

## **GE\_GERICHTE A/332/2004 vom 18. Mai 2005**

GE Cour de justice, 2005-05-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_332\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_332_2004)

FR: GE\_GERICHTE A/332/2004 du 18 mai 2005

IT: GE\_GERICHTE A/332/2004 del 18 maggio 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

En l'espèce, il résulte de l'extrait du Registre du commerce (RC) que le recourant était, au moment de la décision litigieuse, associé gérant avec signature collective à deux de la société Z \_\_\_\_\_ Sàrl et titulaire d'une part sociale de 10'000 fr. représentant la moitié du capital (cf. annexe pièce no. 10 caisse). Dès le 20 octobre 2003, il n'était plus gérant, mais est demeuré associé (cf. pièce no. 14d caisse). Selon le recourant, la décision avait été prise de cesser définitivement les activités de la société le 31 juillet 2003, date qui correspond à son dernier jour de travail et où toutes les marchandises ont été liquidées. Il a perçu son salaire jusqu'à fin juillet 2003. Avec son associée, ils ont cherché à remettre l'arcade louée par la société. Compte tenu du fait que le bail commercial avait été conclu pour une durée de cinq ans, ce n'est qu'après avoir trouvé un nouveau locataire que le bail a pu être résilié, moyennant un préavis d'un mois, pour la fin de l'année 2003. C'est en raison de la fermeture définitive de l'entreprise qu'il s'est inscrit au chômage dès le 1<sup>er</sup> août 2003. Il ignorait qu'il devait se faire radier du RC pour pouvoir bénéficier des indemnités de chômage et soutient qu'il s'est entièrement conformé aux instructions de la caisse en sollicitant, immédiatement après l'avoir appris de la bouche du directeur adjoint de la caisse, sa radiation en qualité d'associé gérant au RC. Pour l'intimée, la radiation au RC de la qualité de gérant ne suffit pas pour ouvrir droit aux indemnités, dans la mesure où le recourant est demeuré associé de la société. Par conséquent, ce n'est qu'avec l'ouverture de la faillite qu'il a perdu sa fonction comparable à celle d'un employeur. L'associé gérant d'une Sàrl dispose ex lege du pouvoir de fixer les décisions que la société peut être amenée à prendre comme employeur, tel que par exemple le licenciement, ou à tout le moins, influencer considérablement ces décisions au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. En effet, il résulte de l'art. 811 al. 1 CO que les associés dans la société à responsabilité limitée ont non seulement le droit, mais aussi l'obligation de participer à la gestion de la société. Ils occupent ainsi collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (WATTER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, Bâle/Frankfort-sur-le-Main, N. 4 ad art. 811 CO). Si l'inscription au RC en qualité d'associé gérant permet, à elle seule, d'exclure le droit aux indemnités de chômage, ce critère n'est toutefois décisif que lorsqu'il s'agit de déterminer concrètement les responsabilités assumées au sein de la société par un associé (cf. ATFA du 23 octobre 2001 en la cause C 86/01, à contrario). En l'occurrence, le recourant ne conteste pas avoir exercé les responsabilités d'associé gérant, mais il invoque la fermeture de l'entreprise au 31 juillet 2003 et par conséquent la perte de son travail, raison pour laquelle il s'est inscrit au chômage en déclarant être apte au placement à 100 %. On ne saurait ainsi lui reprocher une quelconque intention d'éluder les conditions mises par la loi à l'octroi d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, auxquelles il n'aurait pas droit, selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Le Tribunal de céans constate que si le recourant allègue que l'entreprise a

définitivement cessé ses activités le 31 juillet 2003, il n'a cependant entamé aucune démarche concrète en vue de procéder à la liquidation de la Sàrl avant le 17 septembre 2003, date à laquelle il a écrit au Registre du commerce pour demander sa radiation en qualité de gérant. Le recourant fait valoir que toutes les marchandises avaient été vendues et que les locaux étaient vides le 31 juillet. Force est cependant de constater que ces allégués ne sont étayés par aucune pièce. Le recourant n'a pas produit la lettre par laquelle la société a résilié le bail de l'arcade qu'elle occupait à l'avenue de France et l'on ignore à quelle date cela a été fait. Il est en revanche établi que la résiliation du bail a pris effet le 30 novembre 2003 (cf. pièce no. 11 recourant). De même, l'assemblée générale extraordinaire lors de laquelle Monsieur ALBERTON a été désigné en qualité de gérant unique ne s'est tenue que le 17 octobre 2003 et l'avis au juge en vue de déposer le bilan a été signifié à cette même date (cf. pièces no 5 recourant). Enfin, la radiation des pouvoirs de gérant du recourant et de son associée est intervenue le 20 octobre 2003, le bilan de liquidation a été arrêté au 31 octobre 2003 et la faillite prononcée le 10 novembre 2003 (cf. pièces nos. 14d et 16a caisse ; pièces no. 10 recourant). Le recourant soutient qu'il ignorait que la radiation d'une Sàrl exigeait un acte authentique. Or, s'il avait réellement la volonté de mettre un terme définitivement à l'activité de la société, il aurait entrepris immédiatement les démarches auprès du RC et aurait su, à ce moment-là quelles étaient les formalités à accomplir. Il apparaît ainsi que pour la période du 1<sup>er</sup> août 2003 au 17 septembre 2003, il n'est pas possible d'affirmer que la fermeture de l'entreprise était effective et définitive. En revanche, dès le dépôt de sa requête au RC visant à sa radiation de gérant de la Sàrl, motivée par la cessation des activités de la société, le recourant a rendu hautement vraisemblable et vérifiable la fermeture définitive de l'entreprise. A cela s'ajoute que tout porte à croire qu'il a obtenu, selon toute vraisemblance, des informations émanant des collaborateurs de la caisse allant pour le moins dans le même sens. En effet, malgré les dénégations de l'intimée, il résulte des pièces du dossier, et plus particulièrement de l'opposition formée par le recourant en date du 14 octobre 2003 ainsi que des échanges de messages entre les collaborateurs de la caisse et de diverses autorités, qu'un certain flou existait au sein de l'intimée quant à l'appréciation juridique des cas de ce genre. Or, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (art. 27 al. 1 LPGA), étant rappelé que la violation de ces devoirs peut, dans certaines circonstances, engager la responsabilité des assureurs selon l'art. 78 LPGA. En l'espèce, la question n'a pas à être examinée, dans la mesure où le Tribunal de céans admet qu'à compter du 18 septembre 2003, le recourant a rendu vraisemblable et vérifiable la fermeture définitive de l'entreprise ; on ne saurait parler d'un comportement visant à éluder la loi. Il s'ensuit que le recourant a droit aux indemnités de chômage à compter du 18 septembre 2003. Le recourant, qui obtient partiellement gain de cause, se verra allouer une indemnité à titre de dépens (art. 61, let. g LPGA ; art. 89 H al. 3 LPA).

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