

## **GE\_GERICHTE ATAS/98/2014 vom 22. Januar 2014**

GE Cour de justice, 2014-01-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_98\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_98_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/98/2014 du 22 janvier 2014

IT: GE\_GERICHTE ATAS/98/2014 del 22 gennaio 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

Le 13 décembre 2012, l'intéressée a formé opposition contre ladite décision. Elle a précisé avoir exercé son activité au sein de la société X\_\_\_\_\_ Sàrl jusqu'à fin janvier 2011 (et non jusqu'à fin décembre 2010), mais avoir « versé des cotisations sociales jusqu'en 2010 ». Elle a également indiqué que « la société X\_\_\_\_\_ Sàrl a été radiée du RC par courrier du 13 février 2011 » et que la société Y\_\_\_\_\_ Sàrl – également radiée du RC – était inactive depuis plus de deux ans. Enfin, elle a annoncé n'avoir pas subi d'incapacité de travail, mais a cependant prétendu avoir été libérée de ses obligations de cotiser en raison du décès de son fils et des répercussions que cela a eu sur sa santé psychique.

#### **E. 19**

Par décision sur opposition notifiée le 13 juin 2013, la CCGC a rejeté l'opposition et a persisté dans ses conclusions, reprenant pour l'essentiel les arguments précédemment développés. Concernant la libération de l'obligation de cotiser, la

A/2330/2013 - 5/12 - CCGC a rappelé qu'elle considérait que l'intéressée ne remplissait pas les conditions.

#### **E. 20**

Par acte du 11 juillet 2013, l'intéressée interjette recours contre ladite décision. En substance, elle estime qu'elle remplit les conditions lui permettant de bénéficier de prestations de l'assurance-chômage, sans toutefois précisément indiquer en quoi.

#### **E. 21**

Dans sa réponse du 6 août 2013, l'intimée conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée, la recourante n'apportant aucun nouvel élément. Elle rappelle que la dissolution de X\_\_\_\_\_ Sàrl a eu lieu le 15 février 2012, de sorte que le délai-cadre d'indemnisation de la recourante ne peut s'ouvrir qu'à compter de cette date, et que son refus est justifié par les cotisations insuffisantes de l'intéressée. L'intimée précise que la question de la disparition de sa position assimilable à celle d'un employeur peut rester ouverte, sachant que son époux est encore actuellement liquidateur de la société. L'intimée indique enfin ne pas vouloir revenir sur la question de la libération de l'obligation de cotiser sur laquelle elle s'est déjà prononcée.

#### **E. 22**

Dans sa réplique du 26 août 2013, la recourante persiste dans ses conclusions. Elle indique ne pas comprendre pourquoi il lui a été demandé de se réinscrire, estime que toute cette « paperasse [...] n'était qu'une mascarade toute manigancée pour ne pas [la] payer », et indique que son mari est le liquidateur de la société, mais qu'il n'a rien à voir avec ses

cotisations personnelles, de sorte qu'il convient de la mettre au bénéfice de prestations de l'assurance-chômage.

### **E. 23**

Une audience de comparution personnelle des parties s'est tenue le 2 octobre 2013. La recourante a contesté la date de sa réinscription, qui – d'après elle – est en février 2011. Elle précise qu'une juriste de l'intimée avait expressément demandé à sa conseillère de l'inscrire, sa deuxième inscription devant rester interne. Vu les développements qui ont suivi, elle estime que son dossier a été préparé derrière elle, sans que lui soient fournies des explications. Elle a d'ailleurs indiqué ne pas comprendre pourquoi elle a été réinscrite au chômage. Par conséquent, elle a affirmé vouloir maintenir son recours. L'intimée a expliqué qu'il avait été conseillé à la recourante de se réinscrire pour que soit réexaminé son droit aux prestations suite à sa radiation du RC, car tant que la recourante était inscrite au RC, aucune période de cotisation ne pouvait être prise en compte. Suite à la nouvelle demande d'indemnités de chômage à compter du 15 février 2012, l'intimée a examiné si la condition d'une durée de cotisation de 12 mois durant les deux années précédentes était remplie. Vu que lors de la première inscription au 1er février 2011, elle était capable de travailler à 100%, aucune libération de l'obligation de cotiser ne pouvait être prise en compte. De surcroît, l'intimée a indiqué que le RC n'avait pas encore procédé à la radiation de la recourante.

### **E. 24**

Sur ce, la cause a été gardée à juger.

A/2330/2013 - 6/12 -

EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire du

### **E. 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. 2. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA). 3. Le litige porte sur le droit à l'indemnité journalière de chômage de la recourante, plus précisément sur le point de savoir si la recourante remplit la condition relative à la durée de cotisation ou si elle était dispensée de cette condition. 4. a) En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage 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), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). L'art. 31 al. 3 let. c LACI prévoit en outre que 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 ; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. b LACI). b) Le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 31 al. 3 LACI s'applique par analogie à l'octroi de l'indemnité de chômage, dès lors qu'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 123 V 234 consid. 7b/bb). 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 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

A/2330/2013 - 7/12 - réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. 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. 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 (ATF 123 V 234, consid. 7b/bb ; ATF non publié C 65/04 du 29 juin 2004, consid. 2). La jurisprudence étend l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail au droit à l'indemnité de chômage (ATFA non publié C 123/99 du 26 juillet 1999). Les conjoints peuvent en effet 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 (ATFA non publié C 50/04 du 26 juillet 2005, consid. 3.2). c) La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle de l'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 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. d) Selon les dispositions légales régissant l'organisation de la société à responsabilité limitée, les associés exercent collectivement la gestion de la société (art. 809 al. 1 CO). La qualité de gérant revient à tout associé personne physique indépendamment du moment ou du mode d'acquisition de ses parts. Ainsi, la qualité de gérant naît pour un associé personne physique de son sociétariat (BUCHWALDER, in Commentaire Romand, Code des obligations II, ad art. 809, no 2 et 4). La qualité de gérant emporte non seulement le droit mais aussi l'obligation de gérer la société (ATFA non publié C 205/04 du 29 décembre 2005, consid. 2).

A/2330/2013 - 8/12 - Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration ou d'un associé d'une Sàrl, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif pour déterminer s'il occupe une position assimilable à celle d'un employeur (DTA 2002 p. 185 consid. 2b et c; ATFA non publié C 353/05 du 4 octobre 2006, consid. 2). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (ATFA non publié C 175/04 du 29 novembre 2005, consid. 3.2).

e) Une société disparaît dès la fin de sa liquidation, qui se concrétise par la radiation au RC. Avant ce stade, la société conserve sa personnalité juridique avec toutefois un but restreint par la finalité de la dissolution (cf. art. 821 et ss CO; ATF 117 III 39 in JdT 1994 II 12; RUBIN, Assurance-chômage, p. 130). La dissolution de la société doit à tout le moins être entreprise pour qu'un droit à l'indemnité de chômage puisse éventuellement être reconnu à la personne qui a occupé une position assimilable à celle d'un employeur. La seule cessation des activités n'est pas suffisante pour ouvrir un droit à l'indemnité de chômage (cf. ATFA non publié C 11/04 du 7 juillet 2004). Le fait de retarder la dissolution d'une société commerciale peut, suivant les circonstances, être assimilé à une situation potentiellement abusive résultant d'actes concluants (DTA 2001 p. 218). Laisser sciemment possible une continuation des affaires entraîne la négation du droit (ATFA non publié C 64/02 du 7 août 2003, consid. 2.2). En fait, il suffit qu'une continuation des activités de l'entreprise soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement des art. 31 al. 3 let. b et c LACI (ATFA non publié C 75/04 du 20 avril 2005; RUBIN, op. cit., p. 131). La preuve de l'existence d'un abus avéré n'exclut pas le risque d'abus qui est également pris en compte par la loi et la jurisprudence. Dès lors, l'existence ou l'absence d'abus n'est pas déterminante pour statuer sur un cas d'espèce (ATF non publiés 8C\_155/2011 du 25 janvier 2012, consid. 4 et 8C\_1004/2010 du 29 juin 2011, consid. 7).

5. a) L'art. 13 al. 1er LACI dispose que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Selon l'al. 2 de cette disposition, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré exerce une activité en qualité de travailleur sans avoir atteint l'âge à partir duquel il est tenu de payer les cotisations AVS (let. a), sert dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile conformément au droit suisse ou accomplit un cours obligatoire d'économie familiale qui a lieu pendant toute la journée et durant au moins trois semaines sans discontinuer (let. b), est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGA) et, partant, ne paie pas de cotisations (let. c), ou a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPGA) dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des conventions collectives de travail (let. d).

A/2330/2013 - 9/12 - 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. À cet égard, le Tribunal fédéral des assurances a eu l'occasion de préciser que son arrêt du 9 mai 2001, C 279/00 (DTA 2001 p. 225 et les arrêts postérieurs) ne doit pas être compris en ce sens qu'un salaire doit en outre avoir été effectivement versé. En revanche, la preuve qu'un

salaires a bel et bien été payé est un indice important en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 ; ATF non publié du 23 janvier 2007, C 261/05, consid. 3.3). 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 non publié du 19 mai 2003, C 267/02, consid. 3.2). 6. L'art. 14 al. 1er LACI prévoit que sont libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9 al. 3) et pendant plus de douze mois au total, n'étaient pas parties à un rapport de travail et, partant, n'ont pu remplir les conditions relatives à la période de cotisation, pour l'un des motifs suivants : formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant dix ans au moins (let. a) ; maladie (art. 3 LPGA), accident (art. 4 LPGA) ou maternité (art. 5 LPGA), à la condition qu'elles aient été domiciliées en Suisse pendant la période correspondante (let. b) ; séjour dans un établissement suisse de détention ou d'éducation au travail, ou dans une institution suisse de même nature (let. c). Selon l'al. 2 de l'art. 14 LACI, sont également libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, par suite de séparation de corps ou de divorce, d'invalidité (art. 8 LPGA) ou de mort de leur conjoint ou pour des raisons semblables ou pour cause de suppression de leur rente d'invalidité, sont contraintes

