



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3062/2019

ATAS/205/2020

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 9 mars 2020**

**6<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié c/o Mme B\_\_\_\_\_ à AVULLY,  
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marie  
SIGNORI

recourant

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE, sise rue  
de Montbrillant 40, GENÈVE

intimée

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente ; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,  
Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Monsieur A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le \_\_\_\_\_ 1964, a travaillé en qualité de comptable pour la société C\_\_\_\_\_ SA, du 1<sup>er</sup> avril 2017 au 31 mars 2019.
2. À teneur d'un extrait du registre du commerce, la société C\_\_\_\_\_ SA est une entreprise de dépannage et service d'urgence dans le domaine des travaux de la menuiserie, la serrurerie et la vitrerie. L'administratrice unique de la société - avec signature individuelle - est l'épouse de l'assuré.
3. L'assuré a été initialement licencié pour raison économique le 19 septembre 2018, avec effet au 31 décembre 2018. Toutefois, le 18 décembre 2018, son contrat a été prolongé jusqu'au 31 mars 2019.
4. Le 29 mars 2019, l'assuré s'est inscrit à l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) et a sollicité le versement d'une indemnité de chômage à partir du 1<sup>er</sup> avril 2019.
5. Par décision du 22 mai 2019, la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) a refusé à l'assuré un droit à l'indemnité de chômage. Il existait un risque qu'il consacrait une partie de son temps à l'entreprise familiale afin de la sauvegarder ; son temps de présence sur son lieu de travail et consécutivement sa perte de travail étaient incontrôlables et ne pouvaient être déterminés ; en tant que conjoint de son employeur, il ne pouvait pas bénéficier d'indemnité en cas de réduction d'horaire de travail ; son licenciement aurait entraîné la perception d'indemnités de chômage tout en évitant le refus d'octroi de la réduction de l'horaire de travail ; seule la cessation définitive des activités de l'entreprise C\_\_\_\_\_ SA, une rupture totale de ses liens avec celle-ci ou l'accomplissement de 6 mois au minimum dans une tierce entreprise d'une activité salariée postérieure en qualité de simple employé pourrait lui faire bénéficier d'une indemnité de chômage.
6. Par courrier du 13 juin 2019, l'assuré a formé opposition contre la décision précitée. Il rappelait que ses rapports de travail avaient pris fin le 31 mars 2019 ; le conseil d'administration de la société C\_\_\_\_\_ SA avait attesté qu'il ne faisait pas partie de l'actionnariat de l'entreprise ; il avait certifié dans les documents IPA du mois d'avril et de mai 2019 ne pas avoir travaillé durant les mois en question ; il était en instance de divorce avec son épouse et ne voyait pas comment il aurait pu retravailler pour ladite entreprise ; il attestait sur l'honneur la cessation de son activité au sein de cette dernière ; il était conscient du fait que des fausses déclarations pouvaient avoir de lourdes conséquences juridiques et financières ; la jurisprudence du Tribunal fédéral, à laquelle la caisse avait fait référence, ne lui était pas applicable car il avait été licencié, il n'avait jamais joui d'une situation comparable à celle d'un employeur et n'avait jamais été actionnaire de la société C\_\_\_\_\_ SA ; la décision de refus était lourde de conséquences pour son avenir

autant financier que moral ; il lui était difficile de retrouver un emploi en raison de son âge.

