

GE_GERICHTE ATAS/985/2018 vom 30. Oktober 2018

GE Cour de justice, 2018-10-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_985_2018

FR: GE_GERICHTE ATAS/985/2018 du 30 octobre 2018

IT: GE_GERICHTE ATAS/985/2018 del 30 ottobre 2018

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), la CJCAS 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, le recours étant dirigé contre une décision sur opposition rendue en application de la LACI (art. 1 LACI). Le recours a été interjeté en temps utile (art. 38 al. 4 let. c et 60 LPGA). Il satisfait aux exigences de forme et de contenu prévues par la loi (art. 61 let. a LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Étant partie à la procédure ayant abouti à la décision attaquée, touchée par cette dernière et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, la recourante a qualité pour recourir (art. 59 LPGA).

A/436/2018 - 5/10 - Le recours est donc recevable.

E. 2

a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives ; elles doivent toutes être réalisées au moment où l'assuré entend pouvoir bénéficier de l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation (ATF 124 V 215 consid. 2 ; 112 V 220 consid. 2b ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 1 ad art. 8). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), ainsi que – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 p. 5 s. et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le secrétariat d'État à l'économie (ci-après : SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC). b. En l'espèce, l'intimée a fondé la décision litigieuse sur la condition d'une perte de travail à prendre en considération, dont elle a nié la réalisation du fait que, pour la recourante, cette perte d'emploi était incontrôlable compte tenu de sa qualité de conjointe de l'administrateur avec

signature individuelle au sein de la société dont elle avait été employée.

E. 3

a. Des indemnités de chômage ne peuvent être allouées qu'en cas de perte d'emploi, contrairement à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, prévue par l'art. 7 al. 2 let. c LACI et régie par les art. 31 ss LACI, dont l'octroi suppose le maintien du rapport de travail quand bien même la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue. La condition d'une perte de travail à prendre en considération énoncée à l'art. 8 al. 1 let. b LACI pour l'indemnité de chômage fait référence, explicitement, à l'art. 11 LACI, qui est intitulé « Perte de travail à prendre en considération » et a pour but d'établir une distinction entre les pertes de travail de faible importance, non indemnifiables, et celles plus importantes, qui donnent droit à une indemnisation (Boris RUBIN, op. cit., n. 1 ad art. 11). L'art. 11 LACI ne contient pas formellement une disposition excluant le droit à l'indemnité de chômage dans des situations dans lesquelles l'octroi d'une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail est exclu, visées en particulier à l'art. 31 al. 3 let. b et c LACI, à savoir pour « le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci » de

A/436/2018 - 6/10 - même que pour « 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 ». b. Le législateur a entendu empêcher le contournement des prescriptions relatives à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en prévoyant notamment, à l'art. 10 al. 2bis LACI, que n'est pas réputé partiellement sans emploi celui qui, en raison d'une réduction passagère de l'horaire de travail, n'est pas occupé normalement. Ainsi, dès qu'il existe formellement un licenciement pour le temps chômé, seules les dispositions concernant l'indemnité de chômage s'appliquent, même si la perte de travail pourrait ressembler à une réduction de l'horaire de travail. Les deux situations peuvent cependant être très proches l'une de l'autre. Aussi une application analogique d'une disposition restrictive du régime de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail peut-elle entrer en considération pour l'indemnité de chômage (Boris RUBIN, op. cit., n. 17 ad art. 10), en vertu de la règle générale, exprimée à l'art. 2 al. 2 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), refusant toute protection à l'abus manifeste d'un droit, autrement dit s'opposant à ce qu'une institution juridique soit utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution juridique ne veut pas protéger (ATF 137 V 82 consid. 5.5-5.7 ; 133 II 6 consid. 3.2 ; 122 III 321 consid. 4a ; 121 II 97 consid. 4). Dans l'ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral a posé le principe d'une application analogique de l'art. 31 al. 3 let. c LACI précité dans le domaine de l'indemnité de chômage. Ainsi, 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 par une entreprise, il continue à fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière prépondérante (arrêt du Tribunal fédéral 8C_719/2008 du 1er avril 2009 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 32/04 du 23 mai 2005 consid. 3.1). Il en va de même pour leur conjoint occupé dans l'entreprise, ainsi que le prévoit ladite disposition, appliquée par analogie également dans ce cas (arrêts du Tribunal fédéral 8C_74/2011 du 3 juin 2011 consid. 5.1 ; 8C_1032/2010 du 7 mars 2011 consid. 5.1 ; ATAS/647/2016 du 23 août 2016 consid. 3 ; ATAS/630/2016 du 16 août 2016 consid. 3 ; ATAS/47/2013 du 23 janvier 2013 consid. 4). c. L'application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI dans le domaine de l'indemnité de

