

GE_GERICHTE A/459/2008 vom 9. Oktober 2008

GE Cour de justice, 2008-10-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_459_2008

FR: GE_GERICHTE A/459/2008 du 9 octobre 2008

IT: GE_GERICHTE A/459/2008 del 9 ottobre 2008

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 10.10.2008 A/459/2008

A/459/2008 ATAS/1131/2008 du 10.10.2008 (CHOMAG) , REJETE Recours TF déposé le 17.11.2008, rendu le 22.09.2009, REJETE, 8C_938/2008 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/459/2008 ATAS/1131/2008 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 3 du 9 octobre 2008 En la cause Monsieur G_____, domicilié à Genève, CH, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître BOLIVAR Manuel recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sise rue de Montbrillant 40, case postale 2293, 1211 GENEVE 2 intimée EN FAIT Monsieur G_____, né en 1949 à Paris, marié et père de deux enfants, a obtenu un baccalauréat scientifique à Paris en 1966, puis un CFC de dessinateur en génie civil et béton armé en 1971. De 1971 à 1974, il a travaillé comme dessinateur et conducteur de travaux pour l'entreprise SETIB, sise à Genève. Ensuite, de 1975 à 1977, il a ouvert pour SETIB INTERNATIONAL un bureau au Caire; il y était directeur d'agence. Entre 1978 et 1980, il a exercé la profession de technicien dans le domaine de la fabrication de serres horticoles au sein des entreprises CUENOT à Paris. Il a par la suite œuvré en qualité de technicien pour le compte de l'entreprise SOLFOR SA à Meyrin, de 1980 à 1981. Puis l'assuré a été durant sept ans au service de la société PRELCO SA à Vernier et enfin, de 1988 à 1999, responsable des services administratifs et des chantiers chez ROCNAT SA et POLLICO SA à Troinex (cf. pce 7 intimée). Le 3 juillet 2000, l'assuré a été engagé par la société GEFORAG SA pour le compte de GOLF PALMIER SA à Marrakech, au Maroc, comme secrétaire général. Le contrat de travail prévoyait, comme lieu de travail, LA PALMERAIE, à Marrakech (pce 4 intimée). L'assuré a été licencié pour motifs économiques avec effet au 30 novembre 2004. Le 17 décembre 2004, il s'est annoncé auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) et a demandé à bénéficier d'une indemnité de chômage à compter du 1^{er} décembre 2004. Dans sa demande, l'assuré a notamment indiqué qu'il avait un fils étudiant domicilié à Annecy (France), qu'il était lui-même domicilié au numéro 158 de l'avenue d'Aïre, à Aïre, et que son numéro de téléphone était le _____ (pce 1 intimée). Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1^{er} décembre 2004 au 30 novembre 2006 et la CAISSE CANTONALE DE CHOMAGE (ci-après : la caisse) lui a versé la somme totale de 149'587 fr. 30 à titre d'indemnités. A la fin de son délai-cadre, l'assuré a bénéficié d'un emploi temporaire cantonal d'une durée de douze mois en qualité d'agent de civilité. L'intéressé, qui s'était vu signifier un licenciement avec effet immédiat, a été réintégré dans son contrat de travail : par courrier du 17 juillet 2007, le directeur du Service des mesures cantonales a déclaré nul et non avvenu le licenciement qui avait été signifié à l'assuré et a justifié ce revirement par le fait que l'intéressé avait fourni des explications en relation avec sa domiciliation sur Genève lors d'un entretien du 4 juillet 2007 (cf. pce 9 intimée). Le 26

