

# **GE\_GERICHTE ATAS/819/2011 vom 31. August 2011**

GE Cour de justice, 2011-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_819\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_819_2011)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/819/2011 du 31 août 2011

IT: GE\_GERICHTE ATAS/819/2011 del 31 agosto 2011

## **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; RS 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.

### **E. 2**

Interjeté dans les forme et délai légaux contre la décision sur opposition du 8 avril 2011, le recours, daté du 10 mai 2011, est recevable (art. 56 à 60 LPGA, applicable par renvoi de l'art. 1 LACI), étant rappelé que les délais sont suspendus du 7<sup>e</sup> jour avant Pâques au 7<sup>e</sup> jour après Pâques inclusivement (art. 38 al. 4 let. b et 60 al. 2 LPGA).

### **E. 3**

À titre liminaire, la recourante formule une demande de suspension jusqu'à droit jugé sur le plan civil. Toutefois, l'issue de la procédure que la recourante a initié devant le Tribunal des Prud'hommes s'est soldée par une transaction ayant les effets d'une décision entrée en force (art. 208 al. 2 Code de procédure civile), de sorte que sa demande de suspension est devenue sans objet.

A/1366/2011 - 5/10 -

### **E. 4**

Le litige porte sur le droit de l'assurée à des indemnités de chômage à compter du 11 février 2011.

### **E. 5**

En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est notamment sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14), s'il est apte au placement (art. 15) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2).

### **E. 6**

a) S'agissant de la période légale de cotisation, les art. 9 al. 3 et 13 LACI disposent que l'assurée doit remplir les conditions relatives à la période de cotisation pour pouvoir prétendre à l'ouverture de son droit aux prestations de chômage. Aux termes de l'art. 13 LACI, tel est le cas si, dans les limites du délai-cadre de cotisation qui commence à courir

deux ans avant la demande d'indemnités de chômage, soit en l'espèce du 11 février 2009 au 10 février 2011 (art. 9 al. 3 LACI), l'assurée a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation. A noter que le travail accompli antérieurement à la période précitée ne saurait à cet égard être pris en considération. b) À l'inverse de ce qui prévalait sous l'ancien droit (voir notamment l'art. 12 al. 1er aOAC), la condition du droit à l'indemnité, sous l'angle de la durée d'une activité antérieure soumise à cotisation, ne s'examine plus en fonction des jours entiers d'une activité salariée suffisamment contrôlable, mais en fonction de l'exercice d'une activité soumise à cotisation pendant une période déterminée exprimée en mois. Or, par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré, destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisations pendant la durée d'un rapport de travail. La condition de la durée minimale d'activité soumise à cotisation s'examine donc seulement au regard de la durée formelle du rapport de travail considéré. Ainsi, chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est soumis à cotisation dans le cadre d'un rapport de travail compte comme mois de cotisation (art. 11 al. 1er de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [OACI]). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (art. 11 al. 2 OACI). Sont alors déterminantes les périodes pendant lesquelles l'assuré s'est trouvé pendant le délai de deux ans dans un ou plusieurs rapports de travail. Dans le cadre temporel de ces rapports juridiques, il y a lieu de retenir les jours ouvrables de la période concernée, indépendamment de l'exercice effectif d'une activité lucrative ces jours-là ; multipliés par le facteur 1.4, les jours ouvrables sont alors convertis en jours civils et réputés former un mois de cotisation lorsqu'ils atteignent le nombre de trente (ATF 122 V 249 consid. 2c et 5a ; ATF A non publié du 19 mai 2003, C 267/02, consid. 3.2).

A/1366/2011 - 6/10 - c) En l'espèce, la période légale de cotisation, soit du 11 février 2009 au 10 février 2011, n'est pas contestée. Il est également établi que le contrat a pris fin d'un commun accord le 8 février 2010, quand bien même le dernier jour de travail a été effectué le 8 décembre 2009, de même que le versement du dernier salaire (cf. attestation de l'employeur du 14 février 2011). Ainsi, si à l'instar de ce que les parties au contrat de travail ont souhaité - selon les informations qui ressortent des formulaires de chômage remplis par leurs soins -, l'on admet que la fin des relations de travail est intervenue le 8 février 2010 et que le dernier salaire a été versé le 8 décembre 2009 de même que les dernières cotisations, la recourante ne totalise que neuf mois et vingt-six jours de cotisations, à compter du début du délai de cotisation en date du 11 février 2009, de sorte que l'intimée était fondée à lui nier le droit aux prestations sur ce point déjà. S'agissant de la somme de 15'000 fr. que le mari de la recourante lui a offerte pour solde de tout compte devant le Tribunal des Prud'hommes, il est impossible que déterminer s'il s'est agit d'une indemnité pour résiliation abusive ou de salaires soumis à cotisation. Bien que le versement de cette somme laisse à penser qu'il s'agit plutôt d'une indemnité pour résiliation abusive - ce montant n'ayant vraisemblablement pas été soumis à cotisation - la question de la durée de cotisation peut rester ouverte, dans la mesure où, que la période légale de cotisation soit atteinte ou non, le statut de la recourante exclut en l'occurrence le droit à la perception d'indemnités de chômage, comme cela sera démontré dans ce qui suit.

