



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4193/2022

ATAS/292/2024

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 avril 2024

Chambre 6

En la cause

A _____

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE

Intimée

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

Appelé en
cause

**Siégeant : Valérie MONTANI, présidente ; Christine WEBER-FUX et Yda ARCE,
juges assesseures**

EN FAIT

- A.**
- a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1989, de nationalité suisse, s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : ORP) le 17 février 2020, suite à son licenciement par la société B_____ à Genève avec effet au 31 janvier 2020 et a déposé une demande d'indemnité auprès de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse). Il a indiqué résider à Genève rue C_____, Genève. Cette adresse correspond à celle de sa mère, Madame D_____ depuis le 1^{er} janvier 1994.
 - b.** Le fichier de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM) mentionne que l'assuré est domicilié rue C_____, Genève depuis le 1^{er} juin 1994, puis a quitté le canton de Genève pour G_____ le 31 mars 2022 et est à nouveau domicilié rue C_____, Genève dès le 7 août 2023. Il a épousé Madame E_____ le 20 juillet 2021, dont il est séparé depuis le 7 août 2023.
 - c.** L'assuré a été indemnisé sur la base d'un gain assuré de CHF 4'140.- par mois.
- B.**
- a.** En date du 15 juillet 2021, l'assuré a été engagé par la société F_____ en tant qu'agent de sécurité rétribué à l'heure, selon des services attribués par l'employeur, sans garantie de minimum d'occupation. La lettre d'engagement ainsi que le contrat de travail du 12 juillet 2021 mentionnent l'adresse de l'assuré rue C_____, Genève.
 - b.** Le 20 juillet 2021, l'assuré s'est marié à Genève avec E_____, laquelle est domiciliée rue H_____, G_____, France, dans un appartement qu'elle a acquis en novembre 2017. De cette union est née une fille, le _____ 2021, I_____, domiciliée chez sa mère.
 - c.** Par courrier du 6 septembre 2021, le service registre et accueils de l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) a considéré que l'assuré devait être assujetti de façon illimitée aux impôts directs dans le canton de Genève sur l'ensemble de ses revenus et de fortune durant la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2021, puis assujettis à l'impôt à la source à partir du 1^{er} août 2021, ainsi que son épouse.
 - d.** Le 15 septembre 2021, l'assuré a rempli le formulaire « Obligation d'entretien envers des enfants » de la caisse en mentionnant sa fille, domiciliée à l'adresse de son épouse, en France.
 - e.** Par courrier du 22 octobre 2021, dont une copie est parvenue à la caisse le 1^{er} novembre 2021, le service de l'impôt à la source de l'AFC a informé F_____ qu'elle devait prélever l'impôt à la source sur les salaires de l'assuré dès le 1^{er} novembre 2021.
 - f.** Le 15 novembre 2021, la caisse a soumis le cas de l'assuré à examen par l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) et suspendu l'indemnisation de l'assuré. Lors d'un appel téléphonique du 28 octobre 2021, l'assuré avait indiqué

« par mégarde » que son épouse résidait en France. De plus, l'assuré avait indiqué qu'il était imposé à la source alors qu'il était détenteur de la nationalité suisse.

g. Par courriel du 19 novembre 2021, l'OCE a demandé à l'assuré des informations sur son domicile et a sollicité notamment la fourniture de justificatifs en lien avec le logement (loyer, téléphone, électricité, éventuel véhicule, assurance-maladie). Il lui demandait d'expliquer pour quelle raison il ne résidait pas avec son épouse, en France, et de décrire le centre de ses relations personnelles et professionnelles.

h. Par courriel du 22 novembre 2021, l'assuré a répondu à l'OCE qu'il était domicilié rue C_____, Genève, depuis l'âge de 5-6 ans, avec sa mère, dans un logement de quatre pièces, dont le bail était établi au nom de celle-ci. Il a également indiqué qu'il possédait une assurance-maladie en Suisse en fournissant son décompte de prestations auprès d'HELSANA ainsi qu'un véhicule immatriculé en Suisse le 21 septembre 2020, selon une attestation de l'office cantonal des véhicules du 22 novembre 2021 et assuré par une police d'assurance responsabilité civile et casco auprès d'AXA ASSURANCES SA, valable du 21 septembre 2020 au 31 décembre 2023.

