

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1610/2016

ATAS/655/2017

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 24 juillet 2017**

**10<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à CONCHES

recourant

contre

CAISSE DE CHOMAGE DU SIT, sise rue des Chaudronniers 16,  
GENÈVE

intimée

**Siégeant : Mario-Dominique TORELLO, Président; Pierre-Bernard PETITAT et  
Georges ZUFFEREY, Juges assesseurs**

---

### **EN FAIT**

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le \_\_\_\_\_ 1983, ressortissant suisse domicilié dans le canton de Genève, s'est annoncé au chômage le 18 décembre 2015, pour le 1<sup>er</sup> janvier 2016, par suite de la résiliation de son contrat de travail au 31 décembre 2015 par son employeur, la société B\_\_\_\_\_ SA (ci-après : l'employeur ou la société). Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert dès le 1<sup>er</sup> janvier 2016.
2. Par décision du 11 février 2016, la Caisse de chômage du SIT (ci-après : la caisse ou l'intimée) a nié le droit de l'assuré à recevoir des prestations de l'assurance-chômage à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2016: au vu des documents en possession de la caisse il apparaît qu'il était en situation de fixer les décisions concernant l'entreprise, ou de les influencer considérablement. Au vu des fiches de salaire, des mouvements sur son compte bancaire personnel ainsi que sur le compte bancaire de l'employeur, des différences significatives apparaissent en 2015 entre les salaires nets officiellement perçus et les montants bancaires. Il ressort de l'extrait du registre du commerce de la société, qu'il a dans un premier temps (du 25/9/2009 aux 13/12/2010) disposé de la signature collective à deux de la société, avant d'être désigné administrateur unique avec la signature individuelle (du 13/12/2010 au 22/1/2016). Le procès-verbal de l'assemblée générale des actionnaires de la société du 18 janvier 2016, qui s'est tenue entre lui-même administrateur unique et M. C\_\_\_\_\_, en tant qu'unique actionnaire, la lettre de résiliation du contrat de travail, du 23 septembre 2015, l'attestation d'employeur du 22 décembre 2015 et le formulaire de radiation à l'intention du registre du commerce du 18 janvier 2016, sont signés par lui-même tant en qualité de signature personnelle qu'en signature sociale.
3. L'assuré a formé opposition par courrier recommandé du 1<sup>er</sup> mars 2016. Il conclut implicitement à l'annulation de la décision susmentionnée, et à ce que son droit aux indemnités de chômage lui soit reconnu. Dans son cas, tout lien avec la société avait été définitivement rompu le 21 janvier 2016, suite au jugement du même jour prononçant la faillite de la société par suite de son surendettement établi. S'agissant de son salaire durant les deux ans précédant son inscription, cette période a coïncidé avec des années durant lesquelles la société a subi des difficultés économiques et financières importantes, suite à l'embargo imposé à la Russie. N'ayant plus d'affaires commerciales en cours, ni de bénéfices réalisés, la société était financée au fur et à mesure, mais pas suffisamment, par l'actionnaire principal, dans l'espoir de la prochaine reprise des affaires avec la Russie. En raison du manque de liquidités, le paiement de son salaire ne pouvait se faire régulièrement, mais à mesure des montants injectés par l'actionnaire. Tous ses salaires, de 2009 à 2015 avaient été régulièrement déclarés et toutes les cotisations sociales ont été régulièrement prélevées et intégralement versées, y compris les cotisations de chômage, ce qui est attesté par la caisse FER CIAM 106.1.

4. Par décision du 27 avril 2016, statuant sur l'opposition de l'assuré du 1<sup>er</sup> mars 2016, la caisse l'a rejetée et confirmé la décision du 11 février 2016. Un réexamen de sa situation montrait qu'entre le 13 décembre 2010 et le 22 janvier 2016 il était administrateur unique et président de la société qui l'employait, par conséquent il était bien l'employeur de la société et le droit aux indemnités de chômage lui avait été nié à raison.
5. Par courrier recommandé du 19 mai 2016, l'assuré a saisi la chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'un recours contre la décision sur opposition du 27 avril 2016. Il conclut à la modification de la décision entreprise en ce sens qu'il a droit à percevoir des indemnités de chômage dès le 22 janvier 2016, ainsi qu'à l'autorisation de changer de caisse de chômage et transférer son dossier à la Caisse cantonale de chômage compte tenu des rapports difficiles avec son ancienne caisse. Tout lien avec la société avait été définitivement rompu le 21 janvier 2016, suite au jugement du même jour prononçant la faillite de la société, de sorte que la décision entreprise n'est pas conforme à la législation vigueur et aux directives de l'OFAS, qui confirment clairement son droit aux indemnités de chômage, dès le 22 janvier 2016.
6. L'intimée a répondu au recours par courrier du 15 juin 2016. Elle a conclu à son rejet. L'assuré n'a pas réussi à prouver suffisamment clairement avoir effectivement perçu un salaire de la part de l'entreprise dont il était administrateur.
7. Le recourant a répliqué par courrier recommandé du 7 juillet 2016. Il persiste dans ses conclusions. Il rejette vigoureusement les allégués de l'intimée. Il a présenté à la caisse le relevé détaillé des salaires touchés durant l'année 2015 en précisant qu'il ne pouvait pas recevoir les salaires à jour fixe du mois mais à mesure des sommes disponibles sur les comptes de la société, en raison du manque de liquidités, et après le paiement d'autres charges de la société.
8. L'intimée a brièvement répliqué par courrier du 13 juillet 2016. Elle persiste dans ses conclusions, observant que le fait que le salaire du recourant n'ait été versé qu'après que les autres charges de la société eurent été payées la conforte dans l'idée que le recourant occupait effectivement une position assimilable à celle de l'employeur.
9. La chambre de céans a entendu les parties en comparution personnelle le 23 janvier 2017:

Le recourant a déclaré pour l'essentiel avoir été engagé à fin août 2009 c/o. B\_\_\_\_\_ SA par M. D\_\_\_\_\_, qui était administrateur à l'époque, et Me E\_\_\_\_\_, lesquels avaient la signature collective. Il n'a jamais été actionnaire, et n'a donc jamais détenu d'actions, sauf celle d'administrateur, à titre fiduciaire. Depuis son engagement le nombre de salariés variait: à part lui, entre deux et trois.

