

GE_GERICHTE ATAS/635/2015 vom 26. August 2015

GE Cour de justice, 2015-08-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_635_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/635/2015 du 26 août 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/635/2015 del 26 agosto 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 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 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

A/525/2015 - 7/13 - Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA et 38 LPGA).

E. 2.1

; ATF 125 I 127 consid. 6c/cc in fine, ATF 124 I 417 consid. 7b; ATF 124 I 208 consid. 4a, ATF 124 I 274 consid. 5b; ATF 115 Ia 8 consid. 3a; ATF 106 Ia 161 consid. 2b). b. En l'espèce, la recourante a pu faire valoir l'ensemble de ses arguments lors de la procédure d'opposition, de sorte que son droit d'être entendu a été respecté. Par ailleurs, son mari a pu faire part de ses arguments par écrit et par téléphone auprès de l'intimée. Dans la mesure où le droit d'être entendu ne confère pas le droit d'obtenir l'audition de témoins ou d'être entendu oralement, le grief de la recourante doit être rejeté, car infondé.

E. 3

Le litige porte sur le point de savoir si la recourante peut être mise au bénéfice d'indemnités de chômage.

E. 4

La recourante invoque tout d'abord une violation de son droit d'être entendue, reprochant à l'intimée de ne pas avoir procédé à son audition et de ne pas avoir entendu son époux. Ce grief, de nature formelle, doit être examiné en premier lieu (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa, ATF 124 V 90 consid. 2). a. La jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst., qui s'applique également à l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 127 I 54 consid. 2b, 127 III 576 consid. 2c), a déduit du droit d'être entendu, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa, 124 V 180 consid. 1a). L'art. 29 al. 2 Cst. ne confère cependant pas le droit d'être entendu oralement (ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148

et les références) ni celui d'obtenir l'audition de témoins (ATF 130 II 425 consid. 2.1), pas plus du reste que l'art. 42 LPGA, qui s'applique à la procédure administrative en matière d'assurances sociales (arrêt C 128/04 du 20 septembre 2005, in SVR 2006 ALV n° 5 p. 15). En effet, l'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 130 II 425 consid.

E. 5

La recourante sollicite en second lieu de la chambre de céans qu'elle ordonne une comparution personnelle des parties et l'audition de son époux afin de faire valoir ses droits aux indemnités de chômage. a) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont

A/525/2015 - 8/13 - convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il 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 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d). b) En l'occurrence, le dossier transmis par l'intimée est complet et permet à la chambre de céans d'examiner le cas en toute connaissance de cause et de trancher le litige. En particulier, tant la recourante que son époux ont pu faire valoir leurs arguments, de sorte que ni une comparution personnelle des parties, ni une audience d'enquête n'apparaissent nécessaires à la résolution du litige. Par conséquent, les mesures d'instructions requises par la recourante sont inutiles et ne seront pas mise en œuvre.

E. 6

a) En vertu de l'art 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour autant, notamment, qu'il remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou qu'il en soit libéré. b) D'après la jurisprudence (ATF 123 V 234), un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de 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. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition légale, 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'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; cela vaut aussi pour les conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage. La situation est en revanche différente quand 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 des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; DTA 2004 p. 259, arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 65/04 du 29 juin 2004, consid. 2). 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

