

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4766/2008

ATAS/576/2009

ARRÊT

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 19 mai 2009

En la cause

Monsieur K_____, p. a. Genève

recourant

contre

SYNA CAISSE DE CHÔMAGE, Office de paiement, sise 1, route
du Petit-Moncor, Villars-sur-Glâne

intimée

Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Christine BULLIARD MANGILI et Bertrand REICH, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Depuis le 2 mars 1984, Monsieur K_____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né le en 1944 à Paris (France), a travaillé au service de X_____, sise à Genève (ci-après l'employeur). Suite à une communication orale du 10 août 2006, par laquelle l'employeur déclarait résilier le contrat, les rapports de travail ont pris fin le 10 novembre suivant, motif pris de la dégradation de la situation économique de la société.
2. Par demande parvenue le 16 novembre 2006 à la Caisse de chômage SYNA (ci-après la Caisse de chômage ou l'intimée), l'assuré a sollicité le versement de prestations de l'assurance-chômage à compter du 13 novembre 2006. Sur le formulaire de demande, il a notamment fait mention de l'adresse « c/o L_____ à GENÈVE » et indiqué qu'il avait séjourné en France jusqu'en mars 1984. Des indemnités de chômage lui ont été versées sans interruption à compter du 13 novembre 2006.
3. Le 29 février 2008, l'Office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE) a ouvert une enquête aux fins de déterminer le domicile effectif de l'assuré. Celui-ci a alors été convoqué par lettre expédiée le 15 avril 2008 à l'adresse fournie, puis par lettre expédiée le 24 avril suivant, en vain.
4. Suite à une troisième convocation, l'assuré s'est présenté à l'OCE le 7 mai 2008, où il a été entendu par un inspecteur de la Section des enquêtes. Dans le rapport établi par celui-ci le même jour, on peut lire ce qui suit. Depuis le 1^{er} mai 1997, l'assuré était répertorié auprès du Contrôle de l'habitant de Genève : p. a. L_____, à Genève. Depuis le 1^{er} mai 1997 également, l'assuré était propriétaire d'une villa sise à Annemasse (France). Il payait la taxe foncière et la taxe d'habitation en France. Depuis le 9 septembre 2000, l'assuré était marié à Madame M_____ ; celle-ci était officiellement domiciliée à Annemasse. L'assuré avait admis, lors de son audition, utiliser la voiture de son épouse, immatriculée en France, et qu'il n'avait plus de voiture immatriculée en Suisse depuis 2003. L'assuré avait un raccordement téléphonique en France, à l'adresse précitée ; il n'avait ni raccordement téléphonique fixe en Suisse, ni contrat de bail à loyer ; de plus, l'administration fiscale l'imposait à la source parce qu'il était considéré comme vivant en France. Enfin, l'assuré avait reconnu que depuis 2003, il était plus souvent dans sa maison sise à Annemasse. En conclusion, le domicile, le centre d'intérêts et le lieu effectif de vie de l'assuré se situait là où vivait son épouse, à Annemasse.
5. Par décision du 28 août 2008, la Caisse de chômage a nié rétroactivement le droit de l'assuré aux indemnités dès le 13 novembre 2006 et demandé la restitution des prestations versées jusqu'en mars 2008, en 91'654 fr. 85.

À l'appui de sa décision, elle faisait notamment valoir qu'outre l'adresse mentionnée sur le formulaire de demande, l'assuré n'avait fait état que de son numéro suisse de téléphone cellulaire. D'autre part, l'assuré ne l'avait pas informée que l'administration fiscale considérait que son centre vital et son domicile primaire se trouvaient en France, ce qui avait été communiqué à l'intéressé le 22 janvier 2008. Dans une lettre que celui-ci lui avait adressée le 9 juin 2008, il précisait en outre que l'administration fiscale avait connaissance de sa résidence en France et de son mariage en 2000 par ses déclarations fiscales, et qu'il avait naturellement communiqué son adresse fiscale en Suisse « sans chercher aucunement à occulter volontairement [s]on domicile en France ». Pour le surplus, l'OCE se référait au rapport d'enquête.

Au vu de ces éléments, la condition du domicile en Suisse de l'assuré avait donc, dès le début, fait défaut.

6. Par acte du 17 septembre 2008, l'assuré a déclaré s'opposer à ladite décision et conclure à ce que celle-ci soit annulée au vu de sa bonne foi et de la situation matérielle difficile dans laquelle le placerait son maintien, à charge pour lui de s'acquitter en outre des impôts arrêtés à la clôture requise de ses comptes au 31 mars 2008.

