RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1259/2004 **ATAS/994/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 3

du 17 novembre 2005

En la cause

Monsieur V_____, comparant par Me Doris VATERLAUS, en l'Etude de laquelle il élit domicile	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Groupe réclamations, case postale 3507, 1211 Genève 3	intimé

Siégeant : **Madame Karine STECK, Présidente,**
Mesdames Juliana BALDE et Doris WANGELER, Juges

EN FAIT

1. Monsieur V_____ a travaillé du 1er mai 1992 au 31 décembre 1996 auprès de la société X_____(ci-après NC).

2. Dès le 1er novembre 1996, l'intéressé a débuté une activité en qualité d'administrateur auprès de la société Y_____SA, sise à la même adresse que la précédente société. Il a été inscrit au Registre du commerce (RC) le 15 novembre 1996 en qualité d'administrateur avec signature individuelle de la société Y_____SA. Le 6 mai 1997, Monsieur V_____ s'est annoncé auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) et a sollicité des indemnités de chômage. Dans son formulaire de demande, il a indiqué qu'il était disposé à travailler à plein temps et qu'il restait occupé à l'heure en tant qu'administrateur de l'entreprise Y_____SA.

3. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur pour la période du 6 mai 1997 au 5 mai 1999. Il a été régulièrement indemnisé du mois de mai 1997 au mois d'avril 1999 par la caisse cantonale genevoise de chômage.

4. Le 20 mai 1998, l'inscription de l'assuré au RC a été radiée.

5. Le 30 juin 1998, il a été inscrit en qualité d'associé gérant avec signature individuelle pour une part de 1'000 fr. de la société Z_____ SARL. Selon le RC, Monsieur M_____ a également été inscrit à la même date en tant qu'associé pour une part de 19'000 fr.

6. Le 27 juin 2000, Monsieur V_____ a été inscrit en tant qu'associé gérant avec signature individuelle pour une part de 1'000 fr. de la société V_____SARL jusqu'au 15 juin 2001 puis en qualité d'associé gérant avec signature individuelle pour une part de 20'000 fr.

7. En juillet 2000, il a été victime d'un accident de la circulation. L'intéressé a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité.

8. Enfin, le 28 août 2002, il a été inscrit en qualité d'administrateur unique avec signature individuelle de la société W_____SA.

9. Le 14 mars 2003, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) a rendu deux décisions concernant Monsieur V_____. Dans la première, il a refusé à ce dernier toute rente d'invalidité. Dans la seconde, il a également refusé de le mettre au bénéfice d'une mesure d'orientation professionnelle, considérant que le poste qu'il occupait dans le domaine de la communication était parfaitement exigible de sa part, sans empêchement majeur.

10. Le 4 avril 2003, l'intéressé s'est réinscrit auprès de l'OCE et a sollicité des indemnités de chômage dès cette date. Il a indiqué qu'il avait travaillé en dernier lieu, de février à juillet 2000, pour la société Z_____ Sàrl, que son dernier jour de travail avait été effectué le 24 juillet 2000 et que son état de santé était le motif de la résiliation de son contrat de travail. Il a par ailleurs répondu par l'affirmative à la question de savoir s'il avait une participation financière ou une fonction dirigeante, par exemple comme administrateur ou associé, au sein de la société Z_____ Sàrl. Il a mentionné qu'il était occupé depuis le 31 août 2001 le soir et certains jours en tant qu'administrateur de l'entreprise W_____SA. Enfin, il a relevé qu'il n'avait pas été partie à un rapport de travail durant plus de douze mois en raison de sa maladie et déclaré que sa capacité de travail était à nouveau entière dès le 1er avril 2003 sous réserve de certaines restrictions médicales. En vue de son indemnisation, l'assuré a produit les décisions rendues par l'OCAI ainsi que divers documents, notamment un certificat médical établi le 4 avril 2003, attestant d'une capacité de travail de 100% à compter du 1er avril 2003.

11. D'une attestation établie le 19 juin 2003 par la ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCE, il ressort que l'intéressé a reçu des indemnités journalières pour accident du 27 juillet au 31 octobre 2000 puis des indemnités journalières pour maladie du 1er décembre 2000 au 31 août 2002.

12. Le dossier de l'assuré a été soumis pour examen à la section assurance-chômage de l'OCE (SACH) afin de déterminer son aptitude au placement.

13. Par courrier du 14 août 2003, la SACH l'a invité à fournir des précisions quant à sa situation et à lui faire parvenir divers documents.

14. Le 18 août 2003, l'assuré a répondu aux questions posées et a produit un certain nombre des documents demandés. Il en ressort notamment que :

    - Il était associé gérant avec signature individuelle des sociétés Z_____ Sàrl et V_____Sàrl et administrateur avec signature individuelle de l'entreprise W_____SA. Les deux premières sociétés appartenaient à son ancien directeur, Monsieur M_____. Lui-même détenait la société V_____SA à titre de fiducie et, depuis le décès de Monsieur Jean-François M_____ le 29 janvier 2001, les deux sociétés n'avaient plus d'activité. Elles étaient néanmoins restées inscrites au RC, le temps que la succession de Monsieur M_____ soit réglée en France.

