

GE_GERICHTE ATAS/680/2015 vom 9. September 2015

GE Cour de justice, 2015-09-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_680_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/680/2015 du 9 septembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/680/2015 del 9 settembre 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). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

En vertu de l'art. 1er al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1er, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Toutefois, les modifications légales contenues dans la LPGA constituent, en règle générale, une version formalisée dans la loi de la jurisprudence relative aux notions correspondantes avant l'entrée en vigueur de la LPGA; il n'en découle aucune modification du point de vue de leur contenu, de sorte que la jurisprudence développée à leur propos peut être reprise et appliquée (ATF 130 V 343 consid. 3). Les dispositions de la novelle du 19 mars 2010 modifiant la LACI (4ème révision) et celles du 11 mars 2011 modifiant l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance- chômage; OACI - RS 837.02) sont entrées en vigueur le 1er avril 2011. Sur le plan matériel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 129 V 1 consid. 1; ATF 127 V 467 consid. 1 et les références). En l'espèce, au vu des faits pertinents, le droit aux prestations doit être examiné au regard des modifications de la 4ème révision de la LACI (ATF 130 V 445 et les références; voir également ATF 130 V 329).

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

E. 4

Le litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que l'intimée a nié le droit du recourant à des indemnités de chômage dès le 24 juin 2014, plus particulièrement si son statut d'administrateur-liquidateur de la SA a une incidence sur son droit auxdites indemnités. a) Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment 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) et s'il est apte au placement (let. f). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). Est réputé apte à être placé, le chômeur qui est disposé à

accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI).

A/3634/2014 - 10/14 - b) Selon la jurisprudence, 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. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité journalière de chômage (ATF 123 V 234). 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 (arrêt du Tribunal fédéral C_134/2007 du 25 février 2008 consid.1).

c) Selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité 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. 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 co-décision ou co-responsabilité 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 (cf. ATF 123 V 234 consid. 7b/bb, ATF 120 V 521). 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 (arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 14 avril 2003 C 92/02 consid. 4).

d) La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle d'un employeur, a quitté définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, ou a rompu définitivement tout lien, à la suite de la résiliation du contrat de travail, avec une entreprise qui continue d'exister (cf. consid. 7b/bb; voir aussi DTA 2003 n° 22 p. 241 consid. 2 et les références [C 92/02]). Toutefois, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation (cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2 et 8C_478/2008 du 2 février 2009 consid. 4). Par ailleurs, dans le contexte d'une société commerciale, le prononcé de la dissolution de la société et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que l'assuré qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement

A/3634/2014 - 11/14 - quitté son ancienne entreprise, en raison de la fermeture de celle-ci (arrêts du Tribunal fédéral C 267/04 du 3 avril 2006 consid. 4.2, in DTA 2007 p. 115 et C 373/00 du 19 mars 2002 consid. 3a; cf. également arrêt du Tribunal fédéral C 180/06 du 16 avril 2007 consid. 3.1, in SVR 2007 AIV no 21 p. 69). Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration ou d'un associé d'une Sàrl, l'inscription au RC constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2 [C 113/03]; DTA 2005 n° 23 p. 270 consid. 3 [C 102/04]). La radiation de

l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 211/06 du 29 août 2007 consid. 2.1 et 2.3 et les références). Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. En fait, il suffit qu'une continuité des activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi. Cependant, si malgré le maintien de l'inscription au RC, l'assuré prouve qu'il ne possède effectivement plus ce pouvoir, il n'y a pas détournement de la loi (arrêts du Tribunal fédéral C 157/06 du 22 janvier 2007 consid. 2 et C 194/03 du 14 avril 2005 consid. 2.4). e) Il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au RC. Il n'y a pas lieu de se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer; il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5d). En particulier, 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 n° 41 p. 227 ss consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n° 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 n° 41 p. 226 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. ATF 122 V 270 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2 [C 37/02]; arrêt du Tribunal fédéral 8C_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1).

