

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/723/2024

ATAS/636/2024

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 21 août 2024

Chambre 4

En la cause

A _____,

recourante

représentée par Maître Christophe GAL, avocat

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE

intimée

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Larissa ROBINSON-MOSER et Antonio Massimo DI TULLIO, Juges assesseurs

EN FAIT

- A.**
- a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née le _____ 1961, mariée depuis le 28 avril 1984 à Monsieur B_____ (ci-après : l'époux de l'assurée ou l'époux de la recourante), a travaillé du 1^{er} janvier 2017 au 31 mai 2021 en qualité de comptable au service de l'entreprise individuelle C_____ (ci-après : la société ou l'entreprise individuelle) ayant pour but l'exploitation d'un magasin d'alimentation et dont le siège était sis D_____ Meyrin.
 - b.** À teneur d'un extrait du registre du commerce (ci-après : RC), l'époux de l'assurée a exploité l'entreprise individuelle depuis le 10 septembre 2010. Il était le seul et unique titulaire de la signature individuelle. La société a été radiée du RC le 4 janvier 2022.
 - c.** Selon une promesse de vente du 7 avril 2021, son époux a vendu le fonds de commerce de l'entreprise individuelle à la société E_____ (ci-après : la Sàrl). Selon le RC, la Sàrl a été inscrite le 10 mars 2021 et est exploitée par Monsieur F_____ et Madame G_____ depuis cette date. Elle a son siège sis « D_____, c/o C_____, 1217 Meyrin » et a pour but l'exploitation de magasins alimentaires et d'épiceries, ainsi que l'achat et la vente de produits alimentaires. La date convenue pour le transfert des actifs cédés était le 1^{er} mai 2021.
 - d.** Le 25 avril 2021, l'assurée et son époux ont transféré le bail commercial à la Sàrl et se sont engagés à libérer les locaux pour le 15 mai 2021. Ce transfert de bail prévoyait en outre que tant l'assurée que son époux devaient répondre solidairement du loyer jusqu'au 30 juin 2022.
- B.**
- a.** Le 1^{er} juin 2021, l'assurée s'est inscrite à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) et a choisi la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) pour le versement des indemnités journalières.
 - b.** Dans l'attestation délivrée par l'employeur le 31 mai 2021, il était précisé qu'il n'existait pas de contrat de travail écrit et que la résiliation des rapports de travail s'était faite oralement pour raison économique.
 - c.** Par décision du 11 juin 2021, la caisse a nié le droit de l'assurée aux indemnités de chômage. Cette dernière avait été employée par son conjoint qui était le propriétaire de la société dans laquelle elle avait travaillé, elle avait été licenciée pour raison économique et il existait un risque qu'elle consacre 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. Par ailleurs, en tant que conjointe de son employeur, elle ne pouvait pas bénéficier de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, de sorte que son licenciement entraînerait la perception d'indemnités de chômage tout en évitant le refus d'octroi de la réduction de l'horaire de travail. En définitive, seule une cessation définitive des activités de l'entreprise, une rupture

de ses liens avec celle-ci, ou l'accomplissement de six mois au minimum dans une entreprise tierce d'une activité salariée postérieure en qualité de simple employée, pourraient lui faire bénéficier d'une indemnité de chômage.

d. Par courrier du 29 juin 2021, l'assurée a formé opposition contre cette décision, faisant valoir que l'entreprise individuelle de son époux avait cessé définitivement son activité le 17 mai 2021, de sorte que l'indemnité de chômage devait lui être accordée dès le 1^{er} juin 2021. À l'appui de son opposition, elle a joint une attestation de la CAISSE INTERPROFESSIONNELLE AVS DE LA FÉDÉRATION DES ENTREPRISES ROMANDES (ci-après : FER CIAM) indiquant que l'entreprise individuelle était affiliée depuis le 1^{er} octobre 2010 et qu'elle n'occupait plus de personnel depuis le 1^{er} juin 2021.

e. Par courriel du 6 juillet 2021, la caisse a demandé à l'assurée de lui adresser la preuve de la radiation du RC de l'entreprise individuelle et l'attestation de la caisse de compensation indiquant sa date de fin d'affiliation.

