

## **GE\_GERICHTE A/982/2012 vom 15. Januar 2013**

GE Cour de justice, 2013-01-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_982\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_982_2012)

FR: GE\_GERICHTE A/982/2012 du 15 janvier 2013

IT: GE\_GERICHTE A/982/2012 del 15 gennaio 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

ème Chambre En la cause Monsieur B \_\_\_\_\_, domicilié à CAROUGE, représenté par DAS Protection Juridique SA recourant contre CAISSE DE CHOMAGE SYNA, sise route du Petit-Moncor 1, case postale 11, 1752 VILLARS-SUR-GLÂNE 2 intimée EN FAIT Monsieur B \_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré), né en 1960, père de trois enfants, BA \_\_\_\_\_ né en 1993, BB \_\_\_\_\_ née en 1995 et BC \_\_\_\_\_ née en 2005, s'est inscrit en date du 22 juillet 2011 auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après l'OCE). Il a déclaré rechercher une activité à 100% en qualité d'ingénieur ETS en microtechnique, d'ingénieur électricien en courant faible ou de gestionnaire de travaux immobiliers et a requis le versement d'indemnités de chômage. Il résulte du contrat de travail signé entre X \_\_\_\_\_ SA et l'assuré le 1<sup>er</sup> décembre 2005 que celui-ci a été engagé, en qualité de directeur, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006 pour un salaire mensuel brut de 8'000 francs. Il sera précisé que l'assuré a signé ce contrat tant pour lui-même que pour X \_\_\_\_\_ SA. D'après l'extrait internet du registre du commerce du canton de Genève, X \_\_\_\_\_ SA a été inscrite en juillet 1986 sous le nom de X \_\_\_\_\_ SA, devenant X \_\_\_\_\_ SA en janvier 2002. Dès ce moment-là, le siège de la société était à Carouge (rue A \_\_\_\_\_). Son but est le suivant : commerce, importation, exportation et distribution de matériel de télécommunication, informatique, électronique et accessoires divers. L'assuré y est inscrit en qualité d'administrateur depuis la création de la société, puis en tant qu'administrateur président depuis le mois de juin 2005. X \_\_\_\_\_ SA a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du Tribunal de première instance du 14 juillet 2011 et l'assuré a été radié du registre du commerce en date du 28 juillet 2011, la publication de la radiation étant intervenue le 3 août 2011. Il sera précisé que Madame C \_\_\_\_\_ (mère de BC \_\_\_\_\_) possédait la signature collective à deux entre les mois de décembre 2006 et de novembre 2010 et que Monsieur BD \_\_\_\_\_, soit le frère de l'assuré, a la signature collective à 2 depuis le mois de novembre 2010. L'extrait du compte individuel de l'assuré, établi par la Fédération des Entreprises Romandes 106.1, met en exergue un revenu 2008 de 67'300 fr., un revenu 2009 de 96'000 fr., un revenu 2010 de 60'889 fr. et un revenu 2011 (mois de janvier à juillet) de 48'000 francs. Faisant suite à une requête du 8 août 2011 de la CAISSE DE CHOMAGE SYNA (ci-après la caisse), l'assuré a notamment déclaré, en date du 19 août 2011, qu'il était ingénieur EPFL, qu'il avait été directeur technique de la société X \_\_\_\_\_ SA et avait détenu la signature individuelle durant la période où il était administrateur. Il possédait 90% des actions de X \_\_\_\_\_ SA. Il a également expliqué que les sociétés X \_\_\_\_\_ - Immobilier - Transactions - Conseils, B \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, B \_\_\_\_\_ n'avaient pas de salariés, ni d'activité actuellement et que Monsieur D \_\_\_\_\_ et lui-même étaient chacun propriétaire pour moitié de la seconde société. En date du 23 août 2011, la société Z \_\_\_\_\_ SA a été inscrite au registre du commerce du canton de Genève, son siège étant à Carouge (rue

A\_\_\_\_\_). Son but est le suivant : bureau d'ingénieur et consulting, activités immobilières, gestion de projets immobiliers, pilotage d'opérations immobilières, gestion de chantiers, entreprise générale, gestion des projets liés au développement durable et à la mobilité douce, import-export et toutes activités électriques, électroniques, informatiques, éclairage et de télécommunication. A la création de la société, Monsieur E\_\_\_\_\_ était administrateur avec signature individuelle, Madame F\_\_\_\_\_ avait la signature individuelle, et deux des enfants de l'assuré, soit BA\_\_\_\_\_ et BB\_\_\_\_\_, avaient la signature collective à 2 ; en revanche, l'assuré ne figurait pas au registre du commerce. L'assuré est inscrit au registre du commerce dans les sociétés suivantes : - X\_\_\_\_\_ - Immobilier - Transactions - Conseils, B\_\_\_\_\_, entreprise individuelle, inscrite le 14 novembre 2001, avec siège à Carouge (ch. I\_\_\_\_\_ ) dès le 15 juillet 2011. Il s'agissait d'une société active dans la construction, la transformation, la rénovation et la mise en valeur de biens immobiliers, la gestion de biens immobiliers et toutes les activités s'y rapportant. L'assuré y est inscrit en qualité de titulaire, avec signature individuelle ; - XA\_\_\_\_\_ SA, inscrite le 17 août 2005 et ayant son siège à Fréchy, dans le canton de Vaud. Son but est le suivant : les opérations financières, commerciales et industrielles, l'achat et la mise en valeur de biens de toute nature, l'exécution de tout mandat de transformation et de construction tant pour son compte, qu'en qualité d'entreprise générale, et notamment en rapport avec les bâtiments de la « XA\_\_\_\_\_ » à Echadens. L'assuré en est l'administrateur président avec la signature collective à 2. Il est mentionné, dans l'extrait internet du registre du commerce, en ce qui concerne un apport en nature, que selon la convention du 6 juin 2005, un acompte sur l'achat des parcelles 384, 469, 379 et 417 d'Echadens, d'un montant de 100'000 fr., a été versé par la société X\_\_\_\_\_ SA et qu'en contrepartie, il était remis 10'000 actions nominatives de 10 fr., étant précisé que le capital-actions de la société était de 100'000 francs ; - D\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, société en nom collectif, avec siège à Carouge (ch. I\_\_\_\_\_ ), inscrite le 18 avril 2011 et radiée le 5 juin 2012, suite à la décision des associés du 8 mai 2012 prononçant sa dissolution. Le but de cette société était toutes les opérations mobilières et immobilières, l'import et l'export, le consulting dans les domaines des cleantechs et des matériaux de construction. L'assuré était l'un des deux associés et associés liquidateurs, avec la signature collective à 2. Sur requête de la caisse, l'assuré a produit, en date des 24 août et 23 septembre 2011, plusieurs documents, soit notamment l'organigramme de X\_\_\_\_\_ SA, le tableau de répartition des actions de X\_\_\_\_\_ SA, les bilans 2008 de X\_\_\_\_\_ SA et de XA\_\_\_\_\_ SA. En ce qui concernait cette dernière société, il a expliqué qu'il en était l'administrateur président, possédait 50% des actions, ne percevait pas de salaire et consacrait en moyenne 5 minutes par semaine à cette société. Par attestations datées des 24 août et 21 septembre 2011, l'assuré a certifié n'avoir aucune activité ni percevoir de rétributions ou de salaires dans le cadre des sociétés suivantes : « X\_\_\_\_\_ - Immobilier - Transactions - Conseils, B\_\_\_\_\_ », « D\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ » et « XA\_\_\_\_\_ SA », et avoir été informé de son obligation d'avertir son conseiller ORP et la caisse d'une éventuelle reprise d'activité avant qu'elle ne débute ou en cas de mise en liquidation de la société. Par décision du 30 septembre 2011, la caisse a refusé à l'assuré le droit à l'indemnité de chômage. Elle a considéré qu'il occupait une position assimilable à celle d'un employeur, attendu qu'il était toujours détenteur de 90% des actions de la société X\_\_\_\_\_ SA. En outre, le montant de son salaire effectivement perçu ne pouvait pas être déterminé. En effet, le salaire 2010 soumis à cotisations AVS (60'889 fr.) n'était pas le même que celui résultant des fiches de salaire (8'000 fr.). De plus, l'assuré n'avait pas pu

justifier du versement des salaires sur son compte bancaire privé - lequel est à l'UBS d'après ses fiches de salaire -, n'ayant pas souhaité remettre à la caisse les extraits bancaires de son compte privé. Les extraits bancaires remis par l'assuré étaient ceux d'un compte de la société X\_\_\_\_\_ SA auprès du Crédit Suisse, l'assuré utilisant ce compte pour le paiement, par ordres permanents, de ses factures, soit notamment pour le paiement de son loyer, de ses pensions alimentaires, etc. L'assuré soutenait que le versement de ses salaires se faisait par le biais de ces ordres permanents et que le solde aurait été versé en cash. Ces éléments ne permettaient pas à la caisse de retenir que les salaires avaient été versés durant la période en cause, de sorte que le gain assuré ne pouvait pas être déterminé. En outre, la caisse a précisé que l'assuré était toujours inscrit au registre du commerce dans les trois sociétés suivantes : « XA\_\_\_\_\_ SA », en qualité d'administrateur président, avec la signature collective à 2, détenteur de 50% du capital-actions ; « X\_\_\_\_\_ - Immobilier - Transactions - Conseils, B\_\_\_\_\_ », en qualité de titulaire de la raison individuelle, avec la signature individuelle, et « D\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ », en qualité d'associé, avec la signature collective à 2. Par courrier du 3 octobre 2011, l'Office des faillites du canton de Genève (ci-après l'OF) a indiqué à la caisse qu'outre le fait que l'assuré soit administrateur de trois sociétés (XA\_\_\_\_\_ SA, D\_\_\_\_\_, et X\_\_\_\_\_ - immobilier - transactions - conseils, B\_\_\_\_\_), il serait également propriétaire de divers biens immobiliers notamment dans le canton de Vaud. En date du 27 octobre 2011, l'assuré, représenté par un conseil, a formé opposition à la décision de la caisse du 30 septembre 2011, requérant son annulation et l'octroi d'indemnités de chômage dès le 22 juillet 2011. Il invoque que certes il occupait une position assimilable à celle d'un employeur avant la faillite de la société en date du 14 juillet 2011, toutefois, il a définitivement quitté ses fonctions d'administrateur en date du 28 juillet 2011 et n'a plus la faculté d'influencer, depuis lors, les décisions de la société. Il n'occupe ainsi plus de position assimilable à celle d'un employeur. Il a relevé au surplus que le fait qu'il soit inscrit en qualité d'administrateur dans trois autres sociétés, qui sont inactives et n'ont aucun lien avec X\_\_\_\_\_ SA en liquidation, est irrelevante. Par ailleurs, son revenu mensuel brut était de 8'000 fr., soit 6'992 fr. net, et le versement de ses salaires s'effectuait par le biais d'ordres permanents en faveur de Madame G\_\_\_\_\_, à titre de pension alimentaire pour ses enfants BA\_\_\_\_\_ et BB\_\_\_\_\_ (3'000 fr.), de Madame C\_\_\_\_\_, à titre de pension alimentaire pour sa fille BC\_\_\_\_\_ (1'300 fr.) et de l'hoirie B\_\_\_\_\_, à titre de loyer pour son logement au chemin I\_\_\_\_\_ (2'500 fr.). De plus, son salaire déclaré à l'AVS pour l'année 2010 était de 60'889 fr. et non de 96'000 fr., car il avait été à plusieurs reprises en incapacité de travail et avait perçu, durant ces périodes, des indemnités journalières de la SUVA, desquelles ne sont pas déduites les cotisations AVS. Il a précisé que les fiches de salaire transmises à la caisse étaient erronées pour ce qui était des cotisations AVS, le comptable de l'entreprise ayant omis de tenir compte des indemnités journalières versées par la SUVA, de sorte que seul l'extrait du compte individuel de la Fédération des Entreprises Romandes 106.1 faisait foi. Au vu desdites explications, il considérait avoir droit aux indemnités de chômage. Par courrier du 13 décembre 2011 adressé à la caisse, l'OF a confirmé qu'en ce qui concernait X\_\_\_\_\_ SA, l'assuré avait été radié du registre du commerce en date du 28 juillet 2011, suite à la faillite de la société prononcée le 14 juillet 2011 et qu'il en avait bien été l'administrateur-président jusqu'au dépôt du bilan. Il a également noté qu'il serait propriétaire de divers biens immobiliers notamment dans le canton de Vaud ainsi qu'en France (dans l'Ain). L'OF a expliqué à la caisse, par courrier du 3 février 2012, que la comptabilité de X\_\_\_\_\_ SA déjà

transmise concernait les exercices comptables 2008 et 2009, et était donc antérieure à la période intéressant la caisse. L'OF lui a transmis les quatre dernières déclarations effectuées par X\_\_\_\_\_ SA à la caisse de compensation AVS, dont il ressort, aux dires de l'OF, que l'assuré était a priori salarié de X\_\_\_\_\_ SA. De plus, même si le montant AVS global déclaré en 2008 était sensiblement similaire au solde comptable, il n'était pas possible de l'affirmer pour les exercices suivants, en raison d'une comptabilité approximative ou absente. Par ailleurs, pour ce qui était des avis de débit transmis par la caisse, l'OF a déclaré que les termes utilisés de « pension » ou de « loyer villa » étaient plus que surprenants dans le cadre de la gestion professionnelle d'une société, ce d'autant plus que les bénéficiaires sont tous des proches de l'assuré. Il a signalé que l'une des bénéficiaires, Madame C\_\_\_\_\_, était également employée de la société. Dès lors, rien ne laissait penser que les justificatifs transmis par l'assuré concernaient des salaires. En date du 1<sup>er</sup> mars 2012, la caisse a rendu une décision sur opposition, confirmant sa décision de refus d'indemnités de chômage du 30 septembre 2011. Elle a soutenu que l'assuré semblait certes avoir définitivement quitté X\_\_\_\_\_ SA, ce qu'attestait sa radiation du registre du commerce en date du 3 août 2011, toutefois, l'assuré a produit des extraits de compte de cette entreprise datant d'octobre 2011, de sorte qu'il avait encore accès à des documents officiels, bien que l'entreprise soit en liquidation. Partant, la caisse a estimé que l'assuré n'avait pas démontré qu'il n'occupait plus une position assimilable à celle d'un employeur. Par ailleurs, la caisse a constaté que le salaire mentionné sur les bulletins de salaire transmis n'a pas été versé sur le compte personnel de l'assuré, que les mentions présentes sur les avis de débit du compte de la société X\_\_\_\_\_ SA (« pensions », « salaire », « allocations », « décompte de mai 2010 », « décompte de frais » et « loyer villa ») ne concernaient pas le salaire de l'assuré et que les bénéficiaires des virements étaient peut-être des salariés de la société X\_\_\_\_\_ SA. Au vu de la documentation produite par l'assuré, la caisse a estimé que ces montants versés à des tiers ne pouvaient pas être considérés comme un salaire perçu par l'assuré. Par acte du 27 mars 2012, l'assuré, représenté par un conseil, interjette recours contre cette décision sur opposition, concluant