

Eidgenössisches Versicherungsgericht  
Tribunale federale delle assicurazioni  
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales  
du Tribunal fédéral

Cause  
{T 7}  
C 175/04

Arrêt du 29 novembre 2005  
IVe Chambre

Composition  
MM. et Mme les Juges Ferrari, Président, Widmer et Ursprung. Greffier : M. Berthoud

Parties  
Caisse Cantonale Genevoise de Chômage, rue de Montbrillant 40, 1201 Genève, recourante,

contre

C.\_\_\_\_\_, intimé

Instance précédente  
Tribunal cantonal des assurances sociales, Genève

(Jugement du 6 juillet 2004)

Faits:

A.

A.a La société X.\_\_\_\_\_ Sàrl qui avait pour but le courtage et la promotion de produits agricoles et activité liée, placements et prise de participation a été inscrite le 18 avril 2000 au registre du commerce. Le 16 avril 2002, l'assemblée générale a décidé de dissoudre la société, laquelle est entrée en liquidation le 22 avril 2002. Sa faillite a été ouverte le 1er juillet 2003.

Les associés étaient C.\_\_\_\_\_ avec une part de 20'000 fr. et la société Y.\_\_\_\_\_ à Londres pour une part de 30'000 fr. C.\_\_\_\_\_ en était le gérant avec signature individuelle. Depuis le 22 avril 2002, il a occupé seul la fonction d'associé liquidateur. Le jour suivant (23 avril 2002), sa faillite personnelle a été ouverte.

A.b Le 19 novembre 2001, C.\_\_\_\_\_ a déposé une demande d'indemnités de chômage auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (la caisse). Cette requête était motivée par le fait que la maison-mère à Londres l'avait informé, par lettre du 28 octobre 2001, que les activités commerciales de la société à Genève cesseraient à fin octobre et que son salaire ne serait plus versé.

Par décision du 2 janvier 2002, la caisse a rejeté la demande d'indemnités, au motif que le requérant réunissait la double qualité d'employeur et d'employé, que sa perte de travail était incontrôlable, qu'il était peu vraisemblable qu'il ne consacrait pas une partie de son temps à sauvegarder l'entreprise, et que cet auto-licenciement apparaissait comme fictif. Cette décision n'a pas été attaquée.

A.c Le 29 juillet 2003, C.\_\_\_\_\_ a demandé à la caisse de revoir sa décision du 2 janvier 2002 et de lui verser rétroactivement les indemnités de chômage qui auraient, à son avis, été dues au mois de novembre 2001. A l'appui de ses conclusions, il a invoqué la faillite de la sàrl, survenue le 1er juillet 2003, ainsi que le défaut de rémunération de la part de cette société durant toute la procédure de liquidation.

Par décision du 25 septembre 2003, confirmée sur opposition le 20 janvier 2004, la caisse a refusé d'entrer en matière sur la demande de révision présentée le 29 juillet 2003.

B.

C.\_\_\_\_\_ a déféré cette décision au Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève, en concluant au renvoi de la cause à la caisse pour nouvelle décision.

Par jugement du 6 juillet 2004, la juridiction cantonale a admis le recours, annulé les décisions des 25 septembre 2003 et 20 janvier 2004, puis renvoyé la cause à la caisse afin qu'elle réexamine au fond la demande d'indemnités de chômage et rende une nouvelle décision.

C.

La caisse de chômage interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont elle demande l'annulation, avec suite de frais, en concluant à la confirmation de sa décision du 20 janvier 2004.

L'intimé conclut au rejet du recours avec suite de frais. Le Secrétariat d'Etat à l'économie a renoncé à se déterminer.

Par demande de mesures provisionnelles du 2 septembre 2005, confirmée le 20 septembre 2005, l'intimé a requis du Tribunal fédéral des assurances qu'il enjoigne au Département de l'économie et de l'emploi du canton de Genève de lui accorder tous les droits non liés aux prestations directes de la caisse de chômage avec laquelle il est en litige.

Considérant en droit:

1.

Les mesures que l'intimé sollicite dans sa requête du 2 septembre 2005 ressortissent au droit cantonal, si bien que leur octroi ne saurait être examiné par le Tribunal fédéral des assurances dans le cadre du présent recours de droit administratif.

2.

