

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1522/2015

ATAS/678/2015

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 9 septembre 2015

4^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à GENÈVE

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE, sis Rue de
Montbrillant 40, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Juliana BALDÉ, Présidente; Christine LUZZATTO et Dana DORDEA,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après l'assurée ou la recourante) a sollicité le 4 novembre 2014 le versement d'indemnités de chômage auprès de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse ou l'intimée) dès le 1^{er} janvier 2015.
2. Selon la demande d'indemnités de chômage signée le 30 décembre 2014, l'assurée était employée par la société B_____ immobilier, C_____ A_____ du 1^{er} février 2005 au 31 décembre 2014 (ci-après la société), date à laquelle elle avait été licenciée pour raisons économiques. Elle avait répondu par l'affirmative à la question de savoir si elle-même ou son conjoint était membre d'un organe supérieur de décision de l'entreprise ou y avait une participation financière. Le contrat de travail produit indique que l'assurée a été employée de la société en tant qu'assistante et secrétaire depuis le 1^{er} février 2005 pour un salaire mensuel de CHF 2'200.-. Le 31 octobre 2014, Monsieur C_____ A_____ a résilié son contrat de travail avec effet au 31 décembre 2014.
3. Selon les données informatisées du Registre du commerce du canton de Genève, le but de la société inscrite le 7 février 1996 était l'achat, la vente, la location, la promotion et le courtage dans le domaine immobilier et financier ainsi que les prestations de services s'y rapportant. Monsieur C_____ A_____ était titulaire de l'entreprise individuelle B_____ immobilier avec signature individuelle.
4. Par décision du 17 février 2015, la caisse a informé l'assurée qu'aucune suite ne pouvait être donnée à sa demande d'indemnités au motif que le statut d'employeur de son conjoint rendait sa perte de travail incontrôlable puisqu'en raison de ses liens maritaux elle conservait de fait la possibilité d'influencer ses décisions. Seule une cessation définitive des activités de la société, une rupture totale de ses liens avec celle-ci ou l'accomplissement de six mois minimum dans une tierce entreprise d'une activité postérieure en qualité de simple employée pouvaient la faire bénéficier d'une indemnité de chômage.
5. Par courrier du 9 mars 2015, l'assurée s'est opposée à cette décision et a produit divers documents, attestant l'annonce de son employeur auprès de la caisse de compensation de la cessation de son activité salariée, de même que ses justificatifs de ses recherches d'emploi. Elle a répété que depuis le 1^{er} janvier 2015 elle n'avait plus d'activité ni liens ou autres relations professionnelles avec la société à Genève. Elle a indiqué également qu'elle avait été choquée par les écrits de l'OCE qui sous-entendent que pour avoir droit au chômage elle devrait soit divorcer soit quitter le domicile conjugal.
6. Par décision du 1^{er} avril 2015, la caisse a rejeté l'opposition de l'assurée. Elle a indiqué qu'en l'espèce elle se devait de constater que l'assurée conservait de par ses liens maritaux un pouvoir d'exercer une influence sur la perte de travail qu'elle subissait, ce qui lui conférait une position de conjointe de l'employeur soumise aux restrictions édictées par la jurisprudence et que seule une rupture des liens de l'assurée avec la société, notamment par l'exercice d'une activité salariée

postérieure d'au moins six mois dans une société tierce en qualité de simple employée pourrait lui faire bénéficier d'une indemnité de chômage, ce d'autant qu'à ce moment-là elle pourrait justifier par le biais des versements de ses salaires d'un minimum de douze mois de cotisations.

