 15 devait lui être restituée tout en relevant que le délai d'une année pour solliciter une telle restitution était respecté et que l'assuré ne contestait pas le montant réclamé.

15. Par acte du 20 avril 2009, l'assuré a interjeté recours contre la décision précitée. Il allègue que certains faits à la base de la décision ne sont pas totalement corrects. Notamment, l'intimée n'a pas tenu compte qu'il a bien résidé au domicile de ses parents dès la rupture des relations avec sa future femme et cela jusqu'à son mariage. Il relève que la restitution de la somme demandée le mettrait dans une situation précaire et qu'il n'est actuellement absolument pas en mesure de la rembourser. Il a produit diverses pièces, notamment un diplôme de coordinateur de vente SAWI délivré en juin 2009, une attestation du SAWI de juin 2008 attestant le suivi régulier de 340 heures de cours de coordinateur de vente durant la session 2007/2008 ayant comme objectif principal d'acquérir les connaissances nécessaires pour conduire et gérer efficacement un service de vente, un certificat d'examen professionnel pour coordinateur de vente avec brevet fédéral attestant un échec à l'examen 2008, une attestation de l'OCE du 28 mars 2007 certifiant que la formation auprès du SAWI ne pouvait pas être prise en charge par l'assurance-chômage car il s'agissait d'une formation de longue durée et que les cours suivis laissaient au recourant la disponibilité nécessaire pour assumer parallèlement une activité professionnelle.
16. Dans sa réponse du 19 mai 2009, l'intimée relève que, dans son écriture, le recourant reconnaît expressément vivre en France depuis son mariage. De plus, dans son opposition du 31 octobre 2006, il avait indiqué avoir entrepris les démarches pour résilier la ligne téléphonique française, ce qu'il n'avait jamais fait. Elle observe qu'il est peu crédible que le recourant soit revenu en Suisse, le 19 juin 2006, à la suite d'une séparation avant de se marier, le 13 avril 2007, et retourner vivre en France dès cette date. Le recourant se contentait d'affirmer avoir résidé au domicile de ses parents dès cette séparation jusqu'à son mariage sans développer réellement d'argumentation et sans apporter de preuve quant à ses allégations. Par ailleurs, son écriture s'apparentait plus à une demande de remise qu'à un recours. Par conséquent, l'intimée conclut à l'irrecevabilité du recours.

17. Le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle, le 19 août 2009. Le recourant a confirmé avoir acheté une maison à Challex en 2004 et s'y être installé après avoir annoncé son départ à OCP, le 1^{er} février 2004. Il a expliqué être revenu cependant s'installer à Genève chez ses parents en juin 2006, car il rencontrait des problèmes avec sa compagne. Il a indiqué avoir subi une reconstruction du transit intestinal, huit ans auparavant, en raison de la maladie de Crohn. Il a exposé être né à Genève et avoir effectué toute sa formation à Genève. Il était membre de la Commission alimentaire hôtellerie, expert professionnel au CFC de boulanger-pâtissier jusqu'en 2006, date à laquelle il a dû entamer une reconversion professionnelle. Il a toujours travaillé comme salarié dans son métier. Ses amis se trouvent plutôt en Suisse. Actuellement il n'a plus beaucoup d'activités sociales à Genève, contrairement à sa situation précédente. Il expose qu'il n'a pas voulu demander de l'aide alors qu'il aurait pu s'adresser à l'assurance-invalidité, car il a voulu s'arranger par lui-même pour trouver quelque chose de nouveau. Il a rappelé que sa conseillère l'avait vivement encouragé à terminer cette formation afin de trouver une nouvelle voie étant donné que s'il n'avait pas de formation, il ne pouvait pas trouver d'emploi. Si le chômage lui avait dit tout de suite que cela ne convenait pas, il aurait pris d'autres dispositions.

L'intimée a considéré qu'il y avait beaucoup d'ambiguïtés et que, lors du premier octroi d'indemnités, elle ne savait pas qu'il était propriétaire en France. Une enquête avait vraisemblablement été diligentée suite aux doutes du conseiller en placement quant au domicile en Suisse.

