

## GE\_GERICHTE A/3759/2017 vom 1. März 2018

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

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_3759\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3759_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/3759/2017 du 1 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE A/3759/2017 del 1 marzo 2018

### Erwägungen

#### E. 5

ème Chambre En la cause Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à GENÈVE recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue de Montbrillant 40, GENÈVE intimée EN FAIT 1. Monsieur A\_\_\_\_\_ a travaillé du 12 janvier 2009 au 30 mars 2014 pour B\_\_\_\_\_ SA, du 13 mai 2014 au 31 juillet 2014 pour la société C\_\_\_\_\_ SA, puis du 1<sup>er</sup> août 2014 au 31 mars 2015 pour la société D\_\_\_\_\_ SA.![endif]>![if> 2. Suite à son inscription à l'office cantonal de l'emploi (OCE), il a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation dès le 1<sup>er</sup> avril 2015 et reçu les indemnités de chômage dès cette date jusqu'au 31 mai 2016.![endif]>![if> 3. Le 10 avril 2015, l'assuré a été inscrit auprès du registre du commerce comme associé-gérant avec signature individuelle de la société E\_\_\_\_\_ Sàrl (ci-après: la société) pour 100 parts sociales de CHF 100.-. Son fils, Monsieur F\_\_\_\_\_, domicilié en France, a également été inscrit comme associé avec signature individuelle pour 100 parts sociales de CHF 100.-. Le but social de l'entreprise est l'exploitation d'un bureau d'ingénieurs civils, ingénieurs conseils, géologues, architectes, ainsi que l'étude, financement et participation à toutes opérations relatives aux domaines de la construction.![endif]>![if> 4. Le 14 juin 2016, l'assuré a été radié en tant qu'associé-gérant de la société, son fils devenant associé avec signature individuelle pour 200 parts sociales de CHF 100.-, et Madame G\_\_\_\_\_ gérante avec signature individuelle.![endif]>![if> 5. Par décision du 22 décembre 2016, l'OCE a déclaré l'assuré inapte au placement dès le 1<sup>er</sup> avril 2015, compte tenu de son activité indépendante au sein de la société.![endif]>![if> 6. Par décision du 6 avril 2017, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré. Il ressort de cette décision que l'assuré a expliqué avoir créé la société pour son fils F\_\_\_\_\_ qui faisait des études d'architecture en France, dans le but de permettre à ce dernier de développer sa future activité et participer à des concours. L'assuré n'était que le gérant de cette société qui avait loué une partie d'une pièce dans un bureau pour un loyer de CHF 500.- par mois. L'assuré se consacrait quelques heures par semaine à cette société, en dehors de son temps de recherches d'emploi. La société n'avait pas eu d'activités hormis quelques cas qui avaient été sous-traités par son fils à des tiers. Depuis juin 2016, sa compagne, Madame G\_\_\_\_\_, avait repris la gérance de la société. Nonobstant la création de celle-ci, il avait toujours été à la recherche d'un emploi salarié.![endif]>![if> L'OCE a considéré qu'il était peu vraisemblable que l'assuré eût pris l'initiative de créer la société, en en devenant associé-gérant et détenteur de la moitié du capital social, uniquement pour permettre dans le futur à son fils, encore aux études, de développer sa future activité d'architecte. Selon l'OCE, il apparaissait hautement vraisemblable que l'assuré eût créé la société suite à son licenciement, afin de développer une possible activité indépendante dans son domaine de compétences et peut-être pour effectivement travailler dans l'avenir avec son fils. Au demeurant, cette activité était incontrôlable. Toutefois, dès lors que l'assuré s'était fait radier de cette société le 14 juin

2016, l'OCE l'a déclaré inapte au placement du 1<sup>er</sup> avril 2015 au 14 juin 2016, et reconnu son aptitude au placement à nouveau dès le 15 juin 2016. 7. Cette décision sur opposition du 16 avril 2017 est entrée en force, faute de recours. 8. Par décision du 23 juin 2017, faisant suite à une demande d'indemnités présentée par l'assuré le 15 juin 2016, la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) a constaté que les indemnités journalières versées du 1<sup>er</sup> avril 2015 au 31 mai 2016 avaient été versées à tort, tout en précisant qu'une décision de remboursement sera notifiée séparément. L'assuré ne pouvait pas non plus bénéficier d'indemnités de chômage à compter du 15 juin 2016 dès lors qu'il ne justifiait pas d'une durée de cotisation de douze mois au minimum durant le délai-cadre de cotisation du 16 juin 2014 au 15 juin 2016. 9. Par acte du 22 juillet 2017, l'assuré a formé opposition à cette décision, au motif que l'OCE avait prononcé son inaptitude non pas en sa qualité d'indépendant, mais en sa qualité d'administrateur d'une Sàrl. En outre, il n'avait été inscrit au registre du commerce que dès le 10 avril 2015 et non pas dès le 1<sup>er</sup> avril 2015. En tant que l'OCE avait considéré qu'il était inapte au placement à partir du 1<sup>er</sup> avril 2015, il s'agissait d'une erreur de frappe évidente concernant la date d'inscription au registre du commerce. Il y avait ainsi lieu de corriger le début de la période d'inaptitude au placement au 10 avril 2015. 10. Par décision du 8 août 2017, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré, au motif que celui-ci ne pouvait justifier d'une période de cotisation suffisante durant les deux dernières années précédant l'ouverture d'un délai-cadre à partir du 15 juin 2016. 11. Par acte du 14 septembre 2017, l'assuré a formé recours contre cette décision, en concluant à ce que le délai-cadre d'indemnisation soit prolongé de la durée de l'activité indépendante. Il s'est prévalu de ce que la loi permettait aux personnes qui s'étaient lancées dans une activité indépendante et qui ne pouvaient justifier d'une période de cotisation suffisante au moment de leur réinscription au chômage, de bénéficier d'une prolongation de leur délai-cadre d'indemnisation de deux ans au plus. 12. Dans sa réponse du 13 octobre 2017, l'intimée a conclu au rejet du recours. Aucune prolongation du délai-cadre d'indemnisation ne pouvait être accordée, dès lors qu'au 1<sup>er</sup> avril 2015, aucun droit n'était ouvert du fait de l'inaptitude au placement du recourant. Par ailleurs, il n'y avait pas un lien de causalité entre l'absence de périodes de cotisation et l'exercice de l'activité indépendante du recourant, celui-ci ayant indiqué dans son recours qu'il n'avait consacré à cette activité que quelques heures par semaine, en dehors de son temps de recherches d'emploi. 13. Par acte du 5 décembre 2017, le recourant a adressé à l'OCE une demande de révision de sa décision sur opposition du 6 avril 2017, au motif que, par inadvertance, il avait été déclaré inapte au placement du 1<sup>er</sup> avril 2015 au 15 juin 2016, alors même qu'il n'avait été inscrit au registre du commerce que dès le 10 avril 2015. 14. Dans sa réplique du 5 décembre 2017, le recourant a conclu à ce que fût reconnue l'erreur manifeste sur la date de début de l'inaptitude au travail et que celle-ci soit corrigée au 10 avril 2015 à la place du 1<sup>er</sup> avril 2015, tout en persistant dans ses conclusions initiales. Il a allégué qu'il y avait un lien de causalité entre son activité indépendante et le manque de cotisations, comme cela ressortait de la décision sur opposition de l'OCE. 15. Par décision du 17 janvier 2018, l'OCE a refusé d'entrer en matière sur la demande de reconsidération du recourant. 16. Le 5 février 2018, le recourant a transmis à la chambre de céans, à sa demande, le bilan et le « compte de résultats » de la société pour la période du 10 avril 2015 au 31 décembre 2016, le procès-verbal de l'assemblée du 30 juin 2017 de la société signé par ses soins, la situation fiscale de la société pour la période susmentionnée, ainsi que les avis de taxation pour 2015

et 2016.![endif]>![if> 17. Le 8 février 2018, le recourant a été entendu par la chambre de céans et a déclaré ce qui suit :![endif]>![if> « Les pièces comptables concernent la période à partir du 4 mars 2015, dès lors que c'est à cette date que les parts sociales de CHF 20'000.- ont été versées sur un compte bloqué, condition pour pouvoir inscrire la société au Registre du commerce. A partir du 1 er septembre 2017, je suis employé de E\_\_\_\_\_ Sàrl à 100 % pour un salaire de CHF 120'000.- par an. Je confirme que cette société marche finalement très bien. Si j'ai signé le PV de l'assemblée générale du 30 juin 2017, c'est que je l'ai envoyé seulement en septembre 2017 à l'administration fiscale, soit à un moment où j'étais déjà employé de la société. L'original est signé par Madame G\_\_\_\_. Madame G\_\_\_\_\_ a été nommée gérante lors d'une assemblée générale extraordinaire en 2016 dont j'ai dû transmettre copie du PV au Registre du commerce, afin de modifier le nom du gérant de la société. Les CHF 24'868.10 ont été versés à une société de dessinateurs de plans. Mon fils a pu payer les parts sociales grâce à un cadeau de sa mère de CHF 40'000.-. Mon fils a terminé le diplôme il y a un an et demi. Actuellement, il termine son Master. J'ai fondé cette société pour mon fils, afin qu'il puisse participer le plus rapidement possible à des concours d'architecture après ses études. En effet, pour pouvoir y participer, il faut avoir travaillé pendant 5 ans. Actuellement, il ne travaille pas pour la société, car il doit terminer ses études. Nous l'entretenons. Madame G\_\_\_\_\_ était indépendante jusqu'en novembre 2016 en tant que dessinatrice de montres. Depuis lors, elle travaille pour H\_\_\_\_\_ en tant que salariée. Entre mai 2016 et août 2017, la société a continué à faire des plans de coffrage qu'elle a sous-traités à I\_\_\_\_. Je me suis occupé des rendez-vous pour la recherche de mandats et aussi pour rester dans le milieu du travail, afin d'améliorer mes chances d'être réengagé. C'est grâce à moi que E\_\_\_\_\_ Sàrl a trouvé de gros mandats qui ont permis de m'engager dès septembre 2017 ». 18. A l'issue de cette audience, la cause a été gardée à juger.![endif]>![if> 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) en vigueur dès le 1 er 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).![endif]>![if> Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).![endif]>![if> 3. Le litige porte sur la question de savoir si le recourant a droit à l'indemnité de chômage dès le 15 juin 2016.![endif]>![if> 4. a. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e LACI). Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI) - c'est-à-dire dans les deux ans précédant le jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont remplies - a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. ![endif]>![if> b. Sous le titre «Délais-cadres pour les assurés qui entreprennent une activité indépendante sans l'aide de l'assurance-chômage», l'art. 9a LACI a la teneur suivante: « 1. Le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher les prestations visées aux art. 71a à 71d est prolongé de deux ans aux conditions suivantes: a) un délai-cadre d'indemnisation courait au moment où l'assuré a entrepris l'activité indépendante; b) l'assuré ne peut pas justifier d'une période de cotisation suffisante au moment où il cesse cette activité et du fait de celle-ci. 2. Le délai-cadre de cotisation de

l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher de prestations est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum. 3. L'assuré ne peut toucher au total plus que le nombre maximum d'indemnités journalières fixé à l'art. 27. » Cette disposition permet aux assurés qui se sont lancés dans une activité indépendante sans demander d'indemnités journalières au titre des art. 71a ss LACI de bénéficier, sous certaines conditions, d'une prolongation de deux ans au maximum du délai-cadre d'indemnisation ou du délai-cadre de cotisation. Le premier alinéa vise le cas où le délai-cadre d'indemnisation court au moment où l'assuré débute son activité indépendante. Dans cette éventualité, le délai-cadre expire pendant l'exercice de cette activité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 350/05 du 3 mai 2006 consid. 2 ; Message concernant la révision de la loi sur l'assurance-chômage du 28 février 2001, FF 2001 2156; Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures de crise cantonales, procédure, Delémont 2005, p. 95). Quant au deuxième alinéa, il vise la situation où une prolongation du délai-cadre d'indemnisation n'entre pas en ligne de compte (aucun délai-cadre d'indemnisation n'étant ouvert). Le délai-cadre de cotisation est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum. De cette manière, les droits acquis avant l'exercice de l'activité indépendante sont préservés. Le but de cette disposition est d'éviter que l'assuré qui a exercé une activité indépendante soit pénalisé pour cette raison dans son droit à l'indemnité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 350/05 du 3 mai 2006 consid. 2 et les références citées). L'alinéa 1 et l'alinéa 2 de l'art. 9a LACI s'excluent l'un l'autre dans leur application (ATF 133 V 82 consid. 3.3). L'art. 9a LACI a pour but, dans une certaine mesure tout au moins, de mettre sur un pied d'égalité les chômeurs qui entreprennent une activité indépendante sans l'aide de l'assurance et ceux qui se lancent dans une activité du même type avec le soutien de l'assurance et qui perçoivent les indemnités journalières visées aux art. 71a à 71d LACI. Ainsi, conformément à l'art. 71d LACI, quand l'assuré entreprend une activité indépendante à l'issue de la phase d'élaboration du projet, le délai-cadre pour l'octroi ultérieur d'éventuelles indemnités journalières est étendu à quatre ans. L'art. 9a al. 1 LACI fait en quelque sorte pendant à cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 350/05 du 3 mai 2006 consid. 4.2). c. Le fait pour un assuré d'exercer temporairement une activité lucrative dépendante entre le moment où il a définitivement abandonné son activité indépendante et celui où il s'est à nouveau annoncé à l'assurance-chômage ne s'oppose pas à l'application de l'art. 9a al. 1 LACI (ATF 133 V 82 ). d. Non seulement les personnes indépendantes peuvent bénéficier du délai-cadre d'indemnisation prolongé selon l'art. 9a LACI, mais également les personnes assimilables à un employeur qui sont formellement engagées par la société à laquelle elles sont liées, et qui paient de ce fait des cotisations sociales en tant que salariés (ATF 133 V 133 consid. 2.4-2.7 p. 134 ss). Ainsi, l'art. 3a al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02) est contraire à la loi, en ce qu'il prévoit que les délais-cadre de cotisation et d'indemnisation ne sont pas prolongés en cas d'exercice d'une activité indépendante soumise à cotisation au sens de l'art. 13 LACI (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 9a, ch. 6, p. 87). e. Dans son arrêt du 27 février 2009 (ATAS/242//2009), le Tribunal cantonal des assurances sociales (aujourd'hui la chambre des assurances sociales de la Cour de justice) a jugé, s'agissant d'un assuré qui avait bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation dès le 2 mai 2005, en était ressorti le 7 décembre suivant pour créer une société, avait travaillé dans des emplois temporaires durant près de 6 mois et s'était réinscrit au chômage le 24 septembre 2007, qu'il

