

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4087/2023

ATAS/271/2024

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 24 avril 2024

Chambre 4

En la cause

Monsieur A_____

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE

intimée

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, présidente ; Dana DORDEA et Christine LUZZATTO, juges assesseures

EN FAIT

- A.** **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1971, a été administrateur, avec signature individuelle, de la société B_____, sise dans le canton de Genève et ayant pour but social l'exploitation d'établissements publics, tels que bars, cafés-restaurants, tea-rooms, débit de boissons, cantines, et notamment du restaurant C_____.
- b.** Le bail relatif à la location de l'espace commercial pour ce restaurant a été résilié avec effet au 31 janvier 2021 en raison du non-paiement d'arriérés de loyer (de janvier à septembre 2020) à hauteur de CHF 65'938.50.
- c.** Par jugement du 20 mai 2021, le Tribunal de première instance du canton de Genève a prononcé la dissolution de cette société, par suite de faillite. Par décision du 28 mai 2021, la Cour de justice a accordé la suspension de l'effet exécutoire attaché au jugement de faillite du 20 mai 2021 ainsi que la suspension des effets juridiques de l'ouverture de la faillite. Par arrêt du 3 août 2021, la Cour de justice a rejeté le recours contre le jugement du 20 mai 2021. Par conséquent, la faillite a été prononcée avec effet à partir du 3 août 2021. Le 20 octobre 2022, la procédure de faillite a été suspendue faute d'actif et la société radiée d'office le 9 janvier 2023.
- d.** Le 20 juillet 2021, l'assuré s'est annoncé à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) en déclarant vouloir retrouver un poste à plein temps.
- e.** Par pli du 4 octobre 2021, la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) a sollicité de l'assuré divers documents, dont notamment la copie des relevés de compte bancaire/postal justifiant le versement de son salaire pour 2019 à 2021 et une attestation établie par une fiduciaire mentionnant les salaires versés mensuellement pour 2019 à 2021 si versement en espèces.
- f.** Le 5 novembre 2021, l'assuré a transmis à la caisse la demande d'indemnités de chômage, dans laquelle il a indiqué requérir l'indemnité journalière à partir de juin 2021, en précisant que son dernier employeur avait été le restaurant C_____ pour le compte duquel il avait travaillé du 17 juillet 2017 à juin 2021, date à laquelle avait pris effet la résiliation du contrat de travail consécutive à la perte du bail à loyer (commercial). Le dernier jour de travail effectué remontait au 15 juin 2021.
- g.** Par décision du 16 novembre 2021, la caisse a nié le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage, au motif que, durant le délai-cadre de cotisation du 20 juillet 2019 au 19 juillet 2021, il ne pouvait pas justifier de la perception de ses salaires. La caisse relevait qu'il lui avait été demandé de fournir les documents permettant d'établir avec certitude les périodes de cotisation, du fait qu'il avait perçu ses salaires en espèces. À ce jour, l'assuré n'avait été en mesure de produire que le relevé des cotisations AVS pour 2019 et 2020. L'attestation à établir par

une fiduciaire prouvant la sortie des salaires avait été établie par lui-même et n'avait donc aucune valeur. Quant aux déclarations d'impôts, celle de 2019 montrait qu'il ne s'était pas acquitté d'un montant dû de CHF 36'457.20 et celle de 2020 n'avait pas encore été traitée.

h. Par décision sur opposition du 11 janvier 2022, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'assuré à l'encontre de la décision susvisée.

B. a. Sur recours de l'assuré, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après: la chambre de céans) a, par arrêt du 11 juillet 2023 (ATAS/557/2023, procédure A/516/2022), admis le recours de l'assuré. Ce dernier avait déclaré à la caisse de compensation un salaire de CHF 43'875.- pour 2019 et de CHF 58'500.- pour 2020. Il avait également été taxé en 2019, après rectification, sur le même salaire annoncé à la caisse de compensation et avait déclaré le salaire de 2020 à l'administration fiscale. Dans la mesure où il était peu probable que le recourant annonce pour la perception des cotisations sociales et pour sa taxation un revenu plus élevé que ce qu'il avait effectivement perçu, la chambre de céans a conclu que le recourant avait effectivement reçu ces sommes à titre de salaire au degré de la vraisemblance prépondérante, de sorte qu'il pouvait prétendre aux indemnités de chômage (consid. 8). Le recourant était en outre mis au bénéfice des indemnités de chômage afférentes au délai-cadre de cotisation du 20 juillet 2019 au 19 juillet 2021, à condition qu'il remplisse également les autres conditions légales pour le droit à celles-ci (consid. 9).

