

# GE\_GERICHTE A/2500/2017 vom 1. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2500\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2500_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/2500/2017 du 1 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE A/2500/2017 del 1 marzo 2018

## Erwägungen

### E. 3

ème Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié c/o M. B\_\_\_\_\_, à Meyrin recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, Genève intimée EN FAIT 1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), né en \_\_\_\_\_ 1991, ressortissant français, a un frère, Monsieur D\_\_\_\_\_, et une sœur, Madame C\_\_\_\_\_, épouse de Monsieur E\_\_\_\_\_. ![endif]>![if> Selon le registre de l'Office cantonal de la population et des migrations (ci-après : OCPM), l'assuré, au bénéfice d'un permis B arrivant à échéance le 31 mars 2017, a quitté le 15 avril 2014 le canton de Genève, où il résidait depuis le 1 er avril 2012, pour Montreux. 2. L'assuré s'est annoncé à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) et a demandé à bénéficier de l'indemnité de chômage à compter du 13 mai 2016. ![endif]>![if> Dans sa demande d'indemnités, il a déclaré avoir travaillé en dernier lieu pour la société F\_\_\_\_\_ Sàrl, du 1 er avril 2012 au 31 décembre 2015, date à laquelle son contrat de travail avait été résilié par l'employeur. À la question de savoir s'il était membre d'un organe supérieur de décision de cette entreprise (ou d'une autre) et/ou s'il y avait une participation financière, l'intéressé a répondu par l'affirmative. 3. L'attestation de l'employeur versée au dossier confirme la durée des rapports de travail et le fait que l'assuré a œuvré en qualité de directeur. ![endif]>![if> 4. De l'extrait du rassemblement des comptes individuels AVS de l'assuré, il ressort que ce dernier a réalisé des revenus soumis à cotisations de CHF 144'000.- en 2014 et de CHF 156'000.- en 2015. ![endif]>![if> 5. Selon l'extrait du Registre du commerce du canton de Genève (ci-après : le RC), F\_\_\_\_\_ Sàrl, sise \_\_\_\_\_, chemin G\_\_\_\_\_, à Thônex, inscrite depuis le 6 février 2012, dont le capital social s'élève à CHF 20'000.-, a pour but le « marketing et services dans le domaine des assurances, des télécommunications et des produits de la sécurité générale (protection civile), dispositifs de sauvetage et de prévention : assurer l'accès des organisations internationales, des sociétés et des pays aux heures de pointe dans le domaine de lutte contre les catastrophes ». L'art. 3 des statuts précise le but social comme suit : « (...). Assurer l'accès des organisations internationales (gouvernementales ou non-gouvernementales), des sociétés (commerciales ou non-commerciales) et des pays aux technologies de pointe dans le domaine de la lutte contre les catastrophes (la protection de l'humanité, et la réduction des pertes humaines, des biens ainsi que la protection de l'environnement conformément aux critères du droit international humanitaire ». ![endif]>![if> Ont été inscrits au RC, depuis la création de la société : - l'assuré, comme associé-directeur pour 45 parts de CHF 200.-, avec signature collective à deux, jusqu'au 26 septembre 2012, date à laquelle il est devenu associé-gérant, avec signature individuelle ; ![endif]>![if> - Madame C\_\_\_\_\_, associée pour 10 parts de CHF 200.-, sans signature, jusqu'au 5 avril 2016, date de sa radiation du RC ; ![endif]>![if> - Monsieur H\_\_\_\_\_, associé-directeur pour 45 parts de CHF 200.-, avec signature collective à deux, jusqu'au 5 avril 2016, date de sa radiation du RC. ![endif]>![if> Il est à

