

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4028/2023

ATAS/398/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 28 mai 2024

Chambre 10

En la cause

A. _____

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE

intimée

Siégeant : Joanna JODRY, Présidente; Andres PEREZ et Christine TARRIT-DESHUSSES, Juges assesseurs

EN FAIT

- A.** **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée) a travaillé à la B_____ (ci-après : l'entreprise), entreprise individuelle inscrite au registre du commerce le 22 avril 2021, dont le responsable avec signature individuelle est Monsieur C_____, son époux.
- b.** Le 21 août 2023, l'assurée s'est inscrite auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) indiquant être apte au placement à 50% et avoir travaillé à temps partiel pour l'entreprise du 1^{er} janvier au 31 décembre 2022, date de la résiliation de ses rapports de travail. L'employeur a précisé que le licenciement était motivé pour des raisons économiques.
- c.** L'assurée a sollicité le versement d'indemnités de chômage auprès de la caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) à partir du 21 août 2023.
- B.** **a.** Par décision du 31 août 2023, la caisse a informé l'assurée qu'aucune suite ne pouvait être donnée à sa demande d'indemnités, car son lien marital avec l'employeur rendait sa perte d'emploi incontrôlable. Elle conservait ainsi un pouvoir d'influence sur les décisions de celui-ci.
- b.** Le 26 septembre 2023, l'assurée a formé opposition contre cette décision. Elle n'avait pas réduit son horaire de travail, mais avait été licenciée. Elle n'avait jamais eu une position comparable à celle d'un employeur dans le cadre de l'entreprise, sur laquelle elle n'avait aucune influence. La caisse n'avait apporté aucun réel élément permettant de considérer qu'elle serait encore liée à l'entreprise de son mari. Il pouvait être facilement contrôlé qu'elle ne consacrait plus son temps à l'entreprise, comme attesté par les pièces produites, étant précisé qu'elle s'occupait à plein temps de ses enfants depuis son licenciement. Le simple fait d'être conjoint ne pouvait suffire pour rejeter une demande d'indemnités, et ce sans aucune motivation.
- L'assurée a transmis une facture relative à plusieurs rendez-vous médicaux de son fils né en 2019 durant l'été 2023, ainsi que deux « attestations sur l'honneur » aux termes desquelles elle n'avait plus exercé au sein de l'entreprise après son licenciement, l'une datée du 14 septembre 2023 et signée par un vendeur de l'entreprise, et l'autre datée du 15 septembre 2015 et signée par le président de l'association des commerçants de la halle de rive, où se trouvait l'entreprise.
- c.** Par décision sur opposition du 31 octobre 2023, la caisse a maintenu sa décision du 31 août 2023. L'assurée demeurait, au 21 août 2023, dans une position de conjointe de son ancien employeur. Elle ne remplissait *de facto* pas les conditions du droit à l'indemnité.
- C.** **a.** Par acte du 1^{er} décembre 2023, l'assurée a recouru contre la décision précitée par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant à son annulation et à la reconnaissance de son droit à l'indemnité de chômage. Elle

n'occupait pas une position assimilable à celle d'un employeur et n'avait jamais exercé une fonction dirigeante au sein de l'entreprise, ce qui était démontré par le fait qu'elle ne figurait ni au registre du commerce, ni dans aucun des documents de la société, et qu'elle ne disposait pas d'une procuration de représentation. Il s'agissait d'une entreprise individuelle qui n'avait par définition qu'un seul dirigeant. Elle avait été licenciée et n'avait donc plus de lien avec l'entreprise, avec laquelle elle n'était plus liée, comme le reconnaissent les habitués du marché où opérait son mari. Les pièces produites démontraient qu'elle n'avait pas de temps à consacrer à son ancien employeur. La décision litigieuse était arbitraire et relevait d'un formalisme excessif, puisqu'elle reposait sur le simple fait qu'elle était l'épouse de son mari.

b. Dans sa réponse du 15 décembre 2023, l'intimée a conclu au rejet du recours. La recourante, au moment de son inscription le 21 août 2023, et encore à ce jour, était l'épouse du titulaire de la raison individuelle de l'employeur pour lequel elle avait travaillé jusqu'au 31 décembre 2022. Cet état de fait excluait d'emblée son droit aux indemnités de chômage.

c. Par réplique du 18 janvier 2024, la recourante a persisté dans ses conclusions. Aucun indice ne permettait de retenir qu'elle pouvait encore influencer son conjoint dans son activité entrepreneuriale. Au contraire, elle avait rompu tout lien avec la société. Par ailleurs, elle travaillait désormais pour un autre employeur et ne se trouvait donc pas en situation hypothétique de retravailler pour son mari.

Elle a produit un contrat de mission temporaire signé le 18 octobre 2023, aux termes duquel elle était engagée comme secrétaire pour une durée de trois mois.

d. Le 6 février 2024, l'intimée a également maintenu sa position. Le fait d'être employée par une autre entreprise que celle de son époux n'était pas déterminant. En outre, la recourante n'avait pas exercé une activité soumise à cotisation pendant six mois au moins après son départ de l'entreprise conjugale, sachant que la période de cotisation faisait l'objet d'un calcul particulier en cas de contrats de mission et que toutes les conditions du droit aux indemnités devaient également être réunies après une période d'emploi d'au moins six mois, notamment celle relative à la période de cotisation minimale de douze mois.

b. Le 4 mars 2024, la recourante a fait valoir qu'il existait des exceptions au principe de l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité.

EN DROIT

1.

1.1 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 (LACI - RS 837.0).

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

1.2 Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA et art. 62ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]).

2. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision par laquelle l'intimée a nié le droit de la recourante à l'indemnité de chômage, motif pris de la position d'employeur occupée par son époux.
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 et qu'il n'a pas encore atteint l'âge de référence fixé à l'art. 21 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) (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).

Selon l'art. 31 al. 3 LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail : les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail 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 de l'entreprise ; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (let. c LACI).

3.1 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. Le Tribunal fédéral a identifié un risque de contournement de la clause d'exclusion de l'art. 31 al. 3 let. c LACI lorsque dans un contexte économique difficile, ces 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 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_448/2018 du 30 septembre 2019 consid. 3).

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. 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 (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).

Il n'y a pas de place, dans ce contexte, pour un examen au cas par cas d'un éventuel abus de droit de la part d'un assuré. Lorsque l'administration statue pour la première fois sur le droit à l'indemnité d'un chômeur, elle émet un pronostic quant à la réalisation des conditions prévues par l'art. 8 LACI. Aussi longtemps qu'une personne occupant une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, non seulement la perte de travail qu'elle subit est incontrôlable mais la possibilité subsiste qu'elle décide d'en poursuivre le but social. Dans un tel cas de figure, il est donc impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies sauf à procéder à un examen *a posteriori* de l'ensemble de la situation de l'intéressé, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où il est statué sur les droits de l'assuré. Au demeurant, ce n'est pas l'abus

avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner ici, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 163/04 du 29 août 2005 et C 92/02 du 14 avril 2003).

3.2 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 (ATF 145 V 200). 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).

Il est admis que les assurés occupant une position assimilable à celle d'un employeur et leur conjoint ont droit à l'indemnité de chômage s'ils se retrouvent au chômage après avoir été salariés d'une entreprise tierce (dans laquelle ils n'ont pas eu le statut de dirigeant), à la condition toutefois qu'ils l'aient été durant au moins six mois (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 171/03 du 31 mars 2004 consid. 2.3.2). Lorsqu'une telle durée d'emploi comme salarié sans position dirigeante dans une entreprise tierce a été atteinte, il faut admettre que le rapport de travail ouvrant le droit au chômage n'a pas constitué un masque à une réduction de l'horaire de travail (Boris RUBIN, op. cit., n. 35 ad art. 10).

Comme il existe un risque d'abus jusqu'au prononcé du divorce, des prestations de l'assurance-chômage ne sont pas dues avant ce moment-là, 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 par un juge. En cas de continuation du mariage, le droit à une indemnité de chômage ne peut pas prendre naissance, en raison d'un risque de contournement de la loi, même lorsque 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 consid. 5.2).

3.3 Selon la Directive LACI relative au marché du travail et à l'assurance-chômage édictée par le Secrétariat d'État à l'économie (Bulletin LACI), la personne travaillant dans une entreprise dans laquelle son conjoint occupe une position assimilable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI B21). La personne qui, durant son délai-cadre d'indemnisation, prend une activité dans l'entreprise de son conjoint, a droit à l'indemnité de chômage dans ce délai-cadre aussitôt qu'elle cesse cette activité. En

revanche, dans un délai-cadre consécutif, elle n'a droit à l'indemnité de chômage que si elle a exercé une activité salariée durant au moins six mois après avoir quitté l'entreprise de son conjoint ou qu'elle a acquis une période de cotisation minimale de douze mois hors de l'entreprise du conjoint (Bulletin LACI B22). Il n'existe de droit à l'indemnité de chômage qu'à partir de la date à laquelle le divorce ou la dissolution du partenariat enregistré sont prononcés. La volonté n'est définitive et les parties ne sont définitivement séparées financièrement qu'à partir du jugement de divorce (Bulletin LACI B23).

Un assuré occupant une position assimilable à celle d'un employeur n'a pas droit non plus à l'indemnité de chômage s'il n'a travaillé que brièvement comme salarié dans une tierce entreprise. Si l'assuré continue à occuper une position assimilable à celle d'un employeur dans l'entreprise A et demande l'indemnité pour la perte d'une activité salariée dans l'entreprise B, il n'a droit à l'indemnité de chômage que si cette dernière activité était soumise à cotisation et qu'il l'a exercée au moins pendant six mois et qu'il justifie de la période de cotisation minimale de 12 mois (Bulletin LACI B30). La personne qui a quitté l'entreprise que sa ou son conjoint continue à diriger n'a droit à l'indemnité de chômage que si elle a exercé une activité soumise à cotisation pendant six mois au moins après son départ de l'entreprise conjugale ou acquis une période minimale de cotisation de douze mois hors de celle-ci (Bulletin LACI B31).

4. 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b ; 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 322 consid. 5a).
5. En l'espèce, il n'est pas contesté que la recourante a travaillé en dernier lieu pour la B_____, entreprise individuelle dont son mari est le titulaire avec signature individuelle.

Dès lors que l'entreprise continue ses activités, il convient d'admettre que l'époux de la recourante conserve à tout moment la faculté de réengager sa femme dans la société, ce qui suffit pour que le droit à l'indemnité de chômage de l'intéressée doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi. Son mari dispose en effet d'un pouvoir de décision déterminant, qui exclut effectivement tout droit

pour la recourante aux indemnités de chômage, dès lors que, bien que licenciée, elle conserve les liens avec l'entreprise en raison de sa situation maritale.

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.

La recourante ne soutient pas qu'elle aurait, au moment du prononcé de la décision litigieuse, travaillé dans une autre entreprise que celle dans laquelle son mari occupe une position assimilable à un employeur. À toutes fins utiles, il sera observé que le contrat de travail produit porte sur une durée déterminée de trois mois seulement, de sorte que le minimum de six mois n'est de toute façon pas atteint.

6. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA *a contrario*).

**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

Nathalie KOMAISKI

Joanna JODRY

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