7. Par acte du 11 mai 2015, l'assurée interjette recours contre cette décision, concluant à l'annulation de la décision et à ce que les indemnités de chômage lui soient allouées. Elle indique qu'elle n'est ni actionnaire, ni administratrice de la raison individuelle B_____ immobilier C_____ A_____, qu'elle réside au _____, route D_____ à Genève depuis 2004 et que le fait d'exiger une rupture totale de ses liens avec son époux est contraire au droit au respect de la vie privée et familiale selon la Convention européenne des droits de l'homme.
8. Dans sa réponse du 2 juin 2015, la caisse conclut au rejet du recours, la recourante n'apportant aucun nouvel élément susceptible de lui faire revoir sa position. La recourante étant la conjointe de son ancien employeur, la jurisprudence nombreuse et constante du Tribunal fédéral s'applique en plein, en ce sens que le droit aux indemnités de l'assurance-chômage est refusé aux conjoints des personnes qui détiennent un pouvoir décisionnel, l'exclusion s'appliquant que l'entreprise soit une société commerciale ou une entreprise individuelle. Quant à l'argument de la recourante selon lequel ce principe viole son droit au respect de la vie privée et familiale consacré par la CEDH, l'intimée rappelle que le Tribunal fédéral s'est à cet égard clairement exprimé puisqu'il a considéré que la négation du droit à l'indemnité de chômage à un (ancien) employé d'une société dans laquelle son conjoint détient un pouvoir décisionnel ne constitue pas une ingérence arbitraire des pouvoirs publics proscrite par la CEDH. Elle ajoute que du fait que le siège de la société est sise à l'adresse des époux, la perte de travail de la recourante est d'autant moins déterminable et contrôlable. Pour le surplus, elle rappelle que le dossier ne contient pas les éléments nécessaires visant à prouver le paiement du salaire concerné (justificatifs bancaires ou postaux notamment). Au vu de l'ensemble des motifs susmentionnés, elle persiste dans ses conclusions.
9. Dans sa réplique du 22 juin 2015, la recourante rappelle qu'elle ne travaille plus pour la société depuis le 1^{er} janvier 2015, que sa bonne foi est constante et que suggérer une rupture totale de ses liens avec son époux est un obstacle au mariage ou à la constitution d'une vie de famille. Concernant la jurisprudence citée par l'intimé, elle note que tout arrêt du Tribunal fédéral peut être corrigé. Elle conclut à ce que les maigres indemnités de chômage lui soient allouées, que sa bonne foi soit reconnue et que cessent les ingérences dans sa vie privée.
10. Par duplique du 9 juillet 2015, l'intimée se réfère à ses décisions et à son écriture du 2 juin 2015. S'agissant de la preuve de paiement des salaires, les documents actuellement en ses mains ne correspondent pas à ceux habituellement requis, mais les avis de taxation fiscaux pour les années 2013 et 2014 ainsi qu'une correction du libellé de la pièce n° 1 nouvellement produite permettraient de considérer qu'elle a été néanmoins rapportée. Pour le surplus, l'intimée persiste dans ses conclusions.

11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.
12. Par pli du 5 août 2015, la recourante a transmis à la chambre de céans copie d'un courrier qu'elle a adressé à l'OCE ainsi que des pièces annexées.

EN DROIT

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) en vigueur dès le 1^{er} 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 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10)).
3. L'objet du litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que l'intimée a nié le droit aux indemnités de chômage de la recourante en raison des liens qui l'unissent à son dernier employeur.
4. Selon l'art. 8 al. 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, s'il a subi une perte de travail à prendre en considération et s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

A teneur de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, 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.

La jurisprudence considère 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 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2).

Le Tribunal fédéral a rappelé les motifs qui ont présidé au développement de cette jurisprudence (cf. arrêt 9C_295/2014 du 7 avril 2015). Pour des raisons de conflits d'intérêts évidents, la loi exclut du cercle des bénéficiaires de l'indemnité en cas de réduction de travail les personnes qui occupent dans l'entreprise une position dirigeante leur permettant de déterminer eux-mêmes l'ampleur de la diminution de leur activité (cf. art. 31 al. 3 let. c LACI [RS 837.0]). Il en va de même des conjoints de ces personnes qui travaillent dans l'entreprise. Dans l'arrêt ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral a identifié un risque de contournement de cette clause d'exclusion lorsque dans un contexte économique difficile, ces mêmes personnes procèdent à leur propre licenciement et revendiquent l'indemnité de chômage tout en conservant leurs liens avec l'entreprise. Dans une telle configuration, en effet, il est toujours possible pour elles de se faire réengager dans l'entreprise ultérieurement et d'en reprendre les activités dans le cadre de son but social. La même chose vaut pour le conjoint de la personne qui se trouve dans une position assimilable à un employeur lorsque, bien que licencié par ladite entreprise, il conserve des liens avec celle-ci au travers de sa situation de conjoint d'un dirigeant d'entreprise. Cette possibilité d'un réengagement dans l'entreprise - même si elle est seulement hypothétique et qu'elle découle d'une pure situation de fait - justifie la négation du droit à l'indemnité de chômage. Ce droit peut toutefois être reconnu lorsque le dirigeant démontre qu'il a coupé tous les liens qu'il entretenait avec l'entreprise (en raison de la fermeture de celle-ci ou en cas de démission de la fonction dirigeante) ou, s'agissant du conjoint licencié, lorsque celui-ci a travaillé dans une autre entreprise que celle dans laquelle son mari ou sa femme occupe une position assimilable à un employeur. Bien que cette jurisprudence puisse paraître très sévère, il y a lieu de garder à l'esprit que l'assurance-chômage n'a pas pour vocation à indemniser la perte ou les fluctuations de gain liées à une activité indépendante mais uniquement la perte de travail, déterminable et contrôlable, du travailleur ayant un simple statut de salarié qui, à la différence de celui occupant une position décisionnelle, n'a pas le pouvoir d'influencer la perte de travail qu'il subit et pour laquelle il demande l'indemnité de chômage (sur l'ensemble de cette problématique, voir Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 10 n o 18 et ss; également du même auteur, Droit à l'indemnité de chômage des personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur, in DTA 2013 n o 1, p. 1-12).

