RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/57/2005 **ATAS/258/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

6ème Chambre

du 30 mars 2005

En la cause

Madame K_____, recourante

contre

CAISSE DE CHÔMAGE UNIA, rue du Perron 10, Genève intimée

Siégeant : Mme Valérie MONTANI, Présidente, Mesdames Juliana BALDE et Isabelle DUBOIS, Juges.

EN FAIT

1. Le 10 juillet 2001, Madame K_____ s'est inscrite auprès de la caisse de chômage UNIA (ci-après : la caisse) et a été mise au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation du 1er août 2001 au 31 juillet 2005.

2. Par décision du 31 août 2001, la caisse a accepté une demande d'indemnités spécifiques en vue d'une activité indépendante de l'assurée en qualité de gérante d'un magasin de tabac et lui a accordé 28 indemnités dès le 8 août 2001.

3. Le 1er octobre 2001, l'assurée a repris un kiosque « magasin tabac-journaux, arcade rue Voltaire 26 » (TABAC VOLTAIRE) et s'est inscrite au Registre du commerce sous son nom.

4. Le 4 décembre 2001, le Service d'insertion professionnelle de l'OCE, constatant la réalisation du projet d'activité indépendante de l'assurée, a indiqué que « la caisse prolongera en conséquence de deux ans le délai-cadre d'indemnisation de l'assurée ».

5. L'assurée a vendu son entreprise le 24 mai 2004 et transféré le bail le 1er juillet 2004 à l'acquéreur, ABADIR SARL.

6. Selon un procès-verbal de l'Office des faillites du 21 octobre 2004, l'assurée a fait l'objet d'un jugement de faillite le 31 août 2004.

7. Le 31 août 2004, l'assurée a déposé une nouvelle demande d'indemnités.

8. Le 10 novembre 2004, la caisse a rendu une décision par laquelle elle refusait à l'assurée tout droit à des prestations de chômage en raison du fait qu'au moment de son inscription le 30 août 2004, l'assurée était toujours inscrite au Registre du commerce et que les assurés qui avaient bénéficié d'un soutien à un projet d'activité d'indépendant sortaient du chômage.

9. Le 29 novembre 2004, l'assurée s'est opposée à cette décision en relevant qu'elle avait vendu son kiosque le 24 mai 2004 et que le nouvel acquéreur s'était inscrit au Registre du commerce. Elle avait elle-même demandé sa radiation le 4 octobre 2004. Son activité d'indépendante avait définitivement cessé le 30 juin 2004, l'acquéreur ayant repris le bail le 1er juillet 2004.

10. Le 20 décembre 2004, la caisse a rejeté l'opposition en relevant que l'assurée avait bénéficié du soutien pour entreprendre une activité-indépendante selon l'art. 71a, b et d loi fédérale sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI), par le versement de 90 indemnités journalières. L'assurée restait gérante de son entreprise tant que celle-ci n'était pas radiée, ce qui n'avait pas encore eu lieu. Selon la circulaire relative à l'indemnité de

chômage (B 35 – janvier 03), l'assuré qui conservait sa fonction de gérant ne pouvait bénéficier de l'indemnité de chômage tant que la liquidation n'était pas inscrite au Registre du commerce.

11. Le 10 janvier 2005, l'assurée a recouru à l'encontre de cette décision auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales en reprenant les arguments soulevés dans son opposition.

12. La caisse n'a pas répondu au recours dans le délai imparti et ne s'est pas présentée à l'audience de comparution personnelle des parties convoquée le 7 février 2005.

13. Au cours de cette audience, l'assurée a déclaré qu'elle avait totalement arrêté de travailler pour le TABAC VOLTAIRE le 30 juin 2004, l'acquéreur ayant complètement repris la gestion depuis lors. Elle n'avait jamais reçu de soutien pour entreprendre son activité indépendante, en particulier aucune indemnité ne lui avait été versée durant 90 jours.

14. Le 7 février 2005, le Tribunal de céans a imparti un délai à la caisse pour qu'elle se prononce sur le procès-verbal de l'audience et qu'elle l'informe si elle souhaitait être convoquée à une nouvelle audience de comparution personnelle des parties.

15. La caisse a répondu le 24 février 2005 qu'elle n'estimait pas nécessaire de convoquer une nouvelle audience de comparution personnelle des parties. L'assurée avait bénéficié de 28 et non pas de 90 indemnités journalières durant la phase d'élaboration du projet d'activité indépendante. Le délai-cadre d'indemnisation avait été prolongé jusqu'au 31 juillet 2005. L'assurée n'avait pas droit aux indemnités tant que perdurait son statut de gérante de la société.