mars 2007, la caisse a ouvert une enquête concernant l'assuré et plus particulièrement la question de savoir si ce dernier était effectivement domicilié en Suisse. L'administration a ainsi mis au jour : l'existence d'une inscription dans l'annuaire téléphonique français au nom de l'assuré (numéro de portable) dans la localité de Douvaine (Département de la Haute-Savoie), ainsi qu'une inscription au nom de son épouse (numéro de téléphone fixe), également dans la localité de Douvaine. la mention de l'assuré au registre du commerce en tant que bénéficiaire d'une procuration collective à deux pour la société ROCNAT SA domiciliée à Troinex ; la mention de l'assuré au registre national français du commerce en qualité de gérant de la société DECOSPHERE, Sàrl unipersonnelle domiciliée à Douvaine (société inscrite en novembre 2005, cf. données fournies sur les sites internet : www.infogreffe.fr [registre national du commerce en direct du greffe du tribunal du commerce] et www.euridile.com [registre national du commerce et des sociétés]) ; un rapport de la division des enquêtes spéciales du service du contrôle fiscal, dont il ressort : -qu'aucune séparation ou divorce n'ayant fait l'objet d'une annonce à l'Office cantonal de la population (OCP), l'assuré est toujours répertorié comme marié seul à Genève; -que quatre mois après le départ de l'épouse de l'assuré, celui-ci a annoncé son déménagement à Aïre; -qu'une enquête de voisinage a démontré que si le nom du couple figurait bien sur une boîte aux lettres, l'intéressé était inconnu des témoins interrogés et qu'il n'y avait aucune mention de son nom sur les portes palières; -que la régie en charge de l'immeuble a indiqué que l'assuré ne figurait dans leurs listes ni comme locataire, ni comme sous-locataire; -que depuis janvier 2004, l'assuré n'a plus de véhicule immatriculé à son nom auprès du Service des automobiles et de la navigation; -qu'il a par contre toujours le même compte de chèque postal. L'enquêteur arrivait à la conclusion que l'intéressé résidait probablement à Douvaine en compagnie de son épouse, l'adresse genevoise n'étant qu'une adresse postale. les données en possession de l'OCP démontraient que l'épouse de l'assuré avait annoncé son départ et celui de son fils de l'appartement sis à Mail (à Genève) en date du 28 février 2002 pour Douvaine (France); en revanche, Monsieur G _____ et son fils aîné avaient annoncé, en date du 1 er juillet 2002, quitter l'appartement à Mail pour emménager à Aïre; le procès-verbal de l'audition, en date du 1 er juin 2007, de l'assuré, des explications duquel il ressort : - que l'assuré affirme être officiellement domicilié à Aïre depuis le 1er juillet 2002, mais n'avoir jamais eu de contrat de bail à son nom et n'avoir payé aucun loyer pour cet appartement qui lui a été prêté par un certain L _____ dont le nom figure toujours sur la boîte aux lettres; - qu'un autre nom figurait cependant sur la porte car l'appartement avait été reloué depuis deux ans par une autre régie; - qu'il possédait par contre toujours un bail portant sur une place de parking au Grand-Lancy; - que son épouse et ses deux enfants avaient annoncé leur départ de Genève le 28 février 2002 pour Douvaine. - que son épouse et lui-même étaient propriétaires de la maison sise à cette adresse depuis une dizaine d'années; - que s'il n'a pas fait de changement d'adresse à cette époque, c'est parce qu'il se trouvait en Afrique et qu'il lui suffisait d'avoir une adresse (Aïre) pour recevoir son courrier en Suisse; - que le numéro de téléphone relatif à l'adresse française était répertorié sous son nom, tout comme son numéro de téléphone portable français; - que toutefois, seuls sa femme et son fils vivaient à Douvaine, lui-même n'y résidant que durant les week-ends, étant domicilié le reste de la semaine chez son frère G _____, à Genève; - que l'adresse postale à Aïre était nécessaire pour que son frère ne reçoive pas de poursuites dans sa boîte aux lettres; - qu'il ne peut louer d'appartement à Genève en raison des poursuites dont il est l'objet de la part de l'administration fiscale; - qu'il n'a plus de voiture, ni en Suisse ni en France et se déplace en bus; - qu'il a été gérant non rémunéré de la société LA

PIERRE DU JURA à Thoiry (France), mais que celle-ci a été mise en liquidation en 1997 ou 1998; que la société DECOSPHERE - destinée au marché marocain -, a quant à elle été mise en veilluse depuis sa période de chômage. Le 30 août 2007, la caisse a rendu une décision niant avec effet rétroactif le droit de l'assuré à des indemnités de l'assurance-chômage à compter du 1^{er} décembre 2004 et lui réclamant la restitution des prestations indûment touchées, soit un montant de 149'587 fr. 30 correspondant à 517 jours d'indemnisation. En substance, la caisse a considéré qu'au vu des éléments recueillis, il fallait considérer que l'assuré n'avait pas son domicile effectif en Suisse et ne pouvait, par conséquent, prétendre de prestations de l'assurance-chômage. Par courrier du 15 septembre 2007, l'assuré s'est opposé à cette décision. Tout d'abord, il a fait remarquer que le Service des mesures cantonales avait pour sa part décidé de le réintégrer dans son contrat après l'avoir entendu et avoir étudié son dossier. L'assuré a par ailleurs affirmé n'avoir jamais eu d'autre résidence principale que celle de Genève, bien que de grandes difficultés financières l'aient obligé à quitter son appartement pour vivre chez des parents ou amis. Il a expliqué avoir pris une adresse pour recevoir son courrier afin de lui conserver un caractère privé. Il a allégué avoir toujours perçu un salaire dans le canton de Genève et y avoir payé ses cotisations sociales, de même que ses impôts et son assurance-maladie obligatoire. En fin de compte, il a émis l'opinion que les faits qui lui étaient reprochés étaient sortis de leur contexte ou le fruit d'interprétations négatives et portaient atteinte à son honneur. L'OCE a demandé à l'assuré de produire l'acte d'achat de sa propriété de Douvaine. L'assuré s'y est refusé par courrier du 26 octobre 2007, au motif qu'un tel document relevait de la sphère privée et qu'il ne concernait en rien la procédure. Quant à la copie de son dernier bail à loyer relatif à l'appartement sis à Troinex - dont la production était également demandée -, l'assuré a affirmé ne pouvoir y donner suite, expliquant que ledit appartement faisait partie intégrante des bâtiments occupés par les sociétés ROCNAT et POLICO SA dont il était actionnaire et qu'il était en litige avec l'actuel propriétaire de ces sociétés, de sorte qu'il n'était pas non plus en mesure de fournir une attestation. Quant à la boîte aux lettres qui lui servait pour recevoir le courrier à Aire, l'assuré a indiqué qu'elle avait été mise à sa disposition gracieusement par L_____, gérant de l'immeuble. Il a produit un relevé de compte de l'impôt cantonal et communal pour l'année 2007 et un rappel d'acompte provisionnel (adressé à lui-même et son épouse à l'avenue d'Aire) pour la même période. Le 4 avril 2008, l'administration fiscale a informé l'OCE que l'assuré devrait être imposé à la source depuis 2006, vu l'absence d'adresse de domicile, la boîte aux lettres n'étant en fait qu'une adresse postale. Par décision sur opposition du 7 janvier 2008, la caisse a confirmé sa décision du 30 août 2007. Elle a considéré que les conditions cumulatives posées à la reconnaissance d'un domicile effectif en Suisse n'étaient pas réalisées au degré de la vraisemblance prépondérante. La caisse a estimé que la décision du directeur du Service de mesures cantonales de réintégrer l'assuré ne pouvait influencer sur sa propre position, pas plus que le fait que l'assuré soit fiscalement domicilié à Genève - ce que l'administration fiscale contestait d'ailleurs. Agissant par son mandataire, G_____ a interjeté recours contre cette décision, en concluant, sous suite de dépens, principalement à son annulation, subsidiairement à son annulation « en ce que la restitution des indemnités reçues ne peut être réclamée ». Le recourant soutient principalement que l'administration a procédé à une constatation manifestement inexacte et incomplète des faits pertinents en niant qu'il était effectivement domicilié à Genève durant la période litigieuse. Il allègue qu'il occupait une chambre indépendante chez son frère parce que sa situation financière ne lui permettait pas de louer un appartement. Selon lui, ses recherches ininterrompues d'emplois sur la place de

