

GE_GERICHTE ATAS/58/2021 vom 1. Februar 2021

GE Cour de justice, 2021-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_58_2021

FR: GE_GERICHTE ATAS/58/2021 du 1 février 2021

IT: GE_GERICHTE ATAS/58/2021 del 1 febbraio 2021

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), 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

A/2705/2020 - 10/18 - 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 la forme et le délai prévus par la loi, compte tenu de la suspension des délais pour la période du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA et art. 89C let. b LPA), le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA).

E. 3

Le litige porte sur l'aptitude du recourant au placement depuis sa réinscription au chômage le 24 mars 2020, jusqu'au 1er juin 2020, singulièrement de savoir si c'est à juste titre que l'intimé a déclaré l'assuré inapte au placement.

E. 4

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. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. d.

Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur 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 ; 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

A/2705/2020 - 11/18 - faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a ; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400 ; 121 V 5 consid. 3b ; 119 V 7 consid. 3c/bb ; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c).

E. 5

a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire, n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02). b. Selon l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et qui est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments. Le premier est objectif : il consiste en l'existence d'une capacité de travail, c'est-à-dire l'aptitude physique et mentale de l'assuré à fournir un travail sans en être empêché pour des causes inhérentes à sa personne ; la notion d'aptitude au placement est donc plus large que celle de capacité de travail puisqu'une personne capable de travailler n'est pas forcément apte au placement, une personne en incapacité totale de travailler étant cependant inapte au placement. Le second élément est subjectif : l'assuré doit être disposé à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et les références citées ; ATF 115 V 436 ; DTA 1995 p. 57). c. En règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail convenable en vue de diminuer le dommage (art. 16 LACI). L'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger ; il lui incombe en particulier de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment (art. 17 al. 1 LACI). La recherche d'une activité salariée (autrement dit dépendante) est prioritaire. L'indépendance peut cependant être une solution pour mettre un terme au chômage ou pour en diminuer l'ampleur et réduire ainsi le dommage à l'assurance

; aussi la LACI encourage-t-elle la prise d'une activité indépendante (cf. art. 9a, 24 et 71a ss LACI), sans pour autant couvrir les risques entrepreneuriaux ni renoncer à

A/2705/2020 - 12/18 - l'exigence d'aptitude au placement. L'exercice d'une activité indépendante durable pendant le chômage n'affecte pas l'aptitude au placement s'il intervient en dehors des horaires de travail normaux (ATF 112 V 136 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_966/2010 du 28 mars 2011), ou si, quoiqu'empiétant sur les heures habituelles de travail, il n'empêche pas la prise d'une activité salariée, autre étant la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure cette situation doit impliquer une réduction, voire une suppression de l'indemnisation. Toutefois, lorsque l'exercice d'une activité indépendante prend de l'ampleur, il affecte la disponibilité de l'assuré, qui devient inapte au placement et n'a donc plus droit à l'indemnité de chômage (ATAS/1120/2014 du 4 novembre 2014 consid. 3b ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 23, 26, 36 et 48 ad art. 15). Est ou devient inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris – ou envisage d'entreprendre – une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. Pour juger du degré d'engagement dans l'activité indépendante et, partant, retenir une disponibilité trop faible rendant l'assuré inapte au placement, il faut examiner les investissements consentis pour exercer l'activité considérée, ainsi que les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques assumées à cette fin, en particulier les frais de matériel, de location de locaux, de création d'une entreprise, l'inscription au RC, la durée des contrats conclus, l'engagement de personnel impliquant des frais fixes, la publicité faite. Les mêmes critères s'appliquent par analogie lorsque l'assuré, quoique formellement salarié, s'investit dans l'exercice de son activité réputée non indépendante avec une intensité, un pouvoir de décision et au bénéfice d'une liberté d'organisation affectant sa disponibilité de façon similaire. L'aptitude au placement doit être niée lorsque les dispositions que doit prendre l'assuré pour mettre sur pied son activité indépendante entraînent des obligations personnelles et juridiques telles qu'elles excluent d'emblée toute activité salariée parallèle. Autrement dit, il n'y a guère que des activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes qui peuvent être prises en considération à titre de gain intermédiaire (cf. ATF 112 V 136 consid. 3b ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2 et 3.3 ; 8C_966/2010 du 28 mars 2011 ; ATAS/513/2015 du 30 juin 2015 consid. 5f ; ATAS/246/2015 du 7 avril 2015 consid. 4 ; ATAS/1120/2014 du 4 novembre 2014 consid. 3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 23, 26, 36 et 48 ad art. 15).

E. 6

Le recourant reproche à l'intimé, ainsi qu'à la caisse de chômage, de ne pas l'avoir correctement renseigné sur ses droits : - en ne lui indiquant pas que pour pouvoir bénéficier des prestations de chômage il aurait dû se faire radier du RC et annoncer sa renonciation de son statut d'indépendant auprès de l'OCAS ;

A/2705/2020 - 13/18 - - en ne lui indiquant pas qu'il aurait dû solliciter des APG auprès de la CCGC, vu son statut d'indépendant. a. L'art. 27 LPGA prévoit que dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1) et que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses

droits et obligations (al. 2, première phrase). Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations. Le Conseil fédéral peut prévoir la perception d'émoluments et en fixer le tarif pour les consultations qui nécessitent des recherches coûteuses (al. 2). Si un assureur constate qu'un assuré ou ses proches ont droit à des prestations d'autres assurances sociales, il les en informe sans retard (al. 3). Selon l'art. 19a OACI, les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI (notamment les caisses de chômage, les autorités cantonales et les ORP) renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrèger le chômage. Les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans le domaine d'activité des caisses (art. 81 LACI). Les autorités cantonales et les ORP renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans leurs domaines d'activité spécifiques (art. 85 et 85b LACI). b. Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Il s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (SVR 2007 KV n° 14 p. 53 et la référence). Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration. Aucun devoir de renseignement ou de conseil au sens de l'art. 27 LPGA n'incombe à l'institution d'assurance tant qu'elle ne peut pas, en prêtant l'attention usuelle, reconnaître que la personne assurée se trouve dans une situation dans laquelle elle risque de perdre son droit aux prestations (ATF 133 V 249 consid. 7.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_557/2010 consid. 4.1). c. Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5). Ce principe protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530). Il faut que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de

A/2705/2020 - 14/18 - personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2009 du 31 mai 2010 consid. 4.2). d. S'agissant de lui conseiller d'entreprendre des démarches auprès de l'OCAS pour solliciter une APG, on ne saurait sérieusement reprocher aux organes du chômage de ne pas l'avoir fait : en effet l'assuré a lui-même indiqué dans sa demande d'indemnité de chômage du 24 mars 2020 qu'il avait sollicité une indemnité journalière auprès de la CCGC le 23 mars 2020 (soit la veille de sa