f. Le 2 août 2021, l'assurée a indiqué à la caisse qu'il n'y avait aucune obligation à ce qu'une personne inscrite au RC radie sa société, qu'elle s'était séparée de son époux et qu'elle n'avait aucun pouvoir décisionnel concernant sa raison individuelle ou l'affiliation de celle-ci à la caisse de compensation. Elle n'était donc pas en mesure de fournir les documents demandés et il fallait s'adresser à son mari pour les obtenir. En outre, l'entreprise individuelle avait transmis le commerce à la Sàrl. Des paiements devaient donc encore être effectués, de sorte que l'entreprise individuelle ne pouvait pas être radiée du jour au lendemain.

g. Par décision du 12 août 2021, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'assurée, reprenant en substance la motivation contenue dans sa décision du 11 juin 2021.

C. a. Le 21 février 2022, l'assurée a demandé à la caisse de bien vouloir revoir sa décision du 12 août 2021 en raison de « nouveaux éléments » et du fait que l'entreprise de son mari avait enfin été radiée du RC le 4 janvier 2022.

b. Selon des décomptes établis par la caisse le 16 mai 2023, un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert du 5 janvier 2022 au 28 février 2025 et son droit aux indemnités de chômage était de 380 jours au maximum.

c. Par courriel du 26 juillet 2023, l'assurée a indiqué à la caisse que, lors de l'entretien avec sa conseillère de l'OCE du même jour, elle avait été informée que son droit aux indemnités de chômage était limité au 11 juillet 2023 et que son « délai de droit au chômage et de paiement d'indemnités courrait depuis octobre 2021 ». Or, elle estimait avoir droit à 640 jours d'indemnités en raison de son âge (plus de 55 ans), de la durée de sa période de cotisations (plus de 22 mois au cours des deux années précédant son inscription au chômage) et de sa proximité avec l'âge de la retraite. L'assurée demandait donc à la caisse pourquoi celle-ci avait retenu une durée de 380 jours de droit aux indemnités de chômage. Elle a joint à

ce courriel la copie de la promesse de vente du fonds de commerce de l'entreprise individuelle du 7 avril 2021.

d. Par décision du 25 août 2023, la caisse a fixé l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation de l'assurée au 5 janvier 2022 pour un maximum de 380 indemnités journalières. En substance, elle a rappelé que, par décision du 11 juin 2021, confirmée par décision sur opposition du 12 août 2021, entrée en force car non contestée, son droit aux indemnités de chômage lui avait été nié en raison de sa position de conjointe de l'employeur. L'entreprise individuelle ayant été radiée du RC le 4 janvier 2022, les liens entre l'assurée et cette société pouvaient désormais être considérés comme définitivement rompus dès le 5 janvier 2022. Par conséquent, un droit lui était reconnu à cette date et un délai-cadre ouvert jusqu'au 28 février 2025. Un maximum de 380 indemnités journalières lui était octroyé, sur la base d'une période de cotisation du 5 janvier 2020 au 31 mai 2021, soit seize mois et vingt-neuf jours, qui correspondait à 260 indemnités journalière, auxquelles s'ajoutaient 120 indemnités journalières supplémentaires en raison du chômage survenu dans les quatre ans qui précédaient l'âge de la retraite.

e. Par pli du 25 septembre 2023, l'assurée a formé opposition contre cette décision.

f. Le 10 novembre 2023, l'assurée a complété son opposition et a, en particulier, produit la copie du transfert du bail des locaux commerciaux du 25 avril 2021. L'entreprise individuelle ayant cessé toute activité à tout le moins dès le 1^{er} juin 2021, la période de cotisation et le délai-cadre d'indemnisation auraient dû être calculés rétroactivement dès cette date. Le fonds de commerce de l'entreprise individuelle avait été cédé à la Sàrl au 1^{er} mai 2021 et le bail portant sur les locaux commerciaux avait été transmis à celle-ci dès le 15 mai 2021. L'entreprise individuelle n'avait donc, *de facto*, plus d'activité dès le 1^{er} juin 2021. Par ailleurs, elle était séparée de fait de son époux, quand bien même aucune procédure de séparation n'avait officiellement été entamée à ce jour. En raison de cette séparation et de la relation conflictuelle avec son époux, elle avait peiné à obtenir les documents justifiant la vente du fonds de commerce. Son époux avait en outre tardé à solliciter la radiation de la raison individuelle auprès du RC. Or, l'assurée n'avait eu aucun moyen d'accélérer le processus ou d'intervenir dans cette procédure et elle n'avait pas à en assumer les conséquences. C'était ainsi à tort que la caisse avait nié son droit dès le 1^{er} juin 2021. Elle concluait donc à l'annulation de la décision et ce que l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation soit ouvert au 1^{er} juin 2021, de sorte qu'elle avait droit à un maximum de 640 indemnités journalières.

