RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1498/2023 **ATAS/822/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 octobre 2023

Chambre 2

En la cause

A_____ recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE intimée

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

EN FAIT

A. **a.** Le 21 septembre 2022, Monsieur A_____ (ci-après: l'assuré, l'intéressé ou le recourant), né en 1965, s'est inscrit à l'assurance-chômage, auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après: l'OCE ou l'office), en vue d'un poste à temps plein (100%).

b. Le 7 octobre 2022, l'intéressé a déposé une demande d'indemnités de chômage auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après: la CCGC, la caisse ou l'intimée), reçue le 13 octobre suivant par cette dernière, dont il ressort notamment ce qui suit : il avait travaillé à plein temps du 1er septembre 2020 au 30 septembre 2022 au service de B_____ (ci-après : B_____), avec siège à Genève (GE) et ayant pour but l'exploitation de bars, restaurants, cafés, qui avait résilié son contrat de travail le 30 août 2022 avec effet le 30 septembre 2022, pour « raison économique ».

À teneur de l'« attestation de l'employeur » signée le 30 septembre 2022 par B_____, c'était cette dernière qui avait résilié le contrat de travail de l'assuré, dont l'activité auprès d'elle avait été celle de « directeur », à plein temps, à raison de 42 heures par semaine (correspondant aussi à l'horaire normal en son sein).

Outre cette attestation, la caisse a reçu, le même 13 octobre 2022, le contrat de travail signé le 1er septembre 2020 entre B_____ et l'intéressé, la lettre de résiliation du 30 août 2022, un certificat de travail établi par cette société et les décomptes de salaire de septembre 2020 à septembre 2022 dont ressortent des salaires mensuels bruts de CHF 7'000.- et nets de CHF 6'075.35.

c. Le 1er novembre 2022, la CCGC a entre autres imprimé depuis internet un extrait du registre du commerce (ci-après : RC) montrant que l'assuré était administrateur vice-président, avec signature individuelle, de C_____ (ci-après : C_____), avec siège à la même adresse que B_____ – et avec des activités en partie similaires selon le RC qui mentionnait au surplus comme but, notamment, l'exploitation non seulement de cafés-restaurants et bars mais aussi d'hôtels et discothèques –, depuis le 23 juin 2020, date de la création de C_____.

À cet égard, selon l'« attestation des salaires 2020 » remplie par C_____ à l'intention d'une caisse de compensation AVS, l'intéressé a été employé par cette société de juillet à décembre 2020, pour un salaire brut total de CHF 15'000.-, montant correspondant aux salaires mensuels bruts de CHF 7'500.- selon décomptes de salaires de C_____ de juillet et août 2020.

De surcroît, à teneur d'une opposition du 18 juin 2021 de C_____ contre une décision de l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : OCAS) en matière d'« allocation perte de gain coronavirus » (ci-après : APG) du 3 juin 2021, l'assuré était un des dirigeants de ladite société depuis le 1er juillet 2020 et il avait été payé en juillet et août 2020, ensuite de quoi l'établissement (club ou clubs)

avait été fermé en septembre 2020 à la suite des mesures contre le COVID-19 et l'intéressé n'avait plus touché un salaire. Il ressort des échanges de courriers entre C_____ et l'OCAS (produits) que, jusqu'à tout le moins le 15 juillet 2021, l'OCAS, pour la Caisse cantonale genevoise de compensation, allouait une APG à C_____ concernant l'intéressé, pour la période comprise à tout le moins (selon les pièces au dossier) entre octobre 2020 et juin 2021, voire août 2021.

d. L'assuré a rempli le formulaire indications de la personne assurée (ci-après: IPA) pour octobre 2022, puis pour les mois suivants.

e. Par la suite, la caisse a reçu des relevés de compte bancaire de l'intéressé pour les périodes du 25 mai 2020 au 28 février 2022, qui font apparaître des versements en sa faveur des sociétés suivantes : en 2020, 2021 D_____ (ci-après : D_____), sise dans une autre commune genevoise que B_____ et ayant pour but des activités notamment dans les domaines de l'import-export, des technologies de l'information et de la communication) ; en 2021 et 2022 E_____ (ci-après : E_____), société dont le but a trait à la gestion et l'exploitation d'établissements publics tels que notamment restaurants, bars, discothèques, cafés.

La CCGC a également reçu, le 1er décembre 2022, un extrait de compte individuel AVS (ci-après : CI) de l'assuré établi le 23 novembre 2022, montrant des revenus de C_____ de CHF 15'000.- pour juillet et août 2020, de D_____ de CHF 80'000.- pour mai à décembre 2020, ainsi que de B_____ de CHF 28'000.- de septembre à décembre 2020 et de CHF 84'000.- pour toute l'année 2021, puis des APG entre janvier et juin 2022. L'aperçu de l'extrait du CI établi aussi le 23 novembre 2022 faisait état de revenus annuels de CHF 123'0000.- en 2020, CHF 84'000- en 2021 et CHF 36'476.- en 2022.

