

GE_GERICHTE ATAS/1031/2014 vom 29. September 2014

GE Cour de justice, 2014-09-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1031_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/1031/2014 du 29 septembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/1031/2014 del 29 settembre 2014

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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.

E. 2

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur le droit à l'indemnité journalière de chômage du recourant.

E. 4

a) En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). L'art. 31 al. 3 let. c LACI prévoit que 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

A/1901/2014 - 8/12 - 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 (art. 31 al. 3 let. b LACI). b) Le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 31 al. 3 LACI s'applique par analogie à l'octroi de l'indemnité de chômage, dès lors qu'il existe un étroit parallélisme entre le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb). Ainsi, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait

par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. 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. 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 234, consid. 7b/bb ; ATFA non publié C 65/04 du 29 juin 2004, consid. 2). La jurisprudence étend l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail au droit à l'indemnité de chômage (ATFA non publié C 123/99 du 26 juillet 1999). Les conjoints peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui 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 (ATFA non publié C 50/04 du 26 juillet 2005, consid. 3.2). c) La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle de l'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 lorsque l'entreprise continue

A/1901/2014 - 9/12 - 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. d) Selon les dispositions légales régissant l'organisation de la société à responsabilité limitée, les associés exercent collectivement la gestion de la société (art. 809 al. 1 CO). La qualité de gérant revient à tout associé personne physique indépendamment du moment ou du mode d'acquisition de ses parts. Ainsi, la qualité de gérant naît pour un associé personne physique de son sociétariat (BUCHWALDER, in Commentaire Romand, Code des obligations II, ad art. 809, no 2 et 4). La qualité de gérant emporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de gérer la société (ATFA non publié C 205/04 du 29 décembre 2005, consid. 2). Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration ou d'un associé d'une Sàrl, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif pour déterminer s'il occupe une position assimilable à celle d'un employeur (DTA 2002 p. 185 consid. 2b et c; ATFA non publié C 353/05 du 4 octobre 2006, consid. 2). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (ATFA non publié C 175/04 du 29 novembre 2005, consid. 3.2). e) Une société disparaît dès la fin de sa liquidation, qui se concrétise par la radiation au RC. Avant ce stade, la société conserve sa personnalité juridique avec toutefois un but restreint par la finalité de la dissolution (cf. art. 821et ss CO; ATF 117 III 39 in JdT 1994 II 12; RUBIN, Assurance-chômage, p. 130). La dissolution de la société doit à tout le moins être entreprise pour qu'un droit à l'indemnité de chômage puisse éventuellement être reconnu à la personne qui a occupé une position

assimilable à celle d'un employeur. La seule cessation des activités n'est pas suffisante pour ouvrir un droit à l'indemnité de chômage (cf. ATFA non publié C 11/04 du 7 juillet 2004). Le fait de retarder la dissolution d'une société commerciale peut, suivant les circonstances, être assimilé à une situation potentiellement abusive résultant d'actes concluants (DTA 2001 p. 218). Laisser sciemment possible une continuation des affaires entraîne la négation du droit (ATFA non publié C 64/02 du 7 août 2003, consid. 2.2). En fait, il suffit qu'une continuation des activités de l'entreprise soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement des art. 31 al. 3 let. b et c LACI (ATFA non publié C 75/04 du 20 avril 2005; RUBIN, op. cit., p. 131). La preuve de l'existence d'un abus avéré n'exclut pas le risque d'abus qui est également pris en compte par la loi et la jurisprudence. Dès lors, l'existence ou l'absence d'abus n'est pas déterminante pour statuer sur un cas d'espèce (ATF non publiés 8C_155/2011 du 25 janvier 2012, consid. 4 et 8C_1004/2010 du 29 juin 2011, consid. 7).

E. 5

Les directives (bulletin LACI, 2013) résument ainsi les faits entraînant le départ définitif ou l'abandon définitif de la position assimilable à celle d'un employeur:

A/1901/2014 - 10/12 - - la fermeture de l'entreprise ; - la faillite de l'entreprise ; - la vente de l'entreprise et/ou de la participation financière avec abandon de la position assimilable à celle d'un employeur ; - le congé avec perte de la position assimilable à celle d'un employeur.

E. 6

Selon le bulletin LACI Indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (Bulletin LACI RHT, version janvier 2014, B 41), les collaborateurs membres du conseil d'administration d'une société anonyme, les associés d'une Sàrl ou des tiers qui occupent une position dirigeante au sein de cette société ne feront pas l'objet de cette vérification différenciée des circonstances inhérentes à l'entreprise, car la loi leur confie d'emblée un pouvoir de décision déterminant. La caisse leur niera le droit à l'indemnité sans autre forme de vérification. C'est à partir de la date de son retrait effectif et non de celle de sa radiation du registre du commerce qu'un assuré est considéré comme ne faisant plus partie d'un organe de décision, pour autant que la date effective de son retrait puisse être prouvée, par exemple à l'aide d'une décision de l'assemblée générale, d'un procès-verbal des décisions ou d'un autre document semblable. Ainsi, un membre du conseil d'administration n'ayant que 2 % des actions qui jouit du droit de signature collective à deux doit être exclu du cercle des ayants droit à l'indemnité sans autre vérification et indépendamment de ses activités et de la répartition interne des tâches, même si, p. ex., la présidente du conseil d'administration détient 95 % des actions et signe individuellement.

E. 7

Dans le domaine des assurances sociales, il n'existe pas un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999 no U 349 p. 478 consid. 2b). Sauf dispositions contraires de la loi, le juge fonde sa décision 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 125 V 195 consid. 2, 121 V 47

consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence).

E. 8

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant est inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur avec signature individuelle depuis septembre 2013. Cette seule condition implique que celui-ci n'a, au sens de la jurisprudence, pas droit à l'indemnité chômage, sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à une vérification différenciée des circonstances inhérentes à l'entreprise, car la loi lui confie d'emblée un pouvoir de décision déterminant. La caisse était en droit de lui nier le droit à l'indemnité sans autre forme de vérification.

A/1901/2014 - 11/12 - Le choix opéré par l'assuré de préférer rester administrateur pour un revenu de CHF 1'000.- mensuel plutôt que de faire valoir les droits découlant de son contrat de travail a impliqué la perte des indemnités de chômage. Les divergences de dates, entre les pièces du dossier et les déclarations de l'employé n'ont pas besoin d'être éclaircies davantage, à l'instar de la modification du statut de l'employé au 30 septembre 2014 selon le RC, ou à janvier 2014 selon les déclarations de l'employé.

E. 9

En restant inscrit au registre du commerce, il a, de facto, continué à occuper une position assimilable à celle d'un employeur dans l'entreprise.

E. 10

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que le recourant ne remplit pas les conditions d'assurance, et que son droit aux indemnités de chômage lui a été valablement nié.

E. 11

Mal fondé, le recours est rejeté.

E. 12

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Le recourant n'ayant pas obtenu gain de cause, il ne peut pas prétendre à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGA).

A/1901/2014 - 12/12 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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