Le recourant a déclaré n'avoir jamais caché sa situation. Il a précisé que les professionnels de la boulangerie-pâtisserie français viennent tous travailler en Suisse. Il n'a pas demandé de renseignements en France quant à une reconversion professionnelle. Il aurait perçu, en France, un salaire de 1'000 euros. Il avait gardé son assurance mutuelle en France, car sa maladie y était couverte par des assurances complémentaires. Il s'engageait à communiquer la lettre de dispense du SAM. S'agissant de sa ligne téléphonique, il a produit un formulaire de France Télécom daté du 7 décembre 2006 faisant état d'une cession de l'installation à Madame U_____. Il a confirmé qu'avant son mariage, il n'était pas retourné en France et que, depuis ce dernier, il passait environ trois jours par semaine en France, et que son épouse était toujours restée dans leur maison de Challex dont elle est copropriétaire à raison de la moitié. Il avait échoué à l'examen du brevet fédéral de coordinateur en raison de ses problèmes de santé et il ne l'avait pas repassé, car il ne se sentait pas apte à le faire moralement. Depuis le 1^{er} mai 2009, il avait retrouvé un emploi à plein temps en tant que contrôleur auprès du service de la consommation de l'Etat de Genève. Il ne lui était pas venu à l'esprit de chercher un emploi en France, car il voulait travailler en Suisse du fait de sa nationalité, sa formation et ses opportunités. Il a indiqué avoir noué des relations amicales à Challex qui compte environ 1'000 habitants. Son domicile actuel était en Suisse.

Sur quoi, le Tribunal de céans a imparti un délai au recourant pour produire la lettre de dispense du SAM.

18. Par ordonnance du 27 août 2009, le Tribunal a ordonné l'apport du dossier de l'OCE concernant le recourant et a réservé la suite de la procédure.
19. Le 23 août 2009, le recourant a produit un courrier du SAM daté du 20 mars 2008 le dispensant de l'obligation d'assurance en Suisse du 1^{er} juin 2006 au 31 mai 2011 au motif qu'il bénéficiait d'une couverture privée d'assurance-maladie par la MMA, valable en Suisse.
20. Le 18 septembre 2009, l'intimée a transmis au Tribunal de céans les dossiers de l'Office régional de placement (ORP) et du SMC relatifs au recourant. Elle a précisé que l'enquête avait été diligentée par le SMC, car un courrier qu'il avait envoyé à l'adresse suisse du recourant lui était venu en retour. Il ressort du dossier de l'ORP que le recourant a travaillé en gain intermédiaire deux heures par jour dans le magasin Y_____ à Carouge dès le 18 septembre 2006, puis que, le 1^{er} novembre 2006, sa conseillère professionnelle a observé qu'en raison du syndrome de Crohn, il fallait veiller à un travail avec horaires réguliers, à savoir un travail dans son domaine, mais dans l'administratif, voire une reconversion. Du dossier du SMC, il résulte que, dans le cadre des mesures d'ARE, le recourant a signé un contrat de travail de durée indéterminée, le 3 avril 2008, auprès de Y_____ en tant que vendeur à 100% dès le 1^{er} mars 2008 et moyennant un salaire brut de 4'300 fr. Par décision du 30 avril 2008, le SMC a résilié le contrat d'ARE au 30 avril 2008 au motif que le recourant était domicilié en France. Cette décision n'a pas été contestée de sorte qu'elle est entrée en force.
21. Dans son écriture du 8 octobre 2009, le recourant a relevé que tous les autres courriers du SMC lui étaient bien parvenus et qu'il n'avait jamais été informé d'un quelconque problème rencontré dans la distribution de son courrier.
22. Dans son écriture du 8 octobre 2009, l'intimée a observé qu'il ressortait du dossier de l'OCE que toutes les offres d'emploi effectuées durant la période de chômage étaient liées au domaine de la boulangerie-pâtisserie et cela malgré l'avis du médecin-conseil préconisant une reconversion professionnelle. Etant donné que ce domaine d'activité n'avait aucune spécificité avec la Suisse, le recourant n'aurait pas eu de meilleures chances de réinsertion professionnelle dans l'Etat de dernier emploi. L'intimée a persisté dans ses conclusions précédentes.
23. Dans son écriture du 22 octobre 2009, le recourant a précisé avoir fait des recherches d'emploi dans le domaine de la boulangerie-pâtisserie sur directives de sa conseillère professionnelle. De toute façon, étant donné qu'il débutait sa reconversion professionnelle en suivant des cours, il ne pouvait pas postuler pour des postes pour lesquels il n'avait pas encore les connaissances et les compétences requises.

S'il avait dû faire des recherches dans les domaines auxquels menait sa reconversion professionnelle, il aurait dû en être informé tout de suite.

