

## **GE\_GERICHTE ATAS/959/2009 vom 9. Juli 2009**

GE Cour de justice, 2009-07-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_959\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_959_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/959/2009 du 9 juillet 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/959/2009 del 9 luglio 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 14**

En date du 1er septembre 2008, l'assuré a recouru auprès du Tribunal de céans. Il a rappelé qu'il avait exercé une activité salariée et perçu un salaire. Il était cependant dans l'impossibilité objective de fournir les documents demandés par la CCGC dès lors que la société n'avait plus aucune activité, ni administrateur. Il se disait en dernier lieu incapable d'identifier les signatures apposées sur les documents présentés par la caisse intimée puisque, en tant que « homme de paille », il ne s'était jamais occupé de la gestion de la société. Il a en dernier lieu fait grief à la caisse intimée de ne pas s'être adressée à la société, voire à l'Administration fiscale, pour obtenir les documents demandés.

#### **E. 15**

Dans sa réponse au recours du 30 septembre 2008, la caisse intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition du 27 juin 2008. Elle a relevé que le « vrai » comptable de la société avait déclaré en date du 6 avril 2004 que ses deux collaboratrices avaient effectué la comptabilité de « La Brioche Royale SARL » pour les années 2001 et 2002 et que toutes les pièces comptables que le recourant lui avait remises aux fins de l'établissement du bilan lui avaient été restituées début 2003. Sur cette base, la caisse intimée fit observer qu'elle ne voyait pas en quoi l'activité du recourant avait consisté puisque la tenue des comptes était assurée par une fiduciaire. Elle releva par ailleurs qu'à aucun moment le recourant n'avait indiqué quelles étaient ses tâches au sein de la société. Elle soulignait enfin que malgré les reports de délais, le recourant n'avait pas été en mesure de répondre aux questions qui lui avaient été posées. Le fait que le recourant n'était pas en mesure de déchiffrer les signatures figurant sur sa lettre de licenciement, respectivement sur son attestation de salaire 2001, démontrait qu'il ne s'était jamais occupé de la comptabilité de la société. Elle rappelait enfin qu'il ne lui incombait pas de rechercher les preuves démontrant qu'une activité lucrative soumise à

A/3123/2008 - 5/8 - cotisation avait bien été déployée par le recourant, mais bien à ce dernier d'apporter les éléments prouvant ses allégations, de sorte qu'il devait supporter les conséquences de l'absence de preuve.

#### **E. 16**

Le 2 octobre 2008, le Tribunal de céans a remis, pour information, la réponse de la caisse intimée au recourant et indiqué que les pièces étaient à disposition au greffe pour consultation.

#### **E. 17**

La cause a été gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des

contestations prévues à l'art. 56 de la loi sur la partie générale des assurances sociales (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Interjeté dans les délais et formes prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA). 3. Le litige porte sur le droit du recourant à des prestations de l'assurance-chômage. Il s'agit en particulier de répondre à la question de savoir si le recourant a véritablement tenu la comptabilité de la société. 4. Il sera rappelé que l'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 8 al. 1 let. e LACI, en liaison avec les art. 13 et 14 LACI). Celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), a exercé durant douze mois une activité soumise à cotisation, remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI dans sa version en vigueur depuis le 1er juillet 2003). En vue de prévenir les abus qui pourraient advenir en cas d'accord fictif entre l'employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second, la jurisprudence considère que la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation présuppose qu'un salaire a été réellement versé au travailleur (DTA 2001, p. 228). Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral des assurances a précisé cette jurisprudence en indiquant quant à la période de cotisation que la seule condition de droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période minimale de cotisation. Dès lors, la jurisprudence exposée au DTA 2001 p. 225 ss (et les arrêts postérieurs) ne doit-elle pas être comprise en ce sens qu'un salaire doit en outre avoir été effectivement versé. En revanche, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé est un indice

A/3123/2008 - 6/8 - important en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3). 5. L'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est donc une condition à part entière pour la réalisation de la période de cotisation, tandis que le versement d'un salaire effectif n'est pas forcément exigé, mais permet au besoin de rapporter la preuve de cette activité. Le versement déclaré comme salaire pour un employeur ne fonde cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisation a été exercée (ATF 133 V 515 consid. 2.3). 6. En l'occurrence, il a d'ores et déjà été considéré que le recourant n'avait pas été en mesure d'apporter la preuve de la perception effective et régulière d'un salaire, ni du versement d'un arriéré de salaire. Pour ce qui est de l'exercice même d'une activité salariée, force est ici encore de constater que le recourant n'a pas été en mesure de prouver ses allégations. Non seulement il s'est dit dans l'impossibilité d'identifier les signatures apposées sur son courrier de licenciement et son certificat de salaire, ce qui appert curieux de la part d'un employé de la société, a fortiori comptable de cette société. Mais encore, il n'a pas même tenté d'expliquer concrètement en quoi avait consisté son activité au sein de la société, explications que la caisse intimée pouvait légitimement attendre vu que la société avait mandaté une fiduciaire pour la tenue de la comptabilité. S'agissant des documents dont la caisse intimée requiert la production, la société étant tombée en faillite, les documents en question ne se trouvent vraisemblablement plus entre les mains du recourant. 7. Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est certes régie par la maxime inquisitoire selon laquelle les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. (art. 61 let. c LPGA). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties 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, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 I 183 consid. 3.2). Le devoir du juge de constater les faits pertinents ne dispense donc pas les parties de collaborer à l'administration des preuves en donnant des indications sur les faits de la cause ou en désignant des moyens de preuve (ATF 130 I 184 consid. 3.2), 128 III 411 consid. 3.2). Autrement dit, si la maxime inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, elle ne les libère pas du fardeau de la preuve. 8. En l'espèce, il y a lieu de constater que le recourant n'a donné aucune indication sur les faits pertinents de la cause. Contrairement à ce que soutient le recourant, il n'appartenait pas à l'autorité administrative, pas plus qu'à la juridiction de céans, de requérir auprès des tiers l'apport de pièces, mais bien au recourant de s'adresser,

A/3123/2008 - 7/8 - par exemple, à l'Office des faillites pour obtenir un accès aux archives de la société et produire, le cas échéant, les pièces qui auraient pu démontrer son activité au sein de la société. Ne l'ayant pas fait, le recourant a failli à son devoir de collaboration. Indépendamment de ce qui précède, force est à nouveau de constater que malgré les occasions qui lui ont été données, le recourant n'a fourni aucun élément sur la nature même de son activité. Il n'a pas plus cité le nom de personnes ayant travaillé à ses côtés, lesquelles auraient pu attester de l'exercice par le recourant d'une véritable activité pour le compte de la société. Aussi, le recourant devra-t-il supporter les conséquences de l'absence de preuve. 9. Le recours, mal fondé, doit être rejeté.

A/3123/2008 - 8/8 -

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