

GE_GERICHTE ATAS/301/2013 vom 21. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_301_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/301/2013 du 21 mars 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/301/2013 del 21 marzo 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 depuis 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). La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

A teneur de 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.

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 du recourant à l'indemnité de chômage à compter du 2 avril 2012, singulièrement sur la date à laquelle il a rompu tout lien avec sa société.

A/2743/2012 - 5/8 -

E. 5

a) En vertu de l'art. 8 al. 1er 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) L'art. 31 al. 3 let. c LACI exclut du 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 d'un détenteur d'une participation financière à l'entreprise, de même que les conjoints de ces personnes qui sont occupées dans l'entreprise (ATF non publié C 163/04 du 29 août 2005). Bien que cette disposition soit conçue pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, elle a également un impact sur l'indemnité de chômage. En

effet, 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 (voir ATF non publié C 152/06 du 25 janvier 2007 consid. 2). Ainsi, tant que ces personnes occupent une position comparable à celle d'un employeur dans l'entreprise, elles n'ont pas droit à l'indemnité de chômage car elles continuent à influencer de manière déterminante les décisions de l'employeur ou sont à même de réactiver à tout moment l'entreprise momentanément en veilleuse. Que ces personnes aient le statut de salariés selon la législation sur l'AVS et puissent justifier d'une période de cotisations suffisante n'y change rien. Ainsi, ces personnes ne sont pas considérées comme étant au chômage ni aptes au placement. On parlera de détournement des dispositions en matière de réduction de l'horaire de travail lorsque l'entreprise continue d'exister au-delà de la fin des rapports de travail et que l'assuré conserve une position comparable à celle d'un employeur. Ces personnes n'ont par conséquent pas droit à l'indemnité de chômage, qu'elles fassent valoir un chômage complet ou partiel. Toute autre interprétation reviendrait à éluder cette disposition conçue pour prévenir les abus en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ATF 123 V 238 consid. 7; 120 V 525 consid. 3). Le but de l'art. 31 al. 3 LACI est de prévenir les abus tels qu'auto-délivrance des attestations nécessaires à l'indemnisation de la réduction de l'horaire de travail, certificats de complaisance, caractère incontrôlable de la perte de travail réelle, notamment codécision ou coresponsabilité dans la marche des affaires en particulier chez les travailleurs ayant une participation dans la société ou toute autre

A/2743/2012 - 6/8 - participation financière dans une fonction dirigeante (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb, ATF 120 V 521; bulletin MT/AC 2003/4 fiche 4/1). Si des indices permettent à la caisse de supposer que l'assuré occupe une position comparable à celle d'un employeur, elle doit notamment exiger un extrait du registre du commerce et examinera dans quelle mesure l'assuré est habilité à prendre des décisions de même que sa participation financière à l'entreprise. Les membres du conseil d'administration d'une société anonyme de même que les associés gérants ou les tiers gérants d'une société à responsabilité limitée ont, de par leur fonction, une position comparable à celle d'un employeur. Tant qu'ils la conservent, ils sont exclus d'emblée du cercle des ayants droit à l'indemnité (voir par exemple DTA 2004 no 24 p. 259, 2000 no 15 p. 72). Ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner ici, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (ATFA non publié du 14 avril 2003, C 92/02, consid. 4). 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 l'une des conditions mises au droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). 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 239 consid. 7b/bb; DTA 2003 n° 22 p. 242

consid. 4). Le TFA a eu l'occasion de préciser que ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence ont pour but de sanctionner mais bien le risque d'abus que représente déjà le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (DTA 2003 p. 240). La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle d'un 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 quand 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

A/2743/2012 - 7/8 - peut en principe prétendre à des indemnités de chômage (ATF 123 V 238 consid. 7b/bb; SVR 2001 ALV n° 14 pp. 41-42 consid. 2a; DTA 2003 n° 22 p. 241 consid. 2).

E. 6

a) En l'espèce, il est établi que le recourant a été radié du RC le 25 avril 2012. Dans le cas d'un membre du conseil d'administration d'une société anonyme, il a été considéré qu'était déterminant le moment de la démission effective, non pas la date de la radiation de l'inscription au registre du commerce ou celle de la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce, celles-ci pouvant prendre du retard pour quelque motif que ce soit (ATF non publié C 358/01 consid. 4.2, voir également RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 129). En l'espèce, il a également été établi que le recourant a cédé, par contrat du 28 mars 2012, la totalité de ses actions. Aucun élément permettant de conclure que le recourant aurait au-delà de cette date continué à occuper une position assimilable à celle d'un employeur dans l'entreprise n'a pu être mis en évidence. Le recourant affirme avoir dès la cession de ses parts quitté définitivement l'entreprise. La clause pénale contenue dans le contrat de cession ne saurait suffire à infirmer cette allégation. En effet, contrairement à ce que soutient l'intimée, cette clause ne permettait pas au recourant de « réintégrer ses fonctions en tout temps ». Ce n'est qu'à la condition que les acquéreurs ne respectent pas leurs obligations que cette hypothèse aurait pu se réaliser - élément sur lequel le recourant n'avait aucune influence. En d'autres termes, sa réintégration ne dépendait pas de lui. Quant au fait que le bail soit resté au nom du recourant, il n'apparaît pas non plus déterminant à lui seul, dans la mesure où il ne donne aucun indice sur le degré d'influence de l'intéressé dans la prise des décisions au sein de l'entreprise et sur la marche de celle-ci en tant que telle. Au demeurant, les explications données par le recourant à cet égard apparaissent convaincantes. On rappellera au surplus que le recourant n'avait plus le droit de signature et donc plus la possibilité d'exercer une influence considérable sur les décisions prises. Eu égard à l'ensemble des circonstances, la Cour de céans considère que le recourant a donc non seulement renoncé à sa participation financière mais également abandonné toute position assimilable à celle de l'employeur. Au moment où il a déposé sa demande d'indemnité, il n'avait plus aucune participation dans l'entreprise ni aucune possibilité d'influencer les décisions de celle-ci. On en veut pour preuve que l'un des repreneurs s'est par la suite à son tour dessaisi de sa part sans consulter le recourant. Dans la mesure où, dans le cas concret, il n'existe pas de risque d'abus suffisant, le recours est admis et les décisions litigieuses annulées.

A/2743/2012 - 8/8 - 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.