relever que, le 5 avril 2016, M. H\_\_\_\_\_ et Mme C\_\_\_\_\_ ont cédé toutes leurs parts à l'assuré, associé-gérant, qui est ainsi devenu titulaire de l'intégralité des 100 parts de CHF 200.- à cette date. 6. Le 21 juin 2016, l'assuré a transmis à la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse), notamment : !endif>[if> - un courrier du 30 novembre 2015, émanant de F\_\_\_\_\_ Sàrl, résiliant son contrat de travail avec effet au 31 décembre 2015 ; !endif>[if> - un extrait de son compte bancaire, dont il ressort que le montant de CHF 8'797.70 a été versé à titre de salaire net de janvier 2014 à juin 2015, puis en août 2015 ; !endif>[if> - des certificats, signés par F\_\_\_\_\_ Sàrl et par l'assuré, aux termes desquels ce dernier atteste avoir reçu son salaire net afférant aux mois de juillet, et de septembre à décembre 2015 en espèces ; !endif>[if> - son certificat de salaire pour l'année 2014, établi le 6 mai 2015 par F\_\_\_\_\_ Sàrl, mentionnant un salaire brut de CHF 144'000.-, des cotisations AVS/AI/APG/AC/AANP de CHF 8'950.80 et une retenue de l'impôt à la source de CHF 29'476.80 ; !endif>[if> - son certificat de salaire pour l'année 2015, daté du 7 mars 2016, faisant état d'un salaire brut de CHF 156'000.-, de cotisations sociales de CHF 9'633.75 et d'une retenue de l'impôt à la source de CHF 33'894.- ; !endif>[if> - un contrat de bail pour un appartement, sis route I\_\_\_\_\_, à Blonay (Vaud), signé le 7 avril 2014 par F\_\_\_\_\_ Sàrl, ainsi que par l'assuré ; !endif>[if> 7. Sur demande de la caisse l'assuré a encore produit, le 11 juillet 2016 : !endif>[if> - une attestation du 5 juillet 2016, établie par l'OCPM, dont il ressort que l'assuré, domicilié chez M. B\_\_\_\_\_, à Meyrin, réside dans le canton de Genève depuis le 3 mars 2016 ; il est précisé que l'assuré a déposé une demande d'autorisation de séjour, en cours d'examen ; !endif>[if> - une attestation rédigée par l'assuré le 8 juillet 2016, affirmant qu'il ne perçoit plus aucune rémunération de la part de F\_\_\_\_\_ Sàrl depuis fin 2015 ; il explique que la société a rencontré d'importantes difficultés financières, qu'elle ne dispose plus de ressources pour continuer son activité et que sa mise en faillite peut être envisagée ; !endif>[if> - une autre attestation du même jour, dans laquelle l'assuré déclare être membre-président de l'association à but non lucratif « J\_\_\_\_\_ », mais ne percevoir aucune rémunération ; il explique que cette association a pour mission d'aider les personnes dans le besoin, en particulier dans un centre pour enfants en difficultés au Sénégal ; !endif>[if> - une autre attestation du même jour, dans laquelle l'assuré, gérant de la société M\_\_\_\_\_ Sàrl depuis le 20 août 2015, affirme n'en recevoir aucune rémunération, faute de ressources financières ; !endif>[if> - deux autres attestations dans lesquelles l'assuré déclare être gérant des sociétés K\_\_\_\_\_ Sàrl et O\_\_\_\_\_ Sàrl, depuis le 11 mars 2013, respectivement depuis le 11 mars 2015, dont il soutient ne recevoir aucune rémunération, faute d'entrée de fonds ; !endif>[if> - le dispositif d'une décision rendue par le Département de la sécurité et de l'économie, excluant l'entreprise F\_\_\_\_\_ Sàrl des marchés publics pour une durée de dix-huit mois. !endif>[if> 8. Un rapport d'enquête a été établi le 18 août 2016 par l'OCE. !endif>[if> Il en ressort qu'une visite a été effectuée le 13 août 2016 au domicile de l'assuré à Meyrin. L'intéressé était absent, mais quelques-unes de ses affaires personnelles se trouvaient dans la chambre qu'occupait sa sœur. Entendu dans les bureaux de l'OCE, l'assuré avait affirmé que son adresse postale se trouvait à Meyrin depuis mars 2016, chez M. B\_\_\_\_\_ et qu'auparavant, il louait un appartement à Blonay. L'enquêteur concluait que le domicile de l'assuré se trouvait vraisemblablement à Meyrin. 9. Par décision du 6 septembre 2016, la caisse a rejeté la demande de prestations de l'assuré, au motif qu'il réunissait la double qualité d'employeur et d'employé au sein de l'entreprise F\_\_\_\_\_ Sàrl. !endif>[if> 10. Par courrier du 21 septembre 2016, l'assuré s'est opposé à cette décision, arguant que ses

