

GE_GERICHTE ATAS/1167/2012 vom 26. September 2012

GE Cour de justice, 2012-09-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1167_2012

FR: GE_GERICHTE ATAS/1167/2012 du 26 septembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATAS/1167/2012 del 26 settembre 2012

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 (LACI; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références). Les règles de procédure s'appliquent quant à elles sans réserve dès le jour de leur entrée en vigueur (ATF 117 V 71 consid. 6b). En l'espèce, conformément à l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la loi n'y déroge expressément. Par ailleurs, dans la mesure où les faits juridiquement pertinents se sont produits au

A/4237/2011 - 7/14 - mois de février 2011, les dispositions de la LACI seront citées dans leur teneur alors en vigueur.

E. 3

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

E. 4

Le litige porte sur le droit à l'indemnité journalière de chômage de la recourante, plus précisément sur le point de savoir s'il faut nier ce droit en raison de ses liens avec son dernier employeur.

E. 5

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 en outre 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 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

A/4237/2011 - 8/14 - 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 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 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).

A/4237/2011 - 9/14 - 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. 821 et 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). f) 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. 6

À teneur de l'art. 27 LPGA, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus, dans les limites de leur domaine de compétence, de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations. Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2, 1ère phrase). L'alinéa premier ne porte que sur une information générale des assurés, par le biais par exemple de brochures d'informations ou de lettres-circulaires. En revanche, l'alinéa 2 prévoit l'obligation de donner une information précise ou un conseil dans un cas particulier, de sorte qu'il peut conduire à l'obligation de verser des prestations sur la base du principe de la bonne foi (voir à ce propos la Journée AIM, « Premiers problèmes d'application de la LPGA », intervention de Monsieur le Juge fédéral Ulrich MEYER, le 7 mai 2004 à Lausanne). Le devoir de conseils de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation de rendre la personne intéressée attentive au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Il s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique (ATFA non publié K 7/06 du 12 janvier 2007, consid. 3.3, in SVR 2007 KV n° 14 p. 53). Son

A/4237/2011 - 10/14 - contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (ATF non publié 9C_865/2010 du 8 juin 2011, consid. 5.1 et les références). L'obligation de renseigner et conseiller dépend toutefois des éclaircissements apportés par la personne qui revendique les prestations de chômage. Il n'appartient pas aux organes d'exécution de la LACI d'encourager une personne qui occupe une position assimilable à celle d'un employeur à ne plus l'occuper. Il ne leur appartient pas non plus de convaincre une telle personne du bien-fondé des principes applicables en la matière. Ainsi, une information claire au sujet des conditions du droit suffit au regard des exigences posées par l'art. 27 LPGA (RUBIN, op. cit., p. 119 et s). En vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst, le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre (ATF 131 V 472 consid. 5; ATF non publié 8C_716/2010 du 3 octobre 2011, consid. 6.2), aux conditions suivantes: il faut que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; ATF non publié 8C_601/2009 du 31 mai 2010, consid. 4.2). Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées).

E. 7

Le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 consid. 1b et les références). Les faits survenus postérieurement doivent cependant être pris en considération dans la mesure où ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités ; ATFA non publié I 321/04 du 18 juillet 2005, consid. 5).

E. 8

a) En l'espèce, au moment de son inscription à l'assurance-chômage, la recourante était associée gérante avec signature individuelle de la société X_____ Sàrl. Elle a rapidement entrepris des démarches auprès du RC, soit dès le 13 février

A/4237/2011 - 11/14 - 2011, en vue de faire radier sa qualité de gérante de la société, radiation intervenue le même mois. Il n'en demeure pas moins qu'elle disposait et dispose toujours de la qualité d'associée et, à ce titre, du pouvoir de fixer les décisions de gestion que la société est amenée à prendre notamment comme employeur ou, à tout le moins, de les influencer considérablement au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Or, l'inscription au RC constitue en règle générale le critère de délimitation décisif pour déterminer si l'assuré occupe une position assimilable à celle d'un employeur. Il n'y a en l'occurrence pas lieu de

s'en écarter. Le fait qu'entre les mois de février 2011 et février 2012, la Sàrl n'avait pas de gérant inscrit au RC, mais uniquement des associés, n'y change rien. Même à considérer que la recourante a rompu tout lien avec son employeur, son conjoint demeure associé avec signature individuelle, disposant ainsi, ex lege, du pouvoir de fixer les décisions de gestion de la Sàrl. Aussi, la recourante, en sa qualité de conjoint d'une personne pouvant exercer une influence déterminante sur les décisions de l'entreprise qui l'employait, ne peut pas davantage prétendre le paiement d'indemnités journalières. Partant, force est de constater que la recourante n'avait pas rompu tout lien avec son employeur, de sorte que son chômage était difficilement contrôlable. b) Son argument selon lequel elle aurait droit aux indemnités de chômage en raison de la cessation des activités de X_____ Sàrl et de la remise du bail ne suffit pas non plus à remettre en cause la décision querellée. En effet, la reprise des activités dépendait de la seule volonté de la recourante et de son époux, et la remise du bail n'empêchait pas la reprise d'un autre bail, cas échéant des affaires sous une autre forme, étant rappelé que la preuve de l'existence d'un risque d'abus avéré n'exclut pas le risque d'abus qui est également pris en compte par la loi et la jurisprudence. D'ailleurs, dans un cas similaire, où une épicerie avait été fermée et le bail résilié, le Tribunal fédéral a retenu qu'une reprise d'activités dans des délais relativement brefs n'était pas exclue et ne serait pas aisée à vérifier par la Caisse, malgré la nécessité de reconstituer un stock et de trouver de nouveaux locaux, ou de reprendre une épicerie déjà existante. Dans un tel cas, la jurisprudence exclut d'assimiler l'intéressé à un assuré qui aurait définitivement quitté l'entreprise qui l'employait en raison de la fermeture de celle-ci (ATF non publié 8C_492/2008 du 21 janvier 2009, consid. 3.2). Il s'ensuit qu'à l'aune de la jurisprudence et de la doctrine déjà citée (cf. consid. 5.e), on ne peut pas considérer que la Sàrl était définitivement "fermée", X_____ Sàrl n'ayant été dissoute que le 10 février 2012, soit postérieurement à la décision querellée. La question de savoir s'il convient d'admettre la "fermeture" de X_____ Sàrl dès sa dissolution peut rester ouverte. En effet, dans la mesure où la dissolution (10 février 2012) est postérieure à la décision querellée (9 novembre 2011), il appartient à la recourante de déposer une nouvelle demande eu égard à la