chômage est nécessaire pour prévenir une série d'abus potentiels, dont une perte de travail incontrôlable et, partant, un appel à l'indemnité de chômage abusif (cf., pour d'autres exemples, Boris RUBIN, op. cit., n. 19 ad art. 10, note 13 à la p. 98). Dans la mesure où le dirigeant licencié – ou son conjoint occupé dans l'entreprise, auquel il est assimilé – peut se réengager quand il le souhaite, c'est-à-dire dès qu'il le décide, son chômage ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de

A/436/2018 - 7/10 - travail qui se manifesterait par une suspension d'activité. Certes, le contournement de l'art. 31 al. 3 let. c LACI peut n'être qu'hypothétique, car les personnes licenciées pouvant continuer à fixer les décisions de l'employeur n'entendent pas forcément se réengager (ou se faire réengager par leur conjoint dirigeant de l'entreprise). Toutefois – ainsi que l'indique Boris RUBIN (op. cit., n. 20 s. ad art. 10) –, le procédé spécifique de vérification des conditions du droit à l'indemnité de chômage impose de nier d'emblée le droit aux personnes en question ; statuer sur le droit à l'indemnité d'un chômeur suppose en effet un pronostic quant à la réalisation de certaines sinon de toutes les conditions prévues par l'art. 8 LACI, au point qu'il est pratiquement impossible de déterminer à ce moment-là si un contournement visé par la disposition précitée est en voie d'être réalisé, tant que l'intéressé (ou son conjoint) maintient des liens avec sa société. C'est pourquoi la jurisprudence retient que le seul risque d'abus suffit pour que le droit à l'indemnité de chômage soit nié d'emblée, autrement dit n'exige pas que le risque considéré soit avéré (arrêt du Tribunal fédéral 8C_587/2012 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 172/04 du 5 janvier 2005 consid. 2.1 ; C 141/03 du 9 décembre 2003 consid. 4). d. Dans l'hypothèse où le chômeur occupe lui-même une position décisionnelle dans l'entreprise, il faut distinguer deux situations : lorsqu'il occupe une telle position du fait qu'il est membre du conseil d'administration ou d'un autre organe supérieur de direction de l'entreprise, il n'y a pas même lieu d'examiner la situation au regard des circonstances concrètes du cas, car il est alors réputé ex lege disposer d'un pouvoir déterminant au sein de cette dernière au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, appliqué par analogie à l'indemnité de chômage (ATF 122 V 270 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.2 ; 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.3 ; 8C_515/2007 du 8 avril 2008) ; en revanche, lorsqu'il n'est pas formellement membre d'un organe supérieur de direction de l'entreprise, mais peut engager cette dernière, il s'impose de vérifier s'il a matériellement qualité d'organe dirigeant, compte tenu du pouvoir de décision dont il jouit effectivement, en fonction de la structure interne de l'entreprise, le seul fait qu'il soit autorisé à représenter cette dernière par sa signature et inscrit au registre du commerce n'étant pas en soi suffisant pour l'exclure du droit à l'indemnité de chômage (ATF 120 V 521 consid. 3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 24 ss ad art. 10 ; Bulletin LACI/IC B 17 ss ; Bulletin LACI/RHT B 37 ss). Les mêmes règles s'appliquent dans la situation du conjoint d'une personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur. Il faut cependant, pour que le droit à l'indemnité de chômage soit nié, que le chômeur ait été employé par l'entreprise de son conjoint et que ce dernier reste lié à ladite entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 8C_231/2012 du 16 août 2012 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 24 ss ad art. 10). e. Il n'y a plus de parallélisme de la perte de travail avec une réduction de l'horaire de travail – et partant plus d'application analogique possible de l'art. 31 al. 3 let. c LACI à l'indemnité de chômage – lorsque la personne qui occupe une

