

GE_GERICHTE ATAS/644/2009 vom 27. Mai 2009

GE Cour de justice, 2009-05-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_644_2009

FR: GE_GERICHTE ATAS/644/2009 du 27 mai 2009

IT: GE_GERICHTE ATAS/644/2009 del 27 maggio 2009

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, de même que les modifications de la LACI du 22 mars 2002 (3ème révision) et de l'OACI du 28 mai 2003, entrées en vigueur le 1er juillet 2003, sont applicables en l'espèce dès lors que la demande de prestations est postérieure au 1er juillet 2003 (cf. ATF 130 V 446 ss consid. 1, 129 V 4 consid. 1.2). Cela étant, les notions et les principes développés jusqu'alors par la jurisprudence en matière de droit à l'indemnité de chômage n'ont pas été modifiés par l'entrée en vigueur de la LPGA ou de la 3ème révision de la LACI (voir ATF 130 V 343 consid. 3).

E. 3

Compte tenu de la suspension du délai du septième jour avant Pâques au septième jour après Pâques inclus, le recours, interjeté dans la forme prescrite le 24 avril 2008 contre la décision du 11 mars 2008, est recevable (art. 38 al. 4 let. a, 56 et 60 LPGA).

E. 4

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

E. 5

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. 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

A/1439/2008 - 9/13 - 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 (voir plus particulièrement ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 238; voir aussi DTA 2004 p. 259, C 65/04, consid. 2; SVR 2001 ALV no 14 p. 41 s., C 279/00, consid. 2a et DTA 2000 no 14 p. 70, C 208/99, consid. 2). 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 p. 273; DTA 2004 no 21 p. 196 consid. 3.2, C 113/03). 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 (arrêts C 37/02 du 22 novembre 2002, consid. 4, et C 71/01 du 30 août 2001). 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 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 mises au 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).

A/1439/2008 - 10/13 -

E. 6

En l'espèce, l'intimée a nié le droit de la recourante à l'indemnité de chômage, au motif qu'en sa qualité de membre du comité de l'association, elle a une influence sur les décisions que l'association est amenée à prendre comme employeur, au sens de l'art. 31 al. 3 let. c

LACI. La recourante fait valoir que, quand bien même elle est membre du comité de l'association, elle n'exerce aucune influence significative sur le processus de décision relatif à son engagement dès lors qu'elle ne fait que présenter des projets artistiques, dont l'acceptation et la réalisation ne dépendent pas d'elle. La jurisprudence développée dans le cadre de l'art. 31 al. 3 LACI a certes été principalement appliquée à des employés de société anonyme, de société à responsabilité limitée et de société simple. Cela étant, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt récent, traité de cette problématique eu égard à des employés d'une association. Il a relevé que l'art. 69 du Code civil (ci-après CC) dispose que la direction de l'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. 31 al. 3 let. c LACI. Aussi, leur droit à l'indemnité de chômage peut-il être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de l'association (ATF non publié du 8 avril 2008, cause 8C_515/2007). Il convient de préciser en outre que 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). En l'occurrence, il est constant qu'au moment de déposer sa demande d'indemnités de chômage, la recourante était encore membre du comité de l'association. En cette qualité, elle a conservé une position analogue à celle d'un employeur puisqu'elle 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. Vis-à-vis des tiers et de l'assurance-chômage, la recourante apparaissait ainsi toujours comme un membre dirigeant de l'association habilitée à la représenter, d'autant plus qu'elle en est un des membres fondateurs. Partant, la recourante faisait indiscutablement partie du cercle des personnes visées à l'art. 31 al. 3 let. c LACI qui n'ont pas droit aux indemnités de chômage.

A/1439/2008 - 11/13 - Les arguments de la recourante, en particulier l'allégation selon laquelle elle n'a aucun pouvoir de décision en ce qui concerne son propre engagement, dans la mesure où les projets qu'elle présente sont soumis à l'approbation du comité et où l'exécution des projets dépend de l'octroi de subventions, ne lui sont, en l'occurrence, d'aucun secours. En effet, seul est déterminant le fait que la recourante se trouvait, en tant que salariée, dans une position assimilable à celle de l'employeur, puisqu'elle était membre du comité de l'association, avec signature collective à deux, et bénéficiait de plein droit des pouvoirs de représentation et de gestion liés à cette qualité. Selon la jurisprudence, cette circonstance permet à elle seule d'exclure son droit aux indemnités de chômage, sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement ses responsabilités exercées au sein de l'association (ATF non publié du 8 avril 2008, cause 8C_515/2007). Au demeurant, peu importe que la recourante influence concrètement ou non le processus de décision, car ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais le simple risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (DTA 2003, p. 242 consid. 4). Il est vrai

que le Tribunal fédéral des assurances a exceptionnellement admis le droit à l'indemnité d'un associé de Sàrl lorsqu'il n'existait pas ou plus de risque d'abus. Il s'agissait cependant essentiellement de cas dans lesquels la société avait été radiée d'office du Registre du commerce suite à la suspension de la procédure de faillite faute d'actifs (ATFA non publiés C 267/04 du 3 avril 2006 et C 267/05 du 19 décembre 2006), cas dans lesquels il apparaît en effet très peu vraisemblable que l'assuré puisse à nouveau réintégrer la société et y réaliser un gain. Le TFA a également admis une telle exception dans le cas d'un assuré membre du conseil d'administration d'une SA dont le contrat de location des locaux avait été résilié et dont les décisions déterminantes étaient prises par la société mère en Allemagne (ATFA non publié C 194/03 du 14 avril 2005). Ces cas ne sont cependant nullement comparables à la situation de la recourante, puisque l'association, qu'elle a créée et pour laquelle elle se bat depuis plus de trente ans - comme l'attestent les pièces versées au dossier -, n'a jamais cessé ses activités. De surcroît, la recourante n'a jamais prétendu vouloir couper les liens avec celle-ci, bien au contraire. Même après la fin de son contrat de travail le 31 octobre 2007, elle a continué à jouer un rôle majeur dans le fonctionnement de l'association, comme cela résulte du courrier adressé par l'association à l'OCE du 5 février 2008. Quoiqu'il en soit, par le maintien de son statut de membre de la direction, la recourante pouvait en tout temps prendre une part active au fonctionnement de l'association, participer aux décisions que cette association était amenée à prendre comme employeur et partant influencer son réengagement chaque fois que les conditions financières le permettaient, ce qui rendait son chômage difficilement

A/1439/2008 - 12/13 - contrôlable. Le Tribunal de céans constate, au demeurant, que la recourante a repris une activité salariée pour l'association d'avril à juin 2008, soit pendant la période de contrôle du chômage, tout en en restant membre du comité. Compte tenu de ce qui précède, l'intimée était fondée à lui refuser les indemnités de chômage, dès lors qu'elle faisait indiscutablement partie du cercle des personnes visées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

E. 7

La décision querellée n'est dès lors pas critiquable et le recours, mal fondé, sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/1439/2008 - 13/13 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.