à son annulation, à la reconnaissance de son droit à l'indemnité de chômage dès le 22 juillet 2011, à la condamnation de la caisse à lui verser des indemnités de chômage du 22 juillet 2011 jusqu'à ce jour, avec intérêts en sus, sous suite de dépens. Il invoque avoir certes occupé une position assimilable à celle d'un employeur avant la faillite de la société en date du 14 juillet 2011 et avant de quitter définitivement ses fonctions d'administrateur en date du 28 juillet 2011, mais qu'il n'a plus depuis lors la faculté d'influencer les décisions de la société X\_\_\_\_\_ SA, ne faisant plus partie des organes de la société et n'ayant pas de pouvoirs légaux ou statutaires pour la liquidation. Le fait qu'il ait produit, à l'appui de son opposition, les extraits de comptes de X\_\_\_\_\_ SA datés d'octobre 2011 et qu'il ait conservé, durant quelques mois, un accès électronique aux comptes de la société pour consultation, ne permet pas, d'après lui, de conclure qu'il a encore une influence sur le processus de décision de l'entreprise, dans la mesure où l'OF a bloqué tous les paiements de la société. Il n'a dès lors pas une position assimilable à celle d'un employeur. En ce qui concerne la détermination du gain assuré, le recourant déclare que son salaire brut perçu pour son activité au sein de X\_\_\_\_\_ SA, soit 8'000 fr., n'avait pas été versé sur son compte bancaire, mais faisait l'objet d'ordres permanents en faveur de certains de ses créanciers, afin d'éviter toute procédure de poursuites. Il rappelle que les bénéficiaires des ordres permanents n'étaient pas salariés de X\_\_\_\_\_ SA, ce qui pouvait être établi par l'audition de ces personnes. De plus, il indique que son salaire annuel 2010 déclaré à l'AVS

de 60'889 fr. ne tenait pas compte du fait qu'il avait été à plusieurs reprises en incapacité de travail, périodes durant lesquelles il avait perçu des indemnités journalières de la SUVA, sur lesquelles des cotisations AVS n'étaient pas prélevées. Enfin, ses certificats de salaires 2010 et 2011 et ses certificats de prévoyance 2009, 2010 et 2011 confirmaient le fait que son revenu annuel brut était de 96'000 francs. Il considère ainsi que son salaire effectivement perçu pouvait être déterminé et que c'était à tort que la caisse lui avait refusé le versement d'indemnités de chômage à partir du 22 juillet 2011. A l'appui de ses écritures, le recourant produit notamment : - le jugement du 25 octobre 2004 du Tribunal de première instance du canton de Genève, dissolvant par le divorce le mariage conclu entre le recourant et Madame G\_\_\_\_\_ et fixant notamment une contribution d'entretien de 1'500 fr. à verser par le recourant pour chacun des enfants, BA\_\_\_\_\_ et BB\_\_\_\_\_ ; - une convention sous sein privé du 10 mai 2005 et des attestations signées par Madame C\_\_\_\_\_ et lui-même, lesquelles certifient que celui-ci verse une pension de 1'300 fr. pour sa fille BC\_\_\_\_\_, mais qu'il n'a versé qu'un montant de 800 fr. pour le mois de mai 2010 ; - deux baux à loyer, établis en date des 9 mars 2010 et 4 mai 2011, entre le recourant (locataire) d'une part, et les consorts B\_\_\_\_\_ (bailleurs) d'autre part, pour la période allant du 10 mars 2010 jusqu'à ce qu'une autorisation de démolir soit délivrée et prévoyant un loyer mensuel de 2'500 fr. ; - les virements effectués par le compte de la société X\_\_\_\_\_ SA en faveur de Mesdames G\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ et de l'hoirie B\_\_\_\_\_ du mois de mai 2010 au mois de juillet 2011 ; - une attestation établie en date du 20 octobre 2011 par la SUVA, laquelle a certifié que le recourant avait subi trois accidents, en date des 31 août 2009, 29 septembre et 27 décembre 2010 et qu'elle lui avait versé des indemnités journalières d'un montant total de 31'840 fr. 15 entre le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et 31 mars 2011 ; - les décomptes du versement des indemnités journalières établis par la SUVA entre le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et le 31 mars 2011, étant précisé que ces indemnités ont été versées à l'entreprise ; - le jugement du 14 juillet 2011 du Tribunal de première instance du canton de Genève, déclarant X\_\_\_\_\_ SA en faillite dès le 14 juillet 2011 à 11h38, l'avis de surendettement ayant été formé le 6 juillet 2011 par le recourant, en sa qualité d'administrateur ; - ses certificats de salaire 2010 et 2011, établis en date des 14 novembre 2011 et 9 mars 2012 par X\_\_\_\_\_ SA, et prévoyant un revenu annuel brut de 96'000 fr. pour 2010 et de 48'000 fr. pour 2011 (janvier à juillet) ; - ses certificats de prévoyance 2009, 2010 et 2011, établis par la Fondation collective ProLibera, qui mettent en exergue un salaire annoncé de 96'000 francs. Invitée à se prononcer, la caisse conclut, dans sa réponse du 25 mai 2012, au rejet du recours et persiste dans la motivation de ses décisions. Elle soutient