À un courriel de transmission de l'assuré était joint un extrait du RC concernant C_____, dans lequel il ne figurait pas comme organe, étant relevé que l'intéressé, selon le RC, n'est plus administrateur de cette société depuis le 16 novembre 2022 ; il était en outre précisé ce qui suit : il avait été employé de D_____ en tant que directeur général en 2020, après quoi il avait reçu une proposition de B_____ et C_____ « qui sont le même groupe sur lequel [il avait] deux salaires » ; actuellement, il ne faisait plus partie de ce groupe, ni n'était inscrit au RC ; concernant C_____, il avait été payé par celle-ci durant deux mois, puis il y avait eu « l'épidémie » ; il était ajouté : « Vu que j'étais cadre, je touchais les APG, et parallèlement [B_____] en tant que directeur général je percevais mon salaire ».

f. Par pli du 7 décembre 2020, la caisse a demandé à l'intéressé des justificatifs supplémentaires pour l'informer pour quelle raison ses salaires étaient versés par diverses sociétés, de même que copie des registres des actionnaires de D_____, B_____ et C_____, une attestation établie par une fiduciaire mentionnant les salaires versés à l'assuré d'octobre 2020 à septembre 2022, et les avis de taxation

et déclarations d'impôt tamponnées par l'administration fiscale cantonale (ci-après : AFC) pour 2020 et 2021.

En réponse, le 11 janvier 2023, l'assuré a transmis à la CCGC une attestation du 10 janvier 2022 (recte : 2023) de F_____ (ci-après : F_____), fiduciaire de B_____ – comme aussi de C_____ et D_____ (cf. le courrier de cette dernière du 6 mars 2023) –, attestant les versements en faveur de l'intéressé, entre septembre 2020 et août 2022, des salaires mensuels bruts de CHF 7'000.- et nets de CHF 6'075.35. Par ailleurs, le 24 décembre 2022, B_____ attestait que, pendant la pandémie de COVID-19, l'assuré avait « reçu son salaire de la part de plusieurs sociétés mères pour des raisons de trésoreries ». Les 6 janvier 2023, respectivement 15 décembre 2022, l'AFC certifiait, concernant l'impôt à la source, que l'intéressé avait déclaré en 2020 le revenu brut de CHF 105'322.- et en 2021 le revenu brut de CHF 84'000.-.

Le 16 janvier 2023, B_____ attestait que l'assuré avait été employé en son sein en tant que directeur et qu'à ce jour il ne faisait plus partie de ladite société, n'avait aucun intérêt et ne détenait aucune action au sein de celle-ci. Le même jour, C_____ attestait que l'intéressé n'avait aucun intérêt en son sein à ce jour et qu'il n'avait « ni actions à son nom ou l'un des membres de sa famille », et indiquait, pour des raisons de confidentialité, ne pas pouvoir établir un document relatif à ses actionnaires, puis ce qui suit : « Nous confirmons que le rôle de [l'intéressé] au sein de la société, était celui d'administrateur, directeur général. À ce jour, ses pouvoirs sont radiés depuis quelques mois et [celui-ci] n'a plus aucun lien avec la compagnie ». À la même date, D_____ certifiait que l'assuré avait été employé en 2020 et qu'à ce jour, il ne faisait plus partie de la société, n'avait aucun intérêt au sein de cette dernière « ni de près ni de loin » et n'en était pas actionnaire.

g. Le 25 janvier 2023, la CCGC a requis de l'assuré la production dans son intégralité de la documentation suivante : copie des registres des actionnaires de D_____, B_____ et C_____, l'avis de taxation 2021 et les déclarations d'impôt tamponnées par l'AFC pour 2020 et 2021.

En réponse, l'intéressé a remis à la caisse à nouveau les attestations des trois sociétés établies le 16 janvier 2023, en plus de certificats médiaux d'arrêts de travail entre le 18 janvier et le 17 février 2023.

h. À un courriel du 9 février 2023 de la CCGC lui demandant s'il avait été en possession d'actions de ces sociétés par le passé, l'assuré a répondu le même jour « [n'avoir] jamais détenu aucune part et aucune action dans aucune des sociétés ».

i. Par ailleurs, la CCGC a obtenu un échange de courriels du 5 octobre 2021 entre la Caisse cantonale genevoise de compensation et C_____ au sujet notamment d'une collaboratrice et d'un collaborateur ainsi que du registre des actionnaires, lequel, transmis par cette société, comptait l'intéressé comme un des trois actionnaires pour 45 actions sur 100 au total.

j. Le 15 février 2023, la caisse, se référant à la demande d'indemnités de chômage d'octobre 2022, a rendu une décision de refus d'indemnisation, aux motifs que la perception des salaires relatifs à l'activité exercée auprès de B_____ n'avait pas été démontrée à satisfaction, que l'assuré réunissait en sa personne la double qualité d'employeur et d'employé, avec un risque qu'il consacre une partie de son temps à son entreprise afin de la sauvegarder, et que sa perte de travail était ainsi incontrôlable et indéterminable.

k. Par opposition du 1er mars 2023, l'intéressé a contesté le dispositif et la motivation de cette décision, précisant notamment que le registre des actionnaires remis en 2021 par C_____ n'était plus d'actualité car lui-même n'avait pas réussi à honorer le paiement des actions ni atteint les objectifs fixés.

l. Le 6 mars 2023, D_____ a écrit à la caisse, et C_____ l'a fait également (avec production de deux annexes).

m. Par décision sur opposition rendue le 24 mars 2023, la CCGC a rejeté l'opposition formée par l'intéressé contre sa décision – initiale – du 15 février 2023.