Son épouse vivait en France à G_____, avec leur fille, dans un appartement de 50 m² situé rue H_____, qu'elle avait acheté le 24 novembre 2017, selon un contrat de vente joint. Il ne vivait pas avec son épouse car il n'avait pas voulu perdre son permis de conduire pour des raisons professionnelles, ce dernier n'étant pas définitif. Il se rendait les week-ends auprès de sa famille et il lui arrivait parfois de s'y rendre quelques jours par semaine depuis la naissance de sa fille. Sûrement très prochainement, ils trouveraient un moyen de vivre ensemble car c'était surtout pour le côté professionnel qu'il n'habitait pas avec son épouse. Toutes ses relations professionnelles et personnelles se trouvaient à Genève. Il avait également pratiqué pendant un mois du Muay-Thai ainsi que du football au club du FC J_____ pendant trois mois. Par ailleurs, il a fourni des extraits de ses appels téléphoniques auprès de son opérateur SWISSCOM (079 1_____) pour la période du 1^{er} août au 31 octobre 2021.

i. Par courriel du 29 novembre 2021, l'assuré a informé l'OCE qu'il ne pouvait pas fournir le bail de l'appartement de sa mère, étant donné qu'il ne savait pas où celle-ci l'avait rangé et qu'elle était partie en Argentine pendant trois mois. Selon le relevé de ses appels téléphoniques, il se trouvait souvent en France pour passer un moment avec sa femme et sa fille, mais il n'habitait pas avec elles. L'AFC avait décidé de l'imposer à la source suite à son mariage, mais il était complètement faux de dire qu'il vivait en France.

j. Par décision du 17 janvier 2022, l'OCE a nié le droit à l'indemnité de l'assuré depuis le 17 février 2020, celui-ci n'ayant pas démontré être domicilié en Suisse. Il avait confirmé que son épouse et leur fille vivaient en France, dans un logement dont l'épouse était propriétaire. Par conséquent, il paraissait peu vraisemblable que

le centre de ses intérêts ne se trouvait pas auprès de sa famille, notamment au vu du très jeune âge de sa fille et de son récent mariage. En outre, les relevés téléphoniques avaient démontré qu'il avait effectué de nombreuses communications depuis la France, tous les jours, pendant la période du 1^{er} août au 31 octobre 2021, ce qui tendait à confirmer qu'il avait bien résidé auprès de sa famille. Cette décision est entrée en force.

k. Le 7 mars 2022, l'ORP a annulé le dossier de l'assuré en qualité de demandeur d'emploi avec effet au 17 janvier 2022.

l. Par décision du 22 août 2022, la caisse a réclamé à l'assuré le remboursement de la somme de CHF 46'847.70, correspondant aux indemnités perçues indûment du 17 février 2020 au 30 septembre 2021, au vu de l'absence de domicile en Suisse de l'assuré.

m. Le 22 septembre 2022, l'assuré s'est opposé à la décision précitée. Il a indiqué qu'à la date de son inscription à l'ORP, il habitait toujours chez sa mère à Genève, lieu qui était son domicile depuis sa naissance, qu'il avait célébré son mariage à Genève vu qu'il y était domicilié, que pendant la grossesse de son épouse, il s'était rendu auprès d'elle, mais sans habiter chez elle et qu'il avait quitté la Suisse le 31 mars 2022 (selon une attestation de départ établie par l'OCPM) pour s'installer en France avec son épouse et son bébé. La décision était injuste car il n'y avait pas eu de versement d'indemnités à tort.

n. Par décision du 10 novembre 2022, la caisse a rejeté l'opposition, au motif que l'assuré contestait le bien-fondé de la décision de l'OCE du 17 janvier 2022. Par ailleurs, la caisse a rappelé que la question de la bonne foi et de la situation difficile relevait de la procédure de remise de l'obligation de restituer, laquelle était prématurée.