b. Dans son écriture du 29 mars 2022, produite dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à l'ATAS/557/2023, l'assuré a indiqué, concernant la taxation 2021, qu'il n'avait pas encore rempli sa déclaration d'impôts, raison pour laquelle elle ne figurait pas parmi les pièces produites à l'appui du recours.

c. Selon le procès-verbal de l'audience du 2 mai 2023, l'assuré a déclaré avoir été taxé d'office en 2019. Suite à une réclamation de sa part, l'administration fiscale cantonale (ci-après : l'AFC) avait pris en compte ses revenus réels, à savoir son salaire de CHF 43'875.-.

d. Par courrier du 3 mai 2023, la chambre de céans demandé à l'AFC l'avis de taxation relatif aux impôts cantonaux et communaux 2021, ainsi que les documents que l'assuré lui avait fournis au sujet de ses revenus bruts pour l'année 2021.

e. À la demande de la chambre de céans, la fiduciaire D_____ (ci-après : la fiduciaire) a indiqué, dans un courrier du 23 mai 2023 auquel étaient annexées les déclarations de salaire 2019 à 2021 adressées à la caisse de compensation GASTROSOCIAL (ci-après : la caisse de compensation), ne pas pouvoir fournir les bilans et comptes de pertes & profits de la société pour les années 2019 à 2021 en raison du non-paiement des factures d'honoraires par la société. La fiduciaire n'avait par ailleurs aucun document comptable attestant du versement effectif du

salaires au recourant. Elle précisait que dans le secteur de la restauration, grands nombres des salaires étaient payés au comptant aux collaborateurs.

b. Par courrier du 25 mai 2023, la caisse de compensation a indiqué que la part des cotisations AVS et assurance-chômage retenue des salaires des employés de la société avait été versée pour l'année 2019, à l'inverse des cotisations dues pour les années 2020 et 2021. La caisse de compensation a précisé que la société avait été affiliée auprès d'elle jusqu'au 31 décembre 2020.

c. L'ATAS/557/2023 n'a pas fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

C. a. Par courriel du 6 août 2023, l'assuré a indiqué avoir trouvé un emploi auprès de de l'entreprise E_____ le 14 février 2023 en qualité de directeur gérant.

b. Par lettre du 17 août 2023, l'assuré a indiqué, en se référant à l'échange de courriels qu'il avait eu avec une collaboratrice de l'AFC en date du 10 août 2023, que les déclarations d'impôt des années 2019 à 2021 n'avaient pas été remplies, ni déposées et qu'il n'y avait pas eu de taxation. L'AFC avait expliqué n'avoir jamais reçu de déclarations fiscales relatives aux périodes fiscales demandées (années 2019 à 2021) et que la dernière taxation fiscale émise était celle de la période fiscale 2018.

c. En annexe à sa lettre du 17 août 2023, l'assuré a transmis l'extrait de son compte individuel AVS faisant état, pour l'année 2021, d'un revenu soumis à cotisation de CHF 25'837.- pour une activité déployée au service de la société.

d. Par courriel du 31 août 2023, la caisse a informé l'assuré que la période de cotisations comptabilisée dans le cadre de l'étude de son droit aux indemnités était de 17 mois et 11 jours (du 22 juillet 2019 au 31 décembre 2020), soit moins de 18 mois. Selon la caisse, l'assuré n'avait pas pleinement justifié la perception de ses salaires de janvier à juin 2021, de sorte que cette période était exclue de sa période de cotisation.

e. Par lettre du 7 septembre 2023, l'assuré a contesté le calcul de la période de cotisation retenue par la caisse. Il avait cotisé plus de 18 mois, de sorte qu'il avait droit à un maximum de 400 indemnités et non pas 260.

