

# **GE\_GERICHTE ATAS/655/2017 vom 24. Juli 2017**

GE Cour de justice, 2017-07-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_655\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_655_2017)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/655/2017 du 24 juillet 2017

IT: GE\_GERICHTE ATAS/655/2017 del 24 luglio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 2**

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA), en tant que tel.

### **E. 3**

Dans la procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. Dans cette mesure, la décision détermine l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. En revanche, dans la mesure où aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet, et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 131 V 164 consid. 2.1 ; ATF 125 V 414 consid. 1a ; ATF 119 Ib 36 consid. 1b et les références citées). Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités de chômage, que la caisse lui a nié, plus particulièrement si son statut d'administrateur de la SA a une incidence sur son droit aux dites indemnités. Or, le recourant conclut non seulement à ce que le droit aux prestations lui soit reconnu, mais encore à ce que lui soit donnée l'autorisation de changer de caisse de chômage et que son dossier soit transféré à la Caisse cantonale de chômage. Dans la mesure où la décision sur opposition, et même la précédente, ne se sont jamais prononcées sur cette question, - et pour cause, puisque le recourant fait valoir cette prétention pour la première fois en procédure de recours -, au vu des principes de jurisprudence rappelés ci-dessus, force est de constater qu'aucune décision n'a été rendue à ce sujet dans la procédure préalable, de sorte que la chambre de céans n'entrera pas en matière sur cette conclusion irrecevable. Sous cette réserve, le recours est donc recevable.

### **E. 4**

En vertu de l'art. 8 al. 1er LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, s'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas

de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2).

A/1610/2016 - 14/23 -

#### **E. 5**

L'art. 9 LACI prévoit que les délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3). Lorsque le délai-cadre s'appliquant à la période d'indemnisation est écoulé et que l'assuré demande à nouveau l'indemnité de chômage, de nouveaux délais-cadres de deux ans sont ouverts pour les périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 4).

#### **E. 6**

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

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

#### **E. 7**

Selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise. Bien que l'art. 31 al. 3 LACI vise l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, l'exclusion du droit qu'elle prévoit s'applique selon le Tribunal fédéral également à l'indemnité de chômage (cf. arrêt du Tribunal fédéral des

assurances

A/1610/2016 - 15/23 - C 152/06 du 25 janvier 2007 consid. 2). En effet, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; ). Cette disposition vise à éviter les abus sous forme d'établissement par l'assuré lui-même des attestations nécessaires pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, d'attestations de complaisance, d'influence sur la décision de réduire l'horaire de travail alors qu'il est impossible de contrôler la perte de travail (ATF 122 V 270 consid. 3). Lorsque la caisse de chômage statue pour la première fois sur le droit à l'indemnité d'un chômeur, elle émet un pronostic quant à la réalisation des conditions prévues par l'art. 8 LACI. Aussi longtemps qu'une personne occupant une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, non seulement la perte de travail qu'elle subit est incontrôlable, mais la possibilité subsiste qu'elle décide d'en poursuivre le but social. Dans un tel cas de figure, il est donc impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies, sauf à procéder à un examen a posteriori de l'ensemble de la situation de l'assuré, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où la caisse de chômage statue sur les droits de l'assuré. Au demeurant, ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner ici, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 21 ad art. 10 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_231/2012 du 16 août 2012 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 141/03 du 9 décembre 2003 consid. 4 et les références; ATAS/465/2017 consid. 9; ATAS/680/2015 consid. 4b et références). La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle d'un employeur, a quitté définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, ou a rompu définitivement tout lien, à la suite de la résiliation du contrat de travail, avec une entreprise qui continue d'exister (cf. consid. 7b/bb; voir aussi DTA 2003 n° 22 p. 241 consid. 2 et les références [C 92/02]). Toutefois, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation (cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2 et 8C\_478/2008 du 2 février 2009 consid. 4). Par ailleurs, dans le contexte d'une société commerciale, le prononcé de la dissolution de la société et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que l'assuré qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement quitté son ancienne entreprise, en raison de la fermeture de celle-ci (arrêts du Tribunal fédéral C 267/04 du 3 avril 2006 consid. 4.2, in DTA 2007 p. 115 et C 373/00 du 19 mars 2002 consid. 3a; cf. également arrêt du Tribunal fédéral C 180/06 du 16 avril 2007 consid. 3.1, in SVR 2007 AIV no 21 p. 69). Lorsqu'il