Il n'avait pas été engagé pour un salaire initial de CHF 12'500.- par mois, comme le mentionne son contrat de travail du 27 août 2009, mais à CHF 10'000.-, ceci jusqu'à fin 2012 (comme cela ressort de l'extrait CI de la FER-CIAM 106.1). Il

---

reconnaissait toutefois ce document et sa signature. C'était probablement une erreur de la secrétaire qui avait établi ce contrat. Il a été interrogé sur le fait que, pour l'année 2014, le montant des salaires déclarés paraissait conforme à son contrat (CHF 12'500.- par mois), mais il ressortait d'un tableau qu'il avait adressé à la caisse de chômage que cette année-là il avait été crédité d'un montant total de CHF 222'500.-: il a été invité à expliquer pourquoi son salaire lui était la plupart du temps versé pour deux mois à la fois (CHF 25'000.-) et fréquemment versé deux fois en l'espace de quelques jours (par exemple : salaire janvier-février 2014 (CHF 25'000.-) payé une première fois le 10 février 2014 et une deuxième fois le 19 février 2014; si la plupart des versements figurant dans le décompte en question se réfèrent au salaire, un versement du 25 août 2014 de CHF 20'000.-, un autre le 3 septembre 2014 de CHF 25'000.- et un troisième le 22 décembre 2014 pour CHF 15'000.- (total CHF 60'000.- pour ces trois versements) ne comportent pas la mention « salaire » à quoi ces montants correspondaient-ils et comment il expliquait ce mode de paiement du salaire. Le recourant a répondu: "*Nous achetions en Russie et revendions en Asie des produits de pétrochimie. Toutefois, en raison de l'embargo vis-à-vis de la Russie, nous avons commencé à avoir des difficultés à travailler avec les banques, soit dès fin 2013-début 2014. Indépendamment de cela, en 2014, j'ai approché M. C\_\_\_\_\_, l'actionnaire unique de la société, et lui ai demandé de m'avancer le salaire d'une demi-année, pour pouvoir assumer mes charges privées. C'est ce qui explique que j'ai touché cette année-là CHF 225'000.- au lieu de CHF 150'000.-. En 2015, je n'ai pas reçu régulièrement mon salaire, soit à dates fixes, en raison des difficultés que la société a rencontrées sur le plan financier, ainsi que le montrent les dates et les montants pour cette année-là. J'ai touché en 2015, en tout, selon le décompte, CHF 162'500.-.*"

Le recourant a été questionné sur les aspects suivants: selon son extrait de compte bancaire ses salaires lui avaient tous été versés au montant brut, et ainsi les fiches de salaire ne correspondaient pas aux montants effectivement crédités, ceci étant valable pour 2014 comme pour 2015; d'autres versements lui avaient été crédités, en 2015 en particulier, et notamment: CHF 3'700.- « assurance », CHF 5'000.- et CHF 4'000.- au mois d'août 2015; parmi les justificatifs produits, figurent des extraits de transactions au débit du compte de la société, "retrait d'espèces", dont certains portent la mention "F\_\_\_\_\_": CHF 2'000.- le 26 septembre 2014, CHF 10'000.- le 3 octobre 2014, CHF 4'000.- le 12 novembre 2014, CHF 2'000.- le 10 février 2015, CHF 1'500.- le 13 mars 2015; un "justificatif d'e-banking" le 8 mai 2014 de CHF 13'000.- « écoles internationales Genève K\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ ». Il a répondu: "*En effet, Mme F\_\_\_\_\_ était en fait la secrétaire de l'actionnaire et s'occupait de tous les aspects administratifs et recevait ses instructions directement de l'actionnaire. Les décisions formelles étaient en revanche prises par Me E\_\_\_\_\_ et l'actionnaire, et avant moi, c'est M. D\_\_\_\_\_. Je profite d'ailleurs d'expliquer qu'au moment où M. D\_\_\_\_\_ a quitté la société, l'actionnaire et Me E\_\_\_\_\_ m'ont demandé si je pouvais remplir ses fonctions. J'avais en effet le passeport suisse et ils m'ont expliqué qu'il fallait que l'administrateur soit de*

---

*nationalité suisse. J'ai accepté, même si je n'avais jamais fait ce travail-là, je rappelle en effet que mon travail consistait en une activité de trading sur des produits de pétrochimie. Je souhaite ajouter à ce stade que je travaille en effet pour cette société depuis 2009, et qu'il n'a jamais été dans mes intentions de tromper qui que ce soit, d'où mes explications par rapport au fait que je sois devenu administrateur. Pour revenir aux documents que vous évoquiez ci-dessus (détail de transactions), les montants retirés en espèces par Mme F \_\_\_\_\_ m'ont en effet été versés, ceci en remboursement de mes frais de voyages. S'ajoute également l'écolage de mes fils, qui avait été assuré par e-banking, comme mentionné sur le document concerné. Vous me faites observer que pour ce qui est par exemple de l'écolage de mes enfants, cela dépassait les montants qui m'ont été versés comme salaires, car cette somme ne se retrouve pas sur mon compte bancaire. J'explique en effet que j'ai reçu plus que mon salaire, car il était convenu avec l'actionnaire que, en fonction du chiffre d'affaires que je générerais, j'avais droit à un bonus. On peut considérer que cela rentre dans cette notion."*

Il a été interrogé au sujet du décompte des salaires versés en 2014 et 2015 qui mentionnaient: « total 2014 CHF 162'500.- » alors que l'extrait de compte CI indique pour cette année-là un montant de CHF 150'000.- ; que pour 2015, le compte CI mentionne un montant de CHF 162'500.-, mais le certificat annuel de salaire (non signé) produit en cours de procédure mentionne un montant de CHF 150'000.-. Il a répondu qu'en fait ce document (certificat attestation de salaire) avait été préparé correctement par la fiduciaire.

Le représentant de l'intimée s'est également exprimé :

Sur la question de savoir si les pièces produites (décision de l'assemblée générale extraordinaire du 18 janvier 2016, réquisition de radiation des pouvoirs d'administrateur au registre du commerce, et jugement de faillite de la société du 21 janvier 2016, de même que la radiation effective du recourant au registre du commerce le 22 janvier 2016) n'étaient pas suffisantes pour admettre qu'en tout état dès le 22 janvier 2016, le recourant n'avait plus de relations avec la société, l'intimée a répondu : "*Ce n'est pas tellement par rapport à la fin des relations que Monsieur a pu avoir avec la société, soit dès le moment où il a été relevé de ses fonctions d'administrateur, respectivement à la même époque, de la faillite de la société, que nous avons les plus gros doutes, mais bien plutôt par rapport à l'autre aspect, qui est celui de savoir s'il a, pendant les deux années du délai-cadre de cotisation, effectivement perçu un salaire. Il ressort en effet des documents qui nous ont été remis et dont vous avez évoqué bon nombre tout à l'heure, que pour 2015, nous avons constaté qu'un certain nombre de versements avaient été versés sporadiquement sur le compte de Monsieur, que d'autres, selon les explications du recourant, avaient été prélevés en espèces sur les comptes de la société pour lui être remis, mais nous ne savions pas à quoi ces montants correspondaient, s'il s'agissait en particulier de salaires, et quoiqu'il en soit, la totalité des montants comptabilisés pour 2015 ne correspondait de toute manière pas avec les montants*

*déclarés à la caisse de compensation, et pas non plus, comme vous l'avez relevé, aux montants de salaires ressortant de l'attestation de salaires. Pour 2014, en revanche, nous avons constaté que des montants sans proportion avec le salaire convenu avaient été versés sur le compte de l'intéressé et, à ce sujet, j'apprends aujourd'hui qu'il s'agirait du paiement du salaire courant d'une part, mais également de la moitié d'un salaire annuel de plus. Vous me demandez si quelqu'un d'autre de la caisse aurait reçu l'information au préalable. Je ne peux pas le dire, car je l'ignore et cela ne ressort pas expressément du dossier."*

Le recourant a alors indiqué qu'à l'époque c'était avec M. G\_\_\_\_\_ qu'il traitait (à la caisse de chômage). Ce dernier lui avait demandé les justificatifs de paiement de ses salaires, et des justificatifs par rapport aux comptes bancaires de la société. Il les lui avait remis sans autres explications, et le destinataire ne lui avait pas demandé de renseignements complémentaires.