A/2330/2013 - 10/12 - d'exercer une activité salariée ou de l'étendre. Cette disposition n'est applicable que si l'événement en question ne remonte pas à plus d'une année et si la personne concernée était domiciliée en Suisse au moment où il s'est produit. Le but de l'art. 14 al. 2 LACI est de faire en sorte que la personne à laquelle vient à manquer le soutien financier incombant à son conjoint ne tombe pas dans le besoin (SVR 2000 ALV n°15 p. 42 consid. 6b). Son application suppose donc un lien de causalité entre le motif de libération et la nécessité de prendre ou d'augmenter une activité lucrative dépendante. Le législateur a considéré que ce lien de causalité ne pouvait plus être établi au au-delà d'un certain laps de temps. Ce qui est déterminant, c'est la soudaineté de la nécessité de reprendre une activité lucrative et le fait que l'entrée dans la vie active ou la réintégration de celle-ci n'avait pas été prévue (Boris RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd., Zurich 2006, n° 3.8.8.3.1, p. 192). Il ne doit pas s'agir d'un lien de causalité strict au sens scientifique du terme, un tel lien ne pouvant être démontré. On doit raisonnablement admettre un rapport de causalité lorsqu'il est vraisemblable et plausible que la décision de l'assuré de reprendre une activité lucrative est dictée par la survenance de l'événement en question (ATF 131 V 279, consid. 2.4). Ce qui est décisif, c'est que la personne directement concernée ou son conjoint se trouve à la suite d'un événement déterminé dans une situation de contrainte économique (ATF 121 V 336, consid. 5c/aa).

Aussi la notion de « raisons semblables » n'a-t-elle pas été précisée afin de laisser à cette disposition la souplesse requise par la diversité des situations de l'existence. Un motif de libération peut aussi être invoqué en cas de séparation de fait (ATF non publié 8C\_610/2009 du 28 juillet 2010, consid. 4). 7. a) Selon l'art. 13 al. 1 LACI, quiconque a cotisé durant au minimum 12 mois au cours du délai-cadre qui commence à courir deux ans avant la demande d'indemnité de chômage, remplit les conditions relatives à la période de cotisation. C'est donc du 15 février 2010 au 14 février 2012 qu'a couru le délai-cadre de la recourante. Celle-ci a commencé à travailler pour la société X\_\_\_\_\_ Sàrl en mai 1995 et son activité a pris fin – selon l'attestation d'employeur signée par la Fiduciaire Z\_\_\_\_\_ & Cie – le 31 janvier 2011. Par conséquent, il apparaît à l'examen de la durée formelle du rapport de travail que la recourante a exercé une activité soumise à cotisation durant 11 mois et 14 jours, soit moins que les 12 mois minimaux exigés, de sorte que c'est à juste titre que l'intimée a retenu une durée de cotisation insuffisante. b) Il convient ensuite d'examiner si la recourante était dispensée de l'obligation de cotiser durant son délai-cadre, auquel cas, elle aurait droit à des prestations de l'assurance chômage indépendamment de lacunes dans ses cotisations. A ce sujet, la recourante invoque l'art. 14 al. 2 LACI en lien avec le décès de son fils le 28 août 2010. Comme l'indique la jurisprudence susmentionnée, l'application de cette disposition suppose un lien de causalité entre le motif de libération et la nécessité de reprendre une activité lucrative. Pour bénéficier de cette disposition, ce doit donc

A/2330/2013 - 11/12 - être en raison du décès et de la situation de contrainte économique qu'il génère que la réintégration dans la vie professionnelle est envisagée. En l'espèce, c'est la cessation des activités des sociétés pour lesquelles la recourante travaillait qui explique sa situation, de sorte qu'elle ne se trouve pas dans la situation visée par l'art. 14 al. 2 LACI et qu'elle n'était pas libérée de l'obligation de cotiser. c) Suite à la dissolution des sociétés Y\_\_\_\_\_ Sàrl et X\_\_\_\_\_ Sàrl, un droit à l'indemnité de chômage pour la recourante dès le 15 février 2012 pouvait être envisagé, c'est dès lors à juste titre que l'intimée a contrôlé si l'intéressée remplissait les conditions d'octroi d'indemnités de chômage suite à l'ouverture d'un nouveau délai-cadre. La question de la rupture des liens entre l'intéressée et les entreprises X\_\_\_\_\_ Sàrl et Y\_\_\_\_\_ Sàrl ne sera pas examinée, dans la mesure où une durée de cotisation insuffisante sans libération de l'obligation de cotiser suffit à exclure tout droit de la recourante à bénéficier de prestations de l'assurance- chômage. 8. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que la recourante ne remplit pas les conditions d'assurance, et que son droit aux indemnités de chômage lui a été valablement nié. 9. Mal fondé, le recours est rejeté. 10. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). La recourante n'ayant pas obtenu gain de cause, elle ne peut pas prétendre à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGA).

A/2330/2013 - 12/12 - 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.