    - S'agissant de la société W_____SA, l'assuré a produit copie d'une lettre adressée le 3 juillet 2003 à l'Association des commis de Genève, dont il ressort qu'il ne pouvait remettre de fiche d'honoraires puisqu'il n'en percevait pas et qu'il occupait le poste d'administrateur pour rendre service à son filleul : ce dernier et ses amis étaient alors domiciliés à l'étranger où ils étudiaient.

- S'agissant de sa dernière activité déployée auprès de la société Z_____ Sàrl, l'assuré a affirmé n'avoir jamais eu ni contrat de travail ni lettre de congé. Monsieur M_____ devait les lui remettre mais il est décédé subitement avant de pouvoir régulariser la situation. L'assuré a précisé que la société Z_____ Sàrl bénéficiait d'un bail à loyer au 36 de l'avenue Cardinal-Mermillod, que les sociétés V_____Sàrl et W_____SA n'étaient que domiciliées à cette adresse, que le bilan d'V_____Sàrl n'avait jamais pu être établi, la société n'ayant pas pu fournir les documents nécessaires puisqu'elle n'avait jamais débuté son activité.

- S'agissant de la société W_____SA, et dans la mesure où elle n'avait qu'une activité restreinte, il avait été décidé que le bilan serait effectué après dix-huit mois d'activité, c'est-à-dire fin décembre 2003.

- Les bilan de la société Z_____ Sàrl au 31 décembre 1999 et au 31 décembre 2002 ont été produits.

- S'agissant de savoir s'il envisageait de poursuivre ses activités pour ces sociétés et d'exercer une nouvelle activité indépendante, l'intéressé a déclaré que pour les sociétés Z_____ Sàrl et V_____Sàrl, il attendait la décision des héritiers de Monsieur M_____ dès lors qu'il leur appartenait de prendre les mesures nécessaires pour les modifications au RC. Pour la société W_____Sàrl, la situation devait durer jusqu'à l'établissement du premier bilan. Il n'envisageait par contre aucune nouvelle activité indépendante.

- L'assuré a encore précisé qu'il recherchait un emploi à plein temps dans les domaines de l'administration, de la communication, de l'événementiel et de la gestion de PME. Il a indiqué n'exercer aucune activité pour les sociétés Z_____ Sàrl et V_____hormis celle qui était indispensable pour répondre aux documents officiels. Son activité auprès de la société W_____SA lui prenait un maximum de deux heures par mois.

15. L'assuré a déclaré, le 8 septembre 2003, avoir informé de manière orale la personne qui l'avait reçu lors de l'ouverture de son dossier de l'existence de la société Z_____ Sàrl. Il a expliqué que, comme lors de sa première inscription auprès de la caisse, son statut d'administrateur de la société Y_____Sàrl n'avait pas posé de problème particulier, il n'avait pas pensé que cela serait différent avec la société Z_____ Sàrl. Par ailleurs, on lui aurait indiqué que cela ne servait à rien de le mentionner expressément puisqu'il n'y exerçait pas d'activité. Il a également relevé qu'il n'avait accepté ce poste bénévolement que pour rendre service à un ami de longue date qui - en échange - lui avait promis de l'engager une fois qu'il aurait développé son activité, ce qu'il avait fait en février 2000 seulement.

16. Par décision du 10 octobre 2003, la SACH a nié le droit aux prestations de l'assuré dès le 4 avril 2003. Elle a considéré qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre son incapacité de travail et son absence de période de cotisations.

17. L'intéressé a formé réclamation contre cette décision le 17 novembre 2003. Il a allégué avoir été dans l'incapacité totale de travailler du 27 juillet 2000 au 31 août 2002. Son contrat de travail avec Z_____ Sàrl n'ayant pas été résilié, il fait valoir que sa fin coïncide avec le 31 août 2002 et qu'il peut dès lors prétendre à des indemnités de chômage. Il a par ailleurs fait remarquer que dans la mesure où l'OCE avait considéré son activité auprès de Y_____Sàrl comme une activité accessoire sans aucune incidence sur son aptitude au placement, il pouvait raisonnablement penser qu'il en irait de même de son activité accessoire auprès de W_____SA. L'OCE ne l'ayant jamais informé que ses fonctions d'administrateur ne seraient plus acceptées comme activité accessoire, il n'a pu prendre aucune disposition pour sauvegarder son droit aux prestations.