Le représentant de l'intimée a précisé qu'au vu des documents que le recourant lui avait adressés, la caisse avait nettement l'impression que tous ces prélèvements étaient en quelque sorte des « prélèvements patronaux », à la manière de celui qui prélève ce dont il a besoin quand il en a besoin. Aujourd'hui, l'explication était différente, et peut-être que le recourant s'était en réalité "fait avoir".

Se référant à nouveau au décompte des sommes versées au recourant pendant les années 2014 et 2015, et à la question de savoir si l'on pouvait considérer qu'il s'agissait de salaires, dès lors que, par exemple, l'assuré a touché des sommes brutes plutôt que nettes, et des montants isolés ne correspondant pas au montant de son salaire, net ou brut, le représentant de l'intimée a précisé que la caisse avait établi un document Excel reprenant en particulier les chiffres figurant sur le tableau: il en ressort que par rapport au montant du salaire qu'aurait dû percevoir le recourant pour 2014 et 2015, il avait reçu les montants correspondant à son salaire net total, à CHF 391.90 près, en sa défaveur (tableau annexé au PV d'audience).

Le recourant a précisé, sur question, que M. C\_\_\_\_\_ est toujours actif: il assume lui-même l'administration d'une société, avec d'autres, pour le même genre de business. Le recourant ne travaillait plus avec lui car les choses s'étaient très mal terminées entre eux; c'était très conflictuel à la fin, du moment qu'il (le recourant) avait dû s'occuper de cette procédure de faillite, sans trop bien comprendre, et il avait souvent dû aller donner des explications au gestionnaire de la faillite ou aux endroits où on lui demandait de se présenter. Actuellement il était à la recherche d'un emploi. Il ne touchait évidemment pas d'indemnités de chômage. On lui avait fait des propositions et il attendait une réponse; pour l'instant il n'avait pas reçu le contrat, mais pensait qu'il allait le recevoir. Il n'aurait pas voulu se retrouver dans une telle situation. Il a enfin indiqué à la chambre de céans qu'il lui enverrait une copie de ses déclarations fiscales pour les années 2010 à 2015 avec leurs annexes.

Sur quoi la chambre de céans a imparti au recourant un délai au 27 janvier 2017 pour lui communiquer la liste des ex-employés de la société qui pourraient être

---

entendus comme témoins, avec leurs adresses, ainsi que la photocopie de toutes ses déclarations fiscales et annexes pour les années 2010 à 2015.

10. La chambre de céans a tenu une audience de comparution personnelle et d'enquêtes le 15 mai 2017; elle a entendu, en présence de Mme H\_\_\_\_\_, interprète assermentée en langue russe,

Mme F\_\_\_\_\_ (ci-après: le témoin ou Mme I\_\_\_\_\_), née le \_\_\_\_ 1953, secrétaire de direction, qui a déclaré avoir fait la connaissance du recourant chez B\_\_\_\_\_ SA où elle avait été engagée début janvier 2009 par M. C\_\_\_\_\_, actionnaire principal à l'époque. Il y avait en outre M. D\_\_\_\_\_, directeur général, et Me E\_\_\_\_\_ administrateur. Rapidement après qu'elle ait commencé à travailler des problèmes avaient surgi, et MM. C\_\_\_\_\_ et E\_\_\_\_\_ souhaitaient se séparer de M. D\_\_\_\_\_. C'est donc M. A\_\_\_\_\_ qui a été engagé pour le remplacer. A sa connaissance, M. D\_\_\_\_\_ n'était pas actionnaire de la société, sous réserve des actions d'administrateur, à titre fiduciaire, comme d'ailleurs Me E\_\_\_\_\_ et M. A\_\_\_\_\_. Elle s'était vu confier un certain nombre de tâches par M. C\_\_\_\_\_, car lui-même s'occupait plus de questions stratégiques. Lorsqu'il venait à Genève, il y avait fréquemment des réunions; et comme il ne parlait ni français ni anglais, elle était chargée de la traduction. A part cela, elle assurait le secrétariat, la gestion des factures, la correspondance, mais aussi certains virements bancaires. Elle n'avait pas la signature sur les comptes de la société, mais elle préparait les ordres. S'agissant de la tenue des comptes, elle ne fonctionnait pas à proprement parler comme comptable, mais elle conservait tous les justificatifs et les remettait une fois par année à la fiduciaire qui établissait la comptabilité, jusqu'à l'établissement du bilan. L'activité de la société consistait principalement dans le commerce du caoutchouc venu de Russie; mais il y avait aussi l'acier. Il n'y avait pas de transactions pétrolières proprement dites, mais le caoutchouc fait partie des produits classifiés dans la pétrochimie. M. A\_\_\_\_\_ coordonnait l'ensemble des opérations: il s'occupait des commandes auprès des fournisseurs russes et négociait ensuite les contrats avec la clientèle. Pour le témoin, le seul patron était M. C\_\_\_\_\_, car lorsque les choses ont commencé à aller mal, dans les deux dernières années, c'est lui seul qui apportait de l'argent dans la société. Les chefs hiérarchiques du témoin étaient M. C\_\_\_\_\_ et M. A\_\_\_\_\_. M. C\_\_\_\_\_ était le chef hiérarchique du recourant. S'agissant des difficultés financières de la société, le témoin a précisé qu'à l'époque la société marchait très bien, grâce notamment aux marchés asiatiques qui avaient un grand besoin des matières premières que la société négociait. Toutefois, et environ depuis 2013, plusieurs circonstances se sont cumulées : tout d'abord, la baisse du prix du caoutchouc suite au ralentissement de la demande en provenance des marchés asiatiques; mais surtout depuis 2014, suite à l'embargo sur la Russie, les fournisseurs avaient beaucoup de peine à travailler avec les banques. Le témoin avait travaillé jusqu'au 31 décembre 2015. C'est la société qui avait résilié son contrat, la décision ayant été prise de déposer le bilan. Jusqu'en 2015,

---

elle avait régulièrement touché son salaire, à bonne date, mais dans le courant de l'année 2015, les difficultés de la société ont fait que parfois il y avait du retard.