À l'appui de ses conclusions, l'assuré faisait notamment valoir que sa domiciliation en Suisse avait été faite plusieurs années avant la constitution de son dossier à l'attention de l'assurance-chômage, de sorte qu'elle ne pouvait nullement être assimilée à une manœuvre circonstanciée de date récente pour bénéficier des indemnités de chômage en Suisse. Au moment de ces formalités, il se trouvait en outre en profonde détresse morale, après plusieurs années passées dans une entreprise en difficulté, qui versait irrégulièrement les salaires, du fait qu'il s'était alors trouvé pour la première fois en position de demandeur d'emploi en fin de carrière.

D'autre part, il n'avait pas été informé, ni par le service du personnel de l'employeur ni par les services de l'Office régional de placement (ORP), du détail de la réglementation du chômage, et il avait remis les documents requis en considérant qu'il était logique pour un citoyen suisse, qui avait travaillé en Suisse depuis 1984, domicilié à Genève depuis 1997 et imposé en tant que tel, de s'inscrire à l'office du chômage en cette ville. Il n'avait pas davantage été informé d'éventuelles conditions d'indemnisation possibles à partir d'un pays frontalier pour un ressortissant suisse qui pourrait y justifier de sa résidence principale ; informé, il aurait pu prendre les dispositions nécessaires pour transférer sa domiciliation et bénéficier de conditions financièrement comparables et apparemment plus souples dans la gestion de son dossier. De surcroît, il avait scrupuleusement respecté ses obligations de recherche d'emploi, d'entretiens, d'informations et autres, et l'activité indépendante, débutée le 1^{er} juillet 2008 et domiciliée à la même adresse

que précédemment, démontrait qu'il y avait maintien de la résidence, intention de conserver cette résidence et d'y maintenir un centre de relations personnelles.

Pour le surplus, ne disposant que d'une épargne de l'ordre de 15'000 fr. et les perspectives de revenus pour les six à huit prochains mois n'excédant pas 60'000 à 70'000 fr., il se trouvait dans l'incapacité financière de répondre à la demande de restitution.

7. Par lettre du 21 octobre 2008, la Caisse de chômage a requis un avis de la Direction du travail du Secrétariat d'État à l'économie (SÉCO). Elle exposait qu'au regard de la communication que celui-ci avait émise le 25 juin 2007, la situation de l'assuré correspondait à celle de « vrais frontaliers, mais atypiques », dès lors qu'au vu de son âge, de sa très longue activité en Suisse et du fait qu'il envisageait d'entreprendre une activité indépendante en Suisse, il y avait lieu de constater que la relation avec l'État d'emploi (la Suisse) était de nature à lui offrir davantage de chances de réinsertion professionnelle dans ce pays.
8. Par lettre du 21 novembre 2008, le SÉCO a répondu que l'assuré n'avait communiqué sa véritable adresse que suite à l'intervention des autorités fiscales genevoises et avait omis d'indiquer qu'il vivait habituellement en France. Partant, il avait violé son obligation de renseigner. Dans le doute, il lui incombait de demander des renseignements à la caisse sur le domicile à indiquer sur la demande d'indemnités. Dans la mesure où il était indemnisé comme une personne résidant en Suisse et dans la mesure où cette situation ne correspondait manifestement pas à la réalité des faits, c'était à juste titre que la Caisse de chômage avait exigé la restitution des indemnités versées à tort. Admettre a posteriori la qualité de vrai frontalier mais atypique de l'intéressé reviendrait à lui reconnaître un droit fondé sur un état qu'il s'était précisément appliqué à taire, voire à dissimuler tout au long de son chômage, à savoir celui de vrai frontalier, et constituerait un abus de droit.
9. Par décision du 28 novembre 2008, la Caisse de chômage a rejeté l'opposition du 17 septembre précédent, au motif que la condition du domicile en Suisse, au sens des assurances sociales, n'était pas réalisée. Son argumentation sera reprise plus avant dans la mesure utile.
10. Par acte adressé au Tribunal de céans le 26 décembre 2008, l'assuré a interjeté recours contre cette décision. Il conclut à l'annulation des décisions des 28 août et 28 novembre 2008 et à la clôture de ses comptes à la date du versement de sa dernière indemnité, le 31 mars 2008, à charge pour lui d'acquitter les impôts arrêtés à cette même date.