E. 5

En l'espèce, selon l'extrait du RC, le recourant a été administrateur de la société B _____ SA depuis le 8 avril 2013, date de l'inscription de celle-ci au RC, avec signature individuelle. Puis la société a été dissoute par décision de l'assemblée générale du 3 juillet 2014 et ne subsistait plus que pour sa liquidation. Ladite assemblée générale a maintenu le recourant dans sa tâche d'administrateur en

A/3634/2014 - 12/14 - précisant que ses pouvoirs étaient désormais restreints conformément à l'art. 739 al. 2 CO. En outre, elle l'a nommé comme seul liquidateur avec signature individuelle et pouvoirs tant de réaliser l'actif social que de procéder au règlement du passif. Le recourant a été inscrit au RC le 11 juillet 2014 comme administrateur-liquidateur de la société en liquidation, avec signature individuelle. Il s'ensuit que le recourant, du seul fait de son inscription au RC comme administrateur est exclu du droit à l'indemnité, en tous les cas jusqu'au 3 juillet 2014, date de la dissolution de la société et de son entrée en liquidation. A compter de cette date, il est toujours inscrit au RC en tant qu'administrateur-liquidateur avec signature individuelle, de sorte que le critère de délimitation établi par la jurisprudence ne lui permet en principe pas d'avoir droit aux indemnités de chômage tant qu'il est inscrit au RC. En effet, selon la jurisprudence, le prononcé de la dissolution de la SA et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que le recourant qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement quitté son ancienne entreprise.

E. 6

Le recourant soutient n'avoir aucun pouvoir décisionnel en tant qu'administrateur toutes les décisions étant prises par l'actionnaire unique et que son activité a consisté uniquement à gérer administrativement des sociétés. Selon lui, après la résiliation de son contrat de travail, il exerce à titre d'indépendant l'activité de liquidateur régie par les règles du mandat, de sorte que son statut est identique à un liquidateur externe. En outre, son activité se limite uniquement à la comptabilisation des actifs et des passifs. Il n'a aucun pouvoir de réactiver l'entreprise dès lors que selon l'art. 739 al. 2 CO, les pouvoirs de l'administrateur sont restreints aux actes nécessaires à la liquidation. Il estime avoir démontré que la fermeture définitive de l'entreprise a toujours été la seule et unique action envisagée, sans qu'il puisse influencer de quelque manière son aptitude au placement. Contrairement à ce que soutient le recourant, les membres du conseil d'administration d'une SA, respectivement son administrateur unique sont d'emblée exclus du droit à l'indemnité de chômage sans examen des circonstances particulières. Cela signifie que le droit est nié même si, dans les faits, la personne disposant ex lege d'un pouvoir décisionnel déterminant ne s'occupe pas des affaires de la société (cf. Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 25 ad art. 10). Par ailleurs, même pendant la liquidation de la SA, les organes sociaux conservent leurs pouvoirs légaux et statutaires, bien que restreints aux actes nécessaires à cette opération et qui, de par leur nature, ne sont pas du ressort des liquidateurs (cf. art. 739 al. 2 CO). En fait notamment partie, le choix de la poursuite des activités de l'entreprise jusqu'à sa vente ou sa radiation (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances H 73/91 du 13 septembre 1993 consid. 6c in VSI 1994 p. 36 et les références). Cette situation exclut le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré (cf. arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 373/00 du

A/3634/2014 - 13/14 - 19 mars 2002 consid. 3b, in DTA 2002 p. 183 et C 72/06 du 16 avril 2007 consid. 7.2). En outre, dans le contexte d'une société commerciale, le prononcé de la dissolution de la société et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que l'assuré qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement quitté son ancienne entreprise, en raison de la fermeture de celle-ci (arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 267/04 du 3 avril 2006 consid. 4.2, in DTA 2007 p. 115 et C 373/00 du 19 mars 2002 consid. 3a; cf. également arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 180/06 du 16 avril 2007 consid. 3.1, in SVR 2007 AIV n° 21 p. 69; arrêt du Tribunal fédéral 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3). Devenu liquidateur à partir du mois de juillet 2014, le recourant a conservé des prérogatives analogues à celles dont il disposait précédemment. En particulier, il est chargé de la gestion et de la représentation de la société en liquidation, avec pouvoir d'accomplir tous les actes qui entrent dans le but de la liquidation. Cette situation a perduré bien au-delà de la date à laquelle la décision sur opposition a été rendue puisque la radiation de la société n'est pas encore intervenue. En d'autres termes, le statut de liquidateur de la SA en plus de celui d'administrateur avec procuration individuelle a pour effet de maintenir le recourant dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influencent de manière déterminante jusqu'à la radiation de l'entreprise du RC. Par conséquent, il n'a pas droit à l'indemnité de chômage, ce que la jurisprudence a d'ailleurs déjà admis dans des affaires analogues concernant des liquidateurs (arrêt du Tribunal fédéral 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3.3 et arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 175/04 du 29 novembre 2005 consid. 3.2 ainsi que les arrêts cités). Dès lors, c'est à bon droit que l'intimée lui a refusé le droit auxdites indemnités.

E. 7

Au vu de ce qui précède le recours sera rejeté. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

A/3634/2014 - 14/14 - 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.