n'y avait pas de lien de causalité entre l'exercice d'une activité indépendante et la période de cotisation insuffisante à sa réinscription, dès lors que cette activité n'avait duré que trois mois à peine. Partant, la prolongation du délai-cadre d'indemnisation lui a été refusée. f. Une des conditions du droit de prolongation du délai-cadre d'indemnisation respectivement du délai-cadre de cotisation au sens de l'art. 9a al. 1 et 2 LACI est la cessation de l'activité indépendante. La réalisation de cette condition est examinée en fonction des critères développés par la jurisprudence applicable aux personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur et qui, suite à un licenciement demandent l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral C 225/06 du 28 septembre 2010 consid. 3; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 9a ch. 7 et 8). Si l'activité indépendante est seulement mise en attente et que l'assuré garde la possibilité de la réactiver, les délais ne peuvent être prolongés (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_191/2008 du 9 octobre 2008 consid. 3.3). g. La jurisprudence étend l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, au droit à l'indemnité de chômage (cf. arrêt M. du 26 juillet 1999, cause C 123/99). En effet, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable. En outre, aussi longtemps que cette influence subsiste, il existe une possibilité de réengagement. Dans ce cas également, il s'agit de ne pas détourner la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 163/04 du 29 août 2005). La personne assurée qui a quitté l'entreprise dans laquelle son conjoint ou sa conjointe occupe une position comparable à celle d'un employeur n'a en principe droit à l'indemnité que si elle a perdu un emploi qu'elle occupait chez un autre employeur et qu'elle a accompli une période minimale de cotisation de six mois hors de l'entreprise de son conjoint (circulaire LACI IC, octobre 2012, ch. B 22; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 171/03 du 31 mars 2004). Ce motif personnel d'exclusion n'est valable que pour les conjoints et pour les personnes en partenariat enregistré et ne peut être étendu à d'autres membres de la famille (circulaire op.cit. ch. B 24). 5. En l'espèce, au moment où le recourant était à nouveau apte au placement, soit le 15 juin 2016, il ne pouvait pas se prévaloir d'une activité soumise à cotisation d'au moins douze mois au cours des deux années précédentes. Par ailleurs, il n'est pas contesté que le recourant ne peut invoquer un motif de libération de la période de cotisation au sens de l'art. 14 LACI. 6. Reste à déterminer si le recourant peut bénéficier de la prolongation des délais-cadre prévue par l'art. 9a LACI. La question de savoir si le recourant était encore apte au placement le 1<sup>er</sup> avril 2015, ou seulement à partir du 15 juin 2016, conformément à la décision de l'OCE du 16 avril 2017, peut rester ouverte, au vu de ce qui suit. 7. S'agissant de la cessation de l'activité indépendante, condition pour pouvoir bénéficier d'une prolongation des délais-cadre, il sied de relever que l'OCE l'a admise en déclarant le recourant apte au placement dès le 15 juin 2016. En effet, le recourant n'est depuis cette date plus inscrit au Registre du commerce comme organe de la société et a transféré ses parts sociales à son fils. Certes, c'est sa compagne qui a repris la gestion de la société. Toutefois, le recourant ne vit pas en partenariat enregistré avec celle-ci. Or, comme relevé ci-dessus, le motif d'exclusion ne peut être étendu à d'autres membres de la famille que le conjoint ou le partenaire enregistré, et donc ni au fils ni à la compagne du recourant. Cependant, l'audition du recourant a permis de constater que celui-ci n'a dans les faits pas mis fin à son activité indépendante. En effet, il a admis avoir continué à chercher des mandats pour la société entre mai 2016 et 2017. Ainsi, la société avait

décroché plusieurs mandats pour des plans de coffrage durant cette période, qu'elle a toutefois faits sous-traiter par I\_\_\_\_, selon le recourant. Par ailleurs, le travail du recourant a porté ses fruits, puisque de gros mandats ont finalement été confiés à la société, de sorte que celle-ci a pu engager le recourant dès septembre 2017 au salaire annuel de CHF 120'000.-. Par ailleurs, le recourant a admis que son fils ne travaillait pas pour la société, étant actuellement encore aux études. Quant à sa compagne, il n'est pas vraisemblable qu'elle se soit occupée des affaires de la société, étant elle-même engagée à 100% dans une autre société. De surcroît, étant dessinatrice en montres, les activités de la société ne sont pas de son domaine de compétences. Ainsi, il sied de constater que même si le recourant a transféré, sans contrepartie vraisemblablement, ses parts sociales à son fils et fait inscrire sa compagne au Registre du commerce, il est resté néanmoins actif pour la société, si bien qu'il ne peut être considéré qu'il a abandonné son activité indépendante en juin 2016. Partant, une des conditions pour bénéficier de la prolongation du délai-cadre d'indemnisation ou de cotisations prévue à l'art. 9a LACI n'est pas remplie. Par conséquent, le recourant ne peut prétendre aux indemnités journalières de chômage dès le 15 juin 2016. 8. Cela étant, le recours sera rejeté. 9. La procédure est gratuite. \*\*\* 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.