RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/367/2021 **ATAS/428/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 10 mai 2022

2ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à VIEGE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Julien FIVAZ	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, représenté par son service juridique, sis rue des Gares 16, GENEVE	intimé

Siégeant : Blaise PAGAN, Président; Anny FAVRE et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a**. Le 2 septembre 2019, Monsieur A_____ (ci-après : l'intéressé ou le recourant), né le _____ 1963, de nationalité française, célibataire et père d'un enfant, s'est annoncé à l'office cantonal de l'emploi de Genève (ci-après : l'OCE). Il a indiqué être domicilié au B_____, à Carouge, avoir travaillé pour C_____ SA en qualité d'électromécanicien et s'être fait licencier pour le 31 août 2019.

b. L'intéressé a été réengagé dès le 25 mai 2020 par son précédent employeur.

c. Du 2 septembre 2019 au 31 mai 2020, il a bénéficié d'indemnités de chômage versées par la caisse de chômage Unia.

B. **a.** Le 23 juin 2020, suite à la réception, en annexe à un courriel, d'une attestation sur l'honneur signée par l'intéressé le 6 juin 2020 comportant une adresse à Ferney-Voltaire (France), la caisse de chômage Unia a soumis le cas à l'OCE et lui a demandé de vérifier l'aptitude au placement dès le 2 septembre 2019.

b. Après avoir sollicité des informations supplémentaires, l'OCE a, par décision du 13 octobre 2020, nié le droit de l'intéressé à une indemnité depuis le premier jour contrôlé, soit depuis le 2 septembre 2019, faute de domicile en Suisse. En effet, pour l'OCE, l'intéressé était domicilié en France, à Ferney-Voltaire, auprès de son fils, comme cela ressortait notamment de l'attestation sur l'honneur du 6 juin 2020.

c. Malgré l'opposition du 19 novembre 2020 de l'intéressé et les explications qu'il a données, l'OCE a confirmé sa décision en date du 11 décembre 2020, considérant que l'intéressé n'avait apporté aucun élément nouveau.

C. **a.** Le 1er février 2021, sous la plume de son conseil, l'intéressé a interjeté recours contre la décision sur opposition précitée, concluant principalement à la constatation de son domicile en Suisse, à Viège, et à son aptitude au placement depuis le 2 septembre 2019 et, cela fait, à l'annulation de la décision sur opposition du 11 décembre 2020 et à la constatation qu'il n'est pas tenu au remboursement de la somme de CHF 44'035,90 en faveur de la caisse de chômage Unia, pour cause d'inaptitude au placement dès le 2 septembre 2019.

A l'appui de sa position, le recourant a notamment expliqué avoir son domicile fiscal en Suisse, disposer d'une assurance-maladie suisse, avoir son véhicule immatriculé à Genève, disposer d'un permis d'établissement C et avoir entrepris toutes les démarches administratives nécessaires aux fins d'être officiellement domicilié dans le canton du Valais. De par sa profession qui l'amenait à se déplacer dans toute la Suisse, il logeait dans des résidences situées non loin des chantiers (appelées bases de vie), ce qui lui permettait d'entretenir une vie sociale après ses journées de travail ainsi que les week-ends. Il ne se rendait en France que certains week-ends, afin de rendre visite à son fils. De plus, il n'avait été hébergé que temporairement par son ex-compagne.

b. Le 1er mars 2021, l'OCE a produit son dossier et a considéré que le recourant n'apportait aucun élément nouveau permettant de revoir la décision querellée, raison pour laquelle l'office intimé persistait intégralement dans les termes de celle-ci.

c. Par courrier du 21 avril 2021, le recourant a informé la Chambre de céans qu'il renonçait à produire une réplique au vu de l'écriture de l'intimé du 1er mars 2021.

d. Le 21 décembre 2021, la Chambre de céans a entendu le recourant.