Il sied de préciser que l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage s'applique, que l'entreprise soit une société commerciale ou une entreprise individuelle (cf. arrêt C 123/99 du 26 juillet 1999) et quel que soit le régime matrimonial.

5. En l'espèce, il n'est pas contesté que le dernier employeur de la recourante était son mari, titulaire de la raison individuelle B_____ C_____ A_____, toujours active selon l'extrait du registre du commerce du 28 mai 2015.

Dès lors que l'entreprise continue ses activités – la recourante ne prétend pas le contraire – il faut bien admettre que l'époux garde à tout moment la faculté de

réengager sa femme dans la société, ce qui suffit pour que le droit à l'indemnité de chômage doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi (cf. arrêt 8C_536/2013 du 14 mai 2014 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006, p. 131).

Par conséquent, la recourante, en sa qualité de conjointe de son dernier employeur, tombe sous le coup de la jurisprudence du Tribunal fédéral et des causes d'exclusion du droit à l'indemnité de chômage.

6. La recourante soulève en vrac plusieurs griefs de violation de ses droits fondamentaux (interdiction de toute discrimination, droit au respect de la vie privée et familiale) garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1899 (Cst – RS 101), ainsi que la violation de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, du 24 mars 1995 (Loi sur l'égalité – LEg ; RS 151.1).

Le respect de la vie privée, consacré à l'art 13 Cst. - qui concorde largement avec l'art. 8 CEDH - confère à toute personne le droit d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec d'autres personnes, sans que l'Etat ne l'en empêche; il inclut le respect de la vie intime (cf. Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 154; SJ 2005 I p. 31 consid 2.3 et les références).

Le Tribunal fédéral s'est déjà penché sur ces questions et a jugé que la négation du droit à l'indemnité de chômage à un (ancien) employé d'une société dans laquelle son conjoint détient un pouvoir décisionnel ne constitue pas une ingérence arbitraire des pouvoirs publics proscrite par l'art. 13 Cst. (cf. arrêt C 216/05 du 16 août 2006 ; voir également: AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II: Les droits fondamentaux, 2ème édition, Berne 2006, p. 185 ss ch. 381 ss). Ces considérations s'appliquent mutatis mutandis à la prétendue violation de l'art. 14 Cst. - lequel se recoupe très largement avec l'art. 13 al. 1 Cst.; cf. SJ 2005 I p. 31 consid. 2.3 -, garantissant le droit au mariage et à la famille et dont l'art. 12 CEDH constitue le pendant (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit. p. 201 ss ch 411 ss, not. ch. 413 et 414). En particulier on ne voit pas en quoi les principes consacrés par l'arrêt ATF 123 V 234 seraient un obstacle au mariage ou à la constitution d'une vie de famille.

Quant à la prétendue violation de l'art. 3 de la LEg, ce grief n'est pas fondé, dès lors que les causes d'exclusion du droit à l'indemnité de chômage s'appliquent aussi bien aux femmes qu'aux hommes et que les principes consacrés par la jurisprudence aux conjoints ne constituent pas une ingérence arbitraire des pouvoirs publics (cf. supra).

Ces moyens doivent dès lors être rejetés.

7. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimée a nié le droit de la recourante aux indemnités de chômage.

8. Mal fondé, le recours est rejeté.
9. La procédure est gratuite.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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

La présidente

Isabelle CASTILLO

Juliana BALDÉ

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le