A/525/2015 - 9/13 - cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une des conditions auxquelles est soumis le 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. C'est la raison pour laquelle le Tribunal fédéral des assurances a posé des critères stricts permettant de lever d'emblée toute ambiguïté relativement à l'existence et à l'importance de la perte de travail d'assurés dont la situation professionnelle est comparable à celle d'un employeur (ATF 123 V 239 consid. 7b/bb ; DTA 2003 n° 22 p. 242 consid. 4). Lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 no 41 p. 227 s. consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV no 101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 no 41 p. 226 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, 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 (ATF 122 V 270 consid. 3 ; DTA 2004 no 21 p. 196 consid. 3.2). Il en va de même, dans une société à responsabilité limitée, des associés, respectivement des associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, lesquels occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (Arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 37/02 du 22 novembre 2002, consid. 4). Le Tribunal fédéral a relevé que, selon l'art. 69 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), la direction d'une association a le droit et le devoir de gérer les affaires de l'association et de la représenter en conformité des statuts. En vertu de cette disposition, la direction assume la gestion des affaires de l'association, dans la mesure où un autre organe, comme l'assemblée générale (cf. art. 65 al. 1 CC), n'en a pas la compétence (Anton HEINI/Urs SCHERRER, in : Basler Kommentar, ZGB I, n. 17 ad art. 69). A ce titre, la direction de l'association occupe donc une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (art. 716 à 716b CO), en ce sens que les membres de la direction disposent ex lege du pouvoir de fixer les décisions que l'association est amenée à prendre comme employeur ou, à tout le moins, de les influencer considérablement au sens de l'art.

A/525/2015 - 10/13 - 31 al. 3 let. c LACI (Arrêt du Tribunal fédéral 8C_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 3.2). L'absence de but lucratif d'une association n'exclut pas que, par leur appartenance à la direction, les membres du comité occupent une situation similaire à celle d'un employeur (ATAS/1149/2006).

E. 7

Dans le domaine des assurances sociales, il n'existe pas un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (RAMA 1999 no U 349 p. 478 consid. 2b). Sauf dispositions contraires de la loi, le juge fonde sa décision 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 125 V 195 consid. 2, 121 V 47 consid. 2a, 208 consid. 6b et la référence).

E. 8

En l'espèce, l'intimée a nié le droit de la recourante à l'indemnité de chômage, au motif que son époux, en sa qualité de co-fondateur et directeur artistique du Théâtre C_____ et de co-fondateur de la D_____, a une influence sur les décisions que ces deux associations sont amenées à prendre comme employeur, au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. De plus, l'adresse de E_____ était la même que celle de la recourante et de son époux, cette dernière ayant rempli elle-même les attestations de l'employeur. Quant à la recourante, elle conteste l'influence de son époux sur ses engagements auprès du Théâtre C_____, celui-ci n'étant engagé en tant que directeur artistique que ponctuellement et ne disposant d'aucun pouvoir de décision. Elle conteste également toute influence de son époux au sein de la D_____ et nie faire partie du comité de E_____ ou de disposer d'un quelconque pouvoir de décision. En l'occurrence, il est constant que l'époux de la recourante est l'un des fondateurs de la D_____ et qu'il était président du comité de l'association, à tout le moins jusqu'au mois de janvier 2015, soit durant le délai-cadre de cotisation de la recourante et lors de son inscription à l'OCE le 30 mai 2014. En cette qualité, M. A_____ avait donc une position analogue à celle d'un employeur, puisqu'il disposait ex lege du pouvoir de fixer les décisions que l'association était amenée à prendre comme employeur, ou, à tout le moins, de les influencer considérablement au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Partant, la recourante était incontestablement l'épouse d'une personne visée par l'art. 31 al. 3 let. c LACI et n'avait de ce fait pas droit aux indemnités de chômage. A cet égard, on relèvera que les indications de M. J_____, l'administrateur de la D_____, ne permettent pas d'analyser le cas d'une manière différente, la fonction de président du comité de la D_____ occupée par le mari de la recourante étant suffisante pour admettre son influence sur les décisions de l'association en question, conformément à la jurisprudence précitée. Il n'est par

A/525/2015 - 11/13 - ailleurs pas crédible que ce soit l'administrateur qui décide du choix des comédiens. Il n'est chargé que de fonctions purement administratives, n'impliquant aucun pouvoir décisionnel dans ce choix, pour établir les contrats. A l'évidence, la sélection des artistes appartient au contraire au directeur artistique ou metteur en scène.