f. Par décision du 24 octobre 2023, la caisse a maintenu le nombre d'indemnités journalières maximum à 260. Elle a rappelé que, dans les deux ans précédant son inscription au chômage, soit du 20 juillet 2019 au 19 juillet 2021 (délai-cadre de cotisation), l'assuré avait travaillé auprès du restaurant C_____ du 20 juillet 2019 au 9 juin 2021. Il n'avait toutefois pu justifier de salaires que de juillet 2019 à décembre 2020, soit un total de 17 mois et 8 jours.

g. Le 27 octobre 2023, l'assuré a formé opposition à cette décision. Il joignait à son envoi des documents qui étaient déjà en possession de la caisse, à savoir les certificats de salaire des années 2019 à 2021, ainsi que les fiches de salaire qui attestaient de la perception d'un salaire d'avril 2019 à juin 2021, soit un total de 27 mois. Il avait ainsi droit à 400 indemnités.

h. Par décision sur opposition du 6 novembre 2023, la caisse a rejeté l'opposition, considérant que l'assuré n'avait apporté aucun élément permettant une appréciation différente du cas.

D. a. Par acte du 5 décembre 2023, l'assuré a recouru contre cette décision par-devant la chambre de céans, faisant valoir, en substance, la même motivation que celle contenue dans son opposition. Il a précisé ne pas avoir pris, ni déclaré, de salaires lorsqu'il avait repris le café-restaurant au mois de juillet 2017 dès lors qu'il n'avait pas encore assez de liquidités pour ce faire. À partir du mois d'avril 2019, il avait déclaré un salaire, sans toutefois le prélever pendant les six mois suivants. En revanche, pour la période d'octobre 2019 à juin 2021, soit pendant 21 mois, il avait toujours prélevé un salaire. Ayant travaillé, cotisé et déclaré un salaire pendant plus de 18 mois, la caisse devait rectifier son calcul car il avait droit à 400 indemnités au maximum et non pas à 260 indemnités tel que retenu par la caisse. Enfin, la société restait lui devoir environ six mois de salaire.

b. Dans sa réponse du 9 janvier 2024, l'intimée a conclu au rejet du recours. Aucune période de cotisation n'avait été retenue pour l'année 2021 car les pièces probantes n'avaient pas été fournies. Lors de l'audience du 2 mai 2023, ayant eu lieu dans le cadre de la procédure A/516/2022, le recourant avait expressément indiqué ne pas s'être versé de salaire durant les six derniers mois du rapport de travail, soit du 1^{er} janvier au 9 juin 2021, et ne pas avoir produit sa créance dans la faillite de la société. En outre, aucune décision de taxation pour l'année 2021 n'avait été produite malgré la demande effectuée par la chambre de céans le 3 mai 2023 auprès de l'AFC. En tout état de cause, quand bien même une telle décision existerait, elle irait à l'encontre des propos tenus par le recourant lors de l'audience susvisée. Le recourant soutenait que, d'avril 2019 à septembre 2019, il n'avait pas perçu de salaire, de manière à justifier la créance de six mois de salaire à l'encontre de la société. Cela n'était pas crédible dès lors qu'il avait également affirmé que, pour l'année 2019, il avait, dans un premier temps, été taxé d'office, puis suite à une réclamation de sa part, l'AFC avait pris en compte ses revenus réels, soit CHF 43'875.- (6 x CHF 4'875.-, représentant son salaire et la part de son 13^{ème} salaire). En outre, les arguments du recourant contredisaient la teneur de l'extrait du compte bancaire de la société n°5027.74.84 pour l'année 2019 et la réconciliation des salaires payés qui attestait des versements en liquide depuis le mois d'avril 2019. Enfin, la situation financière catastrophique de la société (faillite prononcée par jugement du 15 mars 2021 et clôturée par jugement du 9 janvier 2022) tendait à démontrer qu'il était plus que vraisemblable que le recourant avait renoncé à son salaire afin de tenter de la sauvegarder.

c. Dans sa réplique du 26 janvier 2024, le recourant a persisté dans ses conclusions. La société avait fait faillite suite à la résiliation du bail le 31 janvier 2021 en raison du non-paiement du loyer. Il savait donc qu'il était trop tard pour sauver sa société, mais celle-ci avait obtenu le prêt COVID, de sorte qu'il avait continué à se prélever un salaire. La totalité des salaires, même ceux

que la société lui devait, avaient été déclarés sur les certificats de salaires annuels, ainsi qu'auprès de l'AVS et avaient été imposés par l'AFC.

d. Dans sa duplique du 14 février 2024, l'intimée a maintenu sa position.

e. La chambre de céans a transmis cette écriture au recourant.

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. À teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément.
3. Le délai de recours est de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

Interjeté dans la forme (art. 61 let. b LPGA) et le délai prévus par la loi, le recours est recevable.

4. Le litige porte sur la question de savoir si le recourant peut prétendre à 400 indemnités journalières au maximum comme il le soutient, ou à 260 indemnités comme retenu par l'intimée dans sa décision litigieuse.
- 5.

5.1 L'art. 8 al. 1 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. 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.

Le premier jour où toutes les conditions d'octroi d'une indemnité de chômage sont remplies, la caisse de chômage ouvre deux types de délais-cadres, en principe tous

deux de deux ans, tournés l'un vers le passé, s'appliquant à la période de cotisation, et l'autre vers l'avenir, s'appliquant à la période d'indemnisation. On les appelle respectivement délai-cadre de cotisation et délai-cadre d'indemnisation (art. 9 al. 1 LACI).

Le délai-cadre de cotisation est la période de référence durant laquelle l'assuré doit avoir eu la qualité de travailleur et, à ce titre, avoir cotisé à l'assurance-chômage, durant un temps minimal, qui est de douze mois (art. 13 al. 1 LACI), conditionnant l'obtention d'un certain nombre d'indemnités journalières, une période de cotisation supérieure à ce minimum durant le délai-cadre de cotisation augmentant le nombre d'indemnités journalières susceptibles d'être perçues durant le délai-cadre d'indemnisation (art. 27 al. 2 LACI). N'ont ainsi droit à l'indemnité de chômage en principe que des personnes qui ont travaillé et ainsi contribué au financement de l'assurance (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 2 et 8 ad art. 13).

C'est durant le délai-cadre d'indemnisation que l'assuré exerce son droit à l'indemnité, auprès d'une caisse de son choix (art. 20 al. 1 LACI), et peut ainsi obtenir un nombre maximal d'indemnités journalières calculé en fonction de son âge et de la période durant laquelle il a cotisé ou était libéré de cette condition (art. 27 al. 1 LACI). À l'échéance du délai-cadre d'indemnisation, un nouveau délai-cadre d'indemnisation peut être ouvert si toutes les conditions légales sont réunies (art. 9 al. 4 LACI).

5.2 D'après l'art. 27 al. 1 LACI, le nombre maximum d'indemnités journalières est calculé, dans les limites du délai-cadre d'indemnisation (art. 9 al. 2 LACI), selon l'âge de l'assuré et la période de cotisation (art. 9 al. 3 LACI).

Selon l'art. 27 al. 2 LACI, l'assuré a droit à 260 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de douze mois au total (let. a) et à 400 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 18 mois au total (let. b).

5.3 Selon l'art. 13 al. 1 LACI, 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.

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

Dans un arrêt (ATF 131 V 444), le Tribunal fédéral a précisé cette jurisprudence en indiquant qu'en ce qui concerne la période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité

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

L'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est donc une condition à part entière pour la réalisation de la période de cotisation, tandis que le versement d'un salaire effectif n'est pas forcément exigé, mais permet au besoin de rapporter la preuve de cette activité. Le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fonde cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisation a été exercée (ATF 133 V 515 consid. 2.3). Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail. Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (ATF 133 V 515 consid. 2.4).

