

GE_GERICHTE A/98/2006 vom 20. März 2006

GE Cour de justice, 2006-03-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_98_2006

FR: GE_GERICHTE A/98/2006 du 20 mars 2006

IT: GE_GERICHTE A/98/2006 del 20 marzo 2006

Erwägungen

E. 23

Sur quoi la cause a été gardée à juger. EN DROIT La loi genevoise du 22 novembre 1941 sur l'organisation judiciaire (LOJ ; E 2 O5) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales. composé de cinq juges, dont un président et un vice-président, cinq suppléants et seize juges assesseurs (art. 1 let. r et 56T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des juges assesseurs par le Tribunal fédéral (TF) le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente (art. 162 LOJ) permettant au TCAS de siéger sans assesseurs, à trois juges titulaires, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le TCAS connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 LPGA relatives à la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est donc établie. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA). Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant entre le 1er avril et le 31 juillet 2004. a) L'aptitude au placement est admise si le chômeur est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qu'il est en mesure et en droit de le faire, aux termes de l'art. 15 al. 1 LACI. L'aptitude au placement présuppose ainsi, d'une part, la faculté de fournir un travail sans que l'assuré en soit empêché pour des raisons inhérentes à sa personne, et, d'autre part, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, soit la volonté de prendre un tel travail s'il se présente et une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à l'emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 120 V p. 391 consid. 1). La notion d'aptitude au placement se différencie de l'employabilité sur le marché du travail. Elle met l'accent sur l'aspect subjectif, c'est-à-dire sur la personne elle-même tandis que l'employabilité répond avant tout à des critères objectifs indépendants de la volonté de l'assuré. Lorsqu'un assuré disposé à travailler, en mesure et en droit de le faire cherche du travail, il est en principe réputé apte à être placé, indépendamment de son employabilité, pour autant que cette dernière ne soit pas considérablement entravée par des obligations personnelles ou d'autres dispositions prises par l'assuré (Circulaire relative à l'indemnité de chômage éditée par le Secrétariat d'Etat à l'économie – IC B 154). b) L'assuré en gain intermédiaire, salarié ou indépendant, doit être apte au placement. Il doit être disposé à interrompre le plus rapidement possible – tout en respectant le délai de congé légal ou un temps de réaction raisonnable pour mettre fin à son activité indépendante – son gain intermédiaire, s'il peut être placé ou si un emploi réputé convenable lui est assigné (IC B 167). Seules des activités indépendantes à caractère transitoire temporaire et ne nécessitant que peu d'investissement entrent en ligne de compte comme gain intermédiaire. L'assuré qui exerce une telle activité doit poursuivre intensivement ses recherches en vue de trouver une activité salariée. Il ne peut envisager d'exercer une activité indépendante que