7. Par décision du 30 juillet 2019, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré. Elle ne remettait aucunement en cause la bonne foi de l'assuré mais les directives étaient très claires quant à sa position de conjoint qui lui conférait de fait la possibilité d'exercer une influence sur la perte de travail qu'il avait subi ; son opposition n'apportait malheureusement aucun élément nouveau susceptible de permettre de revoir la décision de refus du 22 mai 2019.
8. Le 26 août 2019, l'assuré a formé recours auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice contre la décision sur opposition du 30 juillet 2019. Il n'avait jamais été inscrit au registre du commerce ; il n'avait jamais eu la possibilité d'engager la société de son épouse et n'avait jamais eu aucune position décisionnelle dans cette dernière ; il n'avait jamais été titulaire d'une seule action de celle-ci ; il avait cessé irrémédiablement et définitivement tout lien avec la société lorsque les rapports de travail avaient pris fin ; Il était séparé de son épouse depuis plusieurs années et ils étaient en cours de procédure de divorce depuis plusieurs mois.
9. Dans sa réponse du 18 septembre 2019, la caisse a conclu au rejet du recours, considérant que le recourant n'avait apporté aucun élément nouveau lui permettant de revoir sa décision. Certes, les conjoints étaient séparés depuis plusieurs années et en instance de divorce depuis plusieurs mois, mais à ce stade, le mariage subsistait. Le but de la règlementation visait à sanctionner le risque d'abus que représente le versement d'indemnités de chômage à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur et non l'abus avéré.
10. Dans sa réplique du 13 janvier 2020, le recourant a persisté dans ses conclusions. Était notamment annexée à cette dernière, une requête commune en divorce. Il n'avait plus aucun contact avec son épouse depuis plusieurs mois, à l'exception des contacts strictement nécessaires au règlement du divorce, par l'intermédiaire de leur conseil réciproque. Les contacts entre les époux étaient conflictuels, de sorte qu'il n'existait aucun risque d'une reprise de la vie commune. Il était impossible pour lui d'être réengagé par la société de son épouse. Depuis son licenciement, il avait effectué de nombreuses recherches d'emploi. Il avait suivi également plusieurs cours et des séances de coaching professionnel.
11. Par duplique du 13 février 2020, l'intimée a relevé que tant que les liens matrimoniaux subsistaient, le droit à une indemnité de chômage ne pouvait pas prendre naissance en raison du risque de contournement de la loi et cela même lorsque la volonté de divorcer des conjoints vivant séparés depuis longtemps apparaissait absolument déterminée.
12. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

---

## 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), 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 en temps utile, le recours est recevable (art. 60 LPGA).
3. Le litige porte sur le droit du recourant aux prestations du chômage.
4. En vertu de l'art. 8 al. 1<sup>er</sup> 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).
5. Selon 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 de 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).
6. a. 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). 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'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI

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 à des indemnités de chômage.

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 d'un employeur ; la radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 175/04 du 29 novembre 2005 consid. 3.2).

Lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent *ex lege* (art. 716 à 716b du code des obligations [CO ; RS 220]) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société. C'est le cas également pour les associés, respectivement les associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, d'une société à responsabilité limitée et pour les membres de la direction d'une association (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références).

b. La jurisprudence étend l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (art. 31 al. 3 let. b LACI) au droit à l'indemnité de chômage. Ainsi, le droit à l'indemnité de chômage est nié au chômeur qui a été employé par l'entreprise de son conjoint dans la mesure où ce dernier reste lié à ladite entreprise. D'après la jurisprudence, il existe dans ce cas une possibilité d'un réengagement dans l'entreprise - même si elle est seulement hypothétique et qu'elle découle d'une pure situation de fait - qui justifie la négation du droit à l'indemnité de chômage. Cela n'est plus le cas, si le conjoint dirigeant 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\_163/2016 du 17 octobre 2016 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_231/2012 du 16 août 2012 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 24 ss ad art. 10).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_163/2016 du 17 octobre 2016 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_295 2014 du 7 avril 2015 consid. 4 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 156/06 du 7 décembre 2006 consid. 2).

Les prestations de l'assurance-chômage ne sont dues qu'une fois le jugement de divorce prononcé, indépendamment du point de savoir si et depuis combien de temps les conjoints vivent séparés de fait ou de droit ou si des mesures de protection de l'union conjugale ont été ordonnées, même si la volonté de divorcer des conjoints vivant séparés depuis longtemps apparaît absolument déterminée (ATF 142 V 263 consid. 5.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_574/2017 du 4 septembre 2018).

7. En l'espèce, la société C\_\_\_\_\_ SA est toujours en activité et l'épouse du recourant en est l'administratrice. En application de la jurisprudence précitée, le recourant, bien qu'il soit séparé de son épouse, qu'il soit en instance de divorce avec cette dernière et qu'il n'ait plus de contact avec elle - à l'exception de ceux strictement nécessaires au règlement du divorce, par le biais de leurs conseils réciproques - n'a pas droit aux indemnités de chômage tant qu'il ne sera pas formellement divorcé de son épouse, comme la jurisprudence précitée l'exige.
8. En conséquence, le recours ne peut qu'être rejeté.

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

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

**Statuant**

**À 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

Julia BARRY

Valérie MONTANI

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