A/1610/2016 - 16/23 - s'agit d'un membre du conseil d'administration ou d'un associé d'une Sarl, l'inscription au RC constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2 [C 113/03]; DTA 2005 n° 23 p. 270 consid. 3 [C 102/04]). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 211/06 du 29 août 2007 consid. 2.1 et 2.3 et les références). Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. En fait, il suffit qu'une continuité des

activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi. Cependant, si malgré le maintien de l'inscription au RC, l'assuré prouve qu'il ne possède effectivement plus ce pouvoir, il n'y a pas détournement de la loi (arrêts du Tribunal fédéral C 157/06 du 22 janvier 2007 consid. 2 et C 194/03 du 14 avril 2005 consid. 2.4; ATAS/680/2015 consid. 4d). Il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au RC. Il n'y a pas lieu de se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer; il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5d). En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 n° 41 p. 227 ss consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 n° 41 p. 226 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. ATF 122 V 270 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2 [C 37/02]; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1).

## **E. 8**

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

A/1610/2016 - 17/23 - let. c LPGA ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY, Procédure et contentieux, in Ghislaine FRÉSARD-FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, n. 27 ss ; Ueli KIESER, ATSG Kommentar, 3ème éd., 2015, n. 13 ss ad art. 43, n. 95 ss ad art. 61 ; Michel VALTERIO, Droit de l'assurance-vieillesse et survivants et de l'assurance- invalidité, Commentaire thématique, 2011, n. 2623 et 2862 ss). c. Comme l'administration, le juge des assurances sociales apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c in fine LPGA). Il doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (Ghislaine FRÉSARD-FELLAY, op. cit., n. 78). d. Quant au degré de preuve requis, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit pas qu'un

fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY, op. cit., n. 81 ss).

## E. 9

En l'espèce, la décision entreprise, du 27 avril 2016, rejette l'opposition au motif que le réexamen (sur opposition) de la situation de l'assuré au sein de la société montrait qu'entre le 13 décembre 2010 et le 22 janvier 2016 il était administrateur unique et président de la société et à ce titre devait être considéré comme l'employeur au sens l'art. 31 al. 3 let. c LACI, de sorte que c'était à bon droit que le droit aux indemnités de chômage lui avait été nié. La décision du 11 février 2016 était confirmée. Le recourant conteste ce point de vue, et considère qu'ayant démontré notamment par les diverses pièces qu'il a produites, qu'au plus tard au 22 janvier 2016, après sa radiation du registre du commerce en tant qu'administrateur unique, et du fait que par jugement du 21 janvier 2016, la faillite de la société avait été prononcée, il n'avait dès cette date plus aucun lien avec la société qui l'avait employé et avait donc droit aux indemnités de chômage. Force est de constater qu'à teneur de ces documents, que l'intimée ne remet d'ailleurs pas en cause, puisqu'au contraire c'est sur ceux-ci qu'elle se fonde, il faut admettre que le recourant, malgré la résiliation de son contrat de travail pour l'échéance du 31 décembre 2015 est resté l'administrateur unique de la société jusqu'à sa radiation du registre du commerce, le 22 janvier 2016. Or, s'il n'est pas contesté que la société est tombée en faillite par jugement du 21 janvier 2016, et qu'elle est en conséquence entrée en liquidation, force est aussi de constater que

