

GE_GERICHTE ATAS/630/2016 vom 16. August 2016

GE Cour de justice, 2016-08-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_630_2016

FR: GE_GERICHTE ATAS/630/2016 du 16 août 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/630/2016 del 16 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

a. 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 dès 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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, étant précisé que le recours est dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI.

A/227/2016 - 6/12 - b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celle du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ces articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LACI contient sur la procédure restant réservées (cf. art. 1 al. 1 LACI ; cf. notamment art. 100 ss LACI). Le présent recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA), dans le respect des exigences de forme et de contenu prescrites par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA), et par une personne ayant qualité pour recourir (art. 59 LPGA). c. Il est donc recevable.

E. 2

a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives ; elles doivent toutes être réalisées au moment où l'assuré entend pouvoir bénéficier de l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation (ATF 124 V 215 consid. 2 ; 112 V 220 consid. 2b ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 1 ad art. 8). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02). b. En l'espèce, si elle a fait mention, dans le cadre du traitement de la demande d'indemnité du recourant comme dans ses écritures, de plusieurs desdites conditions d'octroi de l'indemnité de chômage, il appert que l'intimée a fondé la décision litigieuse sur celle d'une perte de travail à prendre en considération, dont elle a nié la réalisation du fait que, pour le recourant, cette perte d'emploi était incontrôlable compte tenu de sa qualité de conjoint de l'administratrice de son ancien employeur, avec lequel ses

liens ne pouvaient être considérés comme rompus, notamment du fait qu'il n'avait pas travaillé dans l'intervalle durant au moins six mois comme salarié d'une entreprise tierce.

E. 3

juin 2011 consid. 5.1 ; 8C_1032/2010 du 7 mars 2011 consid. 5.1). c. 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

A/227/2016 - 8/12 - travail incontrôlable et, partant, un appel à l'indemnité de chômage abusif (cf., pour d'autres exemples, Boris RUBIN, op. cit., n. 19 ad art. 10, note 13 à la p. 98). Dans la mesure où le dirigeant licencié – ou son conjoint occupé dans l'entreprise, auquel il est assimilé – peut se réengager quand il le souhaite, c'est-à-dire dès qu'il 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'employeur n'entendent pas forcément se réengager (ou se faire réengager par leur conjoint dirigeant de 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 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'un chômeur 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 l'intéressé (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 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). d. Dans l'hypothèse où le chômeur occupe lui-même une position décisionnelle dans l'entreprise, il faut distinguer deux situations : lorsqu'il occupe une telle position du fait qu'il 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 il est alors réputé 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'il n'est pas formellement membre d'un organe supérieur de direction de l'entreprise, mais peut engager cette dernière, il s'impose de vérifier s'il a matériellement qualité d'organe dirigeant, compte tenu du pouvoir de décision dont il jouit effectivement, en fonction de la structure interne de l'entreprise, le seul fait qu'il soit autorisé à représenter cette dernière par sa signature et inscrit 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 du conjoint d'une personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur. Il faut cependant, pour que le droit à l'indemnité de chômage soit nié, que le chômeur ait été employé par

A/227/2016 - 9/12 - l'entreprise de son conjoint et que ce dernier 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). e. 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'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 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 assurés occupant une position assimilable à celle d'un employeur et leur 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 dirigeant), 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 salarié 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. 4