24. Le 25 novembre 2009, le Tribunal a communiqué cette écriture à l'intimée et a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, de même que les modifications de la LACI du 22 mars 2002 (3^{ème} révision) et de l'OACI du 28 mai 2003, entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2003, sont applicables en l'espèce dès lors que les faits litigieux sont postérieurs au 1^{er} janvier 2003, respectivement au 1^{er} juillet 2003 (cf. ATF 130 V 446 consid. 1 et ATF 129 V 4 consid. 1.2). Les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi, de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 345 consid. 3).
3. Le délai de recours est de 30 jours (art. 60 al. 1 LPGA). La décision sur opposition date du 19 mars 2009 et les délais sont suspendus du 7^e jour avant Pâques au 7^e jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. a et 60 al. 2 LPGA), soit du 5 au 19 avril 2009, de sorte que le recours du 20 avril 2009 a été formé en temps utile (art. 39 al. 1 et 60 al. 2 LPGA). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable formellement. Il est également recevable matériellement, car il ressort des allégués du recourant qu'il conteste être domicilié en France à partir du 19 juin 2006, de sorte que son recours ne saurait constituer une demande de remise comme le soutient l'intimée.
4. Le litige porte sur la question de savoir si l'intimée est fondée à nier le droit du recourant à l'indemnité de chômage et à lui réclamer la restitution des indemnités allouées du 1^{er} août 2006 au 28 février 2008.
5. Selon l'art. 25 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées (al. 1, première phrase). Sont notamment soumis à

l'obligation de restituer le bénéficiaire des prestations allouées indûment ou ses héritiers (art. 2 al. 1 let. a OPGA). L'obligation de restituer prévue par l'art. 25 al. 1, 1^{ère} phrase, LPGA implique que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision - formelle ou non - par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 130 V 320 consid. 5.2 et les références; DTA 2006 p. 158).

Aux termes de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). En ce qui concerne plus particulièrement la révision, l'obligation de restituer des prestations complémentaires indûment touchées et son étendue dans le temps ne sont pas liées à une violation de l'obligation de renseigner (ATF 122 V 139 consid. 2e). Il s'agit simplement de rétablir l'ordre légal, après la découverte du fait nouveau.

6. 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 (Secrétariat d'Etat à l'économie [ci-après : SECO], Circulaire relative à l'indemnité de chômage 2007 ch. B135).

S'agissant de la notion de domicile, est déterminant au regard des conditions du droit à des indemnités de chômage, non pas l'exigence d'un domicile civil en Suisse, mais bien plutôt celle de la résidence habituelle dans ce pays, afin de rendre possible le contrôle du chômage subi par l'assuré. Le droit à l'indemnité de chômage suppose, selon l'art. 8 al. 1 let. c LACI, la résidence effective en Suisse, ainsi que l'intention de conserver cette résidence pendant un certain temps et d'en faire, durant cette période, le centre de ses relations personnelles (ATF 115 V 449 consid. 1a et la référence). Il en découle que 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 (ATFA non publié C 121/02 du 9 avril 2003, consid. 2.2).

7. En l'espèce, il ressort des données de l'OCP que l'assuré est genevois, né à Genève, et qu'il a vécu au ch. Louis-Dégallier à Versoix jusqu'au 31 janvier 1999, puis qu'il a séjourné au Grand-Lancy jusqu'au 31 janvier 2004 avec Madame U _____, née à Genève et originaire de Genève, avant de s'établir à Challex en France jusqu'au 18 juin 2006 pour revenir à Versoix à partir du 19 juin 2006. Bien qu'il se

soit marié, le 13 avril 2007 à Dardagny, il vit seul dans le canton de Genève. Selon les déclarations du recourant, il possède en co-propriété avec sa femme une maison à Challex depuis février 2004 qui se trouve à Dardagny, soit à 500 mètres de la frontière suisse, dans laquelle son épouse continue à habiter et dans laquelle il séjourne trois jours par semaine depuis son mariage. Enfin, d'après la mairie de Challex, le recourant a été domicilié dans ce village du 1^{er} décembre 2003 au 18 juin 2006.

Au regard de ces circonstances, il apparaît que le recourant s'est établi à Challex du 1^{er} décembre 2003 au 18 juin 2006 avant de résilier son contrat de travail à Coligny, le 26 juin 2006. Toutefois, le 20 juin 2006 déjà, il a déposé une demande de prestations de l'assurance-chômage. Son retour à Versoix, chez ses parents la veille de cette demande tend à démontrer qu'il y a un lien temporel entre le retour dans la maison de ses parents et ses démarches auprès de l'assurance-chômage. Par conséquent, les motifs qu'il invoque à l'appui d'une reprise de domicile dans le canton de Genève apparaissent peu crédibles, d'autant plus qu'ils ne sont confirmés par aucun certificat médical et que le recourant ne donne aucune explication motivant son séjour de seulement trois jours par semaine au domicile de son épouse dès son mariage, le 13 avril 2007. La question de la réalité du domicile du recourant dans le canton de Genève dès le 19 juin 2006 peut cependant rester ouverte, pour les motifs exposés ci-dessous.