pouvoirs avaient été radiés. À l'appui de ses dires, il a produit un extrait du RC confirmant sa radiation le 15 septembre 2016, avec publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) le 20 septembre 2016. Selon la FOSC, l'intéressé a cédé ses parts à son frère, M. D \_\_\_\_\_, qui l'a remplacé au RC le 15 septembre 2016 en tant que nouvel associé-gérant pour 100 parts de CHF 200.-, avec signature individuelle. 11. Par pli du 3 novembre 2016 envoyé en courrier prioritaire, la caisse a requis de l'assuré : la preuve du paiement de son salaire à compter de juillet 2015 (déclaration fiscale y relative, certificat de salaire, estampillés par l'administration fiscale [AFC] et/ou extraits de livres de comptes) ; les considérants et la date de la décision du département de l'économie excluant la société F \_\_\_\_\_ Sàrl des marchés publics pour une durée de dix-huit mois ; le contrat de bail de la société sise \_\_\_\_\_, chemin du G \_\_\_\_\_ ; cas échéant, toute pièce relative à la résiliation dudit bail ; toutes explications en lien avec l'activité de la société, dès lors que celle-ci n'était ni entrée en liquidation, ni déclarée en faillite, et les motifs pour lesquels son frère, M. D \_\_\_\_\_, lui avait succédé. 12. Lors d'un entretien téléphonique avec la caisse le 11 novembre 2016, l'assuré s'est étonné d'être sans nouvelles de cette dernière. 13. S'agissant du mois d'octobre 2016, la caisse a octroyé à l'assuré la somme nette de CHF 3'747.60, correspondant à 12 indemnités journalières, étant précisé qu'un délai-cadre (d'indemnisation) courant du 16 septembre 2016 au 15 septembre 2018 avait été ouvert en sa faveur. 14. Par courriel du 5 décembre 2016, l'assuré a rappelé avoir déjà produit des relevés bancaires faisant état du paiement de son salaire et réaffirmé que ceux n'y figurant pas lui avaient été versés en espèces. La société avait fait l'objet d'une exclusion des marchés publics pour des raisons administratives en date du 3 septembre 2015. Le contrat de bail avait été signé au nom de la société pour une durée de cinq ans, de sorte qu'il n'envisageait pas de le résilier, à moins qu'un nouveau locataire ne reprenne le bail. Enfin, il annonçait que son frère allait entreprendre les démarches nécessaires en vue de la faillite ou de la liquidation de la société. L'intéressé a produit une attestation de l'AFC du 17 novembre 2016, certifiant qu'il avait déclaré un revenu brut de CHF 156'000.- pour la période fiscale 2015, ainsi que la copie du bail des locaux sis au chemin G \_\_\_\_\_, débutant le 15 mars 2013, avec une échéance au 31 mars 2018. F \_\_\_\_\_ Sàrl et l'assuré y étaient mentionnés en tant que locataires, conjointement et solidairement responsables. 15. Selon l'extrait du RC, la société K \_\_\_\_\_ Sàrl, inscrite depuis le 11 mars 2013, sise \_\_\_\_\_, chemin G \_\_\_\_\_, a pour but l'« exploitation d'une régie publicitaire, active dans les domaines de la publicité, marketing, sponsoring, création, design, organisation d'évènements, ainsi que toute activité dans le conseil et prestations de services y relatifs, production musicale, développement de labels musicaux, production d'artistes et gestion de salles de spectacles ainsi que de discothèques ». L'assuré, détenant la part sociale de CHF 20'000.-, en a été l'associé-gérant unique, avec signature individuelle jusqu'au 30 septembre 2016, date à laquelle ses pouvoirs ont été radiés et sa part sociale cédée à M. H \_\_\_\_\_. Depuis le 11 octobre 2016, la société a une nouvelle raison sociale - « L \_\_\_\_\_ Sàrl » - ainsi qu'un nouveau but - les « prestations de services entrant dans le cadre des opérations d'assurances et conseils y relatifs ». 16. À teneur du RC, l'association « J \_\_\_\_\_ », inscrite depuis le 20 mars 2014, et également sise \_\_\_\_\_, chemin G \_\_\_\_\_, c/o M \_\_\_\_\_ Sàrl (depuis le 2 mai 2016), a quant à elle pour but d'« encourager, promouvoir et soutenir tous programmes de développement et de solidarité, venir en aide à des personnes et des populations en situation de détresse matérielle ou morale, mais également contribuer à leur

éducation et leur santé sans distinction de sexe, de race, de couleur et de religion ». L'assuré en est membre-président, avec signature individuelle, Mme C\_\_\_\_\_ est membre-secrétaire générale, M. D\_\_\_\_\_, membre-trésorier, et M. H\_\_\_\_\_, membre vice-président. Seul l'assuré dispose de la signature. ![/endif]>![if> Les statuts mentionnent qu'il s'agit d'une association à but non lucratif, régie par le droit suisse. 17. Toujours selon le RC, O\_\_\_\_\_ Sàrl, elle aussi sise \_\_\_\_\_, chemin G\_\_\_\_\_, inscrite depuis le 11 mars 2015, dont le capital social s'élève à CHF 20'000.-, a pour but l'« exploitation de commerces de vêtements, chaussures et accessoires de mode ; commercialisation, distribution et promotion de la marque "T\_\_\_\_\_ " ». ![/endif]>![if> Depuis sa création, l'entreprise est composée de deux membres : l'assuré, associé-gérant président, et Monsieur N\_\_\_\_\_, associé-gérant ; chacun dispose de 100 parts de CHF 100.- et de la signature individuelle. 18. Enfin, la société M\_\_\_\_\_ Sàrl, sise une fois encore \_\_\_\_\_, chemin G\_\_\_\_\_, inscrite depuis le 20 août 2015, dont le capital social s'élève à CHF 20'000.-, a pour but le « marketing dans le domaine des activités commerciales de tout genre, en particulier dans le télémarketing, télécommunication et tous les services liés ». ![/endif]>![if> Selon le RC : - l'assuré en est associé-gérant, avec 40 parts de CHF 200.- et signature individuelle ; ![/endif]>![if> - M. H\_\_\_\_\_ a été associé-directeur, pour 40 parts de CHF 200.-, avec signature individuelle, jusqu'au 22 septembre 2016, date de sa radiation et de la cession de ses parts à l'assuré, devenu titulaire de 80 parts de CHF 200.- (cf. extrait de la FOSC du 27 septembre 2016 consacré aux mutations) ; ![/endif]>![if> - Mme C\_\_\_\_\_ est associée pour 20 parts de CHF 200.-, sans signature. ![/endif]>![if> 19. Après consultation du Secrétariat d'État à l'Économie (SECO), la caisse, par décision du 20 décembre 2016 - annulant et remplaçant celle du 6 septembre 2016 - a nié à l'assuré le droit à des indemnités de chômage dès le 13 mai 2016 et réclamé le remboursement de la somme de CHF 3'747.60, correspondant aux 12 indemnités journalières dont elle a considéré qu'elles lui avaient été versées à tort du 16 septembre 2016 au 31 octobre 2016. ![/endif]>![if> Il a été relevé que l'assuré avait occupé une position assimilable à celle de l'employeur au sein de la société F\_\_\_\_\_ Sàrl, à tout le moins jusqu'au 20 septembre 2016, date de la publication de la radiation de l'inscription en qualité d'associé-gérant. Jusqu'alors, le risque qu'il consacre une partie de son temps à l'entreprise afin de la sauvegarder avait existé, sa perte de travail avait été incontrôlable et ne pouvait être déterminée. La caisse a relevé que l'assuré était également associé-gérant de M\_\_\_\_\_ Sàrl - dont le but social était similaire à celui de F\_\_\_\_\_ Sàrl et le siège à la même adresse. Dans la mesure où il en était devenu propriétaire à raison de 80 parts sur 100 le 27 septembre 2016, soit après la décision de refus du 6 septembre 2016, cela laissait penser qu'il avait l'intention de développer M\_\_\_\_\_ Sàrl, de sorte que le risque d'abus subsistait. La caisse a souligné que seule la cessation définitive des activités dans ces deux sociétés, la rupture totale des liens de l'assuré avec celles-ci ou encore l'accomplissement d'une activité salariée de six mois au minimum auprès d'une tierce entreprise pourraient permettre de lui reconnaître le droit à l'indemnité de chômage. Quoi qu'il en soit, si l'assuré, après avoir abandonné toute position dominante, demandait l'ouverture d'un droit aux prestations postérieurement au 31 décembre 2016, celle-ci serait également niée, à défaut des douze mois de cotisation requis. 20. Par courrier du 10 janvier 2017, l'assuré s'est opposé à cette décision en contestant exercer la moindre activité dans les sociétés en cause et avoir reçu un revenu depuis le 31 décembre 2015. ![/endif]>![if> 21. Par décision du 3 mars 2017, l'OCE a prononcé l'inaptitude au placement de l'assuré dès le 21 février 2017. ![/endif]>![if> En effet, en dépit de différentes suspensions de son droit à l'indemnité pour absences à des

