RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2798/2020 **ATAS/214/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 8 mars 2022

2ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____ [GE], comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Daniel KINZER — recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise Rue de Montbrillant 40, GENEVE — intimée

Siégeant : Blaise PAGAN, Président; Maria Esther SPEDALIERO et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** À teneur du registre du commerce (ci-après: RC), le _____ 2013 y a été inscrite la société à responsabilité limitée B_____ Sàrl (ci-après: la société), avec siège dans le canton de Genève et pour but l'exploitation d'une entreprise multiservices et d'assistance aux particuliers et aux entreprises, notamment montage, démontage d'objets et marchandises, ainsi que transport en tout genre y compris le transport d'animaux, avec, en plus, la possibilité d'exécuter toutes prestations dans le domaine de la logistique pour œuvres d'art.

Le seul organe de la société figurant au RC était, dès ladite date, Monsieur A_____ (ci-après: l'assuré, l'intéressé ou le recourant), né en 1968 et séparé, avec la fonction d'associé gérant avec signature individuelle, pour 200 parts de CHF 100.- chacune, correspondant à l'entier du capital social de CHF 20'000.- de la société. Il ressort du RC qu'en 2017, entre février et fin octobre, l'intéressé a été associé gérant président avec signature collective à deux, une gérante ayant également la signature collective à deux, après quoi il est redevenu le seul organe, associé gérant avec signature individuelle.

B. **a.** Le 24 juin 2019, l'assuré s'est inscrit à l'assurance-chômage, auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après: OCE), en vue d'un poste à plein temps.

b. Le 17 septembre 2019, il s'est vu infliger une suspension du droit à l'indemnité de chômage de 3 jours (à compter du 1er septembre 2019) en raison de recherches personnelles d'emploi insuffisantes quantitativement et qualitativement pendant le chômage en août 2019.

c. Le 14 octobre 2019, l'intéressé a déposé une demande d'indemnité de chômage auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après: CCGC, la caisse ou l'intimée), reçue le jour même par cette dernière, qu'il avait signée le 9 octobre 2019 et dont il ressort notamment ce qui suit: il demandait "l'indemnité journalière" (l'indemnité de chômage) depuis le 24 juin 2019, pour un travail à temps plein; il avait une capacité de travail entière depuis le 1er août 2019; à la question "Obtenez-vous encore un revenu d'une activité salariée ou indépendante ?" avait d'abord été répondu "oui", comme "directeur", le matin et l'après-midi, avec pour employeur la société, mais ces indications avaient été biffées, le "non" remplaçant le "oui"; l'assuré avait exercé un emploi à plein temps pour la société du 1er novembre 2013 au 30 juin 2019; son dernier jour travaillé avait été le 8 mars 2018, et c'était le "directeur" qui avait résilié les rapports de travail, le motif de la résiliation étant "conseil médecin après longue absence due à dépression et problème financier"; l'assuré avait été empêché de travailler pour dépression (maladie) du 9 mars 2018 au 31 juillet 2019, sans que l'employeur lui ait proposé une prolongation du délai de congé; il avait déposé le 9 octobre 2018, auprès de l'assurance-invalidité (ci-après: AI), une "demande de prestations AI

pour adultes: mesures professionnelles/rente", en raison d'une dépression qui avait entraîné une incapacité de travail de 50 % du 13 février au 30 juin 2017 puis à 100 % (rechute) depuis le 9 mars 2018 et pour une durée indéterminée – étant néanmoins précisé que, selon les certificats médicaux figurant au dossier, il a une capacité de travail nulle du 9 mars 2018 au 9 juillet 2019, de 50 % dès le 10 juillet suivant et entière à compter du 1er août 2019. Etaient notamment produits les décomptes de salaire de la société de 2017 et de janvier à avril 2018, ainsi que de mai 2019 portant sur la période du 9 novembre au 7 mars (sans indication des années), laissant apparaître mensuellement un salaire net de CHF 8'425.45.

d. Par courrier du 23 octobre 2019, la caisse a informé l'assuré que sa demande d'indemnité de chômage ne serait acceptée et traitée que sur la base d'un dossier complet et lui a imparti un délai au 23 novembre 2019 "au plus tard" pour lui faire parvenir, en un seul lot, les formulaires "Attestation de l'employeur" du SECO (joint), "Questionnaire n° 3 à compléter par l'assuré(e) en cas de démission et à retourner à votre caisse de chômage", "Questionnaire n° 4 à compléter par l'employeur en cas de démission et à retourner à votre ex-employé(e)" et "certificat médical" du SECO (joint), ainsi que copie de la lettre de résiliation et des fiches de salaire pour les mois de janvier 2018 à juin 2019, de même qu'une "preuve de cession de la participation financière attestée par le conseil d'administration", avec la précision que sans nouvelles de l'assuré dans le délai imparti, son dossier serait archivé.

e. Le 16 janvier 2020, l'assuré s'est à nouveau inscrit à l'assurance-chômage, auprès de l'OCE, en vue d'un poste à plein temps, et, le 20 janvier 2020, il a déposé une nouvelle demande d'indemnités de chômage auprès de la CCGC.

Cette nouvelle demande était accompagnée de documents, notamment une note "Rappel des faits pour A_____ [prénom]", les formulaires (y compris questionnaires et certificat médical) requis le 23 octobre 2019 par la caisse, ainsi que le décompte de salaire de janvier 2018 seulement, et pas de "preuve de cession de la participation financière attestée par le conseil d'administration".

f. À la suite d'une demande de documents en lien avec la société, dont un "extrait du [RC] mentionnant la date de votre radiation (Vous n'êtes toujours pas radié selon le RC du 03.02.2020)", que lui avait adressée le 3 février 2020 la caisse, l'intéressé a notamment produit le 28 février 2020 les décomptes de salaire d'août et septembre 2018 ainsi qu'une réquisition de modification adressée le 26 février 2020 au RC par la société et reçue le même jour par celui-ci, sous la signature de l'assuré et de Monsieur C_____, d'après laquelle, selon décision de "l'assemblée générale extraordinaire" du 25 février 2020, l'intéressé, qui n'était plus associé, avait cédé 200 parts à CHF 100.- à l'associé M. C_____ qui les détenait désormais, le recourant n'était plus gérant et sa signature était radiée, M. C_____ étant nommé nouveau gérant avec signature individuelle.

Par pli du 3 mars 2020, la CCGC a remercié l'assuré pour son complément de pièces et lui a demandé d'autres documents portant notamment sur des aspects salariaux et de cotisations en lien avec la société, avec un délai 2 avril 2020.

Après avoir sollicité le 19 mars 2020 une prolongation dudit délai, l'intéressé a, le 14 avril 2020, transmis à la caisse une partie des pièces sollicitées.

g. Par décision du 21 avril 2020, la CCGC a rejeté la demande d'indemnités de chômage présentée le 16 janvier 2020 par l'assuré, au motif que celui-ci réunissait sur sa seule personne la double qualité d'employeur et d'employé.

h. Le 18 mai 2020, l'intéressé a formé opposition contre cette décision, alléguant ne plus être employé ni impliqué dans la société depuis le 1er juillet 2019 et n'avoir reçu de la part de celle-ci ni salaire ni indemnité depuis cette date, indiquant être surpris par l'absence de mention des indemnités non versées pour la période du 1er juillet 2019 au mois de janvier 2020 et précisant que sa démission avait été provoquée par sa maladie et sur indication médicale.

