RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3535/2023 **ATAS/892/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt incident du 17 novembre 2023

Chambre 9

En la cause

A_____ recourant
représenté par Me Patrick SPINEDI

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE intimée

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente.

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré) a été l'administrateur, avec signature collective à deux, de la société B_____ (ci-après : la société B_____) du 25 juillet 2014 au 10 mai 2023.

b. Le 22 décembre 2022, il a été licencié par la société B_____ pour le 31 mars 2023.

B. **a.** L'assuré a sollicité le versement d'indemnités de chômage auprès de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) à compter du 3 avril 2023.

b. Par décision du 4 septembre 2023, la caisse a nié le droit à l'indemnité du recourant au motif qu'il réunissait la double qualité d'employeur et d'employé à la date de son inscription le 3 avril 2023. Sa perte de travail était dès lors incontrôlable et ne pouvait être déterminée.

c. Le 8 septembre 2023, l'assuré a formé opposition à cette décision.

Par décision sur opposition du 12 octobre 2023, la caisse a maintenu sa position. L'assuré ne pouvait prétendre aux indemnités de chômage dès le 3 avril 2023, en raison de sa position d'administrateur au sein de la société B_____ jusqu'au 10 mai 2023, puis de son statut d'actionnaire au sein de la société C_____société possédant entre autre la société B_____.

C. **a.** Par acte du 30 octobre 2023, l'assuré a formé recours devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre cette décision, concluant à son annulation et à ce que la caisse soit condamnée à lui verser le montant de CHF 12'019.90 par mois pour les mois d'avril à octobre 2023. Sur mesures superprovisionnelles et provisionnelles, il a conclu à ce que la caisse soit condamnée à lui verser le montant de CHF 12'019.90 par mois pour les mois d'avril à octobre 2023.

Sur mesures provisionnelles et superprovisionnelles, il a allégué qu'il était contraint de puiser dans ses économies depuis plus de six mois, étant précisé qu'il avait une épouse et quatre enfants mineurs. Sa situation financière était précaire puisqu'il devait assumer, mensuellement, des charges de CHF 12'055.-.

Sur le fond, il remplissait les conditions de droit aux prestations de chômage. Il n'avait plus aucun lien avec son ancien employeur et sa participation sur le point d'être vendue dans la société C_____ ne lui donnait aucun pouvoir décisionnel.

b. Par réponse du 14 novembre 2023, la caisse a conclu au rejet de la requête de mesures provisionnelles et superprovisionnelles.

c. Cette écriture a été transmise au recourant.

EN DROIT

1.

1.1 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.

1.2 Pour le reste, la recevabilité du recours sera examinée dans l'arrêt final de la chambre de céans.

2. Le recourant a déposé une requête de mesures provisionnelles.

2.1 Selon l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la présente loi ne déroge expressément à la LPGA

Conformément à l'art. 55 al. 1 LPGA qui prévoit que les points de procédure qui ne sont pas réglés de manière exhaustive aux art. 27 à 54 LPGA ou par les dispositions des lois spéciales sont régis par la loi fédérale sur la procédure du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021), il convient de se référer aux articles 55 et 56 de cette dernière.

L'art. 55 PA a trait à l'effet suspensif, l'art. 56 PA aux autres mesures provisionnelles. Cette dernière disposition prévoit qu'après le dépôt du recours, l'autorité de recours, son président ou le juge instructeur peut prendre d'autres mesures provisionnelles, d'office ou sur requête d'une partie, pour maintenir intact un état de fait existant ou sauvegarder des intérêts menacés.

Compte tenu de l'étroite connexité liant l'effet suspensif aux autres mesures provisionnelles au sens de l'art. 56 PA, les principes applicables au retrait de l'effet suspensif s'appliquent par analogie à ces mesures.

L'art. 21 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) prévoit des règles similaires.

2.2 Selon la jurisprudence, l'autorité de recours saisie d'une requête en restitution de l'effet suspensif doit procéder à une pesée des intérêts en présence. Dès lors, l'autorité qui se prononce sur l'ordonnance d'autres mesures (provisionnelles) d'après l'art. 56 PA doit également examiner si les motifs en faveur de l'exécution immédiate de la décision ont plus de poids que ceux qui peuvent être invoqués pour soutenir une solution contraire (RCC 1991 p. 520). Pour ce faire, le juge se fonde sur l'état de fait tel qu'il résulte du dossier, sans effectuer de longues investigations supplémentaires.