A/436/2018 - 8/10 - position assimilable à celle d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de cette dernière ou rompt définitivement tout lien

avec l'entreprise qui continue d'exister (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_574/2017 du 4 septembre 2018 consid. 5.1). Un risque d'abus subsiste lorsque l'activité de l'entreprise est simplement « mise en veilleuse » ou en voie d'être mise en faillite, une reprise des activités restant possible dans ces éventualités (Boris RUBIN, op. cit., n. 29 ss art. 10). Il est également admis que les assurés occupant une position assimilable à celle d'un employeur et leur conjoint ont droit à l'indemnité de chômage s'ils se retrouvent au chômage après avoir été salariés d'une entreprise tierce (dans laquelle ils n'ont pas eu le statut de dirigeant), à la condition toutefois qu'ils l'aient été durant au moins six mois (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 171/03 du 31 mars 2004 consid. 2.3.2). Lorsqu'une telle durée d'emploi comme salarié sans position dirigeante dans une entreprise tierce a été atteinte, il faut admettre que le rapport de travail ouvrant le droit au chômage n'a pas constitué un masque à une réduction de l'horaire de travail (Boris RUBIN, op. cit., n. 35 ad art. 10). Bien que cela ne soit pas pertinent en l'espèce, il sied de noter qu'une rupture définitive de tout lien avec l'entreprise continuant d'exister est aussi admise lorsque l'assuré a divorcé de la personne occupant une position dirigeante au sein de cette entreprise, mais qu'il ne suffit pas que les époux soient séparés de fait ou de droit ou que des mesures protectrices de l'union conjugale aient été ordonnées (ATF 142 V 263 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_574/2017 du 4 septembre 2018 consid. 5.2).

E. 4

a. En l'espèce, la recourante prétend au versement de l'indemnité de chômage sur la base de la perte de son emploi auprès de la société dont son conjoint est administrateur avec signature individuelle. Celui-ci doit être réputé ex lege disposer d'un pouvoir déterminant au sein de cette dernière. b. Ladite société n'a pas été dissoute et liquidée. La seule mise en gérance du restaurant dont elle avait acquis le fonds de commerce et le bail et qu'elle avait elle-même exploité directement n'implique pas qu'elle a cessé d'exister. Elle pourrait, au gré des circonstances, se remettre à exploiter directement cet établissement, ainsi qu'à développer de nouvelles activités, et, à cette fin, réengager la recourante. Elle a d'ailleurs un but social conçu largement, qui ne se limite pas à l'exploitation directe du restaurant. Elle reste au demeurant propriétaire du fonds de commerce et du mobilier de cet établissement mis en gérance. c. Les activités que la recourante a déployées entre janvier 2016 et juillet 2017 dans des restaurants d'école, parallèlement à son emploi à plein temps comme cheffe de cuisine dans cet établissement, n'impliquent nullement qu'elle avait rompu tout lien de façon définitive avec la société dirigée par son époux, ni, au demeurant, le fait que la société ayant recouru à ses services l'a par la suite, postérieurement à la date à partir de laquelle elle a requis l'indemnité de chômage,

A/436/2018 - 9/10 - engagée comme cuisinière sur appel. La recourante n'a jamais travaillé que brièvement pour l'entreprise exploitant les restaurants scolaires considérés durant la période précitée (ch. B30-31 du Bulletin LACI IC). d. La recourante se trouve donc dans la situation dans laquelle l'art. 31 al. 1 let. c LACI doit s'appliquer par analogie. C'est à bon droit que l'intimé lui a refusé le droit à l'indemnité de chômage.

E. 5

Le recours doit être rejeté. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Vu l'issue donnée au recours, il n'y a pas matière à allouer une indemnité de procédure (art. 61 let. g LPGA). *

* * * * *

A/436/2018 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant À la forme :

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