Était annexée une attestation établie le 17 mai 2020 par la société, sous la signature de M. C_____, confirmant les allégations de l'assuré susmentionnées et ajoutant qu'il avait été convenu en début 2019 que Monsieur D_____ reprenne la position de l'intéressé en tant qu'associé et gérant, mais que cette opération n'avait pas pu se faire au dernier moment en raison du départ imprévu de M. D_____, de sorte que M. C_____ avait repris entièrement la gestion de la société en cours d'année 2019, un contrat de vente ayant finalement officiellement été fait début 2020 et la procédure de radiation de l'intéressé étant en cours de traitement.

i. Par décision sur opposition rendue le 22 juillet 2020, la CCGC a maintenu sa décision – initiale – de refus d'indemnités de chômage et a rejeté l'opposition.

Selon la caisse en effet, il ne faisait aucun doute qu'à la date de son inscription le 16 janvier 2020 à l'assurance-chômage, l'assuré occupait toujours, d'après le RC, une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société, en sa qualité d'associé gérant avec signature individuelle, et, à ce jour, toujours selon le RC, aucune modification n'avait été apportée concernant la société ainsi que le statut de l'intéressé.

C. **a.** Par acte déposé le 14 septembre 2020 au greffe de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après: la chambre des assurances sociales ou la chambre de céans), l'assuré, représenté par un conseil nouvellement constitué, a formé recours contre cette décision sur opposition, concluant, avec suite de dépens, à son annulation et, principalement, à ce qu'il soit fait droit dès le 2 octobre 2019 à sa demande d'indemnité de chômage présentée le 26 juin 2019, subsidiairement, à ce qu'il soit fait droit dès le 26 février 2020 à sa demande, plus subsidiairement, à ce qu'il soit constaté qu'il n'occupait pas une position

assimilable à celle d'un employeur au sein de la société depuis le 2 octobre 2019, subsidiairement depuis le 26 février 2020, et à ce que son droit à l'indemnité de chômage soit analysé à partir du "26 juin 2019" (sic) et son dossier renvoyé à la CCGC pour analyse des autres conditions du droit à l'indemnité de chômage en vue d'une nouvelle décision.

À teneur de ses griefs, des éléments tangibles permettaient précisément d'établir qu'il avait définitivement quitté la société dès le 2 octobre 2019, puisqu'à cette date, une réquisition de modification avait été déposée auprès du RC mentionnant qu'il n'était plus associé gérant et qu'il avait été remplacé par M. D_____ depuis le 1er juillet 2019. La date, subsidiaire, du 26 février 2020 comme *dies a quo* de son droit à l'indemnité de chômage était le lendemain de l'assemblée générale extraordinaire de la société et de la conclusion d'un "contrat de cession des parts sociales" du recourant en faveur de M. C_____, ladite date du 26 février 2020 étant celle de la réquisition de modification du RC.

Il est précisé ici qu'à teneur de ce "contrat de cession des parts sociales" signé le 25 février 2020 entre l'intéressé et M. C_____, le premier cédait au second les 200 parts sociales de la société, celui-ci s'obligeant à les accepter, aux termes et conditions du contrat (art. 1 al. 1); il s'engageait à démissionner de sa fonction de gérant (art. 5), et il incombait à la société de requérir l'inscription au RC de M. C_____ en tant que nouvel associé, celui-ci se portant fort de l'accomplissement de cette obligation par la société dans un délai de trente jours à compter de la signature du présent contrat (art. 6). A aussi été produit par le recourant un procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des associés tenue le 25 février 2020 et signé par celui-là en qualité de "gérant-associé et secrétaire", aux termes duquel les 200 parts sociales à CHF 100.- étaient transférées de l'assuré à M. C_____, le recourant n'était plus gérant-associé et sa signature était radiée, M. C_____ étant nommé nouveau gérant-associé avec signature individuelle.

b. Dans sa réponse du 5 novembre 2020, l'intimée a conclu au rejet du recours, lequel, d'après elle, n'apportait aucun élément lui permettant de revoir sa position, que l'on considère une demande d'indemnités de chômage au 24 juin 2019 ou au 16 janvier 2020.

Selon la caisse, pourrait être envisagée tout au plus une nouvelle étude du droit au plus tôt au 26 février 2020, date de la réquisition de radiation de l'intéressé en tant qu'associé gérant au RC, si le retard de la publication de celle-ci intervenue au RC le _____ octobre 2020 – date de l'inscription au journal, la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après: FOSC) ayant eu lieu le _____ 2020 – n'était pas imputable à la société, sachant qu'au 26 février 2020, toutes les autres conditions du droit à l'indemnité de chômage devraient être réexaminées, y compris la preuve du versement des salaires.

Au surplus, le dernier formulaire indications de la personne assurée (ci-après: IPA) figurant au dossier datait du mois d'avril 2020, de sorte qu'en tout état de cause les IPA de mai à juillet 2020 devraient être considérées comme périmées ce jour.

c. Par réplique du 1er décembre 2020, le recourant a contesté toute faute de sa part dans la non-remise du formulaire IPA après avril 2020 et a, pour le reste, persisté dans les conclusions de son recours.

d. Le 4 décembre 2020, l'assuré a transmis à la chambre des assurances sociales une lettre qu'il adressait le même jour à la CCGC et lui demandait la restitution du délai de trois mois pour fournir ses formulaires IPA.

e. Par écriture du 17 décembre 2020, l'intimée a estimé que la question de la péremption des IPA de mai à juillet 2020 n'était pas d'actualité, dès lors que celle de l'ouverture du droit à l'indemnité de chômage n'était pas encore définitivement tranchée.

f. Par écrit du 17 août 2021, l'intéressé a répondu à plusieurs questions que la chambre de céans lui avait posées, exposant notamment que son licenciement par la société était intervenu oralement et qu'il n'avait eu aucune activité professionnelle depuis le 1er juillet 2019.

g. Le 24 août 2021 s'est tenue devant la chambre des assurances sociales une audience de comparution personnelle des parties ainsi que d'audition, en qualité de témoin, de M. D_____.