D'après la jurisprudence relative à l'art. 55 al. 1 PA, la possibilité de retirer l'effet suspensif au recours n'est pas subordonnée à la condition qu'il existe, dans le cas particulier, des circonstances tout à fait exceptionnelles qui justifient cette mesure. Il incombe bien plutôt à l'autorité appelée à statuer d'examiner si les motifs qui parlent en faveur de l'exécution immédiate de la décision l'emportent sur ceux qui peuvent être invoqués à l'appui de la solution contraire. L'autorité dispose sur ce point d'une certaine liberté d'appréciation. À cet égard, le seul fait que la décision de fond poursuive un but d'intérêt public ne suffit pas à justifier son exécution immédiate.

En procédant à la pesée des intérêts en présence, les prévisions sur l'issue du litige au fond peuvent être prises en considération. Il faut cependant qu'elles ne fassent aucun doute. Par ailleurs, l'autorité ne saurait retirer l'effet suspensif au recours lorsqu'elle n'a pas de raisons convaincantes pour le faire (ATF 124 V 88 consid. 6 ; 117 V 191 consid. 2b et les références).

Des mesures provisionnelles sont légitimes si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait ou à la sauvegarde des intérêts compromis. Toutefois, elles ne sauraient en principe anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATA/326/2011 du 19 mai 2011 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 et les références citées).

De jurisprudence constante, les mesures provisionnelles ont pour objet de régler transitoirement la situation en cause jusqu'à ce que soit prise la décision finale (ATA/326/2011 ; ATA/197/2011 du 28 mars 2011 ; P. MOOR, Droit administratif, volume 2, 3e édition, Berne 2011, p. 306, numéro 2.2.6.8, p. 267). Elles sont modifiables pendant le cours de la procédure et les demandes s'y rapportant peuvent être déposées en tout temps.

Seules des mesures provisionnelles sont expressément prévues par la PA et la LPA. Les mesures « préprovisionnelles » ou « superprovisionnelles » n'y figurent pas. Le Tribunal fédéral et une partie de la doctrine admettent cependant leur existence en droit administratif lorsque l'urgence est telle que les parties ne peuvent être entendues à temps sans mettre en péril l'intérêt public ou privé en cause (art. 21 LPA en relation avec l'art. 43 let. d LPA ; P. MOOR, op. cit., N.2.2.6.8 et jurisprudences citées ; I. HÄNER, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, RDS 1997 II 254 ss).

2.3 En l'espèce, la décision querellée porte sur le refus de reconnaître au recourant un droit à l'indemnité de chômage au motif, d'une part, qu'il assumait une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société B_____ et, d'autre part, qu'il conserve un statut d'actionnaire au sein de la société C_____, société possédant entre autre la société B_____. Ce refus constitue dès lors une décision négative. Dans ce cas, seule entre en considération l'hypothèse de mesures provisionnelles. Or, l'octroi de telles mesures ne se justifie pas, puisqu'il

aurait pour effet de faire droit, de manière provisoire, à ses conclusions sur le fond, ce qui est en principe prohibé.

S'ajoute à cela qu'il n'y a aucune urgence à prendre une telle mesure *in casu*. L'arrêt de la chambre de céans pourra vraisemblablement être rendu dans un délai raisonnable. Quant à la pesée des intérêts en présence, le recourant se prévaut uniquement d'un intérêt financier. Il ne fournit toutefois aucune précision quant à sa situation financière (en particulier s'agissant des éléments de fortune et autres revenus, etc.), se limitant à énumérer ses charges mensuelles. Son intérêt purement financier doit, quoi qu'il en soit, céder le pas à l'intérêt public à la préservation des finances de l'État. Enfin, les chances de succès du recours ne paraissent, *prima facie* et sans préjudice de l'examen au fond, pas à tel point évidentes qu'il conviendrait d'octroyer les mesures sollicitées.

2.4 La requête de mesures provisionnelles sera, partant, rejetée. Quant à la requête de mesures superprovisionnelles, pour autant qu'une telle requête puisse être admise en assurances sociales, elle sera également rejetée pour les mêmes motifs.

Pour le surplus, la procédure est gratuite.

******

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant sur mesures provisionnelles

1. Rejette les demandes de mesures provisionnelles et superprovisionnelles.
2. Réserve la suite de la procédure.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Sylvie CARDINAUX	Eleanor McGREGOR

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