2.1 Le litige porte d'abord sur l'obligation faite à la caisse recourante de réviser sa décision du 2 janvier 2002.

2.2 Aux termes de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant.

La notion de faits ou moyens de preuve nouveaux s'apprécie de la même manière en cas de révision (procédurale) d'une décision administrative (art. 53 al. 1 LPGA), de révision d'un jugement cantonal (art. 61 let. i LPGA) ou de révision d'un arrêt fondée sur l'article 137 lettre b OJ. Sont «nouveaux» au sens de ces dispositions, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Dans ce contexte, le moyen de preuve ne doit pas servir à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (ATF 127 V 358 consid. 5b et les références; consid. 2.2 de l'arrêt D. du 28 avril 2005, I 183/04, résumé in REAS 2005 p. 242).

On rappellera aussi que l'obligation pour l'administration de procéder à la révision dite procédurale d'une décision entrée en force formelle en cas de faits nouveaux ou nouveaux moyens de preuve est un principe général du droit des assurances sociales reconnu de longue date (voir ATF 127 V 358 consid. 5b, 110 V 141 consid. 2, 293 consid. 2a, 108 V 171 consid. 1 et les références; consid. 1.2 de l'arrêt M. du 16 février 2005, U 263/03).

2.3 La juridiction cantonale de recours a considéré comme fait nouveau l'information donnée le 25 octobre 2003 par l'intimé à la recourante selon laquelle la sàrl ne disposait plus de locaux au moment de la cessation de ses activités en octobre 2001. Pour les premiers juges, ce fait nouveau justifiait d'apprécier différemment la situation juridique, au regard de la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI (ATF 123 V 234; DTA 2003 p. 240 [arrêt F. du 14 avril 2003, C 92/02]). En effet, le travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité lorsque, bien qu'étant licencié, il continue de fixer les décisions de l'employeur ou d'avoir une influence déterminante, en sa qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant ou de détenteur d'une participation financière à l'entreprise. La situation est toutefois différente lorsque le salarié, qui est placé dans une position assimilable à celle de l'employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, car en pareil cas on ne saurait parler d'un comportement visant à éluder la loi. D'après les juges cantonaux, cette éventualité s'est réalisée dès lors qu'il était parfaitement clair

alors que l'entreprise fermait définitivement. C'est ainsi à tort que la recourante a omis de tenir compte de ce fait important.

Contrairement à l'opinion des premiers juges, le fait allégué le 25 octobre 2003 n'avait rien de nouveau au sens de l'art. 53 LPGA, car l'intimé savait que la sàrl n'occupait plus de locaux lors de la cessation de ses activités en octobre 2001. Dès lors qu'il aurait pu invoquer ce fait lors de sa demande initiale de prestations du 19 novembre 2001, il ne saurait s'en prévaloir à l'appui de sa demande de révision de la décision du 2 janvier 2002.

2.4 Par ailleurs, la juridiction cantonale a considéré que la recourante avait donné des indications erronées à l'intimé, au vu de la jurisprudence précitée, dans la mesure où elle l'avait découragé de faire opposition, puis recours, à l'encontre de la décision de refus d'indemnités rendue en janvier 2002, au motif que la seule inscription au registre du commerce excluait toute prestation.

On peut toutefois se dispenser d'examiner si la communication de renseignements prétendument erronés pourrait constituer, le moment venu, un cas de révision d'une décision passée en force aux conditions de l'art. 53 al. 1 LPGA. En effet, comme cela découle du consid. 3 ci-après, la recourante n'avait pas donné de renseignements erronés à l'intimé, mais elle avait au contraire rempli correctement ses obligations à son égard en l'informant des incidences de son statut d'associé d'une sàrl sur le droit à l'indemnité (cf. arrêt F. du 14 septembre 2005, C 192/04, destiné à la publication au Recueil officiel).

2.5 Dans ces conditions, en l'absence de faits nouveaux importants ou de nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits avant la décision du 2 janvier 2002, l'administration n'avait aucune raison de réviser sa décision. Il s'ensuit que le jugement attaqué, qui enjoint à la caisse recourante de le faire, doit être annulé.

3.

3.1 La caisse recourante a traité l'écriture de l'intimé du 29 juillet 2003 uniquement comme une demande de révision de sa décision du 2 janvier 2002. Malgré les termes quelque peu ambigus de l'intimé, la recourante aurait également dû comprendre cette requête comme une nouvelle demande de prestations, car l'intimé invoquait des faits survenus postérieurement à la décision du 2 janvier 2002 (singulièrement la dissolution de la sàrl, l'ouverture de la faillite de cette société, ainsi que sa faillite personnelle), qui n'avaient joué aucun rôle dans le refus initial des prestations, mais qui étaient désormais susceptibles de conduire à une appréciation différente de son statut d'employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