18. Par décision sur opposition du 11 mai 2004, l'OCE a rejeté la réclamation. Il a relevé que selon les pièces du dossier, l'assuré avait été salarié de la société Z_____ Sàrl de mai à juillet 2000 et avait été déclaré à l'assurance-vieillesse et survivants comme salarié de X_____ SA de janvier à décembre 2002. L'argument selon lequel le contrat de travail de l'assuré n'aurait pas été résilié avant son accident le 27 juillet 2000 a été écarté au motif qu'il n'avait pu fournir de pièces relatives à son contrat de travail ni à la fin de ses rapports de travail auprès de la société. Qui plus est, il a été souligné qu'il avait indiqué dans sa demande d'indemnités que son contrat de travail auprès de la société avait pris fin le 24 juillet 2000 en raison de son état de santé. Dans ces conditions et faute d'éléments probants venant confirmer qu'il était toujours sous contrat de travail avec Z_____ Sàrl durant la période de son indemnisation par la ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCES, le Groupe réclamations a estimé qu'elle ne pouvait être prise en compte comme période de cotisations.

    Par ailleurs, il a été considéré que même si l'assuré avait rempli les conditions relatives à la période de cotisations en raison de son activité auprès des sociétés Z_____ Sàrl et W_____SA, il ne pourrait pas prétendre à des indemnités du fait de sa qualité d'associé gérant de la première et d'administrateur unique de la seconde. Dès lors, et indépendamment de son rôle exact dans ces sociétés, son statut l'aurait exclu du droit à l'indemnité tant qu'il ne rompait pas tout lien avec ces entreprises.

    S'agissant de l'incapacité de travail du 27 juillet 2000 au 31 août 2002, il a été indiqué que l'intéressé pouvait certes se prévaloir de plus de douze mois d'incapacité de travail mais que malgré celle-ci, il avait continué à œuvrer en qualité d'associé gérant de Z_____ Sàrl, accompli des actes relevant de ses fonctions pendant cette période et continué à assumer son rôle d'associé gérant de

V_____SA. Par ailleurs, il avait accepté un nouveau mandat d'administrateur unique de W_____SA dès le 28 août 2002 et s'était inscrit auprès de l'université de Genève en octobre 2002. Dans ces conditions et dans la mesure où il avait été en mesure d'exercer plusieurs activités indépendantes et de s'inscrire à l'université l'autorité a considéré que le lien de causalité entre le motif de libération invoqué, à savoir son incapacité de travail et l'absence de périodes de cotisations faisait défaut.

19. En parallèle à cette procédure, il convient de relever que la SACH a également rendu, en date du 14 octobre 2003, une décision déclarant l'assuré inapte au placement du 30 juin 1998 au 30 avril 1999 en raison de son activité indépendante auprès de la société Z_____ Sàrl. Sur opposition, l'OCE, le 30 avril 2004, a annulé cette décision et reconnu l'assuré apte au placement durant cette période. Cette décision est entrée en force.

20. Par courrier du 11 juin 2004, l'assuré a interjeté recours contre la décision du 11 mai 2004. Il relève que dans son premier délai cadre, l'office a qualifié le gain qu'il réalisait pour U_____ SA de gain accessoire non assuré par l'assurance-chômage. Le recourant fait valoir que lorsque Monsieur M_____ lui a demandé de participer à Z_____ Sàrl, de son point de vue, sa situation ne s'est pas modifiée : il a simplement échangé une activité accessoire contre une autre. Sa participation, minoritaire, ne lui permettait aucun contrôle sur la société. Il a alors averti son placeur de manière orale du changement de son activité accessoire. Il ne percevait d'ailleurs aucune rémunération pour sa fonction d'associé gérant. La société n'a pas développé d'activités en Suisse durant cette période et la seule personne rémunérée travaillait à Lyon. Il allègue que ce n'est pas lui qui a indiqué sur sa demande d'indemnités que son contrat de travail auprès de Z_____ Sàrl a pris fin le 24 juillet 2000 en raison de son état de santé, car il ne s'agit pas de son écriture (pièce 28 recourant). Il fait d'ailleurs remarquer à cet égard que, compte tenu de son accident survenu le 27 juillet 2000, il est inconcevable que son contrat ait pris fin le 24 juillet 2000 puisque le code des obligations prévoit un délai de congé pour les contrats de durée indéterminée mais également le respect d'un délai de protection contre le licenciement de 30 jours pour les personnes en incapacité de travail totale ou partielle résultant d'un accident. Il explique être resté employé de la société malgré son accident mais n'avoir simplement jamais reçu de lettre de licenciement. Il en veut pour preuve que la société a continué à l'assurer et à payer des cotisations au 2ème pilier obligatoire et surobligatoire jusqu'au 31 juillet 2002. Qui plus est Z_____ a également continué à verser les primes d'assurance-accidents, raison pour laquelle la ZURICH ASSURANCE lui a servi des indemnités journalières jusqu'à la fin du mois d'août 2002. Si son contrat avait été effectivement résilié, selon les conditions d'assurances, il aurait dû passer à l'assurance individuelle ; or tel n'avait pas été le cas (pièce 53 recourant). Quant à la question de son aptitude au placement, le recourant relève avoir spontanément déclaré son activité accessoire auprès de