La chambre de céans a soumis au témoin des photocopies d'extraits de détails de transactions, pour des prélèvements au débit du compte de B\_\_\_\_\_ SA : s'agissant des retraits d'espèces aux dates des 26 septembre 2014 (CHF 2'000.-), 6 août 2015 (CHF 1'000.-), 15 septembre 2015 (CHF 1'000.-) où figure le nom du témoin suivi de la mention " conformément à la procuration distincte " Mme I\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il s'agissait de retraits qu'elle effectuait sur la base des documents qu'elle préparait à cet effet. Le papier était signé par M. A\_\_\_\_\_, et il mentionnait une formule comme « veuillez remettre à Mme I\_\_\_\_\_ le montant de.. », qu'elle lui remettait ensuite. Pour les retraits en espèces, il y avait plusieurs cas de figure : la société n'ayant pas de service de comptabilité, les employés avançaient certaines dépenses, notamment de frais généraux, de fournitures de bureau en particulier. Lorsqu'ils avaient besoin de procéder à ces achats, ils accumulaient les justificatifs pendant un certain temps, et ils se les faisaient rembourser en une seule fois. Ou alors, les prélèvements permettaient de constituer un fond de caisse pour ce genre de dépenses. Il y avait un deuxième cas de figure, soit la question des frais de M. A\_\_\_\_\_. Il voyageait fréquemment et très loin pour raisons professionnelles, comme en Inde et en Russie. Il arrivait donc que le recourant lui demande d'effectuer des prélèvements en cours de route. Il lui remettait avant de partir des feuilles vierges signées par lui et lui donnait des ordres téléphoniques, depuis l'endroit où il se trouvait. Cela pouvait concerner des prélèvements pour le paiement de ses factures ou, en cas d'urgence, pour qu'elle remette de l'argent à son épouse. Concernant un retrait en espèces le 3 octobre 2014 de CHF 10'000.-, et un retrait en espèces de CHF 4'000.- le 12 novembre 2014, sans aucune mention concernant le détail, le témoin ne se souvenait pas avec précision du motif de ces opérations, mais elle a précisé que ces documents étaient établis par la banque. Lorsque le témoin effectuait elle-même les retraits au guichet, son nom figurait toujours sur le détail de la transaction, et s'il ne figurait pas de détail à ce sujet, elle ne pouvait pas être certaine de qui avait retiré le montant en question. Lorsqu'il n'y avait pas de précision, elle se demandait s'il ne pourrait pas s'agir d'un retrait au distributeur automatique au moyen de la carte. Auquel cas ce n'était pas elle car elle ne disposait pas de la carte. Au sujet d'un retrait en espèces du 23 décembre 2015 de CHF 7'200.- avec la mention de son nom suivi de " conformément à la procuration distincte ", où figure encore la mention manuscrite du nom du recourant, Mme I\_\_\_\_\_ a dit avoir en effet retiré elle-même ce montant, qu'elle avait remis à M. A\_\_\_\_\_. Vu la date du prélèvement, soit à la toute fin de l'activité de la société, un certain nombre de choses ont été faites dans la précipitation. L'actionnaire leur avait indiqué qu'il fallait libérer les locaux au 31 décembre 2015, car les loyers n'étaient pas à jour. Elle ne se souvenait pas à quoi était destiné ce montant, mais ce prélèvement était intervenu dans ce contexte de fin d'activité. Retrait en espèces de CHF 5'290.- où figure le nom du recourant: il s'agit d'un retrait effectué par M. A\_\_\_\_\_ lui-même. Retrait de CHF 13'000.- du

8 mai 2014 où figure la mention " École internationale de Genève K\_\_\_\_\_ et L\_\_\_\_\_ ": il s'agissait non pas d'un retrait en espèces, mais d'un ordre e-banking. Elle n'avait personnellement pas accès au système e-banking. Seul M. A\_\_\_\_\_ pouvait ordonner des transferts par ce biais. M. A\_\_\_\_\_ devait toujours obtenir l'accord préalable de M. C\_\_\_\_\_ pour pouvoir effectuer des transferts, y compris par e-banking.

La chambre de céans a soumis au témoin un document intitulé contrat de travail, entre M. A\_\_\_\_\_, et B\_\_\_\_\_ SA : elle connaissait ce document. C'est elle qui l'avait dactylographié. Ce document avait été établi dans les circonstances suivantes : à fin décembre 2015, au moment où la société devait quitter les lieux, toutes les archives étaient déjà emballées dans des cartons. Elle avait toutefois conservé l'usage de son ordinateur jusqu'au bout. Ils devaient notamment préparer tous les documents nécessaires pour le chômage. Elle avait donc imprimé le fichier PDF correspondant, qui n'était pas signé. Elle avait remis ce document à M. A\_\_\_\_\_. S'agissant des signatures, elle reconnaissait la marque des initiales de M. A\_\_\_\_\_. Toutefois, par rapport à la marque manuscrite figurant sur le timbre humide de la société, elle ne savait pas qui avait apposé cette marque ; peut-être que M. A\_\_\_\_\_ avait demandé à M. C\_\_\_\_\_ de viser ce contrat. En revanche, ce qu'elle pouvait attester, c'est que ce contrat est rigoureusement identique à l'original, signé par Me E\_\_\_\_\_, sous réserve du montant du salaire qui initialement était de CHF 10'000.-, et qui a été augmenté par la suite à CHF 12'500.-. Comme le document apparaissait avec le montant du salaire initial de CHF 10'000.-, elle avait fait observer à M. A\_\_\_\_\_ qu'il pourrait y avoir des difficultés avec le chômage car le salaire avait été augmenté depuis. C'est ainsi que, réalisant qu'une fois que la société serait définitivement bouclée, ils n'auraient plus accès à ces documents, ils avaient décidé de modifier le montant du salaire, pour qu'il corresponde au dernier salaire. En effet, à l'époque où le salaire du recourant avait été augmenté à CHF 12'500.-, en 2013, un avenant aurait dû être établi, mais ce document n'existait pas. C'est la raison pour laquelle elle avait procédé de la sorte. Sur question, elle ne savait pas qui avait signé les fiches de salaire du recourant de janvier à décembre 2014, elle ne savait pas qui avait signé pour le service de comptabilité. En 2015, c'est en revanche elle qui avait chaque fois signé pour le service de comptabilité.

S'agissant du paiement du salaire du recourant, jusqu'à fin 2013, époque où les salaires étaient régulièrement versés, elle établissait une liste de transferts de salaires mensuels qui consistait dans des ordres de débit du compte de la société sur les comptes privés des destinataires; le recourant signait et elle remettait le document à la banque. Les montants figurant sur ces listes étaient les salaires nets, soit ceux correspondant aux montants figurant sur les fiches de salaire après déduction des charges sociales. A partir de là (fin 2013), ils avaient dû avoir des discussions avec M. C\_\_\_\_\_. Ils devaient lui faire comprendre qu'en Suisse certaines factures doivent être payées au moment de l'échéance, en particulier les

---

charges sociales, les loyers, le téléphone, à défaut de quoi l'entreprise ne pouvait plus tourner. De même, en allait-il des salaires. Comme la situation était devenue difficile car dans les deux dernières années la société ne faisait pratiquement plus rien, c'est M. C\_\_\_\_\_ qui apportait les liquidités provenant de ses autres affaires en Russie. Mais comme il avait également des difficultés de ce côté-là, cela devenait difficile. Le témoin et le recourant avaient donc décidé de payer prioritairement les factures évoquées ci-dessus et les salaires, mais le salaire du recourant était toujours payé en dernier, de sorte que le témoin estime que d'une certaine manière le recourant a été la victime de cette situation. S'agissant en particulier de son salaire, il regardait les positions du compte, après le paiement de tout le reste, et si l'argent était en suffisance, il pouvait se payer son salaire. Pour toutes les factures prioritaires et les salaires autres que le sien, le témoin avait continué à établir les listes mensuelles signées par le recourant et remises à la banque, ceci jusqu'au bout de l'activité de l'entreprise. En revanche, s'agissant de M. A\_\_\_\_\_, elle ne faisait plus les listes, sauf exception. Le reste du temps, c'était lui qui le faisait par e-banking. Quant au montant des transferts de ses salaires, elle croyait se souvenir que les montants de ces transferts n'étaient pas toujours les montants des salaires nets, mais pouvaient être un peu plus élevés, pour compenser les montants qu'il n'avait pas reçus à bonne date. C'est le témoin qui recevait les extraits de comptes et autres justificatifs bancaires, qui les classait par ordre chronologique pour les remettre à la fiduciaire en fin d'année. D'autres problèmes - par rapport aux salaires - avaient personnellement concerné le témoin: elle avait dit à M. A\_\_\_\_\_ que les salaires nets s'exprimant généralement en centimes, il était important que comptablement les choses jouent en fin d'année ; si certains montants étaient versés en montants bruts, les montants finaux devaient être justes, à la fin de l'année; il faudrait alors procéder par compensation.

La chambre de céans ayant soumis au témoin un extrait de compte UBS du recourant portant sur la période du 10 février 2014 au 26 août 2015 où figuraient divers montants crédités par B\_\_\_\_\_ SA, certains avec la mention «salaire», d'autres sans mention spécifique ou avec une autre mention comme «assurances » et lui posait la question de savoir d'une part comment elle expliquait par exemple que l'on trouve à la date du 10 février 2014 un montant de CHF 25'000.- avec la rubrique « salaire janvier-février 2014 », et le 19 février un nouveau versement de CHF 25'000.- avec la même justification (salaire janvier-février 2014), et d'autre part à quoi correspondait le salaire (sans spécification du mois), de CHF 25'000.- le 21 mai 2014, puis un nouveau versement de CHF 25'000.- au 25 juillet 2014 avec la rubrique salaire mai à juillet 2014, le témoin a expliqué que, s'agissant des montants les plus anciens, soit de février à avril 2014 - trois virements de CHF 25'000.- chacun -, il s'agissait de « salary payment », ce qui signifie qu'à l'époque c'est elle qui avait établi la liste d'ordres de transferts et l'avait fait signer à M. A\_\_\_\_\_. Elle ne s'expliquait pas précisément la raison pour laquelle un double salaire avait été versé deux fois en février 2014, mais elle a observé que les formulaires utilisés mentionnent la justification du paiement; il avait pu arriver que

---

le libellé figurant dans l'ordre du 10 février n'ait pas été modifié lorsqu'elle avait établi celui du 19 février. À l'époque le recourant voyageait beaucoup, en Russie et en Inde, et notamment en Inde pour développer d'autres projets que les opérations de caoutchouc. Dès lors, elle ne se souvenait plus s'il lui avait été demandé de lui verser ces montants, pour qu'il puisse assumer ses frais de voyage, ou si c'était pour le rembourser des frais qu'il avait déjà exposés. A l'époque la société n'avait plus d'affaires en cours, et donc de rentrées d'argent régulières, mais il y avait beaucoup de projets en cours. C'est donc dans cette situation que, l'argent existant encore sur le compte, ces transferts ont été opérés pour garantir le paiement des salaires, et donc, dans le cas particulier, sous forme d'avances. Une partie de celles-ci était consacrée à l'achat de billets d'avion et d'autres pour tenter d'aller décrocher des affaires nouvelles. Et à la question de savoir à quoi correspondait le débit de CHF 5'000.- le 3 février 2015, à destination de B\_\_\_\_\_ SA, le témoin a indiqué qu'elle ne pouvait pas être certaine de la raison de ce versement par le recourant. Il faudrait lui poser la question, mais il était possible qu'il ait viré cet argent à la société pour des paiements urgents. Cela arrivait en effet que les employés se cotisent pour régler provisoirement des factures urgentes.

Le recourant a réagi, précisant que ce que venait de dire le témoin était exact. Comme M. C\_\_\_\_\_ lui avait avancé en 2014 des salaires futurs, il avait touché en 2014 plus que son seul salaire, et par conséquent M. C\_\_\_\_\_ lui avait demandé s'il pouvait recréditer la société pour certains paiements urgents. À son souvenir cela devait être pour payer l'avocat de la société.

Le témoin a précisé au sujet des montants de CHF 3'700.-, CHF 5'000.- et CHF 4'000.- aux dates respectives des 8 juin 2015, 21 août 2015, et 26 août 2015 que dès lors qu'il s'agit de transactions par e-banking, c'était le recourant qui s'en occupait et elle ne pouvait donc pas dire à quoi correspondaient ces montants. C'est le recourant qui conservait les justificatifs pour tout ce qui concernait l'e-banking. Il s'occupait de tout ça ensuite avec la fiduciaire.

La chambre de céans ayant présenté au témoin la photocopie d'une formule de l'assurance-chômage « attestation de l'employeur » datée du 22 décembre 2015, le témoin a reconnu l'écriture manuscrite, qui était de sa main, mais la signature sur le timbre humide de la société était celle du recourant.

Le recourant a confirmé que son salaire initial était de CHF 10'000.-, soit dès fin août 2009, comme le démontrent les documents originaux du contrat initial qu'il versait à la procédure. Dès lors, lorsque le témoin a établi le document évoqué précédemment à fin décembre 2015, elle avait corrigé le montant du salaire pour l'actualiser, mais elle avait oublié de changer la date, qui était restée celle de 2009.

Sur question du recourant, à la question de savoir si, d'une manière générale, M. C\_\_\_\_\_ était organisé dans son activité, le témoin a indiqué que, selon elle, il faisait passer prioritairement ses préoccupations sur des affaires qu'il estimait importantes, et avait de la peine à comprendre parfois comment les choses

fonctionnaient ici. Par exemple, si les factures urgentes et de relativement petit montant devaient impérativement être payées à Swisscom, il ne comprenait pas pourquoi cela ne pouvait pas attendre, le témoin étant alors obligée de lui expliquer qu'à défaut, on leur couperait le téléphone. Autre exemple: lorsqu'elle avait dû établir les attestations de salaires annuels pour tous les employés, elle ne savait jamais s'il allait verser un treizième salaire, et si elle devait se baser sur un salaire douze ou treize fois par année pour le paiement des cotisations. D'ordinaire, ils avaient un délai jusqu'en avril environ pour faire les déclarations de l'année précédente, mais là, il fallait tout faire avant le 31 décembre 2015. M. C\_\_\_\_\_ avait en revanche un contrôle précis et mois par mois sur la situation de la société, et c'est lui qui décidait ce qui devait être payé ou ce qui pouvait attendre, selon lui. Elle devait lui fournir à chaque fin de mois l'état du compte de la société et la liste des paiements à effectuer. Sur cette base, il lui précisait ce qui devait être payé, et lui indiquait le montant qu'il allait faire créditer sur le compte.

Mme J\_\_\_\_\_, marketologue, a confirmé connaître le recourant : ils s'étaient rencontrés à Genève en 2009, dans le cadre professionnel, travaillant tous deux à l'époque pour B\_\_\_\_\_ SA. Elle s'est toujours occupée de marketing jusqu'en 2016. Elle avait démissionné avant la faillite, soit en décembre 2015. Elle s'occupait des contrats et des commandes pour la Russie. Cela concernait des transactions pétrolières. Quant au recourant, il était trader, activité différente de la sienne. Le patron était M. C\_\_\_\_\_. Il était le seul patron. Il n'était pas tous les jours dans les locaux de la société car, comme elle-même d'ailleurs, il était fréquemment en déplacement, notamment en Russie, et ils communiquaient par téléphone. Elle avait été engagée par MM. C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_. Son chef direct était M. C\_\_\_\_\_ pour tout ce qui concernait la Russie, et sinon ils travaillaient tous en équipe. A la question de savoir si le recourant avait un chef hiérarchique, le témoin a répondu qu'ils n'avaient qu'un seul chef, M. C\_\_\_\_\_. Sur question, les derniers temps, trois personnes travaillaient dans la société, soit Mme I\_\_\_\_\_, M. A\_\_\_\_\_ et elle-même. Lorsqu'elle était arrivée dans la société, il y avait du mouvement dans le personnel : M. D\_\_\_\_\_ était parti à peu près à cette époque et ils étaient restés trois employés. Les difficultés financières avaient commencé après la mise en place des sanctions imposées à la Russie, soit à partir de fin 2013 - début 2014. Jusqu'à 2014, elle avait régulièrement touché son salaire, mais à partir de cette époque, les difficultés ayant commencé, il y avait parfois du retard. Elle touchait son salaire net, soit sous déduction des charges sociales ; à son souvenir, cela devait être aux alentours de CHF 7'200.- net pour un salaire brut de CHF 8'000.- tel que prévu dans le contrat de travail, ce montant ayant été fixé initialement et pour toute la durée de son engagement. Elle ne se souvenait pas à quelle époque exactement le recourant était devenu administrateur. En ce qui la concerne en tout cas, elle n'avait pas remarqué, de la part de l'assuré, une attitude ou des attributions différentes, vis-à-vis d'elle.

