



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3408/2019

ATAS/505/2020

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

**Arrêt du 23 juin 2020**

**15<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée à GENÈVE, comparant avec  
élection de domicile en l'étude de Maître Dimitri TZORTZIS

recourante

contre

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

intimée

**Siégeant : Marine WYSSENBACH, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs**

---

---

**EN FAIT**

1. Madame A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le \_\_\_\_\_ 1985, a été employée dès le 1<sup>er</sup> janvier 2017 jusqu'au 31 octobre 2019 par la société B\_\_\_\_\_ en qualité de Chef de rang dans le restaurant C\_\_\_\_\_.
2. Selon le registre du commerce, la société B\_\_\_\_\_ qui exploite ledit restaurant a pour associée, depuis le 27 avril 2017, la société D\_\_\_\_\_, administrée par Monsieur E\_\_\_\_\_. Elle a en outre pour gérant avec signature individuelle, depuis le 11 octobre 2018, Monsieur F\_\_\_\_\_, soit l'époux de Mme A\_\_\_\_\_, depuis le 20 avril 2018 (date du mariage). La société est sise à la rue G\_\_\_\_\_ à Genève, soit l'adresse des époux A\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_.
3. Avant l'inscription au registre du commerce de M. F\_\_\_\_\_ en qualité de gérant, était inscrit en cette qualité Monsieur H\_\_\_\_\_ dès le 24 juillet 2015.
4. M. H\_\_\_\_\_, pour la société B\_\_\_\_\_, a par courrier du 25 septembre 2018, résilié le contrat de travail de Mme A\_\_\_\_\_ pour le 31 octobre 2018, pour des motifs économiques.
5. Mme A\_\_\_\_\_ est inscrite au registre du commerce en qualité d'associée gérante de la société I\_\_\_\_\_, également sise à la rue G\_\_\_\_\_ à Genève, mais a indiqué que cette société n'avait pas d'activité et qu'elle ne percevait pas de revenus.
6. Mme A\_\_\_\_\_ s'est inscrite à l'office cantonal de l'emploi en date du 28 novembre 2018 et a sollicité des indemnités de chômage de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) dès le 24 novembre 2018.
7. Par décision du 25 mars 2019, la caisse a refusé la demande d'indemnités de Mme A\_\_\_\_\_ au motif que le statut d'employeur de la société B\_\_\_\_\_ 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. En outre, Mme A\_\_\_\_\_ était inscrite en qualité d'associée gérante avec signature individuelle de la société I\_\_\_\_\_, société dont l'adresse officielle était située à la même adresse que celle de son domicile, soit rue G\_\_\_\_\_, à Genève.
8. Mme A\_\_\_\_\_ a formé opposition contre cette décision, le 9 mai 2019, en expliquant que le contrat de travail ainsi que la lettre de licenciement avaient été signés par M. H\_\_\_\_\_, gérant de la société jusqu'au 11 octobre 2018. M. F\_\_\_\_\_ qu'elle avait épousé le 20 avril 2018 avait repris la gérance de la société B\_\_\_\_\_ le 11 octobre 2018. Elle estimait qu'elle n'avait jamais été l'employée de son conjoint contrairement à ce qu'indiquait la caisse et demandait l'annulation de la décision querellée.
9. Par décision sur opposition du 15 juillet 2019, la caisse cantonale de chômage a rejeté l'opposition.
10. Par écriture du 16 septembre 2019, Mme A\_\_\_\_\_ a fait recours contre cette décision. Dans ses conclusions, elle a requis d'être entendue, que M. F\_\_\_\_\_ et M.

H\_\_\_\_\_ soient entendus comme témoins, que la décision du 15 juillet 2019 soit annulée, que la chambre de céans dise qu'elle a droit au versement des indemnités de chômage dès le 21 novembre 2018, de condamner le Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé, soit pour lui la caisse cantonale genevoise de chômage, en tous les frais et dépens de l'instance, qui comprendront une indemnité équitable valant participation aux honoraires de son avocat, de débouter le Département de la sécurité, de l'emploi et de la santé, soit pour lui la caisse cantonale genevoise de chômage ou tout tiers, de toutes autres ou contraires conclusions ou, subsidiairement, de l'acheminer à prouver les faits allégués.

11. Le 19 novembre 2019, la caisse a persisté dans sa décision et conclu au rejet du recours.
12. Le 10 décembre 2019, Mme A\_\_\_\_\_ a fait parvenir une réplique avec des pièces, soit sa déclaration d'impôt 2018 et ses certificats de salaire 2018.
13. Par écriture du 16 janvier 2020, la caisse a indiqué ne pas avoir de commentaires à faire sur les dernières pièces produites par la recourante et rappelé que l'aptitude au placement de la recourante évoquée par cette dernière dans ses lignes du 10 décembre 2019, ne faisait pas l'objet du litige.

### **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. Le litige porte sur le droit de la recourante aux prestations du chômage. La recourante invoque l'art. 9 de la Constitution fédérale, une violation de l'art. 8 al. 1 LACI et une application arbitraire de l'art. 31 al. 3 LACI, dans la mesure où elle remplissait les conditions d'octroi des indemnités de chômage puisqu'elle a été licenciée alors que son époux ne disposait d'aucun pouvoir déterminant au sein de l'entreprise B\_\_\_\_\_, la décision de résilier son contrat de travail n'ayant pas été prise par son époux, mais par l'ancien gérant de la société qui l'employait depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017, le 25 septembre 2019 avec effet au 31 octobre 2019. Son époux n'ayant repris la gérance de l'entreprise B\_\_\_\_\_ qu'après son licenciement, la recourante ne pouvait pas exercer une influence sur son employeur.
3. 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).

4. 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).
5. 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_163/2016 du 17 octobre 2016 consid 4.2 et 8C\_231/2012 du 16 août 2012 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 24 ss ad art. 10).

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

6. En l'espèce, il est établi que lorsque la recourante a demandé des indemnités de chômage, son époux occupait le poste de gérant avec signature individuelle d'une société à responsabilité limitée. Cette société est toujours exploitée et l'époux de la recourante inscrit en qualité de gérant. La situation professionnelle de la recourante était donc comparable à celle de l'épouse d'un employeur qui n'a - à l'instar de son époux - de par son statut, pas droit à l'indemnité de chômage puisqu'elle peut continuer à influencer l'employeur après la fin du contrat.
7. En outre, la recourante n'a pas rompu ses liens avec la société qui est toujours gérée par son époux et sise à leur adresse privée. Elle ne peut dès lors pas prétendre à des indemnités de chômage.
8. Vu ce qui précède, la caisse intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 15 juillet 2019, à nier le droit de la recourante à l'indemnité de chômage, compte tenu des fonctions occupées par son époux dans la société B\_\_\_\_\_.
9. En conséquence, le recours ne peut qu'être rejeté.
10. 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

Marie NIERMARÉCHAL

Marine WYSSENBACH

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