Genève (il produit à l'appui de ses dires de nombreuses lettres émanant d'entreprises genevoises ayant décliné ses offres d'emploi) démontrent qu'il n'entendait pas déplacer le centre de sa vie professionnelle hors de Genève où séjournent d'ailleurs ses amis et fréquentations. Il explique qu'il vit séparé de fait de son épouse et n'a donc pas résidé avec elle à Douvaine. Il produit, à l'appui de ses allégations, diverses attestations. La première, datée du 5 février 2008, émane de L. _____ et est rédigée en ces termes : « Par la présente, je soussigné, L. _____, domicilié à Genève, déclare solennellement et sur l'honneur que M. G. _____, depuis le moi de décembre 2004 et jusqu'à ce jour, habite chez son frère M. G. _____, domicilié à Genève. Il occupe dans cette appartement, d'environ 250m2, une chambre indépendante. Monsieur G. _____ à conservé durant la période susvisée ses attaches à Genève et n'a jamais manifesté l'intention de s'installer dans une autre ville que Genève ou de déplacer Son projet de vie dans une autre ville que Genève. M. G. _____, durant la période susvisée et de manière épisodique, séjourné quelques jours chez moi, domicilié à Genève et rendait visite à ses enfants à Douvaine le week-end. Dans la mesure ou il ne réside pas avec son épouse » (sic). Les trois attestations suivantes sont signées respectivement par G. _____ (neveu du recourant), G. _____ (frère du recourant) et G. _____ (belle-sœur du recourant), datées du 7 février 2008 et ont le contenu (identique) suivant : « Par la présente, je soussigné, ..., domicilié à Genève déclare solennellement et sur l'honneur que M. G. _____, depuis le mois de décembre 2004 et jusqu'à ce jour, habite à mon domicile à Genève. Il occupe dans mon appartement, d'environ 250m2, une chambre indépendante. Monsieur G. _____ a conservé durant la période susvisée ses attaches à Genève et n'a jamais manifesté l'intention de s'installer dans une autre ville que Genève ou de déplacer Son projet de vie dans une autre ville que Genève. M. G. _____, durant la période susvisée et de manière épisodique, séjourné quelques jours chez M. L. _____, domicilié à Genève et rendait visite à ses enfants à Douvaine le week-end. Dans la mesure où il ne réside pas avec son épouse » (sic). La dernière attestation est rédigée en ces termes : « Par la présente, je soussigné, M. _____, propriétaire du café restaurant « Le Tourbillon » à Genève, déclare solennellement et sur l'honneur que M. G. _____, client depuis le mois de décembre 2004 et jusqu'à ce jour, fréquente mon établissement de façon régulière, voire quotidiennement le matin à l'heure du café, entre 6:30 et 8:00 ainsi que le soir vers 19:00, le seul domicile que je lui connaisse ce trouve chez son frère à Genève. Monsieur G. _____ ne m'a jamais fait part de son intention de s'installer dans une autre ville que Genève ou de déplacer son projet de vie dans une autre ville que Genève. Fait à Genève, le 12 février 2008 ». Le recourant défend l'opinion que l'on ne peut exiger de sa part qu'il apporte la preuve de faits négatifs, à savoir qu'il ne vit pas en France et qu'il n'a pas l'intention de s'y établir. Quant à son adresse postale à la route d'Aire, elle ne suffit pas, selon lui, à contester son domicile chez son frère; il est en effet légitimé à avoir une adresse différente pour son courrier afin d'éviter la notification d'actes de poursuites au domicile de sa famille. A titre subsidiaire, le recourant fait valoir que si le Tribunal de céans devait considérer qu'il n'avait pas droit à une indemnisation de la part de l'assurance- chômage, il y aurait alors lieu de tenir compte de sa bonne foi et de sa situation financière difficile, de sorte que la restitution des prestations ne pourrait de toute manière pas être exigée de lui. Dans sa réponse du 15 avril 2008, la caisse a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Elle se réfère principalement à l'argumentation développée dans l'acte attaqué pour conclure que l'intéressé n'a pas rendu vraisemblable l'existence d'un domicile en Suisse et estime que les documents produits en instance de recours n'emportent

