

GE_GERICHTE ATAS/12/2013 vom 15. Januar 2013

GE Cour de justice, 2013-01-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_12_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/12/2013 du 15 janvier 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/12/2013 del 15 gennaio 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

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable.

E. 3

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

E. 4

La question litigieuse porte sur le droit du recourant à percevoir des indemnités de chômage du 22 juillet 2011 au 31 janvier 2012.

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).

b) D'après la jurisprudence, 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, 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, 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. 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. 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 à des indemnités

A/982/2012 - 13/17 - de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 238; arrêt 6B_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.3.2, arrêt 8C_140/2010 du 12 octobre 2010, consid. 4.2 et références citées). 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 ; arrêt du Tribunal fédéral du 6 juin 2007, C 113/06, consid. 2.1). 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 du 29 juin 2004, C 65/04, consid. 2). De jurisprudence constante, l'inscription de l'assuré au registre du commerce (comme organe de la société) est décisive pour déterminer s'il occupe une position assimilable à celle d'un employeur ; la radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (ATFA non publié du 29 novembre 2005, C 175/04, consid. 3.2). En ce qui concerne la situation des actionnaires d'une société anonyme, le nombre des propriétaires de l'entreprise et la structure de celle-ci (familiale par exemple) sont susceptibles de constituer des indices bien plus significatifs pour déterminer si la personne a un pouvoir de décision assimilable à celui d'un employeur. Bien entendu, le droit sera nié à un actionnaire majoritaire et à un actionnaire unique (RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 128). Il peut toutefois arriver qu'une personne soit économiquement propriétaire de plusieurs entreprises. Si l'une d'entre elles tombe en faillite et que l'intéressé, qui occupait au sein de celle-ci une position analogue à celle d'un employeur, a la possibilité d'exercer une activité du même type au sein d'une autre entreprise qu'il

A/982/2012 - 14/17 - contrôle, le droit à l'indemnité de chômage doit également être nié. Dans une telle éventualité, le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur est également réalisé (arrêts C 376/99 du 14 mars 2001 consid. 3c, plus récemment C 247/06 du 27 décembre 2007 consid. 2, 6B_1054/2010 du 16 juin 2011 consid. 2.3.3. et références citées). Une personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur pourrait, sans cela,

contourner l'art. 31 al. 3 let. c LACI durant une longue période à l'égard d'une entité économique partiellement ou totalement identique (locaux, buts, clientèle, sensiblement identiques) mais formellement différente (raisons sociales différentes). A cet effet, il lui suffirait de créer une nouvelle société vers la fin de chaque délai-cadre d'indemnisation, puis de procéder à son propre licenciement (en tant que membre d'un organe dirigeant de l'entreprise) de la société qui existait déjà. Il pourrait ainsi se servir alternativement de plusieurs sociétés pour bénéficier de façon continue d'indemnités de chômage, tout en ayant eu une position assimilable à celle d'un employeur durant la période en question (RUBIN, op. cit, p. 129).

E. 6

En l'occurrence, le recourant a été, depuis 1995, administrateur avec la signature individuelle de X_____ SA (actuellement X_____ SA), dont le siège est depuis le mois de janvier 2002 à la rue A_____, à Carouge. Actionnaire majoritaire de X_____ SA (90% des actions), il y a été employé en qualité de directeur dès le 1er janvier 2006. Bien que le but de cette société était, d'après le registre du commerce, le commerce, l'importation, l'exportation et la distribution de matériel de télécommunication, informatique, électronique et accessoires divers, le recourant a expliqué, lors de l'audience du 11 septembre 2012, que les activités déployées par X_____ SA étaient la commercialisation et la vente de biens immobiliers, le conseil aux clients (rénover, transformer, ou vendre son bien), la rénovation et le suivi des travaux sur lesdits biens, y compris l'exécution des travaux eux-mêmes par les ouvriers employés de la société. Ses déclarations sont confirmées par les statuts de X_____ SA et/ ou de X_____ SA, qui prévoient que le but de la société est notamment de faire des opérations financières, commerciales, industrielles, mobilières et immobilières (article 3). X_____ SA a été dissoute par suite de faillite prononcée par jugement du 14 juillet 2011 et le recourant a été radié du registre du commerce le 28 juillet 2011, la publication de la radiation étant intervenue le 3 août 2011. Le recourant a alors requis des indemnités journalières dès le 22 juillet 2011. L'instruction de la cause a permis d'établir que si le recourant n'était certes plus administrateur - ou liquidateur - de la société X_____ SA, il est devenu actionnaire unique de Z_____ SA dès sa création et qu'il a lui-même versé le capital initial de 50'000 fr., étant précisé que cette société a été inscrite au registre du commerce quelques semaines seulement après le prononcé de la faillite de X_____ SA, soit le 23 août 2011. De plus, d'après l'extrait internet du registre