Notamment, le recourant a déclaré ce qui suit: "(…), je suis le fondateur de [la société], qui consistait avant moi en une seule personne rendant divers services à des déménageurs principalement, en en faisant une société à responsabilité limitée. C'était en 2013. J'étais le responsable de cette société jusqu'au 30 juin 2019. Il n'y avait pas d'autres personnes que moi ayant jusqu'alors des responsabilités au sein de cette société. C'est moi-même qui ai résilié mon contrat en mars 2019 en collaboration avec [M. C_____]. Celui-ci était mon principal client en tant que responsable d'une société de déménagement, I_____, et mon ancien employeur. En effet, avant de fonder [la société], je travaillais pour I_____, et avec l'accord de [M. C_____] j'ai repris une partie du carnet d'adresses pour des clients importants et fortunés, que je gérais pour le compte de I_____ avant de fonder [la société]. En outre, si j'étais propriétaire de 20 % des parts sociales de [la société], [M. C_____] personnellement en était propriétaire de 50 % ou 51 %, et il y avait trois ou quatre autres propriétaires. J'apparaissais au [RC] comme seul propriétaire des parts de [la société], les autres en étant les réels propriétaires mais en fiducie, sans aucune signature. Seul moi-même avait le pouvoir de signer au RC. Tous ces propriétaires participaient aux assemblées générales de [la société]. Le contrat précité de fiducie avait été conclu chez un

notaire au moment de la création de [la société]. Je parlais des affaires de [la société] avec [M. C_____], qui avait une influence concernant les décisions de cette dernière".

Quant au déclarations de M. D_____, il en ressort entre autres que c'était M. C_____ qui prenait les décisions essentielles ainsi que celles opérationnelles pour la société, ce en tout cas depuis son engagement par celle-ci. M. C_____ était le "patron" y compris à l'égard des deux associés de son groupe qui étaient Monsieur E_____ pour les finances et Monsieur F_____ ; il avait toujours le dernier mot par rapport à ceux-ci. L'intéressé n'était pour M. D_____ qu'un collègue, lequel, selon son souvenir, n'avait effectué aucune tâche pour la société durant la période d'engagement du témoin. Les tâches de M. D_____ consistaient en la gestion de la société, l'assuré étant quant à lui absent. Des démarches avaient été accomplies pour que M. D_____ puisse signer pour la société et en devenir administrateur; une lettre avait été envoyée à cette fin au RC, mais celui-ci avait refusé cette demande car il n'y avait pas eu de réponse de la part des responsables de la société pour authentifier les signatures dans le courrier de demande; c'était M. E_____, collaborateur de M. C_____, qui devait identifier ou effectuer les démarches nécessaires à ce sujet, mais cela n'avait pas été fait. Le témoin avait travaillé au service de la société jusqu'en en janvier 2020 et, depuis lors et jusqu'en décembre 2020, il avait travaillé pour une autre société du groupe de M. C_____. À son avis, la société était une société du groupe de M. C_____.

h. Le 8 septembre 2021, l'assuré a écrit à la chambre de céans qu'il n'avait en réalité pas conclu de contrat de travail écrit avec la société.

i. Le 28 septembre 2021, la caisse a transmis, pour information, une copie d'une lettre du même jour par laquelle elle indiquait à l'assuré les explications et documents, concernant notamment la preuve du paiement de son salaire par la société, qu'il devrait encore lui fournir s'il devait apporter la preuve que le retard de publication de sa radiation en tant qu'associé gérant au RC n'était pas imputable à la société et si toutes les autres conditions du droit à l'indemnité de chômage étaient réunies.

j. Le 1er octobre 2021, M. D_____ a communiqué à la chambre de céans une copie de son contrat de travail conclu avec la société le 24 avril 2017, à teneur duquel il entrait à son service le 1er mai 2017.

k. Le 19 octobre 2021 a eu lieu devant la chambre des assurances sociales une audience de comparution personnelle des parties ainsi que d'audition, en tant que témoin, de M. C_____.

Notamment, selon ses déclarations, ce témoin était en quelque sorte le propriétaire et associé majoritaire de la société depuis qu'elle était une société à

responsabilité limitée. Depuis la création de cette société à responsabilité limitée, c'était l'intéressé qui la dirigeait, M. C_____ étant plutôt en retrait. Le recourant était réellement gérant de la société; il ne consultait pas forcément le témoin pour toutes les décisions, mais – seulement – pour celles qui étaient les plus importantes, par exemple l'achat d'un véhicule. Il avait été impliqué en tant que gérant jusqu'à environ juillet 2019, sauf erreur. Il avait été licencié par le témoin lui-même, suite à une discussion sur l'avancement de la société ayant mené à un commun accord. Puis, à la fin de l'été ou au début de l'automne 2019 sauf erreur, M. C_____ avait demandé à un autre collaborateur, M. D_____, de reprendre la gérance. M. C_____ avait été propriétaire de la société en fiducie, sur la base d'accords conclus auprès d'un notaire. Il avait, avec des associés, la propriété d'une société holding qui chapeautait plusieurs sociétés, J_____ SA, sise dans le canton de Vaud. Il ignorait si c'était cette holding ou lui-même qui était propriétaire en fiducie de la société. Un changement avait été opéré en février 2020 dans le cadre duquel le témoin était devenu propriétaire de [la société]. Avant février 2020, dans le cadre de la fiducie, l'assuré détenait 10% des parts sociales de la société et, à son départ en juillet 2019, la fiducie avait cessé, la suite étant préparée avec M. D_____ comme gérant en septembre 2019, sans fiducie, M. D_____ n'étant pas associé-gérant, mais gérant uniquement. Après son départ en juillet 2019, l'intéressé n'avait plus eu de liens avec la société, si ce n'était quelques questions que les responsables lui posaient concernant certains dossiers dont il avait une connaissance.

l. Par pli du 29 octobre 2021, le recourant a informé la chambre de céans ne pas avoir trouvé de lettre de démission par rapport à la société, ladite démission ayant donc eu lieu oralement.

m. Le 5 novembre 2021, l'assuré a transmis à la chambre des assurances sociales une copie de son courrier de réponse du même jour aux demandes de renseignements et documents formulées le 28 septembre 2021 par la CCGC.

n. Par lettre du 22 novembre 2021, faisant suite à une demande de la chambre de céans, M. C_____ a informé celle-ci qu'après vérification, il n'y avait pas eu de contrat de travail écrit ni de lettre de licenciement écrite concernant l'intéressé, le début et la fin du contrat de travail s'étant faits de manière orale. Outre les statuts (certifiés conformes à la date du 24 juillet 2020, date d'une modification statutaire consistant en un changement de siège de la société à l'intérieur du canton de Genève), il a remis en copie les actes de fiducie conclus avec l'assuré avant leur signature devant le notaire, ces actes n'ayant pas encore été retrouvés chez celui-ci. Selon M. C_____, lesdits actes de fiducie étaient devenus caducs à la suite de la vente de la société par le recourant à lui-même.