11. Sur quoi la cause a été gardée 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) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, 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. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA), en tant que tel.
3. 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. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; ATF 125 V 414 consid. 1a ; ATF 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées).

Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités de chômage, que la caisse lui a nié, plus particulièrement si son statut d'administrateur de la SA a une incidence sur son droit auxdites indemnités. Or, le recourant conclut non seulement à ce que le droit aux prestations lui soit reconnu, mais encore à ce que lui soit donnée l'autorisation de changer de caisse de chômage et que son dossier soit transféré à la Caisse cantonale de chômage. Dans la mesure où la décision sur opposition, et même la précédente, ne se sont jamais prononcées sur cette question, - et pour cause, puisque le recourant fait valoir cette prétention pour la première fois en procédure de recours -, au vu des principes de jurisprudence rappelés ci-dessus, force est de constater qu'aucune décision n'a été rendue à ce sujet dans la procédure préalable, de sorte que la chambre de céans n'entrera pas en matière sur cette conclusion irrecevable.

Sous cette réserve, le recours est donc recevable.

4. En vertu de l'art. 8 al. 1<sup>er</sup> 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, s'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 215 consid. 2).

5. L'art. 9 LACI prévoit que les 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). Lorsque le délai-cadre s'appliquant à la période d'indemnisation est écoulé et que l'assuré demande à nouveau l'indemnité de chômage, de nouveaux délais-cadres de deux ans sont ouverts pour les périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 4).
6. L'art. 13 al. 1<sup>er</sup> LACI dispose que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Selon l'alinéa deuxième de cette disposition, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré exerce une activité en qualité de travailleur sans avoir atteint l'âge à partir duquel il est tenu de payer les cotisations AVS (let. a), sert dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile conformément au droit suisse ou accomplit un cours obligatoire d'économie familiale qui a lieu pendant toute la journée et durant au moins trois semaines sans discontinuer (let. b), est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGA) et, partant, ne paie pas de cotisations (let. c), ou a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPGA) dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des conventions collectives de travail (let. d).

L'art. 14 al. 1<sup>er</sup> LACI prévoit que sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour l'un des motifs suivants : formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins (let. a) ; maladie (art. 3 LPGA), accident (art. 4 LPGA) ou maternité (art. 5 LPGA), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b) ; séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, ou dans une institution suisse de même nature (let. c).

7. Selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité 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.

Bien que l'art. 31 al. 3 LACI vise l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, l'exclusion du droit qu'elle prévoit s'applique selon le Tribunal fédéral également à l'indemnité de chômage (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances

---

C 152/06 du 25 janvier 2007 consid. 2). En effet, 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; ).

Cette disposition vise à éviter les abus sous forme d'établissement par l'assuré lui-même des attestations nécessaires pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, d'attestations de complaisance, d'influence sur la décision de réduire l'horaire de travail alors qu'il est impossible de contrôler la perte de travail (ATF 122 V 270 consid. 3). Lorsque la caisse de chômage statue pour la première fois sur le droit à l'indemnité d'un chômeur, elle émet un pronostic quant à la réalisation des conditions prévues par l'art. 8 LACI. Aussi longtemps qu'une personne occupant une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, non seulement la perte de travail qu'elle subit est incontrôlable, mais la possibilité subsiste qu'elle décide d'en poursuivre le but social. Dans un tel cas de figure, il est donc impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies, sauf à procéder à un examen *a posteriori* de l'ensemble de la situation de l'assuré, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où la caisse de chômage statue sur les droits de l'assuré. Au demeurant, ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner ici, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 21 ad art. 10 LACI; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_231/2012 du 16 août 2012 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 141/03 du 9 décembre 2003 consid. 4 et les références; ATAS/465/2017 consid. 9; ATAS/680/2015 consid. 4b et références).

La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle d'un employeur, a quitté définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, ou a rompu définitivement tout lien, à la suite de la résiliation du contrat de travail, avec une entreprise qui continue d'exister (cf. consid. 7b/bb; voir aussi DTA 2003 n° 22 p. 241 consid. 2 et les références [C 92/02]). Toutefois, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation (cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2 et 8C\_478/2008 du 2 février 2009 consid. 4). Par ailleurs, dans le contexte d'une société commerciale, le prononcé de la dissolution de la société et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que l'assuré qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement quitté son ancienne entreprise, en raison de la fermeture de celle-ci (arrêts du Tribunal fédéral C 267/04 du 3 avril 2006 consid. 4.2, in DTA 2007 p. 115 et C 373/00 du 19 mars 2002 consid. 3a; cf. également arrêt du Tribunal fédéral C 180/06 du 16 avril 2007 consid. 3.1, in SVR 2007 AIV no 21 p. 69). Lorsqu'il

---

s'agit d'un membre du conseil d'administration ou d'un associé d'une Sàrl, l'inscription au RC constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2 [C 113/03]; DTA 2005 n° 23 p. 270 consid. 3 [C 102/04]). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 211/06 du 29 août 2007 consid. 2.1 et 2.3 et les références). Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. En fait, 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. Cependant, si malgré le maintien de l'inscription au RC, l'assuré prouve qu'il ne possède effectivement plus ce pouvoir, il n'y a pas détournement de la loi (arrêts du Tribunal fédéral C 157/06 du 22 janvier 2007 consid. 2 et C 194/03 du 14 avril 2005 consid. 2.4; ATAS/680/2015 consid. 4d).

Il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au RC. Il n'y a pas lieu de se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer; il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5d). En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 n° 41 p. 227 ss consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 n° 41 p. 226 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. ATF 122 V 270 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2 [C 37/02]; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1).

8. a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve.
- b. La maxime inquisitoire régit la procédure (non contentieuse et contentieuse) en matière d'assurances sociales. L'assureur social (ou, en cas de litige, le juge) établit d'office les faits déterminants, sans préjudice de la collaboration des parties ; il n'est pas lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties ; il doit s'attacher à établir les faits de manière correcte, complète et objective (art. 43 et 61

---

let. c LPGA ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY, Procédure et contentieux, in Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, n. 27 ss ; Ueli KIESER, ATSG Kommentar, 3<sup>ème</sup> éd., 2015, n. 13 ss ad art. 43, n. 95 ss ad art. 61 ; Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance-invalidité, Commentaire thématique, 2011, n. 2623 et 2862 ss).

c. Comme l'administration, le juge des assurances sociales apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c in fine LPGA). Il doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (Ghislaine FRÉSARD-FELLAY, op. cit., n. 78).

d. Quant au degré de preuve requis, 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 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe 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 319 consid. 5a; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY, op. cit., n. 81 ss).

9. En l'espèce, la décision entreprise, du 27 avril 2016, rejette l'opposition au motif que le réexamen (sur opposition) de la situation de l'assuré au sein de la société montrait qu'entre le 13 décembre 2010 et le 22 janvier 2016 il était administrateur unique et président de la société et à ce titre devait être considéré comme l'employeur au sens l'art. 31 al. 3 let. c LACI, de sorte que c'était à bon droit que le droit aux indemnités de chômage lui avait été nié. La décision du 11 février 2016 était confirmée. Le recourant conteste ce point de vue, et considère qu'ayant démontré notamment par les diverses pièces qu'il a produites, qu'au plus tard au 22 janvier 2016, après sa radiation du registre du commerce en tant qu'administrateur unique, et du fait que par jugement du 21 janvier 2016, la faillite de la société avait été prononcée, il n'avait dès cette date plus aucun lien avec la société qui l'avait employé et avait donc droit aux indemnités de chômage.

Force est de constater qu'à teneur de ces documents, que l'intimée ne remet d'ailleurs pas en cause, puisqu'au contraire c'est sur ceux-ci qu'elle se fonde, il faut admettre que le recourant, malgré la résiliation de son contrat de travail pour l'échéance du 31 décembre 2015 est resté l'administrateur unique de la société jusqu'à sa radiation du registre du commerce, le 22 janvier 2016. Or, s'il n'est pas contesté que la société est tombée en faillite par jugement du 21 janvier 2016, et qu'elle est en conséquence entrée en liquidation, force est aussi de constater que

---

l'assuré n'étant plus administrateur, il n'en est pas devenu liquidateur. Or, à teneur de la jurisprudence citée précédemment, le droit aux prestations pour les membres des conseils d'administration peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. ATF 122 V 270 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2 [C 37/02]; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1), car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 n° 41 p. 226 consid. 1b et les références). C'est donc bien au 22 janvier 2016 que l'on doit ainsi considérer que le recourant a définitivement rompu tout lien avec la société, et qu'ainsi dès cette date, il ne peut plus être assimilé à un employeur au sens l'art. 31 al. 3 LACI. Du reste, dans le cadre de l'instruction du recours, et en particulier lors de son audition en comparution personnelle, le 23 janvier 2017, l'intimée dûment interpellée à ce sujet, à savoir si elle ne devait pas convenir que les documents susmentionnés permettaient d'admettre qu'en tout état, au 22 janvier 2016, le recourant n'avait plus de relation avec la société, elle a indiqué que ce n'était pas tellement par rapport à la fin des relations du recourant avec la société, soit dès le moment où il avait été relevé de ses fonctions d'administrateur, qu'elle avait des doutes, mais bien plutôt par rapport à l'autre aspect (formellement évoqué dans la décision du 11 février 2016, mais non repris comme tel dans la décision sur opposition du 27 avril 2016), qui est celui de savoir s'il avait, pendant les deux années du délai-cadre de cotisation, effectivement perçu un salaire (art. 13 LACI). C'est d'ailleurs principalement cette argumentation que l'intimée a soutenu devant la chambre de céans, tant dans sa réponse du 15 juin 2016 que dans sa duplique du 13 juillet 2016. Quoi qu'il en soit, les doutes de l'intimée reposaient eux-mêmes en bonne partie sur le fait qu'en tant qu'administrateur, unique de surcroît, il aurait eu la maîtrise sur les décisions de la société; y compris celle de ne pas se verser le salaire, dont il pourrait ensuite se prévaloir à l'égard du chômage, si les choses tournaient mal. Comme on le verra ci-après, les pièces produites par le recourant au stade de la procédure d'instruction menée par l'intimée étaient à l'évidence propres à susciter des doutes légitimes dans l'esprit de la caisse, et en particulier pour ce qui est de l'année 2015. Toutefois à ce stade, et pour conclure sur la question de la fin des relations du recourant avec la société, force est d'admettre que dès le 22 janvier 2016, le refus de reconnaître le droit du recourant aux prestations de chômage ne pouvait plus être fondé sur l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

Le grief du recourant apparaît dès lors fondé, le principe de la négation du droit selon la décision entreprise, respectivement selon la décision du 16 février 2016 qu'elle confirme, ne pouvant se justifier que pour la période du 1<sup>er</sup> au 21 janvier 2016.

10. Reste donc à examiner si, au vu des documents présentés à la caisse, le recourant a bien exercé pendant les deux ans du délai-cadre de cotisation une activité soumise à cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI, et en substance, s'il a effectivement perçu

son salaire en 2014 et en 2015, au vu notamment des fiches de salaire, et des mouvements sur son compte bancaire personnel ainsi que sur le compte bancaire de l'employeur, et ce, en dépit des différences significatives qui apparaissent en 2015 entre les salaires nets officiellement perçus et les montants bancaires.

a. Comme relevé ci-dessus, la caisse pouvait, a priori, à l'examen de ces divers documents, nourrir des doutes au sujet du salaire réellement perçu par l'assuré, notamment en 2015, alors qu'en 2014, le libellé des mouvements au crédit de son compte, faisaient état de salaires versés à hauteur de montants très largement supérieurs au salaire contractuel, d'une part, ne correspondant pas non plus au salaire net résultant des fiches mensuelles de salaire d'autre part, montants auxquels s'ajoutaient encore des versements de la part de la société, dont les motifs mentionnés ne correspondaient pas à du salaire, tandis que d'un autre côté, les extraits de compte individuel de la caisse de compensation AVS enregistraient des salaires annuels (déclarés) ne correspondant, a priori, ni au salaire contractuel tel qu'il ressortait du contrat daté du 27 août 2009, en mains de la caisse (CHF 12'500.- bruts par mois dès l'engagement), ni aux montants versés au recourant par la société, les salaires versés, en 2014 et 2015, correspondant au montant brut du salaire, selon les extraits de compte bancaire.

b. Aux termes de l'instruction, notamment orale, la chambre de céans arrive toutefois à la conclusion qu'en dépit de l'impression initiale que l'on pouvait avoir du dossier, les explications données, tant par le recourant, que par les témoignages recueillis auprès de ses anciennes collègues, ont fourni toutes les justifications nécessaires pour éclaircir ce qui était sujet à caution. Les explications fournies tant par le recourant, que par l'ancienne secrétaire de direction, que par la collègue du recourant chargée du marketing, apparaissent en effet crédibles et vraisemblables au degré de la vraisemblance prépondérante exigée en matière d'assurances sociales.

c. Les trois personnes entendues par la chambre de céans, recourant compris, décrivent de façon concordante l'évolution de la société depuis 2009; les deux témoins entendus confirmant que M. C\_\_\_\_\_ était bien l'actionnaire unique, l'animateur principal et le « patron » de la société, et qu'il n'était présent à Genève que sporadiquement; c'est de lui qu'émanaient toutes les décisions sociales; il était aussi le seul à avoir apporté les moyens financiers pour répondre aux besoins de la société pendant les deux dernières années de son existence, alors qu'elle était en proie à d'importantes difficultés de trésorerie, dues à la situation conjoncturelle dans le secteur de l'activité sociale.