Dans ce même arrêt (ATF 131 V 444), le Tribunal fédéral a aussi retenu que lorsque l'assuré ne parvient pas à prouver qu'il a effectivement perçu un salaire, notamment en l'absence de virement périodique d'une rémunération sur un compte bancaire ou postal à son nom, le droit à l'indemnité de chômage ne pourra lui être nié en application des art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI que s'il est établi que l'intéressé a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué – par exemple dans le but de sauver son entreprise (arrêt 8C_466/2018 précité consid. 6.3). Cette renonciation ne peut être admise à la légère. Cela s'explique en particulier par le fait qu'il n'existe pas de prescription de forme pour le paiement du salaire. Il est habituellement soit acquitté en espèces, soit versé sur un compte bancaire ou postal, dont le titulaire n'est pas nécessairement l'employé (cf. pour l'ensemble des motifs : ATF 131 V 444 consid. 3.3). Le défaut de preuve quant au salaire exact doit cependant être pris en considération dans le calcul du gain assuré déterminant (arrêt du Tribunal fédéral C.183/06 du 16 juillet 2007 consid. 4.4 et la référence).

Lorsque la preuve de la perception d'un salaire n'a pas été établie au degré de la vraisemblance prépondérante, cela ne suffit cependant pas pour nier d'emblée l'existence d'une activité soumise à cotisation. Dans de telles circonstances, il incombe à l'assuré qui prétend une indemnité de chômage de démontrer avoir exercé une activité soumise à cotisation. La jurisprudence a précisé à cet égard que pourraient notamment constituer des pièces aptes à démontrer l'exercice d'une telle activité, les documents comptables de l'ancienne société, le contrat de bail

commercial ou encore le témoignage d'ex-employés (arrêt 8C_466/2018 consid. 6.4 et les références).

5.4 Selon le chiffre B144 de la Directive LACI IC (Bulletin LACI IC) établie par le Secrétariat d'État à l'économie (SECO), s'agissant de la période de cotisation, non seulement l'assuré doit avoir exercé une activité soumise à cotisation mais il faut encore que le salaire convenu lui ait effectivement été versé. Si la perception effective d'un salaire ne constitue pas en soi une condition du droit à l'indemnité, elle n'en est pas moins déterminante pour reconnaître l'existence d'une activité soumise à cotisation.

Selon le chiffre B148 de cette directive, s'agissant des personnes qui occupent une position comparable à celle d'un employeur, lorsque le salaire a été perçu en espèces, une déclaration d'impôt accompagnée de certificats de salaire obtenus auprès de l'administration fiscale, des quittances de salaire ou extraits de livre de compte fournis par une fiduciaire corroborés par un extrait de compte individuel AVS peuvent être acceptés à titre de preuve du versement du salaire. Si les montants figurant sur les documents divergent, le plus petit est déterminant pour le gain assuré. Il n'est pas exclu que l'assuré arrive à démontrer par d'autres moyens de preuve la perception effective de son salaire. La perception du salaire ne peut pas être prouvée au seul moyen d'un décompte de salaire, d'une quittance de salaire, d'un contrat de travail, d'une confirmation de licenciement ou d'une production dans une faillite. Ces documents ne sont que de simples allégués de partie dont le contenu ne peut être vérifié que par les explications de l'assuré lui-même.

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

5.5 Dans un arrêt du 31 mai 2010 (ATAS/623/2010), le Tribunal cantonal des assurances sociales, alors compétent, a estimé qu'en exigeant qu'un salaire soit effectivement versé à l'assuré et en subordonnant la reconnaissance de l'exercice d'une activité soumise à cotisation, la circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage (les chiffres B144 à B148 de cette circulaire ont été repris aux chiffres B144 à B148 de la Directive LACI IC) prévoit une condition qui ne figure pas dans la loi et dont le Tribunal fédéral a à plusieurs reprises rappelé qu'elle n'était pas essentielle pour ouvrir le droit à des indemnités de chômage

(cf. ATAS/1293/2014 du 16 décembre 2014 consid. 8 ; dans ce sens également : arrêt ACH 49/15 - 158/2015 de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 6 octobre 2015 consid. 5b).

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 126 V 360 consid. 5b ; ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

7.

7.1 En l'espèce, le recourant s'est annoncé au chômage le 20 juillet 2021, de sorte que le délai-cade de cotisation s'étend du 20 juillet 2019 au 19 juillet 2021.

Dans l'ATAS/557/2023, la chambre de céans a relevé que le recourant avait déclaré à la caisse de compensation un salaire de CHF 43'875.- pour 2019 et de CHF 58'500.- pour 2020. Elle a en outre constaté qu'il avait été taxé en 2019, après rectification, sur le même salaire annoncé à la caisse de compensation et qu'il avait déclaré le salaire de 2020 susmentionné à l'administration fiscale. Par conséquent, dans la mesure où il était peu probable que le recourant annonce pour la perception des cotisations sociales et pour sa taxation un revenu plus élevé que ce qu'il avait effectivement perçu, la chambre de céans a conclu que le recourant avait effectivement reçu ces sommes à titre de salaire au degré de la vraisemblance prépondérante, de sorte qu'il pouvait prétendre aux indemnités de chômage. La chambre de céans a ainsi tranché la question de l'activité soumise à cotisation pour la période du 20 juillet 2019 au 31 décembre 2020, à savoir une période d'une durée totale de 17 mois et 8 jours donnant droit à 260 indemnités journalières au maximum au sens de l'art. 27 al. 2 let. a LACI.

En revanche, force est de constater que, dans l'arrêt susvisé, la chambre de céans ne s'est pas expressément prononcée sur la période du 1^{er} janvier au 9 juin 2021. Dans la présente procédure, le recourant fait cependant valoir que cette période doit également être retenue à titre de période de cotisation, de sorte que la période de cotisation totale serait de 22 mois et 17 jours et donnerait droit à 400 indemnités journalières au maximum en application de l'art. 27 al. 2 let. b LACI.

Il s'agit donc d'examiner si le recourant a exercé une activité soumise à cotisation du 1^{er} janvier au 9 juin 2021.

7.2 À titre liminaire, la chambre de céans constate que le recourant n'a pas fourni d'extrait bancaire ou postal attestant du versement de salaires sur son compte

personnel durant la période litigieuse. Dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à l'ATAS/557/2023, le recourant a en effet soutenu avoir perçu son salaire en espèces et l'avoir déclaré à sa caisse de compensation. Par ailleurs, la chambre de céans relève que, selon le registre du commerce, le recourant était administrateur unique de la société, avec signature individuelle, du 4 août 2017 au 3 août 2021, soit jusqu'au prononcé de la faillite de la société. Il occupait donc une position assimilable à celle d'un employeur durant le délai-cadre de cotisation.

Il convient ainsi d'examiner si les pièces figurant au dossier permettent de démontrer l'exercice d'une activité soumise à cotisation en tenant compte de ces éléments.

7.2.1 En l'occurrence, le recourant a lui-même signé l'attestation de l'employeur du 4 novembre 2021 dont il ressort qu'il était employé à plein temps par la société du 1^{er} avril 2019 au 9 juin 2021 et que celle-ci lui a versé un salaire total de CHF 128'212.50 durant cette période. Le recourant a en outre adressé à l'intimée une attestation du 27 octobre 2021, portant l'en-tête de la société et sa propre signature, à teneur de laquelle la société attestait du paiement comptant des salaires nets mensuels au recourant pour un montant total de CHF 96'714.70 durant la période du 1^{er} mars 2019 au 9 juin 2021. Outre le fait que ces deux documents ont été signés et manifestement établis par le recourant lui-même, ils présentent une différence d'un montant de CHF 31'497.80 (CHF 128'212.50 – CHF 96'714.70) pour la même période, étant relevé que le montant de la première est plus élevé que celui de la seconde alors qu'il porte sur une période plus courte. Par ailleurs, le recourant a produit une fiche de salaire portant sur la période de juin 2020 à juillet 2021, non signée et non datée, faisant état d'un salaire mensuel brut de CHF 4'500.- de janvier à mai 2021 et de CHF 1'350.- pour le mois de juin 2021, soit un montant total de CHF 23'850.- (CHF 22'500.- + CHF 1'350.-) sur l'ensemble de cette période. Or, le recourant a également remis à l'intimée un certificat de salaire du 31 juillet 2021, non signé et portant sur la période du 1^{er} janvier au 9 juin 2021, faisant état d'un salaire brut total de CHF 25'837.-. Le montant du salaire versé diffère donc également entre ces deux documents.