A/1610/2016 - 18/23 - l'assuré n'étant plus administrateur, il n'en est pas devenu liquidateur. Or, à teneur de la jurisprudence citée précédemment, le droit aux prestations pour les membres des conseils d'administration peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. ATF 122 V 270 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2 [C 37/02]; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1), car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 n° 41 p. 226 consid. 1b et les références). C'est donc bien au 22 janvier 2016 que l'on doit ainsi considérer que le recourant a définitivement rompu tout lien avec la société, et qu'ainsi dès cette date, il ne peut plus être assimilé à un employeur au sens l'art. 31 al. 3 LACI. Du reste, dans le cadre de l'instruction du recours, et en particulier lors de son audition en comparution personnelle, le 23 janvier 2017, l'intimée dûment interpellée à ce sujet, à savoir si elle ne devait pas convenir que les documents susmentionnés permettaient d'admettre qu'en tout état, au 22 janvier 2016, le recourant n'avait plus de relation avec la société, elle a indiqué que ce n'était pas tellement par rapport à la fin des relations du recourant avec la société, soit dès le moment où il avait été relevé de ses fonctions d'administrateur, qu'elle avait des doutes, mais bien plutôt par rapport à l'autre aspect (formellement évoqué dans la décision du 11 février 2016, mais non repris comme tel dans la décision sur opposition du 27 avril 2016), qui est celui de savoir s'il avait, pendant les deux années du délai-cadre de cotisation, effectivement perçu un salaire (art. 13 LACI). C'est d'ailleurs principalement cette argumentation que l'intimée a soutenu devant la chambre de céans, tant dans sa réponse du 15 juin 2016 que dans sa duplique du 13 juillet 2016. Quoi qu'il en soit, les

doutes de l'intimée reposaient eux-mêmes en bonne partie sur le fait qu'en tant qu'administrateur, unique de surcroît, il aurait eu la maîtrise sur les décisions de la société; y compris celle de ne pas se verser le salaire, dont il pourrait ensuite se prévaloir à l'égard du chômage, si les choses tournaient mal. Comme on le verra ci- après, les pièces produites par le recourant au stade de la procédure d'instruction menée par l'intimée étaient à l'évidence propres à susciter des doutes légitimes dans l'esprit de la caisse, et en particulier pour ce qui est de l'année 2015. Toutefois à ce stade, et pour conclure sur la question de la fin des relations du recourant avec la société, force est d'admettre que dès le 22 janvier 2016, le refus de reconnaître le droit du recourant aux prestations de chômage ne pouvait plus être fondé sur l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Le grief du recourant apparaît dès lors fondé, le principe de la négation du droit selon la décision entreprise, respectivement selon la décision du 16 février 2016 qu'elle confirme, ne pouvant se justifier que pour la période du 1er au 21 janvier 2016.

#### **E. 10**

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

A/1610/2016 - 19/23 - son salaire en 2014 et en 2015, au vu notamment des fiches de salaire, et des mouvements sur son compte bancaire personnel ainsi que sur le compte bancaire de l'employeur, et ce, en dépit des différences significatives qui apparaissent en 2015 entre les salaires nets officiellement perçus et les montants bancaires. a. Comme relevé ci-dessus, la caisse pouvait, a priori, à l'examen de ces divers documents, nourrir des doutes au sujet du salaire réellement perçu par l'assuré, notamment en 2015, alors qu'en 2014, le libellé des mouvements au crédit de son compte, faisaient état de salaires versés à hauteur de montants très largement supérieurs au salaire contractuel, d'une part, ne correspondant pas non plus au salaire net résultant des fiches mensuelles de salaire d'autre part, montants auxquels s'ajoutaient encore des versements de la part de la société, dont les motifs mentionnés ne correspondaient pas à du salaire, tandis que d'un autre côté, les extraits de compte individuel de la caisse de compensation AVS enregistraient des salaires annuels (déclarés) ne correspondant, a priori, ni au salaire contractuel tel qu'il ressortait du contrat daté du 27 août 2009, en mains de la caisse (CHF 12'500.- bruts par mois dès l'engagement), ni aux montants versés au recourant par la société, les salaires versés, en 2014 et 2015, correspondant au montant brut du salaire, selon les extraits de compte bancaire. b. Aux termes de l'instruction, notamment orale, la chambre de céans arrive toutefois à la conclusion qu'en dépit de l'impression initiale que l'on pouvait avoir du dossier, les explications données, tant par le recourant, que par les témoignages recueillis auprès de ses anciennes collègues, ont fourni toutes les justifications nécessaires pour éclaircir ce qui était sujet à caution. Les explications fournies tant par le recourant, que par l'ancienne secrétaire de direction, que par la collègue du recourant chargée du marketing, apparaissent en effet crédibles et vraisemblables au degré de la vraisemblance prépondérante exigée en matière d'assurances sociales. c. Les trois personnes entendues par la chambre de céans, recourant compris, décrivent de façon concordante l'évolution de la société depuis 2009; les deux témoins entendus confirmant que M. C \_\_\_\_\_ était bien l'actionnaire unique, l'animateur principal et le « patron » de la société, et qu'il n'était présent à Genève que sporadiquement; c'est de lui qu'émanaient toutes les décisions sociales; il était aussi le seul à avoir apporté les moyens financiers pour répondre aux