entretiens de conseil devant se dérouler les 20 décembre 2016 et 16 janvier 2017, assorties d'un avertissement, l'assuré avait persisté à négliger ses obligations et ne s'était pas présenté à un entretien de conseil prévu 20 février 2017. 22. Par courriel du 28 mars 2017, l'assuré a transmis à la caisse de nouveaux extraits du RC relatifs aux sociétés M\_\_\_\_\_ Sàrl et O\_\_\_\_\_ Sàrl. Il en ressort que : [endif]>[if> - s'agissant de M\_\_\_\_\_ Sàrl, les pouvoirs de l'assuré et de sa sœur ont été radiés le 22 mars 2017 : ils ont cédé leurs 100 parts de CHF 200.- à M. D\_\_\_\_\_, nouvel associé-gérant, avec signature individuelle (cf. extrait de la FOOSC du 27 mars 2017 consacré aux mutations) ; [endif]>[if> - les pouvoirs de l'assuré dans O\_\_\_\_\_ Sàrl ont été radiés le même jour et ses parts sociales cédées à son frère, devenu gérant-président avec signature individuelle.[endif]>[if> 23. Par décision sur opposition du 8 mai 2017, la caisse a confirmé sa décision du 20 décembre 2016 en se référant à la motivation de cette dernière. [endif]>[if> Au surplus, la caisse a répété que l'ouverture d'un droit aux indemnités postérieur au 31 décembre 2016 était exclue, du fait que la condition relative à une période de cotisation minimale de douze mois n'était pas remplie. Par ailleurs, la preuve du versement des salaires de juillet, septembre, octobre, novembre et décembre 2015 n'avait pas été apportée. Quoi qu'il en soit, il existait des indices sérieux permettant de penser que l'assuré occupait, par le biais de son frère, une position assimilable à celle d'un employeur au sein des sociétés F\_\_\_\_\_ Sàrl, M\_\_\_\_\_ Sàrl et O\_\_\_\_\_ Sàrl, dont la caisse a relevé qu'elles n'avaient été ni liquidées, ni mises en faillite comme annoncé par l'assuré. Enfin, la question du domicile en Suisse de l'assuré demeurait ouverte au vu, notamment, du temps mis à donner suite aux courriers qui lui étaient adressés. 24. Par acte du 7 juin 2017, l'assuré a interjeté recours auprès de la Chambre de céans.[endif]>[if> Le recourant fait valoir qu'il ne possède plus aucune participation dans F\_\_\_\_\_ Sàrl depuis le 20 septembre 2016, dans L\_\_\_\_\_ (recte : K\_\_\_\_\_ Sàrl) depuis le 30 septembre 2016, dans M\_\_\_\_\_ Sàrl et dans O\_\_\_\_\_ Sàrl depuis le 22 mars 2017. Il affirme ne plus avoir aucun pouvoir décisionnel, ni aucune activité dans ces entreprises. Il n'a conservé que son statut de président au sein de l'association « J\_\_\_\_\_ », dont il ne perçoit aucun revenu. Il explique s'être inscrit au chômage suite aux licenciements prononcés pour des raisons économiques par F\_\_\_\_\_ Sàrl et M\_\_\_\_\_ T Sàrl, le 30 novembre 2015, respectivement le 31 mars 2016. Il argue avoir, durant le délai-cadre de cotisation, soit du 13 mai 2014 au 12 mai 2016, avoir touché son salaire, cotisé aux assurances sociales et payé l'impôt à la source. Il allègue que, contrairement à ce que retient l'intimée, ces deux sociétés poursuivent des buts distincts : la première s'occupe de marketing dans le domaine des assurances, la seconde, de marketing dans le domaine des télécommunications. Si son frère a repris la totalité des parts sociales de F\_\_\_\_\_ Sàrl, c'était pour la redresser, voire procéder à sa liquidation ou sa mise en faillite. Son frère avait finalement opté pour cette dernière solution et demandé à la société P\_\_\_\_\_ Fiduciaire SA de s'en charger. À l'appui de sa position, le recourant a produit notamment : - un certificat de salaire du 30 avril 2016, émanant de M\_\_\_\_\_ Sàrl pour l'année 2016 (du 1<sup>er</sup> janvier au 30 avril), mentionnant un salaire brut de CHF 6'800.- et des cotisations sociales de CHF 460.20 mais aucun montant prélevé à titre de retenue de l'impôt à la source ; [endif]>[if> - un courrier du 31 mars 2016, rédigé par M\_\_\_\_\_ Sàrl, mettant un terme aux rapports de travail avec effet au 30 avril 2016 ; [endif]>[if> - deux attestations, datées du 24 mai 2017, émises par P\_\_\_\_\_ fiduciaire de révision SA, certifiant que l'assuré a reçu en espèces ses salaires nets de juillet, septembre, octobre, novembre et décembre 2015 de la société F\_\_\_\_\_ Sàrl, ainsi que ceux de janvier à avril 2016 versés par la société M\_\_\_\_\_ Sàrl. [endif]>[if> 25. Invitée à se déterminer, l'intimée, dans sa