À l'appui de ses conclusions, le recourant fait notamment valoir qu'au moment de l'enregistrement, ses déclarations n'avaient suscité aucune demande d'éclaircissement qui aurait pu mettre en évidence qu'il devait s'inscrire à une autre caisse de chômage. La journée d'information de l'ORP, principalement axée sur les

modalités de calcul de l'assurance-chômage, les questions d'assurance-maladie, les obligations de recherche d'emploi et d'entretiens, n'avait pas évoqué le problème du domicile. De même, le paragraphe consacré à ce problème dans la brochure d'information pouvait laisser penser, à première lecture rapide, qu'il concernait les dispositions relatives à des étrangers et que la notion de frontalier s'appliquait aux ressortissants étrangers frontaliers et non aux citoyens suisses. Il était en outre surprenant de découvrir qu'un ressortissant suisse résidant à l'étranger ne peut percevoir d'indemnité de chômage alors que l'administration fiscale cantonale lui avait dit que ses prestations de chômage seraient taxées à 8% dans le cadre de l'imposition à la source.

D'autre part, le recourant fait valoir que, depuis juillet 2008, il travaille comme conseiller financier et immobilier indépendant à Genève et que ses revenus pour les six derniers mois de 2008 représentent un total, avant imputation des frais généraux et des charges sociales, de 71'400 fr., de sorte que, ne disposant pas d'une fortune personnelle, la restitution des indemnités réclamées le placerait dans une situation financière grave et difficile.

11. Dans sa réponse du 2 février 2009, l'intimée a conclu au rejet du recours. En substance, elle fait valoir que le recourant se borne à donner une interprétation subjective différente des faits constatés lors de l'enquête de l'OCE, qu'il ne conteste pas. Après examen de la question de savoir si le recourant pouvait être considéré comme un vrai frontalier mais atypique, elle avait fait sienne la solution retenue par le SÉCO, dont le point de vue était encore confirmé par le fait que, depuis le 9 juin 2008, le recourant correspondait avec les autorités au moyen d'un papier comprenant son adresse française en en-tête, ce qui n'était pas le cas auparavant.
12. À l'audience de comparution personnelle des parties du 24 février 2009, l'intimée a exposé qu'elle se fondait notamment sur les dispositions du Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 pour nier le droit du recourant au versement d'indemnités de chômage.

Pour sa part, le recourant a notamment exposé que, né en Suisse, il avait suivi son père qui travaillait à l'étranger. Il avait effectué ses études d'ingénieur en France, où il avait travaillé, ainsi qu'à l'étranger, entre 1970 et 1984. Il avait alors rejoint la société, active dans la construction et les travaux publics, qui l'avait engagé à Genève. En 1994, il était domicilié en France quand son épouse l'avait quitté. En 1997, il avait résidé en Suisse, d'abord chez une amie puis chez Monsieur L_____. Il avait acquis une maison à Annemasse, peu habitable, qu'il avait petit à petit retapée. En 2000, il s'était remarié, et il s'était installé avec son épouse dans la maison d'Annemasse ; il avait toutefois conservé son adresse à Genève, qui avait un caractère administratif, et où il logeait très occasionnellement.

Dès 2005, il avait eu de très grosses difficultés et il n'avait plus perçu de salaire jusqu'en 2006. Il s'était alors annoncé à l'OCE et il avait bénéficié de l'aide du chômage pour trouver un autre employeur ; étant encore salarié, il n'avait cependant pas perçu d'indemnités journalières. Suite au dépôt d'une action en justice, son employeur avait finalement procédé au versement des salaires et cotisations dus et, simultanément, à son licenciement. Il s'était alors à nouveau adressé à l'OCE, puis à la Caisse de chômage et, comme auparavant, il avait annoncé son adresse de résidence, chez Monsieur L_____. Il y avait lieu d'observer, sur ce point, que la brochure d'information remise un mois après son inscription ne mentionnait pas de manière explicite qu'un Suisse domicilié en France est assimilé à un frontalier.

S'agissant de son cercle d'intérêts personnels, le recourant a exposé qu'après vingt-quatre ans d'activité professionnelle en Suisse, il avait davantage d'amis et de relations dans ce pays qu'en France, où il n'en avait plus. Pour cette raison également, il avait entrepris son activité indépendante en Suisse. Sur le plan culturel, il se rendait à des spectacles à Genève. Il y avait en outre été inscrit dans une association sportive, mais il n'avait plus d'activités régulières hormis la marche et le ski qu'il pratiquait indifféremment dans l'un ou l'autre des pays. Ses médecins et dentistes exerçaient à Genève et l'opération chirurgicale qu'il avait subie à la main s'y était également déroulée. Il n'avait aucune activité politique sur France, ni sur Suisse. Ses deux enfants adultes vivaient l'un en Australie, l'autre au Japon. Il avait effectué des recherches d'emploi en qualité de directeur en Suisse, qui n'avaient peut-être pas abouti en raison du fait qu'il était alors âgé de soixante-deux ans.