À teneur de la "convention de fiducie", soumise au droit suisse (art. 8), conclue le 19 septembre 2013 entre M. C_____, "le fiduciant", et le recourant, "le

fiduciaire", ce dernier, notamment, déclarait accepter de souscrire et de détenir 70 parts sociales de la société, d'une valeur nominale de CHF 100.- chacune, entièrement libérées, pour le compte du premier (art. 1), et n'avoir aucun droit économique sur ces parts (art. 2); le fiduciaire exercerait tout droit de souscription ou autre droit résultant de sa qualité de porteur de parts, en se conformant aux instructions données préalablement par le fiduciant en application de l'art. 4, celui-ci mettant quant à lui à disposition du fiduciaire toute somme nécessaire à cet égard (art. 3); sous réserve du droit et des bonnes mœurs, le fiduciaire s'engageait à exécuter le mandat qui lui était confié, notamment en exerçant le droit de vote en assemblée des associés, conformément aux instructions écrites du fiduciant; toute prise de décision afférente à la gestion de la société devrait faire l'objet d'un accord préalable écrit du fiduciant, ou de toute autre personne dûment habilitée à représenter ce dernier; les instruction seraient également données au fiduciaire par le fiduciant, ou toute autre personne dûment habilitée à représenter ce dernier; le fiduciaire aurait le droit d'agir de sa propre initiative, sans instruction du fiduciant, seulement au cas où l'intérêt de la société réclamait une intervention immédiate et qu'une entente préalable n'était pas possible, à charge pour lui d'avertir le fiduciant dans les meilleurs délais (art. 4); sous réserve de la sauvegarde de ses propres droits, le fiduciaire n'était pas autorisé à faire état de la présente convention sans l'accord préalable du fiduciant (art. 6); cette convention était conclue pour une durée indéterminée, et était résiliable en tout temps, moyennant le préavis écrit d'un mois pour la fin d'un mois; dans le cas d'une résiliation de la convention, le fiduciaire s'engageait à entreprendre, dans un délai maximal d'une semaine, toutes les démarches nécessaires en vue de transférer gratuitement les parts sociales au fiduciant, conformément aux art. 785 ss de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220), notamment en procédant à cette modification au registre des parts sociales et au RC, conformément aux art. 790 et 791 CO, et à informer immédiatement tout tiers du transfert des parts sociales de CHF 100.- chacune au fiduciant et à signer tout acte nécessaire à cet effet (art. 7). Le même jour ont été conclues des conventions de fiducie au contenu identique, mutatis mutandis, par l'assuré en qualité de fiduciaire avec les fiduciants suivants: M. F_____ pour 50 parts sociales d'une valeur nominale de CHF 100.- chacune; M. E_____ pour 20 parts sociales d'une valeur nominale de CHF 100.- chacune; Monsieur G_____ pour 20 parts sociales d'une valeur nominale de CHF 100.- chacune; Monsieur H_____, pour 20 parts sociales d'une valeur nominale de CHF 100.- chacune.

o. Le 10 décembre 2021, l'intimée a présenté ses observations après enquêtes, persistant dans ses conclusions de rejet du recours et ajoutant, à titre d'information, que les autres conditions du droit à une éventuelle ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation au 26 février 2020, y compris la preuve du paiement du salaire de l'assuré, étaient en cours d'instruction.

p. Par observations après enquêtes présentées le 13 décembre 2021, le recourant a maintenu sa position, précisant notamment que ses droits ne sauraient être tributaires des lenteurs du RC, même imputables à la pandémie de COVID-19, pour procéder aux modifications requises.

q. La chambre de céans n'a pas reçu des nouvelles des parties dans le délai qui leur avait été imparti au 14 janvier 2022, par pli du 14 décembre 2021 avec la précision que, sans nouvelles éventuelles de leur part, la cause serait gardée à juge.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

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

2. Interjeté dans la forme et le délai – de trente jours – prévus par la loi, l'acte de recours est recevable (art. 38 al. 4 let. b 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 2 octobre 2019 – *dies a quo* selon les conclusions de celui-ci –, au motif qu'il avait eu une position assimilable à celle d'un employeur.

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 des assurances 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).

5.3 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 concrètement dans l'entreprise (ATF 145 V 200 consid. 4.2; ATF 122 V 270 consid. 3).

Il n'est toutefois pas nécessaire – et c'est la seule exception – d'examiner les circonstances concrètes du cas d'espèce lorsque le pouvoir décisionnel du dirigeant ressort de la loi. Tel est le cas des membres du conseil d'administration d'une société anonyme et des associés, respectivement des associés gérants lorsqu'il en a été désigné, d'une société à responsabilité limitée (cf. art. 716 à 716b et art. 804 ss CO), pour qui le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 145 V 200 consid. 4.2 ; ATF 123 V 234 consid. 7a ; ATF 122 V 270 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_384/2020 précité consid. 3.1 et 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2; Bulletin LACI IC, B17).

Dans ce cas de figure, l'inscription au RC constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3; arrêts du Tribunal fédéral 8C_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.2 et C 17/06 du 1er mars 2007 consid. 3), étant donné que, normalement, les tiers n'apprennent de manière fiable que la personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur a définitivement quitté l'entreprise ou abandonné sa position que lorsque la radiation de l'inscription au RC paraît dans la FOSC (arrêt du Tribunal fédéral C 110/03 du 8 juin 2004 consid. 2.1; Bulletin LACI IC, B28). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (cf. notamment arrêts du Tribunal fédéral 8C_738/2015 précité consid. 3.2, C 17/06 précité consid. 3 et C 175/04 du 29 novembre 2005 consid. 3.2) et ainsi d'écarter tout doute quant à son départ définitif (arrêt du Tribunal fédéral C 210/03 du 16 juin 2004 consid. 2). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_738/2015 précité consid. 3.2; Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2e éd., 2006, p. 131), risque consistant notamment, de la part d'un assuré jouissant d'une situation comparable à un employeur, à décider à la fois de son licenciement et de son réengagement, ou à fixer le salaire déterminant le gain assuré (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 8C_776/2011 précité consid. 3.3.2; Boris RUBIN, Assurance-chômage, p. 122).

Cependant, selon le SECO, si les faits contredisent manifestement l'inscription au RC, la caisse doit alors s'appuyer sur ceux-ci; si elle peut établir, par exemple au moyen d'une décision de l'assemblée générale (départ du conseil d'administration) ou d'un acte notarié (transfert des parts sociales de la société à responsabilité limitée à un tiers), la date du départ réel, c'est cette date qui sera déterminante pour fixer celle du départ définitif (Bulletin LACI IC, B28). Le Tribunal fédéral a quant à lui considéré dans certains arrêts, en se référant à la jurisprudence relative à l'art. 52 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10), que c'est le retrait réel, avec effet immédiat, du conseil d'administration – ou de la qualité d'associé gérant d'une société à responsabilité limitée –, en particulier par une lettre de démission, qui constitue la date du départ définitif de l'entreprise, plutôt que la radiation de l'inscription du RC qui peut prendre du retard (arrêts du Tribunal fédéral 8C_102/2018 du 21 mars 2018 consid. 6.3, 8C_245/2007 du 22 février 2006 consid. 3.2 et C 426/00 du 7 août 2001 consid. 3; Bulletin LACI IC, B28), mais ceci ne vaut que pour autant que la personne concernée ait fait suffisamment d'efforts pour accélérer la radiation de l'inscription du RC (arrêt du Tribunal fédéral C 278/05 du 15 mars 2006 consid. 2.2 et 2.3; Bulletin LACI IC, B28).