A cette occasion, ce dernier a notamment expliqué avoir gardé son logement jusqu'à fin décembre 2019. Il s'agissait d'un studio meublé situé dans une base de vie, [sise B_____, 1227 Carouge], dans laquelle logeait le personnel qui venait travailler sur le chantier du D_____. Il n'avait pas signé de contrat de bail mais ce logement faisait partie de son contrat de travail. Lorsque le présent litige avait commencé, il avait demandé à C_____ SA d'établir une attestation selon laquelle il logeait à la B_____, mais son employeur avait refusé en disant que c'était un arrangement à l'amiable.

Après le démontage de la base de vie en décembre 2019, il avait rendu visite à sa famille vers Grenoble pour les fêtes de fin d'année. Il avait alors logé chez celle-ci.

Il avait rencontré son ex-compagne en 2013. Son fils, E_____, né le _____ 2014, vivait à Ferney-Voltaire, avec sa mère.

Après voir dû quitter son logement sur la base de vie, il avait ponctuellement logé chez son ex-compagne entre janvier et mai 2020, à raison de deux à trois nuits par fois. Lorsqu'il se rendait à l'autre bout de la Suisse pour chercher du travail, il dormait à l'hôtel. Il lui arrivait également de dormir chez un ami à Sion, en Valais. Quand il « restait » dans le canton de Genève, il logeait à l'hôtel en France, le moins cher (Formule 1 ou Première Classe par exemple), à Saint Genis Pouilly ou Ferney-Voltaire. Lorsqu'il logeait à l'hôtel, il passait ses journées à Genève ou ailleurs en Suisse, à rechercher du travail. Il mangeait alors dans les petits restaurants et sandwicheries. Il n'avait toutefois pas de factures relatives aux nuits d'hôtel ou aux repas dans les restaurants.

Ce n'était pas lui qui avait rédigé l'attestation sur l'honneur signée le 6 juin 2020 mais son ex-compagne. Il avait signé ce courrier sur le pas de porte en déposant son fils. Comme son ex-compagne ne savait pas quelle était son adresse, elle avait mentionné la sienne à Ferney Voltaire.

Le 25 mai 2020, il avait commencé à travailler sur un nouveau chantier, à Viège, et il logeait dans des locaux (studio) à proximité. Il avait d'ailleurs déposé ses papiers à Viège en juin ou juillet 2020. Il continuait à voir son fils, à la journée, les week-ends.

e. A l'issue de l'audience, en accord avec les parties, la Chambre de céans a gardé à la cause à juger.

EN DROIT

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

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

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

3. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pendant la période du 18 décembre au 2 janvier inclusivement (art. 38 al. 4 let. c LPGA et art. 89C let. c LPA), le recours est recevable.

4. A titre liminaire, il y a lieu de circonscrire le litige.

4.1. Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours (arrêt du Tribunal fédéral 8C_87/2007 du 1er février 2008 consid. 1.1). L'objet du litige dans la procédure administrative subséquente est le rapport juridique qui constitue, d'après les conclusions du recours, l'objet de la décision effectivement attaqué. D'après cette définition, l'objet de la contestation et l'objet du litige sont identiques lorsque la décision administrative est attaquée dans son ensemble. En revanche, lorsque le recours ne porte que sur une partie des rapports juridiques déterminés par la décision, les rapports juridiques non contestés sont certes compris dans l'objet de la contestation, mais non pas dans l'objet du litige (ATF 125 V 413 consid. 1b).

4.2.

4.2.1. En Suisse, l'assurance-chômage ne relève pas d'un organe d'exécution unique cantonal ou fédéral, chargé à la fois d'indemniser les assurés et de les conseiller (CARNAL, L'organisation de l'assurance-chômage en Suisse, in RSAS 2017 p. 385). En effet, à teneur de 76 LACI, sont notamment chargés de l'application du régime de l'assurance: a. les caisses de chômage publiques et les caisses de chômage privées agréées (art. 77 à 82) et c. les organes d'exécution

désignés par les cantons: l'autorité cantonale (art. 85), les offices régionaux de placement (ORP; art. 85b) et le service de logistique des mesures relatives au marché du travail (service LMMT; art. 85c).

4.2.2. Selon l'art. 81 LACI, les caisses déterminent entre autres le droit aux prestations en tant que cette tâche n'est pas expressément réservée à un autre organe (al. 1 let. a). La caisse peut soumettre un cas à l'autorité cantonale pour décision, lorsqu'elle a notamment des doutes quant à savoir si l'assuré a droit à l'indemnité (al. 2 let. a).

Aux termes de l'art. 85 al. 1 let. e LACI, les autorités cantonales statuent sur les cas qui leur sont soumis par les caisses de chômage, concernant le droit de l'assuré à l'indemnité (art. 81 al. 2 let. a LACI). Le cas échéant, elles sont appelées à se prononcer sur la question de l'aptitude au placement, qui est l'une des conditions du droit à l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 let. f LACI). A cet effet, elles statuent sous la forme d'une décision de constatation, laquelle détermine l'objet de la contestation pouvant être déféré en justice par voie de recours (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 112/01 du 15 février 2002 consid. 1a).

A Genève, selon l'art. 3 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 (RMC - J 2 20.01), c'est l'OCE qui est l'autorité cantonale compétente au sens de LACI et de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 (LMC - J 2 20).

Lorsque l'autorité cantonale constate que les conditions du droit à des indemnités de chômage déjà allouées n'étaient pas réalisées, les prestations en causes apparaissent comme indûment perçues. La caisse est alors tenue d'en exiger la restitution conformément aux art. 95 al. 1 LACI et 25 LPGA, pour autant que les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale soient réalisées (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 16 ad. Art., 85 p. 556).

5. En l'espèce, dans la décision sur opposition querellée, l'OCE s'est uniquement prononcé, sous la forme d'une décision de constatation, sur les conditions du droit à l'indemnité de chômage et plus particulièrement sur l'existence d'un domicile en Suisse. L'intimé n'a, en revanche, pas statué sur la question de la restitution des indemnités de chômage versées à tort.

Partant, le litige ne porte que sur le bien-fondé de la décision de l'OCE de nier à l'assuré le droit à l'indemnité de chômage depuis septembre 2019 faute de domicile en Suisse et non sur le principe de la restitution des prestations et son montant.

Dans cette mesure, les conclusions du recourant tendant à la constatation qu'il ne devait pas rembourser la somme de CHF 44'035,90 à la caisse de chômage sont irrecevables.

6. **6.1.** En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, 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).

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

6.2. Selon la jurisprudence, la notion de domicile au sens de la LACI ne correspond pas à celle du droit civil (art. 23ss CC) 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. 1er 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).

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. 1er 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 du 19 juin 2008 consid. 4). En particulier, le principe prévu par l'art. 24 al. 1er 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 Tribunal fédéral C 121/02 du 9 avril 2003 consid. 2.2).

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 (SCARTAZZINI/ HURZELER, Bundes-sozialversicherungsrecht, 2012, p. 599, n. 59 et les réf. 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; NUSSBAUMER in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, vol. XIV, 2ème éd. 2007 p. 2233, n. 180).

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 ; RUBIN, op. cit., n° 11, p. 178). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_270/2007 du 7 décembre 2007, consid. 2.2 et 3.1). Dans le cas contraire, certaines personnes se trouveraient dépourvues de résidence et, partant, privées de domicile (RUBIN, ibidem). Ainsi, en cas de séjour tantôt dans un endroit, tantôt dans un autre, la résidence est là où les liens sont les plus forts (ATF 87 II 7 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral C 153/03 du 22 septembre 2003). Le fait d'avoir une adresse officielle en Suisse et d'y payer ses impôts n'est pas déterminant si d'autres indices permettent de conclure à l'existence d'une résidence habituelle à l'étranger (arrêt du Tribunal fédéral C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 3).

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).

7. **7.1.** 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 ; cf. 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, 128 III 411 consid. 3.2).

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).

7.2. 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, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. 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).

8. **8.1.** En l'espèce, par décision du 13 octobre 2020, confirmée sur opposition le 11 décembre 2020, l'intimé a nié le droit du recourant aux indemnités de chômage, faute de domicile en Suisse dès le premier jour contrôlé. De son côté, le recourant prétend avoir logé dans la base de vie, située route B_____, à Carouge, jusqu' à fin décembre 2019. Par la suite, il a passé les fêtes de famille dans sa famille vers Grenoble, avant de dormir chez son ex-compagne, à l'hôtel ou chez un ami entre janvier et mai 2020, tout en passant la plupart de ses journées à Genève.

Comme indiqué précédemment, la notion de domicile au sens de la LACI correspond à celle de la résidence habituelle. Sont ainsi exigées 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).

8.2.

8.2.1. Le recourant a tout d'abord expliqué, dans son opposition du 19 novembre 2020 et dans son recours du 1er février 2020, qu'il logeait dans les bases de vie situées à proximité des chantiers sur lesquels il travaillait.

Force est de constater que ces explications sont corroborées par les pièces du dossier. En effet, il ressort du dossier, et notamment du certificat de travail du 19 septembre 2019, produit par le recourant sous pièce 5, que celui-ci travaillait pour la société C_____ SA depuis le 6 mai 2002 en qualité d'électromécanicien et qu'il intervenait en cette qualité sur des chantiers situés dans toute la Suisse : à Goppenstein, hameau situé sur la commune de Ferden, canton du Valais (du 6 mai 2002 au 31 août 2005) ; à Lausanne, dans le canton de Vaud (du 1er mars 2006 au 30 juin 2008) ; à Choindez, hameau situé sur la commune de Courrendlin, dans le canton du Jura (du 1er juillet 2008 au 15 novembre 2009) ; à Roverredo, village situé sur la commune éponyme, dans le canton des Grisons (du 16 novembre 2009 au 25 mars 2011); commune de Veytaux, dans le canton de Vaud (du 13 juin 2011 au 31 mars 2013). Du 1er avril 2013 au 31 juillet 2017 [recte 31 août 2019], le recourant a travaillé sur le chantier du D_____ et plus particulièrement sur le site de Carouge, dans le canton de Genève. Par ailleurs, selon l'attestation de travail de son employeur, datée du 2 juillet 2020, le recourant était logé directement sur les chantiers sur lesquels il travaillait (cf. pièce 39, int.).

Certes, de tels logements sont temporaires comme le relève l'intimé. Cependant, lorsque les missions durent, un domicile au sens de la résidence habituelle peut se créer si l'employé en question ne retourne pas chez lui les week-ends, mais qu'il reste dans les bases de vie des chantiers en question.

Dans la mesure où le recourant a travaillé sur le chantier du D_____ du 1er avril 2013 au 31 juillet 2019 et qu'il a logé dans la base de vie située à proximité, et ce y compris les week-ends, il doit être considéré qu'un domicile a été constitué dans le canton de Genève. Au demeurant, durant sa mission sur le site du D_____ à Carouge, le recourant avait une adresse officielle dans le canton de Genève, à savoir B_____, 1227 Carouge (cf. extrait CALVIN de l'Office cantonal de la population). Il y payait ses impôts et son assurance-maladie et y avait immatriculé son véhicule (cf. pièces 16 à 20, rec.).

8.2.2. Le recourant a ensuite expliqué qu'à la fin du chantier du D_____, faute d'une autre affectation, il avait été licencié avec effet au 31 août 2019 mais que son employeur lui avait permis, à bien plaire, de rester dans le studio sur la base de vie de Carouge jusqu'à ce que la base de vie soit démontée au mois de décembre 2019.

Ces explications sont également plausibles, dès lors que le Leman Express, soit la ligne ferroviaire ayant fait l'objet du chantier du D_____, est entré en service le 15 décembre 2019.

Il est dès lors tout à fait vraisemblable que la base de vie ait été démontée à cette période.

8.2.3. Cela étant, le fait d'avoir une adresse officielle en Suisse et d'y payer ses impôts n'est pas déterminant si d'autres indices permettent de conclure à l'existence d'une résidence habituelle à l'étranger (c. arrêt du Tribunal fédéral C 149/01 du 13 mars 2002 consid. 3).

Or, force est de constater que suite au démontage de la base de vie en décembre 2019, le recourant a logé dans sa famille, vers Grenoble, durant les fêtes de fin d'année 2019. En outre, à compter de janvier 2020, il logeait soit chez son ex-compagne à Ferney-Voltaire, soit ponctuellement, chez un ami en Valais ou encore à l'hôtel en France lorsqu'il « restait » dans le canton de Genève ou dans un hôtel d'un autre canton lorsqu'il voyageait en Suisse, à la recherche d'un emploi.

Dans de telles conditions, on ne saurait retenir une résidence effective à Genève entre le 23 décembre 2019, début des fêtes de fin d'année, et le 31 mai 2020. En effet, la notion de résidence effective implique la présence physique (au sens d'un séjour habituel) à Genève (RUBIN, op. cit., 2014, n°8 p. 77) ou, en d'autres termes, un séjour d'une certaine durée dans un endroit donné et la création en ce lieu de rapports assez étroits (EIGENMANN, in Commentaire romand du Code civil, I, 2010, n° 11 ad Art. 23).

Or, de toute évidence, tel n'était pas le cas du recourant. Pendant la période précitée, la présence du recourant dans le canton de Genève s'apparentait plus à une présence éphémère pendant la journée, la nuit étant passée sur sol français principalement, ce qui n'est pas suffisant pour constituer une résidence habituelle.

8.2.4. Par ailleurs, d'autres éléments plaident en défaveur d'un domicile à Genève.

Tout d'abord, il est notoire qu'entre le 17 mars et le 15 juin 2020, les contrôles aux frontières ont été renforcés en raison de la pandémie de coronavirus. De nombreux postes de douane ont été fermés et seuls les ressortissants suisses, les frontaliers et les personnes titulaires d'un permis de travail valable pouvaient continuer à entrer en Suisse par les postes de douane encore ouverts. Les véhicules étaient contrôlés lors de l'entrée en Suisse. Sur sol français, le confinement de la population a été prononcé du 17 mars au 10 mai 2020. Pendant cette période, la population était tenue de rester à son domicile, les seuls motifs de sortie étant aller travailler ou effectuer un déplacement professionnel, faire ses courses, se déplacer pour raison de santé, pour raison d'urgence familiale, pour la garde d'enfant, pour une activité physique individuelle (à proximité du domicile 1km maximum) ou pour sortir un animal de compagnie, tout rassemblement étant interdit. Les personnes se trouvant à l'extérieur de leur domicile devaient - sur réquisition des forces de l'ordre - présenter une attestation dérogatoire de déplacement ou une attestation de l'employeur justifiant de la nécessité du déplacement. Toute contravention était passible d'une amende.

Dans ces circonstances, force est d'admettre que dans la mesure où le recourant passait ses nuits sur sol français, il ne pouvait se déplacer librement sur sol français et passer la frontière quotidiennement comme il le prétend, ce à tout le moins dès le 17 mars 2020.

En outre, le contrat de travail de durée maximale signé avec C_____ SA le 14 mai 2020 mentionne la France en tant que lieu de résidence (cf. pièce 11, rec. : « Contrat de travail de durée maximale entre l'entreprise C_____ SA à Sion [ci-après : employeur] et Monsieur A_____ en France [ci-après : travailleur] »).