d. Entendu par la chambre de céans le 23 janvier 2017, le recourant a exposé la manière dont il avait été engagé, et les raisons pour lesquelles il était devenu administrateur, et confirmé qu'hormis l'action qu'il détenait à titre fiduciaire en tant qu'administrateur, il n'avait jamais été actionnaire de la société. L'extrait du registre du commerce montre que l'assuré dans un premier temps a remplacé l'ancien directeur et président délégué du conseil, M. D\_\_\_\_\_, dont M. C\_\_\_\_\_ voulait se

séparer, d'entente avec l'autre administrateur, avocat genevois. Ainsi, pour une première période, le recourant a remplacé son prédécesseur, dans les mêmes qualités et avec la signature collective à deux avec le vice-président, avocat; puis dans un second temps, lorsque le vice-président a été radié de ses fonctions, le recourant est resté l'unique administrateur, avec signature individuelle, ce qui apparaît logique, étant Suisse domicilié à Genève, alors que l'actionnaire unique, d'origine russe, n'était de surcroît pas domicilié à Genève.

e. S'agissant de son salaire, le recourant a affirmé que son salaire initial n'était pas de CHF 12'500.- mais de CHF 10'000.-, ceci en dépit du libellé du contrat de travail fourni à la caisse, que ces différences étaient probablement dues à une erreur de la secrétaire qui avait libellé ce contrat, son salaire n'ayant été porté à CHF 12'500.- que par la suite, soit en 2013. Non seulement cette allégation est confirmée par les extraits de compte individuel de la FER CIAM, mais Mme I\_\_\_\_\_ l'a confirmé également et exposé en détail, les raisons de cette « erreur »: en décembre 2015, au moment où les archives étaient déjà totalement emballées, et au moment où il s'agissait de constituer les dossiers pour la demande de chômage du recourant, un contrat au salaire actualisé avait été établi sur la base des documents figurant encore dans son ordinateur. Si le montant du salaire avait été modifié pour correspondre au salaire actuel, la date du contrat n'avait pas été modifiée. Du reste le recourant a retrouvé entre temps un original de son contrat de travail initial et l'a versé à la procédure lors de l'audience d'enquête.

f. Interrogé au sujet des différences entre les montants crédités sur son compte bancaire, par rapport au salaire contractuel, le recourant a notamment expliqué qu'indépendamment des difficultés naissantes de la société à fin 2013-début 2014, il avait approché l'actionnaire unique de la société, et lui avait demandé de lui avancer le salaire d'une demi-année, pour pouvoir assumer ses charges privées. C'est ce qui expliquait qu'en 2015 il n'avait pas régulièrement touché son salaire, soit à date fixe, en raison des difficultés que la société rencontrait sur le plan financier, comme le montraient les dates de versements et les montants versés pendant cette année-là. Il a toutefois confirmé avoir touché en 2015 le montant de CHF 162'500.-, ce qui est corroboré par les extraits de compte individuel de la FER et son attestation. Il a également donné toutes explications concernant les pièces bancaires et le libellé des détails de transactions (voir ci-dessus en fait p.4). Toutes ses explications ont été corroborées, confirmées et même précisées par Mme I\_\_\_\_\_ (voir ci-dessus en fait ch.10 p. 8 et suivantes).

Ce même témoin a en outre expliqué comment, jusqu'à fin 2013, les salaires étaient versés, soit via des listes qu'elle établissait elle-même, et qu'elle soumettait ensuite à l'actionnaire, et que par la suite, celui-ci était versé en fonction des disponibilités financières de la société, selon les mêmes listes s'agissant d'elle-même et de Mme J\_\_\_\_\_, mais via e-banking pour ce qui était du salaire du recourant, précisant que seul le recourant avait accès à l'e-banking, et que chacune des opérations sur les comptes devait néanmoins recevoir préalablement l'approbation

de l'actionnaire unique. Elle a précisé que ce dernier contrôlait très régulièrement les comptes et les factures à payer, décidant de celles qui pouvaient être réglées immédiatement, et celles qui, selon lui, pouvaient attendre. Mme I\_\_\_\_\_ a également expliqué avoir dû, avec le recourant, entreprendre l'actionnaire pour lui faire comprendre comment fonctionnent les choses à Genève, notamment par rapport aux factures devant impérativement, quel que soit leur montant, être réglées à bonne échéance, au risque de mettre la société en difficulté. Elle a également expliqué avoir dû attirer l'attention du recourant par rapport aux montants de salaire qu'il faisait virer sur son compte, en montants bruts, et de la nécessité en fin d'exercice de procéder par compensation pour que le salaire versé prenne en compte les retenues de cotisations sociales. Elle a en outre expliqué la raison des montants versés au recourant en sus de son salaire (voir ci-dessus en fait ch. 10 p. 11).

g. Mme J\_\_\_\_\_ a indiqué pour sa part les circonstances dans lesquelles elle avait rencontré le recourant, soit pour avoir travaillé avec lui de 2009 à fin 2015; elle a confirmé les circonstances dans lesquelles le recourant avait été désigné administrateur, le fait que le seul patron de la société était M. C\_\_\_\_\_, que le recourant, malgré ses fonctions d'administrateur unique, n'avait pas de prérogatives hiérarchiques à son endroit. Elle a aussi corroboré les explications du recourant et de Mme I\_\_\_\_\_ en ce qui concerne les difficultés rencontrées par la société, et également ses propres difficultés à toucher son salaire à bonne date, en tout cas à partir de 2014.

Mais il y a plus : l'intimée elle-même a pu se convaincre de la parfaite plausibilité des chiffres et des explications données à ce sujet : le représentant de l'intimée a expliqué, à l'audience du 23 janvier 2017, que la caisse a repris les décomptes des sommes versées au recourant pendant les années 2014 et 2015 pour vérifier si l'on pouvait considérer qu'il s'agissait de salaire, dès lors que l'assuré avait touché des sommes brutes plutôt que nettes, et des montants isolés ne correspondant pas au montant de son salaire, net ou brut. Elle avait ainsi établi un tableau, qu'elle a versé à la procédure, et dont il ressort que par rapport au montant du salaire qu'aurait dû percevoir le recourant pour 2014 et 2015, il avait reçu les montants correspondant à son salaire net total, à CHF 391.90 près, en sa défaveur.

Il résulte donc de ce qui précède, et que, s'agissant de la question de savoir si le recourant avait effectivement exercé, pendant le délai-cadre de cotisations, une activité soumise à cotisation (art.13 al. LACI), la réalisation de cette condition a été démontrée, à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante.

La décision entreprise sera donc annulée, la chambre de céans constatant que le recourant a droit aux prestations de chômage dès le 22 janvier 2016.

11. Bien qu'obtenant gain de cause, le recourant ayant défendu sa cause sans être assisté d'un conseil, et n'ayant ni allégué ni démontré avoir dû exposer des frais et dépens pour assumer sa défense, ne se verra allouer aucune indemnité (art. 61 lettre g LPGa).

12. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 lettre 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, dans le sens des considérants;
3. Annule la décision sur opposition de la caisse de chômage du SIT du 27 avril 2016, et en tant que de besoin la décision du 11 février 2016.
4. Dit que le recourant a droit aux indemnités de chômage dès le 22 janvier 2016.
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

Florence SCHMUTZ

Mario-Dominique TORELLO

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