que le recourant a une influence considérable sur les décisions de X\_\_\_\_\_ SA, dans la mesure où il a eu accès aux comptes de la société postérieurement au prononcé de la faillite en juillet 2011, alors même que les banques sont tenues de bloquer les comptes des entreprises dès la publication de la faillite. En outre, il existe, d'après elle, une forte présomption que le recourant ait poursuivi l'exploitation de son commerce au travers de la nouvelle société Z\_\_\_\_\_ SA, même si le recourant ne jouit pas officiellement d'un droit de signature et qu'il n'est pas inscrit au registre du commerce. La caisse estime ainsi qu'il n'est pas démontré que le recourant n'est plus considéré comme ayant une position assimilable à celle d'un employeur. En outre, en ce qui concerne le revenu effectivement perçu par le recourant, la caisse retient notamment les éléments suivants : les bulletins de salaire transmis n'étaient pas corrects, en ce sens que le comptable de la société a omis de tenir compte des indemnités journalières versées par la SUVA ; le montant du salaire net de 6'992 fr. 90 indiqué dans le recours ne correspondait pas au salaire net inscrit sur les fiches

de salaire ; les charges sociales ont été annoncées à la caisse de compensation et à la fondation LPP ; les mentions présentes sur les avis de débit du compte de X\_\_\_\_\_ SA ne concernaient pas le salaire du recourant ; les numéros des comptes bancaires des bénéficiaires des ordres permanents ne figuraient pas sur les avis de débit du Crédit Suisse ; les pièces apportées par le recourant n'étaient pas corroborées par des pièces comptables de la société X\_\_\_\_\_ SA, en liquidation. La caisse considère ainsi, au vu des documents et des informations produits par le recourant, qu'il n'apporte pas la preuve du versement effectif de ses salaires. Si la caisse reconnaît que les charges sociales ont bien été annoncées, le recourant prouve uniquement, d'après la caisse, que la société X\_\_\_\_\_ SA a effectué des versements à des tiers, ce qui n'est pas considéré comme un salaire. Le gain assuré ne pouvait ainsi pas être déterminé. Il résulte de l'extrait internet du registre du commerce de Z\_\_\_\_\_ SA que l'assuré peut, dès le 13 juin 2012, engager cette société par signature individuelle, étant précisé que Madame F\_\_\_\_\_ a été radiée à cette même date. Par réplique du 21 juin 2012, le recourant persiste dans le contenu et les conclusions de son recours. Il confirme le fait que son salaire était versé directement en faveur de tiers et que la mention de son compte privé sur ses fiches de salaire était due à l'utilisation du programme informatique Cresus, qui indique automatiquement le compte privé de l'employé sur ses fiches de salaire. En outre, il déclare qu'il n'a pas encore reçu ses avis de taxation 2009, 2010 et 2011, attendu qu'il a fait opposition à celui de 2009 et qu'il vient d'envoyer ses déclarations fiscales 2010 et 2011. Le recourant conteste avoir poursuivi l'exploitation de son commerce au travers de la nouvelle société Z\_\_\_\_\_ SA, ayant signé un contrat de travail avec cette société en date du 30 janvier 2012 et débuté son activité professionnelle le 1<sup>er</sup> février 2012. Par ailleurs, il rapporte que le service ebanking du Crédit Suisse a confirmé que dans le cadre d'une faillite, la mise sous verrou des comptes bancaires de la société faillie a lieu dans les 24 heures suivant la demande de blocage envoyée par l'OF ; toutefois, cette banque atteste que cela n'empêche pas les personnes autorisées, soit lui-même et sa fiduciaire, d'avoir un accès à la lecture des comptes, raison pour laquelle il a pu consulter les écritures bancaires de X\_\_\_\_\_ SA après la faillite de celle-ci, sans pour autant avoir pu disposer de ses avoirs. Quant aux exercices comptables 2010 et 2011 de X\_\_\_\_\_ SA, ils n'ont pas été bouclés, celle-ci n'ayant pas eu les moyens financiers de payer le comptable. A l'appui de son écriture, il produit : - son contrat de travail du 30 janvier 2012 conclu entre Z\_\_\_\_\_ SA, soit pour elle Madame F\_\_\_\_\_, prévoyant son engagement dès le 1<sup>er</sup> février 2012 en qualité de directeur technique, pour un revenu mensuel brut de 9'000 fr. ; - une copie de ses preuves de recherches d'emploi effectuées entre le 22 juillet 2011 et le mois de janvier 2012. a) Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 11 septembre 2012, lors de laquelle le recourant déclare notamment qu'il sollicite des indemnités de chômage du 22 juillet 2011 au 1<sup>er</sup> février 2012, date de l'entrée en vigueur de son contrat de travail avec Z\_\_\_\_\_ SA, entreprise dans laquelle il travaille encore actuellement. Il en a informé sa caisse de chômage immédiatement. Les activités déployées par X\_\_\_\_\_ SA étaient la commercialisation et la vente de biens immobiliers, le conseil aux clients (rénover, transformer, ou vendre son bien), la rénovation et le suivi des travaux sur lesdits biens, y compris l'exécution des travaux eux-mêmes par les ouvriers employés de la société. X\_\_\_\_\_ SA n'était pas propriétaire de biens immobiliers. Jusqu'à bien une année avant la faillite, elle détenait 25 % de XA\_\_\_\_\_ SA. La société avait vécu plus de vingt-cinq ans et un comptable externe a fait des détournements et des déclarations erronées à la TVA, ce qui a impliqué un redressement et provoqué la faillite. En outre, si son frère a été inscrit