## **E. 7**

a) Par analogie au 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 de détenteur d'une participation financière de l'entreprise n'ont pas droit à l'indemnité de chômage, selon la jurisprudence. Il en va de même des conjoints de ces personnes qui sont occupées dans l'entreprise (cf. ATF non publié du 17 novembre 2006 C 192/05, consid. 2 et les références, notamment arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 123/99 du 26 juillet 1999). En effet, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable. En outre, aussi longtemps que cette influence subsiste, il existe une possibilité de réengagement. Dans ce cas également, il s'agit de ne pas détourner la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage (ATF non publié du 7 décembre 2006, C 156/06, consid. 2 ; ATF du 29 août 2005, cause C 163/04). La situation est en revanche différente lorsque le salarié - ou son conjoint - se trouvant dans une position assimilable à celle d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci ; en pareil cas, on ne saurait parler d'un comportement visant à éluder la loi. Il en va de même quand l'entreprise continue d'exister, mais qu'un tel salarié, par suite de 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

A/1366/2011 - 7/10 - chômage (cf. ATF 123 V 238 consid. 7b/bb ; ATF non publié C 355/00 du 28 mars 2001, consid. 2). Toutefois, la jurisprudence est stricte (cf. arrêts du Tribunal fédéral non publiés du 21 janvier 2009, 8C\_492/08, 3.2 et du 2 février 2009, 8C\_478/08, consid. 4); elle exclut de considérer qu'un assuré 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 C 355/00 du 28 mars 2001, in DTA 2001 p. 218, et C 37/02 du 22 novembre 2002), voire, selon les circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation (arrêts C 180/06 du 16 avril 2007 consid. 3.4, in SVR 2007 ALV no 21 p. 69, C 267/04 du 3 avril 2006, in DTA 2007 p. 115, et C 373/00 du 19 mars 2002, in DTA 2002 p. 183). Enfin, il sied de rappeler que la personne assurée qui a quitté l'entreprise dans laquelle son conjoint ou sa conjointe occupe une position comparable à celle d'un employeur n'a en principe droit à l'indemnité que si elle a perdu l'emploi qu'elle occupait chez un autre employeur et qu'elle a accompli la période minimale de cotisation de douze mois hors de l'entreprise de son conjoint (SECO, Bulletin MT/AC 2003/4 fiche 4/3 chiffre 2). b) 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. Ces règles visent à éviter un licenciement fictif. Le TFA a rappelé les motifs qui président à ces exigences. 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. Il

n'y a pas de place, dans ce contexte, pour un examen au cas par cas d'un éventuel abus de droit de la part d'un assuré. Lorsque l'administration 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 il est statué sur A/1366/2011 - 8/10 - 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 (ATF non publiés du 14 avril 2003, cause C 92/02 et du 29 août 2005, cause C 163/04).

### **E. 8**

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf disposition contraire 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 126 V 360 ; 125 3V 195). 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 322). Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et les faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195).

### **E. 9**

a) En l'espèce, l'assurée a travaillé pour l'entreprise X \_\_\_\_\_ Sàrl depuis 2008, d'abord en qualité de stagiaire puis en tant qu'employée de bureau. Un salaire annuel de 16'770 fr. 20 a été déclaré pour elle en 2009. Le 13 novembre 2009, la recourante a contracté mariage avec son employeur, Monsieur \_\_\_\_\_. Son contrat de travail a été résilié d'un commun accord le 22 février 2010 avec effet au 8 février 2010, étant précisé que le dernier jour de travail et le dernier salaire versé remontent au 8 décembre 2009. b) Force est de constater que bien que l'entreprise ait connu une baisse d'activité en 2009, il n'a ni été allégué et encore moins démontré que la société X \_\_\_\_\_ Sàrl aurait été dissoute ou serait entrée en liquidation. X \_\_\_\_\_ Sàrl est toujours active de sorte qu'en cas d'évolution positive, rien ne l'empêcherait de faire appel à la recourante, étant rappelé que ce n'est pas l'abus de droit qui est visé par l'art. 31 al. 1 let. c LACI, mais le risque d'un abus. Dans cette mesure, il appert que la recourante se trouve toujours, par l'intermédiaire de son mari, en position d'influencer de manière déterminante les décisions de son dernier employeur. c) Dans ces conditions, la perte de travail de la recourante n'est pas aisément

vérifiable par la caisse, ce qui justifie, au regard de la jurisprudence précitée, de ne pas assimiler la recourante à un assuré qui aurait définitivement quitté l'entreprise

A/1366/2011 - 9/10 - qui l'employait. Partant, la Cour de céans ne peut que confirmer la décision litigieuse.

**E. 10**

Le recours, mal fondé, sera donc rejeté.

**E. 11**

La procédure est gratuite.

A/1366/2011 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant Préalablement:

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