L'administrateur ne fait qu'entériner leur choix. En ce qui concerne le Théâtre C_____, il est admis que M. A_____ a cofondé cette association, qu'il en est le directeur artistique et

qu'il ne fait pas partie du comité d'association. Selon les indications fournies sur le site internet du Théâtre C_____ (http://www.theatreC_____.com/compagnie/), il apparaît que l'intéressé est également directeur dudit théâtre. L'instruction a révélé que M. A_____ n'est pas un employé permanent de l'association, mais qu'il est engagé en fonction des projets et des pièces qui sont montées. Selon les indications fournies par M. G_____, président du comité, M. A_____ n'a aucune fonction administrative, en particulier en rapport avec les engagements et l'établissement des contrats, ni aucun pouvoir décisionnel. Toutefois, comme relevé ci-dessus, ce n'est pas le personnel administratif qui choisit les artistes et, de par sa fonction de directeur et de directeur artistique de l'association, l'époux de la recourante est en mesure de décider de l'engagement des comédiens, à tout le moins pour les pièces de théâtre qu'il met en scène régulièrement depuis 1990 (cf. http://www.theatreC_____.com/compagnie/B_____-A_____/), ou du moins de l'influencer. Au demeurant, ce dernier a indiqué par téléphone à l'intimée qu'il n'y avait pas d'audition à proprement parler au Théâtre C_____, mais que l'engagement des acteurs se faisait par affinités et amitiés et que la fonction de directeur artistique impliquait de participer au choix des comédiens lors des auditions. Le fait que le conjoint de la recourante soit un employé du Théâtre C_____ n'exclut pas non plus qu'il puisse exercer le rôle d'un dirigeant et influencer le processus de décision de l'association, les cadres d'une société étant généralement aussi liés à celle-ci par un contrat de travail. Sa rémunération en tant que directeur artistique de ce théâtre n'est pas non plus décisive, dès lors qu'il agit au nom de l'association et intervient dans ses décisions. A cet égard, la chambre de céans ne peut suivre la recourante lorsqu'elle soutient que les rôles qu'elle a obtenus lui ont été attribués sur la seule base des « besoins dramaturgiques de l'œuvre ». En effet, le choix d'une œuvre peut être aussi fait en fonction des comédiens que l'on désire faire jouer et il n'y a pas de doute que le directeur artistique de la compagnie peut exercer une influence sur ce choix. Par conséquent, il sied de constater que l'époux de la recourante est compris dans le champ d'application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Par conséquent, la recourante, en tant que son épouse, est également concernée par cette disposition légale. Dès lors qu'il ne peut être considéré que la recourante a coupé tout lien avec la D_____ et en particulier le Théâtre C_____, ayant travaillé en dernier lieu pour ce dernier, elle ne peut prétendre aux indemnités chômage pour son activité au sein dudit théâtre.

A/525/2015 - 12/13 - Il sied d'ajouter que la chambre de céans est tout à fait consciente des contraintes d'une compagnie de théâtre au niveau artistique et au niveau financier et comprend qu'en l'occurrence le Théâtre C_____ n'aurait vraisemblablement pas les moyens d'engager la recourante plus souvent, voire de manière permanente. Il n'en demeure pas moins que la jurisprudence en la matière est très stricte et exclut le droit aux indemnités de chômage lorsque l'assuré ou son époux jouit d'une position assimilable à celle d'un employeur, dès lors que l'existence et l'importance de la perte de travail est difficilement contrôlables dans ces circonstances. La seule possibilité d'influencer l'engagement de la recourante est suffisante, même si in concreto l'employeur manque des ressources financières pour le faire. Dès lors, la décision de refus des indemnités de chômage est fondée. Par conséquent, les questions du rôle de la recourante au sein de E_____ et de son aptitude au placement peuvent demeurer ouverte (art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI).

E. 9

Compte tenu de ce qui précède, le recours, mal fondé, est rejeté.

E. 10

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/525/2015 - 13/13 - 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.