pour éviter d'être au chômage. S'il souhaitait depuis longtemps entreprendre une activité indépendante et qu'il profite de son chômage pour se lancer par le biais du gain intermédiaire, l'aptitude au placement doit lui être niée. L'assuré doit abandonner son gain intermédiaire indépendant au même titre qu'il devrait interrompre toute activité salariée dès qu'il trouve un emploi réputé convenable (IC B 168). On déterminera si l'assuré s'est lancé dans une activité indépendante de façon durable ou simplement pour remplir son devoir de diminuer le dommage à l'aide des critères suivants : étendue des dispositions et des engagements de l'assuré (création d'entreprise, location de locaux à long terme, contrat d'engagement de personnel, investissement etc.) ; importance des dépenses au regard du revenu brut, ; déclaration, intention et comportement de l'assuré ; intensité de l'activité indépendante ; recherche d'une activité salariée (IC B 169). Les dispositions et engagements que l'assuré a pris pour exercer son activité indépendante ne doivent pas être trop importants et doivent être facilement résiliables. Ils ne doivent pas l'empêcher de prendre rapidement une activité salariée. Si l'assuré néglige manifestement de rechercher une activité salariée pour se concentrer sur son activité indépendante, on peut présumer qu'il renonce à rechercher une activité salariée (IC B 170). Il n'incombe pas à l'assurance chômage de continuer à indemniser l'assuré qui a entrepris une activité indépendante si celle-ci ne l'occupe pas entièrement ou ne lui rapporte pas assez. De même, est 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 et qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute disponibilité normalement exigible. La réalisation de ces conditions doit être examinée au regard du principe de la plus grande vraisemblance, sur la base de circonstances objectives et subjectives (dispositions prises, obligations personnelle et juridique, temps disponible, investissement, recherche d'emploi, déclaration d'intention ; bulletin AC 94/1 fiche 3/2). Ce qu'il faut examiner, c'est si l'exercice effectif d'une activité lucrative indépendante est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle (DTA 1996/1997 n° 36 p. 199). A cet égard, les principes développés quant à l'exercice d'une activité salariée (DTA 1996/1997 n° 38 p. 212 consid. 1a) s'appliquent mutatis mutandis à une activité indépendante (ATFA non publié du 2 mars 2001 en la cause C 203/00 Sm). Ainsi, l'aptitude au placement peut être niée notamment en raison de recherches d'emplois continuellement insuffisantes, en cas de refus réitérés d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et les références, ATFA non publié du 19 août 2000 en la cause C 234/01/Kt). c) Le gain réalisé par le chômeur durant une période de contrôle (art. 24 al. 1 LACI) réduit le manque à gagner résultant du chômage (art. 11 al. 1 LACI), de sorte que l'assurance-chômage indemnise en principe la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire (art. 24 al. 2 et 3 LACI). Pour pouvoir bénéficier d'une compensation de sa perte de salaire en application de l'art. 24 LACI, l'assuré doit être disposé à abandonner aussi rapidement que possible son activité actuelle au profit d'un emploi réputé convenable qui s'offrirait à lui ou qui lui serait assigné par l'administration ; on tiendra toutefois compte du délai de résiliation des rapports de travail en cours ou, dans le cas d'un indépendant, d'une période de réaction ou de transition appropriée. En revanche, l'assuré qui entend, quelles que soient les circonstances, poursuivre une activité qu'il a prise durant une période de contrôle ne saurait être indemnisé par le biais des dispositions sur le gain intermédiaire, faute d'aptitude

au placement (GERHARDS, « Arbeitslosenversicherung : Stempelferien, Zwischenverdienst und Kurzarbeitsentschädigung für öffentliche Betriebe und Verwaltungen – Drei Strietfragen, RSAS 1994, p. 350 sv.). Cela vaut aussi pour une activité indépendante à temps partiel (sauf si cette activité peut être exercée en dehors d'un horaire normal de travail) : l'intéressé doit avoir la volonté de retrouver son statut antérieur de salarié (ATFA non publié du 15 mai 1997 en la cause C 67/96, ATFA non publié du 9 janvier 2001 en la cause C 332/00 Mh). 6. a) En l'espèce, l'autorité intimée a admis l'aptitude au placement du recourant jusqu'à la fin de l'année 2003. Elle a cependant considéré que dès 2004, l'activité indépendante du recourant avait évolué de telle manière qu'il avait pu se faire engager par le cabinet S_____ en septembre 2004, puis créer avec celui-ci la société Y_____ SA, ce qui démontrait qu'il était occupé dès le 1^{er} avril 2001 à la bonne marche et à l'évolution de son activité indépendante. b) Cependant, force est de constater que l'autorité intimée n'a pas rendu vraisemblable une augmentation de l'activité indépendante du recourant dès janvier 2004, par rapport aux années précédentes durant lesquelles l'aptitude de ce dernier est admise alors même qu'il exerçait son activité indépendante de responsable pour la société APR P. Rigolone. En effet, le recourant s'est inscrit à nouveau à l'OCE le 1^{er} avril 2004, suite à la perte de son travail de concierge par la société Z_____ SA. Selon l'autorité intimée, ce travail, contrairement à celui exercé pour l'Hôtel Président Wilson et la X_____, permettait au recourant d'exercer sa fonction indépendante de dirigeant dans une mesure plus importante qu'auparavant dès lors qu'il était à temps partiel. Or, la confirmation d'engagement du recourant du 10 février 2003 de Z_____ SA prévoit certes un emploi à 40 % dès le 1^{er} mars 2003 puis à 50 % dès le 1^{er} novembre 2003 mais surtout à 100 % dès le 1^{er} avril 2004, ce qui exclut le fait que le recourant n'aurait accepté qu'un travail à temps partiel en raison de l'importance de son activité indépendante. Par ailleurs, le recourant a expliqué que la décision de créer la société Y_____ SA avait été prise début 2005 seulement. Si l'on peut légitimement admettre que des pourparlers et une organisation en vue de cette création ont pu avoir lieu antérieurement, cela doit être limité à septembre 2004, date à laquelle le recourant a été effectivement engagé par le cabinet S_____ et était en particulier en contact avec Mme S_____, autre administratrice de Y_____ SA. En effet, aucun élément au dossier ne permet d'admettre que la synergie existant entre le cabinet S_____ et l'activité indépendante du recourant dès la fin 2001 - laquelle, connue de l'autorité intimée (cf. données plasta, entretien-conseil du 14 février 2002, comparution personnelle des parties du 13 février 2006) n'a eu aucune incidence sur la décision de celle-ci de reconnaître le recourant apte au placement jusqu'à fin 2003 - ait gagné en ampleur dès le 1^{er} avril 2004 de telle façon que l'on doive considérer que le recourant ne disposait plus, dès cette date, d'une aptitude subjective au placement. Le recourant a expliqué en audience de comparution personnelle, que sa société employait dès l'année 2000 deux à trois personnes et que l'association avec le cabinet S_____ lui avait permis de réduire, dès fin 2001, son activité, notamment la recherche de clientèle et la gestion. Son activité de dirigeant de sa propre société, n'avait engendré aucun revenu. Ce fait n'est pas contesté par l'autorité intimée pour la période 2001-2003, en dehors des gains intermédiaires du recourant liés à des missions de sécurité. En particulier, la recherche des client W_____, V_____ et V_____ a vait été faite par le cabinet S_____. A cet égard, il apparaît fort probable que des contrats signés début 2004 aient donné lieu à un travail de prospection antérieur, soit, au plus tôt, courant 2003. Ces déclarations du recourant sont confortées par le fait que le recourant était de novembre 2003 à mars 2004 en incapacité