C. a. Par courrier du 9 décembre 2022, l'assuré a recouru contre la décision sur opposition du 10 novembre 2022 auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, en faisant valoir les mêmes motifs que ceux exposés dans son opposition.

b. Le 9 février 2023, l'intimée, considérant que le recourant n'avait apporté aucun élément nouveau susceptible de conduire à une appréciation différente du cas, a persisté intégralement dans les termes de sa décision sur opposition.

c. Le recourant n'a pas répliqué dans le délai imparti.

d. Une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes s'est tenue le 15 mai 2023, au cours de laquelle ont été entendues la mère et l'épouse de l'assuré. Le recourant a confirmé qu'il habitait bien à Genève rue C_____, Genève chez sa mère pendant la période du 17 février 2020 au 31 mars 2022. Il était retourné y vivre après la séparation avec son épouse, en août 2022, mais avait encore maintenu son adresse officielle chez son épouse. Il était en procédure de divorce. Étant auxiliaire chez F_____ à partir de juillet 2021, il avait des horaires

irréguliers qui ne lui permettaient pas d'habiter en France chez son épouse, au vu de la longueur des trajets entre le domicile de son épouse et le lieu de son travail. Il a également affirmé qu'il ne pouvait pas déménager en France sans perdre son permis de conduire, ce qui lui était impossible étant donné qu'il avait besoin de son permis pour son nouveau travail chez F_____ afin de remplir des missions dans le canton de Genève. Il devait rester trois ans en Suisse. Il ne voulait pas vivre avec son épouse car il ne gagnait pas assez d'argent et il ne pouvait pas participer au ménage.

Pour le surplus,

- La mère du recourant a confirmé qu'il avait vécu avec elle-même jusqu'au mois de mars 2022, date à laquelle il était allé s'établir chez son épouse, à G_____, puis était revenu vivre chez elle vers fin août-septembre 2022. Il avait rencontré son épouse en 2020. Pendant la période du 17 février 2020 au 30 septembre 2021, elle a également déclaré que le recourant se rendait habituellement chez sa femme pour l'aider à faire les courses, à sortir le chien ainsi qu'à participer aux tâches ménagères, mais qu'il était resté avec elle. Son fils participait aux charges.
 - L'épouse du recourant a déclaré qu'elle était en couple avec celui-ci depuis 2019, mais qu'il n'était venu vivre avec elle qu'à partir de la fin du mois de mars 2022. Avant cette date, le recourant passait chez elle pour l'aider à faire ses courses et sortir son chien, il lui arrivait également de dormir de temps en temps, sinon il vivait chez sa mère. Elle a ajouté qu'avant mars 2022, la situation avec le recourant au sujet du domicile était compliquée, car ils ne savaient pas si elle souhaitait retourner vivre en Suisse avec lui ou vivre en France. Il avait passé son permis de conduire et débuté un travail juste après leur mariage. Ils ne savaient pas si son époux venait vivre en France, s'il devait repasser son permis de conduire. La décision de vivre ensemble avait été prise par la suite, en février 2022. Par ailleurs, après la naissance de leur fille, le recourant venait la voir la semaine. Il avait des horaires irréguliers à son travail. Même après la naissance de leur fille, il n'était pas venu vivre avec elle et sa fille. Elle avait la garde unique de leur fille. Il arrivait au recourant de passer certains week-ends chez elle, quand il ne travaillait pas. Il avait toujours son adresse chez elle.
- e. Par courrier du 16 mai 2023, la caisse a indiqué avoir interpellé l'OCE et que celui-ci estimait que l'audition des deux témoins, soit la mère et l'épouse du recourant, devait être considérée avec réserve. Par ailleurs, le recourant ne voulait pas se domicilier officiellement en France de peur de perdre son permis de conduire, ce qui démontrait qu'il avait bien résidé en France officieusement. L'OCE estimait que sa décision n'étant pas manifestement erronée, il n'entendait pas la reconsidérer.
- f. Le 12 juin 2023, la chambre de céans a ordonné l'appel en cause de l'OCE.

g. Une nouvelle audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes s'est tenue le 27 juin 2023, au cours de laquelle ont été entendus trois amis de l'assuré. Ces témoins ont confirmé que le recourant habitait bien à Genève rue C_____, Genève chez sa mère jusqu'à son départ définitif pour la France en mars-avril 2022. Ils ont également confirmé que les relations personnelles et professionnelles du recourant se trouvaient à Genève, ville où il avait grandi, où la plupart de ses amis habitaient et où son travail chez F_____ se situait.