Enfin, le recourant a notamment précisé qu'en théorie, le chômage français peut être versé jusqu'à l'âge de soixante-cinq ans. Vérification faite auprès de « Pôle-emploi », il n'aurait cependant pas été admis en France puisqu'il avait une résidence à Genève et qu'il y payait ses impôts selon le régime universel. S'il devait être déclaré en France, ensuite de la présente décision, des impôts devraient être perçus à la source, avec effet au 1^{er} janvier 2007, qu'il avait d'ores et déjà acquittés.

Au terme de l'audience, le Tribunal a imparti un délai pour nouvelle détermination à l'intimée.

13. Par mémoire complémentaire du 5 mars 2009, la Caisse de chômage a confirmé ses conclusions.

L'intimée fait en substance valoir qu'au regard du droit interne helvétique, l'assuré ne résidait pas en Suisse au moment de l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation, de sorte qu'il n'avait pas droit aux prestations de l'assurance-chômage.

Au regard des accords conclus avec l'Union européenne et de la jurisprudence rendue par la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), il convenait de retenir qu'un travailleur frontalier est présumé bénéficiaire, dans l'État où il réside, des conditions les plus favorables à la recherche d'un emploi. Exceptionnellement,

le frontalier, qualifié alors d'« atypique », peut toutefois avoir conservé, dans l'État du dernier emploi, des liens personnels et professionnels tels que c'est dans cet État qu'il dispose des meilleures chances de réinsertion professionnelle.

Or, il y a lieu de considérer les meilleures chances de réinsertion professionnelle par rapport à d'éventuelles particularités du métier et de l'emploi que l'intéressé avait en dernier lieu, qui soient de nature à constituer un obstacle objectivement non négligeable pour la recherche d'un nouvel emploi dans un pays différent de celui où il avait été exercé, comme il en va par exemple pour l'employé de banque spécialisé dans les titres émis en Suisse. Partant, la lettre et l'esprit des dispositions communautaires commandent de n'admettre une exception que quand les liens personnels et professionnels de l'intéressé sont particulièrement étroits. Dans le cas du recourant, qui occupait des fonctions au niveau directorial le plus élevé dans une entreprise internationalement active dans le domaine de la construction et des travaux public, les particularités requises faisaient défaut, une activité de ce genre pouvant être reprise ou poursuivie aussi bien en France qu'en Suisse. D'ailleurs, rien ne l'aurait empêché de rechercher un emploi en Suisse tout en percevant des prestations de chômage en France.

D'autre part, les indices requis par la jurisprudence fédérale et cantonale pour mesurer l'intensité des liens personnels avec l'État d'emploi faisaient également défaut, et la nouvelle réglementation européenne, qui prévoit désormais un droit d'option pour les travailleurs frontaliers, ne saurait s'appliquer sans autre en Suisse, faute d'un accord à ce sujet.

14. Le 24 mars 2009, le recourant a adressé un mémoire complémentaire au Tribunal, dont il ressort notamment ce qui suit.

Le pôle-emploi d'Annemasse lui avait déclaré qu'en première analyse, il relevait du chômage en Suisse parce qu'en novembre 2006, il était domicilié à Genève, où il était imposé au régime général et ce, jusqu'au 31 décembre 2006, quitus fiscal à l'appui. La décision prise en février 2008 par l'administration fiscale cantonale de modifier son statut avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2007 ne justifiait pas la réouverture de son dossier a posteriori pour des événements survenus en 2006, époque à laquelle il était assujéti au régime universel de l'impôt en Suisse et où ses cotisations de chômage et autres cotisations sociales étaient exclusivement versées.

D'autre part, bien qu'ayant développé des activités à l'exportation pour son employeur, il avait exercé ses fonctions à Genève, lesquelles étaient basées sur les normes et méthodologies applicables en Suisse (normes SIA, recommandations de l'ASEG, nomenclatures de constructions et codes de frais de construction). Le développement des projets immobiliers l'avait amené à forger son expérience sur les dispositions applicables à l'aménagement du territoire et sur les spécificités d'instruction des dossiers de mise à l'enquête publique de projets de construction

sur le territoire du canton de Genève, toutes connaissances qui ne sont pas exploitables à l'extérieur de la Suisse. À cet égard, l'activité qu'il déploie à titre individuel dans ce domaine, sur la base de mandats exclusivement confiés dans le cadre d'opérations immobilières en Suisse, démontre que ses meilleures chances de réinsertion professionnelle étaient bien dans ce pays.