pas la conviction, pas plus que les nouvelles allégations du recourant (notamment celle concernant la séparation de fait du couple). Enfin, l'intimée soutient que si l'on peut considérer le recourant comme un « faux » frontalier au sens de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes, il ne peut se prévaloir de relations personnelles et professionnelles (ces deux conditions étant cumulatives) plus favorables en Suisse qu'en France. Copie de cette écriture a été communiquée au recourant, qui a pris position une seconde fois par lettre du 26 septembre 2008, tout en sollicitant la possibilité de s'exprimer en audience de comparution personnelle sur l'écriture de la caisse et les pièces produites. Dans cette écriture, le recourant fait valoir en premier lieu que les affirmations de la caisse relatives à son imposition à la source sont inexactes. Il produit à cet égard ses bordereaux de taxation d'office pour les années 2006 et 2007, qui font application du barème d'imposition A, soit celui réservé aux personnes seules. Le recourant allègue que si lesdits bordereaux mentionnent pour adresse « M. et Mme G_____ », cela est dû au fait que le rôle de l'administration fiscale n'a pas été modifié pour des raisons inconnues. En second lieu, s'agissant de la notion de "faux frontalier", le recourant met en exergue sa nationalité suisse, le fait qu'il a suivi sa formation professionnelle en Suisse et que depuis près de trente ans, il a été employé par des sociétés sises à Genève (il n'a en effet travaillé que deux ans [de 1978 à 1980] en France). Il admet avoir été détaché en Afrique du nord pour des missions temporaires par son dernier employeur, mais estime que cela n'est pas pertinent. Quant aux affirmations de la caisse relatives aux diverses inscriptions en France, il les conteste. Enfin, le recourant relève l'attitude contradictoire de l'OCE qui, d'une part, le réintègre dans son emploi temporaire suite aux explications données concernant son domicile à Genève et, d'autre part, lui refuse l'indemnité de chômage au motif qu'il ne serait pas domicilié en Suisse. Copie de ce courrier a été transmise à l'intimée. Sur quoi, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Interjeté dans les formes et délais légaux, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA). Le litige porte sur la question de savoir si c'est à juste titre que la caisse a nié, avec effet rétroactif, le droit à l'indemnité de chômage au recourant à compter du 1^{er} décembre 2004, au motif qu'il ne remplissait, dès cette date, plus la condition du domicile en Suisse. a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. c LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est domicilié en Suisse. D'après la jurisprudence, la notion de domicile au sens de la LACI ne correspond pas à celle du droit civil (art. 23 ss CC), mais bien plutôt à celle de résidence habituelle (cf. Circulaire du SECO sur l'indemnité de chômage [IC], état janvier 2007, B 136 ; voir aussi les textes allemands et italiens de l'art. 8 al. 1 let. c LACI : « in der Schweiz wohnt », « risiede in Svizzera » ; arrêt du TF non publié du 7 décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1), afin de rendre possible le contrôle du chômage subi par l'assuré (arrêt du TF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2). Sont ainsi exigés : la résidence effective en Suisse, ainsi que l'intention de conserver cette résidence pendant un certain temps et d'en faire, durant cette période, le centre de ses relations personnelles (ATF 125 V 469 consid. 5, 115 V 449). L'entrée en vigueur de la LPGA n'a pas modifié cette pratique, dès lors que la notion de domicile inscrite à l'art. 13 al. 1 LPGA ne trouve pas application en matière d'assurance-chômage et ce, même si la LACI ne contient de dérogation expresse qu'à

l'égard des étrangers habitant en Suisse (arrêt du TF non publié du 7 décembre 2007, 8C_270/2007, consid. 2.1; Kieser, ATSG-Kommentar, 2003, n° 18 ad art. 13). 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 (arrêt du TF non publié du 9 avril 2003, C 121/02, consid. 2.2). b) En l'espèce, il est constant que l'épouse du recourant et l'un de ses enfants au moins ne résident plus en Suisse depuis le mois de février 2002. Ils vivent depuis lors à Douvaine (France) dans une villa appartenant aux époux. L'un des enfants de l'assuré étudie à Annecy, où il est apparemment domicilié si l'on s'en réfère aux données figurant sur la demande d'indemnisation de l'intéressé. Ce dernier, au bénéfice d'un contrat de travail portant sur la création d'un complexe hôtelier au Maroc, a séjourné dans ce pays dès le 3 juillet 2000. Deux ans plus tard – soit quatre mois après le départ de Suisse de son épouse selon les données officielles, respectivement de sa famille selon les dires du recourant – celui-ci a annoncé son déménagement à Aïre. Or, il apparaît que ni le recourant, ni son fils (selon données de l'OCP) n'ont vécu à ladite adresse. Les déclarations de l'intéressé à ce propos sont d'ailleurs pour le moins confuses et soumises à une évolution constante : dans un premier temps, il s'agissait d'un véritable domicile (annoncé comme tel), puis d'un appartement occupé quelque temps et prêté gracieusement par le gérant de l'immeuble – dont le nom ne correspond au demeurant pas à la régie officiellement chargée de la gérance du bâtiment. Aucun contrat de bail n'a été signé par le recourant, qui n'a pas été en mesure de fournir le moindre document ou attestation à ce propos et qui est inconnu des voisins. L'assuré a finalement déclaré qu'il ne s'agissait que d'une adresse postale (prêt d'une boîte aux lettres). La domiciliation en Suisse durant les années de travail au Maroc, à compter du mois de juillet 2002 en tous les cas (voire même avant puisque aucune pièce n'a pu être produite concernant un bail à loyer sur Genève à la précédente adresse annoncée), ne semble dès lors pas remplie, aucun document ni même allégation ne venant l'étayer. En ce qui concerne la période ultérieure, la soi-disant adresse de domicile chez le frère du recourant ne saurait emporter la conviction. Premièrement, elle n'a pas été invoquée d'emblée. Deuxièmement, les attestations fournies par les membres de la famille du recourant ne peuvent être considérées comme probantes en tant qu'elles émanent de proches, d'une part, et qu'elles sont formatées, d'autre part. Cela étant, elle apportent un élément de contradiction supplémentaire, rejoint par une des différentes versions soutenues par l'intéressé lui-même, à savoir qu'il se rend chaque fin de semaine à Douvaine pour y voir ses enfants. Le recourant avait en effet également déclaré ne jamais se rendre dans la villa de Douvaine. On notera encore à propos de l'adresse de courrier que la justification avancée par l'assuré pour motiver son maintien apparaît peu vraisemblable. Si l'on peut imaginer qu'il ne veuille pas que des actes de poursuites soient notifiés chez son frère, rien ne l'empêchait de prendre une case postale. La seule explication plausible réside bien plutôt dans le fait que le recourant a voulu conserver, pour ses relations avec les différentes administrations, une résidence fictive, alors qu'il ne vit plus sur sol helvétique. Il n'a, dès lors, et comme lors de son séjour au Maroc, conservé qu'une simple « boîte aux lettres ». Enfin, on ne voit pas pourquoi le recourant maintiendrait, comme il le soutient, une résidence permanente à Genève, alors que sa famille vit à quelques kilomètres, dans une villa propriété des deux époux et qu'il est inscrit dans l'annuaire téléphonique français dans la localité de Douvaine. La séparation de fait invoquée ne saurait être déterminante, dans la mesure où elle n'a elle aussi été alléguée que tardivement, jamais été signalée aux autorités, qu'aucun document venant l'étayer n'a été produit et que le recourant conserve une adresse