8. 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, en revanche, 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).

Le 1^{er} juin 2002, est entré en vigueur l'Accord sur la libre circulation des personnes du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, (ALCP; RS 0.142.112.681), et en particulier son annexe II sur la «Coordination des systèmes de sécurité sociale». Selon l'art. 1^{er} par. 1 de l'annexe II à l'ALCP - intitulée « Coordination des systèmes de sécurité sociale », fondée sur l'art. 8 de l'accord et faisant partie intégrante de celui-ci (art. 15 ALCP) - en relation avec la section A de cette 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 1408/71), ainsi que le règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux mem-

bres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, ou des règles équivalentes.

L'ALCP est applicable au recourant tant du point de vue temporel, personnel que matériel. En effet, de nationalité suisse, il est ressortissant d'un Etat contractant (art. 1 al. 2 de l'annexe II ALCP), il a été soumis à la législation suisse en tant que travailleur salarié dans un Etat contractant (art. 2 par. 1 du règlement 1408/71) et le caractère transfrontalier est sans autre donné, si l'on devait admettre, à l'instar de l'intimée, 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 lui est possible de se prévaloir de ces dispositions également vis-à-vis de son Etat d'origine (ATF 133 V 169, consid. 4.3), étant rappelé que, selon l'art. 4 par. 1 let. g du règlement 1408/71, ce dernier s'applique aussi à la législation en matière d'assurance-chômage.

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 totalisation, que l'intéressé ait accompli des périodes d'assurance ou d'emploi en dernier lieu dans l'Etat membre prestataire (KAHIL-WOLFF, L'assurance-chômage et l'accord sur la libre circulation des personnes CH-CE; ATF 133 V 169 consid. 5.2 en référence aux art. 67 par. 3 et 68 du règlement n° 1408/71; RSAS 1999, p. 439; ATAS/359/2007 du 3 avril 2007, consid. 6). 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).

9. Selon l'art. 71 par. 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71, le travailleur frontalier qui est en chômage complet bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'Etat membre sur lequel il réside, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de son dernier emploi; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge. Cette réglementation présuppose implicitement que ledit travailleur jouit dans cet Etat des conditions les plus favorables à la recherche d'une nouvelle occupation. Revêt dans ce contexte une importance décisive la question de savoir dans quel Etat la personne intéressée possède les meilleures chances de réinsertion. En effet, le système mis en place s'explique par le fait

que les personnes visées par cette disposition (« vrais frontaliers ») n'ont normalement aucun lien particulier avec l'Etat d'emploi, dans lequel elles 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 (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).

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 (cf. 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 (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^{er} 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 conservé 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).

10. 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).

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).

Selon l'intimée, la CJCE aurait commandé une application restrictive de la jurisprudence MIETHE. Or, à l'ATF 133 V 169, le Tribunal fédéral (ci-après : TF) a considéré que l'analyse de la décision MIETHE et des conclusions de l'avocat général ne confirmaient pas l'interprétation restrictive invoquée par le SECO. En effet, ladite jurisprudence n'exige pas, notamment, l'existence de liens plus étroits avec l'Etat du dernier emploi qu'avec l'Etat de résidence, mais uniquement l'existence de liens avec l'Etat d'emploi de nature à faire apparaître les meilleures chances de réinsertion professionnelle, seules ces dernières devant donc être plus importantes dans l'Etat du dernier emploi (consid. 10.3.5 et 10.3.6). Par conséquent, il convient de s'écarter des directives du SECO à ce sujet dès lors qu'elles retiennent des critères qui ne sont pas déterminants au vu de la jurisprudence.

11. En l'espèce, le recourant est d'origine genevoise. Il est né et a vécu dans le canton de Genève. Il s'y est également marié. De plus, selon les déclarations du recourant lors de son audition par le Tribunal de céans, il a suivi toute sa scolarité et a effectué toute sa formation professionnelle à Genève. La plupart de ses amis se trouvent en Suisse, même s'il a noué des relations à Challex. Toute sa famille habite également à Genève et il a toujours travaillé dans ce canton. Par conséquent, il y a conservé des liens personnels propres à lui donner des meilleures chances de réinsertion à Genève.

