

GE_GERICHTE A/4366/2009 vom 29. April 2010

GE Cour de justice, 2010-04-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4366_2009

FR: GE_GERICHTE A/4366/2009 du 29 avril 2010

IT: GE_GERICHTE A/4366/2009 del 29 aprile 2010

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 29.04.2010 A/4366/2009

A/4366/2009 ATAS/462/2010 du 29.04.2010 (CHOMAG) , ADMIS Recours TF déposé le 10.06.2010, rendu le 15.02.2011, ADMIS, 8C_481/2010 En fait En droit RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4366/2009 ATAS/462/2010 ARRET DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES Chambre 8 du 29 avril 2010 En la cause Monsieur I_____, domicilié au GRAND-LANCY, représenté par ASSISTA TCS SA Services Juridiques recourant contre CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, domicilié Rue de Montbrillant 40, GENEVE intimée EN FAIT Le 4 septembre 2009, I_____ (marié et père de deux enfants à charge), a déposé une demande d'indemnité auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : CCGC). A l'appui de celle-ci, il a indiqué être disposé à travailler à plein temps. Son dernier employeur était le restaurant « X_____ » (à Meyrin), auprès duquel il avait travaillé à plein temps du 2 avril 2007 au 31 août 2009. L'employeur avait résilié le contrat de travail le 23 juillet 2009 pour le 31 août suivant, en raison d'une « restructuration du personnel ». A la question de savoir s'il était « membre d'un organe supérieur de décision de l'entreprise », il a répondu « oui ». Dans le formulaire « attestation de l'employeur » du 4 septembre 2009, Y_____ Sàrl, Restaurant « X_____ », a confirmé ladite résiliation. Selon extrait du Registre du commerce, la société Y_____ Sàrl a été créée le 3 avril 2007. Domiciliée à Meyrin, elle a pour but l'exploitation et la location de tous établissements publics dans le domaine de la restauration. Son capital social s'élevait à 20'000 fr. Ses deux associés gérants étaient IA_____ et IB_____ I_____, pour une part sociale de 10'000 fr. chacun. Tous deux étaient nantis de la signature individuelle. Le 4 juillet 2007, IB_____ I_____ a été radié et la part de IA_____ I_____ a été portée à 20'000 fr. Depuis lors, ce dernier est resté seul associé gérant de la société. A l'appui de sa demande, l'assuré a versé au dossier les documents suivants : - un « contrat de travail » daté du 2 avril 2007, à teneur duquel il a été engagé en qualité de directeur par Y_____ Sàrl, exploitant le restaurant « X_____ », à plein temps, pour une durée indéterminée, moyennant un salaire mensuel brut de 5'000 fr. ; un courrier de Z_____ SA (fiduciaire chargée de la comptabilité du restaurant « X_____ »), du 18 septembre 2009, attestant qu'il avait été salarié de Y_____ Sàrl, du 2 avril 2007 au 31 août 2009, en qualité de « directeur de restaurant » ; un extrait de son compte individuel AVS, d'où il ressort que l'assuré a perçu pour la période d'avril 2007 à décembre 2008, un salaire mensuel moyen de 5'877 fr. (dont 45'416 fr. en 2007), soumis à cotisations ; l'employeur mentionné était « X_____ » ; un avis de taxation fiscale retenant un salaire brut de 45'416 fr. pour l'année 2007 ; une lettre de résiliation de Y_____ Sàrl du 23 juillet 2009 pour le 31 août suivant. Par décision du 28 septembre 2009, la CCGC a rejeté la