en novembre 2010 au registre du commerce, c'est pour pouvoir poursuivre les activités de la société s'il lui arrivait malheur. Par ailleurs, il détient 100 % des actions de Z\_\_\_\_\_ SA depuis la création de la société en août 2011 et c'est lui qui a versé l'apport initial de 50'000 francs. Il en est le directeur depuis le 1<sup>er</sup> février 2012. Il n'a pas eu d'activité entre août 2011 et février 2012. Son conseiller en placement lui a suggéré de créer une start-up et de bénéficier ainsi d'une formation, d'un coaching et d'une aide financière, ce qui impliquait bien sûr d'avoir droit au chômage. Il a par ailleurs postulé pour différentes places, dont deux l'intéressaient, mais pour lesquelles il n'a pas été retenu. C'est alors qu'il a accepté de reprendre la direction de Z\_\_\_\_\_ SA. Madame F\_\_\_\_\_, sa compagne, était la directrice de la société dès sa création le 23 août 2011. Monsieur E\_\_\_\_\_ est uniquement l'administrateur de la société et n'a pas d'autre activité que celle liée à la fonction d'administrateur. Sa compagne a également une boutique de mode depuis trois ou quatre ans, qu'elle gère seule. Après la création de la société, en août 2011, il y avait très peu d'activité durant les cinq ou six premiers mois, de sorte que Madame F\_\_\_\_\_ pouvait cumuler son activité de directrice et gérer son magasin. Il était occupé à chercher du travail et à suivre les cours dispensés par le chômage. C'est Madame F\_\_\_\_\_ qui a demandé à être radiée du registre du commerce en juin 2012, dès lors qu'il avait repris la direction de la société et qu'elle n'y avait plus d'activité nécessitant la signature. C'est lui-même qui a la signature individuelle depuis lors. En outre, il détient 50 % de XA\_\_\_\_\_ SA. L'autre 50 % est détenu par Monsieur H\_\_\_\_\_ ou sa société. Jusqu'en 2009, il détenait 25 % de cette société et X\_\_\_\_\_ SA en détenait également 25 %. Lorsque X\_\_\_\_\_ SA a eu besoin de liquidités, il a racheté ces 25 %. Des logements ont été créés sur l'immeuble de XA\_\_\_\_\_ SA et une demande pour transformer une partie de l'immeuble en EMS a été déposée. Les appartements sont en PPE et X\_\_\_\_\_ SA s'occupait de la gestion de la copropriété jusqu'en 2009. En quelque sorte, La XA\_\_\_\_\_ SA n'a pas d'activité, sous réserve des démarches pour mener à bien le projet de l'EMS (discussions et préparation d'un accord avec les opposants, notamment). D\_\_\_\_\_ avait pour but le développement d'un projet immobilier dans le canton de Vaud qui n'a jamais vu le jour, le prénommé D\_\_\_\_\_ ayant disparu, et la société a été radiée en mai 2012. Sur requête de la Cour de céans, le recourant lui a transmis, en date du 5 octobre 2012, les documents suivants : - les status de X\_\_\_\_\_ SA et/ ou de X\_\_\_\_\_ SA, lesquels précisent que le but de la société était notamment de faire, soit pour son propre compte, soit pour le compte de tiers, toutes les opérations financières, commerciales, industrielles, consulting, mobilières et immobilières ainsi que la gestion de biens immobiliers (article 3) ; - le procès-verbal du 20 décembre 2001 de l'assemblée extraordinaire des actionnaires de X\_\_\_\_\_ SA, lors de laquelle cette société est devenue X\_\_\_\_\_ SA ; - ses déclarations fiscales personnelles pour les années 2010 et 2011. Par courrier du 9 novembre 2012, l'intimée persiste dans ses conclusions précédentes. Elle maintient que le recourant a poursuivi l'exploitation de X\_\_\_\_\_ SA au travers de la société Z\_\_\_\_\_ SA, sociétés qui ont la même adresse et un but identique. De plus, le recourant détient 100% des actions de la nouvelle société depuis sa création en août 2011, a versé l'apport initial de 50'000 fr. et en est le directeur officiellement depuis le 1<sup>er</sup> février 2012. Par ailleurs, l'intimé estime qu'outre le fait que le recourant ne produise pas sa déclaration fiscale 2009, les déclarations fiscales 2010 et 2011 transmises à la Cour de céans ne sont pas pertinentes, attendu que ces informations ne sont pas attestées par l'administration fiscale et qu'elles ne correspondent pas aux autres documents officiels. En date du 12 novembre 2012, le recourant soutient que X\_\_\_\_\_

