

GE_GERICHTE A/704/2004 vom 28. Juni 2004

GE Cour de justice, 2004-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_704_2004

FR: GE_GERICHTE A/704/2004 du 28 juin 2004

IT: GE_GERICHTE A/704/2004 del 28 giugno 2004

Regeste

AC; aptitude au placement; registre du commerce; organe (personne morale) | Malgré l'inscription de la recourante au registre du commerce comme administratrice de société, il est constaté qu'elle n'a exercé aucune activité au sein de la société et n'a tiré aucun revenu de celle-ci. Elle avait ainsi la disponibilité suffisante pour exercer une activité lucrative salariée durant la période litigieuse. L'aptitude au placement doit dès lors être reconnue. | LACI 15

Erwägungen

E. 4

Le 15 septembre 2003, l'assurée s'est opposée à cette décision en relevant qu'elle avait simplement accepté un rôle symbolique d'administratrice à titre gracieux.

E. 5

Le 17 novembre 2003, le groupe réclamations de l'OCE a entendu M. B_____ en qualité de témoin, lequel a déclaré qu'il avait été engagé par deux actionnaires de la société, lesquels avaient établi son contrat de travail. Il ne communiquait pas leur nom car ils étaient confidentiels. Son travail consistait à installer des portails vidéo et des alarmes. Il travaillait avec son portable. S'il y avait des instructions, elles venaient des actionnaires une fois par mois, par téléphone. Il était l'unique employé. La direction générale était composée des actionnaires. L'un d'eux avait rédigé sa lettre de licenciement. Il n'avait pas de relations avec l'assurée dans le cadre de son activité. Il avait ensuite racheté la société.

E. 6

Le 14 janvier 2004, à la demande du groupe réclamations de l'OCE, M. B_____ a transmis un courrier de Swisscom adressé à la société qui confirmait à celle-ci trois lignes téléphoniques.

E. 7

Le 8 janvier 2004, suite à une demande du groupe réclamations de l'OCE, l'assurée a répondu qu'elle n'était pas en possession des statuts, bilans et compte de pertes et profits de la société.

E. 8

Par courrier du 28 janvier 2004, l'assurée a transmis au groupe réclamations de l'OCE une copie de sa déclaration d'impôt 2001 et de son extrait de compte individuel AVS. Le revenu de l'impôt 2001 était uniquement constitué de rentes AVS/AI et LPP.

E. 9

Le 6 février 2004, l'assurée a précisé que c'était feu Me W _____ qui l'avait priée de devenir administratrice de la société.

E. 10

Le 8 mars 2004, le groupe réclamations de l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée. L'assurée, contrairement à son obligation de collaborer, n'avait pas produit les statuts, le procès-verbal de l'assemblée générale ni les documents comptables demandés, de sorte qu'il n'était pas possible d'examiner dans quelle mesure elle était impliquée au sein de la société. Partant, il y avait lieu de retenir que c'était la seule personne qui avait le pouvoir d'exercer la haute direction de la société. M. B. _____ n'ayant pas souhaité donner les noms de ses employeurs, il n'était pas possible de savoir qui dirigeait effectivement la société à part l'assurée. Contrairement aux dires de l'assurée, la société disposait de trois lignes téléphoniques au domicile privé de celle-ci. Dès lors, l'activité que pouvait exercer l'assurée au sein de la société n'était pas contrôlable, de sorte qu'il y avait lieu de retenir que l'activité était déployée à plein temps. Partant, elle n'était pas apte au placement du 20 mars au 31 octobre 2001. Par ailleurs, l'assurée était subjectivement inapte au placement car elle n'avait effectué aucune recherche d'emploi de février à juin 2001, août et octobre 2001. Elle n'avait donc pas entrepris de démarche pour accepter un emploi depuis la création de la société.

E. 11

Le 5 avril 2004, l'assurée a recouru au Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS) à l'encontre de la décision sur opposition. Elle n'avait jamais exercé la moindre activité pour la société qui était dormante. Elle ne pouvait transmettre des pièces relatives à la société dès lors qu'elle ne les avait jamais possédées. Le témoin B. _____ confirmait d'ailleurs sa version en disant qu'elle n'avait rien à voir avec la société.

E. 12

Le 6 mai 2004, l'OCE s'est opposé au recours en relevant qu'en raison du refus de M. B. _____ de communiquer le nom de ses employeurs au sein de la société, il n'avait pas permis de prouver de manière irréfutable que l'assurée n'avait aucune activité dans la société, laquelle n'était d'ailleurs pas dormante.