demande d'indemnité, au motif que l'intéressé réalisait en sa personne la double qualité d'employeur et d'employé. A ce titre, elle a estimé peu vraisemblable que ce dernier ne consacraît pas une partie de son temps à son entreprise afin de la sauvegarder, si bien que sa perte de travail n'était pas contrôlable et ne pouvait être déterminée. Son auto-licenciement avait dès lors pour but de lui permettre de percevoir des indemnités de chômage tout en évitant les refus d'octroi d'indemnités pour réduction de l'horaire de travail. Le 2 octobre 2009, une assemblée générale extraordinaire de la société s'est tenue en l'étude de Maître Christian GOERG, notaire. Il ressort du procès-verbal correspondant que la société a été dissoute le même jour et IA _____ I _____ a démissionné « de ses fonctions de gérant de la société ». IA _____ I _____ a en outre été désigné associé liquidateur, avec signature individuelle, en vue de procéder à la radiation de la société. Cette décision a fait l'objet d'une publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du 28 octobre 2009, sous la mention « Y _____ Sàrl, en liquidation ». Le 28 octobre 2009, l'assuré a formé opposition contre la décision de la CCGC du 28 septembre précédent, faisant valoir que la société avait été dissoute le 2 octobre précédent, qu'il en avait démissionné le même jour et en avait été nommé liquidateur. A l'appui de son opposition, il a déposé, le 30 octobre suivant, un extrait actualisé du Registre du commerce, attestant que la liquidation de la société avait été inscrite au journal dès le 22 octobre précédent et publiée le 28 octobre 2009. Par décision sur opposition du 18 novembre 2009, la CCGC a confirmé sa décision initiale. Elle a en particulier relevé qu'en sa qualité de liquidateur avec signature individuelle, un demandeur d'emploi ne pouvait prétendre à l'indemnisation et ce jusqu'à la radiation de l'entreprise au Registre du commerce. Dans ces conditions et en vertu de sa participation financière dans Y _____ Sàrl, l'assuré devait toujours être considéré comme une personne dirigeante de la société, ce qui l'excluait du cercle des ayants droit à l'indemnité. Par acte posté le 4 décembre 2009, IA _____ I _____, représenté par ASSISTA TCS SA, Services Juridiques, en la personne de J _____, titulaire du brevet d'avocat, a principalement conclu à l'annulation des décisions de la CCGC des 28 septembre 2009 et 18 novembre 2009, respectivement à l'octroi d'indemnités de chômage dès le 1^{er} septembre 2009. En résumé, il a exposé qu'il était associé gérant de Y _____ Sàrl et qu'il réunissait sur sa personne la double qualité d'employeur et d'employé, dès lors qu'il était à la fois le directeur de ladite société et employé du restaurant « X _____ ». Dans les faits, Y _____ Sàrl avait pour unique activité l'exploitation de cet établissement. Par contrat du 26 août 2009 (produit en copie), cette société avait vendu le restaurant et « les biens matériels le composant » à XA _____ SARL (au prix de 175'000 fr, payable au plus tard le 27 août 2009), avec « prise de possession » au 1^{er} septembre 2009. En effet, son entreprise subissait de fortes pertes, dues en particulier à la crise et aux travaux en cours sur la route de Meyrin. Il avait donc préféré vendre le commerce pour rembourser ses dettes. Il a également fait valoir qu'une personne ayant donné à son entreprise la forme d'une société à responsabilité limitée et qui y travaillait était considérée, du point de vue des assurances sociales, comme exerçant une activité lucrative dépendante. Depuis le 1^{er} septembre 2009, et nonobstant son inscription au Registre du commerce comme associé gérant à l'époque, il n'exerçait plus aucune prérogative au sein de cet établissement et ses liens avec ce dernier étaient définitivement rompus depuis cette date. Suite aux appels aux créanciers prévus par la loi (effectués les 3, 4 et 5 novembre 2009), la liquidation de la société était terminée et il avait déposé une réquisition de radiation auprès du Registre du commerce le 20 novembre 2009. Enfin, « la période de liquidation de la Sàrl avait uniquement servi à régler les aspects

fiscaux ». A l'appui de son recours, il a déposé une facture émanant de la FOOSC, du 6 novembre 2009, concernant les trois appels aux créanciers précités, effectués par « Y _____ Sàrl, en liquidation », ainsi que la preuve du dépôt, par lui-même, d'une réquisition de radiation de Y _____ Sàrl, en liquidation, le 20 novembre 2009. Par courrier du 6 janvier 2010, le recourant a encore requis du Tribunal de céans l'octroi de dépens. Dans sa réponse du 9 février 2010 (transmise à la connaissance du recourant le 11 février suivant), la CCGC a conclu au rejet du recours. Elle a exposé que si le recourant avait certes vendu le restaurant à l'enseigne « X _____ » et engagé les démarches nécessaires à la dissolution, liquidation et radiation de la société Y _____ Sàrl, il n'en demeurait pas moins qu'il occupait la fonction d'associé liquidateur, avec signature individuelle. Il en détenait par ailleurs toutes les parts sociales. Dès lors, il conservait une position assimilable à celle d'un employeur. EN DROIT Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la Loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (Loi sur l'assurance-chômage, LACI ; RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Interjeté en temps utile auprès de l'autorité compétente et dans les formes prescrites, par une partie directement touchée dans ses intérêts juridiquement protégés par la décision querellée, le présent recours est recevable (art. 56 ss LPGA). Le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision sur opposition litigieuse a été rendue (ATF 121 V 366 , consid. 1b et les arrêts cités). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 366 , consid. 1b et la référence). Ils peuvent néanmoins être pris en considération s'ils sont étroitement liés à l'objet du litige et sont de nature à influencer l'appréciation du juge au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités). Conformément à l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit plusieurs conditions, en particulier s'il subit une perte de travail à prendre en considération (art. 11) et s'il est apte au placement (art. 15). D'après la jurisprudence (ATF 123 V 234), 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 réglementation en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition, 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; cela vaut aussi pour les conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage. 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. 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 (voir plus particulièrement ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 238; voir aussi DTA 2004 p. 259, C 65/04, consid. 2; SVR 2001 ALV no 14 p. 41 s., C 279/00, consid. 2a et DTA 2000 no 14 p. 70, C 208/99, consid. 2).

