

GE_GERICHTE ATAS/209/2010 vom 2. März 2010

GE Cour de justice, 2010-03-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_209_2010

FR: GE_GERICHTE ATAS/209/2010 du 2 mars 2010

IT: GE_GERICHTE ATAS/209/2010 del 2 marzo 2010

Regeste

Résumé: Lorsque le salarié d'une société a une position similaire à celle d'un employeur, la jurisprudence soumet son droit à l'indemnité de chômage, soit à la rupture des liens qui l'unissaient à l'entreprise (radiation du RC), soit à la fermeture définitive de celle-ci. En l'espèce, quand bien même l'assurée occupait un poste administratif de secrétaire-comptable, elle jouait un rôle prépondérant, avec pouvoir de décision, dans l'entreprise familiale. Dès lors, elle ne peut prétendre à des indemnités chômage qu'à compter du moment où l'entreprise (matériel et personnel) a été reprise par un tiers.

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont 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 les formes et délais légaux, le recours est recevable (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur le droit de l'assurée à l'indemnité chômage dès le 1er décembre 2008.

E. 4

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 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

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, 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. 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 de l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise. Dans ce sens, il existe donc 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. 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

A/3351/2009 - 5/8 - 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. 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 la 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).). Même si de jurisprudence constante, l'inscription de l'assuré au Registre du commerce (comme organe de la société) permet de déterminer s'il occupe une position assimilable à celle d'un employeur; la radiation de cette inscription permettant d'admettre qu'il a quitté la société (ATFA non publié du 29 novembre 2005, C 175/04, consid. 3.2), il n'y a pas lieu de se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer. C'est ainsi au demeurant la notion matérielle d'organe dirigeant qui est importante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let.c LACI remplisse son objectif (SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5d.). Ainsi, 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 pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 n° 41 p. 227 ss consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n°101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe que reconnaît le TFA concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO), d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 n° 41 p. 226 consid 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. ATF 122 V 273 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.3). Il doit en aller de même

avec les associés d'une Sàrl. En effet, conformément à l'art. 811 al. 1 CO, s'il n'en est pas disposé autrement, les associés dans la Sàrl ont non seulement le droit mais également l'obligation de participer à la gestion de la société. En édictant cette disposition, le législateur est parti du principe que les personnes qui détiennent la

A/3351/2009 - 6/8 - société doivent également en assumer la direction. A ce titre, les associés, respectivement les associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une SA (ATFA non publié C 37/02 du 22 novembre 2002 et les références).

E. 6

En l'occurrence, il sied d'examiner préalablement quel était le rôle de l'assurée dans la société. Elle allègue à cet égard n'avoir eu aucun pouvoir décisionnel et n'avoir accompli qu'une activité de subordonnée.

Formellement, l'assurée ne faisait effectivement pas partie de l'organe de gestion de la société puisqu'elle était inscrite au Registre du commerce en la seule qualité d'associée sans signature. Son pouvoir de décision au sens de l'art. 811 al. 1 CO était de surcroît réduit par les statuts, vu le peu de valeur de sa part sociale. Concrètement, l'assurée occupait toutefois une place importante dans la société. Elle est la fille du gérant de l'entreprise et sa mère dispose de la part sociale la plus importante. Du fait de son domicile en face de celui de ses parents, on peut déduire qu'elle entretient avec eux des liens étroits. Elle a du reste accepté d'installer le siège de l'entreprise chez elle ce qui corrobore l'idée que l'entreprise a une réelle nature familiale. L'assurée occupait par ailleurs une fonction administrative majeure au sein de la société puisqu'elle assumait l'intégralité de la gestion du personnel et de la gestion comptable jusqu'au bilan. Il apparaît ainsi hautement vraisemblable au sens requis par la jurisprudence (ATF 126 V 360 consid. 5a et b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3) qu'elle jouait, dans le cadre de son activité professionnelle, un rôle allant au-delà de ce que l'on pourrait attendre d'une simple secrétaire comptable et que partant, elle disposait d'un véritable pouvoir décisionnel qui rend difficile tout contrôle de sa perte de travail.

Lorsque le salarié a une position similaire à celle d'un employeur, la jurisprudence soumet son droit à l'indemnité chômage, soit à la rupture des liens qui l'unissait à l'entreprise, soit à la fermeture définitive de celle-ci (ATF 123 V 234). Dans le cas de l'assurée la rupture de ses liens avec la société a été attestée par la radiation de sa qualité d'associée en juin 2009 et c'est à juste titre que la caisse lui a accordé un droit aux indemnités chômage dès ce moment-là.

E. 7

L'assurée réclame des indemnités chômage dès le 1er décembre 2008, date à laquelle son contrat de travail a pris fin au motif qu'après son départ ses tâches ont été reprises par la fiduciaire et par ses parents et que l'entreprise n'avait quasiment plus d'activité, vu la fermeture usuelle de trois semaines au moment des fêtes de fin d'année. Le Tribunal de céans constate toutefois que l'entreprise ne pouvait en réalité être considérée comme n'ayant plus aucune activité à ce moment-là puisqu'elle disposait encore de son matériel et employait deux ouvriers. La perte de travail de l'assurée était ainsi toujours incontrôlable. Ce n'est en effet pas l'abus comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais le simple

A/3351/2009 - 7/8 - risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (ATAS 93/09).

La situation doit en revanche s'apprécier différemment au moment de la reprise du matériel et des deux employés par l'entreprise Z _____, le 1er février 2009. En effet, même si l'entreprise n'avait pas cessé formellement d'exister à ce moment- là puisqu'elle n'avait pas encore été radiée au Registre du commerce, elle ne pouvait matériellement plus exercer aucune activité. Tout risque d'abus était ainsi écarté. L'assurée peut dès lors prétendre à des indemnités chômage à compter de cette date.

A/3351/2009 - 8/8 -

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