

GE_GERICHTE ATAS/394/2015 vom 28. Mai 2015

GE Cour de justice, 2015-05-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_394_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/394/2015 du 28 mai 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/394/2015 del 28 maggio 2015

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 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). Sa compétence 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 de l'assuré à l'indemnité de chômage à compter du 29 mars 2012, singulièrement sur la date à laquelle il a rompu tout lien avec la société l'ayant employé.

E. 5

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).

E. 6

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

A/3159/2013 - 7/10 - 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 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 examiner 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). 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 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

A/3159/2013 - 8/10 - consid. 2). Cela est notamment considéré comme étant le cas si l'assuré exerce durant au moins six mois une activité salariée auprès d'un employeur tiers.

Est 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, 2014, p. 349).

E. 7

En l'espèce, il est établi que l'assuré n'a été radié du RC que le 18 septembre 2013 (cf. facture du RC du même jour). Conformément à la jurisprudence, très restrictive en la matière, rappelée supra, l'assuré, en sa qualité d'associé gérant de la société, a eu jusqu'à cette date, de par sa fonction, une position comparable à celle d'un employeur et était par conséquent exclu d'emblée du cercle des ayants droit à l'indemnité. Il est vrai cependant que c'est le moment de la date de la démission effective qui doit être pris en considération. En l'espèce, il ressort des pièces versées à la procédure que l'assuré avait demandé sa radiation au RC en date du 15 mars 2012 déjà (cf. courrier du RC du 16 mars 2012 lui réclamant un certain nombre de documents pour donner suite à sa demande). Il n'en demeure pas moins que l'assuré n'a pas donné suite aux demandes répétées du RC de produire les pièces justifiant le transfert des parts sociales et son approbation par l'assemblée des associés (cf. courrier du RC du 5 avril 2012) et à défaut desquels le RC ne pouvait donner suite à sa demande de radiation. Il convient en effet de rappeler que, selon l'art. 810 al. 2 ch. 1 du Code des obligations (CO ; RS 220), les gérants exercent la haute direction de la société ; ils sont nommés et, cas échéant, révoqués par l'assemblée des associés (art. 804 al. 1 et 2 ch. 2 CO). Sauf dérogation, la cession de parts sociales requiert l'approbation de l'assemblée des associés (art. 786 al. 1 CO) et ne déploie ses effets, dans ce cas, qu'une fois ladite approbation donnée (art. 787 al. 1 CO). Or, ce n'est qu'en date du 6 juillet 2012 (cf. procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des associés), que la vente des parts sociales a été approuvée, la démission de l'assuré acceptée, de sorte que les documents réclamés par le RC lui ont été finalement adressés par pli du 16 juillet 2012. A cet égard, le document produit par l'assuré, daté du 21 juillet 2011, signé de lui et de sa mère et disant approuver le transfert des parts ne saurait être considéré comme valant procès-verbal d'assemblée générale. Ni l'assuré ni sa mère ne s'en sont d'ailleurs prévalu auprès du RC. Par conséquent, conformément aux art. 786 al. 1 et 787 al. 1 CO, ce n'est qu'à compter de 6 juillet 2012 que la cession des parts sociales a déployé ses effets et que l'assuré n'a plus bénéficié d'une position assimilable à celle d'un employeur, même si l'inscription au registre du commerce n'a en réalité été effectuée que plus tard.

A/3159/2013 - 9/10 - Il en découle qu'au moment où il s'est annoncé à l'intimée, l'assuré ne remplissait pas encore les conditions lui ouvrant droit aux indemnités, puisque ce n'est qu'à compter du 6 juillet 2012 qu'il a cessé d'occuper une situation assimilable à celle d'un employeur. Se pose dès lors la question de savoir si l'assuré aurait dû se voir reconnaître le droit aux indemnités du 6 juillet au 30 septembre 2012, étant rappelé que l'OCE l'a reconnu inapte au placement à compter du 1er octobre 2012 (décision de l'OCE désormais entrée en force).

E. 8

Selon l'art. 29 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), l'assuré exerce son droit, notamment, en remettant la formule « Indications de la personne assurée » (al. 1 let. d et al. 2 let. a).

Dans la mesure où seules les IPA des mois de juillet et août 2012 sont parvenues à l'intimée en temps utile, on ne peut répondre par l'affirmative à cette question que pour les deux mois en question. En l'espèce, force est de constater que l'assuré n'a remis que les formulaires IPA relatifs aux mois de juillet et août 2012, de sorte que les conditions d'octroi de l'indemnité ne sont remplies que pour les deux mois en question. Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est partiellement admis en ce sens que le droit à l'indemnité de chômage est reconnu à l'assuré pour la période du 6 juillet au 31 août 2012, sous déduction des 9 jours de suspension dont il a fait l'objet pour manquement à ses devoirs, applicables à cette période-là.

A/3159/2013 - 10/10 - 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.