

GE_GERICHTE ATAS/1069/2013 vom 5. November 2013

GE Cour de justice, 2013-11-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1069_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/1069/2013 du 5 novembre 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/1069/2013 del 5 novembre 2013

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

À teneur de l'art. 1er al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prescrits par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 et ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le droit de l'intimée de refuser à l'assurée des indemnités de chômage au motif que son mari et elle-même avaient une position dominante dans la société qui l'employait.

E. 5

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. 13 al. 1er LACI dispose que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

A/3733/2012 - 8/13 -

E. 6

Les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsqu'ils remplissent les conditions décrites aux lettres a à d de l'art. 31 al. 1 LACI. Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en une réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle du travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 237). N'ont pas droit à l'indemnité en question les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire n'est pas suffisamment contrôlable (art. 31 al. 3 let. a LACI), de même que 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 de l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. b et c LACI).

E. 7

D'après la jurisprudence (ATF 123 V 234), un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur - ou son conjoint - 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'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition légale, 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 ce sens, il existe un étroit parallélisme entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage. 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 (DTA 2002 p. 185 consid. 2b et c [C 373/00]; arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 4 octobre 2006, C 353/05, consid. 2). 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 (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd. mise à jour et complétée, Zurich 2006, p. 122). Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé que c'est à juste titre que les organes de l'assurance-chômage nient le droit aux indemnités journalières à une assurée,

A/3733/2012 - 9/13 - compte tenu des fonctions occupées par son époux dans la Sàrl, le fait que l'assurée n'ait pas occupé de fonction dirigeante au sein de l'entreprise au moment de son licenciement n'étant pas déterminant (ATFA du 6 juin 2007; C 113/06). Est décisif le fait qu'au moment de l'inscription au chômage l'assuré et son épouse apportaient une collaboration significative au sein de l'entreprise et que l'un des époux a conservé cette position (ATFA du 2 juin 2004, C 219/03). Selon les directives du SECO, pour justifier d'une période de cotisation, il faut que l'assuré ait effectivement exercé une activité salariée soumise à cotisation et qu'il ait réellement perçu un salaire pour celle-ci. Lorsqu'une

personne occupait une position assimilable à celle d'un employeur avant son chômage, la caisse doit vérifier si elle a vraiment touché un salaire. Ce devoir d'enquête s'étend également aux conjoints, conjointes et proches parents de personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur qui travaillaient pour lui (B 32).

E. 8

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, car il n'y a pas de risque que les conditions posées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI soient contournées. Il en va de même lorsque 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 (voir plus particulièrement ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 238; voir aussi DTA 2004 p. 259, C 65/04, consid. 2; SVR 2001 ALV no 14 p. 41 s., C 279/00, consid. 2a et DTA 2000 no 14 p. 70, C 208/99, consid. 2). Toutefois, la jurisprudence est stricte; elle exclut de considérer qu'un assuré a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation (cf. arrêts C 355/00 du 28 mars 2001, in DTA 2001 p. 218, et C 37/02 du 22 novembre 2002), voire, selon les circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation (arrêts C 180/06 du 16 avril 2007 consid. 3.4, in SVR 2007 AIV no 21 p. 69, C 267/04 du 3 avril 2006, in DTA 2007 p. 115, et C 373/00 du 19 mars 2002, in DTA 2002 p. 183). Le Tribunal fédéral a ainsi estimé qu'un assuré n'avait pas droit aux indemnités, tant que la société n'est pas entrée en liquidation, car il se trouve encore, par l'intermédiaire de son conjoint, en position d'influencer de manière déterminante les décisions de son dernier employeur (arrêt du 2 février 2009, 8C_478/2008) et en raison du fait que, malgré la fermeture du magasin, la société pouvait rapidement trouver de nouveaux locaux, ou reprendre une épicerie existant déjà (arrêt du 21 janvier 2009, 8C_492/2008).