g. Par décision sur opposition du 24 janvier 2023, la caisse a rejeté l'opposition. Au 1^{er} juin 2021, l'assurée demeurait dans une position de conjointe de son ancien employeur dont les rapports de travail étaient directement liés à sa demande d'indemnité de chômage. L'opposition de l'assurée n'apportait aucun élément

nouveau susceptible de lui faire revoir sa décision. C'était donc à juste titre qu'un droit à l'indemnité lui avait été reconnu dès le 5 janvier 2022, soit dès le jour qui suivait la radiation de l'entreprise individuelle du RC, et pour un maximum de 380 indemnités journalières correspondant à sa période de cotisation de seize mois et vingt-huit jours.

D. a. Par acte du 28 février 2024, l'assurée, représentée par un avocat, a recouru par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) contre cette décision, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation, à ce que l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation soit ouvert dès le 1^{er} juin 2021, à ce qu'il soit dit qu'elle avait droit à 640 indemnités journalières, à ce qu'il soit ordonné à l'intimée de verser les indemnités pour la période du 1^{er} juin 2021 au 5 janvier 2022, ainsi que pour la période du 11 juillet 2023 jusqu'à l'échéance de ses droits. Subsidiairement, elle a conclu au renvoi de la cause. En substance, elle a repris la motivation contenue dans son mémoire d'opposition du 25 septembre 2023, complété le 10 novembre 2023.

b. Par réponse du 22 mars 2024, l'intimée a conclu à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, au rejet de celui-ci. L'ouverture du délai-cadre d'indemnisation au 1^{er} juin 2021 avait déjà fait l'objet d'une décision sur opposition négative le 12 août 2021 et aucun recours n'avait été interjeté à son encontre, de sorte qu'elle était définitive et exécutoire. Par conséquent, la recourante ne pouvait pas la remettre en cause par le biais de la décision sur opposition contestée, de sorte que ses conclusions étaient irrecevables. Si le recours devait tout de même être examiné sur le fond, il était rappelé que la recourante avait elle-même déclaré dans sa demande d'indemnité que son conjoint était membre d'un organe de l'entreprise et n'avait pas indiqué avoir divorcé depuis le 1^{er} juin 2021, ce qui excluait d'emblée son droit aux indemnités. La promesse de vente du fonds de commerce et le transfert de bail ne changeaient rien au fait que la raison individuelle de son époux n'avait pas été radiée du RC jusqu'au 4 janvier 2022 et qu'en raison du but social de celle-ci, un risque d'abus subsistait dès lors que l'époux de la recourante pouvait ouvrir un nouveau magasin. Par ailleurs, ni le contrat de travail, ni la résiliation de ce dernier n'avaient revêtu la forme écrite, ce qui démontrait la facilité avec laquelle les liens contractuels pouvaient se créer.

c. Par réplique du 3 mai 2024, la recourante a fait valoir que la décision était susceptible de recours et que l'intimée ne pouvait conclure à l'irrecevabilité dès lors qu'elle avait traité l'opposition sans réserve. Sur le fond, l'intimée n'avait pas nié que le fonds de commerce avait été vendu et qu'une cession du bail était intervenue, de sorte qu'elle était mal fondée à invoquer un quelconque risque d'abus, sauf à tomber dans le formalisme excessif. L'intimée n'avait par ailleurs aucunement expliqué comment le but social, à savoir l'exploitation d'un magasin d'alimentation, aurait pu être poursuivi alors même qu'elle avait reconnu que tant le matériel que les locaux du magasin avaient été cédés. La recourante a persisté dans ses conclusions.

d. Le 26 juin 2024, la chambre de céans a procédé à une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes lors de laquelle ont été entendus l'époux et la fille de la recourante. Leurs déclarations seront reprises en tant que de besoin dans la partie en droit qui suit.