En outre,

- Madame K_____ a confirmé que le recourant vivait chez sa mère depuis qu'elle le connaissait, soit depuis 10 ans et jusqu'au mois d'avril 2022, date à laquelle il avait emménagé avec son épouse. Avant cette date, elle était certaine que le recourant ne vivait pas avec son épouse. Celle-ci était une femme indépendante.
- Monsieur L_____ a déclaré que le recourant habitait « chez lui » vu qu'il travaillait pour F_____ et il allait de temps en temps chez sa femme. Travaillant à l'aéroport, il était plus facile pour le recourant de se rendre à son travail depuis chez lui que depuis chez sa femme en France. Même après la naissance de sa fille, il n'était pas allé vivre en France.
- Monsieur M_____ a déclaré que le recourant avait emménagé chez son épouse en mars-avril 2022 en France, puis était revenu vivre avec sa mère, étant en plein divorce.
- La représentante de l'OCE a confirmé que sa décision était entrée en force et qu'elle n'était pas manifestement erronée ; elle a considéré que le recourant avait son centre d'intérêt en France depuis son inscription au chômage.
- Le représentant de l'intimée a maintenu ses conclusions.

h. Le 30 juin 2023, l'OCE a versé son dossier à la procédure.

i. Par courrier du 20 juillet 2023, Madame N_____, habitante rue C_____ et voisine du recourant, a témoigné par écrit à la demande de la chambre de céans. Elle a indiqué connaître le recourant depuis son installation dans l'immeuble en 2006, à l'étage du dessous. Elle a également confirmé avoir rencontré le recourant quelques fois dans l'immeuble pendant la période du 17 février 2020 au 30 septembre 2021.

j. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1.

1.1 Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances

sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

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

1.3 Le 1^{er} janvier 2021, est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA, laquelle est applicable en vertu des art. 1 al. 1 et 95 al. 1 LACI. Déposé postérieurement au 1^{er} janvier 2021, le recours est par conséquent soumis au nouveau droit (cf. art. 82a LPGA a contrario).

2. Interjeté dans la forme et le délai de trente jours prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).
3. Le litige porte sur le bien-fondé de la demande de restitution de CHF 46'847.70, correspondant aux indemnités de chômage perçues par le recourant du 17 février 2020 au 30 septembre 2021.

4.

4.1 L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. Conformément à l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), avoir subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), être domicilié en Suisse (let. c), avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e), être apte au placement (let. f) et satisfaire aux exigences de contrôle (let. g).

Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2).

4.2 Selon la jurisprudence, la notion de domicile au sens de la LACI ne correspond pas à celle du droit civil (art. 23ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 [CC – RS 210]) ou de la LPGA (art. 13 LPGA), mais bien plutôt à celle de la résidence habituelle (cf. bulletin du SECO sur l'indemnité de chômage (IC), état juillet 2013, 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* » ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_270/2007 du 7 décembre 2007, consid. 2.1). Sont ainsi exigées, selon cette disposition légale, la résidence effective en Suisse, ainsi que l'intention de conserver cette résidence pendant un certain temps et d'en faire, durant cette période, le centre de ses relations personnelles (ATF 125 V 469 consid. 5).

Pour avoir droit à l'indemnité, l'assuré doit remplir cette condition du « domicile » en Suisse non seulement à l'ouverture du délai-cadre mais pendant tout le temps

où il touche l'indemnité (Gustavo SCARTAZZINI / Marc HÜRZELER, *Bundes-sozialversicherungsrecht*, 2012, p. 599, n. 59 et les références citées). Cette exigence essentielle est l'expression de l'interdiction de l'exportation des indemnités de chômage, principe instauré pour prévenir les abus. Ce dernier terme doit être compris en ce sens que la vérification et les conditions du droit aux prestations, en particulier l'existence d'une situation de chômage, est rendue plus difficile lorsque l'assuré réside à l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral C 226/02 du 26 mai 2003 consid. 1.1 ; Thomas NUSSBAUMER in *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit*, vol. XIV, 2^{ème} éd. 2007, p. 2233, n. 180).

4.3 Dans la mesure où la résidence suppose un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits, l'occupation d'un studio une à deux fois par semaine – le reste du temps étant passé à l'étranger – ne suffit pas à établir une résidence effective en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral C 226/02 du 26 mai 2003 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n° 120, p. 26). De même, un séjour tout à fait éphémère ou de pur hasard, ainsi qu'un pied-à-terre destiné uniquement à la recherche d'un emploi, ne sont pas assimilables à une résidence. Cela étant, un séjour prolongé et permanent n'est pas indispensable, mais dans ce cas un lien étroit avec le marché du travail suisse est exigé (arrêt du Tribunal fédéral 8C_270/2007 du 7 décembre 2007, consid. 2.2 et 3.1) ; l'assuré doit alors garder des contacts étroits avec la Suisse pour ses recherches d'emploi, participer activement à des entretiens d'embauche (DTA 2010 p. 141 ; arrêt du Tribunal fédéral C 122/04 du 17 novembre 2004 consid. 2).

Ainsi, en cas de séjour tantôt dans un endroit, tantôt dans un autre, la résidence est là où les liens sont les plus forts (arrêt du Tribunal fédéral C 153/03 du 22 septembre 2003 consid. 3). Le domicile fiscal, le lieu où les papiers d'identité et autres documents officiels ont été déposés ainsi que d'éventuelles indications dans des documents officiels ou des décisions judiciaires ne sont que des indices permettant de déterminer le lieu du domicile (ATF 136 II 405 consid. 4.3 ; arrêt du Tribunal fédéral précité C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 3). Le centre des intérêts personnels se détermine notamment au regard du lieu où se trouvent la famille, les amis, les activités professionnelles et sociales, le logement, le mobilier et les affaires personnelles, de même que le lieu où les enfants sont scolarisés. Davantage de poids doit être attribué aux critères objectifs qu'aux critères subjectifs (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 10 et ss ad art. 8).

À titre d'exemple, un assuré qui loge une partie de la semaine à Genève dans un pied-à-terre de dimensions modestes ne lui permettant pas d'accueillir sa famille, afin de conserver une adresse en Suisse pour bénéficier de la qualité de résident sur territoire helvétique, mais réside la plupart du temps en France voisine avec ses trois enfants qui y sont régulièrement scolarisés, dont il a la garde et sur

lesquels il exerce l'autorité parentale, a le centre de ses intérêts personnels en France dès lors qu'il y bénéficie de diverses prestations sociales (revenu minimum d'insertion, allocation de soutien familial, aide au logement ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_777/2010 du 20 juin 2011).

4.4 Selon l'art. 159 al. 1 CC, la célébration du mariage crée l'union conjugale. Les époux choisissent ensemble la demeure commune (art. 162 CC).

Le mariage étant une communauté de vie complète, il implique en principe une communauté domestique ; la plupart des couples ont donc une « demeure commune », même si certains ne l'occupent pas en permanence, ou pas en permanence ensemble. L'art. 162 CC qui repose clairement sur ce principe, ne l'impose cependant pas ; il peut donc exceptionnellement arriver que les époux choisissent de ne jamais vivre dans la même demeure, du moment que ce mode de vie est le fruit d'un commun accord (Pierre SCYBOZ, *in* Pascal PICHONNAZ / Bénédicte FOËX [éd.], Commentaire romand, Code civil I, 2010, n. 10 ad art. 162 CC).

5.

5.1 Les prestations sont indûment touchées si les conditions d'octroi du droit au chômage ne sont pas réalisées. Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI – RS 837.02), ainsi que – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; ATF 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC).

5.2 Au terme de l'art. 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2).

À cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 134 consid. 2c ; ATF 122 V 169 V consid. 4a ; ATF 121 V 1 consid. 6), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul

doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 169 consid. 4a ; ATF 121 V 1 consid. 6).

L'obligation de restituer des prestations indûment touchées et son étendue dans le temps a pour but simplement de rétablir l'ordre légal après la découverte du fait nouveau (cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_398/2021 du 22 février 2022 consid. 5.1).

5.3 Le seul fait qu'une décision d'inaptitude au placement pour une période donnée a été rendue ne permet pas de conclure que le paiement d'indemnités journalières résulte d'une décision (matérielle) manifestement erronée (ATF 126 V 399 ; arrêt du Tribunal fédéral C 269/05 du 7 novembre 2006).