E. 9

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: - la fermeture de l'entreprise ; - la faillite de l'entreprise ;

A/3733/2012 - 10/13 - - 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. 10

Un droit à l'indemnité peut être reconnu dès la date du divorce, de la séparation juridique ou de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue par un juge (circulaire LACI, B 23). N'étant pas rare que des époux reviennent sur leur décision de séparation et retirent leur demande de divorce, il ne faut pas partir du principe qu'une séparation de quelques mois dans les faits reflète une volonté définitive de divorcer ou de se séparer (arrêt du 7 mars 2011, 8C_1032/2010). Une séparation de fait ne représente pas un motif de libération. Par ailleurs, si le juge rend ultérieurement une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale, cela n'ouvre pas un droit rétroactif à l'indemnité dès la séparation de fait alléguée, mais dès le dépôt de la demande de mesures protectrices (arrêt du 3 juin 2011, 8C_74/2011).

E. 11

a) 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). b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la procédure juridictionnelle administrative peut être étendue, pour des motifs d'économie de procédure, à une question en état d'être jugée qui excède l'objet du litige, c'est-à-dire le rapport juridique visé par la décision, lorsque cette question est si étroitement liée à l'objet initial du litige que l'on peut parler d'un état de fait commun, et à la condition que l'administration se soit exprimée à son sujet dans un acte de procédure au moins (ATF 130 V 503, 122 V 36 consid. 2a et les références). Les conditions auxquelles un élargissement du procès au-delà de l'objet de la contestation est admissible sont donc les suivantes: la question (excédant l'objet de la contestation) doit être en état d'être jugée; il doit exister un état de fait commun entre cette question et l'objet initial du litige; l'administration doit s'être prononcée à son sujet dans un acte de procédure au moins; le rapport juridique externe à l'objet de la contestation ne doit pas avoir fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée et les droits procéduraux des parties doivent être respectés (ATF non publié 9C_678/2011 du 4 janvier 2012, consid. 3.1).

A/3733/2012 - 11/13 - L'extension de l'objet de la contestation ne peut pas conduire à inclure dans le litige une question qui a déjà été jugée par une décision entrée en force et à remettre celle-ci en cause, au-delà d'un examen sous l'angle des conditions de la reconsidération ou de la révision procédurale (ATF non publié 9C_678/2011 du 4 janvier 2012, consid. 3.3).

E. 12

En l'espèce, il est établi que l'assurée a été associée de la société jusqu'en mars 2012 et au bénéfice d'une procuration jusqu'en novembre 2012. C'est d'ailleurs ainsi qu'elle a signé son propre contrat de travail comme employeur et employée. Ce nonobstant, même si elle n'avait jamais eu aucun pouvoir au sein de la société, le fait que son époux soit seul associé-gérant exclut tout droit à l'indemnisation selon la jurisprudence constante et stricte du Tribunal fédéral. A cet égard, les difficultés financières de la société et le nombre de licenciements entre 2011 et 2012 ne sont pas seuls déterminants. En effet, le but de la loi et de la jurisprudence est en particulier d'éviter que l'assurée, qui assumait seule la comptabilité, continue à s'en charger mais au frais de l'assurance-chômage. Ce n'est donc que lorsque l'époux a définitivement abandonné toute position dirigeante dans la société que l'assurée a droit aux indemnités. Or, l'époux a perdu ce pouvoir au plus tôt lors de la reprise du restaurant par une autre société en juin 2013, suite à la faillite de mars 2013, et pour autant que le gérant, qui était déjà employé de la précédente société et domicilié dans l'appartement désormais occupé par l'époux, ne soit pas un "homme de paille". Ainsi, sur la base de l'état de fait en vigueur lors de l'inscription au chômage de l'assurée et lors de la décision du 11 septembre 2012, c'est à juste titre que la caisse lui a nié tout droit à l'indemnité.