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 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

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

1.2 À teneur de l'art. 1 al. 1 LACI, les dispositions de la LPGA s'appliquent à la LACI, à moins que la loi n'y déroge expressément.

1.3 Interjeté dans la forme (art. 61 let. b LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI) et le délai de trente jours (art. 60 al. 1 LPGA ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA - E 5 10]) prévus par la loi, le recours est recevable.

2. Le litige porte sur la date de début du délai-cadre d'indemnisation et le nombre total d'indemnités auquel la recourante a droit ainsi que sur l'examen des conditions de la révision de la décision du 12 août 2021.

3.

3.1 Dans sa réponse du 22 mars 2024, l'intimée a conclu à l'irrecevabilité des conclusions du recours au motif que l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation au 1^{er} juin 2021 avait déjà fait l'objet de la décision sur opposition négative du 12 août 2021, non contestée par la recourante et donc entrée en force de chose décidée.

À la lecture de la décision dont est recours (décision sur opposition du 24 janvier 2024), la chambre de céans constate que l'intimée n'a pas examiné les conditions d'une révision procédurale (art. 53 al. 1 LPGA) ou d'une reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA) de la décision du 12 août 2021.

Il s'agit donc d'examiner, en premier lieu, si les conditions posées par l'art. 53 LPGA sont remplies dans le cas d'espèce.

3.2 En vertu de l'art. 53 LPGA, intitulé « révision et reconsidération », les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquentement des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2).

Cette disposition de la LPGA consacrée à la « révision et reconsidération » s'inscrit dans la thématique de la modification des décisions entrées en force de chose décidée, soit celles qui ne sont plus susceptibles d'un recours ordinaire (Margit MOSER-SZELESS, in Commentaire romand, LPGA, 2018, n. 1 et 25 ss ad art. 53 LPGA et les références citées).

Si la révision procédurale et la reconsidération ont pour point commun de remédier à l'inexactitude initiale d'une décision (« anfängliche tatsächliche Unrichtigkeit » ; Ueli KIESER/Gabriela RIEMER-KAFKA, Tafeln zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht, 5ème éd., 2013, p. 140), la révision est la modification d'une décision correcte au moment où elle a été prise, compte tenu des éléments connus à ce moment, mais qui apparaît ensuite dépassée en raison d'un élément nouveau. En revanche, la reconsidération a pour objet la correction d'une décision qui était déjà erronée, dans la constatation des faits ou dans l'application du droit, au moment où elle a été prise (ATAS/1244/2020 du 10 décembre 2020 consid. 7b ; ATAS/154/2019 du 25 février 2019 consid. 3b ; ATAS/1163/2014 du 12 novembre 2014 consid. 5c).

Sont "nouveaux" au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA (révision), les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver soit les faits nouveaux importants, qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Ce qui est décisif, c'est que le moyen de preuve ne serve pas à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers. Ainsi, il ne suffit pas qu'un nouveau rapport médical donne une appréciation différente des faits ; il faut bien plutôt des éléments de fait nouveaux, dont il résulte que les bases de la décision entreprise comportaient des défauts objectifs. Pour justifier la révision d'une décision, il ne suffit pas que le médecin ou l'expert tire ultérieurement, des faits connus au moment du jugement principal, d'autres conclusions que l'administration ou le tribunal. Il n'y a pas non plus motif à révision du seul fait que l'administration ou le tribunal paraît avoir mal interprété des faits connus déjà lors de la procédure principale. L'appréciation inexacte doit être, bien plutôt, la conséquence de l'ignorance ou de l'absence de preuve de faits

essentiels pour la décision (ATF 127 V 353 consid. 5b ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_142/2018 du 24 avril 2018 consid. 4.3.1).

Le qualificatif « nouveaux » se rapporte donc exclusivement à la découverte après coup des faits ou moyens de preuve et non pas à l'existence des faits ou moyens de preuve ; ceux-ci étaient survenus ou existaient déjà au moment de la décision soumise à révision, mais n'étaient pas connus de l'assureur social ou de la personne assurée qui les invoque par la suite. Les faits ou moyens de preuve postérieurs à la décision administrative sont en principe exclus (Margit MOSER-SZELESS, in Commentaire romand, LPGA, 2018, n. 46 ad art. 53 LPGA).

Comme condition supplémentaire à la révision au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, il faut que les faits ou moyens de preuve n'aient pas été connus de la personne requérant la révision ou de l'assureur social qui entend réviser sa décision, malgré toute sa diligence (Margit MOSER-SZELESS, *op. cit.*, n. 53 ad art. 53 LPGA). Il appartient au requérant qui se fonde sur un nouveau moyen de preuve destiné à prouver des faits allégués antérieurement dans la procédure précédente de démontrer qu'il ne pouvait pas invoquer ce moyen précédemment. Il doit pouvoir se prévaloir d'une excuse valable pour justifier le fait que le moyen en cause n'a pas été invoqué en temps utile. En effet, la révision ne doit pas servir à réparer une omission qui aurait pu être évitée par un requérant diligent ; en cela, elle est un moyen subsidiaire par rapport aux voies de droit ordinaires. La diligence requise sera appréciée avec moins de sévérité en ce qui concerne l'ignorance des faits, dont la découverte est souvent due au hasard, que l'insuffisance des preuves au sujet de faits connus, la partie ayant le devoir de tout mettre en œuvre pour prouver ceux-ci dans la procédure (Margit MOSER-SZELESS, *op. cit.*, n. 54 ad art. 53 LPGA).

En dehors des conditions prévues par son art. 53 al. 1, la LPGA ne comprend pas de règles de procédure concernant la révision procédurale ; elle ne prévoit en particulier pas de délais dans lesquels la requête de révision devrait être présentée. La jurisprudence a posé des règles à ce sujet : en vertu du renvoi de l'art. 55 al. 1 LPGA, sont déterminants les délais applicables à la révision de décisions rendues sur recours par une autorité soumise à la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA - RS 172.021 ; art. 67 al. 1 et 2 PA ; arrêt du Tribunal fédéral I 276/04 du 28 juillet 2005 consid. 2), cette réglementation constituant au demeurant un principe général (Margit MOSER-SZELESS, *op. cit.*, n. 60 ad art. 53 LPGA et les références citées).

Pour ce qui est de la reconsidération (art. 53 al. 2 LPGA), l'administration peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit manifestement erronée et que sa rectification revête une importance notable. Pour juger s'il est admissible de reconsidérer une décision pour le motif qu'elle est sans nul doute erronée, il faut se fonder sur les faits et la situation juridique existant au moment où cette décision a été rendue, compte tenu

de la pratique en vigueur à l'époque (ATF 125 V 383 consid. 3 et les références). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits. Un changement de pratique ou de jurisprudence ne saurait en principe justifier une reconsidération (ATF 117 V 8 consid. 2c ; 115 V 308 consid. 4a/cc). Pour des motifs de sécurité juridique, l'irrégularité doit être manifeste, de manière à éviter que la reconsidération devienne un instrument autorisant sans autre limitation un nouvel examen des conditions à la base des prestations de longue durée. En particulier, les organes d'application ne sauraient procéder en tout temps à une nouvelle appréciation de la situation après un examen plus approfondi des faits. Ainsi, une inexactitude manifeste ne saurait être admise lorsque l'octroi de la prestation dépend de conditions matérielles dont l'examen suppose un pouvoir d'appréciation, quant à certains de leurs aspects ou de leurs éléments, et que la décision initiale paraît admissible compte tenu de la situation antérieure de fait et de droit. S'il subsiste des doutes raisonnables sur le caractère erroné de la décision initiale, les conditions de la reconsidération ne sont pas remplies (arrêts du Tribunal fédéral 9C_508/2015 du 4 mars 2016 consid. 3 et 9C_575/2007 du 18 octobre 2007 consid. 2.2).