Sur le plan personnel, le recourant fait notamment valoir que le fait d'avoir suivi son père bernois dans ses pérégrinations professionnelles, d'avoir fait des études et débuté sa vie professionnelle à l'étranger ne saurait lui être reproché. Depuis un quart de siècle, il avait quitté les régimes de protection sociale en France et il avait versé ses cotisations sociales en Suisse. Sa famille proche, cousins ou tante, vivent à Perly, Courtételle, Delémont et Berne. La majorité de ses amis est localisée en Suisse, où il entretient également de longue date des relations professionnelles grâce auxquelles il a pu décrocher ses premiers mandats de consultant.

Pour le surplus, les lacunes et difficultés rencontrées au niveau du traitement des cas des frontaliers et le manque avéré de coordination entre les administrations transfrontalières depuis les modifications réglementaires de 2002, relevées par l'intimée au cours de l'audience du 24 février 2009, illustrent le manque d'informations disponibles à l'attention spécifique des frontaliers telles que, par exemple, la distinction qui est faite entre les frontaliers typiques et atypiques.

15. Après transmission de ces écritures à l'intimée, la cause a été gardée à juger le 27 mars 2009.

EN DROIT

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

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

2. En vertu de l'art. 1^{er} al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1^{er}, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.

À teneur de l'art. 121 al. 1^{er} LACI, sont également applicables aux personnes visées à l'art. 2 du Règlement européen n° 1408/71 en ce qui concerne les prestations prévues à l'art. 4 dudit règlement tant qu'elles sont comprises dans le champ d'application matériel de la LACI l'Accord du 21 juin 1999 entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses États mem-

bres sur la libre circulation des personnes (ALCP), dans la version du protocole du 26 octobre 2004 relatif à l'extension de l'accord sur la libre circulation des personnes aux nouveaux États membres de la CE, son annexe II et les règlements n° 1408/71 et 574/72 dans leur version adaptée (let. a) et la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange dans la version de l'Accord du 21 juin 2001 amendant la Convention, son annexe K, l'appendice 2 de l'annexe K et les règlements n° 1408/71 et 574/72 dans leur version adaptée (let. b).

3. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi (art. 38 et 56 ss LPGA), le recours déposé à l'office postal le 26 décembre 2008 est recevable.
4. Le litige porte sur le droit du recourant au versement d'indemnités de l'assurance-chômage à compter du 13 novembre 2006 et, singulièrement, sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'administration lui réclame la restitution des indemnités versées du 13 novembre 2006 au 31 mars 2008 au motif qu'il n'était pas domicilié en Suisse tout au long de cette période.

Il sied ici de préciser que la demande de remise de l'obligation de restituer ne peut être traitée sur le fond que si la décision de restitution est entrée en force. La remise et son étendue font donc l'objet d'une procédure distincte (voir l'art. 4 al. 2 de l'ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales [OPGA]; ATF du 25 janvier 2006 non publié au Recueil officiel, C 264/05, consid. 2.1). En conséquence, seule la question du principe de la restitution sera examinée ici, et la Caisse de chômage sera, cas échéant, invitée à traiter la demande de remise.

5. À teneur de l'art. 25 LPGA, les prestations indûment touchées doivent être restituées, la restitution ne pouvant cependant être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (al. 1^{er}). Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (al. 2).

Selon la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 47 al. 1^{er} LAVS, l'obligation de restituer suppose en outre 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 318 consid. 5.2).

À cet égard, l'art. 53 al. 1^{er} LPGA prévoit que 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.

D'autre part, selon l'art. 53 al. 2 LPGA, qui formalise un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 133 V 50 consid. 4.1).

Cette réglementation l'emporte sur celle de la révision au sens de l'art. 17 LPGA (ATF 130 V 343 consid. 3.5). Ainsi, l'administration peut aussi modifier une décision de rente lorsque les conditions de la révision selon l'art. 17 LPGA ne sont pas remplies (ATFA non publié du 27 mars 2006, I 302/04, consid. 4.5).

Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée, ou encore lorsqu'elles ont été correctement appliquées sur la base d'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits.

Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste (« *zweifellos unrichtig* »), de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas réalisées (ATF non publiés du 14 mars 2008, 9C_71/2008, consid. 2 et du 18 octobre 2007, 9C_575/2007, consid. 2.2). Pour qu'une décision soit qualifiée de manifestement erronée, il ne suffit donc pas que l'administration ou le juge, en réexaminant l'une ou l'autre des conditions du droit aux prestations d'assurance, procède simplement à une appréciation différente de celle qui avait été effectuée à l'époque et qui était, en soi, soutenable. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuves de faits essentiels (ATF non publié du 2 juillet 2008, 9C_693/2007, consid. 5.3).

En règle générale, l'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb et les références citées).

En l'espèce, l'intimée a accordé des indemnités de chômage au recourant en considérant, au vu des informations que celui-ci lui avait fournies, que les conditions d'octroi étaient toutes réalisées. Ayant pris connaissance des résultats du rapport

d'enquête établi par l'OCE le 7 mai 2008, elle a considéré que la condition du domicile en Suisse de l'assuré faisait en réalité défaut, le recourant ayant négligé de lui communiquer toutes les informations nécessaires.

Implicitement, l'intimée considère donc que les dispositions pertinentes, et en particulier l'art. 8 al. 1^{er} LACI, qui prévoit que l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e) s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g), ont été appliquées de manière erronée.

Au vu des principes relatifs à la sécurité juridique, qui viennent d'être rappelés, il apparaît que l'octroi des prestations dont la restitution est réclamée dépend notamment d'une condition matérielle, le domicile en Suisse de l'assuré, qui ne laisse pratiquement aucune marge d'appréciation aux autorités : si l'assuré qui remplit toutes les autres conditions est domicilié en Suisse, il a droit aux prestations de chômage ; dans le cas contraire, il n'y a pas droit. Autrement dit, en droit suisse, l'octroi de prestations de chômage dépend, s'agissant du domicile de l'assuré, d'une situation objective dont la preuve est, cas échéant, aisée à rapporter, et qui ne suppose ni examen approfondi des faits, ni appréciation subjective particulière. Partant, s'il devait s'avérer que le recourant n'était pas domicilié en Suisse au moment de sa demande de prestations, force serait de constater qu'en lui reconnaissant ce droit, la Caisse de chômage a fait une application erronée de la disposition légale précitée et que cette erreur est manifeste.

Pour le surplus, l'intimée a agi dans l'année à compter de la connaissance de son éventuel dommage puisque, suite à l'ouverture d'une enquête le 29 février 2008, elle a rendu sa décision le 28 août suivant. Quant aux prestations dont le remboursement est réclamé, elles ont été versées dans les cinq années précédentes, de sorte que les conditions formelles posées à la restitution des prestations par l'art. 25 LPGA sont réalisées.

6. Sur le fond, l'art. 8 al. 1^{er} let. c LACI déjà cité dispose que l'assuré a droit à une indemnité de chômage si, notamment, il est domicilié en Suisse.

Selon la jurisprudence, la notion de domicile au sens la LACI ne correspond pas à celle du droit civil (art. 23 ss CC) mais bien plutôt à celle de la résidence habituelle (cf. circulaire du SÉCO sur l'indemnité de chômage (IC), état janvier 2007, B 136 ; voir aussi les textes allemands et italiens de l'art. 8 al. 1^{er} let. c LACI : « *in der Schweiz wohnt* », « *risiede in Svizzera* » ; ATF non publié du 7 décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1). Sont ainsi exigées, selon cette disposition légale, la ré-

sidence 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^{er} 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^{er} 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^{er} let. c LACI (ATF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2).

À teneur de l'art. 71 par. 1^{er} let. a du règlement (CEE) n° 1408/71 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, applicable par renvoi de l'art. 1^{er} al. 1^{er} de l'annexe II ALCP, en relation avec la section A de cette même annexe, le travailleur frontalier au chômage complet bénéficie – exclusivement – des prestations selon les dispositions de la législation de l'État membre sur le territoire duquel il réside, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de son dernier emploi ; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge.

Selon la let. b de cette même disposition, le « travailleur salarié autre qu'un travailleur frontalier » jouit pour sa part d'un droit d'option, c'est-à-dire du choix de s'adresser soit à l'État du dernier emploi soit à l'État de résidence, de sorte qu'il peut faire valoir son droit à l'indemnité de chômage en Suisse si sa demande satisfait aux autres conditions légales (ATF 133 V 169 ; voir aussi ATAS/726/2008 du 19 juin 2008). Se fondant sur la jurisprudence de la CJCE, le Tribunal fédéral (TF) a en effet jugé que le travailleur frontalier en chômage complet, qui conserve exceptionnellement dans l'État du dernier emploi, à savoir la Suisse, des liens personnels et professionnels propres à lui donner les meilleures chances d'y retrouver un emploi, entre dans le champ d'application de l'art. 71 par. 1 let. b du règlement européen. C'est donc le caractère exceptionnel des liens personnels et professionnels conservés avec l'État du dernier emploi qui font d'un tel travailleur un frontalier « atypique » au sens de la jurisprudence évoquée plus haut.

Le TF a précisé qu'il n'y a cependant pas lieu d'exiger l'existence de liens plus étroits avec l'État du dernier emploi qu'avec l'État de résidence, mais seulement l'existence de liens qui soient de nature à faire apparaître de meilleures chances de réinsertion professionnelle (consid. 10.3.6 ; voir aussi ATAS/987/2008). De même, si la réglementation européenne permet à un travailleur de recevoir des prestations de chômage d'un État membre où il n'a pas versé des cotisations pendant son dernier emploi, c'est parce que le législateur communautaire a entendu faire bénéficier le travailleur de toutes ses chances à cet égard (ATF 131 V 222 consid. 6.2).