W_____SA. Pour cette activité, il a touché 1'000 fr. d'honoraires ce qui n'est qu'un dédommagement et non pas un salaire (cf. pièce 7 recourant). Ceci démontre clairement que l'activité déployée ne prenait que peu de temps était accessoire et ne lui procurait aucun gain réel. Par ailleurs, les sociétés W_____ et Z_____ ne déployaient plus aucune activité (pièce 33). Qui plus est, l'OCE a admis pour la période du 30 juin 1998 au 30 avril 1999 dans sa décision du 30 avril 2004, l'aptitude au placement de l'assuré et ceci malgré le fait qu'il exerçait une activité accessoire. Il affirme avoir été durant toute la période de contrôle absolument disposé et décidé à prendre un emploi salarié qu'il était tout à fait en mesure d'exercer en parallèle à son activité accessoire. Enfin, il explique que, du 31 août 2002 au 3 avril 2003, il n'a plus reçu d'indemnités journalières et n'était pas inscrit au chômage. D'autre part, à partir du mois d'octobre 2002, son médecin n'a plus attesté d'incapacité de travail. Il voit mal en quoi le fait d'écrire deux ou trois courriers importants, d'exercer une activité accessoire et de s'inscrire à quelques cours à l'université devrait rompre le lien de causalité entre l'incapacité de travail et l'absence de la période de cotisation. Enfin, le recourant invoque le principe de la protection de la bonne foi. Il fait valoir que les lacunes des conseiller de l'office ressortent de manière flagrante du procès verbal d'entretien qui a été dressé le 15 avril 2003 dans la mesure où le conseiller n'a pas tenu compte du fait que le contrat de travail n'avait pas été résilié et ne l'avait pas non plus rendu attentif à la nouvelle réglementation relative au chômage de personne occupant une position comparable à celle de l'employeur. Il fait valoir que le fait qu'il ait été autorisé à exercer en 1997 une activité accessoire comme administrateur tout en gardant son aptitude au placement obligeait l'autorité à l'informer rapidement du fait qu'il n'était plus disposé à admettre sa fonction d'administrateur comme activité accessoire et qu'elle exigeait éventuellement sa radiation du registre du commerce. Or, l'autorité ne l'a informé que six mois plus tard par sa décision du 10 octobre 2003.

21. Invitée à se prononcer, l'autorité intimée, dans sa réponse du 14 juillet 2004, a conclu au rejet du recours. Elle a relevé que même si l'on admettait que l'assuré était toujours sous contrat de travail avec Z_____ Sàrl pendant sa période d'incapacité de travail et qu'il réunissait les six mois de cotisations nécessaires, il ne pourrait toutefois pas bénéficier des indemnités dès le 4 avril 2003. En effet, compte tenu de sa position d'associé gérant de Z_____ Sàrl et d'administrateur unique avec signature individuelle de X_____ SA, il devait être considéré comme une personne ayant une position assimilable à un employeur et, partant, exclu du droit à l'indemnité.

22. Dans sa réplique du 20 août 2004, le recourant a souligné que la décision du 11 mai 2004 était en contradiction manifeste avec celle du 30 avril 2004, laquelle était entrée en force de chose décidée et avait reconnu l'activité déployée auprès d'Z_____ Sàrl et W_____ Sàrl comme accessoire. Il a par ailleurs allégué avoir fait des recherches de travail régulières entre mars et octobre 2003 et avoir quitté le chômage le 30 octobre 2003 pour reprendre une activité salariée, ce

qui a largement démontré sa volonté d'accepter un travail chez un employeur. Par ailleurs, il a été prouvé lors de la procédure qui a abouti à la décision de l'OCE du 30 avril 2004 que ses activités accessoires n'avaient pas restreint sa disponibilité à reprendre un travail salarié. Enfin, il ressort clairement du dossier, selon lui, que son incapacité de travail s'est modifiée entre 2002 et 2003 et qu'elle n'était donc plus totale entre septembre-octobre 2002 et mars 2003. Dès lors, la théorie de la rupture du lien de causalité ne devrait pas être retenue. Il fait valoir que vu l'amélioration de son état de santé et le besoin de réintégration professionnelle à la suite d'une longue période de convalescence, il lui était même recommandé de reprendre quelque activité. Il propose par ailleurs l'audition de son médecin traitant de l'époque, le Dr A_____. En définitive, il nie que ses activités chez Z_____ ou V_____SA aient été suffisantes pour interrompre un quelconque lien de causalité. Par ailleurs, il conteste toute incapacité de travail pour la période postérieure au mois d'août 2002.