Force est donc de constater que les documents susvisés présentent des divergences quant aux montants du salaire total et qu'ils ne peuvent être vérifiés que par les explications du recourant qui était un organe formel de la société lors de leur établissement. Il apparaît donc que l'ensemble des pièces susmentionnées ne sont pas à même de démontrer, au degré de la vraisemblance prépondérante exigée par la jurisprudence, que celui-ci a effectivement déployé une activité soumise à cotisation durant la période litigieuse.

7.2.2 S'agissant des fiches de salaire et des décomptes de salaire relatifs aux mois de janvier à juin 2021 produits par le recourant, ce dernier a expliqué, lors de l'audience du 2 mai 2023 qu'ils avaient été établis avec la fiduciaire avant la faillite de la société. Le document intitulé « attestation de salaires annuelle AVS 2021 » de la fiduciaire, portant sur la période de janvier à décembre 2021, fait état

de revenus « salaire AVS » d'un montant total de CHF 74'728.35, sans préciser toutefois si ce montant comprend le salaire versé au recourant durant cette période. Or, le document intitulé « récapitulation totale Journal cumulatif employés » du 13 septembre 2022, portant également sur la période de janvier à décembre 2021, indique que, pour les trois employés de la société, soit le recourant, Monsieur F_____ et Monsieur G_____, le salaire brut total s'élevait à CHF 71'803.35 et le salaire net total à CHF 57'298.45. Dès lors, que l'on retienne le montant brut ou le montant net du salaire total qui aurait été versé par la société à ses trois employés, aucun ne correspond au montant figurant sur l'« attestation de salaires annuelle AVS 2021 » susvisée. Cette divergence dans les montants de salaire permet déjà de douter de la valeur probante des pièces précitées, ce d'autant plus que, par courrier du 23 mai 2023, la fiduciaire a indiqué, concernant le paiement des salaires en liquide au recourant, qu'elle « n'avait aucun document comptable prouvant les versements, car il s'avère que dans le secteur de la restauration, grands nombre des salaires sont payés au comptant aux collaborateurs ». Il appert donc que les documents établis par la fiduciaire l'ont été à la demande du recourant et sur la base des déclarations de ce dernier, de sorte qu'ils ne présentent pas la force probante requise pour établir l'existence d'une activité soumise à cotisation.

7.2.3 En outre, l'extrait de compte individuel AVS du recourant fait état d'un revenu soumis à cotisation annoncé à hauteur de CHF 25'837.- pour les mois de janvier à juin 2021. Ce même montant figure dans une attestation non datée de la caisse de compensation reçue par l'intimée le 18 mai 2022. Ces deux documents ne sont toutefois pas suffisants pour établir, avec un degré de vraisemblance prépondérante, que le recourant a exercé une activité salariée durant la période litigieuse puisque c'est le recourant lui-même qui, en sa qualité d'administrateur unique de la société, a annoncé ledit montant à titre de salaire soumis à cotisations pour l'année 2021. En outre, il ressort du courrier de la caisse de compensation du 25 mai 2023 que la société n'avait pas versé les cotisations salariales dues pour les années 2020 et 2021 et qu'elle n'avait été affiliée à cette caisse de compensation que jusqu'au 31 décembre 2020. Ce dernier élément tend d'ailleurs plutôt à démontrer l'absence d'activité soumise à cotisation dès le 1^{er} janvier 2021.

7.2.4 S'agissant de la déclaration d'impôts et de l'avis de taxation de l'année 2021, le recourant a expressément indiqué à l'intimée, par courrier du 17 août 2023, que les déclarations d'impôts des années 2019 à 2021 n'avaient pas été remplies ni déposées. Il ressort d'ailleurs d'un échange de courriels entre le recourant et l'AFC du 10 août 2023 que l'AFC n'a jamais reçu de déclarations relatives aux périodes fiscales 2019 à 2021 et que, concernant les avis de taxation des années 2019 à 2021, la dernière taxation émise était celle de la période fiscale 2018. Ainsi, s'agissant en particulier de l'année 2021, l'AFC a indiqué ne jamais avoir reçu la déclaration d'impôts y relative et qu'aucune taxation n'avait été effectuée pour cette période fiscale.