totale de travail pour maladie, ce qui exclut qu'il ait à cette époque justement déployé une activité indépendante plus importante que par le passé. Quant aux 15 employés annoncés à l'OCE en novembre 2004, il s'agit en réalité d'employés du cabinet S_____ qui ont œuvré comme agent de sécurité à un moment ou à un autre, sous sa responsabilité. Le recourant a expliqué que sa société avait un seul employé jusqu'en 2004 et deux employés dès 2001, soit Mme S_____ et M. C_____. En toute hypothèse, il convient de constater que même si le recourant a déployé une activité indépendante, celle-ci ne saurait être considérée d'une ampleur telle qu'elle devrait conduire à lui dénier son aptitude au placement. En effet, une telle activité a toujours été jugée par l'autorité intimée compatible avec ses recherches d'emplois et ne l'a d'ailleurs pas empêché d'accepter un emploi à plein temps pour l'Hôtel Président, la X_____ et ensuite Z_____ SA (prévu dès janvier 2004). Or, il n'apparaît pas vraisemblable, compte tenu des circonstances, que l'activité indépendante du recourant ait particulièrement augmenté dès janvier 2004, comme il n'apparaît pas vraisemblable non plus que le recourant aurait eu clairement l'intention de se lancer dans une activité indépendante à plein temps dès avril 2004. A cet égard, il n'est pas contesté par l'autorité intimée que le recourant a effectué entre avril et juillet 2004 de multiples recherches d'emplois, jugées par son conseiller comme étant "nombreuses et de qualité". Selon les critères précités (cf. supra consid. 5b) liés à l'indice d'une activité indépendante, aucun ne sont remplis par le recourant dès avril 2004. En particulier, le recourant avait informé l'OCE de son intention - ce qui ressort des données plasta relatives aux entretiens conseils dès le 7 décembre 2001 - de "prospector dans le domaine de la sécurité (le 7 décembre 2001)", de "constituer une Sarl en partenariat avec une société dans le domaine du renseignement (16 avril 2002)", "d'envisager un partenariat avec le cabinet S_____ à moyenne échéance (14 février 2002)", ce qui démontre plutôt qu'il recherchait depuis 2001 en tous les cas une possibilité de développer une activité indépendante, sans que cela ne se soit concrétisé à un point tel que son aptitude au placement puisse être remise en cause pendant la durée où il a bénéficié d'indemnités de chômage. Enfin, c'est dans le courant de l'été 2004 que le cabinet S_____ a finalement pu lui proposer une place de travail, l'activité dans le domaine de la sécurité commençant à prendre de l'ampleur. Or, il n'est pas établi que cet engagement aurait été décidé antérieurement. 7. Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et il sera constaté que le recourant était apte au placement entre avril et juillet 2004. Une indemnité de fr. 1'500.- sera allouée au recourant qui obtient gain de cause.

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