a. En l'espèce, le recourant a été lui-même administrateur président de la société dans laquelle il a été engagé pour une durée déterminée, du 1er janvier au 31 décembre 2014, et il l'est resté jusqu'au 12 mai 2015, soit jusqu'à la signature de son contrat d'engagement comme salarié chez un employeur tiers. Il ne fait pas de doute que le recourant n'aurait pas eu droit à l'indemnité de chômage s'il l'avait sollicitée avant cette date-ci, dès lors qu'il était jusque-là réputé ex lege occuper une position décisionnelle au sein de cette société ; en étant sans doute conscient, il ne s'est d'ailleurs pas inscrit au chômage à l'issue de son contrat de durée déterminée au sein de sa société. La question reste ouverte – et peut le rester – de savoir si le recourant n'a pas conservé une position décisionnelle au sein de ladite société, faisant obstacle à l'octroi de l'indemnité de chômage, après la cessation de ses fonctions officielles d'administrateur président de cette société, donc au-delà du 12 mai 2015, à tout le moins jusqu'au moment de son inscription au chômage le 8 septembre 2015 (voire encore actuellement), compte tenu de sa (probable) participation financière à ladite société, en particulier de la part qu'il détient de son capital social (Boris RUBIN, op. cit., n. 26 ad art. 10). b. Le recourant a conservé la possibilité d'influencer considérablement les décisions de ladite société du fait que cette dernière est restée dirigée par son épouse, qui en était et en est restée administratrice unique. Or, l'art. 31 al. 3 let. c in

A/227/2016 - 10/12 - fine LACI – comme d'ailleurs la let. b de cette disposition – assimile la situation du conjoint du dirigeant de l'entreprise à celle de ce dernier en tant qu'il est occupé dans l'entreprise. À ce titre d'administratrice de ladite société, l'épouse du recourant est réputée ex lege en être restée la dirigeante, position qui exclut d'emblée non seulement son propre droit à l'indemnité de chômage, mais aussi, en principe, celui de son époux (le recourant). L'épouse du recourant a certes pris un congé sabbatique dès le 1er juillet 2015, selon les explications fournies parce qu'elle souhaitait se consacrer à ses enfants et que la conjoncture économique ne permettait plus à C. _____ SA d'avoir des salariés. Elle n'en est pas moins restée – et l'a souhaité explicitement – administratrice unique de la société considérée, qui est restée affiliée à sa caisse de compensation (dès cette date sans salarié) et qui a conservé ses contrats avec ses assurances (simplement suspendus). Le congé sabbatique qu'elle a pris devait durer seulement six mois. Quand bien même ladite société a

réduit considérablement, voire cessé ses activités durant le second semestre de l'année 2015, elle n'a jamais été mise qu'en « veilleuse », dans la perspective d'une reprise d'activités. Il n'y a pas eu fermeture définitive de l'entreprise. En constitue un indice supplémentaire le fait qu'au début du mois de septembre 2015, alors que cette dernière était censée ne plus déployer d'activité, ses services ont été sollicités par un de ses anciens clients, pour lequel elle a fourni des prestations, de surcroît sur décision de l'épouse du recourant (sinon probablement la décision conjointe du recourant et de son épouse), étant ajouté que c'est l'épouse du recourant qui a entrepris des démarches auprès de la caisse de compensation à propos de la rémunération du recourant pour lesdites prestations. c. Il ne saurait non plus être retenu que le recourant a démontré avoir pris toute distance par rapport à l'entreprise considérée, son ancien employeur sur les décisions duquel il a conservé, directement puis par l'intermédiaire de son épouse, une possibilité d'influence considérable, du fait qu'entre le moment où il n'en a plus été le salarié (dès le 1er janvier 2015) et celui où il s'est inscrit au chômage (le

E. 8

septembre 2015), il a été engagé comme simple salarié chez un employeur tiers. En effet, cet emploi n'a duré que les trois mois du temps d'essai, donc moins de six mois. d. En conclusion, il s'impose de retenir que les conditions d'une application analogique de l'art. 31 al. 3 let. c LACI dans le domaine de l'indemnité de chômage étaient remplies, au demeurant d'autant plus que c'est le recourant qui a mis fin à cet emploi. Un parallélisme avec une situation de réduction de l'horaire de travail, appelant l'application directe de la disposition précitée, devait être admis (Boris RUBIN, op. cit., n. 22 ad art. 10). 5. Le recours doit être rejeté. 6. La procédure est gratuite, le recourant n'ayant pas agi de manière téméraire ni témoigné de légèreté (art. 61 let. a LPGA).

A/227/2016 - 11/12 - Vu l'issue donnée au recours, aucune indemnité de procédure ne doit être allouée (art. 61 let. g LPGA). * * * * *

A/227/2016 - 12/12 - 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.