réponse du 18 juillet 2017, a conclu au rejet du recours. Elle relève que c'est la première fois que le recourant, pour les besoins de la cause et après avoir été informé qu'il ne remplissait pas les conditions relatives à la durée de cotisation minimale, allègue avoir travaillé et reçu un salaire de M\_\_\_\_\_ Sàrl : il ne l'a pas mentionné dans sa demande d'indemnités du 13 mai 2016. Au contraire, le 8 juillet 2016, le recourant affirmait ne recevoir aucune rémunération de cette entreprise et ne pas participer à son activité. Elle rappelle que le frère du recourant a été nommé associé-gérant des sociétés F\_\_\_\_\_ Sàrl et M\_\_\_\_\_ Sàrl, le 15 septembre 2016, respectivement le 27 mars 2017, que le recourant a acquis 40 parts supplémentaires dans la seconde société le 22 septembre 2016 - soit après son départ officiel de la première - et qu'il a été inscrit en tant qu'associé-gérant de M\_\_\_\_\_ Sàrl jusqu'au 27 mars 2017 - en dépit de la décision de refus de prestations du 20 décembre 2016. Enfin, l'intimée relève une fois encore que la question du domicile en Suisse du recourant peut se poser puisqu'il n'était pas dans l'appartement de Meyrin lors du passage de l'enquêteur, qu'il tarde à réagir aux courriers qui lui sont adressés et qu'il a fait retenir son courrier par la Poste. 26. Le recourant ne s'est pas exprimé dans le délai qui lui avait été accordé pour ce faire, pourtant prolongé à sa demande. 27. Il convient encore de relever qu'au RC, le recourant est encore inscrit, depuis le 3 novembre 2017, comme administrateur, au bénéfice de la signature individuelle, de la société Q\_\_\_\_\_ SA, administrateur unique, avec signature individuelle, de la société R\_\_\_\_\_ et /R\_\_\_\_\_ Suisse SA et administrateur, muni de la signature individuelle, de la société S\_\_\_\_\_ SA. 28. Interrogée par la Cour de céans, la société P\_\_\_\_\_ fiduciaire de révision SA a dit ne pas être en mesure de répondre à la question de savoir pour quels motifs le recourant avait perçu son salaire tantôt sur son compte bancaire, tantôt en mains propres. 29. Quant à savoir pour quels motifs aucune inscription ne figurait sur l'extrait du compte individuel AVS du 18 juin 2016, alors que le recourant disait avoir été rémunéré en 2016 par M\_\_\_\_\_ Sàrl, elle a indiqué que le recourant n'apparaissait pas sur la copie de l'attestation de salaires 2016 de cette entreprise. La société fiduciaire avait toutefois reçu par la suite un certificat de salaires 2016 mentionnant un montant de CHF 6'800.-, comptabilisé finalement dans les comptes de M\_\_\_\_\_ Sàrl. La société fiduciaire ne pouvait que renvoyer la Cour à demander des explications à l'intéressé quant aux raisons de cette incohérence. 30. Une audience d'enquête et de comparution personnelle a été convoquée pour le 15 février 2018, à laquelle ni le recourant, ni son frère, M. D\_\_\_\_\_, ni M. H\_\_\_\_\_ ne se sont présentés. À cette occasion, l'intimée a relevé que la Cour avait déjà eu à connaître d'un litige concernant la sœur du recourant portant sur la question de son domicile. La question de celui de son frère pouvait dès lors légitimement se poser. 31. Sur ce, les derniers éléments versés à la procédure ont été communiqués par courrier au recourant et la cause gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, 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. Interjeté dans les forme et

délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGa). 4. Le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité de chômage dès le 13 mai 2016, ainsi que sur l'obligation de ce dernier de restituer la somme de CHF 3'747.60, correspondant aux indemnités versées entre le 16 septembre et le 31 octobre 2016. 5. En vertu de l'art. 8 al. 1 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). 6. a. L'art. 31 al. 3 LACI prévoit que n'ont pas droit à l'indemnité : les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail 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). b. Si la jurisprudence considère qu'il n'est pas admissible de refuser de manière générale le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils sont inscrits au Registre du commerce et qu'il y a lieu d'établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes, elle fait toutefois exception à ce principe notamment lorsqu'il s'agit d'associés gérants d'une société à responsabilité limitée, car ils disposent ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (arrêt du Tribunal fédéral C.267/05 du 19 décembre 2006 consid. 4.1). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2). Il en va de même pour les membres de la direction d'une association (arrêt précité consid. 3.2). 7. a. 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 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). b. 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'intéressé, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_231/2012 du 16 août 2012 consid. 3.2 ; C.141/03 du 9 décembre 2003 consid. 4 et les références). c. Le droit à l'indemnité de chômage ne peut en principe pas être nié lorsque le salarié, se trouvant 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 des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb). Est déterminant la date de la démission effective ; on ne tient compte ni de la date à laquelle son inscription a été radiée du registre du commerce, ni de la date de la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_134/2007 du 25 février 2008 consid. 3.1). 8. a. Il peut par ailleurs arriver qu'une personne soit économiquement propriétaire de plusieurs entreprises. Si l'une d'entre elles tombe en faillite et que l'intéressé (qui occupait au sein de celle-ci une position analogue à celle d'un employeur) a la possibilité d'exercer une activité du même type au sein d'une autre entreprise qu'il contrôle, le droit à l'indemnité de chômage doit également être nié. Dans une telle éventualité le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur est également réalisé (arrêt du Tribunal fédéral C.203/06 et C.292/06 du 29 août 2007 consid. 4.2 et les références citées). b. Cette situation présente un parallélisme avec une réduction de l'horaire de travail au sein d'une seule entité économique mais composée d'entreprises formellement distinctes. Le droit est nié si les entreprises en cause entretiennent entre elles des liens sur les plans économique et organisationnel (mêmes locaux, type de clientèle semblable, buts et activités proches, voire complémentaires) (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 28 ad art. 10 LACI). c. À titre d'exemple, le Tribunal fédéral a considéré que le risque d'abus existe dans le cas d'un assuré, occupant - au moment de sa demande de prestations - une position analogue à celle d'un employeur au sein de la succursale d'une société - bien que celle-ci ne fût pas tombée en faillite, les pouvoirs d'administrateur de l'intéressé avaient été radiés après sa demande d'indemnité de chômage -, dès lors qu'il a toujours la possibilité d'exercer une activité du même type dans d'autres sociétés ou succursales de sociétés qu'il contrôle, étant précisé que l'intéressé était encore inscrit au RC en qualité d'administrateur, d'associé-gérant ou de directeur de 39 sociétés ou succursales de sociétés étrangères. La Haute Cour est parvenue à cette conclusion, après avoir mis en exergue qu'il n'était pas nécessaire de savoir si l'intéressé occupait encore une position analogue à celle d'un employeur au sein de la succursale jusqu'à la radiation de son inscription au RC (arrêt précité consid. 4.3.). d. Dans l'arrêt 8C\_401/2015, le Tribunal fédéral a relevé que le droit à l'indemnité de chômage doit également être nié en présence de procédés ayant pour but de contourner la loi. Il y a lieu d'admettre l'existence d'une simulation au sens de l'art. 18 du Code des obligations, du 30 mars 1911 (CO - RS 220), opposable aux assurés, lorsque, pour éviter les effets de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et percevoir des indemnités de chômage, les deux seuls associés gérants d'une Sàrl se licencient et se réengagent mutuellement, mais à raison de 50 %, dans l'attente d'un rapide rétablissement de la situation de plein emploi. En outre, il existe un risque d'abus lorsque le mari d'une assurée, lui-même propriétaire de deux établissements publics, ferme définitivement l'un d'entre eux et licencie son épouse qui y travaillait. Celle-ci conserve, en