SA et Z\_\_\_\_\_ SA ne poursuivent pas les mêmes activités. La première se livrait à la commercialisation et à la vente de biens immobiliers, au conseil aux clients, à la rénovation et au suivi des travaux sur lesdits biens, y compris à l'exécution des travaux eux-mêmes par les employés de la société. Quant à la seconde, elle se développait dans les domaines de la mobilité douce. En outre, le recourant invoque avoir activement effectué des recherches d'emploi à compter du mois de juillet 2011, afin de retrouver un emploi, si bien qu'il n'a pas poursuivi l'exploitation de son commerce au travers de la société Z\_\_\_\_\_ SA. Toutefois, n'ayant pas retrouvé d'emploi au 1<sup>er</sup> février 2012, il a accepté de reprendre un poste de directeur au sein de cette nouvelle société. En effet, celle-ci commençait à avoir une activité plus importante et Madame F\_\_\_\_\_, précédente directrice, n'était plus en mesure de combiner ce poste avec la gestion de son magasin. Il conclut dès lors ne pas avoir exercé d'activité du 22 juillet 2011 au 1<sup>er</sup> février 2012, de sorte qu'il n'a pas eu de position assimilable à celle d'un employeur durant cette période-là. Pour le surplus, il reprend son argumentation précédente et persiste à conclure que c'est à tort que la caisse lui a nié le droit aux indemnités de chômage du 22 juillet 2011 au 1<sup>er</sup> février 2012. Sur ce, la cause a été gardée à juger. EN DROIT Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. La LPGA, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003, est applicable. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA). La question litigieuse porte sur le droit du recourant à percevoir des indemnités de chômage du 22 juillet 2011 au 31 janvier 2012. a) 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, qu'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 218 consid. 2). b) D'après la jurisprudence, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante. Dans le cas contraire, on détournerait par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail 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. La situation est en revanche différente quand 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 p. 238; arrêt 6B\_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.3.2, arrêt 8C\_140/2010 du 12 octobre 2010, consid. 4.2 et références citées). L'analogie avec la réduction de l'horaire de travail réside dans le fait qu'une personne licenciée qui occupe une position décisionnelle peut, à tout moment, contribuer à décider de son propre réengagement, si bien que sa perte de travail ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité (Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd. mise à jour et complétée, Zurich 2006, p. 122 ; arrêt du Tribunal fédéral du 6 juin 2007, C 113/06, consid. 2.1). Le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait peut certes paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une des conditions mises au droit à l'indemnité de chômage. Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte de la société dans laquelle elles travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable (ATF 123 V 234 , consid. 7b/bb ; ATFA non publié du 29 juin 2004, C 65/04, consid. 2). De jurisprudence constante, l'inscription de l'assuré au registre du commerce (comme organe de la société) est décisive pour déterminer s'il occupe une position assimilable à celle d'un employeur ; la radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (ATFA non publié du 29 novembre 2005, C 175/04, consid. 3.2). En ce qui concerne la situation des actionnaires d'une société anonyme, le nombre des propriétaires de l'entreprise et la structure de celle-ci (familiale par exemple) sont susceptibles de constituer des indices bien plus significatifs pour déterminer si la personne a un pouvoir de décision assimilable à celui d'un employeur. Bien entendu, le droit sera nié à un actionnaire majoritaire et à un actionnaire unique (RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 128). Il peut toutefois 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 (arrêts C 376/99 du 14 mars 2001 consid. 3c, plus récemment C 247/06 du 27 décembre 2007 consid. 2, 6B\_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.3.3. et références citées). Une personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur pourrait, sans cela, contourner l'art. 31 al. 3 let. c LACI durant une longue période à l'égard d'une entité économique partiellement ou totalement identique (locaux, buts, clientèle, sensiblement identiques) mais formellement différente (raisons sociales différentes). A cet effet, il lui suffirait de créer une nouvelle société vers la fin de chaque délai-cadre d'indemnisation, puis de procéder à son propre licenciement (en tant que membre d'un organe dirigeant de l'entreprise) de la société qui existait déjà. Il pourrait ainsi se servir alternativement de plusieurs sociétés pour bénéficier de façon continue d'indemnités de chômage, tout en ayant eu une position assimilable à celle d'un employeur durant la période en question (RUBIN, op. cit. p. 129).

