

# **GE\_GERICHTE ATAS/339/2020 vom 5. Mai 2020**

GE Cour de justice, 2020-05-05, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_339\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_339_2020)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/339/2020 du 5 mai 2020

IT: GE\_GERICHTE ATAS/339/2020 del 5 maggio 2020

## **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), 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).

### **E. 2**

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

### **E. 3**

Interjeté en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

### **E. 4**

Le litige porte sur la conformité au droit du refus de l'autorité intimée de donner une suite favorable à la demande d'indemnité de chômage formulée par le recourant en novembre 2018.

### **E. 5**

a. La personne assurée a droit à l'indemnité de chômage prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI aux conditions – cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2) – de l'art. 8 al. 1 LACI, qui requiert notamment d'être sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a) et d'avoir subi une perte de travail à prendre en considération (let. b). Est réputée sans emploi la personne qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI). Est réputée partiellement sans emploi la personne qui n'est pas partie à un rapport de travail et

A/2516/2019 - 5/11 - cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel (let. a), ou occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (let. b ; art. 10 al. 2 LACI). N'est pas réputée partiellement sans emploi la personne qui, en raison d'une réduction passagère de l'horaire de travail, n'est pas occupée normalement (art. 10 al. 2bis LACI). Il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives (art. 11 al. 1 LACI). b. 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'employeuse ou employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associée ou associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détentrice ou détenteur d'une participation financière de l'entreprise ; il en va de même des conjointes et conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let.

c LACI).

## E. 6

a. Dans l'ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral a posé le principe d'une application analogique de l'art. 31 al. 3 let. c LACI dans le domaine de l'indemnité de chômage. Ainsi, une travailleuse ou un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'une employeuse ou d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licenciée ou licencié formellement par une entreprise, elle ou il continue de fixer les décisions de l'employeuse ou employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_448/2018 du 30 septembre 2019 consid. 3 ; 8C\_719/2008 du 1er avril 2009 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 32/04 du 23 mai 2005 consid. 3.1). Il en va de même pour leur conjoint occupé dans l'entreprise, ainsi que le prévoit ladite disposition, appliquée par analogie également dans ce cas (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_639/2015 du 6 avril 2016 consid.4.1 ; 8C\_74/2011 du 3 juin 2011 consid. 5.1 ; 8C\_1032/2010 du 7 mars 2011 consid. 5.1). b. L'application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI dans le domaine de l'indemnité de chômage est nécessaire pour prévenir une série d'abus potentiels, dont une perte de travail incontrôlable et, partant, un appel à l'indemnité de chômage abusif (cf., pour d'autres exemples, Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 19 ad art. 10, note 13 p. 98). Dans la mesure où la personne dirigeante licenciée – ou sa conjointe ou son conjoint occupé dans l'entreprise, auquel elle est assimilée – peut se réengager quand elle le souhaite, c'est-à-dire dès qu'elle le décide, son chômage ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail qui se manifesterait par une suspension d'activité. Certes, le contournement de l'art. 31 al. 3 let. c LACI peut n'être qu'hypothétique, car les personnes licenciées pouvant continuer à fixer les décisions de l'employeuse ou employeur n'entendent pas forcément se réengager (ou se faire réengager par leur conjointe ou conjoint dirigeant l'entreprise). Toutefois – ainsi que l'indique Boris RUBIN (op. cit., n. 20 s. ad art. 10) –, le procédé spécifique de vérification des conditions du

A/2516/2019 - 6/11 - droit à l'indemnité de chômage impose de nier d'emblée le droit aux personnes en question ; statuer sur le droit à l'indemnité d'une personne chômeuse suppose en effet un pronostic quant à la réalisation de certaines sinon de toutes les conditions prévues par l'art. 8 LACI, au point qu'il est pratiquement impossible de déterminer à ce moment-là si un contournement visé par la disposition précitée est en voie d'être réalisé, tant que la personne concernée (ou sa conjointe ou son conjoint) maintient des liens avec sa société. C'est pourquoi la jurisprudence retient que le seul risque d'abus suffit pour que le droit à l'indemnité de chômage soit nié d'emblée, autrement dit n'exige pas que le risque considéré soit avéré (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_587/2012 du 19 septembre 2012 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 172/04 du 5 janvier 2005 consid. 2.1 ; C 141/03 du 9 décembre 2003 consid. 4). c. Dans l'hypothèse où la personne chômeuse occupe elle-même une position décisionnelle dans l'entreprise, il faut distinguer deux situations : lorsqu'elle occupe une telle position du fait qu'elle est membre du conseil d'administration ou d'un autre organe supérieur de direction de l'entreprise, il n'y a pas même lieu d'examiner la situation au regard des circonstances concrètes du cas, car elle est alors réputée ex lege disposer d'un pouvoir déterminant au sein de cette dernière au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, appliqué par analogie à l'indemnité de chômage (ATF 122 V 270 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.2 ; 8C\_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.3 ; 8C\_515/2007 du 8 avril 2008) ; en

revanche, lorsqu'elle n'est pas formellement membre d'un organe supérieur de direction de l'entreprise, mais peut engager cette dernière, il s'impose de vérifier si elle a matériellement qualité d'organe dirigeant, compte tenu du pouvoir de décision dont elle jouit effectivement, en fonction de la structure interne de l'entreprise, le seul fait qu'elle soit autorisée à représenter cette dernière par sa signature et inscrite au registre du commerce n'étant pas en soi suffisant pour l'exclure du droit à l'indemnité de chômage (ATF 120 V 521 consid. 3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 24 ss ad art. 10 ; Bulletin LACI/IC B 17 ss ; Bulletin LACI/RHT B 37 ss). Les mêmes règles s'appliquent dans la situation de la conjointe ou du conjoint d'une personne occupant une position assimilable à celle d'une employeuse ou d'un employeur. Il faut cependant, pour que le droit à l'indemnité de chômage soit nié, que la personne chômeuse ait été employée par l'entreprise de sa conjointe ou son conjoint, laquelle ou lequel reste lié à ladite entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_231/2012 du 16 août 2012 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 24 ss ad art. 10). d. Il n'y a plus de parallélisme de la perte de travail avec une réduction de l'horaire de travail – et partant plus d'application analogique possible de l'art. 31 al. 3 let. c LACI à l'indemnité de chômage – lorsque la personne qui occupe une position assimilable à celle d'une employeuse ou d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de cette dernière ou rompt définitivement tout lien avec l'entreprise qui continue d'exister (ATF 123 V 234

A/2516/2019 - 7/11 - consid. 7b/bb). Un risque d'abus subsiste lorsque l'activité de l'entreprise est simplement « mise en veilleuse » ou en voie d'être mise en faillite, une reprise des activités restant possible dans ces éventualités (Boris RUBIN, op. cit., n. 29 ss ad art. 10). Il est également admis que les personnes assurées occupant une position assimilable à celle d'une employeuse ou d'un employeur et leur conjointe ou conjoint ont droit à l'indemnité de chômage s'ils se retrouvent au chômage après avoir été salariés d'une entreprise tierce (dans laquelle ils n'ont pas eu le statut de personne dirigeante), à la condition toutefois qu'ils l'aient été durant au moins six mois (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 171/03 du 31 mars 2004 consid. 2.3.2). Lorsqu'une telle durée d'emploi comme personne salariée sans position dirigeante dans une entreprise tierce a été atteinte, il faut admettre que le rapport de travail ouvrant le droit au chômage n'a pas constitué un masque à une réduction de l'horaire de travail (Boris RUBIN, op. cit., n. 35 ad art. 10).

## **E. 7**

Selon une jurisprudence constante, la juridiction en matière d'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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 321/04 du 18 juillet 2005 consid. 5).

## **E. 8**

La juridiction en matière d'assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une

hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juridiction doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou la juridiction devrait statuer, dans le doute, en faveur de la personne assurée (ATF 126 V 322 consid. 5a). Si l'administration ou la juridiction, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles elle doit procéder d'office, est convaincue que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il

A/2516/2019 - 8/11 - est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a ; 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101 ; SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 de l'ancienne Constitution fédérale du 29 mai 1874 (aCst.) étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b ; 122 V 162 consid. 1d). Le principe inquisitoire, qui régit la procédure dans le domaine de l'assurance sociale (art. 43 al. 1 et 61 let. c LPG), exclut que la charge de l'apport de la preuve (« Beweisführungslast ») incombe aux parties, puisqu'il revient à l'administration, respectivement à la juridiction, de réunir les preuves pour établir les faits pertinents. Dans le procès en matière d'assurances sociales, les parties ne supportent en règle générale le fardeau de la preuve que dans la mesure où la partie qui voulait déduire des droits de faits qui n'ont pas pu être prouvés en supporte l'échec. Cette règle de preuve ne s'applique toutefois que s'il n'est pas possible, dans les limites du principe inquisitoire, d'établir sur la base d'une appréciation des preuves un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 128 V 218 consid. 6 ; 117 V 261 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C\_632/2012 du 10 janvier 2013 consid. 6.2.1).

## **E. 9**

a. En l'espèce, dans son acte de recours, le recourant affirme que son employeuse était exclusivement l'entité égyptienne, qu'il n'aurait jamais eu de pouvoir de décision au sein de ladite entité, qu'il disposait du pouvoir de l'engager uniquement pour les affaires courantes et que l'entité suisse avait été fondée par son épouse pour lui permettre de continuer à œuvrer pour la défense et la promotion des droits humains dans le monde arabe après la fin de son contrat avec l'entité égyptienne, aucune activité n'ayant néanmoins pu être entreprise faute de financement. À l'appui de cette argumentation, il a produit une attestation d'E\_\_\_\_\_ confirmant presque mot pour mot ses affirmations : « Nous aimerions remercier M. A\_\_\_\_\_ pour les efforts déployés de la période de septembre 2015 à octobre 2018 pour la réussite de nos [deux] projets [...]. Tout en vous informant que M. A\_\_\_\_\_ n'a aucun pouvoir de décision au sein de l'Organisation mais qu'il exécute les décisions qui lui sont communiquées depuis l'Égypte ; que A\_\_\_\_\_ bénéficie d'un pouvoir limité par sa signature en vue d'engager l'organisation pour des raisons administratives et pratiques car il est le seul et l'unique collaborateur en place à Genève, en Suisse. Que M. A\_\_\_\_\_ doit toujours obtenir l'aval de son chef de projets, voire du Comité, en Égypte avant d'engager

l'organisation. Que la relation contractuelle avec M. A\_\_\_\_\_ s'est terminée fin 2018. » b. Toutefois, non seulement cette attestation – rédigée a posteriori, après la décision sur opposition – mentionne uniquement la fin de la relation contractuelle – ceci à fin 2018 et non à fin octobre 2018 comme indiqué par le recourant dans sa demande d'indemnité de chômage et comme confirmé par son certificat de travail du 1er novembre 2018 –, sans traiter du statut de l'intéressé au sein des organes

A/2516/2019 - 9/11 - d'E\_\_\_\_\_. Mais en plus, elle est rédigée au présent, alors que la relation de travail avait pris fin depuis de nombreux mois. Enfin et surtout, son contenu est démenti par les autres éléments figurant au dossier. En effet, il ressort de celui-ci (1) que l'entité égyptienne porte le nom du recourant – « E\_\_\_\_\_ » –, comme il l'a lui-même indiqué dans sa demande d'indemnité de chômage et comme cela figure sur certains contrats qu'il a produits, (2) qu'il l'a lui-même fondée en 2004, (3) qu'il en a été le directeur général depuis lors, ayant signé en cette qualité en 2015, 2016 et 2017 les contrats versés à la procédure, et (4) qu'il en était le président du « bureau exécutif », conformément à la première annexe au contrat signé en 2016. À cela s'ajoute que le certificat de travail du 1er novembre 2018 produit par le recourant à l'appui de son recours indique qu'E\_\_\_\_\_ lui avait confié l'implémentation des activités genevoises avec « pleine administration d'E\_\_\_\_\_ ». Par conséquent, le dossier dénote, avec un degré de vraisemblance prépondérante, une position dirigeante du recourant au sein d'E\_\_\_\_\_. c. Or, il ne ressort pas du dossier que le recourant avait définitivement quitté cette position au moment de la décision de l'autorité intimée, au contraire. En effet, en juin 2018, a été fondée l'entité suisse, dont l'épouse du recourant était présidente avec signature individuelle jusqu'au mois d'octobre 2019, qui porte le même nom que l'entité égyptienne et laquelle est destinée à œuvrer dans les mêmes buts que cette dernière, soit la défense et la promotion des droits de l'homme dans le monde arabe. Si le recourant a affirmé dans son recours que l'entité suisse avait été fondée par son épouse pour lui permettre de continuer à œuvrer pour la défense et la promotion des droits humains dans le monde arabe après la fin de son contrat avec l'entité égyptienne et que le nom avait été uniquement repris afin de bénéficier de la réputation de celle-ci, il avait auparavant soutenu une toute autre version : l'entité égyptienne avait considéré utile de faire inscrire l'entité suisse afin de clarifier la complexité administrative résultant de son départ d'Égypte et de permettre une mise en conformité avec les obligations sociales helvétiques pour tous les futurs salariés basés à Genève. Ainsi, l'association suisse, fondée avant la fin des rapports de travail avec E\_\_\_\_\_ à fin octobre 2018, est une entité, d'une part, qui est liée à l'organisation égyptienne – constituant respectivement l'association « fille » et l'association « mère » selon la désignation utilisée par le recourant – et, d'autre part, dont la présidente du comité, avec signature individuelle, était l'épouse de l'intéressé au moment de la décision litigieuse. Le recourant est donc le conjoint d'une personne qui occupait, au moment où l'autorité intimée a rendu sa décision, une position dominante dans l'entité suisse, liée à l'entité égyptienne, dans laquelle il avait travaillé jusqu'à fin octobre 2018, occupant, comme vu précédemment, une position dominante en son sein.

A/2516/2019 - 10/11 - Ce qui précède confirme que le recourant doit être considéré comme une personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur par rapport à E\_\_\_\_\_ dans le cadre de sa demande d'indemnité de chômage formulée en novembre 2018.

d. Au vu de ce qui précède, il existe un risque d'abus au sens de la jurisprudence précitée, de sorte que l'autorité intimée était fondée à confirmer, le 27 mai 2019, son refus de donner

une suite positive à la demande d'indemnité de chômage du recourant. Dans ces circonstances, la décision de l'autorité intimée est conforme au droit et le recours à son encontre, mal fondé, sera rejeté.

**E. 10**

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/2516/2019 - 11/11 - 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.