effet, la possibilité éventuelle de reprendre une activité pour le compte de son mari dans l'autre établissement, cela d'autant plus facilement que les domaines d'activité des deux établissements sont proches et que l'intéressée possède une formation complète dans les domaines de l'hôtellerie et de la restauration (consid. 4.1 et les références citées). Dans cet arrêt, l'intéressé a, malgré la vente de sa part sociale à sa mère et la mise en liquidation de la société n° 1, gardé toute son influence dans les prises de décision de cette société, dont il gérait entièrement seul les contrats en cours et s'occupait de la liquidation jusqu'à la radiation définitive. Ces constatations et l'existence d'un lien de parenté étroit entre l'intéressé et sa mère constituent, selon le Tribunal fédéral, des indices sérieux qui permettent d'admettre que l'assuré occupait, par le biais de sa mère, une position de fait assimilable à celle d'un employeur au sein de la société n°1 jusqu'à la date de sa radiation au RC. En outre, quand bien même l'intéressé n'était pas membre du conseil d'administration ni employé de la société n° 2, il existe également, selon la Haute Cour, un risque d'abus, dans la mesure où la mère en était l'administratrice unique, au bénéfice de la signature individuelle, et où le but social était quasi identique à celui de la société n° 1. L'intéressé conservait ainsi la possibilité éventuelle de reprendre une activité au service de la société n° 2, cela d'autant plus facilement que le domaine d'activité de celle-ci était le même que celui de la société n° 1 et que le recourant avait précisément acquis une expérience professionnelle dans ce domaine au cours de son activité au service de ladite société (consid. 4.2).

9. 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 signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY/Bettina KAHIL-WOLFF/Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. 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).

10. a. En l'espèce, il est établi que les pouvoirs du recourant en sa qualité d'associé-gérant de la société F\_\_\_\_\_ Sàrl n'ont été radiés du RC que le 15 septembre 2016, si bien que c'est à juste titre que l'intimée a considéré que, jusqu'à cette date, le recourant avait conservé une position comparable à celle d'un employeur, excluant d'emblée tout droit aux prestations de l'assurance-chômage. La radiation de l'inscription du RC pouvant toutefois conduire à une nouvelle appréciation de la situation,

l'intimée a examiné le droit du recourant aux prestations à partir de cette date. b. La Cour de céans observe qu'après son licenciement avec effet au 31 décembre 2015, le recourant - alors même que, selon ses dires, l'entreprise rencontrait d'importantes difficultés financières permettant d'envisager sa mise en faillite (cf. attestation du 8 juillet 2016) - est devenu titulaire de la totalité des parts sociales (CHF 20'000.-) le 5 avril 2016, donnant ainsi à penser qu'il souhaitait au contraire développer les affaires. D'ailleurs, et contrairement à ce qu'annonçait le recourant, F\_\_\_\_\_ Sàrl n'a pas été mise en faillite ; au contraire, le 17 octobre 2017, le beau-frère du recourant, M. E\_\_\_\_\_, a été inscrit en tant que nouvel associé-gérant et détenteur de la part sociale de CHF 20'000.- (cf. extrait de la FOSC du 20 octobre 2017). La chronologie des faits montre qu'après avoir acquis la totalité des parts sociales de la société en avril 2016, le recourant - après avoir pris connaissance de la (première) décision du 6 septembre 2016 lui niant le droit aux indemnités de chômage au vu de sa double qualité d'employeur et d'employé au sein de la société - a entrepris les démarches nécessaires afin d'être radié du RC le 15 septembre 2016. Son frère, M. D\_\_\_\_\_, qui ne détenait jusque-là aucune part sociale, ni n'occupait aucune fonction au sein de l'entreprise, en a repris toutes les parts et en est devenu l'associé-gérant avec signature individuelle. Dans ces circonstances, il n'est pas exclu que le recourant continue, par le biais de son frère, à influencer de façon déterminante les décisions de la société F\_\_\_\_\_ Sàrl, ce qui justifie de considérer qu'il demeure dans une position assimilable à celle d'un employeur en dépit de la radiation de ses pouvoirs formels. Au demeurant, au-delà de cette date, le recourant est resté inscrit au RC en qualité d'associé-gérant de la société M\_\_\_\_\_ Sàrl et en qualité de membre-président de l'association « J\_\_\_\_\_ », deux entités dont les buts et activités étaient proches, voire complémentaires de ceux de F\_\_\_\_\_ Sàrl. En effet, cette dernière est active dans le marketing, les services dans le domaine des assurances, des télécommunications et des produits de la sécurité générale (protection civile), les dispositifs de sauvetage et de prévention, et l'accès des organisations internationales (gouvernementales ou non-gouvernementales), des sociétés (commerciales ou non-commerciales) et des pays aux technologies de pointe dans le domaine de la lutte contre les catastrophes (la protection de l'humanité, et la réduction des pertes humaines, des biens ainsi que la protection de l'environnement conformément aux critères du droit international humanitaire). Le but social de M\_\_\_\_\_ Sàrl comprend le marketing dans le domaine des activités commerciales de tout genre, en particulier dans le télémarketing, télécommunication et tous les services liés. Quant à l'association « J\_\_\_\_\_ », elle a notamment pour objectif de venir en aide à des personnes et populations en situation de détresse matérielle ou morale. Dès lors que ces deux dernières entités sont actives dans le domaine du marketing et de la télécommunication (s'agissant de la première) et de l'humanitaire (s'agissant de la seconde), à l'instar de F\_\_\_\_\_ Sàrl, force est de constater que le recourant conserve la possibilité d'exercer une activité du même type que précédemment dans d'autres sociétés qu'il contrôle. Cela est d'autant plus vrai que ces trois entités poursuivent leurs activités à la même adresse, au \_\_\_\_\_, chemin du G\_\_\_\_\_ à Thônex. Le fait que le frère du recourant ait acquis la totalité de M\_\_\_\_\_ Sàrl et en soit devenu associé-gérant, avec signature individuelle le 22 mars 2017 ne modifie pas cette appréciation. À cet égard, on relèvera que, s'agissant de cette société également, le frère du recourant ne détenait jusqu'alors aucune part sociale et aucune fonction. Aussi, quand bien même le recourant n'est pas formellement inscrit comme associé-gérant de F\_\_\_\_\_ Sàrl et M\_\_\_\_\_ Sàrl, on peut considérer qu'il existe un risque que son frère le laisse prendre une part active dans l'exploitation directe des ces deux sociétés commerciales. c. Au vu de

l'ensemble de ces circonstances, le risque que l'art. 31 al. 3 let. c LACI soit détourné existe donc bel et bien. L'intimée n'a par conséquent pas violé le droit en tant qu'elle a retenu que le recourant ne pouvait prétendre aux indemnités de chômage à compter du 15 septembre 2016. Les prestations versées à hauteur de CHF 3'747.60 entre le 16 septembre et le 31 octobre 2016 l'ont dès lors été à tort.

11. a. Reste à examiner si la demande de restitution respecte les conditions posées par l'art. 25 LPGA.

b. Aux termes de l'art. 25 al. 1 LPGA, auquel renvoie l'art. 95 al. 1 LACI, les prestations indûment touchées doivent être restituées. Selon la jurisprudence, cela implique que soient réunies les conditions d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) ou d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) de la décision par laquelle les prestations ont été accordées (ATF 130 V 318 consid. 5.2). À cet égard, la jurisprudence constante distingue la révision d'une décision entrée en force formelle, à laquelle l'administration est tenue de procéder lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 134 consid. 2c ; ATF 122 V 169 V consid. 4a ; ATF 121 V 1 consid. 6), de la reconsidération d'une décision formellement passée en force de chose décidée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à laquelle l'administration peut procéder pour autant que la décision soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 122 V 19 consid. 3a ; ATF 122 V 169 consid. 4a ; ATF 121 V 1 consid. 6). Cela vaut aussi, en principe, pour les prestations qui ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle (arrêt du Tribunal fédéral C.163/04 du 29 août 2005 consid. 2.3 et les références). L'octroi illégal de prestations est réputé sans nul doute erroné (ATF 126 V 399 consid. 2b/bb). Selon la jurisprudence, une somme de CHF 706.- est considérée comme suffisamment importante (DTA 2000 n° 40 p. 208; arrêt du Tribunal fédéral C.11/05 du 16 août 2005 consid. 5.2).

c. Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (art. 25 al. 2 LPGA). Il s'agit de délais (relatif et absolu) de péremption, qui doivent être examinés d'office (ATF 133 V 579 consid. 4.1 ; 119 V 431 consid. 3a).

d. En l'occurrence, le paiement de l'indemnité de chômage au recourant résulte d'une décision manifestement erronée, dès lors que, pour les motifs évoqués ci-dessus, l'intéressé n'avait pas droit à cette prestation. En outre, la rectification de la décision (matérielle) d'octroi de ladite prestation revêt incontestablement une importance notable au vu du montant des prestations versées à tort (CHF 3'747.60), dès lors que, selon la jurisprudence, une somme de CHF 706.- est considérée comme suffisamment importante. En outre, en exigeant la restitution du montant litigieux par sa décision du 20 décembre 2016, l'intimée a agi dans le délai d'un an imposé par l'art. 25 al. 2 LPGA. S'agissant du délai absolu de cinq ans, il commence à courir dès le versement des prestations dont la restitution est demandée ( ATAS/754/2013 du 31 juillet 2013 consid. 14c/aa), soit dès octobre 2016. Le délai arrivant à échéance en octobre 2021, la décision de restitution est intervenue en temps utile.

e. La décision de restitution doit en conséquence être confirmée. Il convient à ce stade de rappeler que la restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'il le mettrait dans une situation difficile (art. 25 al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase LPGA). Selon l'art. 4 al. 4 de l'ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 11 septembre 2002 [OPGA - RS 830.11], la demande de remise doit être présentée par écrit. Elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard trente jours à compter de l'entrée en force de la décision

de restitution, soit du présent arrêt. 12. Eu égard aux considérations qui précèdent, la question du domicile en Suisse du recourant, tout comme celle de savoir s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation peuvent demeurer ouvertes. ![endif]>![if> Le recours est rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). **PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.