E. 13

Le TCAS a entendu les parties le 25 mai 2004 et M. B. _____ le 7 juin 2004. L'assurée a déclaré que Me W _____ était un ami et que c'était pour cette raison qu'il lui avait demandé d'être administratrice. Elle ne savait pas que cela lui poserait des problèmes pour le chômage. Elle connaissait seulement Me W _____ et M. B. _____. M. B. _____ a déclaré qu'il était radio-électricien et avait été engagé dans la société par Me W _____ qu'il connaissait depuis de nombreuses années. L'assurée était une administratrice « homme de paille ». C'était Me W _____ qui effectuait tout le travail administratif. Lorsqu'il était employé, il avait eu peut-être une ou deux fois des contacts avec l'assurée pour faire signer des papiers de fournisseurs. Celle-ci n'avait aucune activité dans la société ; elle n'avait absolument rien à voir avec cette société. Il avait négocié la reprise de la société avec l'épouse de Me W _____. Devant l'OCE, lorsqu'il ne voulait pas dire les noms des deux actionnaires, il s'agissait de Me W _____ et de son épouse. Entre-temps, il avait demandé à celle-ci l'autorisation de pouvoir citer son nom. Il avait du matériel déposé dans la cave de l'assurée. Pour cette raison la société était domiciliée chez elle. A sa connaissance, l'assurée n'avait reçu aucune

prestation pour son rôle d'administratrice. EN DROIT 1. a) La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 1^{er} let. r LOJ). Dans un arrêt du 30 mars 2004, cependant, le Tribunal administratif (ci-après TA) a constaté d'office la nullité de l'art. 1^{er} let. r LOJ, considérant que le TCAS avait été créé en violation de l'art. 131 de la Constitution genevoise - Cst GE -. b) Force est de constater que cette conclusion ne saurait lier le tribunal de céans, aux motifs suivants : - elle ne figure pas dans le dispositif de l'arrêt. Or, seul le dispositif d'un jugement peut acquérir l'autorité de la chose jugée, et non ses motifs. L'autorité de la chose jugée ne s'étend à ceux-ci que dans la mesure où le dispositif y renvoie expressément et où ils se rapportent à la question litigieuse (ATF 96 I 295 ; Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} édition, 1991, p. 248 ss ; Habscheid, droit judiciaire privé suisse, 1981 p. 313 et ss.). - l'autorité de la chose jugée ne vaut quoi qu'il en soit que pour les moyens que le tribunal pouvait examiner (cf. Knapp, op. cit. p. 251). Or, il apparaît en l'espèce douteux que le TA devait, et même pouvait, à l'occasion d'un recours interjeté pour violation des droits politiques contre un arrêté du Conseil d'Etat fixant la date de l'élection des juges assesseurs au TCAS, contrôler la constitutionnalité de la loi instituant cette juridiction. - une loi inconstitutionnelle ne saurait être déclarée nulle. Seul, l'acte pris en application de celle-ci est annulable (cf. Jean-François Aubert, Bundesstaatsrecht der Schweiz, vol. I, 1991, p. 178, note 430). Il convient au surplus de relever qu'un tribunal se doit en règle générale d'agir avec retenue, plus particulièrement lorsque les conséquences de l'annulation bouleverseraient tout un régime juridique (ATF 112 Ia 313). Tel est manifestement le cas ici, dès lors que le considérant topique de l'arrêt du TA revient à nier l'existence d'une juridiction qui fonctionne depuis le 1^{er} août 2003 déjà, et dont les juges titulaires, ainsi que les juges suppléants, ont été régulièrement élus. c) Le TCAS examine d'office sa compétence ; vu l'arrêt du TA du 30 mars 2004 niant jusqu'à son existence, il a également à vérifier la conformité à l'art. 131 Cst GE de la loi l'instituant. Le TCAS est une juridiction administrative spéciale, en ce sens qu'elle traite du domaine particulier des assurances sociales. Il y a lieu de rappeler que selon l'art. 57 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales -LPGA-, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, chaque canton institue un tribunal des assurances, qui statue en instance unique sur les recours dans le domaine des assurances sociales. Cette disposition légale fédérale oblige les cantons à regrouper tout le contentieux des assurances sociales sous le même toit, contentieux jusque là réparti à Genève entre diverses commissions cantonales de recours et le TA. C'est ainsi pour répondre à l'exigence posée par la loi fédérale que le législateur genevois a créé le TCAS. Selon l'art. 131 al. 1 Cst GE, « La loi établit des tribunaux permanents pour juger toutes les causes civiles et pénales ; elle en règle le nombre, l'organisation, la juridiction et la compétence ». Lors de la création du TA en 1971, la disposition constitutionnelle a été complétée par un alinéa 2, libellé comme suit : «Un tribunal administratif est institué pour statuer sur les recours de droit administratif dans les cas où la loi le prévoit ». La Constitution s'interprète selon les mêmes principes que les lois ordinaires. Les règles d'interprétation permettant au juge de dégager le sens d'une disposition sont connues : ce dernier peut recourir à une interprétation littérale, historique, téléologique ou systématique de la norme. Le juge devra partir prioritairement du texte clair de la loi. Le TA, dans son arrêt du 30 mars 2004, a considéré que le texte de l'art. 131 al. 2 Cst GE ne laissait pas de place pour d'autres tribunaux statuant sur les recours de droit administratif ; il a interprété « un tribunal » comme signifiant « un seul tribunal ». Or, l'art. 131 al. 2 Cst GE précise que ce tribunal administratif est institué « dans