besoins de la société pendant les deux dernières années de son existence, alors qu'elle était en proie à d'importantes difficultés de trésorerie, dues à la situation conjoncturelle dans le secteur de l'activité sociale. d. Entendu par la chambre de céans le 23 janvier 2017, le recourant a exposé la manière dont il avait été engagé, et les raisons pour lesquelles il était devenu administrateur, et confirmé qu'hormis l'action qu'il détenait à titre fiduciaire en tant qu'administrateur, il n'avait jamais été actionnaire de la société. L'extrait du registre du commerce montre que l'assuré dans un premier temps a remplacé l'ancien directeur et président délégué du conseil, M. D\_\_\_\_\_, dont M. C\_\_\_\_\_ voulait se

A/1610/2016 - 20/23 - séparer, d'entente avec l'autre administrateur, avocat genevois. Ainsi, pour une première période, le recourant a remplacé son prédécesseur, dans les mêmes qualités et avec la signature collective à deux avec le vice-président, avocat; puis dans un second temps, lorsque le vice-président a été radié de ses fonctions, le recourant est resté l'unique administrateur, avec signature individuelle, ce qui apparaît logique, étant Suisse domicilié à Genève, alors que l'actionnaire unique, d'origine russe, n'était de surcroît pas domicilié à Genève. e. S'agissant de son salaire, le recourant a affirmé que son salaire initial n'était pas de CHF 12'500.- mais de CHF 10'000.-, ceci en dépit du libellé du contrat de travail fourni à la caisse, que ces différences étaient probablement dues à une erreur de la secrétaire qui avait libellé ce contrat, son salaire n'ayant été porté à CHF 12'500.- que par la suite, soit en 2013. Non seulement cette allégation est confirmée par les extraits de compte individuel de la FER CIAM, mais Mme I\_\_\_\_\_ l'a confirmé également et exposé en détail, les raisons de cette « erreur »: en décembre 2015, au moment où les archives étaient déjà totalement emballées, et au moment où il s'agissait de constituer les dossiers pour la demande de chômage du recourant, un contrat au salaire actualisé avait été établi sur la base des documents figurant encore dans son ordinateur. Si le montant du salaire avait été modifié pour correspondre au salaire actuel, la date du contrat n'avait pas été modifiée. Du reste le recourant a retrouvé entre temps un original de son contrat de travail initial et l'a versé à la procédure lors de l'audience d'enquête. f. Interrogé au sujet des différences entre les montants crédités sur son compte bancaire, par rapport au salaire contractuel, le recourant a notamment expliqué qu'indépendamment des difficultés naissantes de la société à fin 2013-début 2014, il avait approché l'actionnaire unique de la société, et lui avait demandé de lui avancer le salaire d'une demi-année, pour pouvoir assumer ses charges privées. C'est ce qui expliquait qu'en 2015 il n'avait pas régulièrement touché son salaire, soit à date fixe, en raison des difficultés que la société rencontrait sur le plan financier, comme le montraient les dates de versements et les montants versés pendant cette année-là. Il a toutefois confirmé avoir touché en 2015 le montant de CHF 162'500.-, ce qui est corroboré par les extraits de compte individuel de la FER et son attestation. Il a également donné toutes explications concernant les pièces bancaires et le libellé des détails de transactions (voir ci-dessus en fait p.4). Toutes ses explications ont été corroborées, confirmées et même précisées par Mme I\_\_\_\_\_ (voir ci-dessus en fait ch.10 p. 8 et suivantes). Ce même témoin a en outre expliqué comment, jusqu'à fin 2013, les salaires étaient versés, soit via des listes qu'elle établissait elle-même, et qu'elle soumettait ensuite à l'actionnaire, et que par la suite, celui-ci était versé en fonction des disponibilités financières de la société, selon les mêmes listes s'agissant d'elle-même et de Mme J\_\_\_\_\_, mais via e-banking pour ce qui était du salaire du recourant, précisant que seul le recourant avait accès à l'e-banking, et que chacune des opérations sur les comptes devait néanmoins recevoir préalablement l'approbation