E. 13

La situation est bien sûr différente en cas de séparation, s'il est établi que, quelle que soit la position dirigeante de l'époux dans la société, le risque que son conjoint y exerce encore une activité, qu'il soit ponctuellement ou régulièrement mis à contribution, ou qu'il soit réengagé, est nul. A teneur de la jurisprudence du Tribunal fédéral, tel n'est pas encore forcément le cas lors d'une simple séparation de fait, car la reprise de la vie commune n'est alors pas exclue. Toutefois, dans l'arrêt du 3 juin 2011, si le Tribunal fédéral a exclu de faire rétroagir le droit à l'indemnité à la date de l'inscription au chômage (décembre 2009), c'est notamment en raison du fait que malgré une séparation de fait dès avril 2009, l'assurée n'avait déposé une requête devant le juge matrimonial qu'en février 2010. Dans ce cas-là d'ailleurs, la caisse de chômage et le Tribunal fédéral ont fixé le début de l'indemnisation à la date du dépôt de la demande et non pas du jugement de séparation. Cela étant, la date à partir de laquelle l'autorité peut considérer, sans excès de pouvoir d'appréciation, que la séparation exclut le risque d'abus de droit combattu par l'art. 31 LACI dépend des circonstances du cas d'espèce. En l'occurrence, il est établi par les procès-verbaux d'audience et par le jugement de mesures protectrices de l'union conjugale que la séparation effective date du 12 décembre 2012 et que la demande a été déposée le 17 janvier 2013 déjà. Cette

A/3733/2012 - 12/13 - action rapide – le temps de trouver un avocat et que celui-ci agisse compte tenu des fêtes de fin d'année - démontre que l'assurée était déterminée à se séparer de son époux. Les causes de la désunion, soit la relation adultère découverte par l'assurée en octobre 2012 de son époux avec la serveuse du restaurant et le fait que celle-ci soit toujours employée, permettent de retenir qu'il était exclu que l'assurée exerce encore une quelconque activité pour le compte de la société de son mari. Par ailleurs, sauf circonstance très particulière non réalisée en l'espèce, il est impossible d'obtenir une ordonnance de mesures provisionnelles urgentes, de sorte qu'un jugement de mesures protectrices intervient, au mieux, 4 à 6 mois après le dépôt de la demande. Dans ce cas-ci, la procédure a été ralentie par l'annulation d'une audience en mars 2013 en raison de l'état de santé du père de l'époux, puis par le fait que ce dernier est revenu sur l'accord trouvé le 30 avril 2013, ce qui n'est pas imputable à l'assurée, laquelle n'est jamais revenue sur sa détermination de se séparer. Pour l'ensemble de ces motifs, il ne se justifie pas d'ouvrir le droit à des indemnités de chômage seulement dès le jugement, comme le suggère la caisse, ni même seulement dès le dépôt de la demande. Compte tenu de la particularité du cas, la Cour retient que dès la séparation de fait du 12 décembre 2012, l'assurée n'avait plus de lien avec l'associé-gérant de la société qui l'employait de sorte qu'elle pouvait prétendre à des indemnités depuis lors.

E. 14

Certes, cette modification de l'état de fait est postérieure à la décision sur opposition du 8 novembre 2012, de sorte que cela excède l'objet du litige. Toutefois, les parties ont eu l'occasion, d'une part, de se déterminer sur les conséquences de la séparation sur les droits de l'assurée, et, d'autre part, la période concernée est limitée, compte tenu de l'engagement de l'assurée, de sorte que, par économie de procédure, il se justifie que la Cour tranche cet aspect du litige. Ainsi, la décision du 8 novembre 2012 est annulée en tant qu'elle refuse tout droit aux indemnités à l'assurée au-delà du 12 décembre 2012, au motif de son mariage avec le gérant de la société qui l'employait. Il appartiendra à la caisse de déterminer la réalisation des autres conditions de l'indemnisation et, en particulier, de solliciter de l'assurée la production du livre de caisse ou du compte-salaire de la société démontrant que

certaines salaires ont bien été versés en espèce, puis d'examiner la suite qui a été donnée à l'annulation du dossier de l'assurée et/ou la nécessité de prendre en compte le salaire réalisé à titre de gain intermédiaire dès le 1er février 2013.

E. 15

Ainsi, le recours est très partiellement admis, la décision est annulée dans le sens qui précède et la cause est renvoyée à l'intimée pour une nouvelle décision. L'assurée, qui n'obtient que partiellement gain de cause, a droit à une indemnité de procédure limitée à 1'000 fr. malgré le nombre d'écritures et d'audiences.

A/3733/2012 - 13/13 - 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.