En procédure de recours, la recourante et le Tribunal cantonal se sont exprimés au sujet de l'incidence éventuelle des faits postérieurs à la décision du 2 janvier 2002 sur le droit de l'intimé aux prestations de l'assurance-chômage. C'est ainsi que la juridiction cantonale de recours a admis que l'obstacle au droit à l'indemnité (la qualité d'associé-gérant) avait été levé à partir du moment où l'intimé était devenu liquidateur de la sàrl en avril 2002 (consid. 6 p. 9 du jugement attaqué). En revanche, la recourante se réfère à deux arrêts du Tribunal fédéral des assurances (F. du 16 juin 2004, C 210/03, et K. du 8 juin 2004, C 110/03) et soutient que la radiation de l'intimé du registre du commerce demeure une condition sine qua non au versement de l'indemnité de chômage, si bien que l'intéressé ne pourrait de toute manière pas bénéficier de telles indemnités (ch. 8 p. 9 du recours de droit administratif).

3.2 La jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, évoquée ci-avant au consid. 2.3, réserve en principe le droit à l'indemnité d'un assuré qui, s'étant trouvé dans une position assimilable à celle de l'employeur, a quitté définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, ou a rompu définitivement tout lien (par suite de résiliation du contrat) avec une entreprise qui continue d'exister (ATF 123 V 238 consid. 7b/bb; DTA 2003 p. 241 consid. 2 et les références, précité). De jurisprudence constante, l'inscription de l'assuré au registre du commerce (comme organe de la société) est décisive pour déterminer s'il occupe une position assimilable à celle d'un employeur (parmi d'autres : arrêt K. du 8 juin 2004, C 110/03, cité par la recourante); la radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société.

Il s'ensuit que les faits que l'intimé invoque (la dissolution de la sàrl ainsi que l'ouverture de la faillite de cette société) ne lui sont d'aucun secours, car il n'avait ni quitté définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, ni rompu tout lien avec la sàrl postérieurement à la décision du 2 janvier 2002. Devenu liquidateur de la sàrl (cf. art. 823 CO) à partir du mois d'avril 2002, l'intimé avait conservé des prérogatives analogues à celles dont il disposait précédemment. En particulier, il était chargé de la gestion et de la représentation de la société en liquidation, avec pouvoir d'accomplir tous les actes qui entraient dans le cadre du but de la liquidation, y compris, le cas échéant, de

nouvelles opérations (cf. Ruedin, Droit des sociétés, Berne 1999, p. 369).

En d'autres termes, le statut de liquidateur de la sàrl (qui a perduré depuis l'ouverture de la faillite, le 1er juillet 2003), a eu pour effet de maintenir l'intimé dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influencent de manière déterminante. De ce chef, il n'a pas droit à l'indemnité, ce que la jurisprudence a d'ailleurs déjà admis dans des affaires analogues concernant des liquidateurs (DTA 2002 p. 185 consid. 3c [arrêt S. du 19 mars 2002, C 373/00]; arrêt G. du 12 septembre 2005, C 131/05).

3.3 L'intimé reproche également à la recourante de n'avoir pas tenu compte des conséquences liées à l'ouverture de sa faillite personnelle, le 23 avril 2002. A son avis, ses parts sociales ont été saisies par l'office des faillites, si bien que son rôle ne pouvait désormais être confiné qu'à celui de liquidateur de la société.

C'est toutefois en vain que l'intimé soulève ce moyen, indépendamment du sort de ses parts sociales dans sa faillite personnelle, car sa qualité de liquidateur excluait à elle seule son droit à l'indemnité.

4.

Dans la mesure où l'examen de la Cour de céans a porté aussi bien sur la révision d'une décision entrée en force que sur le droit de l'intimé à des prestations d'assurance à teneur d'une nouvelle demande, la procédure est gratuite (art. 134 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.

Le recours est admis et le jugement du Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève du 6 juillet 2004 est annulé.

2.

Il n'est pas entré en matière sur la demande de mesures provisionnelles de l'intimé du 2 septembre 2005.

3.

Il n'est pas perçu de frais de justice.

4.

L'avance de frais effectuée par la Caisse cantonale genevoise de chômage, d'un montant de 500 fr., lui est restituée.

5.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, au Tribunal cantonal des assurances sociales du canton de Genève, à l'Office cantonal de l'emploi, Département de l'économie, de l'emploi et des affaires extérieures du canton de Genève, et au Secrétariat d'Etat à l'économie.

Lucerne, le 29 novembre 2005

Au nom du Tribunal fédéral des assurances

Le Président de la IVe Chambre: Le Greffier: