

# **GE\_GERICHTE A/138/2022 vom 1. Juni 2022**

GE Cour de justice, 2022-06-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_138\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_138_2022)

FR: GE\_GERICHTE A/138/2022 du 1 juin 2022

IT: GE\_GERICHTE A/138/2022 del 1 giugno 2022

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé de nier le droit à l'indemnité de chômage de la recourante dès le 15 juillet 2021.!

### **E. 5**

L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. Conformément à l'art. 8 al. 1 LACI, 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 (let. a), avoir subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), être domicilié en Suisse (let. c), 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 (let. d), remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e), être apte au placement (let. f) et satisfaire aux exigences de contrôle (let. g).! Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). 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 (ATF 144 V 202 ; ATF 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le Secrétariat d'Etat 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 LACI IC.

### **E. 6**

!

#### **E. 6.1**

Aux termes de l'art. 31 al. 3 LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ci-après: RHT) : les travailleurs dont la RHT ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable (let. a) ; le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci (let. b) ; 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 (let. c).!

#### **E. 6.2**

Le Tribunal fédéral des assurances a jugé que les exclusions de l'art. 31 al. 3 LACI s'appliquent par analogie à l'octroi de l'indemnité de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b).! La jurisprudence considère, par ailleurs, qu'un travailleur qui jouit d'une

situation comparable à celle d'un employeur – ou son conjoint –, n'a pas droit à l'indemnité de chômage (art. 8 ss LACI) 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'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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2). Lorsque le salarié qui se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, il n'y a pas de risque que les conditions posées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI soient contournées. Il en va de même si l'entreprise continue d'exister, mais que l'assuré rompt définitivement tout lien avec elle après la résiliation des rapports de travail. Dans un cas comme dans l'autre, il peut en principe prétendre à des indemnités journalières de chômage. 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 ; 8C\_478/2008 du 2 février 2009 consid. 4). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3 et les arrêts cités). Demeurent réservés les cas dans lesquels une procédure de faillite a été suspendue faute d'actif, une reprise d'une activité de la société et le réengagement de l'intéressé pouvant alors être exclus (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2). Lorsque le salarié est membre d'un conseil d'administration ou associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (arrêt du Tribunal fédéral 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 (cf. Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2<sup>ème</sup> éd. 2006, p. 131). Toutefois, si malgré le maintien de l'inscription au registre du commerce, l'assuré prouve qu'il ne possède effectivement plus ce pouvoir, il n'y a pas détournement de la loi (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3 et les arrêts cités).

## **E. 7**

Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a).!

## **E. 8**

![endif]>![if>

### **E. 8.1**

En l'espèce, il est constant que la recourante a exercé la fonction de secrétaire de la société jusqu'au 14 juillet 2021, qu'elle s'est annoncée comme demandeuse d'emploi le lendemain auprès de l'intimé mais que ce dernier a nié son droit aux indemnités journalières parce qu'elle ne pouvait pas y prétendre, non seulement en qualité de conjoint d'une personne pouvant exercer une influence déterminante sur les décisions de la société, mais aussi en tant que liquidatrice avec signature individuelle dès le 14 juillet 2021.![endif]>![if>

### **E. 8.2**

Dans un premier moyen, la recourante fait valoir en substance que la société avait cessé toute activité au moment de son rachat en mai 2021 par G\_\_\_\_\_, celui-ci comprenant outre la reprise du bail par cette autre société, la clientèle, le mobilier, le matériel, les machines, l'outillage ainsi que le stock de marchandises. Sur la base de ces éléments, l'assurée soutient qu'il ne pouvait y avoir dans son cas, ni risque ni possibilité d'abus ou de contournement de la loi puisque la société avait déjà été vendue et que la Sàrl n'avait plus ni locaux, ni clientèle, ni machines, ni outillage, ni mobilier, ni marchandises, ceux-ci appartenant à G\_\_\_\_\_ qui n'était pas en mesure de l'engager.![endif]>![if> Contrairement à ce que soutient la recourante, on ne peut déduire de l'aliénation du fonds de commerce de la société qui aurait eu lieu, selon ses dires, « à partir du 1<sup>er</sup> mai 2021 », que la société avait cessé définitivement toute activité à partir de cette date. Cette circonstance ne suffisait en effet pas à exclure que la société pût poursuivre la réalisation de son but social dans d'autres locaux. À défaut de dissolution – à tout le moins à ce stade –, le but initial de la Sàrl – à savoir, selon l'extrait du registre du commerce, l'exploitation d'une imprimerie ainsi que la réalisation de tous travaux graphiques, de photocopies et d'imprimerie – perdurait. On précisera à cet égard que ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités soit à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur, soit au conjoint d'un tel travailleur (cf. arrêt du Tribunal fédéral C 157/06 du 22 janvier 2007 consid. 3.2 pour un cas et une appréciation similaire).