En l'occurrence, le recourant a été, depuis 1995, administrateur avec la signature individuelle de X\_\_\_\_\_ SA (actuellement X\_\_\_\_\_ SA), dont le siège est depuis le mois de janvier 2002 à la rue A\_\_\_\_\_, à Carouge. Actionnaire majoritaire de X\_\_\_\_\_ SA (90% des actions), il y a été employé en qualité de directeur dès le 1<sup>er</sup> janvier 2006. Bien que le but de cette société était, d'après le registre du commerce, le commerce, l'importation, l'exportation et la distribution de matériel de télécommunication, informatique, électronique et accessoires divers, le recourant a expliqué, lors de l'audience du 11 septembre 2012, que les activités déployées par X\_\_\_\_\_ SA étaient la commercialisation et la vente de biens immobiliers, le conseil aux clients (rénover, transformer, ou vendre son bien), la rénovation et le suivi des travaux sur lesdits biens, y compris l'exécution des travaux eux-mêmes par les ouvriers employés de la société. Ses déclarations sont confirmées par les statuts de X\_\_\_\_\_ SA et/ ou de X\_\_\_\_\_ SA, qui prévoient que le but de la société est notamment de faire des opérations financières, commerciales, industrielles, mobilières et immobilières (article 3). X\_\_\_\_\_ SA a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du 14 juillet 2011 et le recourant a été radié du registre du commerce le 28 juillet 2011, la publication de la radiation étant intervenue le 3 août 2011. Le recourant a alors requis des indemnités journalières dès le 22 juillet 2011. L'instruction de la cause a permis d'établir que si le recourant n'était certes plus administrateur - ou liquidateur - de la société X\_\_\_\_\_ SA, il est devenu actionnaire unique de Z\_\_\_\_\_ SA dès sa création et qu'il a lui-même versé le capital initial de 50'000 fr., étant précisé que cette société a été inscrite au registre du commerce quelques semaines seulement après le prononcé de la faillite de X\_\_\_\_\_ SA, soit le 23 août 2011. De plus, d'après l'extrait internet du registre du commerce, Z\_\_\_\_\_ SA a son siège à la même adresse que X\_\_\_\_\_ SA et a un but similaire, voire quasi-identique à celui de X\_\_\_\_\_ SA, son activité s'étendant notamment aux activités immobilières, à la gestion de projets immobiliers, à la gestion des projets liés au développement durable et à la mobilité douce, ou encore à toutes les activités électriques, électroniques, informatiques, éclairage et de communication. Le recourant conteste dans ses dernières écritures du 12 novembre 2012, que les buts de X\_\_\_\_\_ SA et de Z\_\_\_\_\_ SA soient identiques, motif pris que celle-ci se développait dans le domaine de la mobilité douce, alors que X\_\_\_\_\_ SA était plutôt active dans la commercialisation et la vente de biens immobiliers, la rénovation ou encore l'exécution des travaux proprement dits. Le recourant n'apporte cependant aucun élément permettant d'étayer son allégation, de sorte que ses dires, s'écartant de l'inscription au registre du commerce, ne peuvent pas être retenus. En outre, le recourant nie avoir exercé une activité au sein de Z\_\_\_\_\_ SA entre le mois d'août 2011 et le 1<sup>er</sup> février 2012, ou encore avoir continué l'exploitation de son commerce au travers de cette société, comme soutenu par l'intimée, attendu qu'il avait effectué activement des recherches d'emploi dès le mois de juillet 2011. A cet égard, la Cour de céans estime que la seule production par le recourant d'une copie de ses preuves de recherches d'emploi, dont il explique du reste en audience que seules deux d'entre elles l'intéressaient, n'est pas suffisante pour exclure le fait qu'il ait poursuivi les activités de X\_\_\_\_\_ SA par le biais de la société Z\_\_\_\_\_ SA ou qu'il ait été actif au sein de cette société durant l'année 2011 et le début de l'année 2012. Il sera également relevé que les deux enfants du recourant (l'un étant âgé seulement de 15 ans en 2011) ont eu la signature collective à deux dès la constitution de Z\_\_\_\_\_ SA en date du 23 août 2011, tout comme la compagne du recourant, Madame C\_\_\_\_\_, laquelle avait la signature individuelle jusqu'au 13 juin 2012, date à laquelle le recourant a été inscrit à sa place, avec

la signature individuelle. Ces éléments sont des indices sérieux qui permettent d'admettre que le recourant avait un pouvoir de décision analogue à celui d'un employeur dès la constitution de Z\_\_\_\_\_ SA par le biais de ses enfants et/ou de sa compagne. Cette conclusion est d'ailleurs confirmée par le fait que le recourant était actionnaire unique de cette société et que sa compagne était pleinement occupée à la gestion de son propre commerce. Au vu des circonstances qui précèdent, il apparaît ainsi, au degré de la vraisemblance prépondérante, comme le soutient l'intimée, que le recourant a continué ou avait à tout le moins la possibilité de continuer à exercer une activité similaire à celle de X\_\_\_\_\_ SA au travers de la société Z\_\_\_\_\_ SA, société qui avait un but analogue à celui de X\_\_\_\_\_ SA et dans laquelle il jouissait, en sa qualité d'actionnaire unique, d'un pouvoir de décision assimilable à celui d'un employeur. Pour le surplus, il convient d'ajouter qu'il était également loisible au recourant d'exercer une activité du même type que celle de X\_\_\_\_\_ SA au sein de son entreprise individuelle X\_\_\_\_\_ - Immobilier-Transactions-Conseils, B\_\_\_\_\_, inscrite au registre du commerce depuis le 14 novembre 2001, dont il est le seul titulaire, avec la signature individuelle, et qui est active dans le même domaine que X\_\_\_\_\_ SA, soit dans les activités liées à la construction, la transformation, la rénovation et la mise en valeur de biens immobiliers ainsi que la gestion de biens immobiliers et toutes les activités qui s'y rapportent. Enfin, eu égard aux éléments qui précèdent, il n'est pas nécessaire d'examiner si le recourant était également susceptible de poursuivre une activité similaire à celle de X\_\_\_\_\_ SA dans une des autres sociétés dont il était actionnaire, soit au sein de XA\_\_\_\_\_ SA ou encore de D\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_, dans lesquels il a indiqué n'avoir ou n'avoir eu qu'une participation de 50%. Dès lors, le recourant ayant joui d'une situation comparable à celle d'un employeur durant toute l'année 2011 et au début de l'année 2012, son droit à une indemnité de chômage doit lui être nié. Le recours est ainsi rejeté. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : Le rejette. Dit que la procédure est gratuite. 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 Irène PONCET La présidente Sabina MASCOTTO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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