

GE_GERICHTE ATAS/173/2018 vom 1. März 2018

GE Cour de justice, 2018-03-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_173_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/173/2018 du 1 mars 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/173/2018 del 1 marzo 2018

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

E. 3

Le litige porte sur la question de savoir si le recourant a droit à l'indemnité de chômage dès le 15 juin 2016.

E. 4

a. L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il remplit les conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e LACI). Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI) - c'est-à-dire dans les deux ans précédant le jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont remplies - a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. b. Sous le titre «Délais-cadres pour les assurés qui entreprennent une activité indépendante sans l'aide de l'assurance-chômage», l'art. 9a LACI a la teneur suivante: « 1. Le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher les prestations visées aux art. 71a à 71d est prolongé de deux ans aux conditions suivantes: a) un délai-cadre d'indemnisation courait au moment où l'assuré a entrepris l'activité indépendante;

A/3759/2017 - 6/10 - b) l'assuré ne peut pas justifier d'une période de cotisation suffisante au moment où il cesse cette activité et du fait de celle-ci. 2. Le délai-cadre de cotisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher de prestations est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum. 3. L'assuré ne peut toucher au total plus que le nombre maximum d'indemnités journalières fixé à l'art. 27. » Cette disposition permet aux assurés qui se sont lancés dans une activité indépendante sans demander d'indemnités journalières au titre des art. 71a ss LACI de bénéficier, sous

certaines conditions, d'une prolongation de deux ans au maximum du délai-cadre d'indemnisation ou du délai-cadre de cotisation. Le premier alinéa vise le cas où le délai-cadre d'indemnisation court au moment où l'assuré débute son activité indépendante. Dans cette éventualité, le délai-cadre expire pendant l'exercice de cette activité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 350/05 du 3 mai 2006 consid. 2 ; Message concernant la révision de la loi sur l'assurance-chômage du 28 février 2001, FF 2001 2156; Boris Rubin, Assurance- chômage, droit fédéral, survol des mesures de crise cantonales, procédure, Delémont 2005, p. 95). Quant au deuxième alinéa, il vise la situation où une prolongation du délai-cadre d'indemnisation n'entre pas en ligne de compte (aucun délai-cadre d'indemnisation n'étant ouvert). Le délai-cadre de cotisation est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum. De cette manière, les droits acquis avant l'exercice de l'activité indépendante sont préservés. Le but de cette disposition est d'éviter que l'assuré qui a exercé une activité indépendante soit pénalisé pour cette raison dans son droit à l'indemnité (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 350/05 du 3 mai 2006 consid. 2 et les références citées). L'alinéa 1 et l'alinéa 2 de l'art. 9a LACI s'excluent l'un l'autre dans leur application (ATF 133 V 82 consid. 3.3). L'art. 9a LACI a pour but, dans une certaine mesure tout au moins, de mettre sur un pied d'égalité les chômeurs qui entreprennent une activité indépendante sans l'aide de l'assurance et ceux qui se lancent dans une activité du même type avec le soutien de l'assurance et qui perçoivent les indemnités journalières visées aux art. 71a à 71d LACI. Ainsi, conformément à l'art. 71d LACI, quand l'assuré entreprend une activité indépendante à l'issue de la phase d'élaboration du projet, le délai-cadre pour l'octroi ultérieur d'éventuelles indemnités journalières est étendu à quatre ans. L'art. 9a al. 1 LACI fait en quelque sorte pendant à cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 350/05 du 3 mai 2006 consid. 4.2). c. Le fait pour un assuré d'exercer temporairement une activité lucrative dépendante entre le moment où il a définitivement abandonné son activité indépendante et celui où il s'est à nouveau annoncé à l'assurance-chômage ne s'oppose pas à l'application de l'art. 9a al. 1 LACI (ATF 133 V 82).

A/3759/2017 - 7/10 - d. Non seulement les personnes indépendantes peuvent bénéficier du délai-cadre d'indemnisation prolongé selon l'art. 9a LACI, mais également les personnes assimilables à un employeur qui sont formellement engagées par la société à laquelle elles sont liées, et qui paient de ce fait des cotisations sociales en tant que salariés (ATF 133 V 133 consid. 2.4-2.7 p. 134 ss). Ainsi, l'art. 3a al. 1 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02) est contraire à la loi, en ce qu'il prévoit que les délais-cadre de cotisation et d'indemnisation ne sont pas prolongés en cas d'exercice d'une activité indépendante soumise à cotisation au sens de l'art. 13 LACI (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 9a, ch. 6, p. 87). e. Dans son arrêt du 27 février 2009 (ATAS/242//2009), le Tribunal cantonal des assurances sociales (aujourd'hui la chambre des assurances sociales de la Cour de justice) a jugé, s'agissant d'un assuré qui avait bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation dès le 2 mai 2005, en étant ressorti le 7 décembre suivant pour créer une société, avait travaillé dans des emplois temporaires durant près de 6 mois et s'était réinscrit au chômage le 24 septembre 2007, qu'il n'y avait pas de lien de causalité entre l'exercice d'une activité indépendante et la période de cotisation insuffisante à sa réinscription, dès lors que cette activité n'avait duré que trois mois à peine. Partant, la prolongation du délai-cadre d'indemnisation lui a été refusée. f. Une des conditions du droit de prolongation du délai-cadre d'indemnisation respectivement

du délai-cadre de cotisation au sens de l'art. 9a al. 1 et 2 LACI est la cessation de l'activité indépendante. La réalisation de cette condition est examinée en fonction des critères développés par la jurisprudence applicable aux personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur et qui, suite à un licenciement demandent l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral C 225/06 du 28 septembre 2010 consid. 3; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 9a ch. 7 et 8). Si l'activité indépendante est seulement mise en attente et que l'assuré garde la possibilité de la réactiver, les délais ne peuvent être prolongés (arrêt du Tribunal fédéral 8C_191/2008 du 9 octobre 2008 consid. 3.3). g. 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 (cf. arrêt M. du 26 juillet 1999, cause C 123/99). En effet, les conjoints peuvent 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 163/04 du 29 août 2005). La personne assurée qui a quitté l'entreprise dans laquelle son conjoint ou sa conjointe occupe une position comparable à celle d'un employeur n'a en principe

A/3759/2017 - 8/10 - droit à l'indemnité que si elle a perdu un emploi qu'elle occupait chez un autre employeur et qu'elle a accompli une période minimale de cotisation de six mois hors de l'entreprise de son conjoint (circulaire LACI IC, octobre 2012, ch. B 22; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 171/03 du 31 mars 2004). Ce motif personnel d'exclusion n'est valable que pour les conjoints et pour les personnes en partenariat enregistré et ne peut être étendu à d'autres membres de la famille (circulaire op.cit. ch. B 24).

E. 5

En l'espèce, au moment où le recourant était à nouveau apte au placement, soit le 15 juin 2016, il ne pouvait pas se prévaloir d'une activité soumise à cotisation d'au moins douze mois au cours des deux années précédentes. Par ailleurs, il n'est pas contesté que le recourant ne peut invoquer un motif de libération de la période de cotisation au sens de l'art. 14 LACI.

E. 6

Reste à déterminer si le recourant peut bénéficier de la prolongation des délais- cadre prévue par l'art. 9a LACI. La question de savoir si le recourant était encore apte au placement le 1er avril 2015, ou seulement à partir du 15 juin 2016, conformément à la décision de l'OCE du 16 avril 2017, peut rester ouverte, au vu de ce qui suit.

E. 7

S'agissant de la cessation de l'activité indépendante, condition pour pouvoir bénéficier d'une prolongation des délais-cadre, il sied de relever que l'OCE l'a admise en déclarant le recourant apte au placement dès le 15 juin 2016. En effet, le recourant n'est depuis cette date plus inscrit au Registre du commerce comme organe de la société et a transféré ses parts sociales à son fils. Certes, c'est sa compagne qui a repris la gestion de la société. Toutefois, le recourant ne vit pas en partenariat enregistré avec celle-ci. Or, comme relevé ci-dessus, le motif d'exclusion ne peut être étendu à d'autres membres de la famille que le conjoint ou le partenaire enregistré, et donc ni au fils ni à la compagne du recourant. Cependant, l'audition du recourant a permis de constater que celui-ci n'a dans les faits pas

mis fin à son activité indépendante. En effet, il a admis avoir continué à chercher des mandats pour la société entre mai 2016 et 2017. Ainsi, la société avait décroché plusieurs mandats pour des plans de coffrage durant cette période, qu'elle a toutefois faits sous-traiter par I____, selon le recourant. Par ailleurs, le travail du recourant a porté ses fruits, puisque de gros mandats ont finalement été confiés à la société, de sorte que celle-ci a pu engager le recourant dès septembre 2017 au salaire annuel de CHF 120'000.-. Par ailleurs, le recourant a admis que son fils ne travaillait pas pour la société, étant actuellement encore aux études. Quant à sa compagne, il n'est pas vraisemblable qu'elle se soit occupée des affaires de la société, étant elle-même engagée à 100% dans une autre société. De surcroit, étant dessinatrice en montres, les activités de la société ne sont pas de son domaine de compétences. Ainsi, il sied de constater que même si le recourant a transféré, sans contrepartie vraisemblablement, ses parts sociales à son fils et fait inscrire sa compagne au A/3759/2017 - 9/10 - Registre du commerce, il est resté néanmoins actif pour la société, si bien qu'il ne peut être considéré qu'il a abandonné son activité indépendante en juin 2016. Partant, une des conditions pour bénéficier de la prolongation du délai-cadre d'indemnisation ou de cotisations prévue à l'art. 9a LACI n'est pas remplie. Par conséquent, le recourant ne peut prétendre aux indemnités journalières de chômage dès le 15 juin 2016.

E. 8

Cela étant, le recours sera rejeté.

E. 9

La procédure est gratuite.

A/3759/2017 - 10/10 - 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.