23. Dans sa duplique du 16 septembre 2004, l'autorité intimée a contesté que ses décisions du 30 avril 2004 et du 11 mai 2004 soient contradictoires. En effet, la première consistait à déterminer l'aptitude au placement de l'intéressé entre le 30 juin 1998 et le 30 avril 1999 en raison de son activité indépendante auprès de la société Z_____ Sàrl alors que la seconde portait sur la question de l'ouverture du droit à l'indemnité de chômage par rapport à cette activité indépendante. C'est dans ce contexte que l'autorité a retenu qu'il n'aurait pas été impossible pour l'assuré d'exercer une activité parallèle salariée à son activité indépendante. En revanche, il n'a jamais été admis qu'il s'agissait d'une activité accessoire.

    L'intimé a fait remarquer que, dans la décision contestée du 11 mai 2004, il n'est par contre plus question d'examen d'aptitude au placement en cours d'indemnisation mais d'examen des conditions même d'ouverture du droit à l'indemnité. C'est dans ce contexte que l'autorité a relevé que même s'il avait toujours été sous contrat de travail avec la société Z_____ Sàrl pendant sa période de capacité de travail de sorte à réunir six mois de cotisations, l'assuré ne pouvait bénéficier des indemnités de chômage dans la mesure où il occupait une fonction dirigeante dans une société et n'avait pas rompu les liens avec celle-ci. Il n'est dès lors pas question d'aptitude au placement.

    Enfin, s'agissant du lien de causalité entre la période d'incapacité de travail et son absence de périodes de cotisations, il a été nié du fait que, durant cette période, l'assuré a été en mesure d'exercer une activité indépendante et de s'inscrire à l'université. Si, comme il l'allègue, son incapacité de travail s'est modifiée entre 2002 et 2003, cette période ne peut être retenue comme motif de libération dans la mesure où seule une incapacité totale de travail peut alors être prise en considération.

24. Une audience s'est tenue en date du 6 octobre 2005. A cette occasion, le recourant a expliqué avoir dû subir de lourdes opérations suite à son accident, survenu en juillet 2000. On a ainsi dû lui « placer une barre de fer dans le dos », ce qui explique son incapacité de travail. S'agissant des cours suivis à l'université, il a indiqué qu'il s'agissait de quelques cours de psychologie et qu'il n'avait aucune intention de passer des examens. Il a d'ailleurs précisé que sept années d'études étaient nécessaires à l'obtention d'un diplôme. D'ailleurs, il a assuré ne pas avoir eu le temps – compte tenu de ses démarches pour retrouver un nouvel emploi - de suivre tous les cours. En effet, il n'était alors plus sous certificat médical. S'agissant de la société Z_____ Sàrl, le recourant a assuré que, depuis le décès de son associé, elle était sans activité. Auparavant, c'était son associé qui prenait toutes les décisions. Celles-ci se limitaient d'ailleurs à l'activité qu'il souhaitait développer en matière d'aide à la mobilité externe notamment. De même, la société V_____SA n'exerçait plus d'activité depuis que son associé avait quitté la Suisse. Seules trois opérations d'import-export étaient effectuées par année. Il leur fallait une représentation en Suisse. Quant à la société X_____, il a expliqué que son activité pour elle consistait en quelques courriers administratifs. Il s'agissait de leur trouver des locaux et de leur préparer du papier à en-tête pour le 2ème semestre 2003. S'agissant de sa demande d'indemnités, le recourant a indiqué qu'il l'avait sans doute complétée avec son placeur car, en l'absence d'un contrat écrit de travail, il ignorait en effet comment la remplir ; c'est ce qui explique les différences d'écriture figurant sur le document. Le recourant a une nouvelle fois fait remarquer qu'il n'avait à l'époque pas dissimulé avoir travaillé pour la société U_____ et y assumer le rôle d'administrateur, ce qui n'avait pas posé de problème en matière d'indemnités de chômage. Cela l'a conforté dans l'idée qu'un poste d'administrateur n'était pas un problème. Il a souligné n'avoir jamais été formellement informé que l'inscription d'administrateur et associé gérant était incompatible avec le droit aux indemnités et relevé par ailleurs que les informations fournies par l'assurance chômage de manière générale étaient extrêmement mauvaises. A titre d'exemple, alors qu'il demandait comment se désinscrire du chômage, on lui a fourni des indications quant à la façon de se réinscrire.

    Quant à sa période de maladie - de juillet 2000 à juillet 2002 – le recourant a indiqué n'avoir eu aucune activité pour V_____SA et s'être contenté, s'agissant d'Z_____ Sàrl, d'assurer le suivi des factures en cours, ce qui représentait quelques heures de travail par semaine. Concernant X_____, créée le 31 août 2002, il est par exemple allé voir la fiduciaire et le notaire, ce qui représentait quelques heures de travail par mois. Il a fait valoir qu'à son avis, le fait de remplir quelques démarches administratives ne suffisait pas à rompre le lien de causalité. Il a également souligné que son bénévolat a débouché sur un poste fixe puisque la société X_____ est désormais lancée, ce qui démontre bien le succès de ses efforts pour se réinsérer. Il a proposé que son médecin traitant soit entendu sur la question de sa capacité de travail.