Au nombre des indices qui permettent de conclure que le travailleur a des relations personnelles dans l'État du dernier emploi, propres à lui donner les meilleures chances d'y retrouver une activité, on tiendra par exemple compte de l'existence d'un second domicile ou de la participation à la vie sociale de cet État (en qualité de membre d'une association sportive, culturelle ou professionnelle etc.). En ce qui concerne le maintien des relations professionnelles, la jurisprudence admet des indices tels que, par exemple, le fait que la dernière activité apprise peut surtout être exercée dans l'État du dernier emploi (diplôme national), que l'intéressé y dispose d'un second domicile de manière à ne pas devoir rentrer, au moins une fois par semaine, régulièrement à son domicile principal, ou encore qu'il y travaille depuis plusieurs années déjà (ATF 133 V précité, consid. 10.1). C'est ainsi que, dans l'arrêt précité, il a été jugé qu'un ressortissant helvétique domicilié en Italie à proximité de la frontière, qui était né et avait grandi en Suisse et qui avait essentiellement travaillé dans ce pays, notamment dans le secteur bancaire au Tessin, devait pouvoir s'adresser à l'assurance-chômage en Suisse, ses chances de réinsertion professionnelle y étant meilleures qu'en Italie.

Le Tribunal de céans a, pour sa part, récemment eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur des situations comparables à celle du recourant. Dans un arrêt rendu le 19 juin 2008 (ATAS/726/2008), l'intéressé, célibataire et sans enfants, était né et avait grandi dans le canton de Genève, où résidait toute sa proche famille, à savoir ses parents et ses deux sœurs. Il avait accompli toute sa scolarité à Genève, y compris son apprentissage, et son cercle d'amis s'y trouvait principalement établi. Sa décision de louer un appartement à Douvaine (à proximité de la frontière suisse et à quelques minutes en voiture de Meinier, où résidaient ses parents) apparaissait davantage dictée par des considérations externes (envie d'avoir un espace pour soi en dehors de la maison de ses parents, appartement pour sa copine, montant élevé des loyers en Suisse) que par le désir de s'installer en France. D'autre part, il s'était toujours mis à disposition du marché du travail suisse, ce qui apparaissait d'autant plus légitime que le taux de chômage était sensiblement plus élevé en France voisine, et il disposait, chez ses parents, d'un domicile et d'une adresse de correspondance. Ses chances de réinsertion professionnelle étaient donc plus importantes en Suisse qu'en France (voir aussi ATAS/765/2008 du 25 juin 2008 pour un cas très similaire).

Dans un arrêt du 3 avril 2007 (ATAS/359/2007), le Tribunal de céans est parvenu à la même conclusion au regard du fait, notamment, que l'intéressée avait grandi en Suisse, où elle avait accompli toute sa formation, où elle avait toujours travaillé, et où vivait sa fille, dont elle avait la garde partagée. Ce n'était qu'à l'occasion de son second mariage qu'elle s'était installée chez son nouvel époux, en France voisine, où elle n'avait cependant développé aucune relation sociale particulière, le centre de ses relations personnelles et professionnelles étant demeuré à Genève.

Enfin, dans un arrêt du 9 octobre 2008 (ATAS/1131/2008), le Tribunal a jugé que l'intéressé n'avait pas conservé, en Suisse, de liens personnels ou professionnels étroits en se fondant sur les indices suivants : il était né et avait grandi en France, où il avait obtenu un baccalauréat. Son frère vivait à Genève, mais sa famille la plus proche, soit son épouse et ses deux enfants, vivaient en France voisine. Sa situation différait en outre des deux premiers cas précités en ce sens que la prise d'un logement en France ne semblait pas liée à des contraintes extérieures, dès lors qu'il s'agissait d'une villa en propriété et qu'avant de s'y installer, sa famille logeait dans un appartement loué sur le sol genevois. L'intéressé détenait par ailleurs un téléphone portable français à son nom, répertorié sous sa commune de résidence, et il n'était membre d'aucune association helvétique. Sur le plan des relations professionnelles, et bien qu'il fût titulaire d'un certificat fédéral de capacité de technicien en bâtiment (diplôme suisse), l'intéressé avait appris un métier qui pouvait être exercé indifféremment en Suisse et en France. Son parcours professionnel démontrait d'ailleurs sa polyvalence et sa capacité à faire valoir ses compétences professionnelles hors de Suisse ; durant les quatre années précédant sa perte d'emploi, il avait travaillé en France, en Égypte et au Maroc, et le fait qu'il avait depuis lors retrouvé un emploi en Suisse ne faisait que confirmer cette polyvalence.