« courrier » en commun avec son épouse à la route d'Aïre. En outre, la possession d'un téléphone portable français n'a pas non plus de justification si son propriétaire ne réside pas sur sol français, les communications étant très chères si l'on vit effectivement à l'étranger. Il suit de tout ce qui précède que l'on doit considérer que le recourant ne réside pas, au degré de la vraisemblance prépondérante, à Genève (pendulaires frontaliers), mais à Douvaine, en France, avec sa famille. Les dires du propriétaire de restaurant sis à Genève n'y changent rien, car il est tout à fait ordinaire de rencontrer des personnes domiciliées en France et travaillant à Genève dans les cafés de cette dernière ville avant et après les heures de travail. En outre, on voit mal comment un propriétaire de restaurant pourrait être en mesure d'attester du domicile d'un de ses clients, à moins d'être un ami de celui-ci, ce qui n'est pas allégué. Quant à la dernière attestation produite, soit celle signée par un dénommé L. _____, elle n'est pas déterminante pour les motifs déjà mentionnés ci-avant (identité de texte, etc.). On ajoutera encore que les décisions de taxation d'office produites par le recourant en instance de recours ne lui sont d'aucun secours, les motifs ayant conduit l'administration fiscale à rendre lesdites décisions étant fondés sur le droit fiscal, lequel dispose d'une définition propre de la notion de domicile. Par ailleurs, l'administration s'est tout simplement basée sur les données figurant au registre cantonal de la population pour décider d'une taxation pour personne seule. Quoiqu'il en soit, dans le contexte d'une taxation d'office, qui fait application de principes particuliers, on ne saurait tenir pour établi au regard du droit des assurances sociales certains faits pris en considération par l'autorité de taxation (notamment le domicile et la qualité de personne seule).

c) Des considérations qui précèdent, il faut donc déduire, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant n'avait plus, à compter de son retour du Maroc, soit au 1^{er} décembre 2004, de résidence habituelle sur sol genevois.

a) Cependant, 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 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/726/2008 du 19 juin 2008, ATAS/359/2007 du 3 avril 2007).

b) Le 1^{er} juin 2002 est entré en vigueur l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP ; RS 0.142.112.68), et en particulier son annexe II sur la « Coordination des systèmes de sécurité sociale ». Aux termes de l'art. 1 al. 1 de l'annexe II ALCP, en relation avec la section A de cette même annexe, les parties contractantes appliquent entre elles en particulier le Règlement (CEE) n°1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (ci-après : règlement n°1408/71 [RS 0.831.109.268.1]), complété par le Règlement (CEE) n°574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement n°1408/71 (RS 0.831.109.268.11), ou des règles équivalents.

c) In casu, tant l'ALCP que le règlement n°1408/71 sont applicables *ratione temporis*. En effet, aussi bien la décision du 30 août 2007 que celle sur opposition du 7 janvier 2008 concernent le droit du recourant à l'indemnité de chômage à partir du 1^{er} décembre 2004, à savoir pour une période postérieure à l'entrée en vigueur de l'ALCP (ATF 133 V 169 consid. 4.2, 132 V 46 consid. 3.2.1).

d) L'ALCP et le règlement n° 1408/71 sont également applicables *ratione personae*, dès lors que l'assuré, de nationalité suisse, est ressortissant d'un pays contractant