A la question de savoir pourquoi il n'avait demandé des prestations de l'assurance chômage qu'au mois d'avril 2003 alors que sa capacité de travail avait été retrouvée depuis août 2002, il a répondu qu'il ignorait d'une part qu'il avait droit aux prestations et que, d'autre part, son médecin avait fait une demande de réorientation professionnelle auprès de l'assurance-invalidité. Il attendait le résultat de cette démarche. Il a enfin précisé avoir dû consulter le médecin conseil de l'office afin que ce dernier confirme son aptitude au placement.

L'autorité intimée a pour sa part relevé que figurait au dossier un certificat médical attestant d'une incapacité jusqu'au 31 octobre 2002 et s'est référée à la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA) selon laquelle une personne assumant la qualité d'administrateur ne peut se voir reconnaître une incapacité de travail (ATFA C 273/03).

L'assuré a admis qu'il régnait un certain flou quant à la fin de son incapacité : à cette époque, les indemnités journalières avaient cessé et une demande de prestations d'invalidité avait été déposée.

25. Par courrier du 7 octobre 2005, le recourant a une fois encore souhaité que soit entendu son médecin-traitant. Ce courrier a été transmis à l'intimé et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

   Suite à l'annulation de l'élection des juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 56 LPGA relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

3. Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Le recourant ayant déposé sa demande d'indemnités de chômage le 4 avril 2003, soit avant la modification de la LACI du 1er juillet 2003, il convient d'examiner son droit au regard des dispositions légales en vigueur au moment des faits.

5. a) Pour bénéficier de l'indemnité de chômage, un assuré doit remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (art. 8 al. 1 let. e LACI).

   En vertu de l'art. 13 al. 1 a LACI (dans sa teneur en vigueur jusqu'au 30 juin 2003), l'assuré doit avoir, dans les limites du délai-cadre, exercé durant six mois au moins une activité soumise à cotisation. L'assuré qui se retrouve au chômage dans l'intervalle de trois ans à l'issue de son délai-cadre d'indemnisation doit justifier d'une période de cotisations minimales de douze mois.

   b) En l'espèce, le recourant a bénéficié d'un premier délai-cadre d'indemnisation du 6 mai 1997 au 5 mai 1999. Dès lors qu'il a à nouveau sollicité des indemnités le 4 avril 2003, soit plus de 3 ans plus tard, il suffit qu'il justifie de six mois de cotisations.

   En vertu de l'art. 9 al. 3 LACI - selon lequel le délai-cadre applicable à la période de cotisations commence à courir deux ans plus tôt -, la période de cotisations, dans le cas d'espèce, s'étend du 4 avril 2001 au 3 avril 2003. Il convient d'examiner si l'assuré remplit les conditions relatives à la période de cotisations durant ce laps de temps.

   c) Conformément à l'art. 11 al. 1 et 2 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (OACI), l'assuré doit avoir exercé une activité soumise à cotisations en Suisse, c'est à dire y avoir touché un salaire sur lequel des cotisations de chômage ont été prélevées. Conformément à l'art. 11 al. 1 et 2 OACI, compte comme mois de cotisations chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser. Les périodes de cotisation n'atteignant pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisations.

   Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré, destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisations pendant la durée d'un rapport de travail (GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungs-gesetz [AVIG], tome I, note 8 ad art. 13 LACI, p.170). Ainsi que l'a précisé le Tribunal fédéral des assurances (TFA) dans un arrêt du 9 mai 2001 (DTA 2001 n° 27 p. 225), l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable, comme exigence qui doit être satisfaite pour admettre que les conditions relatives à la période de cotisation sont remplies (ATF 113 V 352; DTA 1999 n° 18 p. 101 consid. 2a et la référence; NUSSBAUMER, in : Schweizerisches

Bundes-verwaltungsrecht [SBVR], Arbeitslosenversicherung, p. 64, ch. m. 161 et les notes n° 325 et 326), implique également qu'un salaire soit réellement versé au travailleur (DTA 1988 n° 1 p. 19 sv. consid. 3b/c non publié aux ATF 113 V 352). Outre qu'elle découle de l'interprétation de la loi, l'exigence d'un salaire effectif - pour admettre que les conditions relatives à la période de cotisation sont réunies (art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI) - présente également l'avantage de prévenir les abus qui pourraient résulter en cas d'accord fictif entre un employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second (surtout lorsque l'employeur et le travailleur ne font en réalité qu'une seule et même personne). A cet égard, les principes jurisprudentiels développés à propos de l'art. 23 al. 1 LACI peuvent être transposés mutatis mutandis : un salaire contractuellement prévu ne sera dès lors pris en considération, sous l'angle de l'art. 13 al. 1 LACI, que s'il a réellement été perçu par le travailleur durant une période prolongée et qu'il n'a jamais fait l'objet d'une contestation (DTA 1995 n° 15 p. 79 ss; voir aussi DTA 1999 n° 7 p. 28 consid. 1; arrêt A. du 31 août 2001, C 354/00, consid. 2c).