B. **a.** Par acte du 4 mai 2023, l'assuré a interjeté recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre des assurances sociales ou la chambre de céans) contre cette décision sur opposition, concluant à la reconnaissance de son droit aux indemnités de chômage, ainsi qu'au paiement rétroactif depuis septembre 2022 jusqu'à ce jour de ses indemnités de chômage ou à la restitution de ses charges sociales et l'annulation de ses impôts.

Étaient produits des relevés de compte concernant l'« impôt source employé salarié » pour 2020 et 2021 établis le 4 mars 2023 par l'AFC, une lettre et un décompte de sortie du 31 janvier 2023 de la Fondation institution supplétive LPP adressés à l'assuré et relatifs à sa sortie de la prévoyance professionnelle (LPP) obligatoire au 31 juillet 2022, se référant à une annonce de la part de celui-ci et constatant son « départ de la société » ledit 31 juillet 2022.

b. Par réponse du 29 juin 2023, l'intimée a conclu au rejet du recours.

Notamment, selon les informations émanant des données de l'office cantonal de la population et des migrations (OCPM) obtenues le 12 mai 2023 par la CCGC, l'intéressé, ressortissant français, célibataire, accompagné de deux enfants nés en 1999 et 2022, était venu dans le canton de Genève le 4 mai 2020 depuis une grande ville française, avait obtenu une autorisation de séjour (livret B CE) et quittait le canton le 1er juin 2023 pour une commune rurale française.

c. Le recourant ne s'est pas manifesté à la suite de la lettre du 3 juillet 2023 de la chambre de céans lui accordant un délai au 29 juillet 2023 pour consulter les pièces du dossier et formuler d'éventuelles observations et joindre toutes pièces utiles.

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 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. Interjeté dans la forme et le délai - de trente jours compte tenu des féries judiciaires - prévus par la loi, l'acte de recours est recevable (art. 38 al. 4 et 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 décision de l'intimée de nier le droit à l'indemnité de chômage du recourant dès le 1er octobre 2022 – premier jour à partir duquel une absence de travail est annoncée par l'intéressé –, aux motifs d'une part que celui-ci avait une position assimilable à celle d'un employeur et d'autre part qu'il ne démontrait ni la perception de salaires avant ladite date ni, dès lors, l'exercice d'une activité salariée.

4. 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 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'Etat 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 LACI IC.

5.

5.1 Aux termes de l'art. 31 al. 3 LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après: RHT) : les travailleurs dont la RHT ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable (let. a) ; le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci (let. b) ; les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (let. c).

5.2 Le Tribunal fédéral a jugé que les exclusions de l'art. 31 al. 3 LACI s'appliquent par analogie à l'octroi de l'indemnité de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b).

D'après la jurisprudence, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnités en cas de RHT, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de RHT, notamment, les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise. Le Tribunal fédéral a identifié un risque de contournement de la clause d'exclusion de l'art. 31 al. 3 let. c LACI lorsque, dans un contexte économique difficile, ces personnes procèdent à leur propre licenciement et revendiquent l'indemnité de chômage tout en conservant leurs liens avec l'entreprise. Dans une telle configuration, en effet, il est toujours possible pour elles de se faire réengager dans l'entreprise ultérieurement et d'en reprendre les activités dans le cadre de son but social. Ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur; il suffit qu'une continuité des activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; arrêts du Tribunal fédéral 8C_108/2021 du 9 juillet 2021 consid. 3 et 8C_384/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3.1).

Selon la même jurisprudence, la situation est en revanche différente quand le salarié qui se trouve dans une position assimilable à celle de l'employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci. Il en va de même lorsque l'entreprise continue d'exister mais que le salarié, par suite de la résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société. Dans un cas comme dans l'autre, l'intéressé peut en principe prétendre à une indemnité de chômage

(ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 8C_384/2020 précité consid. 3.1).

6.

6.1 En vertu de l'art. 13 al. 1 LACI – qui se rapporte à la condition de l'art. 8 al. 1 let. e LACI –, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

Conformément à l'art. 9 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3), période précédant ici le 1er octobre 2022.

Il convient d'emblée de préciser que le recourant ne s'est en l'occurrence trouvé ni dans une des situations particulières prévues par l'art. 13 al. 2 LACI, ni dans un cas d'application de l'art. 14 LACI intitulé « libération des conditions relatives à la période de cotisation ».

6.2 En vue de prévenir les abus qui pourraient advenir en cas d'accord fictif entre l'employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second, la jurisprudence considère que la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI) présuppose qu'un salaire a été réellement versé au travailleur (DTA 2001 p. 228 consid. 4c ; arrêt du Tribunal fédéral C.174/05 du 26 juillet 2006 consid. 1.2 ; ATAS/557/2023 du 11 juillet 2023 consid. 5.2.1).