7. En l'espèce, le recourant, de nationalité suisse, est né en France, où il a mené à bien une formation d'ingénieur, où il a travaillé jusqu'en 1984 et où il a toujours été domicilié. Au cours de l'enquête menée par l'OCE, confirmée sur ce point par l'instruction de la présente cause, il a été établi que, depuis 2000 en tout cas, l'adresse genevoise mentionnée dans la demande de prestations de l'assurance-chômage constituait une adresse de correspondance, où le recourant ne logeait que très occasionnellement et pour laquelle il ne s'acquittait d'aucune charge.

Sur le plan des relations professionnelles, il est établi que le recourant a exercé pendant vingt-deux ans une activité basée à Genève, dans le domaine de la construction et de l'immobilier. Il y a lieu de retenir que, ce faisant, il a acquis des compétences et une expérience qui, selon toute vraisemblance, apparaissaient plus précieuses, et donc mieux exploitables en Suisse qu'en France. Il ne faut cependant pas perdre de vue que l'assuré a acquis une formation complète en France et qu'il y a exercé une activité professionnelle jusqu'en 1984, soit pendant plus de vingt ans. La formation acquise d'ingénieur et les activités exercées dans le domaine de l'immobilier et de la construction en qualité de directeur, éminemment « exportables », tendent en outre à démontrer qu'il était capable d'une grande polyvalence et d'importantes capacités d'adaptation. Dans ces circonstances, force est de constater 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, de la durée des derniers rapports de travail 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. Il n'en demeure pas moins, en définitive, qu'avant d'entreprendre une activité indépendante en juillet 2008, le recourant

n'est pas parvenu à trouver un nouveau travail salarié en Suisse, et rien n'indique que les recherches d'emploi qu'il a pu mener dans ses différents domaines de compétence de part et d'autre de la frontière avaient moins de chances de succès en France. À défaut d'autres indices, il s'impose donc de conclure que le recourant n'a pas conservé, sur le plan professionnel, des liens exceptionnellement étroits avec la Suisse, propres à lui donner les meilleures chances d'y retrouver un emploi.

Sur le plan personnel, on peut constater que le recourant ne participait pas de façon particulière à la vie sociale genevoise et qu'il y faisait simplement usage des services ordinairement offerts par un centre urbain régional. Sa proche famille n'a jamais vécu en Suisse : son épouse, française d'origine, s'est installée dans la maison dont il est propriétaire en France et ses enfants vivent à l'étranger. Il n'apparaît pas non plus, au vu des déclarations du recourant, que les membres plus éloignés de sa famille ou les relations amicales qu'il entretient en Suisse soient d'une intensité particulière, propre à faire admettre des liens exceptionnellement étroits avec ce pays et, partant, le caractère atypique de son statut de frontalier.

En résumé, les circonstances décrites plus haut ne permettent nullement de conclure que le recourant avait de meilleures chances de réinsertion professionnelle en Suisse qu'en France, de sorte que c'est à bon droit que l'intimée a reconsidéré sa décision d'octroi des prestations de l'assurance-chômage à compter du 13 novembre 2006, laquelle, faute de satisfaire à la condition du domicile en Suisse de l'assuré, était manifestement erronée, et nié le droit du recourant au versement desdites prestations.

Le recours devra par conséquent être rejeté.

Cela dit, il sied encore d'observer que l'argumentation développée par l'intimée à la suite du SÉCO, selon laquelle la restitution des prestations versées indûment se justifierait en partie par la volonté du recourant d'occulter des informations et d'obtenir ainsi des prestations sans droit, est absolument sans pertinence dans le cadre de la présente cause. Comme il a déjà été dit, il n'appartient pas, à ce stade, au Tribunal de se prononcer sur la remise de l'obligation de restituer et, en particulier, sur les conditions relatives à la bonne foi du recourant ou à sa situation financière.

Dès lors qu'il apparaît que le recourant demandait, dès l'origine, la remise de l'obligation de restituer la somme réclamée, la Caisse de chômage sera invitée à rendre une décision sur cette question aussitôt que le présent arrêt sera devenu définitif, sans qu'il soit nécessaire d'inviter le recourant à lui en faire la demande formelle. Dans ce cadre, les conditions de la bonne foi et de la charge trop lourde seront examinées.

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Invite l'intimée à rendre une décision sur remise de l'obligation de restituer.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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 du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Brigitte BABEL

Isabelle DUBOIS

Le secrétaire-juriste : Olivier TSCHERRIG

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