Le fait qu'il ait acheté avec sa future épouse une maison à Challex, localisée à 500 mètres de la frontière suisse, et que sa femme y habite depuis 2004 ne permet pas de retenir qu'il y a développé des liens personnels propres à lui donner les meilleures chances de réinsertion en France. En effet, au vu de la grave crise du logement sévissant à Genève et de l'entrée en vigueur au 1^{er} juin 2002 de l'ALCP, de nombreux Genevois ont acheté une résidence en France tout en continuant à travailler à Genève, à faire leurs achats à Genève ainsi qu'à avoir leurs loisirs et leurs amis à Genève, à savoir en gardant leurs relations personnelles à Genève. Le fait que le recourant ne fasse partie d'aucune association sportive ou culturelle en Suisse n'apparaît pas davantage décisif (cf. aussi ATAS/726/2008 du 19 juin 2008, consid. 10 et ATAS/359/2007 du 3 avril 2007, consid. 8).

Par ailleurs, sur le plan professionnel et de la formation, le recourant a effectué toute sa scolarité et son apprentissage à Genève. Il a obtenu des CFC et a travaillé uniquement à Genève. Il a fait des recherches de travail exclusivement à Genève, car il voulait travailler en Suisse du fait de sa nationalité, sa formation et ses opportunités et il a décoché un emploi intermédiaire de vendeur dans un magasin de Carrouge. Enfin, il a procédé à une réorientation professionnelle en passant le diplôme d'une école suisse dans le but d'obtenir un CFC qu'il n'a malheureusement pas décroché. Les CFC suisses dont il dispose sont susceptibles de lui ouvrir d'avantage de perspectives professionnelles à Genève qu'en France, pays dans lequel il n'a jamais travaillé et dont il n'a aucune expérience du marché du travail. De plus, à Genève, tant dans le domaine de la boulangerie-pâtisserie-confiserie que dans celui de la vente, la plupart des employés sur le marché du travail sont français, car les perspectives d'être engagés et les salaires sont plus élevés à Genève qu'en France. Par conséquent, au vu des liens professionnels exclusifs avec le canton de Genève, ses chances de réinsertion professionnelles sont supérieures dans le canton de Genève qu'en France. Preuve en est le fait qu'il a retrouvé un emploi, le 1^{er} mai 2009, en tant que contrôleur auprès du service de la consommation de l'Etat de Genève.

Après avoir admis dans sa décision sur opposition que la jurisprudence MIETHE est applicable au recourant, dans sa dernière écriture l'intimée considère que tel n'est plus le cas au motif que les offres d'emploi sont toutes liées au domaine de la boulangerie-pâtisserie qui ne présente pas de spécificités particulières avec la Suisse. Il convient de relever la position contradictoire de l'intimée. Au demeurant,

pour les raisons susmentionnées, le fait que le recourant ait postulé principalement dans le domaine de la boulangerie-pâtisserie n'a aucune incidence sur l'application de la jurisprudence MIETHE, car la question déterminante n'est pas les spécificités avec la Suisse du domaine de travail recherché, mais les meilleures chances de réinsertion dans ce pays.

En définitive, son cas est comparable à celui que le TF a jugé à l'ATF 133 V 169 et dans lequel il a retenu qu'un ressortissant helvétique domicilié en Italie dans un village à proximité de la frontière, étant né et ayant 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, de sorte qu'il s'agissait d'un « faux frontalier » auquel il convenait d'accorder le droit d'option.

Compte tenu de ce qui précède, il apparaît que les liens importants du recourant tant personnels que professionnels avec Genève sont propres à lui procurer de meilleures chances de réinsertion professionnelle dans le canton de Genève, de sorte qu'il convient de lui reconnaître le droit d'option entre les prestations de l'Etat d'emploi et de résidence. Aussi, il est sans importance que le recourant ait une éventuelle boîte aux lettres à Versoix chez ses parents et un domicile effectif en France à partir du 19 juin 2006.

C'est donc à tort que l'intimée a nié le droit du recourant à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} août 2006 et lui a réclamé la restitution des prestations versées du 1^{er} août 2006 au 28 février 2008.

12. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et les décisions des 28 mai 2008 et 19 mars 2009 seront annulées. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet et annule les décisions des 28 mai 2008 et 19 mars 2009.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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; RS 173.110); 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

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDE

Le secrétaire-juriste

Philippe LE GRAND ROY

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le