5.1 L'analogie avec la réduction de l'horaire de travail réside dans le fait qu'une personne licenciée qui occupe une position décisionnelle peut, à tout moment, contribuer à décider de son propre réengagement, si bien que sa perte de travail ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité (Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd. mise à jour et complétée, Zurich 2006, p. 122) (arrêt du Tribunal fédéral du 6 juin 2007, C 113/06, consid. 2.1).

5.2 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 (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 licenciés, 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 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 (arrêt du Tribunal fédéral du 14 avril 2003, C 92/02, consid. 4).

5.3 Il peut par ailleurs arriver qu'une personne soit économiquement propriétaire de plusieurs entreprises. Si l'une d'entre elles tombe en faillite et que l'intéressé (qui occupait au sein de celle-ci une position analogue à celle d'un employeur) a la possibilité d'exercer une activité du même type au sein d'une autre entreprise qu'il contrôle, le droit à l'indemnité de chômage doit également être nié. Dans une telle éventualité le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur est également réalisé (cf. DTA 2004 p. 262, C 65/04, consid. 2; BJM 2003 p. 131, C 376/99).

5.4 De jurisprudence constante, l'inscription de l'assuré au Registre du commerce (comme organe de la société) est décisive pour déterminer s'il occupe une position assimilable à celle de l'employeur (DTA 2002 p. 185 consid. 2b et c; arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 175/04 du 29 novembre 2005, consid. 3.2 et C 110/03 du 8 juin 2004, consid. 2.1). En l'occurrence, le Tribunal peut considérer comme établi, au degré de la vraisemblance prépondérante (applicable en matière d'appréciation des preuves dans le domaine des assurances sociales : ATF 126 V 360 consid. 5b) qu'à partir du 1^{er} septembre 2009, le recourant avait définitivement quitté l'entreprise à la suite de la vente du restaurant « X_____ », singulièrement de la prise en possession des locaux par l'acheteur, à cette même date. Dans ce contexte, on relèvera que la durée des rapports de travail liant Y_____ Sàrl et l'assuré – du 2 avril 2007 au 31 août 2009 - ont coïncidé avec la date de création de la société et la vente du (seul) restaurant exploité par celle-ci. Autrement dit, la gestion de la société se confondait en l'espèce avec l'exploitation du restaurant « X_____ ». Il est d'ailleurs révélateur que la société et l'établissement avaient une adresse identique. Il faut

ainsi admettre qu'à partir du 1^{er} septembre 2009, le recourant n'avait plus la possibilité de poursuivre le but de Y _____ Sàrl, lequel consistait précisément à exploiter (exclusivement) le restaurant « X _____ », dont l'assuré avait par ailleurs été nommé directeur. Sous cet angle, il appert que la perte de travail qui a en découlé pour lui n'était ainsi pas assimilable à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité de l'entreprise (arrêt du TF du 25 janvier 2007, C 152/06, consid. 2, a contrario). A cela s'ajoute qu'au moment déterminant de la décision sur opposition du 28 octobre 2009, la société - dont l'assuré était le seul associé gérant - avait voté sa dissolution et était entrée en liquidation, suite à l'assemblée générale extraordinaire du 2 octobre précédent, l'inscription correspondante ayant par ailleurs été publiée dans la FOOSC du 28 octobre 2009. (Sa radiation sera d'ailleurs finalement publiée le 5 mars 2010 : <http://ge.ch/ecohrcmatic/>). Une reprise de ses activités pour le compte de la société dans un bref délai paraissait ainsi exclue (comp. arrêt du TF du 21 janvier 2009, 8C_492/2008, consid. 3.2). A tout le moins, il n'existait à ce moment-là aucun indice permettant de conclure que l'intéressé aurait eu la volonté de maintenir sa société en vie et de se réserver la possibilité d'en poursuivre ou d'en reprendre dès que possible l'exploitation, dans le cadre du but social fixé dans les statuts. Partant, il faut constater que, depuis le 1^{er} septembre 2009, l'assuré n'avait plus une position assimilable à un employeur, puisque sa société n'était plus en mesure d'exploiter le restaurant « X _____ », n'en étant plus la propriétaire désormais. Vu de ce qui précède, le recours est admis et le dossier renvoyé à l'intimée afin qu'elle examine si les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réalisées. Le recourant obtenant gain de cause avec l'assistance d'un avocat salarié de ASSISTA TCS SA, une indemnité de 1'250 fr. lui sera accordée à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA ; ATF 135 V 473). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES** : Statuant A la forme : Déclare le recours recevable. Au fond : L'admet et annule les décisions de la CCGC des 28 septembre 2009 et 28 octobre 2009. Renvoie le dossier à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Condamne l'intimée à verser au recourant 1'250 fr. à titre de dépens. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Irène PONCET Le Président suppléant Jean-Louis BERARDI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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