À cet égard, concernant le droit du RC dans sa version en vigueur avant le 1er janvier 2021 – donc avant la radiation du nom de l'assuré des organes de la société au RC –, en vertu de l'art. 931a aCO, toute réquisition d'inscription au RC concernant une personne morale incombe à l'organe supérieur de gestion ou d'administration. Les dispositions particulières concernant les corporations et établissements de droit public sont réservées (al. 1). La réquisition doit être signée par deux membres de l'organe supérieur de gestion ou d'administration ou par un membre autorisé à représenter la personne morale par sa signature individuelle. Elle doit être signée à l'office du RC ou être déposée munie des signatures dûment légalisées (al. 2). Conformément à l'art. 932 aCO, la date de l'inscription sur le RC est celle de la mention faite sur le journal (al. 1). L'inscription n'est opposable aux tiers que dès le jour ouvrable qui suit celui dont la date figure sur le numéro de la FOSC où est publiée l'inscription. Ce jour ouvrable est aussi le point de départ du délai qui commence à courir avec la publication de l'inscription (al. 2). Par ailleurs, à teneur de l'art. 938b aCO, intitulé "organes et pouvoirs de représentation", lorsque des personnes inscrites au RC en tant qu'organe cessent l'exercice de leurs fonctions, la personne morale concernée requiert sans retard

leur radiation (al. 1). Les personnes qui quittent leurs fonctions peuvent aussi requérir elles-mêmes leur radiation – ce qui est rappelé par l'art. 17 al. 2 let. a de l'ordonnance sur le registre du commerce du 17 octobre 2007 (ORC - RS 221.411) dans sa version en vigueur avant le 1er janvier 2021 –. Le préposé au RC communique sans retard la radiation à la personne morale (al. 2). Ces dispositions sont également applicables à la radiation des pouvoirs de représentation (al. 3).

5.4 Par ailleurs, pour les personnes licenciées qui ne font pas formellement partie d'un organe dirigeant mais qui disposent encore d'une part sociale, leur droit ne pourra être exclu que si leur part est importante (en principe au moins 30 %) ou si la possibilité d'influencer les décisions est considérable pour d'autres motifs, par exemple en cas de liens de parenté avec d'autres personnes jouissant d'un pouvoir décisionnel important (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1044/2008 du 13 février 2009, C 61/05 du 10 avril 2006 et C 45/04 du 27 janvier 2005; ATAS/857/2020 du 13 octobre 2020 consid. 5b). Le seul fait que l'assuré dispose d'une participation au capital social de l'entreprise qui l'employait ne suffit pas, à lui seul, à considérer qu'il se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1044/2008 précité consid. 3.2.1 et C 45/04 précité); d'autre part, la seule démission formelle du conseil d'administration – respectivement de la qualité d'associé d'une société à responsabilité limitée – n'exclut pas forcément que l'assuré conserve un statut assimilable à celui d'un employeur au sein de cette société, par exemple en conservant une participation importante au capital social (arrêts du Tribunal fédéral 8C_1044/2008 précité consid. 3.2.1 et C 61/05 précité). Le critère déterminant est celui de la capacité de l'assuré à influencer concrètement et de manière importante les décisions de la société (arrêt du Tribunal fédéral 8C_1044/2008 précité consid. 3.2.1).

6. 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a).

7. **7.1** En l'espèce, à teneur du RC, le recourant a été depuis septembre 2013, et sauf apparemment durant quelques mois en 2017, le seul organe de la société figurant au RC, en qualité d'associé gérant avec signature individuelle, pour 200 parts de CHF 100.- chacune, correspondant à l'entier du capital social de CHF 20'000.- de

la société, ce qui a duré jusqu'au _____ octobre 2020, date de la radiation de son nom du RC selon publication dans la FOSC.

Ainsi, d'après la jurisprudence, en dépit de la résiliation de ses rapports de travail (que ce soit par démission ou licenciement ou d'un commun accord) avec effet au 1er juillet 2019, il aurait eu en principe jusqu'au _____ octobre 2020, de par sa seule qualité d'associé gérant inscrit au RC, une position assimilable à celle de l'employeur, avec donc exclusion du droit à l'indemnité de chômage en application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

La fin d'une position assimilable à celle de l'employeur ne pourrait être retenue à une date antérieure à celle du _____ octobre 2020 que si les faits contredisaient manifestement cette date de radiation du RC, en ce sens que la date réelle du départ définitif de l'entreprise devrait être, sur la base d'éléments de fait concrets et probants, considérée comme antérieure, mais ceci ne serait envisageable que pour autant que l'intéressé ait fait suffisamment d'efforts pour accélérer la radiation de l'inscription de son nom du RC.

7.2 Il est tout d'abord indubitable – et non contesté – que le recourant – malgré son incapacité de travail, entière puis partielle, pour cause de maladie dès le 9 mars 2018 et jusqu'au 31 juillet 2019 – a eu une position assimilable à celle de l'employeur au sein de la société à tout le moins jusqu'au 30 juin 2019, échéance du délai de résiliation de ses rapports de travail. En particulier, les allégations, les pièces produites et les enquêtes ont montré que l'intéressé a concrètement assumé la gestion de la société jusqu'au 30 juin 2019 au moins, s'occupant notamment, d'après ses propres déclarations, des contacts avec l'association internationale de transport d'animaux, ainsi que des devis, du suivi du travail et de la facturation, et ayant la signature à la banque.

Ceci vaut bien que, d'une part, le recourant a pour l'essentiel été absent de son lieu de travail pour cause de maladie depuis le 9 mars 2018 et que, d'autre part, comme cela ressort de manière crédible des auditions du recourant et des témoins ainsi que des conventions de fiducie produites le 22 novembre 2021 par M. C_____ qui montrent que 90 % de la société (180 parts sociales sur 200) était détenu par des tiers et 10 % (20 parts sociales) par l'assuré, M. C_____ a en réalité été son supérieur, le vrai "patron" de la société mais de manière non publiée au RC et non connue des tiers extérieurs à la société, supérieur que l'intéressé ne consultait pas pour toutes les décisions, mais pour celles qui étaient les plus importantes, par exemple l'achat d'un véhicule.

7.3 Il convient dès lors, tout d'abord, d'examiner la situation de l'intéressé dès le 1er juillet 2019 et jusqu'au 25 février 2020 – veille de la seconde réquisition de modification au RC – à tout le moins.

7.3.1 Dans son recours, l'assuré a allégué avoir déposé, dans le délai imparti, au guichet de la caisse, les documents requis le 23 octobre 2019 par celle-ci, offrant pour preuve son audition.

Toutefois, selon les explications fournies par l'intimée lors de l'audience du 24 août 2021, l'inscription à l'assurance-chômage du recourant auprès de l'OCE était datée du 26 juin 2019, mais elle n'avait été déposée auprès de la caisse que le 14 octobre 2019; après réception de sa demande en octobre 2019, la caisse lui avait demandé des documents, mais il ne les avait pas fournis, ni ne s'était manifesté, de sorte que sa demande avait été archivée en décembre 2019 comme annoncé dans son courrier du 23 octobre 2019; l'assuré avait déposé une nouvelle demande en janvier 2020, et c'était cette dernière demande qui avait fait l'objet de la décision sur opposition attaquée.

L'intéressé n'a pas contesté ces explications. Il a simplement déclaré : "Je précise, suite à ce qu'a dit la représentante de la caisse, que juste après mon inscription du 26 juin 2019 auprès de l'OCE je suis allé au guichet de la caisse, où l'on m'a dit que cela ne servait à rien de déposer ma demande tant que je n'étais pas radié du RC". De surcroît, les pièces sollicitées le 23 octobre 2019 par l'intimée n'ont pas été présentées par le recourant avant le dépôt de sa nouvelle demande le 20 janvier 2020 auprès d'elle.

Or, aux termes de l'art. 29 al. 1 aOACI dans sa version en vigueur avant le 1er juillet 2021 – et qui se réfère aux art. 40 LPGA ainsi que 20 al. 1 et 2 LACI –, pour la première période de contrôle pendant le délai-cadre et chaque fois que l'assuré se retrouve en situation de chômage après une interruption de six mois au moins, il fait valoir son droit en remettant à la caisse: sa demande d'indemnités dûment remplie (let. a); le double de la demande d'emploi (formule officielle; let. b); les attestations de travail concernant les deux dernières années (let. c); la formule IPA (let. d); les autres documents que la caisse exige pour établir le droit à l'indemnité (let. e). En vertu de l'art. 20 LACI, le chômeur exerce son droit à l'indemnité auprès d'une caisse qu'il choisit librement. Dans les limites du délai-cadre applicable à la période d'indemnisation (art. 9 al. 2), un changement de caisse n'est pas autorisé. Le Conseil fédéral règle les dérogations (al. 1). Le chômeur est tenu de présenter à la caisse une attestation de travail délivrée par son dernier employeur. Celui-ci la lui remet lorsqu'il quitte ses services. Lorsque l'assuré ne se trouve au chômage qu'ultérieurement, l'employeur est tenu de la lui remettre, sur sa demande, dans le délai d'une semaine (al. 2). Le droit s'éteint s'il n'est pas exercé dans les trois mois suivant la fin de la période de contrôle à laquelle il se rapporte. Les indemnités qui n'ont pas été perçues sont périmées trois ans après la fin de ladite période (al. 3).

D'après la jurisprudence, pour exercer son droit à l'indemnité, l'assuré doit remettre à la caisse de chômage les documents énumérés à l'article 29 OACI.

L'art. 29 al. 3 OACI prévoit qu'au besoin, la caisse lui impartit un délai convenable pour compléter les documents et le rend attentif aux conséquences d'une négligence. Ce délai ne peut et ne doit être accordé que pour compléter les premiers documents et non pour pallier à leur absence (arrêts du Tribunal fédéral 8C_840/2009 du 27 novembre 2009 consid. 3.2 et C 7/03 du 31 août 2004 consid. 5.3.2; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 12 ad art. 20 LACI). Si l'assuré ne respecte pas le délai imparti par la caisse en vertu de l'art. 29 al. 3 OACI, celle-ci se prononcera sur la base du dossier à disposition et, si les documents ne lui permettent pas de le faire, elle constatera la déchéance du droit pour la période de contrôle en cause (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, n. 13 ad art. 20 LACI).

Le 23 octobre 2019, la caisse a demandé à l'assuré des documents au sens de l'art. 29 al. 1 aOACI, en particulier l'équivalent des attestations de travail concernant les deux dernières années (let. c) et les autres documents que la caisse exige pour établir le droit à l'indemnité (let. e), ce dans le cadre de la fixation d'un délai convenable – d'un mois – selon l'art. 29 al. 3 OACI, en l'informant d'emblée que sa demande d'indemnité de chômage ne serait acceptée et traitée que sur la base d'un dossier complet et en précisant finalement que sans nouvelles de l'assuré dans le délai imparti, son dossier serait archivé. Les différents documents requis par l'intimée étaient indubitablement pertinents et nécessaires pour l'établissement de son droit au sens de l'art. 29 al. 1 let. c et e aOACI, vu notamment la mention que l'intéressé avait faite de sa démission ainsi que de la nécessité de disposer de décomptes – ou fiches – de salaire et de formulaires remplis par l'employeur.

L'intéressé n'a pas réagi dans le délai imparti, sans formuler non plus de motifs ou de demande de restitution de délai ou toutes explications relatives à d'éventuelles difficultés à fournir les documents sollicités, et sans que l'on se trouve, au surplus, dans un cas envisagé par l'art. 29 al. 4 OACI à teneur duquel, si l'assuré ne peut prouver, par des attestations, des faits permettant de juger du droit à l'indemnité, la caisse peut exceptionnellement prendre en considération une déclaration signée de l'assuré, lorsque celle-ci paraît plausible. Sans réaction de la part du recourant dans le délai imparti au 23 novembre 2019, l'intimée était en droit – et même dans l'obligation – de ne pas traiter la demande d'indemnités de chômage de celui-là et de l'archiver, conformément aussi à l'art. 40 al. 2 LPGA qui dispose que, si l'assureur fixe un délai pour une action déterminée, il indique en même temps les conséquences d'un retard, et que celui-ci ne peut avoir d'autres conséquences que celles mentionnées dans l'avertissement.

Il est précisé ici que la question des conséquences de l'absence de réponse du recourant à la demande de documents formulée le 23 octobre 2019 par l'intimée n'est pas exhorbitante aux questions litigieuses, quand bien même celles-ci portent principalement sur la question de la position assimilable ou non à celle de l'employeur. En effet, dans sa décision initiale et sa décision sur opposition

attaquée, la caisse s'est prononcée en référence seulement à la seconde inscription de l'assuré à l'assurance-chômage, le 16 janvier 2020, et non à la première inscription du 24 juin 2019 contrairement à ce qu'a demandé l'intéressé dans son opposition, et la nouvelle inscription du 16 janvier 2020 apparaît avoir constitué une reprise de la sollicitation de prestations de l'assurance-chômage de la part du recourant à la suite de son absence de réaction à la demande de l'intimée du 23 octobre 2019.

L'absence de réaction sus-décrite de la part de l'assuré a correspondu à une déchéance de son éventuel droit à l'indemnité de chômage jusqu'à tout le moins sa nouvelle inscription à l'assurance-chômage, avec production de certains des documents requis par la caisse, le 16 janvier 2020, de sorte que, pour ce motif déjà, ses conclusions pour la période entre le 2 octobre 2019 – date du dépôt de la réquisition de modification au RC en lien avec M. D_____ – et le 15 janvier 2020 doivent être rejetées.

7.3.2 Par surabondance, une absence de droit du recourant pour la période du 2 octobre 2019 au 15 janvier 2020, et même jusqu'au 25 février 2020, s'impose également au vu de ce qui suit.

