

# **GE\_GERICHTE ATAS/845/2004 vom 24. Februar 2004**

GE Cour de justice, 2004-02-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_845\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_845_2004)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/845/2004 du 24 février 2004

IT: GE\_GERICHTE ATAS/845/2004 del 24 febbraio 2004

## **Regeste**

Résumé: La recourante n'a pas droit aux indemnités de chômage en raison de la perte de son emploi au sein de la société de son mari, du fait qu'elle est son épouse ; en effet, le risque qu'elle continue à travailler à maintenir l'entreprise en vie, à la remettre sur pied ou collabore avec son conjoint à cette tâche, tout en touchant des indemnités, est trop grand.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1er août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs. Statuant sur un recours de droit public, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt du 1er juillet 2004, confirmé que la disposition transitoire constituait la solution la plus rationnelle et était conforme, de surcroît, au droit fédéral (ATF 130 I 226).

A/1400/2004 - 5/8 -

### **E. 2**

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

### **E. 3**

Interjeté dans les délai et forme légaux, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA).

### **E. 4**

La question à résoudre en l'espèce est de savoir si la recourante a droit aux indemnités prévues aux art. 18 et ss de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après LACI), c'est-à-dire si elle remplit les conditions d'indemnisation de l'art. 8 LACI.

### **E. 5**

Conformément à l'article 8 alinéa 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit plusieurs conditions, notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi

(art. 10), s'il subit une perte de travail à prendre en considération (art. 11) et s'il est apte au placement (art. 15). Selon la jurisprudence, 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 de chômage (ATF non publié C 355/00 du 28 mars 2001, consid. 2). La perte de travail doit être contrôlable, dans les deux cas, et c'est pour cela que n'ont pas droit à ces indemnités 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, et les conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. c LACI ; ATF non publié C 355/00 du 28 mars 2001, consid. 2). 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 à 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 des dispositions sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI (cf. ATF 123 V 238 consid. 7b/bb). On parlera de détournement de la règle lorsque l'entreprise continue d'exister au-delà de la fin des rapports de travail et que l'assuré conserve une position

A/1400/2004 - 6/8 - comparable à celle d'un employeur. Ces personnes n'ont par conséquent pas droit à l'indemnité de chômage qu'elles fassent valoir un chômage complet ou partiel (Secrétariat d'Etat à l'économie, ci-après SECO, circulaire IC janvier 2003 ch. B 31). La situation est en revanche différente lorsque le salarié 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 chômage (cf. ATF 123 V 238 consid. 7b/bb ; ATF non publié C 355/00 du 28 mars 2001, consid. 2). Au surplus, 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 s'il a perdu l'emploi qu'il occupait chez un autre employeur et qu'il 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). Ces règles visent à éviter un licenciement fictif. Le TFA a rappelé les motifs qui président à ces exigences. Il s'agit 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 ils 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 TFA 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.

## **E. 6**

En l'espèce, la recourante a travaillé en qualité de salariée de la société N\_\_\_\_\_ SA à temps partiel à compter du 1er octobre 2002. Elle a été licenciée par courrier du 27 novembre 2003 pour le 31 janvier 2004, à l'instar du reste du personnel, soit les cinq autres employés. Son époux, Monsieur N\_\_\_\_\_, administrateur de la société N\_\_\_\_\_ SA depuis le 29 juin 1989, a bénéficié de la signature individuelle dès cette date. La société N\_\_\_\_\_ SA a été mise en sursis concordataire par jugement du 24 février 2004 du Tribunal de première instance du canton de GENEVE. Dès lors,

A/1400/2004 - 7/8 - l'époux de la recourante n'a plus disposé que d'une signature collective à deux, conjointe à celle du commissaire au sursis. Dès lors, au vu des règles légales et jurisprudentielles susmentionnées, la recourante n'a pas droit aux indemnités de chômage en raison de la perte de son emploi au sein de la société, du fait qu'elle est l'épouse de M. N\_\_\_\_\_. Le risque, en l'occurrence, est que la recourante travaille à maintenir l'entreprise en vie ou à la remettre sur pied, ou collabore avec son conjoint à cette tâche, tout en touchant les indemnités journalières. Le risque d'abus décrit plus haut est donc très concret. A noter que cette activité rendrait en outre la recourante inapte au placement. Au vu de ces considérations, c'est à juste titre que l'intimé a nié à la recourante le droit à l'indemnité de chômage dès le 13 février 2004. Le recours est donc rejeté. \*\*\*

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