5.4 Selon l'art. 85 al. 1 let. e LACI, les autorités cantonales de chômage statuent sur les cas qui leur sont soumis par les caisses de chômage, au sujet notamment du droit de l'assuré à l'indemnité (art. 81 al. 2 let. a LACI). À cet effet, elles statuent sous la forme d'une décision de constatation. Lorsqu'une telle décision est en force, la caisse de chômage est liée par les constatations de l'autorité cantonale (ou du juge en cas de recours) au sujet de la réalisation ou de l'absence des conditions du droit à l'indemnité de chômage. Mais cette règle n'est valable que dans la mesure où la caisse doit examiner si et, le cas échéant, pour quelle période l'une des conditions matérielles du droit à prestation est réalisée dans un cas concret. Trois situations peuvent dès lors se présenter. Premièrement, si les conditions du droit sont réalisées, la caisse doit allouer ses prestations, le cas échéant rétroactivement, et elle ne peut pas réclamer des prestations déjà allouées. Dans l'éventualité, deuxièmement, où la réalisation de l'une des conditions du droit est niée, la caisse, qui n'a pas encore alloué de prestations, ne peut en octroyer pour la période en cause. Troisièmement, il se peut que l'autorité cantonale, appelée à statuer sur un cas soumis à examen par la caisse, constate que les conditions du droit à des indemnités de chômage - déjà allouées par la caisse dans un cas concret - n'étaient pas réalisées. Dans ce cas, les prestations en cause apparaissent comme indûment perçues et la caisse est tenue, en vertu de l'art. 95 al. 1 LACI, en liaison avec l'art. 25 LPGA, d'en exiger la restitution, pour autant que les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale soient réalisées (ATF 129 V 110 consid. 1.1 ; ATF 126 V 23 consid. 4b, 46 consid. 2b, 400 consid. 2b/aa, 122 V 368 consid. 3 et les arrêts cités). Or, ce dernier point n'a pas à être examiné ni tranché par l'autorité cantonale appelée à se prononcer sur un cas soumis à examen, puisque sa tâche consiste exclusivement à trancher le point de savoir - le cas échéant rétroactivement - si les conditions du droit à prestation sont réalisées. Si l'autorité cantonale constate que tel n'est pas le cas, il appartient encore à la caisse d'examiner la question de la restitution sous l'angle de la reconsidération ou de la révision procédurale (ATF 126 V 401 s. consid. 2b/cc ; arrêts du Tribunal fédéral C 183/2004 du 12 octobre 2005, consid. 2.3 ; C 215/2006 du 20 mars 2007, consid. 2.2).

6.

6.1 La procédure est régie par la maxime inquisitoire, selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge, mais ce principe n'est pas absolu, sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2 ; ATF 128 III 411 consid. 3.2).

6.2 Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3), sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut être imputée à son adverse partie (ATF 124 V 375 consid. 3). Dès lors, c'est à l'assuré qu'il appartient de rendre vraisemblable qu'il réside en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral C 73/00 du 19 septembre 2000 consid. 2c).

7.

7.1 Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

7.2 Par ailleurs, il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations de l'assuré, faites alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être - consciemment ou non - le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a ; ATF 115 V 143 consid. 8c).

8.

8.1 En l'occurrence, l'intimée s'est fondée, pour justifier la demande de restitution, sur la décision de l'OCE du 17 janvier 2022, prononçant l'inaptitude au placement du recourant depuis le 17 février 2020. Elle estime en conséquence que les conditions d'une reconsidération de sa décision d'octroi de prestations sont remplies.

Conformément à la jurisprudence précitée (ATF 126 V 399), il convient d'examiner si la décision d'octroi au recourant des indemnités journalières de chômage, laquelle considérait initialement que le recourant était domicilié et résidait en Suisse, est ou non manifestement erronée.

8.2 Les pièces au dossier, l'audition du recourant, de la mère et de l'épouse de celui-ci, ainsi que des témoins, démontrent que le recourant, dont il n'est pas contesté qu'il était domicilié en Suisse chez sa mère, depuis 1994, a maintenu ce domicile et cette résidence au-delà du 17 février 2020, de façon certaine jusqu'à juillet 2021 et, au degré de la vraisemblance prépondérante, jusqu'à février 2022.

8.2.1 À cet égard, il n'est pas démontré que le recourant se serait créé un nouveau domicile en France, dès le 17 février 2020.

Le recourant a exposé, dans ses premières déclarations devant l'OCE et de façon constante, que dès le début de leur relation et ensuite nonobstant la grossesse de E_____ puis son mariage en juillet 2021 et la naissance de sa fille en août 2021, il était resté domicilié chez sa mère, en Suisse, jusqu'en mars 2022.

Rien au dossier n'établit que le recourant se serait domicilié en France, chez E_____ dès le 17 février 2020. À cette date, la relation de couple du recourant n'en était, au mieux, qu'à ses débuts. En effet, ce dernier a indiqué que sa relation de couple avait débuté courant 2020, ce que sa mère a confirmé alors que E_____ a mentionné l'année 2019. En toute hypothèse, aucun élément ne permet d'établir que le recourant aurait quitté son domicile et sa résidence en Suisse, lequel est admis depuis 1994, pour s'installer chez E_____ en février 2020. Il était, à cette époque, sans emploi suite à son licenciement par B_____ pour le 31 janvier 2020 et sans permis de conduire, son véhicule ayant été immatriculé seulement en septembre 2020. Il a souligné de manière crédible que, dans sa conception, il ne pouvait pas vivre avec sa compagne sans pouvoir participer aux frais du ménage (procès-verbal d'audience du 15 mai 2023) et avoir un emploi fixe (procès-verbal d'audience du 27 juin 2023). Il n'était pas envisageable pour lui de vivre chez sa compagne alors qu'il était au chômage et celle-ci ne voulait pas qu'il habite avec elle sans avoir un travail fixe (procès-verbal d'audience du 27 juin 2023). Certes, le recourant a indiqué que dès le début de leur relation, il lui arrivait de dormir chez sa compagne, celle-ci le conduisant avec sa voiture à son domicile en France. Cependant, ces séjours sont insuffisants, au regard de la jurisprudence précitée, pour fonder une résidence habituelle en France ou encore le centre des intérêts personnels du recourant en France, étant par ailleurs relevé que le recourant a continué, au-delà du 17 février 2020, d'être assuré auprès d'une caisse-maladie suisse, d'être abonné auprès de SWISSCOM, puis il a immatriculé son véhicule dans le canton de Genève en septembre 2020, lieu où il a enfin toujours payé ses impôts.

En outre, l'appartement en France est la propriété unique de E_____. Elle l'a acheté et y vivait seule depuis novembre 2017. Dans ces conditions, l'installation

en France n'a jamais été un projet de couple, voire de famille, mais était un projet personnel de E_____, réalisé avant même qu'elle ne forme un couple avec le recourant.

Certes, la relation de couple du recourant, décrite de façon concordante par les époux, la mère du recourant et les témoins, est atypique. Elle n'en est pas moins plausible et expliquée de façon cohérente par ces derniers. E_____ a été décrite comme une femme indépendante, discrète, qui a toujours travaillé. Les témoignages des trois amis du recourant confirment une relation de couple atypique, dans le sens d'un lien plutôt ténu entre le recourant et sa compagne, dès lors que, d'une part, le recourant n'est allé vivre avec son épouse que plusieurs mois après son mariage et la naissance de sa fille et, d'autre part, les témoins, alors même qu'ils connaissaient le recourant depuis l'enfance pour l'un (L_____) et depuis plus de dix ans pour les deux autres, connaissaient à peine l'épouse du recourant pour deux d'entre eux et ne l'avaient jamais rencontrée pour le troisième (M_____), étant en outre relevé qu'en août 2022 le couple était déjà séparé.

La mère du recourant a confirmé, de façon convaincante et crédible, le fait que son fils participait à certains frais du ménage en vivant avec elle, ce qu'il avait continué de faire après avoir débuté une relation de couple avec E_____ et même après le mariage et la naissance de leur fille. En revanche, elle prenait à sa charge le loyer de l'appartement, relevant que c'était sa manière d'aider son fils. Celui-ci, tant qu'il était sans emploi, bénéficiait ainsi de l'aide financière de sa mère, à tout le moins pour le loyer du logement.