Dans un arrêt (ATF 131 V 444), le Tribunal fédéral a précisé cette jurisprudence en indiquant qu'en ce qui concerne la période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation pendant la période minimale de cotisation. La jurisprudence exposée au DTA 2001 n° 27 p. 225 (et les arrêts postérieurs) ne doit pas être comprise en ce sens qu'un salaire doit en outre avoir été effectivement versé ; en revanche, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé est un indice important en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3 ; 133 V 515 consid. 2.2). Par ailleurs, lorsqu'un assuré a été au service d'une entité dans laquelle il occupait une position assimilable à celle d'un employeur (gérant, directeur, actionnaire important, titulaire d'une raison individuelle), il existe un risque de délivrance d'une attestation de salaire de complaisance. C'est pourquoi une telle attestation doit être vérifiée de manière stricte (arrêt du Tribunal fédéral 8C_466/2018 du 13 août 2019 consid. 3).

L'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est donc une condition à part entière pour la réalisation de la période de cotisation, tandis que le versement d'un salaire effectif n'est pas forcément exigé, mais permet au besoin de

rapporter la preuve de cette activité. Le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fonde cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisation a été exercée (ATF 133 V 515 consid. 2.3). Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail. Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (ATF 133 V 515 consid. 2.4 et les références).

Selon le Tribunal fédéral, le fait que le salaire n'est pas déterminable ne suffit pas à conclure à l'absence d'une activité salariée soumise à cotisation et c'est uniquement lorsque l'assuré a explicitement renoncé à percevoir une rémunération pour le travail effectué - par exemple dans le but de sauver son entreprise - que l'existence d'une telle activité sera niée en raison de l'absence d'un salaire (arrêt du Tribunal fédéral 8C_466/2018 précité consid. 6.3). Cette renonciation ne peut pas être admise à la légère. Cela s'explique en particulier par le fait qu'il n'existe pas de prescription de forme pour le paiement du salaire. Il est habituellement soit acquitté en espèces, soit versé sur un compte bancaire ou postal, dont le titulaire n'est pas nécessairement l'employé (cf. pour l'ensemble des motifs : ATF 131 V 444 consid. 3.3, 2e paragraphe). Le défaut de preuve quant au salaire exact doit cependant être pris en considération dans le calcul du gain assuré déterminant (arrêt du Tribunal fédéral C.183/06 du 16 juillet 2007 consid. 4.4 et la référence).

Lorsque la preuve de la perception d'un salaire n'a pas été établie au degré de la vraisemblance prépondérante, cela ne suffit cependant pas pour nier d'emblée l'existence d'une activité soumise à cotisation. Dans de telles circonstances, il incombe à l'assuré qui prétend à une indemnité de chômage de démontrer avoir exercé une activité soumise à cotisation. La jurisprudence a précisé à cet égard que pourraient notamment constituer des pièces aptes à démontrer l'exercice d'une telle activité, les documents comptables de l'ancienne société, le contrat de bail commercial ou encore le témoignage d'ex-employés (arrêt du Tribunal fédéral 8C_466/2018 précité consid. 6.4 et les références ; ATAS/557/2023 précité consid. 5.2.4).

6.3 À teneur du Bulletin LACI IC, pour les personnes qui, avant leur chômage, n'avaient pas une position comparable à celle d'un employeur, l'attestation de l'employeur ainsi que les décomptes de salaire suffisent en règle générale à prouver la perception effective du salaire et, par conséquent, l'existence d'une activité soumise à cotisation (ch. B145, 1er §).

Toujours d'après ledit Bulletin LACI IC, pour les assurés occupant une position assimilable à celle d'un employeur et pour leur conjoint ou partenaire enregistré, la caisse doit, concernant le versement des salaires, procéder à des vérifications plus approfondies ch. B146). Si la caisse obtient, dans le cadre de la recherche d'éléments de preuve complémentaires, des justificatifs bancaires ou postaux, le versement du salaire ainsi que l'existence d'une activité soumise à cotisation sont

alors réputés établis (ch. B147). Selon le ch. B148, lorsque le salaire a été perçu en espèces, une déclaration d'impôt accompagnée de certificats de salaire obtenus auprès de l'administration fiscale, des quittances de salaire ou extraits de livre de compte fournis par une fiduciaire corroborés par un extrait de CI peuvent être acceptés à titre de preuve du versement du salaire. Si les montants figurant sur les documents divergent, le plus petit est déterminant pour le gain assuré (1er §). Il n'est pas exclu que l'assuré arrive à démontrer par d'autres moyens de preuve la perception effective de son salaire (2ème §). La perception du salaire ne peut pas être prouvée au seul moyen d'un décompte de salaire, d'une quittance de salaire, d'un contrat de travail, d'une confirmation de licenciement ou d'une production dans une faillite. Ces documents ne sont que de simples allégués de partie dont le contenu ne peut être vérifié que par les explications de l'assuré lui-même (3ème §). Si les justificatifs présentés ne permettent pas d'établir clairement les salaires effectivement versés pendant la période en cause, c'est à l'assuré de supporter les conséquences de l'absence de preuves et le droit à l'indemnité de chômage doit lui être nié faute de période de cotisation. La preuve de la perception effective du salaire est déterminante pour établir l'existence d'une période de cotisation et pour fixer le gain assuré. Sans elle, le calcul du gain assuré ne serait pas possible (C2 ; 4ème §).

6.4 Selon la jurisprudence, les directives administratives s'adressent aux organes d'exécution. Elles ne créent pas de nouvelles règles de droit mais sont destinées à assurer l'application uniforme des prescriptions légales, en visant à unifier, voire à codifier la pratique des organes d'exécution. Elles ont notamment pour but d'établir des critères généraux d'après lesquels sera tranché chaque cas d'espèce et cela aussi bien dans l'intérêt de la praticabilité que pour assurer une égalité de traitement des ayants droit. Le juge peut les prendre en considération lorsqu'elles permettent une application correcte des dispositions légales dans un cas d'espèce. Il doit en revanche s'en écarter lorsqu'elles établissent des normes qui ne sont pas conformes aux règles légales applicables (arrêt du Tribunal fédéral 8C_73/2022 du 26 janvier 2023 consid. 4.3.2 et les références).

Dans un arrêt du 31 mai 2020 (ATAS/623/2010), le Tribunal cantonal des assurances sociales, alors compétent, a estimé qu'en exigeant qu'un salaire soit effectivement versé à l'assuré et en y subordonnant la reconnaissance de l'exercice d'une activité soumise à cotisation, la circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage (les ch. B144 à B148 de cette circulaire ont été repris aux ch. B144 à B148 de la Directive – Bulletin – LACI IC) prévoit une condition qui ne figure pas dans la loi et dont le Tribunal fédéral a à plusieurs reprises rappelé qu'elle n'était pas essentielle pour ouvrir le droit à des indemnités de chômage (cf. ATAS/557/2023 précité consid. 6.3 ; ATAS/1293/2014 du 16 décembre 2014 consid. 8 ; dans ce sens également: arrêt ACH 49/15 - 158/2015 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 6 octobre 2015 consid. 5b).

7. 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 ; 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, d'après le RC, le recourant a été engagé le 1er septembre 2020 par B_____. À teneur du contrat de travail, cette dernière était exploitante de l'enseigne C_____ dont le but était l'exploitation d'une discothèque ; l'employé (l'intéressé), directeur (art. 1.1), serait " en charge de la gestion de l'établissement C_____, des contrats, planifications des horaires employés, vérifications de la facturation au sein de l'établissement, ainsi que toute tâche qui lui incombent, en liaison avec l'activité principale " (art. 1.2).

À cet égard, le fait que B_____ exploitait la discothèque de C_____ est un indice important que la première dépendait de la seconde et a servi d'exécutante pour cette dernière, à tout le moins concernant ledit club.

Il est précisé que, d'après le RC, B_____ a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 15 juin 2023, avec effet à partir du même jour.

8.2 Au moment de son inscription à l'assurance-chômage le 21 septembre 2022 et à tout le moins jusqu'au 16 novembre 2022, concernant C_____, le recourant était administrateur vice-président (depuis le 23 juin 2020, date de la création de cette société), avec signature individuelle, et directeur général. En conséquence, il était indubitablement dans une position assimilable à celle d'un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. On peut au demeurant s'interroger pour quels motifs l'assuré n'a jamais figuré comme organe de B_____ au RC, alors que sa fonction - de directeur - et ses tâches pour cette société, telles que décrites, auraient *prima facie* pu justifier ou à tout le moins rendre utile le droit de l'engager par sa signature, qu'elle soit individuelle ou collective.

Au surplus, malgré les dénégations de l'intéressé, ce dernier détenait au 5 octobre 2021 45 des 100 actions de C_____. Les explications formulées par l'assuré dans son opposition et par C_____ dans sa lettre du 6 mars 2023, selon lesquelles le registre des actionnaires – remis en 2021 par C_____ à la Caisse genevoise de compensation – n'était plus d'actualité car l'intéressé, ayant eu « à l'époque l'opportunité de s'impliquer plus dans la société et devenir actionnaire sous conditions », n'avait pas réussi à honorer le paiement des actions ni atteint les

objectifs fixés (« l'augmentation flagrante du chiffre d'affaires »), ne sont pas crédibles ; en effet, notamment, on voit mal l'inscription d'un actionnaire dans un registre s'il n'a pas payé le prix de ses actions. Rien ne démontre en outre que le recourant aurait cessé d'être actionnaire de C_____, aucun document n'ayant été produit par le recourant montrant un tel changement de situation. Partant, le l'intéressé était, voire est encore, un actionnaire important de C_____, susceptible ainsi d'avoir une influence considérable sur la marche de cette société (cf. Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014n. 41 ad art. 31 LACI). À ce titre également, le recourant avait – et a – une position assimilable à celle d'un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

Ce seul motif (position assimilable à celle d'un employeur) exclut déjà un éventuel droit de l'intéressé à l'indemnité de chômage.

9. Par surabondance, on peut en outre examiner (ci-après) si le recourant a ou non exercé une activité soumise à cotisation (salariée) pendant la période de cotisation d'une année avant le 1er octobre 2022 (art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI).

9.1 Préalablement à cet examen, il découle des constatations émanant du RC que B_____, C_____, E_____, D_____ et F_____ (la fiduciaire de B_____, C_____ et D_____) sont des sociétés fortement imbriquées et liées entre elles, via en particulier des organes et - en partie à tout le moins - une fiduciaire communs entre elles, ainsi que des sièges identiques et des buts similaires s'agissant de B_____, C_____ et E_____.

En particulier, Monsieur G_____, l'autre actionnaire qui détenait 45 actions de C_____ était, à teneur du RC, l'administrateur président de cette dernière de juin 2020 au 16 novembre 2022 (avec signature individuelle), qui était également gérant vice-président de E_____ entre octobre 2020 et le 27 octobre 2022 (avec signature individuelle) ainsi qu'administrateur de D_____ entre le 16 août 2018 et le 16 août 2022 (avec signature individuelle). Monsieur H_____, le troisième actionnaire de C_____, pour 10 actions, a été non seulement directeur de cette société (avec signature collective à deux) entre septembre 2020 et le 16 novembre 2022 et est administrateur vice-président à partir de cette dernière date (avec signature individuelle), mais il a aussi été administrateur président de B_____ (avec signature individuelle) entre février 2021 et le 11 octobre 2022, de même que gérant président de E_____ entre octobre 2020 et le 12 octobre 2022 (avec signature individuelle) puis sans inscription en tant qu'organe et enfin à nouveau organe sans fonction indiquée pour cette même société depuis le 31 mai 2023 (également avec signature individuelle).

Par ailleurs, Monsieur I_____, l'associé gérant (non seul) de F_____ dès la création de cette dernière en septembre 2006 puis associé gérant président à partir du 7 février 2020 (toujours avec signature individuelle), a été administrateur de D_____ entre janvier 2012 et le 16 août 2018 (avec signature individuelle), étant

de surcroît relevé que F_____ et D_____ ont leurs sièges respectifs à la même adresse.

Enfin, Madame J_____, administratrice de B_____ dès septembre 2020 (avec signature individuelle) est aussi administratrice présidente de C_____ à compter du 16 novembre 2022 (avec signature individuelle) et associée gérante de E_____ depuis septembre 2020 (avec signature individuelle) ; elle est de surcroît l'une des deux signataires de l'attestation de B_____ du 24 décembre 2022, ainsi que la signataire des attestations de B_____ et C_____ du 16 janvier 2023, tandis que Monsieur K_____, signataire de l'attestation de D_____ du 16 janvier 2023 et de la lettre de cette dernière à la caisse du 6 mars 2023, a été directeur de cette société entre avril 2020 et janvier 2021 puis son seul administrateur depuis le 16 août 2022 (toujours avec signature individuelle).

9.2 Pour ce qui est de la question de savoir si l'assuré a concrètement perçu un salaire dans les douze mois qui ont précédé le 1er octobre 2022, il convient tout d'abord de relever ce qui suit.

9.2.1 Certes, la période précédant le 1er octobre 2021, date de départ de la période minimale de cotisation durant laquelle est exigé l'exercice d'une activité salariée (cf. art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI), n'est pas directement pertinente, mais elle contribue à établir et clarifier le contexte des faits et des interactions entre les différentes sociétés, respectivement leurs dirigeants. Quoi qu'il en soit, l'assuré a reçu sur son compte bancaire des APG, en sa qualité de dirigeant auprès de C_____, également à l'intérieur de ladite période de cotisation, jusqu'à février 2022 à tout le moins.

9.2.2 Comme exposé par l'intimée, alors qu'un salaire mensuel de CHF 7'000.- brut et CHF 6'075.35 net était censé convenu avec B_____ (et attesté même par la fiduciaire F_____), les relevés de compte bancaire produits montrent les virements de la part de B_____ suivants : CHF 500.- le 11 janvier 2021 (sans mention), CHF 6'000.- le 25 mars 2021 (avec la mention " salaire "), CHF 2'800.- le 21 mai 2021 (avec la mention " salaire ") et CHF 3'500.- le 24 novembre 2021 (avec la mention " solde salaire "). Ces versements de B_____, d'une somme totale de CHF 12'800.-, sont très nettement inférieurs au salaire convenu et ne correspondent pas au contenu des décomptes de salaire établis par B_____, ni aux perceptions de salaires par l'assuré entre septembre 2020 et août 2022 attestées le 10 janvier 2022 (recte : 2023) par F_____ (CHF 25'321.65 en 2020, CHF 84'000.- en 2021 et CHF 56'000.- en 2022), ni du reste à l'extrait de CI montrant des revenus de B_____ de CHF 28'000.- de septembre à décembre 2020 et de CHF 84'000.- pour toute l'année 2021.

La lettre et le décompte de sortie de la Fondation institution supplétive LPP adressés à l'assuré ne remettent pas en cause cette importante divergence de montants, quand bien même ledit décompte indique une « prestation de sortie selon comptes de libre passage » de CHF 20'538.24 au 31 janvier 2023 et

B_____ comme « employeur », et ce d'autant moins que ce décompte constate son « départ de la société » le 31 juillet 2022 alors que la résiliation de contrat de travail était censée porter effet au 30 septembre 2022.