A/982/2012 - 15/17 - du commerce, Z_____ SA a son siège à la même adresse que X_____ SA et a un but similaire, voire quasi-identique à celui de X_____ SA, son activité s'étendant notamment aux activités immobilières, à la gestion de projets immobiliers, à la gestion des projets liés au développement durable et à la mobilité douce, ou encore à toutes les activités électriques, électroniques, informatiques, éclairage et de communication. Le recourant conteste dans ses dernières écritures du 12 novembre 2012, que les buts de X_____ SA et de Z_____ SA soient identiques, motif pris que celle-ci se développait dans le domaine de la mobilité douce, alors que X_____ SA était plutôt active dans la commercialisation et la vente de biens immobiliers, la rénovation ou encore l'exécution des travaux proprement dits. Le recourant n'apporte cependant aucun élément permettant d'étayer son allégation, de sorte que ses dires, s'écartant de l'inscription au registre du commerce, ne peuvent pas être retenus. En outre, le recourant nie avoir exercé une activité au sein de Z_____ SA entre le mois d'août 2011 et le 1er février

2012, ou encore avoir continué l'exploitation de son commerce au travers de cette société, comme soutenu par l'intimée, attendu qu'il avait effectué activement des recherches d'emploi dès le mois de juillet 2011. A cet égard, la Cour de céans estime que la seule production par le recourant d'une copie de ses preuves de recherches d'emploi, dont il explique du reste en audience que seules deux d'entre elles l'intéressaient, n'est pas suffisante pour exclure le fait qu'il ait poursuivi les activités de X_____ SA par le biais de la société Z_____ SA ou qu'il ait été actif au sein de cette société durant l'année 2011 et le début de l'année 2012. Il sera également relevé que les deux enfants du recourant (l'un étant âgé seulement de 15 ans en 2011) ont eu la signature collective à deux dès la constitution de Z_____ SA en date du 23 août 2011, tout comme la compagne du recourant, Madame C_____, laquelle avait la signature individuelle jusqu'au 13 juin 2012, date à laquelle le recourant a été inscrit à sa place, avec la signature individuelle. Ces éléments sont des indices sérieux qui permettent d'admettre que le recourant avait un pouvoir de décision analogue à celui d'un employeur dès la constitution de Z_____ SA par le biais de ses enfants et/ou de sa compagne. Cette conclusion est d'ailleurs confirmée par le fait que le recourant était actionnaire unique de cette société et que sa compagne était pleinement occupée à la gestion de son propre commerce. Au vu des circonstances qui précèdent, il apparaît ainsi, au degré de la vraisemblance prépondérante, comme le soutient l'intimée, que le recourant a continué ou avait à tout le moins la possibilité de continuer à exercer une activité similaire à celle de X_____ SA au travers de la société Z_____ SA, société qui avait un but analogue à celui de X_____ SA et dans laquelle il jouissait, en sa qualité d'actionnaire unique, d'un pouvoir de décision assimilable à celui d'un employeur.

A/982/2012 - 16/17 - Pour le surplus, il convient d'ajouter qu'il était également loisible au recourant d'exercer une activité du même type que celle de X_____ SA au sein de son entreprise individuelle X_____ - Immobilier-Transactions-Conseils, B_____, inscrite au registre du commerce depuis le 14 novembre 2001, dont il est le seul titulaire, avec la signature individuelle, et qui est active dans le même domaine que X_____ SA, soit dans les activités liées à la construction, la transformation, la rénovation et la mise en valeur de biens immobiliers ainsi que la gestion de biens immobiliers et toutes les activités qui s'y rapportent. Enfin, eu égard aux éléments qui précèdent, il n'est pas nécessaire d'examiner si le recourant était également susceptible de poursuivre une activité similaire à celle de X_____ SA dans une des autres sociétés dont il était actionnaire, soit au sein de XA_____ SA ou encore de D_____, B_____, dans lesquels il a indiqué n'avoir ou n'avoir eu qu'une participation de 50%. Dès lors, le recourant ayant joui d'une situation comparable à celle d'un employeur durant toute l'année 2011 et au début de l'année 2012, son droit à une indemnité de chômage doit lui être nié.

E. 7

Le recours est ainsi rejeté. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/982/2012 - 17/17 - 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.