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf disposition contraire de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et les faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 consid. 2 et les références).

d) En l'espèce, il ressort des pièces figurant au dossier - notamment de l'attestation de la caisse de compensation de la fédération des entreprises romandes (FER-CIAM) du 6 novembre 2003 et de l'extrait de compte individuel du recourant auprès de cette même caisse - que l'intéressé a été salarié de Z_____ Sàrl de mai à juillet 2000, soit en dehors du délai-cadre de cotisations. Il a également été déclaré auprès de l'AVS comme salarié de la

société ILLION SECURITY SA de janvier à décembre 2002. Cette période de cotisations n'a pas non plus pu être prise en compte dans la mesure où l'intéressé poursuit cette activité aux mêmes conditions. Il n'y a donc pas eu perte de travail.

e) Conformément à l'art. 13 al. 2 c LACI, compte également comme période de cotisations le temps durant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail mais n'a pas touché de salaire parce qu'il était malade ou victime d'un accident et partant, ne payait pas de cotisations.

En l'espèce, l'assuré allègue que son contrat de travail auprès de Z_____ Sàrl n'a pas été résilié avant son accident le 27 juillet 2000 et qu'il était donc toujours partie à un rapport de travail durant la période pendant laquelle il a touché des indemnités journalières, soit du 27 juillet 2000 au 13 octobre 2000 et du 1er décembre 2000 au 31 août 2002.

En l'espèce, force est de constater l'absence d'un quelconque contrat de travail ou lettre de résiliation. Restent les indications figurant sur la demande d'indemnités, dont il ressort que les rapports de travail ont pris fin le 24 juillet 2000. Il apparaît cependant des explications du recourant que ce dernier ignorait précisément comment répondre à la question qui lui était posée dans le formulaire de demande d'indemnités vu les circonstances. On ne saurait donc se fier à ses seules indications. En revanche, il apparaît qu'il n'avait pas cessé le travail avant son accident.

Le recourant argue que le contrat ne peut avoir pris fin le 24 juillet 2000, vu l'accident survenu le 27 juillet 2000. Effectivement, un contrat de travail est en principe résilié pour la fin d'un mois (art. 335c CO). En admettant donc qu'il ait été prévu que le contrat soit résilié pour la fin du mois de juillet 2000, cette résiliation, vu l'événement survenu en date du 27 juillet 2000, a été reportée conformément à l'art. 336c al. 2 CO, soit jusqu'à la fin du mois suivant la fin de l'incapacité de travail, c'est-à-dire jusqu'au 30 novembre 2002 (voir certificat du 27 septembre 2002 : pièce 20 rec.). En conséquence, le recourant, en incapacité de travail du 27 juillet 2000 au 30 novembre 2002, peut ainsi bénéficier de l'art. 13 al. 2 let. c LACI et il n'est nul besoin de vérifier s'il peut être libéré des conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 14 al. 1 let. b LACI. En effet, cet article n'est applicable qu'aux personnes qui, dans les limites du délai-cadre n'étaient pas parties à un rapport de travail, ce qui, ainsi qu'on l'a vu, n'était pas le cas du recourant.

f) En revanche, se pose effectivement la question du lien de causalité entre l'incapacité de travail et la perte de gain, compte tenu du fait que le recourant a continué à œuvrer en qualité d'associé gérant de Z_____ Sàrl, accomplissant des actes relevant de sa fonction pendant cette période

d'incapacité de travail (signature d'un contrat de bail à loyer le 15 mars 2002, correspondance avec les administrations). Il a également assumé ses fonctions d'associé gérant de V_____ Sàrl, accepté un nouveau mandat d'administrateur unique de W_____SA le 28 août 2002 et s'est inscrit à l'université de Genève en octobre 2002. En conséquence, l'autorité intimée a estimé que le lien de causalité faisait défaut, raison pour laquelle elle a renoncé à examiner la question de l'aptitude au placement.

Le Tribunal de céans ne partage pas cet avis. En effet, il a été prouvé, certificats médicaux à l'appui, que l'assuré était dans l'incapacité d'exercer une activité lucrative durant la période concernée. Le fait qu'il ait accompli quelques activités administratives et même accepté un mandat d'administrateur ne saurait suffire à prouver le contraire. En effet, le fait de signer un contrat de bail, par exemple, ne suppose pas une capacité de travail. Quant au fait qu'il ait suivi des cours à l'université, il ne peut être retenu puisque ces cours sont postérieurs à sa période d'incapacité.

A cet égard, l'autorité intimée se réfère à une jurisprudence relative à la libération de l'obligation de cotiser (ATFA C 273/03).