demande d'indemnités auprès de la CCGChom). Il connaissait donc parfaitement ses droits et n'avait pas besoin d'être conseillé dans ce sens. S'agissant de la question du maintien de son statut d'indépendant à la CCGC et de son inscription au RC, certes le recourant, notamment en répondant aux questions de la CCGChom par courriel du 9 avril 2020, avait-il indiqué qu'il était affilié auprès de l'OCAS en tant qu'indépendant depuis mars 2019. Il avait demandé la confirmation de la caisse mais n'avait communiqué pour l'heure aucune fin d'activité (il demandait si cela était impératif) et expliquait à l'appui de sa réponse - manifestement à titre de justification de son maintien au RC et du fait qu'il n'avait pas annoncé la fin de son activité à la caisse de compensation - qu'en fonction de la situation (« du Covid ») et d'offres d'emploi, il reprendrait une activité d'indépendant ou de salarié. Ceci montrait clairement qu'il n'avait pas l'intention de renoncer à son activité indépendante, attendant de voir comment les choses évolueraient. On sait en effet que si l'inscription au RC ne pose pas de problème pratique, consistant, en une démarche simple, à demander son inscription pour l'obtenir, il n'en va pas de même pour la reconnaissance du statut d'indépendant auprès d'une caisse de compensation. L'intimé a compris, à juste titre, des déclarations de l'intéressé qu'il n'avait pas l'intention de renoncer à son activité indépendante, dans l'attente de voir comment les choses évoluaient par rapport à la crise sanitaire, tout en cherchant à être indemnisé pendant ce temps, soit pendant une période purement temporaire. C'est si vrai qu'avant même de s'inscrire au chômage, et quasiment en parallèle, il a sollicité une allocation pour perte de gain de la caisse de compensation, en tant qu'indépendant. Or, s'il avait obtenu ces indemnités, il est vraisemblable, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'il était peu probable qu'il ait été réellement disposé à occuper un poste en tant que

A/2705/2020 - 15/18 - salarié auprès d'un employeur, concentrant l'essentiel de ses efforts à son activité indépendante qu'il avait développée avec succès depuis sa sortie du chômage en janvier 2019. Ses très bons résultats dans cette activité indépendante, après seulement quelques mois d'expérience, laissent en effet supposer qu'il n'entendait pas renoncer à une telle activité, bien plus rémunératrice qu'une activité salariée. Du reste, l'activité « salariée » qu'il avait développée en parallèle auprès de B_____ depuis le mois d'août 2019 était en réalité une partie de son activité indépendante, comme le démontre le contrat à la base de ce rapport : contrat de courtier, qui précisait expressément que le « collaborateur est engagé à temps choisi, et donc totalement libre de s'organiser et de disposer de son temps à sa guise ; rémunéré au résultat, il n'était pas engagé pour un temps de travail hebdomadaire ; le montant du « salaire » (CHF 500.- bruts par mois) figurant sur les fiches de salaire qu'il a produites, ne représentait en réalité que la somme qui lui était versée mensuellement dans le contexte suivant : l'art. 5 (rémunération) du contrat stipule, après avoir énuméré les différentes commissions générées par son activité: « A la demande expresse du Courtier, qui le reconnaît, les commissions lui revenant lui sont payées et lissées par acomptes mensuels de CHF 500.- bruts ». De plus, entendu par la chambre de céans, le recourant a déclaré : « Lorsque j'évoque, pour 2019, une activité de comptabilité à 20 % et d'agent immobilier à 80 %, puis dès janvier 2020 un 100 % dans le domaine immobilier, en réalité, toute l'activité 2019 l'a été dans le cadre de mon activité en tant qu'indépendant. La comptabilité et l'immobilier procédaient tous de mandats, auprès de clients. Comme je ne pouvais pas tout faire, j'ai remis les mandats de comptable à une fiduciaire, et je me suis concentré sur l'immobilier. Je confirme que mon activité chez C_____, autrement dit B_____, était dans le domaine de l'immobilier, et j'étais rémunéré à raison de CHF 500.- par mois, et le reste sous forme de commissions. Je suis d'ailleurs toujours chez eux, avec le

même statut. » Il résulte dès lors de ces explications qu'en réalité, toute son activité, y compris celle auprès de B_____ - qu'il n'a jamais interrompue - relevait de son activité d'indépendant. Comme le mentionne d'ailleurs l'attestation de statut d'indépendant qu'il avait sollicitée auprès de la CCGC : « note à l'intention des entreprises ayant recours aux services du titulaire de cette attestation: la présente attestation ne vous dispense pas de faire examiner, par la caisse de compensation à laquelle vous êtes affilié, la nature- salariée ou indépendante- de l'activité que vous désirez confier à l'intéressé. Cette attestation n'est pas valable en cas de soumission ». On notera que sa déclaration, en fin de citation ci-dessus, ne coïncide pas avec les termes de son engagement, en ce qui concerne sa rétribution mensuelle. Et de fait, il a rapidement pu constater, tout en poursuivant son activité d'indépendant, même réduite, en raison des circonstances, qu'en définitive le marché de l'immobilier auquel il se consacrait intégralement, selon ses dires devant la chambre de céans, y compris pendant sa période d'inscription au chômage, n'avait pas subi de conséquences négatives en raison de la pandémie. C'est ainsi

A/2705/2020 - 16/18 - qu'il a déclaré devant la chambre de céans : « Il est vrai que nous avons réalisé, mais après coup, que le marché de l'immobilier n'était pas aussi impacté négativement qu'on l'imaginait au départ, mais dans cette première période, il n'y avait à vrai dire que peu d'opportunités sur le marché. », ce qui lui a permis de demander rapidement sa sortie du chômage, dès la fin mai 2020. Certes le recourant a exposé que cette décision s'était imposée à lui, dès lors qu'il n'avait perçu aucune indemnité, depuis fin mars 2020, que ce soit de la caisse de compensation ou de l'assurance-chômage. Toutefois, il n'aurait pas pu le faire aussi simplement s'il avait expressément renoncé à son activité d'indépendant, en demandant sa radiation du RC et en annonçant sa fin d'activité à la caisse de compensation, ce qui démontre bien, comme l'a retenu l'intimé, que l'intéressé n'a en réalité jamais souhaité renoncer à son activité d'indépendant. Le fait qu'il ait affirmé après coup que si on lui avait clairement dit que la renonciation à son statut d'indépendant était la condition pour qu'il puisse prétendre percevoir une indemnité de chômage n'y change rien. Il ne convainc pas, d'autant que cette allégation, postérieure à la décision entreprise et à celle qui l'a précédée, est postérieure à sa radiation du chômage, à sa demande. Dans ces circonstances, cherchant à reprendre aussi vite que possible son activité d'indépendant, bien plus rémunératrice qu'un salaire d'employé, il n'apparaît pas vraisemblable qu'il aurait accepté un emploi salarié à moyen terme. C'est donc à juste titre que le recourant a été déclaré inapte au placement, dans la mesure où il ne cherchait en réalité qu'à être indemnisé pendant la crise sanitaire, mais n'ayant jamais renoncé à son activité indépendante. On relèvera enfin qu'au moment de la rédaction du présent arrêt, la chambre de céans, afin de s'assurer de l'actualité de l'adresse du recourant, a consulté le registre de l'office cantonal de la population (CALVIN) dont il ressort que l'intéressé avait quitté Genève le 1er octobre 2020 pour s'établir en France voisine à St-Genis-Pouilly. Entendu par la chambre de céans le 2 novembre 2020, il paraît insolite qu'il n'ait pas cru bon d'annoncer ce changement de domicile, ne serait-ce que pour s'assurer du bon acheminement de la correspondance relative à la présente procédure. Il ne l'a pas davantage annoncé à la chambre de céans depuis lors, sauf à confirmer à la greffière de la juridiction - qui l'avait contacté téléphoniquement en vue de la notification du présent arrêt - qu'il était bien désormais établi en France voisine, indiquant toutefois qu'il aurait quitté Genève le 1er décembre 2020 seulement. Cependant, à consulter la fiche CALVIN de son épouse, on y constate que cette dernière est revenue de St-Genis-Pouilly où elle s'était installée dès le 1er septembre 2019, pour s'établir seule à Genève, au _____, avenue _____, précisément dès le 1er octobre

2020 également. Ceci dit, il apparaît inutile, notamment au vu de l'issue du présent litige d'instruire plus avant la question du domicile effectif du recourant au moment de son inscription au chômage le 24 mars 2020 et pendant toute la durée de la période litigieuse.

A/2705/2020 - 17/18 -

E. 7

Au vu de ce qui précède, le recours, entièrement mal fondé, doit être rejeté.

A/2705/2020 - 18/18 - 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.