Certes, il ressort des allégations du recourant ainsi que des déclarations, convergentes sur ce point, de MM. D_____ et C_____ qu'à partir du 1er juillet 2019, l'intéressé n'a plus joué un rôle de gérant ou de responsable, ni même d'employé au service de la société, si ce n'est qu'il a répondu à quelques questions que lui posaient MM. C_____ ou E_____ concernant certains dossiers dont il avait connaissance et qu'il a rempli, en collaboration avec le second puis signé, à cause du fait qu'il était encore seul titulaire de la signature à teneur du RC, les formulaires "Questionnaire n° 3 à compléter par l'assuré(e) en cas de démission et à retourner à votre caisse de chômage" et "Questionnaire n° 4 à compléter par l'employeur en cas de démission et à retourner à votre ex-employé(e)" le 18 décembre 2019 ainsi que "Attestation de l'employeur" du SECO le 20 janvier 2020.

Toutefois, l'intéressé est demeuré inscrit au RC en qualité d'associé gérant, car la réquisition de modification déposée le 2 octobre 2019 auprès du RC n'a pas abouti étant donné que, d'après le témoignage de M. D_____, ledit registre avait refusé cette requête car il n'y avait pas eu de réponse de la part de M. E_____, responsable alors des démarches au RC, pour authentifier les signatures de l'intéressé et de M. D_____. En audience du 19 octobre 2021, le recourant a déclaré : "(…) en réalité, en septembre 2019, je suis allé avec M. D_____ au [RC] avec la réquisition de modification, que ledit registre a reçue le 2 octobre 2019 en mains propres. J'ai cru alors que ma radiation allait être effectuée rapidement du [RC]. Or, contrairement à ce qu'a indiqué M. C_____ dans son témoignage, cette modification n'a pas été effectuée au [RC]. C'est pour cette

raison qu'environ 2 mois après, j'ai commencé à m'inquiéter du fait que je n'étais pas radié à teneur du [RC]. J'ai alors appelé moi-même le [RC], qui m'a répondu qu'une lettre avait été envoyée à [la société], avec des demandes d'explications à fournir d'après ce que j'ai compris. J'ai alors appelé M. E_____ pour savoir si quelqu'un avait reçu ou traité cette lettre du [RC]. M. E_____ m'a répondu que non et qu'il allait se renseigner. A la même époque, M. E_____ m'a dit que M. D_____ n'entrait plus dans les plans de [la société] et qu'il allait voir avec M. C_____ qui serait le nouvel associé-gérant. J'ai relancé plusieurs fois (autour de 2 fois par mois) M. E_____ à ce sujet, car n'ayant pas d'argent et étant pris à la gorge, jusqu'à ce qu'en février 2020, ils ont décidé que ça serait M. C_____ qui serait associé-gérant de [la société]". Ces efforts de la part de l'assuré n'ont été commencés que deux mois après le dépôt de réquisition de modification au RC, donc en début décembre 2019, et n'ont consisté qu'en un appel téléphonique audit registre puis à M. E_____, qu'il a encore rappelé entre quatre et six fois jusqu'en février 2020, mais il n'a pas exigé de la part de celui-ci un engagement à ce qu'il soit radié sans délai du RC, ni n'a demandé directement au RC sa radiation. Ces démarches n'apparaissent donc pas avoir constitué des efforts suffisants pour accélérer la radiation de l'inscription du RC, condition posée par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Cette conclusion s'impose d'autant plus que, selon ses souvenirs, l'intéressé n'a pas été convoqué à une "assemblée générale" de la société, en réalité une assemblée des associés, et il ne ressort pas du dossier qu'il en ait convoqué une, entre le 1er juillet 2019 et le 24 février 2020, veille de "l'assemblée générale extraordinaire" du 25 février 2020.

Il est vrai qu'à teneur des conventions de fiducie, l'intéressé n'aurait disposé pour lui-même et son propre compte que de 20 parts sociales d'une valeur nominale de CHF 100.- chacune – montant minimal selon l'art. 774 CO –, contre 180 parts sociales pour les autres personnes susmentionnées, fiduciants, dont il devait – théoriquement, selon les conventions de fiducie – respecter les instructions écrites dans le cadre des assemblées des associés. Il n'en demeure pas moins que même avec ces seules 20 parts sociales, soit 10 % du total – pourcentage insuffisant pour exclure à lui seul le droit à l'indemnité de chômage –, il était en droit de participer à toute décision concernant la société et l'avenir de cette dernière.

Il est à cet égard relevé que l'assuré était officiellement le seul associé, donc en principe la seule personne habilitée à participer à l'assemblée des associés (art. 16 ss des statuts), ce quand bien même, d'après ses déclarations en audience, tous les propriétaires de parts sociales, y compris les fiduciants, participaient en fait aux assemblées. Selon les statuts, l'assemblée des associés était l'organe suprême de la société (art. 16 al. 1) et avait le droit intransmissible de, notamment, modifier les statuts, nommer et révoquer les gérants, dissoudre la société, prendre les décisions sur les objets que la loi ou les statuts lui réservaient, ou que les gérants lui soumettaient (art. 16 al. 2 ch. 1, 2, 12 et 13), ladite assemblée nommant en outre les directeurs, les fondés de procuration et les mandataires commerciaux

(art. 16 al. 3), étant précisé que ledit art. 16 des statuts correspond pour l'essentiel à l'art. 804 CO. Au surplus, s'agissant du transfert des parts, l'art. 7 des statuts prévoyait que la cession de parts sociales et l'obligation d'en céder devaient revêtir la forme écrite (al. 1); la cession requérait l'approbation de l'assemblée des associés, qui pouvait refuser son approbation sans indiquer de motifs (al. 2); si la société refusait son approbation, le droit de l'associé de sortir de la société pour un juste motif était réservé (al. 3).

Il découle de ce qui précède que, s'il ne voulait plus apparaître dans aucune position au sein de la société à partir du 1er juillet 2019 ou du 2 octobre 2019, le recourant avait, de par les statuts (art. 7) et la loi (cf. notamment art. 785 CO), le droit de céder ses 20 parts sociales aux fiduciants ou, avec ou sans l'autorisation de ceux-ci, à des tiers, et même ensuite le devoir, conformément à la loi, en particulier l'art. 938b aCO, de requérir, de sa propre initiative et même sans intervention des fiduciants, la radiation de sa titularité desdites parts sociales dans le registre des parts sociales de la société (cf. art. 790 CO) ainsi que la radiation de son nom et de sa qualité d'associé gérant dans le RC (cf. art. 791 CO). Il est au demeurant relevé que l'art. 790a CO contient des prescriptions si un titulaire de part sociales agit pour le compte d'une personne physique tierce (ayant droit économique) et que l'art. 815 al. 1 CO dispose que l'assemblée des associés peut révoquer à tout moment un gérant qu'elle a nommé. De surcroît, en sa qualité de seul gérant officiellement reconnu, l'assuré avait, en vertu de l'art. 814 CO, le pouvoir de représenter la société.