L'administration n'est pas tenue de reconsidérer les décisions qui remplissent les conditions fixées ; elle en a simplement la faculté et ni l'assuré ni le juge ne peut l'y contraindre. Cependant, lorsque l'administration entre en matière sur une demande de reconsidération et examine si les conditions d'une reconsidération sont remplies, avant de statuer au fond par une nouvelle décision de refus, celle-ci est susceptible d'être déférée en justice (ATF 133 V 50 consid. 4 ; 119 V 475 consid. 1b/cc ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_495/2008 du 11 mars 2009 consid. 3.2). Le contrôle juridictionnel dans la procédure de recours subséquente se limite alors au point de savoir si les conditions d'une reconsidération (inexactitude manifeste de la décision initiale et importance notable de la rectification) sont réunies (arrêt du Tribunal fédéral 8C_866/2009 du 27 avril 2010 consid. 2.3 et les références citées).

3.3 En l'espèce, la recourante se prévaut d'un cas de révision au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA en invoquant, d'une part, de la radiation du RC de l'entreprise individuelle intervenue le 4 janvier 2022, ainsi que de la promesse de vente du fonds de commerce du 7 avril 2021 et du transfert du bail commercial du magasin du 26 avril 2021 pour requérir la modification de la décision du 12 août 2021 à l'encontre de laquelle elle n'avait pas fait recours et qui était donc entrée en force de chose décidée.

En l'occurrence, la question de savoir si le fait et les moyens de preuve susmentionnés doivent être considérés comme nouveaux au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA peut rester ouverte au vu de ce qui suit.

Au surplus, s'agissant d'une reconsidération de la décision du 12 août 2021 au sens de l'art. 53 al. 2 LPGA, il apparaît que celle-ci n'était pas manifestement erronée pour les motifs indiqués ci-après.

4.

4.1 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, s'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 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI – RS 837.02), ainsi que – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4 et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le Secrétariat d'État à l'économie (ci-après: SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais de la Directive LACI IC (ci-après : Bulletin LACI IC).

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

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. 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. Ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur ; il suffit qu'une continuité des activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi (arrêt du Tribunal fédéral 8C_384/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3.1).

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 92/02 du 14 avril 2003 consid. 4 et C 163/04 du 29 août 2005 consid. 2.2).

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 consid. 3.2 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 24 *ss ad art. 10*). Ainsi, la personne assurée qui a quitté l'entreprise dans laquelle son conjoint ou sa conjointe occupe une position comparable à celle d'un employeur n'a en principe droit à l'indemnité que si elle a perdu un emploi qu'elle occupait chez un autre employeur et qu'elle a accompli une période minimale de cotisation de six mois hors de l'entreprise de son conjoint (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 171/03 du 31 mars 2004 consid. 2.3.2).

Le droit à l'indemnité du conjoint ne peut être nié que tant que le dirigeant est lié à ladite entreprise. Cette règle s'applique quel que soit le régime matrimonial. La possibilité facilitée de réengager le conjoint fait apparaître son chômage comme étant une RHT potentielle. L'exclusion s'applique, que l'entreprise soit une société commerciale ou une entreprise individuelle. Pour des raisons de sécurité juridique, au conjoint est assimilée la personne simplement séparée de fait du conjoint (Boris RUBIN, *op. cit.*, n. 27 *ad art. 10* et les références citées).

Une rupture définitive de tout lien avec l'entreprise continuant d'exister est aussi admise lorsque l'assuré a divorcé de la personne occupant une position dirigeante au sein de cette entreprise, mais il ne suffit pas que les époux soient séparés de fait ou de droit ou que des mesures protectrices de l'union conjugale aient été ordonnées (ATF 142 V 263 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_574/2017 du 4 septembre 2018 consid. 5.2).

Selon le ch. B27 du Bulletin LACI IC, la fermeture de l'entreprise, la faillite de l'entreprise, la vente de l'entreprise ou de la participation financière avec abandon de la position assimilable à celle d'un employeur, ainsi que le congé avec perte de

la position assimilable à celle d'un employeur entraîne le départ définitif ou l'abandon définitif de la position assimilable à celle d'un employeur.