A/4237/2011 - 12/14 - jurisprudence selon laquelle le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (cf. ATF 121 V 366). Au vu de ce qui précède, la Cour de céans constate que la recourante occupait, du moins jusqu'à la dissolution de X_____ Sàrl, une position assimilable à celle d'un employeur et qu'elle demeurait conjoint d'une personne pouvant exercer une influence déterminante sur les décisions de l'entreprise, de sorte que la décision querellée, lui niant le droit aux indemnités de chômage, est justifiée. La question de ses liens avec la société Y_____ Sàrl relève de l'aptitude au placement, dès lors que l'assurée demande le versement d'indemnités de chômage suite à la fin de ses rapports de travail avec X_____ Sàrl. Il n'y a donc pas lieu de l'examiner, dans la mesure où elle n'a pas droit aux indemnités de chômage pour les motifs qui viennent d'être invoqués.

E. 9

a) Il convient encore d'examiner, comme le soutient la recourante, si l'OCE ou la Caisse ont violé leur obligation de renseigner et de conseiller. Selon la recourante, si elle avait été bien renseignée par l'OCE et la Caisse, elle aurait immédiatement entrepris les démarches visant à dissoudre et à radier X_____ Sàrl. En l'espèce, il n'est pas utile de procéder à une instruction complémentaire - la recourante ne le demande d'ailleurs pas - quant à la question

de savoir quel a été le contenu des renseignements qui lui ont été communiqués par l'OCE s'agissant de sa situation. D'une part, la recourante ne pouvait être renseignée judicieusement dès le dépôt de sa demande d'indemnité, dès lors qu'elle a faussement ou par erreur indiqué qu'elle n'assumait pas une position assimilable à celle d'un employeur auprès de son dernier employeur. D'autre part, force est de constater que la recourante a très rapidement entrepris les démarches, soit seulement deux semaines après son inscription au chômage, pour requérir sa radiation en tant que gérante. De ce fait, il est manifeste qu'elle avait compris, suite aux explications qui lui ont été communiquées, qu'elle devait rompre tous liens avec son employeur. Or, elle n'a pas décidé de quitter la société, mais seulement d'abandonner sa position de gérante. De même, elle n'a entrepris aucune démarche pour faire radier la société avant le mois de novembre 2011. Elle ne saurait donc faire reproche à l'OCE ou à l'intimée de l'avoir mal informée, voire de ne pas avoir suffisamment insisté sur la "nécessité" et "l'importance" de la radiation de la Sàrl, comme elle l'a fait dans son écriture du 23 février 2012. En effet, il n'appartenait pas à l'assureur-chômage, eu égard à l'étendue de ses obligations, de la renseigner et de la conseiller exactement sur les démarches à effectuer en vue de la dissolution et de la radiation de X_____ Sàrl, ni même de l'inciter à quitter définitivement la société afin de percevoir des indemnités de chômage. Le simple fait de lui indiquer qu'elle et son époux devaient rompre tout lien avec la société, ou que cette dernière devait être définitivement fermée ou encore que la recourante devait accomplir une activité

A/4237/2011 - 13/14 - salariée auprès d'une entreprise tierce pendant au moins six mois était suffisant. D'ailleurs, elle se contente d'alléguer qu'elle a été mal renseignée et conseillée, sans toutefois indiquer quelle a été la teneur des conseils et renseignements qui lui ont été communiqués. Partant, on ne saurait admettre une violation de l'art. 27 LPGa. b) Pour le surplus, l'argument selon lequel le RC aurait tardé à transmettre au Tribunal de première instance le dossier n'est pas pertinent. En effet, à considérer que le RC engagerait sa responsabilité, il appartiendrait à l'assurée d'agir à son encontre et non à l'OCE de verser des indemnités pour une éventuelle faute du RC. L'argument est d'autant mal venu qu'il appartenait à la recourante et à son époux, en qualité d'associé, de rétablir une situation conforme au droit. c) Quant à l'argument selon lequel elle devrait être libérée des conditions relatives à la période de cotisations, il n'est pas pertinent dès lors que le seul fait d'être assimilé à un employeur exclut le droit à l'indemnité de chômage. Cette question se posera éventuellement dans l'hypothèse où la recourante devait déposer une nouvelle demande.

E. 10

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que la recourante occupait une position assimilable à celle de l'employeur et qu'elle demeurait conjoint d'une personne pouvant exercer une influence déterminante sur les décisions de l'entreprise, sans pouvoir se prévaloir d'une violation de l'obligation de conseil et de renseignement de l'OCE ou de l'intimée, de sorte 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). La recourante n'ayant pas obtenu gain de cause, elle ne peut pas prétendre à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGa).

A/4237/2011 - 14/14 - 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.