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 16 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'article 56 LPGA qui sont 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. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e LACI).

Selon l'art. 9 al. 1 à 3 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la présente loi (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plut tôt (al. 3).

L'assurance peut soutenir l'assuré qui projette d'entreprendre une activité indépendante durable par le versement de 60 indemnités journalières spécifiques au plus (90 depuis le 1er janvier 2003) durant la phase d'élaboration d'un projet (art. 71 al. 1 LACI).

A l'issue de la phase d'élaboration du projet, mais au plus tard lorsqu'il perçoit la dernière indemnité journalière, l'assuré doit indiquer à l'autorité compétente s'il entreprend ou non une activité indépendante. S'il a soumis son projet à une coopérative de cautionnement, l'obligation d'informer incombe à cette dernière. Si l'assuré entreprend une activité indépendante, le délai-cadre pour l'octroi ultérieur d'éventuelles indemnités journalières est étendu à quatre ans. L'assuré ne peut toucher au total plus que le nombre maximum d'indemnités journalières fixé à l'art. 27 (art 71d LACI).

Ainsi, le délai-cadre de cotisation est toujours de deux ans. La loi prévoit par contre des exceptions pour le délai-cadre d'indemnisation pour l'assuré bénéficiant de la mesure d'encouragement d'une activité-indépendante qui entreprend cette activité à l'issue de la phase de planification, le délai-cadre d'indemnisation est étendu à quatre ans (Circulaire relative à l'indemnité de chômage, CIC – janvier 03 – B16).

Si un assuré a touché des indemnités journalières au titre de l'encouragement d'une activité indépendante (art. 71a ss LACI) et prend définitivement cette activité, il sort du chômage et ne reçoit plus d'autres prestations de l'assurance-chômage. Cette règle est valable, selon la jurisprudence, même si sa nouvelle activité ne suffit pas à l'occuper complètement ou si le début de celle-ci est reporté dans le temps. Il n'aura de nouveau droit éventuellement à des prestations de l'assurance-chômage que s'il cesse définitivement son activité indépendante (CIC B 35).

Lorsque l'assuré conserve sa fonction de gérant après que la décision de liquider l'entreprise est tombée et devient le liquidateur de l'entreprise, il faut considérer qu'il occupe une fonction semblable à celle d'un employeur ne donnant pas droit à l'indemnité de chômage tant que la liquidation n'est pas inscrite au Registre du commerce (CIC B 35).

4. En l'espèce, le délai-cadre d'indemnisation de l'assurée a été prolongé jusqu'au 31 juillet 2005. L'assurée a déclaré qu'elle avait remis son commerce au 30 juin 2004 et qu'elle avait complètement arrêté de travailler dès cette date, l'acquéreur ayant géré à lui seul l'entreprise dès la reprise de celle-ci. Ces déclarations ne sont pas contestées par l'intimée qui s'est bornée à considérer que l'assurée était restée gérante de son entreprise tant qu'elle n'était pas elle-même radiée du Registre du commerce.

   Cependant, il est admis que le commerce TABAC VOLTAIRE a été remis à ABADIR SARL avec transfert du bail le 17 juin 2004 (arcade de 45 m^2 au rez-de-chaussée du 26 rue Voltaire).

   L'assurée inscrite au registre du commerce en tant que cheffe d'une raison individuelle (art. 39 LP) a été mise en faillite personnelle ce qui ne permet pas, en soi, de considérer qu'elle est restée gérante du commerce en cause. Au contraire, l'audition de la recourante a démontré qu'elle a bien rompu tout lien avec la société ce qui lui donne en principe droit à des indemnités de chômage (ATF 123 V 238).

5. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis et la décision litigieuse annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour qu'elle se prononce sur le droit à l'indemnité de la recourante dès le 1er juillet 2004, compte tenu du fait que celle-ci ne doit pas être considérée comme gérante de son commerce au delà du 30 juin 2004.

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 partiellement ;

3. Annule la décision sur opposition du 20 décembre 2004 ;

4. Renvoie la cause à l'intimée pour nouvelle décision au sens des considérants ;

5. Dit que la procédure est gratuite.

6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par plis 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 :
Nancy BISIN	Valérie MONTANI

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