(art. 1 al. 2 de l'annexe II ALCP), qu'il a été soumis à la législation suisse en tant que travailleur salarié dans un Etat contractant (art. 2 par. 1 en relation avec l'art. 1 let. a du règlement n° 1408/71). Par ailleurs, le caractère transfrontalier est sans autre réalisé, puisque le recourant avait, au moment déterminant, sa résidence habituelle sur sol français (ATF 133 V 169 consid. 4.3 et les références). Dans ces conditions, il lui est possible de se prévaloir de ces dispositions, aussi à l'encontre de son Etat d'origine (ATF 133 susmentionné), étant rappelé que le règlement n° 1408/71 s'applique aussi à la législation en matière d'assurance-chômage (art. 4 § 1 let. g du règlement n° 1408/71). a/aa) En principe, les prestations en cas de chômage sont allouées par l'Etat du dernier emploi (cf. ATAS/359/2007, du 3 avril 2007, consid. 6 et ATAS/726/2008, du 19 juin 2008; ATF 133 V 169 consid. 5.2 en référence aux art. 67 § 3 et 68 du règlement n° 1408/71). L'art. 71 du règlement n° 1408/71 règle toutefois les cas des chômeurs qui, au cours de leur dernier emploi, résidaient dans un Etat membre autre que l'Etat compétent, à savoir notamment les cas des travailleurs frontaliers (cf. ATF 133 V 169 consid. 5.2; ATAS/359/2007 et ATAS/726/2008 déjà cités), cette disposition opérant une distinction entre les « vrais » et les « faux » frontaliers. bb) En l'espèce, la question de savoir dans quel Etat le recourant résidait lors de son dernier emploi pose problème, étant donné qu'il n'avait, durant la période en question, plus qu'une adresse postale en Suisse, que sa famille vivait en France et qu'il travaillait à plein temps au Maroc. Dans la mesure où il a effectué son dernier jour de travail le 30 octobre 2004 et qu'il a été sous contrat de travail jusqu'au 30 novembre suivant, on doit considérer, vu l'absence de modification des circonstances prévalant durant le mois de novembre 2004 et les deux années subséquentes (correspondant à la période durant laquelle la caisse lui alloué les prestations litigieuses), que le recourant résidait d'ores et déjà à Douvaine, soit en France. Il ne fait au demeurant pas valoir une résidence sur Genève au mois de novembre 2004, mais seulement à compter du 1^{er} décembre suivant. Quoiqu'il en soit, la question de la domiciliation du recourant avant l'ouverture de son délai-cadre d'indemnisation peut rester ouverte, dès lors que, comme on le verra ci-après, il ne saurait de toute manière bénéficier des conditions plus favorables de l'art. 71 du règlement n° 1408/71. b) Selon l'art. 1 let. b du règlement n° 1408/71, l'on entend par travailleur frontalier le travailleur salarié ou non salarié qui exerce son activité professionnelle sur le territoire d'un Etat membre et réside sur le territoire d'un autre Etat membre, où il retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine. Ces personnes tombent sous le coup de l'art. 71 § 1 let. a du règlement n° 1408/71 (« vrais frontaliers »). En revanche, le travailleur salarié autre que le travailleur frontalier (« faux frontalier »), dont le statut est réglé par l'art. 71 § 1 let. b du règlement n° 1408/71, est celui qui réside dans un Etat différent de l'Etat d'emploi mais qui, contrairement au vrai frontalier, ne rentre même pas une fois par semaine à son lieu de résidence. Font notamment partie de cette catégorie les travailleurs saisonniers (ATF 133 V 169 consid. 6.1). c) Le travailleur frontalier (« vrai frontalier ») au chômage complet bénéficie – exclusivement – des prestations selon les dispositions de la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel il réside, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de son dernier emploi; ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence et à sa charge (art. 71 § 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71). En revanche, le travailleur salarié autre que le travailleur frontalier (« faux 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 § 1 let. b