### **E. 8.3**

Dans un second moyen, la recourante fait valoir en substance qu'à l'expiration de son contrat de travail le 14 juillet 2021, elle aurait définitivement quitté la Sàrl, ce à quoi, sa fonction de liquidatrice exercée dès cette date ne changerait rien dans la mesure où elle ne l'aurait pas exercé réellement.![endif]>![if> Ces arguments ne sauraient être suivis. En tant que liquidatrice avec signature individuelle de la société, la recourante avait le pouvoir d'effectuer tous les actes qui entraient dans le but de la liquidation jusqu'à la radiation de la société (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 5.1). Or celle-ci n'était toujours pas radiée à la date de la décision litigieuse (et même au-delà). S'agissant de l'exercice effectif, par la personne assurée, du mandat qui lui a été confié, la jurisprudence considère que le fait de se baser sur le revenu effectivement réalisé ou sur l'activité réellement exercée rendrait pratiquement impossible un contrôle efficace (arrêt du Tribunal fédéral C 277/05 du 12 janvier 2007 consid. 3.4), d'autant que le pouvoir de représentation des liquidateurs est déterminé par la loi (art. 718 a CO, applicable par renvoi de l'art. 826 al. 2 CO), qu'il s'étend à tous les actes que peut impliquer le but de liquidation

de la société et ne peut être restreint à moins d'une révocation du mandat en application de l'art. 815 CO (François RAYROUX, in Tercier, Amstutz, Trigo Trindade [éd.], Commentaire romand, Code des Obligations II, 2<sup>ème</sup> éd. 2017, n. 12ss ad art. 743; cf. également, dans le même ouvrage : Bernard CORBOZ, Florence AUBRY-GIRARDIN, n. 2ss ad art. 826 ; dans le même sens : Bulletin LACI IC, ch. B17 et les références). Il s'ensuit qu'il n'est pas décisif que la recourante ait simplement voulu exercer son mandat de liquidatrice à titre de « prête-nom » dans la mesure où de par la position qui était la sienne, elle aurait été légalement en mesure d'influencer les affaires de la société, en particulier l'ampleur de sa propre activité (pour un raisonnement similaire : arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 306/05 du 3 mai 2006 consid. 2.2). En d'autres termes, le statut de liquidatrice de la Sàrl a eu pour effet de maintenir la recourante dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influencent de manière déterminante. De ce chef, elle n'a pas droit à l'indemnité, sous réserve des précisions qui suivent.

## **E. 9**

!

### **E. 9.1**

En tant qu'ils définissent les situations comparables à celle d'un employeur, les principes sus-décrits sont souvent mal compris et nécessitent, partant, des renseignements et conseils de la part de l'administration (art. 27 LPGA et 19 a OACI ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_240/2008 du 24 septembre 2008 consid. 4.1). Malgré une violation de l'obligation de renseigner, le droit à l'indemnité n'est toutefois pas reconnu lorsque les circonstances font apparaître que même s'il avait été dûment renseigné, le dirigeant d'entreprise n'aurait pas mis fin à la situation empêchant l'indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 157/05 du 28 octobre 2005 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, p. 97). Le Tribunal fédéral a jugé qu'il est en tout cas au cœur du devoir de conseil (art. 27 al. 2 LPGA) d'attirer l'attention de la personne assurée sur le fait que son comportement pourrait mettre en danger l'une des conditions du droit aux prestations (cf. ATF 131 V 479 consid. 4.3).

### **E. 9.2**

En l'espèce, l'intimé a adressé, par courriel du 30 août 2021, une série de questions à la recourante, lui demandant notamment si elle allait maintenir son inscription au registre du commerce pour la société. Par retour de courriel du 20 septembre 2021, la recourante a répondu « Non. En annexe, vous trouverez copie de la lettre au registre du commerce. La radiation sera effective une fois reçu le feu vert de l'administration fiscale cantonale (si j'ai bien compris) ». Sachant par ailleurs, d'une part, que la recourante a indiqué dans ce même courriel qu'une fois ladite lettre du 1<sup>er</sup> septembre 2020 envoyée au registre du commerce, elle n'avait plus rien à faire en tant que liquidatrice et, d'autre part, que du point de vue du droit de la Sàrl, le droit de l'assemblée des associés de révoquer en tout temps les liquidateurs a pour corollaire le droit inconditionnel de tout liquidateur de présenter sa démission en tout temps (cf. François RAYROUX, op. cit., n. 18 ad art. 741 CO, applicable par renvoi de l'art. 826 al. 2 CO), les réponses que la recourante a données par courriel du 20 septembre 2021 – en particulier sa volonté de ne pas maintenir son inscription au registre du commerce en qualité de liquidatrice – doivent en principe être comprises en ce sens qu'elle aurait renoncé, au degré de la vraisemblance prépondérante, à faire office de « prête-nom » si l'intimé, qui était en possession des informations pertinentes le 20

septembre 2021, avait attiré son attention sur le fait que le maintien de l'inscription en qualité de liquidatrice faisait obstacle au versement de l'indemnité (dans ce sens : arrêt du Tribunal fédéral C 277/05 du 12 janvier 2007 consid. 4). Cela étant, la question de savoir si, en l'espèce, l'intimé a violé son devoir de conseil dans le sens évoqué souffre de rester indécise dans la mesure où il ressort de l'extrait du registre du commerce que malgré l'entrée en liquidation de la société le 14 juillet 2021, le conjoint de la recourante a conservé ses fonctions d'associé-gérant et président, empêchant de la sorte le versement de l'indemnité à son épouse (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009), même si cette dernière avait démissionné de ses fonctions de liquidatrice de la société, une fois conseillée par l'intimé.!

**E. 10**

Compte tenu de ce qui précède, le recours est rejeté.!

**E. 11**

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 LPGA et 89H al. 1 LPA).!  
\*\*\*\*\* 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.