Par ailleurs, le recourant a expliqué qu'il avait joué dans le club de football FC J_____ trois mois et fait de la boxe thaïlandaise un mois dans le canton de Genève. Toutes ses relations professionnelles et personnelles se trouvaient dans le canton de Genève où il était né et avait grandi (pièce 5 dossier de l'OCE), ce qui n'est pas contesté par l'intimée. Les trois témoins amis du recourant ont d'ailleurs confirmé qu'ils voyaient le recourant chez lui ou chez eux ou encore à l'extérieur pour jouer au football (procès-verbal de l'audience du 27 juin 2023). Le centre des relations personnelles du recourant est depuis le jeune âge de celui-ci dans le canton de Genève. Il l'est resté, du point de vue des activités sportives, sociales et professionnelles au-delà du 17 février 2020, à tout le moins de façon certaine jusqu'à son mariage en juillet 2021.

L'AFC a d'ailleurs considéré que le recourant devait être assujéti à l'impôt à la source uniquement dès le 1^{er} août 2021, soit postérieurement à son mariage.

Enfin, l'OCE considère que le fait que le recourant ne voulait pas perdre son permis de conduire en se domiciliaient officiellement en France démontrait qu'il y avait résidé officieusement. Cette hypothèse n'est étayée par aucun élément au dossier et ne permet pas d'expliquer un domicile en France dès février 2020, moment où il ne détenait pas encore de permis de conduire.

Au vu de ce qui précède, aucun élément au dossier ne permet d'établir, même au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant aurait emménagé chez E_____ en février 2020 et cela à tout le moins jusqu'à son mariage, en juillet 2021.

8.2.2 Certes, dès août 2021, plusieurs éléments, soit la présence fréquente du recourant en France et la naissance de sa fille témoignent d'un possible changement de domicile et de résidence du recourant à cette date et non pas seulement en mars 2022, comme annoncé à l'OCPM.

Dès août 2021, soit juste avant et après la naissance de sa fille, le recourant a en effet indiqué qu'il allait régulièrement chez son épouse, comme le démontrent d'ailleurs les relevés de téléphonie de SWISSCOM, attestant des appels émis de l'étranger ou reçus à l'étranger quasi quotidiens entre août et octobre 2021.

Cependant, le recourant a aussi expliqué qu'à partir de juillet 2021, il avait été engagé chez F_____, pour des missions sur appel qui nécessitaient une grande disponibilité, même la nuit, dans des lieux différents (attesté par le contrat de travail du 12 juillet 2021), de sorte qu'il ne lui était pas possible d'habiter en France. Le témoin L_____ a confirmé ces faits en relevant qu'il était plus facile pour le recourant de se rendre au travail depuis chez lui que depuis chez son épouse en France et son épouse a indiqué qu'il avait effectivement des horaires irréguliers chez F_____ et qu'il avait emménagé chez elle uniquement en mars 2022.

Par ailleurs, l'épouse du recourant a indiqué qu'elle n'avait pas travaillé de fin janvier 2021 à mi-janvier 2022, de sorte que c'est elle qui a gardé leur enfant, puis la mère du recourant. Celui-ci passait chez elle l'aider pour les courses et s'occuper du chien.

8.3 Au vu de ce qui précède, il apparaît que le recourant est resté domicilié chez sa mère de façon certaine jusqu'en juillet 2021. En conséquence, la décision de l'intimée de l'indemniser de février 2020 à juillet 2021 n'est pas manifestement erronée. Au-delà, vu les conditions de son emploi débuté chez F_____, il apparaît, nonobstant son mariage, la naissance de sa fille et sa présence accrue admise et établie dès août 2021 en France, que son domicile et sa résidence habituels se sont maintenus, au degré de la vraisemblance prépondérante, en Suisse.

Quoi qu'il en soit, la décision de l'intimée d'indemniser le recourant au-delà de juillet 2021 n'apparaît pas, vu les circonstances décrites, comme étant manifestement erronée. Elle pourrait tout au plus être éventuellement erronée, ce qui est insuffisant pour légitimer une demande de restitution

- 9.** Le recours doit dès lors être admis et la décision litigieuse annulée.
- 10.** Le recourant n'étant pas représenté, il n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGa).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA a contrario).

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision de l'intimée du 10 novembre 2022.
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 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

Adriana MALANGA

Valérie MONTANI

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