Certes, selon l'assuré, ses connaissances administratives étaient très faibles et il ne connaissait alors pas les tenants et les aboutissants en matière de RC et de manière plus globale de gérer une société. Cette allégation, si tant est qu'elle puisse être pertinente, n'apparaît pas crédible, dans la mesure où il a réellement géré la société depuis 2013 et jusqu'au 30 juin 2019, sous réserve de périodes d'incapacité de travail totale puis partielle, s'occupant notamment, d'après ses propres déclarations, des contacts avec l'association internationale de transport d'animaux, ainsi que des devis, du suivi du travail et de la facturation ainsi que du rattrapage de "l'administratif" par rapport aux anciens dossiers, et ayant la signature à la banque. Quoi qu'il en soit, le recourant ne peut pas invoquer une prétendue ignorance des règles légales entourant la gestion de la société, y compris en matière de RC, mais doit assumer les conséquences d'avoir accepté dès 2013 d'en être associé gérant, avec tous les droits et devoirs que cela impliquait.

Vu ces circonstances, il n'aurait pas été impossible au recourant, après le 30 juin 2019, et même après le 2 octobre 2019, que ce soit avant ou après l'échec de l'inscription au RC de M. D_____ comme gérant, et à tout le moins jusqu'au 25 février 2020, de se faire réengager par M. C_____ pour s'occuper de la gestion courante de la société. Certes, celui-ci a déclaré en audience que M. D_____ y avait exercé les tâches de gérant, mais seulement de juillet à octobre 2019, et un

réengagement de l'assuré n'aurait pas posé des difficultés particulières aux plans légal et pratique, puisqu'il était toujours inscrit en tant qu'associé gérant au RC, qu'il disposait de 10 % des parts sociales de la société et que les conventions de fiducie n'avaient pas été résiliées ou modifiées. De surcroît, l'intéressé n'a pas accompli des efforts suffisants pour accélérer la radiation de son inscription du RC, étant au surplus rappelé qu'il a recouvré une capacité entière de travail à compter du 1er août 2019.

Partant, à tout le moins jusqu'au 25 février 2020, l'assuré a gardé une position assimilable à celle de l'employeur, ce qui excluait le droit à l'indemnité de chômage.

7.3.3 En définitive, tant en raison de la déchéance de l'éventuel droit de l'assuré à l'indemnité de chômage pour non-réaction à la suite de la demande de documents par la caisse que d'une position assimilable à celle d'un employeur, c'est conformément au droit que celle-là a exclu le droit à ladite indemnité jusqu'au 25 février 2020.

7.4 Pour ce qui est de la période commençant le 26 février 2020, il est vrai que le recourant n'a été radié du RC en tant qu'organe de la société qu'à la suite de la publication dans la FOSC le _____ octobre 2020 et que c'est en principe cette date qui devrait tenir lieu de cessation de la position assimilable à un employeur, conformément à la jurisprudence.

Cependant, il ressort des déclarations concordantes du recourant et de M. C_____ en audience, de même que des pièces du dossier, en particulier du "contrat de cession des parts sociales" signé le 25 février 2020 entre l'intéressé et M. C_____, du procès-verbal de de l'assemblée générale extraordinaire des associés de la société du même jour et de la réquisition de modification déposée le lendemain au RC, que les 200 parts sociales à CHF 100.- étaient transférées de l'assuré à M. C_____, l'intéressé n'était plus gérant-associé et sa signature était radiée, M. C_____ étant nommé nouveau gérant-associé avec signature individuelle. Cette perte définitive par l'intéressé de toute fonction et position au sein de la société au 26 février 2020 a correspondu à la réalité, ce que l'intimée ne conteste du reste pas.

Par ailleurs, le recourant, selon le témoignage de M. C_____, a beaucoup aidé celui-ci en février 2020 pour les démarches auprès du RC, notamment pour les rendez-vous avec cette institution, auxquels il était présent; dès mars 2020, il a essayé d'avoir des contacts avec le RC afin que son nom soit radié le plus vite possible. Mais c'était très difficile d'obtenir quoi que ce soit jusqu'en juin 2020 à cause du "lockdown dû à la COVID-19"; à partir de juillet 2020, l'intéressé a continué à avoir des contacts avec le RC et avec MM. C_____ et E_____ afin que cette procédure de modification soit finalisée; à partir de juillet 2020, il a

rappelé souvent à M. C_____ les démarches qu'il fallait effectuer, un contact à ce sujet ayant lieu toutes les une ou deux semaines; auparavant, de mars 2020 à juin 2020, l'assuré s'était aussi adressé par des contacts à M. C_____ à ce sujet, avec des discussions, mais c'était moins fréquent que dès juillet 2020 car il se rendaient compte alors qu'il n'y avait pas d'avancement à cause du "lockdown". Aucun élément ne permet de mettre en doute ces déclarations, qui démontrent des efforts suffisants de la part de l'assuré pour accélérer la radiation de l'inscription du RC.

Il s'ensuit qu'une position du recourant assimilable à celle d'un employeur doit être niée à partir du 26 février 2020, de sorte qu'à partir de cette date, son droit à l'indemnité de chômage ne peut plus être exclu pour ce motif.

8. Pour le reste, contrairement à ce que demande le recourant, l'examen des autres conditions posées à l'octroi de l'indemnité de chômage à compter dudit 26 février 2020 ne saurait être effectué par la chambre de céans.

En effet, ces conditions, qui concernent à tout le moins notamment la question du paiement du salaire de la société à l'assuré durant la période pendant laquelle il y était engagé ainsi que la question de l'éventuelle tardiveté de la transmission du formulaire IPA pour les mois de mai à juillet 2020, n'ont pas fait l'objet de la décision sur opposition attaquée. Au surplus, même par souci d'économie de procédure, de telles conditions ne sont pas susceptibles d'être tranchées actuellement, dans la mesure où elles devraient encore nécessiter des analyses approfondies.

9. En conséquence, le recours sera partiellement admis, la décision sur opposition querellée sera réformée en ce sens que le droit du recourant à l'indemnité de chômage ne peut pas être exclu à compter du 26 février 2020 au motif d'une position assimilable à celle d'un employeur, la cause étant renvoyée à l'intimée pour examen et décision sur les autres conditions posées à l'octroi d'une telle indemnité à partir de la même date.

10. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause et est représenté par un avocat, a droit à une indemnité de dépens réduite qui sera fixée à CHF 1'500.- (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en matière administrative du 30 juillet 1986 [RFPA - E 5 10.03]).

Par ailleurs, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA, applicable ratione temporis vu l'art. 83 LPGA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Réforme la décision sur opposition rendue le 22 juillet 2020 par l'intimée en ce sens que le droit du recourant à une indemnité de chômage à compter du 26 février 2020 ne peut pas être exclu en raison d'une position assimilable à celle d'un employeur.
4. Renvoie la cause à l'intimée pour examen et décision sur les autres conditions posées à l'octroi d'une indemnité de chômage à partir du 26 février 2020.
5. Alloue au recourant une indemnité de dépens de CHF 1'500.-, à la charge de l'intimée.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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 _____