Dans cette affaire, les juges avaient nié l'existence d'un lien de cause à effet entre le motif de libération invoqué (incapacité de travail en raison d'un accident et d'une maladie) et l'absence de durée minimale de cotisations, estimant que les problèmes de santé de l'assuré ne l'avaient nullement empêché de continuer à exercer son activité d'homme de paille. Le Tribunal de céans est d'avis que cette jurisprudence n'est pas applicable telle quelle en l'espèce. En effet, ainsi que cela est ressorti de l'instruction, le recourant s'est contenté d'assurer le suivi des factures de la société Z_____ Sàrl, ce qui ne représentait que quelques heures de travail par semaine. On ne saurait dès lors considérer que cela suffit à faire douter de son incapacité de travail. Quant aux activités qu'il a continué à exercer pour la société X_____, lesquelles ne représentaient d'ailleurs que quelques heures de travail par mois, on ne saurait lui en tenir rigueur et en tirer la conclusion que le lien de causalité serait rompu vu la modicité des démarches accomplies.

Sur ce point, le Tribunal de céans considère donc que le lien de causalité demeure entre l'incapacité de travail et le fait que l'assuré n'a pu cotiser.

6. Enfin, il convient de trancher la question de savoir si l'assuré peut prétendre à des indemnités de chômage dans la mesure où, associé gérant d'une Sàrl, il tombe sous le coup de la jurisprudence concernant les travailleurs jouissant d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur.

a) Selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, les personnes qui fixent les décisions que prend

l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise.

Dans l'ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral des assurances a explicité les motifs fondant l'application analogique de cette règle à l'octroi de l'indemnité de chômage. Il suffit d'y renvoyer. Ainsi, la jurisprudence étend l'exclusion du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail au droit à l'indemnité de chômage (cf. arrêt du TFA en la cause M. du 26 juillet 1999 [C 123/99]; voir aussi Regina JÄGGI, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, RSAS 2004, p. 9 sv.). En effet, lorsque les personnes qui peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, cela 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.

On précisera qu'il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. Il n'y a pas lieu de se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer; il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes.

C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5d). En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 n° 41 p. 227 sv. consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c).

La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle d'un employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci; en pareil cas, on ne saurait parler d'un comportement visant à éluder la loi. Il en va de même quand l'entreprise continue d'exister mais que le salarié, par suite de la résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société. Dans un cas comme dans l'autre, l'intéressé peut en principe prétendre des indemnités de chômage (ATF 123 V

238 consid. 7b/bb; SVR 2001 ALV n° 14 pp. 41-42 consid. 2a; DTA 2000 n° 14 p. 70 s. consid. 2).

Le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait peut certes paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une des conditions mises au droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte de la société dans laquelle elles travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable (ATF 123 V 239 consid. 7b/bb). Il peut par ailleurs arriver qu'une personne soit économiquement propriétaire de plusieurs entreprises. Si l'une d'entre elles tombe en faillite et que l'intéressé (qui occupait au sein de celle-ci une position analogue à celle d'un employeur) a la possibilité d'exercer une activité du même type au sein d'une autre entreprise qu'il contrôle, le droit à l'indemnité de chômage doit également être nié. Dans une telle éventualité le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur est également réalisé (voir BJM 2003, p. 131).

b) Dans le cas d’espèce, il n’est pas contesté que le recourant a été associé gérant pour une part de 1'000 fr. avec signature individuelle de Z_____ Sàrl depuis le 30 juin 1998. Il a cependant pu expliquer durant l'instruction que depuis le décès de son associé, cette société était sans activité et que, même auparavant, c'était son associé qui prenait toutes les décisions. Cette affirmation est crédible sachant que, dans une société à responsabilité limitée, les associés exercent leur droit de vote dans l'assemblée des associés, pouvoir suprême de la société, proportionnellement à la valeur de leur part, chaque montant de 1'000 fr. donnant droit à une voix (cf. art. 808 al. 1 et 4 CO). Ainsi donc, le recourant ne disposait que d'une voix et son associé de dix-neuf. Cette dernière n'aurait d'ailleurs pu exercer d'activité depuis la mort de son associé. Dans de telles circonstances, le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur n'est pas réalisé puisque ce dernier ne jouissait pas d'une situation comparable à celle d'un employeur.

En conséquence, eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est admis et les décisions du 10 octobre 2003 et du 11 mai 2004 annulées.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant,

conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare le recours recevable ;

Au fond :

2. L'admet ;

3. Renvoie la cause à l'autorité intimée à charge pour cette dernière de procéder au calcul de l'indemnité due à l'assuré ;

4. Condamne l'intimé à verser au recourant la somme de Fr. 2'200,-- à titre de dépens ;

5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

La greffière:	La Présidente :
Janine BOFFI	Karine STECK

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le