En outre, à teneur des relevés de compte bancaire - qui ne vont que jusqu'en février 2022 -, l'assuré a reçu de D_____ CHF 6'400.- le 3 août 2020, CHF 6'000.- le 4 février 2021, CHF 9'057.90 le 25 mars 2021, et de E_____ CHF 7'500.- deux fois le 8 janvier 2021, CHF 14'000.- le 22 avril 2021, CHF 5'000.- le 22 décembre 2021 (avec la mention " salaire "), CHF 3'500.- le 2 février 2022 et CHF 2'200.- le 16 février 2022 (ces deux derniers avec la mention " remboursement frais "), tandis que le compte de l'intéressé a été débité de CHF 20'000.- le 11 août 2021 en faveur de E_____ (sans mention). Il est relevé que E_____ est active dans la gestion et l'exploitation d'établissements du même type (cafés, restaurants, bars, discothèques, etc.) que ceux objet de l'activité de C_____ et - en partie - B_____, et que son siège est à la même adresse que celles-ci. Au surplus, les relevés de comptes bancaires ne confirment pas les revenus de D_____ de CHF 80'000.- pour mai à décembre 2020 annoncés aux assurances sociales selon l'extrait de CI, et il est relevé que cet extrait ne fait aucunement état de revenus émanant de E_____.

Par ailleurs, lesdits relevés de compte bancaire montrent le créditement de plusieurs montants relativement importants versés par la Caisse cantonale genevoise de compensation entre mai et juin 2021, entre août et novembre 2021 ainsi qu'en février 2022 (au total CHF 103'906.05), avec les mentions en majorité " APG ASSIMILABLE EMPL. - SALARIE " et parfois " APG COVID ", dans le cadre de l'emploi ou fonction de dirigeant de l'intéressé auprès de C_____.

Enfin, les documents de l'AFC certifiant que l'intéressé a déclaré, concernant l'impôt à la source, en 2020 le revenu brut de CHF 105'322.- et en 2021 le revenu brut de CHF 84'000.- ne semblent pas entièrement confirmés par les relevés de compte bancaire, lesquels montrent notamment, pour 2021, des crédits de CHF 147'553.70 au total (y compris provenant de la Caisse cantonale genevoise de compensation pour CHF 85'497.75 en 2021).

9.2.3 Au regard de ces importantes divergences notamment entre, d'une part, les montants de salaire conclus par contrat de travail entre B_____ et l'assuré et même attestés par décomptes de salaire de cette société par sa fiduciaire F_____ et, d'autre part, les montants crédités sur le compte bancaire de l'intéressé, la perception d'un salaire par le recourant n'est pas établie au degré de la vraisemblance prépondérante.

L'attestation du 24 décembre 2022 de B_____ selon laquelle l'assuré aurait « reçu son salaire de la part de plusieurs sociétés mères pour des raisons de trésoreries » n'est d'aucun secours au recourant, ce d'autant moins que les montants versés par les sociétés du groupe concerné en 2021 (par exemple), selon les relevés de compte bancaire, soit CHF 12'800.- de B_____, CHF 15'057.90 de

D_____ et CHF 34’000.- de E_____, au total CHF 61'857.90, sont en tout état de cause nettement inférieurs au salaire net convenu entre B_____ et l’intéressé, qui était censé s’élever en 2021 à CHF 72’904.20 au total (CHF 6'075.35 x 12).

Certes, l'affirmation contenue dans la décision - initiale - du 15 février 2023 de la CGC selon laquelle l'attestation établie par la fiduciaire F_____ n'a pas de valeur probante dans la mesure où l'associé occupe également une fonction similaire dans D_____, affirmation à laquelle répond le courrier de celle-ci à l'intimée du 6 mars 2023, n'est pas entièrement exacte puisque M. I_____, associé gérant président de la fiduciaire, n'a été administrateur de D_____ que jusqu'au 16 août 2018, donc avant les faits litigieux. Ceci n’enlève aucunement l'existence des liens entre ces deux sociétés (qui ont leurs sièges à la même adresse, F_____ étant en outre la fiduciaire de D_____) de même qu’entre celles-ci et C_____ et, par ricochet, B_____, vu les fortes imbrications entre B_____, C_____, E_____, D_____ et F_____ telles que décrites plus haut. C'est donc à juste titre que l'intimée remet en cause notamment la valeur probante de l'attestation de F_____ du 10 janvier 2022 (recte : 2023) relative aux salaires qui auraient été - prétendument - perçus par l'intéressé de la part de B_____.

9.3 Il sied ensuite de rappeler que, conformément à la jurisprudence, en cas d’absence – comme ici – de preuve au degré de la vraisemblance prépondérante de la perception d'un salaire, il incombe à l'assuré qui prétend à une indemnité de chômage de démontrer avoir exercé une activité soumise à cotisation, en présentant par exemple les documents comptables de l'ancienne société, le contrat de bail commercial ou encore le témoignage d'ex-employés.

9.3.1 Le recourant a travaillé au service de C_____ en tant qu'un de ses dirigeants en juillet et août 2020, mois pour lesquels il aurait reçu mensuellement un salaire brut de CHF 7'500.-, ce qui n'est pas confirmé par les relevés de compte bancaire ; ensuite, en septembre 2020, l'établissement (club ou clubs) a apparemment été fermé à la suite des mesures contre le COVID-19 et l'intéressé n'a plus touché un salaire, mais, en raison de sa qualité d'employé de C_____ et/ou de sa fonction dirigeante au sein de cette dernière, il a bénéficié d'une APG de la part de la Caisse cantonale genevoise de compensation, entre octobre 2020 et février 2022 à tout le moins, avec des versements directement sur son compte bancaire à tout le moins entre mai 2021 et février 2022.

