

GE_GERICHTE A/798/2019 vom 25. September 2019

GE Cour de justice, 2019-09-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_798_2019

FR: GE_GERICHTE A/798/2019 du 25 septembre 2019

IT: GE_GERICHTE A/798/2019 del 25 settembre 2019

Erwägungen

E. 4

ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié à ONEX recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE intimé EN FAIT 1. Monsieur A_____ (ci-après l'assuré ou le recourant) s'est inscrit à l'office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE ou l'intimé) le 16 juillet 2013 pour un placement dès cette date. 2. À teneur d'un procès-verbal d'entretien d'inscription, l'assuré avait été licencié le 30 avril pour le 29 juin 2013, alors qu'il travaillait en qualité de peintre en bâtiments sur appel pour B_____ Sàrl (ci-après la société) depuis quatre ans environ. 3. À teneur d'une attestation de gain intermédiaire du 26 septembre 2013, l'assuré a travaillé pendant vingt jours pour la société pendant le mois de septembre 2013. 4. À teneur d'une attestation de gain intermédiaire du 28 mars 2014, l'assuré a travaillé 77 heures pour la société en mars 2014. 5. À teneur d'une attestation de gain intermédiaire du 28 avril 2014, l'assuré a travaillé 115 heures pour la société en avril 2014. 6. Selon un procès-verbal d'entretien de conseil du 24 avril 2015, l'assuré avait une promesse d'engagement pour la fin du mois d'avril 2015 auprès de la société. Le dossier serait annulé dès réception du contrat. Il restait 21 indemnités journalières. 7. L'assuré a transmis à l'OCE un contrat de travail du 5 mai 2015 le liant à la société, à teneur duquel il était engagé en qualité d'aide-peintre dès le 1^{er} mai 2015 à 100%. 8. Le 10 juillet 2015, le dossier de l'assuré a été annulé par l'OCE. 9. Le 11 novembre 2016, l'assuré s'est à nouveau inscrit à l'OCE pour un placement dès la même date à 100%. Il a produit à l'OCE une lettre de licenciement pour des motifs économiques au 31 octobre 2016 établie par la société, non signée. 10. L'assuré a produit ses fiches de salaire de novembre 2015 à octobre 2016. 11. À teneur d'un extrait du registre du commerce (ci-après RC) du 21 novembre 2016, la société a été inscrite le 19 février 2009. Elle est domiciliée à l'avenue C_____, à Onex, et a pour but des travaux de rénovation, peinture et plâtrerie. Madame A_____ en est l'associée-gérante avec signature individuelle. L'assuré a été au bénéfice de la signature individuelle de la société du 25 février 2009 au 19 avril 2012. 12. À teneur d'un extrait du fichier de l'office cantonal de la population et des migrations (ci-après OCPM), l'assuré a divorcé le 7 décembre 1994 de Madame D_____ et le 22 octobre 2002 de Mme E_____. Il est père de quatre enfants, dont trois portent son nom de famille et le dernier celui de sa mère, F_____. L'assuré est domicilié à l'avenue C_____, à Onex, depuis le 1^{er} septembre 2015. Auparavant, il vivait au chemin G_____, à Lancy. Mme E_____ est domiciliée rue H_____, à Meyrin, avec sa fille, F_____. 13. Madame I_____, comptable indépendante, a attesté, le 26 novembre 2016, que l'assuré avait été salarié de la société en qualité de peintre depuis le 1^{er} mai 2015. Les salaires nets de l'assuré avaient été versés en espèces par l'associée-gérante à la fin de chaque mois. Pour l'année 2015, il avait perçu un salaire brut de CHF 30'340.- et net de CHF 27'749.-. En 2016, il avait travaillé pendant les mois de janvier à octobre pour la société avec un salaire