les cas où la loi le prévoit ». C'est dire que nécessairement le reste du contentieux administratif relève d'autres juridictions. Ainsi l'interprétation littérale permet à elle seule de conclure que le terme « un » doit être qualifié, grammaticalement, d'article indéterminé. Une telle analyse est du reste confirmée par les interprétations historique et téléologique. Il résulte des travaux préparatoires (Mémorial du Grand Conseil – MGC - 1970, p. 554 ss.) que le législateur en 1970 entendait créer, aux côtés des juridictions civiles et pénales existantes prévues à l'art. 131 al. 1 Cst GE, un tribunal administratif indépendant du pouvoir exécutif. Ce tribunal était destiné à remplacer les autres autorités – Conseil d'Etat, commissions de recours, etc qui avaient à connaître des recours contre les décisions des départements. Il n'était cependant pas question que ce remplacement soit général, raison pour laquelle ce tribunal s'était vu doté de compétences d'attribution. Il était évident que certaines commissions spéciales devaient subsister, notamment en raison de leur composition particulière (composition paritaire, experts). Selon le Mémorial du Grand Conseil, p. 557, « dans le système envisagé, le TA, le Conseil d'Etat et les commissions spécialisées dont le maintien aura été décidé, constitueront autant de juridictions administratives distinctes et indépendantes, entre lesquelles se répartiront les compétences ». Dès le 1^{er} janvier 2000, le TA a été mis au bénéfice d'une clause générale de compétence. Il est ainsi devenu la juridiction administrative supérieure de droit commun (art. 56 A LOJ). A nouveau, le maintien des commissions de recours spéciales a été expressément réaffirmé (MGC 1997, p. 9430). La constitutionnalité de ces juridictions n'a de plus jamais été remise en cause, ni par le TF ni par le TFA. On ne voit pas dans ces conditions ce qui aurait empêché le législateur, quelques années plus tard, de confier la compétence en matière d'assurances sociales, jusque là dévolues à ces commissions de recours, à une juridiction administrative spéciale, le TCAS en l'occurrence. Si l'on devait suivre l'interprétation du TA dans son arrêt du 30 mars 2004, non seulement le TCAS, mais également toutes les autres commissions de recours spéciales, y compris celles rattachées au TA lui-même seraient inconstitutionnels. Tel n'a manifestement pas été le but visé par le législateur. Au vu de ce qui précède, la création du TCAS en application de la LPGA est conforme à la Constitution genevoise. L'élection des juges assesseurs ayant par ailleurs été annulée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 27 janvier 2004, le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février 2004, une disposition transitoire permettant au TCAS de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux assesseurs.

2. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 V LOJ et 60 LPGA).

3. La loi fédérale sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI) prévoit que l'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'assuré doit rester disponible en vue d'être placé sur le marché de l'emploi (disponibilité quant au temps et quant au lieu) dans la mesure normalement exigée par un employeur et ce indépendamment de circonstances personnelles. Si l'assuré n'est disponible que quelques heures ou quelques jours par semaine parce qu'il a d'autres obligations ou en raison de circonstances personnelles, l'autorité compétente ne reconnaîtra son aptitude au placement que de manière très restrictive. S'il est à tel point limité dans le choix d'un emploi et que ses chances d'obtenir un travail sont très incertaines, compte tenu des dispositions et des engagements qu'il a pris, il doit être considéré comme inapte au placement, quels que soient les motifs restreignant son choix (circulaire SECO relative à

l'indemnité de chômage, 2003, B 160-161). Est notamment réputé 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 utiliser en cette qualité sa force de travail d'une manière conforme à ce qui est normalement exigé de la part d'un employeur. L'assuré qui n'est disposé à entreprendre qu'une activité indépendante est en principe inapte au placement. Les démarches en vue de créer sa propre entreprise ne constituent pas des recherches de travail au sens de l'art. 17 al. 1 LACI (ATF 112 V 326). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail, d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi la disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence ; arrêt du TFA du 4 mai 2001, cause C 312/00). 4. En l'espèce, au vu du témoignage de M. B _____, selon lequel l'assurée n'a exercé aucune activité au sein de la société et qu'elle a joué le rôle « d'homme de paille », la société ayant été constituée par Me W _____ et dirigée par lui-même et du fait qu'il a lui-même négocié le rachat de la société avec l'épouse de Me W _____ après le décès de celui-ci, il y a lieu de retenir, contrairement à l'avis de l'OCE, que l'assurée n'a exercé aucune activité au sein de la société et qu'elle n'a reçu aucun revenu de celle-ci. Ce témoignage va d'ailleurs dans le même sens que les déclarations de l'assurée elle-même depuis le début de la procédure selon lesquelles elle a rendu service à Me W _____ qui était un ami en acceptant un rôle d'administratrice à titre gracieux. Ainsi, la recourante avait-elle la disponibilité suffisante pour exercer une activité lucrative salariée durant la période litigieuse. Partant, l'aptitude au placement de la recourante pour la période du 20 mars au 31 octobre 2001 doit être reconnue. Le recours sera en conséquence admis et la décision sur opposition annulée.

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