Par ailleurs, selon l'attestation du 6 juin 2020, signée par le recourant, son adresse était située à Ferney-Voltaire (cf. pièce 26, intimé). Selon les explications données lors de la comparution personnelle le 21 décembre 2021, l'ex-compagne du recourant avait indiqué son propre domicile car elle ne connaissait pas l'adresse de celui-ci. Il s'agit là d'un élément de plus plaidant en faveur d'un domicile tantôt à un endroit, tantôt à un autre, mais plus à Genève.

Enfin, les envois adressés au recourant l'étaient en poste restante (cf. attestation de suivi des envois recommandés produite sous pièce 3, rec. ; « mardi 15 décembre 2020 – 8 :52 : envoi poste restante prêt au retrait à l'office de poste 1228 Plan-les-Ouates » encore en décembre 2020), étant précisé que cette possibilité est notamment intéressante pour les personnes ne disposant pas d'une

adresse de distribution fixe (v. https://www.post.ch/fr/reception/lieux-de-reception/envoi-adresse-poste-restante).sss

8.3. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre de céans est d'avis que le recourant a rendu plausible son domicile à Genève jusqu'au mois de décembre 2019. Toutefois, il y a de nombreux indices pour considérer que dès le 23 décembre 2019, sa résidence habituelle était en France et non plus à Genève.

9. Il convient encore d'examiner si le recourant, qui a travaillé en Suisse, peut déduire un droit aux prestations sur la base des règles de coordination européenne en matière d'assurance-chômage.

9.1. Jusqu'au 31 mars 2012, les Parties à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP – RS 0.142.112.681), appliquaient entre elles 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). Une décision n° 1/2012 du Comité mixte du 31 mars 2012 (RO 2012 2345) a actualisé le contenu de l'Annexe II à l'ALCP avec effet au 1er avril 2012 en prévoyant, en particulier, que les Parties appliqueraient désormais entre elles le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des régimes de sécurité sociale, modifié par le règlement CE n° 988/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009. Le règlement n° 883/2004 (RS 0.831.109.268.1) - qui a donc remplacé le règlement n° 1408/71 - n'ouvre toutefois aucun droit pour la période antérieure à la date de son application (ATF 138 V 392 consid. 4.1.3) et l'examen du juge se limite (au plus tard) à la période précédant la décision sur opposition (ATF 128 V 315). Le présent litige doit donc être examiné à la lumière du règlement n° 883/2004.

9.2.

9.2.1. Selon l'art. 64 §1 du règlement n° 883/2004, la personne en chômage complet qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'État membre compétent pour avoir droit aux prestations et qui se rend dans un autre État membre pour y chercher un emploi conserve le droit aux prestations de chômage en espèces aux conditions et dans les limites indiquées ci-après :

a) avant son départ, le chômeur doit avoir été inscrit comme demandeur d'emploi et être resté à la disposition des services de l'emploi de l'État membre compétent pendant au moins quatre semaines après le début du chômage. Toutefois, les services ou institutions compétents peuvent autoriser son départ avant l'expiration de ce délai ;

b) le chômeur doit s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès des services de l'emploi de l'État membre où il se rend, être assujetti au contrôle qui y est

organisé et respecter les conditions fixées par la législation de cet État membre. Cette condition est considérée comme remplie pour la période antérieure à l'inscription si le chômeur s'inscrit dans un délai de sept jours à compter de la date à laquelle il a cessé d'être à la disposition des services de l'emploi de l'État membre qu'il a quitté. Dans des cas exceptionnels, les services ou institutions compétents peuvent prolonger ce délai ;

c) le droit aux prestations est maintenu pendant une durée de trois mois à compter de la date à laquelle le chômeur a cessé d'être à la disposition des services de l'emploi de l'État membre qu'il a quitté, sans que la durée totale pour laquelle des prestations sont servies puisse excéder la durée totale des prestations auxquelles il a droit en vertu de la législation de cet État membre [ ] ;

d) les prestations sont servies par l'institution compétente selon la législation qu'elle applique et à sa charge.

Selon l'art. 64 § 2 du règlement, si l'intéressé retourne dans l'État membre compétent à l'expiration ou avant la fin de la période pendant laquelle il a droit aux prestations en vertu du § 1, let. c), il continue à avoir droit aux prestations conformément à la législation de cet État membre. Il perd tout droit à des prestations en vertu de la législation de l'État membre compétent s'il n'y retourne pas à l'expiration ou avant la fin de cette période, sous réserve de dispositions plus favorables de cette législation. Dans des cas exceptionnels, les services ou institutions compétents peuvent autoriser l'intéressé à retourner à une date ultérieure sans perte de son droit.

9.2.2. Ainsi, un assuré bénéficiant d'un délai-cadre d'indemnisation en Suisse peut obtenir, durant trois mois au maximum, une exportation des prestations de chômage, en espèces, en cas de séjour dans un pays membre de l'UE/AELE en vue d'y rechercher un emploi. Conformément au but de l'exportation des prestations, l'assuré doit se rendre à l'étranger pour y rechercher un emploi et mettre fin à son chômage (Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, Genève/Zurich/Bâle 2019, nos 126 et 132, p. 27).

Le principe d'exportation des prestations prévu par les art. 64 du règlement (CE) 883/2004 et 55 du règlement (CE) 987/2009, appelé aussi « maintien des prestations », induit, durant la période d'exportation, la levée des clauses de résidence prévues en droit interne (en Suisse : art. 8 al. 1 let. c et 12 LACI). Ce principe institue donc un régime autonome, dérogatoire au droit interne, et correspond dès lors à une entorse à la stricte coordination (arrêt de la CJCE du 21 février 2002, Rydergård, C-215/00, point 18). Les règles en la matière doivent donc être interprétées de façon plutôt restrictive. À noter encore que l'exportation des prestations sert parfois d'aide au retour au pays. Durant la période d'exportation des prestations, la caisse suisse compétente continue de verser les prestations conformément à la législation suisse, tout en étant informée par le service de l'emploi étranger des faits influençant l'indemnisation, comme une prise

d'emploi (mettant fin au chômage ou procurant un gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI), un refus d'emploi, une incapacité de travail, etc. (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 685).

9.3.

9.3.1. D'après l'art. 1 let. f du règlement no 883/2004, le terme « travailleur frontalier » désigne toute personne qui exerce une activité salariée ou non salariée dans un État membre et qui réside dans un autre État membre où elle retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine.

Les personnes auxquelles le règlement no 883/2004 est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre (art. 11 par. 1 du règlement no 883/2004). Selon l'art. 11 par. 3 let. c du règlement no 883/2004, la personne qui bénéficie de prestations de chômage conformément aux dispositions de l'art. 65, en vertu de la législation de l'État membre de résidence, est soumise à la législation de cet État membre.

En vertu de l'art. 65 du règlement no 883/2004, la personne en chômage complet qui, au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée, résidait dans un État membre autre que l'État membre compétent et qui continue à résider dans le même État membre ou qui retourne dans cet État membre se met à disposition des services de l'emploi de l'État membre de résidence. Sans préjudice de l'art. 64, une personne en chômage complet peut, à titre complémentaire, se mettre à la disposition des services de l'emploi de l'État membre où elle a exercé sa dernière activité salariée ou non salariée. Une personne en chômage, autre qu'un travailleur frontalier, qui ne retourne pas dans l'État membre de sa résidence se met à la disposition des services de l'emploi de l'État membre à la législation duquel elle a été soumise en dernier lieu (par. 2). Le chômeur visé au paragraphe 2, 1ère et 2ème phrases, bénéficie des prestations selon les dispositions de la législation de l'État membre de résidence, comme s'il avait été soumis à cette législation au cours de sa dernière activité salariée ou non salariée. Ces prestations sont servies par l'institution du lieu de résidence (par. 5 let. a). En outre, l'État d'emploi rembourse la totalité du montant des prestations servies durant les trois premiers mois d'indemnisation. Ce remboursement est toutefois limité au montant des prestations qu'il aurait servi sur son territoire (par. 6 1ère et 2ème phrases).

Il convient également de se référer au règlement n° 987/2009 qui prévoit, en son considérant 13, des mesures et des procédures destinées à favoriser la mobilité des travailleurs et des chômeurs. Les travailleurs frontaliers se trouvant au chômage complet peuvent se mettre à la disposition du service de l'emploi tant de leur pays de résidence que du pays où ils ont travaillé en dernier lieu. Toutefois, ils ne devraient avoir droit qu'aux prestations servies par l'État membre de résidence.

9.3.2. Dans un arrêt du 11 avril 2013 (C-443/11), la Cour de justice de l'Union européenne a jugé que, par suite de l'entrée en vigueur du règlement n° 883/2004 CE, les dispositions applicables en matière d'assurance-chômage (art. 65) ne

devaient pas être interprétées à la lumière de l'arrêt Miethe (exceptionnellement, le travailleur frontalier au chômage complet peut également faire valoir son droit à des indemnités de chômage dans l'État où il a exercé sa dernière activité professionnelle, à condition qu'il ait conservé dans l'État du dernier emploi à la fois des liens personnels et des liens professionnels propres à lui donner les meilleures chances de réinsertion dans ce pays). S'agissant d'un travailleur frontalier se trouvant au chômage complet, qui a conservé avec l'État membre de son dernier emploi des liens personnels et professionnels tels qu'il dispose dans cet État des meilleures chances de réinsertion professionnelle, l'art. 65 doit être compris en ce sens qu'il permet à un tel travailleur de se mettre de manière complémentaire à la disposition des services de l'emploi dudit État non pas en vue d'obtenir dans ce dernier des allocations de chômage, mais uniquement aux fins d'y bénéficier des services de reclassement (arrêt du Tribunal fédéral 8C_203/2013 du 23 avril 2014 consid. 3.2.4; ATAS/909/2013).

10. **10.1.** En l'espèce, le recourant a déplacé sa résidence habituelle en France dès le 23 décembre 2019, sans l'annoncer à l'intimé. Il a par ailleurs continué à chercher un emploi en Suisse. L'art 64 du règlement 883/2004 ne trouve dès lors pas application, cette disposition supposant, d'une part, la volonté de rechercher un emploi en France dans le but de mettre fin au chômage et, d'autre part, le respect d'un certain nombre d'incombances, telles que, notamment, l'inscription en tant que demandeur d'emploi en France et la soumission aux prescriptions de contrôle de Pôle Emploi (vor dans ce sens RUBIN, op. cit., n° 36 ad Art. 121), ce qui n'a pas été le cas du recourant.

10.2. Quant à l'art. 65 du règlement 883/2004, il vise les frontaliers ou les personnes détachées. Or, tel n'est pas le cas du recourant. Avant le 23 décembre 2019, il était domicilié en Suisse et n'était pas un travailleur détaché dans un autre pays.

10.3. Il ressort donc de ce qui précède que le recourant ne peut pas non plus déduire un droit aux prestations versées par la Suisse sur la base des règles de coordination européenne en matière d'assurance-chômage.

11. Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis et la décision sur opposition querellée doit être réformée en ce sens que le droit à l'indemnité de chômage doit être nié à compter du 23 décembre 2019, soit depuis le début des fêtes de fin d'année, date à laquelle il a, selon tout vraisemblance, quitté la Suisse à destination de la France, et non dès le 2 septembre 2019.

Le recourant, qui obtient en partie gain de cause, est représenté, de sorte qu'une indemnité de CHF 1'000.- lui sera accordée à titre de participation à ses frais et dépens (art. 61 let. g LPGA; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

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

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision sur opposition du 10 décembre 2020, en ce sens que le droit à l'indemnité de chômage du recourant est nié à compter du 23 décembre 2019.
4. Condamne l'intimé à verser au recourant une indemnité de CHF 1'000.- valant participation à ses frais de défense.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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	Le président
Diana ZIERI	Blaise PAGAN

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