7.2.5 Au surplus, il est relevé que les attestations de témoins produites par le recourant ne sont pas déterminantes. En effet, même si elles attestent que le recourant a travaillé pour le compte de la société en 2021, cela ne signifie pas encore que le recourant a effectivement exercé une activité soumise à cotisation pour celle-ci. En tout état de cause, au vu de l'absence de force probante des différents documents susvisés, ces attestations ne sont pas à même, à elles seules, de démontrer une activité soumise à cotisation.

7.2.6 Le recourant a par ailleurs indiqué, lors de l'audience du 2 mai 2023, ne pas s'être versé de salaire durant les six derniers mois du rapport de travail, soit durant la période litigieuse, et ne pas avoir produit sa créance de salaire dans la faillite de la société. Dans son recours, le recourant a revanche fait valoir que cette créance de salaire correspondait aux mois d'avril à septembre 2019 durant lesquels il avait certes déclaré un salaire, mais ne l'avait pas perçu. La chambre de céans constate toutefois que le recourant a été taxé d'office en 2019 et que, suite à une réclamation de sa part, l'AFC a tenu compte de ses revenus réels, soit CHF 43'875.- (6 x CHF 4'875.-, soit le salaire mensuel plus la part du 13^{ème} salaire). Force est toutefois de constater que, dans le cadre de la procédure A/516/2022, le recourant s'est fondé sur l'extrait du compte bancaire de la société pour démontrer avoir perçu un salaire d'avril à septembre 2019 en espèces, procédant à une réconciliation entre les montants ressortant du « Journal cumulatif employés » pour la période de janvier à décembre 2019 et les montants figurant au débit du compte bancaire de la société sous les mentions « retrait du bancomat » durant la période concernée.

Par conséquent, au vu de ces éléments et compte tenu de la situation critique dans laquelle se trouvait la société au début de l'année 2021 (dissolution de la société par suite de faillite prononcée par jugement du 20 mai 2021, suspension de l'effet exécutoire de celle-ci par décision du 28 mai 2021, puis finalement prononcé de la faillite par arrêt du 3 août 2021), il apparaît hautement probable que le recourant a renoncé à son salaire de janvier à juin 2021 afin d'essayer de sauver la société. Ces circonstances semblent par ailleurs expliquer pourquoi le recourant a renoncé à produire sa créance de salaire dans la faillite et pourquoi la société a cessé d'être affiliée à la caisse de compensation dès le 1^{er} janvier 2021.

7.3 En définitive, la chambre de céans retiendra, compte tenu de l'exigence de preuve accrue en raison de la position analogue à celle de l'employeur occupée par le recourant au sein de la société durant la période litigieuse, que tant les documents signés et établis par ce dernier (attestation de l'employeur du 4 novembre 2021, l'attestation de versement des salaires du 27 octobre 2021 et le certificat de salaire du 31 juillet 2021), que ceux établis par la fiduciaire (les fiches de salaire et les décomptes de salaire relatifs aux mois de janvier à juin 2021, l'attestation de salaires annuelle AVS 2021 et le document « récapitulation totale Journal cumulatif employés » du 13 septembre 2022) et par la caisse de compensation (extrait du compte individuel AVS), ainsi qu'en raison de l'absence

de revenu déclaré à l'AFC pour l'année 2021 et de l'inexistence de relevés bancaires ou postaux pour les mois de janvier à juin 2021, le recourant échoue à apporter la preuve d'une activité soumise à cotisation qu'il soutient avoir menée de janvier à juin 2021.

Dans ces circonstances, la chambre de céans retiendra que la période du 1^{er} janvier au 9 juin 2021 ne saurait être prise en compte dans le délai-cadre de cotisation. C'est donc à bon droit que l'intimée a retenu un droit maximum à 260 indemnités journalières en application de l'art. 27 al. 2 let. a LACI.

- 8.** Compte tenu de ce qui précède, le recours est rejeté.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} *a contrario* LPGA).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Isabelle CASTILLO

Catherine TAPPONNIER

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