point ii du règlement n° 1497/71 et ATF 133 V 169 consid. 6.2). Par ce biais, il s'agit pour le travailleur de bénéficier des meilleures possibilités de réinsertion professionnelle, dès lors que les prestations de chômage ne se limitent pas au versement de sommes d'argent mais visent aussi à mettre à disposition du chômeur des moyens de requalification et de réinsertion professionnelle (ATF 133 V 169 consid. 6.2). a) La jurisprudence européenne (arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes dans la cause *Miethe*, 1/85, Rec. 1986, p. 1837, consid. 7.1 et 10.2 – 10.4), résumée par le Tribunal fédéral dans l'ATF 133 V 169 du 25 janvier 2007, a retenu que l'art. 71 § 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71 - en tant qu'il pose le principe selon lequel, en cas de chômage complet, le travailleur frontalier ne bénéficie que des prestations de l'Etat de résidence - présuppose implicitement que ledit travailleur jouit dans cet Etat des conditions les plus favorables à la recherche d'une nouvelle occupation. Revêt dans ce contexte une importance décisive la question de savoir dans quel Etat la personne intéressée possède les meilleures chances de réinsertion. En effet, le système mis en place s'explique par le fait que les personnes visées par cette disposition (« vrais frontaliers ») n'ont normalement aucun lien particulier avec l'Etat d'emploi, dans lequel elles 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'Etat de résidence. Dans de telles situations, il est compréhensible que ces personnes soient accompagnées dans la recherche d'un nouvel emploi dans leur Etat de résidence (ATF 133 V 169 consid. 6.3). b) Le principe selon lequel le « vrai frontalier » au chômage doit être rigoureusement renvoyé au marché de l'emploi de son Etat de résidence doit toutefois être atténué dans l'hypothèse où le travailleur frontalier aurait conservé exceptionnellement dans l'Etat du dernier emploi des liens personnels et professionnels propres à lui donner les meilleures chances d'y retrouver en emploi (arrêt de la CJCE dans la cause *Miethe*, 1/85, Rec. 1986, p. 1837, consid. 7.1 et 10.2 – 10.4 et ATF 133 V 169 consid. 7.1). Selon la CJCE, il se justifie, dans de tels cas (« vrai frontalier, mais atypique »), d'appliquer l'art. 71 § 1 let. b du règlement n° 1408/71, le travailleur pouvant faire valoir son droit à l'indemnité de chômage dans l'Etat du dernier emploi, si sa demande satisfait aux autres conditions légales (ATF 133 V 169 consid. 7.1 à 7.3 ; ATAS/359/2007 et ATAS/726/2008). La CJCE a ainsi considéré que, dans l'affaire dont elle avait été saisie, c'était à tort que les autorités allemandes avait invité Horst MIETHE - un ressortissant allemand qui avait toujours vécu et travaillé en Allemagne mais qui avait établi son domicile en Belgique avec son épouse pour se rapprocher de ses enfants internes dans un pensionnat belge - à demander l'indemnité de chômage en Belgique, ce d'autant plus que MIETHE avait conservé en Allemagne auprès de sa belle-mère un bureau ainsi que la possibilité de loger; tant lui que son épouse étaient restés inscrits à titre principal sur les registres de la police allemande (ATF 133 V 169 consid. 7.2). Selon le SECO, la CJCE a commandé une application restrictive de la jurisprudence MIETHE (Circulaire relative aux conséquences, en matière d'assurance-chômage, de l'Accord sur la libre circulation des personnes et de l'Accord amendant la Convention instituant l'AELE [C-AC-LCP], état décembre 2004, B 55). Le Tribunal fédéral a toutefois fait remarquer que l'analyse de la décision *Miethe* et des conclusions de l'avocat général ne corroboraient pas l'interprétation restrictive souhaitée par le SECO (ATF 133 V 169 consid. 10.3.5); la jurisprudence *Miethe* n'exigeait pas, notamment, l'existence de liens plus étroits avec l'Etat du dernier emploi qu'avec l'Etat de résidence, mais uniquement l'existence de liens avec l'Etat d'emploi de nature à faire apparaître les meilleures chances de réinsertion professionnelle (ATF 133 V 169 consid. 10.3.6), seules ces dernières devant donc être plus importantes dans l'Etat du dernier

emploi. Ainsi, il a été jugé qu'un ressortissant helvétique domicilié en Italie dans un village à proximité de la frontière, qui était né et avait grandi en Suisse et qui avait essentiellement travaillé dans ce pays, notamment dans le secteur bancaire au Tessin, devait pouvoir s'adresser à l'assurance-chômage en Suisse, ses chances de réinsertion professionnelle y apparaissant meilleures qu'en Italie. Le Tribunal fédéral a précisé à cette occasion que le système introduit par la jurisprudence MIETHE en vue de corriger la règle générale de l'art. 71 § 1 let. a point ii du règlement n° 1408/71 et de tenir compte, pour des raisons d'équité, de situations concrètes pour lesquelles l'application de la norme générale pouvait donner lieu à des distorsions non souhaitées, notamment en rendant plus difficile la réinsertion professionnelle, se justifiait en particulier au motif que, opérant différemment, un Etat pouvait être amené à verser des prestations en faveur de travailleurs vis-à-vis desquels il n'avait pas prélevé les cotisations d'assurance-chômage (ATF 133 V 169 consid. 10.3.4). a) Selon la circulaire du SECO susmentionnée (C-AC-LCP), pour remplir les critères de la jurisprudence MIETHE, la personne doit entretenir, cumulativement, des liens personnels et professionnels étroits dans l'Etat d'emploi (C-AC-LCP, B 55). Au titre d'indices incitant à conclure que le travailleur a des relations personnelles étroites dans l'Etat d'emploi, on recense l'existence d'un second domicile et la participation à la vie sociale de cet Etat (être membre d'un club sportif, d'une association culturelle ou professionnelle – C-AC-LCP, n° B 56). Parmi les indices susceptibles de conduire à retenir que le travailleur a des relations professionnelles étroites dans l'Etat d'emploi, le SECO mentionne, à titre d'exemples, le fait que la dernière profession apprise par le travailleur ne peut être exercée principalement que dans l'Etat de dernier emploi (diplôme national), qu'il a un second domicile à son lieu de travail, de sorte qu'il ne rentre pas régulièrement – au moins une fois par semaine – à son domicile officiel et qu'il travaille depuis plusieurs années déjà dans ce pays (C-AC-LCP, B 57). C'est le lieu de rappeler que les directives de l'administration fédérale n'ont pas de valeur contraignante pour le juge des assurances sociales qui ne s'en écarte toutefois pas sans motifs légitimes (ATF 132 V 121 consid. 4.4 et les références). b) En l'espèce, s'agissant des liens personnels, il convient de constater que le recourant est né et a grandi en France (soit dans l'Etat de résidence) où il a obtenu un baccalauréat. Son frère vit certes à Genève, mais sa famille la plus proche, soit son épouse – également née à Paris - et ses deux enfants, vivent en France, à Douvaine. Un de ses fils poursuit d'ailleurs ses études à Annemasse, en France. La situation de l'intéressé diffère également sensiblement de celle exposée dans l' ATAS/726/2008 en ce sens que la prise d'un logement en France ne semble pas liée à des circonstances extérieures, vu qu'il s'agit d'une villa en propriété alors que la famille logeait précédemment dans un appartement loué sur sol genevois. Le recourant détient également un téléphone portable français à son nom, répertorié sous sa commune de résidence, ce qui démontre qu'il fait usage des réseaux de télécommunications français; cela laisse également entendre que c'est à cette adresse qu'il pense être trouvé le plus facilement dans l'annuaire, soit qu'il est reconnaissable pour les tiers le connaissant qu'il réside à Douvaine; enfin, si le recourant devait avoir un réseau de connaissances et d'amis plus vaste sur sol suisse que sur sol français, il mettrait en avant le fait qu'il possède aussi un téléphone portable suisse. Or tel ne semble plus être le cas. En outre, le recourant ne relate pas être membre d'une quelconque association ou club helvétique et, mis à part la présence de son frère à Genève et ses habitudes relatives à la prise du café matin et soir dans le même restaurant genevois, il ne démontre nullement avoir des attaches personnelles particulièrement développées en Suisse. c) S'agissant du critère des relations professionnelles étroites avec l'Etat du dernier emploi, contrairement à l'avis du recourant,

on doit également en nier l'existence. Si l'intéressé a effectivement obtenu un certificat de capacité fédéral de technicien en bâtiment, cette circonstance n'est pas déterminante, le métier en question pouvant être indifféremment exercé en Suisse et en France. Le parcours professionnel de l'intéressé démontre par ailleurs sa polyvalence et sa capacité à faire valoir ses compétences professionnelles hors de nos frontières. Il a en effet travaillé en France (à Paris), en Egypte (au Caire, ville depuis laquelle il a également prospecté les marchés d'autres pays de la région) et au Maroc, durant les quatre années précédant sa perte d'emploi. En sus de ses activités principales, il a également œuvré en tant que gérant d'une société sise à Thoiry (France). Par ailleurs, il n'est pas anodin non plus de constater qu'il a créé une société (DECOSPHERE) en 2005, soit durant la période litigieuse de chômage, et que cette dernière a son siège au domicile français de l'intéressé. Le fait que ce dernier ait retrouvé un emploi en Suisse (au demeurant plus d'un an après la fin de son droit aux indemnités de chômage) ne saurait être décisif. D'une part, il s'agit d'un fait postérieur à la décision attaquée dont le juge n'a en principe pas à tenir compte (ATF 129 V 1 consid. 1, 127 V 467 consid. 1 et les références); d'autre part, cela vient confirmer la capacité d'adaptation de l'assuré en tant que la profession désormais exercée (employé technique au Service de la sécurité et de l'espace publics de la ville de Genève) n'est pas en lien direct avec la formation suivie. Dans ces conditions, il semble difficile de retenir que le recourant avait de meilleures chances de se réinsérer professionnellement en Suisse qu'en France. d) Partant, il convient de retenir, à l'instar de l'intimée, que le recourant, qui a sa résidence habituelle au France, n'a pas conservé de liens personnels et professionnels étroits avec la Suisse - État dans lequel il a exercé son dernier emploi - propres à lui assurer les meilleures chances d'y retrouver un emploi. C'est donc à bon droit que la caisse a nié au recourant le droit à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} décembre 2004 et qu'elle lui a réclamé la restitution des prestations versées à compter de cette date et jusqu'au 30 novembre 2006. Il n'est pas nécessaire dans le cas d'espèce de procéder à une instruction complémentaire, les faits à la base de la présente cause étant suffisamment élucidés pour permettre au Tribunal de céans de trancher la question litigieuse. En particulier, une audience de comparution personnelle afin de permettre au recourant de s'exprimer oralement sur des faits relatés dans le mémoire de réponse de la caisse ne se justifie pas, dès lors qu'il a eu l'occasion de se prononcer par écrit et de faire valoir son point de vue (courrier du 26 septembre 2008). Pour le surplus, la caisse a agi dans l'année à compter de la connaissance de son dommage puisqu'elle a rendu sa décision en date du 30 août 2007 suite à l'ouverture d'une enquête le 26 mars précédent. Quant aux prestations dont le remboursement est réclamé, elles ont été versées dans les cinq années précédentes, de sorte que l'ensemble des conditions posées à la restitution des prestations par la législation sont présentement remplies (art. 25 LPGA). Enfin, en l'état, il n'appartient pas au Tribunal de céans de se prononcer sur la remise de l'obligation de restituer que requiert le recourant (qui argue de sa bonne foi et de conditions économiques modestes), dès lors qu'une telle requête ne peut être déposée qu'une fois la décision de restitution entrée en force (dans un délai de trente jours; art. 4 al. 4 LPGA). Il appartiendra donc au recourant - dont la conclusion visant à la remise de son obligation de restituer doit pour l'heure être déclarée irrecevable - de saisir la caisse d'une demande en ce sens en temps utile. La procédure est gratuite et le recourant, qui succombe, ne peut prétendre une indemnité de dépens. **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant Rejette le recours dans la mesure où il est recevable. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du**

Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Yaël BENZ La présidente Karine STECK La secrétaire-juriste : Laurence SCHMID-PIQUEREZ Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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