A/1610/2016 - 21/23 - de l'actionnaire unique. Elle a précisé que ce dernier contrôlait très régulièrement les comptes et les factures à payer, décidant de celles qui pouvaient être réglées immédiatement, et celles qui, selon lui, pouvaient attendre. Mme I\_\_\_\_\_ a également expliqué avoir dû, avec le recourant, entreprendre l'actionnaire pour lui faire comprendre comment fonctionnent les choses à Genève, notamment par rapport aux factures devant impérativement, quel que soit leur montant, être réglées à bonne échéance, au risque de mettre la société en difficulté. Elle a également expliqué avoir dû attirer l'attention du recourant par rapport aux montants de salaire qu'il faisait virer sur son compte, en montants bruts, et de la nécessité en fin d'exercice de procéder par compensation pour que le salaire versé prenne en compte les retenues de cotisations sociales. Elle a en outre expliqué la raison des montants versés au recourant en sus de son salaire (voir ci-dessus en fait ch. 10 p. 11). g. Mme J\_\_\_\_\_ a indiqué pour sa part les circonstances dans lesquelles elle avait rencontré le recourant, soit pour avoir travaillé avec lui de 2009 à fin 2015; elle a confirmé les circonstances dans lesquelles le recourant avait été désigné administrateur, le fait que le seul patron de la société était M. C\_\_\_\_\_, que le recourant, malgré ses fonctions d'administrateur unique, n'avait pas de prérogatives hiérarchiques à son endroit. Elle a aussi corroboré les explications du recourant et de Mme I\_\_\_\_\_ en ce qui concerne les difficultés rencontrées par la société, et également ses propres difficultés à toucher son salaire à bonne date, en tout cas à partir de 2014. Mais il y a plus : l'intimée elle-même a pu se convaincre de la parfaite plausibilité des chiffres et des explications données à ce sujet : le représentant de l'intimée a expliqué, à l'audience du 23 janvier 2017, que la caisse a repris les décomptes des sommes versées au recourant pendant les années 2014 et 2015 pour vérifier si l'on pouvait considérer qu'il s'agissait de salaire, dès lors que l'assuré avait touché des sommes brutes plutôt que nettes, et des montants isolés ne correspondant pas au montant de son salaire, net ou brut. Elle avait ainsi établi un tableau, qu'elle a versé à la procédure, et dont il ressort que par rapport au montant du salaire qu'aurait dû percevoir le recourant pour 2014 et 2015, il avait reçu les montants correspondant à son salaire net total, à CHF 391.90 près, en sa défaveur. Il résulte donc de ce qui précède, et que, s'agissant de la question de savoir si le recourant avait effectivement exercé, pendant le délai-cadre de cotisations, une activité soumise à cotisation (art.13 al. LACI), la réalisation de cette condition a été démontrée, à tout le moins au degré de la vraisemblance prépondérante. La décision entreprise sera donc annulée, la chambre de céans constatant que le recourant a droit aux prestations de chômage dès le 22 janvier 2016.

#### **E. 11**

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

A/1610/2016 - 22/23 -

#### **E. 12**

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

A/1610/2016 - 23/23 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :