

GE_GERICHTE ATAS/556/2020 vom 30. Juni 2020

GE Cour de justice, 2020-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_556_2020

FR: GE_GERICHTE ATAS/556/2020 du 30 juin 2020

IT: GE_GERICHTE ATAS/556/2020 del 30 giugno 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).

A/292/2020 - 6/11 - Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

À 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. 56ss LPGA).

E. 4

Le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité de chômage dès le 1er mai 2019, voire dès le 6 septembre 2019.

E. 5

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 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, s'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 215 consid. 2).

E. 6

a. L'art. 31 al. 3 LACI prévoit que n'ont pas droit à l'indemnité : les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable (let. a) ; le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci (let. b) ; 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 à l'entreprise ; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (let. c). b. Si la jurisprudence considère qu'il n'est pas admissible de refuser de manière générale le droit

aux prestations aux employés au seul motif qu'ils sont inscrits au Registre du commerce et qu'il y a lieu d'établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes, elle fait toutefois exception à ce principe notamment lorsqu'il s'agit d'associés gérants d'une société à responsabilité limitée, car ils disposent ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (arrêt du Tribunal fédéral C.267/05 du 19 décembre 2006 consid. 4.1). Le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (arrêt du Tribunal fédéral 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2). Il en va de même pour les membres de la direction d'une association (arrêt précité consid. 3.2).

E. 7

a. Bien que l'art. 31 al. 3 LACI vise l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, l'exclusion du droit qu'elle prévoit s'applique selon le Tribunal fédéral également à l'indemnité de chômage (cf. arrêt du Tribunal fédéral C.152/06 du 25 janvier 2007 consid. 2). En effet, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de

A/292/2020 - 7/11 - 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb). b. Cette disposition vise à éviter les abus sous forme d'établissement par l'assuré lui-même des attestations nécessaires pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, d'attestations de complaisance, d'influence sur la décision de réduire l'horaire de travail alors qu'il est impossible de contrôler la perte de travail (ATF 122 V 270 consid. 3). Lorsque la caisse de chômage statue pour la première fois sur le droit à l'indemnité d'un chômeur, elle émet un pronostic quant à la réalisation des conditions prévues par l'art. 8 LACI. Aussi longtemps qu'une personne occupant une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, non seulement la perte de travail qu'elle subit est incontrôlable, mais la possibilité subsiste qu'elle décide d'en poursuivre le but social. Dans un tel cas de figure, il est donc impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies, sauf à procéder à un examen a posteriori de l'ensemble de la situation de l'intéressé, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où la caisse de chômage statue sur les droits de l'assuré. Au demeurant, 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_231/2012 du 16 août 2012 consid. 3.2 ; C.141/03 du 9 décembre 2003 consid. 4 et les références). c. Le droit à l'indemnité de chômage ne peut en principe pas être nié lorsque 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. 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 à des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb). Est déterminant la date de la démission effective ; on ne tient compte ni de la date à laquelle son inscription a été radiée du registre du commerce, ni de la date de la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (arrêt du Tribunal fédéral 8C_134/2007 du 25 février 2008 consid. 3.1).

E. 8

a. Il peut par ailleurs arriver qu'une personne soit économiquement propriétaire de plusieurs entreprises. Si l'une d'entre elles tombe en faillite et que l'intéressé (qui occupait au sein de celle-ci une position analogue à celle d'un employeur) a la possibilité d'exercer une activité du même type au sein d'une autre entreprise qu'il contrôle, le droit à l'indemnité de chômage doit également être nié. Dans une telle éventualité le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur est également réalisé (arrêt du Tribunal fédéral C.203/06 et C.292/06 du 29 août 2007 consid. 4.2 et les références citées).

A/292/2020 - 8/11 - b. Cette situation présente un parallélisme avec une réduction de l'horaire de travail au sein d'une seule entité économique mais composée d'entreprises formellement distinctes. Le droit est nié si les entreprises en cause entretiennent entre elles des liens sur les plans économique et organisationnel (mêmes locaux, type de clientèle semblable, buts et activités proches, voire complémentaires) (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 28 ad art. 10 LACI). c. À titre d'exemple, le Tribunal fédéral a considéré que le risque d'abus existe dans le cas d'un assuré, occupant - au moment de sa demande de prestations - une position analogue à celle d'un employeur au sein de la succursale d'une société - bien que celle-ci ne fût pas tombée en faillite, les pouvoirs d'administrateur de l'intéressé avaient été radiés après sa demande d'indemnité de chômage -, dès lors qu'il a toujours la possibilité d'exercer une activité du même type dans d'autres sociétés ou succursales de sociétés qu'il contrôle, étant précisé que l'intéressé était encore inscrit au RC en qualité d'administrateur, d'associé-gérant ou de directeur de 39 sociétés ou succursales de sociétés étrangères. La Haute Cour est parvenue à cette conclusion, après avoir mis en exergue qu'il n'était pas nécessaire de savoir si l'intéressé occupait encore une position analogue à celle d'un employeur au sein de la succursale jusqu'à la radiation de son inscription au RC (arrêt précité consid. 4.3.). d. Dans l'arrêt 8C_401/2015, le Tribunal fédéral a relevé que le droit à l'indemnité de chômage doit également être nié en présence de procédés ayant pour but de contourner la loi. Il y a lieu d'admettre l'existence d'une simulation au sens de l'art. 18 du Code des obligations, du 30 mars 1911 (CO - RS 220), opposable aux assurés, lorsque, pour éviter les effets de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et percevoir des indemnités de chômage, les deux seuls associés gérants d'une Sàrl se licencient et se réengagent mutuellement, mais à raison de 50 %, dans l'attente d'un rapide rétablissement de la situation de plein emploi. En outre, il existe un risque d'abus lorsque le mari d'une assurée, lui-même propriétaire de deux établissements publics, ferme définitivement l'un d'entre eux et licencie son épouse qui y travaillait. Celle-ci conserve, en effet, la possibilité éventuelle de reprendre une activité pour le compte de son mari dans l'autre établissement, cela d'autant plus facilement que les domaines d'activité des deux établissements sont proches et que l'intéressée possède une formation complète dans les domaines de l'hôtellerie et de la restauration (consid. 4.1 et les références citées). Dans cet arrêt, l'intéressé a, malgré la vente de sa part sociale à sa mère et la mise en liquidation de la société n° 1, gardé toute son influence dans les prises de décision de cette société, dont il gérait entièrement seul les contrats en cours et s'occupait de la liquidation jusqu'à la radiation définitive. Ces constatations et l'existence d'un lien de parenté étroit entre l'intéressé et sa mère constituent, selon le Tribunal fédéral, des indices sérieux qui permettent d'admettre que l'assuré occupait, par le biais de sa mère, une position de fait assimilable à celle d'un employeur au sein de la société n°1 jusqu'à la date de sa radiation au RC. En outre,

A/292/2020 - 9/11 - quand bien même l'intéressé n'était pas membre du conseil d'administration ni employé de la société n° 2, il existe également, selon la Haute Cour, un risque d'abus, dans la mesure où la mère en était l'administratrice unique, au bénéfice de la signature individuelle, et où le but social était quasi identique à celui de la société n° 1. L'intéressé conservait ainsi la possibilité éventuelle de reprendre une activité au service de la société n° 2, cela d'autant plus facilement que le domaine d'activité de celle-ci était le même que celui de la société n° 1 et que le recourant avait précisément acquis une expérience professionnelle dans ce domaine au cours de son activité au service de ladite société (consid. 4.2).

E. 9

a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve. b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY/Bettina KAHIL-WOLFF/Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. Le juge des 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

E. 10

a. En l'espèce, il est établi que les pouvoirs du recourant en sa qualité d'administrateur de la société n'ont été radiés du RC qu'en septembre 2019, si bien que c'est à juste titre que l'intimée a considéré que, jusqu'à cette date, le recourant avait conservé une position comparable à celle d'un employeur, excluant d'emblée tout droit aux prestations de l'assurance-chômage.

A/292/2020 - 10/11 - La radiation de l'inscription du RC pouvant toutefois conduire à une nouvelle appréciation de la situation, il convient d'examiner le droit du recourant aux prestations à partir de cette date. b. La chronologie des faits montre que, pour se conformer aux demandes de l'intimée, le recourant - après avoir pris connaissance de la décision lui niant le droit aux indemnités de chômage au vu de sa double qualité d'employeur et d'employé au sein de la société - a entrepris les démarches nécessaires afin d'être radié du RC en septembre 2019 et pour céder à son père les actions de la société. Dans ces

circonstances, il n'est pas exclu que le recourant ait continué, par le biais de son père, à influencer de façon déterminante les décisions de la société, ce qui justifie de considérer qu'il est demeuré dans une position assimilable à celle d'un employeur en dépit de la radiation de ses pouvoirs formels. Cette solution s'impose d'autant plus que, dans un premier temps, le recourant avait affirmé être le seul à même de procéder à la liquidation de l'entreprise. Ainsi que l'a déjà relevé l'intimée, ce n'est pas tant la bonne foi du recourant en tant que telle qui est ici mise en doute, mais le risque théorique d'abus qui est sanctionné, selon une jurisprudence dont la Cour de céans ne disconvient pas qu'elle soit sévère. c. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le risque que l'art. 31 al. 3 let. c LACI soit détourné a bel et bien existé au-delà de la radiation du recourant au RC, rendant son chômage difficilement contrôlable. Ce seul risque était dès lors suffisant pour lui nier le droit à l'indemnité de chômage (arrêt non publié du Tribunal fédéral des assurances sociales C 92/02 du 14 avril 2003 consid. 4 ; arrêt non publié du Tribunal Fédéral 8C_163/2016 du 17 octobre 2016 consid. 4.2). Partant le recours, mal fondé, est rejeté, étant rappelé que l'intimée procédera au réexamen de la situation à compter du 12 février 2020. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPG).

A/292/2020 - 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.