mensuel de CHF 3'500.-. 14. La caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) a soumis le cas de l'assuré à examen, le 7 décembre 2016, relevant qu'avant son inscription au chômage, il travaillait pour la société et que, lors de l'étude de son dossier, il était apparu qu'il était enregistré au registre du commerce comme ayant la signature individuelle de cette société jusqu'en avril 2012. Son ex-épouse, de laquelle il avait divorcé en 2002, était l'associée-gérante de la société. Selon le fichier de l'OCPM, l'assuré vivait à l'avenue C _____ à Onex, soit à la même adresse que la société. D'après la confirmation d'inscription, le numéro de téléphone de l'assuré était le même que celui de la société, comme indiqué sur le timbre de l'entreprise apposé sur l'attestation de l'employeur. De plus, il avait ouvert un délai-cadre d'indemnisation valable du 13 juillet 2013 au 15 juillet 2015, pour lequel il avait été normalement indemnisé jusqu'au 30 avril 2015, à la suite d'une première perte d'emploi au sein de la société. La caisse souhaitait que l'aptitude au placement de l'assuré soit déterminée. 15. Le 20 janvier 2017, l'assuré a informé l'OCE qu'il était toujours domicilié à l'avenue C _____ à Onex. Si la lettre de licenciement du 30 septembre 2016 indiquait qu'il était domicilié au chemin G _____, au Petit-Lancy, c'était « qu'il avait dû oublier ». Si sa lettre de licenciement n'était pas signée, c'était qu'elle lui avait été remise dans la précipitation. Il renvoyait à la société pour déterminer qui avait signé son contrat de travail du 5 mai 2015 et l'attestation de l'employeur. Il avait été engagé par la société par deux contrats de durée déterminée. Il avait réintégré son logement sis avenue C _____, soit l'adresse de la société. Il pouvait bénéficier du raccordement de celle-ci encore quelque temps, notamment pour chercher du travail. L'associée-gérante avec signature individuelle de la société était commerçante. Il avait demandé la radiation de ses pouvoirs auprès du registre du commerce pour la société suite à des conflits avec son associée. 16. Le 6 mars 2017, l'assuré a demandé à l'OCE des nouvelles au sujet du versement des indemnités auxquelles il estimait avoir droit. Les doutes qu'avaient pu susciter les éléments fournis lors de son inscription n'étaient pas fondés. Il était proche de l'associée-gérante de la société sur un plan personnel. Ils avaient tenté de gérer la société de concert avec le peu de connaissances dont ils disposaient en matière administrative. D'éventuels documents mal rédigés et l'utilisation du téléphone portable (de la société) après son licenciement découlaient d'une gestion maladroite, mais pas d'une tentative de fraude. Son licenciement avait été justifié en raison d'un carnet de commande vide. La société serait déclarée en faillite prochainement avec un montant important de créances. Sa situation était très précaire et il devait quémander de l'argent dans son entourage. Il craignait également de perdre son logement, car il n'arriverait bientôt plus à en payer le loyer. Sa situation était dégradante et indigne. Il demandait un traitement rapide de son dossier. 17. Le 4 avril 2017, l'assuré a déclaré au service juridique de l'OCE qu'il avait créé la société avec son ex-épouse, qui avait apporté les fonds et avait été inscrite au registre du commerce en qualité d'associée-gérante avec signature individuelle. Au début, il disposait de la signature individuelle, ce qui lui permettait d'acheter directement du matériel. Durant les quatre premières années, l'associée-gérante avait été salariée à plein temps. À la création de la société, ils étaient tous les deux salariés de la société. Son ex-femme s'occupait du bureau. Ils avaient démarré à deux, puis l'associée avait engagé des collaborateurs supplémentaires ou pris des sous-traitants. À l'origine, il aidait son ex-épouse à préparer les devis. Les chantiers concernaient principalement des particuliers. Ils avaient continué à collaborer jusqu'en 2012, date à laquelle il avait décidé, suite à un conflit concernant la gestion de la société, de faire radier ses pouvoirs du registre du commerce. L'associée-gérante lui avait toutefois proposé de rester comme simple collaborateur de la

société, ce qu'il avait accepté, dès lors qu'il n'avait pas d'autre activité en vue. Il avait ainsi travaillé jusqu'à son licenciement au mois de juin 2013, lequel était dû aux difficultés de la société à trouver des mandats. Il s'était donc inscrit au chômage et avait bénéficié d'indemnités jusqu'en avril 2015, date à laquelle la société lui avait proposé un nouveau contrat de travail, car elle avait décroché un gros chantier. Il avait alors recommencé à travailler pour la société jusqu'au 30 septembre 2016, date à laquelle son nouveau contrat de travail avait pris fin. Il s'était réinscrit au chômage le 11 novembre 2016. Si sa lettre de licenciement avait été adressée à son ancienne adresse, au chemin G _____ au Petit-Lancy, alors qu'il n'y habitait plus depuis deux ans, c'était probablement parce que la société avait pris pour modèle son ancienne lettre de licenciement en oubliant de changer l'adresse. Pendant de nombreuses années, il avait été locataire de deux appartements. L'un de quatre pièces au chemin G _____ et l'autre de deux pièces à l'avenue C _____ . L'appartement de quatre pièces avait longtemps été le domicile familial qu'il partageait avec son ex-épouse. Au moment de leur divorce, il avait conservé ce domicile et son ex-épouse avait déménagé à Meyrin. Ayant longtemps travaillé en indépendant en entreprise individuelle, il louait l'appartement de deux pièces à ses ouvriers. Cependant, après son divorce, la régie du quatre pièces lui avait notifié son congé. Il avait alors emménagé dans le deux pièces. Il avait eu l'idée de créer une société à responsabilité limitée, car il connaissait le métier. Ne disposant pas des fonds nécessaires, il avait cherché un partenaire. Son ex-épouse avait accepté de participer à la société. Au moment de la création de celle-ci, il avait dans l'idée que son appartement de deux pièces pourrait servir de bureau, raison pour laquelle la société y était domiciliée. Son numéro de téléphone était utilisé par la société. Ils avaient trouvé plus commode d'indiquer ce numéro, car il était plus à même de renseigner les clients. Depuis lors, l'associée-gérante n'avait pas pris la peine de modifier les bas de page des courriers. L'activité de la société s'effectuant principalement par le bouche à oreille, les clients contactaient directement l'associée-gérante qui travaillait depuis chez elle. L'année précédente, ils avaient été cinq collaborateurs sur les chantiers. À sa connaissance, la société n'avait plus d'activités. 18. Le 6 avril 2017, l'OCE a reconnu à l'assuré le droit à l'indemnité depuis le premier jour contrôlé, soit dès le 11 novembre 2016, considérant qu'il était établi qu'il n'avait jamais eu de part dans la société, qu'il avait aidé l'associée-gérante dans les tâches administratives jusqu'à la radiation de ses pouvoirs en 2012, puis qu'il n'avait plus joué de rôle dans la société depuis lors. Au vu de ses déclarations et des pièces fournies par l'intéressé, il apparaissait que l'assuré ne disposait pas d'une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société et qu'il avait rompu tous ses liens avec cette dernière de manière définitive depuis son inscription à l'OCE, de sorte qu'il pouvait prétendre à l'indemnité de chômage dès le 11 novembre 2016. 19. Le 21 décembre 2017, l'office régional de placement (ci-après ORP) a établi un mandat d'enquête pour suspicion d'activité non déclarée comme peintre en bâtiments de l'assuré. 20. Le 22 décembre 2017, une enquête a été ouverte par le service juridique de l'OCE afin de clarifier l'activité et la position de l'assuré dans la société. En effet, cette dernière avait pour siège le domicile privé de l'assuré et le téléphone de celui-ci figurait sur le papier à en-tête de la société. Une attestation disant que l'assuré avait travaillé du 1^{er} mai 2015 au 31 octobre 2016 pour la société avait été remise à la caisse, ce qui lui avait permis d'ouvrir des droits. Or, du 18 mai au 30 septembre 2016, l'assuré avait été en incapacité de gain complète par suite d'un accident et avait été indemnisé par la SUVA. 21. Le 26 janvier 2018, l'enquêteur a adressé un courriel à Monsieur J _____ (DEAS) en lui suggérant de bloquer les paiements de l'assuré le temps d'examiner sa situation. L'assuré avait été, en

2016, en arrêt accident pendant huit mois et payé par la SUVA et il présentait des fiches de salaire de la société pour cette période. 22. Le 1^{er} mars 2018, l'assuré a déclaré à l'enquêteur que le 16 avril 2012, il s'était radié de la société et que depuis cette date, seule son ex-épouse pouvait engager la société. Ses fiches de salaires du 1^{er} mai 2015 au 31 octobre 2016 avaient été faites par son ex-épouse à sa demande. Du 18 mai au 30 septembre 2016, il avait été indemnisé par la SUVA et n'avait pas exercé d'activité lucrative pour la société, contrairement à ce que les fiches de salaire de celle-ci pouvaient laisser croire. 23. L'ex-épouse de l'assuré a déclaré le 31 janvier 2018 à l'enquêteur qu'elle avait donné carte blanche à l'assuré et qu'il faisait toute la gestion de la société. S'agissant de l'attestation disant que son ex-époux avait travaillé du 1^{er} mai 2015 au 31 octobre 2016 pour la société alors qu'il était en incapacité de gain complète, elle ne comprenait pas le quiproquo entre la SUVA et l'attestation de travail remise par la fiduciaire I_____ du 26 novembre 2016. Son époux était une personne très honnête. 24. Selon des courriels adressés par le département des finances à l'enquêteur les 25 janvier et 1^{er} février 2018, l'ex-épouse de l'assuré a touché en 2012 et 2013 des salaires de la société, puis en 2014 et 2015 des salaires de Manor. 25. Dans un rapport du 15 mai 2018, l'enquêteur du service juridique de l'OCE a conclu que son enquête démontrait que la société avait toujours été gérée par l'assuré et que l'ex-épouse de celui-ci n'avait été qu'un prête-nom. 26. Le 25 juin 2018, la caisse a soumis à l'examen le cas de l'assuré, dès lors qu'il ressortait du rapport d'enquête que celui-ci aurait toujours géré la société. Cette enquête avait été ouverte sur requête de l'ORP le 21 décembre 2017. Il s'agissait-là d'un fait nouveau qui venait contredire la décision du service juridique de l'OCE du 6 avril 2017 qui avait retenu que l'assuré ne disposait pas d'une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société. 27. Le 4 juillet 2018, le conseiller en personnel de l'assuré l'a informé que son dossier en qualité de demandeur d'emploi avait été annulé le 4 juillet 2018. 28. Le service juridique de l'OCE a décidé le 11 octobre 2018 de nier le droit à l'indemnité de l'assuré du 16 juillet 2013 au 15 juillet 2015 et du 11 novembre 2016 au 10 novembre 2018, au motif qu'il apparaissait hautement vraisemblable qu'il était le véritable dirigeant de la société, que son ex-femme ne lui servait que de prête-nom, qu'il n'avait à aucun moment eu véritablement l'intention de rechercher et d'accepter un emploi salarié dans une autre société et que ses inscriptions au chômage n'avaient pour but que de lui permettre d'obtenir une aide financière dans l'attente de trouver de nouveaux mandats pour sa société. 29. L'assurée a formé opposition à la décision précitée le 12 novembre 2018. Il faisait valoir que la déclaration de son ex-épouse selon laquelle il s'occupait de tout dans la gestion de la société ne correspondait pas à la réalité. Cette déclaration avait été obtenue par des questions fermées et dirigées, de sorte que son ex-femme avait été piégée. Une nouvelle audition de celle-ci s'imposait pour qu'elle s'explique librement sur les faits. Au début du mois d'octobre 2018, l'assuré avait décidé d'assumer à nouveau la gestion de la société, car il était désinscrit de l'OCE depuis quelques mois. Il s'était dit que cette société, qui peinait à trouver son rythme de croisière, méritait que tout soit mis en oeuvre pour la sauver du désendettement qui la grevait petit à petit. Si comme tentait de le faire croire l'OCE, il avait toujours été aux commandes de la société, on ne comprenait pas pour quel motif il aurait pris la décision d'en devenir le seul associé-gérant avec signature individuelle au début octobre 2018. 30. Par décision sur opposition du 24 janvier 2019, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré, considérant qu'il n'apportait aucun élément permettant de revoir la décision litigieuse. Même s'il avait formellement été radié du registre du commerce le 16 avril 2012, il disposait dans les faits toujours d'une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société, qui avait encore à ce jour pour adresse celle de l'assuré

ainsi que son numéro de téléphone. Il n'avait toujours pas rompu ses liens avec la société, puisqu'il en était devenu, le 5 octobre 2018, l'unique associé-gérant avec signature individuelle. La nouvelle inscription de l'intéressé au registre du commerce reflétait exactement la réalité des faits et tendait à corroborer que ce dernier avait toujours dirigé la société, nonobstant sa radiation du RC, étant par ailleurs souligné que son domaine d'activité était précisément celui de la société, qui n'existerait pas sans son savoir-faire, son ex-épouse n'étant quant à elle qu'un prête-nom. Pour le surplus, il était établi qu'en juillet 2013 et novembre 2016, l'intéressé avait ouvert deux délais-cadres suite à une perte d'activité au sein de la société et qu'hormis ses emplois en gain intermédiaire effectués au sein de celle-ci en septembre 2013 et mars et avril 2014, il n'avait pas démontré avoir travaillé pour un autre employeur, étant précisé que ses démarches en vue de retrouver un emploi en qualité d'aide-peintre avaient essentiellement été effectuées par le biais d'entretiens téléphoniques. C'était dès lors à juste titre que son droit à l'indemnité de chômage avait été nié du 16 juillet 2013 au 15 juillet 2015 et du 11 novembre 2016 au 10 novembre 2018. Il n'y avait pas lieu d'entendre à nouveau l'ex-épouse de l'assuré, dès lors que tous les éléments du dossier avaient été pris en compte. Son témoignage ne pourrait pas apporter d'éléments pertinents et utiles à la présente cause, ce d'autant plus qu'elle pourrait être amenée à modifier ses explications sur la base des recommandations de l'assuré, compte tenu des liens étroits ayant existé entre eux et des conséquences juridiques sur lui de ses premières déclarations. 31. L'assuré a formé recours contre la décision précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice le 27 février 2019 concluant à l'annulation de la décision sur opposition de l'OCE, avec suite de frais et dépens. Il avait eu lors des deux délais-cadres de son inscription au chômage, la véritable et sérieuse intention de rechercher et d'accepter un emploi salarié auprès de n'importe quelle autre société que la société. Ses inscriptions au chômage n'avaient pas pour but d'obtenir une aide financière dans l'attente de nouveaux mandats pour la société. Les déclarations de son ex-épouse selon lesquelles il s'occupait de tout dans la gestion de la société ne correspondaient pas à la réalité. Cette dernière avait été piégée par des questions fermées et elle devait être à nouveau entendue. S'il avait toujours été aux commandes de la société, on ne comprenait pas pour quel motif il aurait pris la décision d'en devenir le seul associé-gérant au début octobre 2018. 32. Par réponse du 16 avril 2019, l'OCE a conclu au rejet du recours, relevant que l'assuré n'avait apporté aucun élément nouveau permettant de revoir la décision querellée. 33. Sur ce, la cause a été gardée à juger. 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), 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Le délai de recours est de trente jours (art. 56 LPGA; art. 62 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]). Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss LPA). 3. L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'OCE de nier le droit à l'indemnité de chômage au recourant du 16 juillet 2013 au 15 juillet 2015 et du 11 novembre 2016 au 10 novembre 2018. 4. Dans la mesure où l'OCE s'est déjà prononcé par une décision entrée en force sur le droit du recourant à l'indemnité de chômage le 6 avril 2017 et qu'il lui a reconnu ce droit depuis le premier jour contrôlé, soit

dès le 11 novembre 2016, se pose la question de savoir s'il pouvait revenir sur cette décision le 11 octobre 2018 pour lui nier ce droit. 5. Aux termes de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable. Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Une décision est sans nul doute erronée non seulement si elle a été rendue sur la base de normes fausses ou non pertinentes, mais encore lorsque les dispositions pertinentes n'ont pas été appliquées ou qu'elles l'ont été de manière erronée (arrêt du Tribunal fédéral 9C_187/2007 du 30 avril 2008 consid. 4.3). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Le caractère inexact de l'appréciation doit bien plutôt résulter de l'ignorance ou de l'absence - à l'époque - de preuves de faits essentiels (arrêt du Tribunal fédéral 9C_76/2010 du 24 août 2011 consid. 4.2). Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (arrêt du Tribunal fédéral 9C_71/2008 du 14 mars 2008 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances U 5/07 du 9 janvier 2008 consid. 5.2; arrêt du Tribunal fédéral 9C_575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 907/06 du 7 mai 2007 consid. 3.2.1). 6. En l'espèce, l'intimé avait déjà, lors de sa décision du 6 avril 2017, des indices laissant penser que l'assuré pouvait avoir un rôle dans la société plus important que celui de simple salarié. Sur la base d'une rapide enquête et des déclarations de l'assuré, il lui a reconnu à ce dernier le droit à l'indemnité dès le 11 novembre 2016, considérant qu'il ne jouait plus de rôle dans la société depuis la radiation de ses pouvoirs en 2012. Au vu des informations en main de l'intimé au moment de sa décision du 6 avril 2017, cette décision n'apparaît pas manifestement erronée. L'intimé ne pouvait dès lors en décider autrement le 11 octobre 2018, sur la base d'un examen plus approfondi des faits, au vu de la jurisprudence précitée. 7. Il en résulte que le recours doit être admis et la décision sur opposition rendue par l'intimé le 24 janvier 2019 annulée. 8. Le recourant obtenant gain de cause et ayant été assisté d'un conseil, elle a droit à des dépens qui seront fixés à CHF 1'500.- (art. 61 let. g LPGA). 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.