

GE_GERICHTE ATAS/1065/2016 vom 8. Dezember 2016

GE Cour de justice, 2016-12-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1065_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/1065/2016 du 8 décembre 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/1065/2016 del 8 dicembre 2016

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 - E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la chambre

A/2569/2016 - 5/9 - 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 la forme et le délai prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur le droit éventuel de la recourante à une indemnité de chômage à compter du 1er avril 2016.

E. 4

Aux termes de l'art. 8 al. 1er 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).

E. 5

a. L'art. 31 al. 3 let. c LACI exclut du 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 d'un détenteur d'une participation financière à l'entreprise, de même que les conjoints de ces personnes qui sont occupées dans l'entreprise (ATF non publié C 163/04 du 29 août 2005). Bien que cette disposition soit conçue pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, elle a également un impact sur l'indemnité de chômage. En effet, l'analogie avec la réduction de l'horaire de travail réside dans le fait qu'une personne licenciée qui occupe une position décisionnelle peut, à tout moment, contribuer à décider de son propre réengagement, si bien que sa perte de travail ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité (voir ATF non publié

C 152/06 du 25 janvier 2007 consid. 2). b. 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb). Que le travailleur en question ait le statut de salarié selon la législation sur l'AVS et puisse justifier une période de cotisations suffisante n'y change rien; il ne sera pas

A/2569/2016 - 6/9 - considéré comme étant au chômage ni apte au placement (ATAS/394/2015 du 28 mai 2015 consid. 6). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 65/04 du 29 juin 2004 consid. 2). Si des indices permettent à la caisse de supposer que l'assuré occupe une position comparable à celle d'un employeur, elle doit notamment exiger un extrait du registre du commerce et examiner dans quelle mesure l'assuré est habilité à prendre des décisions, de même que sa participation financière à l'entreprise. Les membres du conseil d'administration d'une société anonyme de même que les associés- gérants ou les tiers gérants d'une société à responsabilité limitée ont, de par leur fonction, une position comparable à celle d'un employeur. Tant qu'ils la conservent, ils sont exclus d'emblée du cercle des ayants droit à l'indemnité (DTA 2004 n°24 p. 259, 2000 n° 15 p. 72). Ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner ici, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_587/2012 consid. 3.2. du 19 septembre 2012). c. La situation est en revanche différente et le droit à l'indemnité peut être reconnu lorsque 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 qu'un tel salarié, par suite de résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb). L'assuré peut également prétendre à des indemnités de chômage s'il exerce durant au moins six mois une activité salariée auprès d'un employeur tiers. d. 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

A/2569/2016 - 7/9 - pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b du code des obligations [CO ; RS 220]) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société. C'est le cas également pour les associés, respectivement les associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, d'une société à responsabilité limitée et pour les membres de la direction d'une association (arrêt du Tribunal fédéral 8C_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références). Dans ces cas de figure, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (arrêts C 17/06 du 1er mars 2007 consid. 3; C 175/04 du 29 novembre 2005 consid. 3.2). Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. En fait, il suffit qu'une continuité des activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi (Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2e éd. 2006, p. 131).

E. 6

En l'espèce, la Chambre de céans constate que la société B_____ Sàrl, pour laquelle la recourante a travaillé à temps plein jusqu'au 31 mars 2016 est en cours de liquidation et n'a toujours pas été radiée du registre du commerce. La recourante est toujours inscrite comme associée-gérant avec signature individuelle. Cet élément permet d'ores et déjà, à lui seul, d'exclure le droit de la recourante aux indemnités de chômage. En effet, l'inscription de l'assurée au RC (comme organe de la société) constitue un critère aisément vérifiable et important pour déterminer si une personne ayant une position assimilable à celle d'un employeur a droit à l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 207/04 consid. 3.3 du 20 janvier 2006). Tant que la recourante est inscrite au RC en qualité d'associée, elle conserve le pouvoir d'influencer considérablement les décisions de l'employeur, d'autant qu'elle possède toujours une part sociale de la société, qui au demeurant a son siège au domicile de la recourante. Bien que licenciée et n'ayant pas l'intention de continuer les activités de ladite société, la recourante conserve donc théoriquement la faculté de la réactiver, de décider de son propre ré-engagement et de reprendre son activité professionnelle. L'époux de la recourante, dont la qualité d'associé est reconnue, garde également la possibilité de réactiver la société et de ré-engager son épouse. On ajoutera que le RC a indiqué n'avoir pas encore été saisi d'une réquisition de radiation, contrairement aux dires de la recourante. Il semble que le notaire auquel cette dernière s'est adressée n'ait pas encore accompli les formalités nécessaires.

A/2569/2016 - 8/9 - Force est donc de constater que la recourante n'a pas rompu tout lien avec son employeur, de sorte que son chômage est difficilement contrôlable. A cet égard, le seul risque que la recourante contourne l'art. 31 al. 3 let. c LACI est suffisant pour lui dénier le droit de percevoir des indemnités de chômage. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs encore récemment confirmé cette jurisprudence (cf. arrêt 8C_163/2016 du 17 octobre 2016, consid. 4.2). Quant à la décision sur opposition rendue par l'OCE en date du 21 juin 2016, la recourante ne saurait en tirer d'argument en sa faveur puisqu'elle ne concerne en aucun cas son statut mais porte sur les recherches effectuées avant son inscription au chômage. Bien au contraire, ladite décision relevait déjà : « Considérant, encore et par surabondance de moyens, que Madame A_____ ne saurait prétendre à l'indemnité de chômage aussi

longtemps qu'elle conserve une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société B_____ Sàrl en liquidation... » . Au vu de ce qui précède et conformément à l'art. 31 al. 3 let. c LACI ainsi qu'à la jurisprudence y relative, c'est à juste titre que l'intimée a nié le droit de la recourante aux indemnités de chômage. Mal fondé, le recours est rejeté. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/2569/2016 - 9/9 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant À la forme :

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