Comme l'intimée le relève, il apparaît problématique que le recourant ait pu à la fois bénéficier de l'APG en raison de sa fonction dirigeante auprès de C_____. entre octobre 2020 et février 2022 à tout le moins, et recevoir un salaire mensuel pour un emploi à 100% de la part de B_____, censée être l'employeur principal vu ce temps d'occupation complet. Ce d'autant plus que, comme cela ressort du contrat de travail conclu avec cette dernière, celle-ci avait en réalité pour objet l'exploitation de la discothèque de C_____ - société du même groupe - à la même adresse et en était ainsi en quelque sorte dépendante, et qu'on voit mal sur quelle base l'intéressé aurait reçu un salaire de B_____ durant ladite période alors que

l'objet de l'activité de celle-ci - la discothèque de C_____ - était fermé pour cause de COVID-19.

9.3.2 De surcroît, alors que la décision – initiale – de la caisse du 15 février 2023 citait certains paragraphes du ch. B148 du Bulletin LACI IC, constatait que l'assuré ne pouvait fournir comme justificatifs de ses revenus que ses décomptes de salaire et son extrait de CI et arrivait ainsi implicitement à la conclusion qu'il n'avait pas démontré avoir exercé une activité soumise à cotisation (indiquée dans ladite décision comme une condition du droit à l'indemnité de chômage), l'intéressé s'est, dans son opposition, contenté de griefs relativement peu précis et n'a pas produit de renseignements et/ou documents nouveaux susceptibles de servir d'indices à l'exercice – effectif – d'une activité salariée durant les douze mois précédant le 1er octobre 2022.

La CCGC ayant persisté dans ces motifs dans sa décision sur opposition querellée, le recourant n'a, dans son recours, pas invoqué d'éléments plus pertinents que dans son opposition.

9.3.3 Ainsi, vu l'absence de preuve au degré de la vraisemblance prépondérante de la perception d'un salaire, aucun élément de fait du dossier ne démontre l'exercice – concret – d'une activité salariée pendant les douze mois précédant le 1er octobre 2022.

Ce d'autant moins qu'il est vraisemblable que l'intéressé ait bénéficié de revenus de par ses seules qualités d'organe dirigeant au sein de B_____ et C_____, respectivement d'actionnaire de cette dernière, ainsi que des liens qu'il a eus avec les organes dirigeants de E_____, D_____ et F_____ compte tenu des fortes imbrications telles que décrites plus haut. Dans le même sens, les divergences entre, d'une part, les montants de salaire conclus par contrat de travail entre B_____ et l'assuré et même attestés et, d'autre part, les montants crédités sur son compte bancaire par B_____, E_____ et D_____ peuvent s'expliquer par le fait que le recourant avait des relations d'égal à égal avec les autres dirigeants des sociétés de ce groupe (B_____, C_____, E_____, D_____ et F_____) et était en mesure d'y exercer une forte influence ; notamment, le système de versements pour la prétendue activité salariée de l'intéressé pour B_____ dépendait selon toute vraisemblance de sa qualité d'administrateur vice-président, directeur général et actionnaire important de C_____.

9.3.4 Il s'ensuit que la condition de l'exercice d'une activité soumise à cotisation pendant les douze mois précédant le 1er octobre 2022 (art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI) n'est pas remplie.

9.4 En définitive, la décision sur opposition querellée de refus du droit à l'indemnité de chômage rendue par la caisse est conforme au droit.

Selon celle-ci (dans sa réponse au recours), au vu de l'ancien poste de directeur de B_____ de l'intéressé, de son statut d'administrateur et d'actionnaire de C_____ figurant dans le groupe des sociétés concernées, de l'enchevêtrement

desdites sociétés, de l'implication éventuelle du recourant dans les autres sociétés du groupe et donc de l'« incontrôlabilité » de son activité, de l'impossibilité de faire concorder les différents « revenus » indiqués dans les pièces fournies et, par-là, de l'absence de preuve de versement d'un salaire déterminé durant le délai-cadre de cotisation concerné, il apparaît d'une part que le recourant occupait un poste assimilable à celui de l'employeur au moment de son inscription et continue à avoir une influence sur les décisions du groupe concerné, et d'autre part qu'il n'a pas apporté la preuve du versement de son salaire et par-là de sa période de cotisation – et de l'exercice d'une activité salariée – auprès de B_____.

10. Le recours sera dès lors rejeté.

La conclusion – alternative – du recours tendant à la restitution des charges sociales et l'annulation de ses impôts de l'assuré, en cas de non-paiement rétroactif depuis septembre 2022 jusqu'à ce jour des indemnités de chômage, sort de l'objet du litige. Au demeurant, le système légal suisse ne permet manifestement pas de tels remboursements de cotisations sociales et d'impôts en cas de non-reconnaissance d'un droit à des indemnités de chômage. Cette conclusion est donc irrecevable.

11. La procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA et vu l'art. 61 let. fbis LPGA).

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

1. Rejette le recours, dans la mesure où il est recevable.
2. Dit que la procédure est gratuite.
3. 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