Dans un arrêt du 22 janvier 2007, le Tribunal fédéral a nié le droit aux indemnités journalières à un couple d'associés-gérants d'une société dont le but était l'exploitation de cafés-restaurants et d'établissements publics de tout genre. L'inscription du recourant avait été radiée du RC le 12 septembre 2003, date à partir de laquelle son épouse était devenue seule associée-gérante de la société. Selon le recourant, la société avait cessé toute activité au moment de la vente du fonds de commerce relatif au restaurant que celle-ci exploitait, soit à la fin du mois d'avril 2003. Par ailleurs, ni lui, ni son épouse ne disposaient des ressources physiques (vu leur âge) et financières nécessaires pour maintenir les activités de la société au-delà du printemps 2003, celle-ci étant devenue une « simple coquille vide » depuis la vente du fonds de commerce. Selon le Tribunal fédéral, il ne pouvait être déduit de la vente du fonds de commerce lié à l'exploitation du restaurant que la société avait cessé définitivement toute activité à partir de cette date, cette circonstance ne suffisant pas à exclure que la société ait pût poursuivre la réalisation de son but social avec un autre établissement. À défaut de dissolution, le but initial de la société perdurait, en l'occurrence l'exploitation de cafés-restaurants et d'établissements publics de tout genre. Les autres circonstances invoquées par le recourant (le manque de moyens financiers de la société ou de ses associés-gérants pour assurer la reprise des activités) n'équivalaient pas encore à la cessation définitive de son exploitation puisque la recherche de nouveaux fonds et investisseurs n'était pas exclue. C'était donc à bon droit que la juridiction cantonale avait retenu que le recourant ne pouvait prétendre à des indemnités de chômage dès son inscription au chômage, le 27 mai 2003. La situation était toutefois différente dès la radiation de son inscription au RC le 12 septembre 2003 (arrêt du Tribunal fédéral C 157/06 du 22 janvier 2007 consid. 3).

Dans un arrêt du 21 janvier 2009, le recourant avait été licencié par une Sàrl dont son épouse détenait l'essentiel des parts sociales et dont le but commercial était toute « activité dans le domaine de l'épicerie et la vente de produits alimentaires et de boissons alcoolisées ou autres ». En raison de l'activité dirigeante de son épouse, la caisse de chômage lui avait refusé l'octroi d'indemnités journalières de chômage au motif que sa perte d'emploi n'était pas suffisamment contrôlable. Sur recours, la juridiction cantonale avait toutefois constaté que l'épicerie exploitée par la Sàrl avait été fermée et le bail commercial résilié, de sorte que l'on pouvait considérer que le recourant avait définitivement quitté l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci. En outre, une reprise de son activité et son réengagement par la Sàrl auraient impliqué la constitution d'un stock et la location de locaux, ce qui nécessitait un certain délai, de sorte qu'il n'y avait pas de difficulté à contrôler le chômage du recourant et que le risque concret d'abus n'était pas suffisant pour nier le droit aux prestations. Saisi d'un recours du Secrétariat d'État à l'économie,

le Tribunal fédéral a retenu que la Sàrl avait certes cessé d'exploiter l'épicerie, mais n'était toutefois pas inscrite « en liquidation » au RC. Par conséquent, une reprise de ses activités dans des délais relativement brefs n'était pas exclue et ne serait pas aisée à vérifier par la caisse, malgré la nécessité de reconstituer un stock et de trouver de nouveaux locaux, ou de reprendre une épicerie existant déjà. Selon notre Haute Cour, la jurisprudence excluait, dans un tel cas de figure, d'assimiler l'intéressé à un assuré qui aurait définitivement quitté l'entreprise qui l'employait en raison de la fermeture de celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 8C_492/2008 du 21 janvier 2009 consid. 3).

Dans un arrêt du 25 janvier 2012, le Tribunal fédéral a retenu que, malgré la résiliation de tous les contrats, y compris le contrat de bail du local commercial, du licenciement de tout le personnel et de la vente de tous les actifs de la société dont l'épouse du recourant était l'associée-gérante, le recourant ne pouvait être assimilé à une personne qui aurait définitivement quitté l'entreprise qui l'employait. Notre Haute Cour a considéré que la société en cause, qui existait toujours à la date de la décision, avait un but social suffisamment large lui permettant de se lancer dans de nouvelles activités en réengageant le recourant. Dans un tel contexte, la perte de travail n'était pas aisément vérifiable pour la caisse, de sorte que la situation du recourant entraînait incontestablement dans un des cas de figure visés par l'art. 31 al. 3 let. c LACI (arrêt du Tribunal fédéral 8C_155/2011 du 25 janvier 2012 consid. 3.4).

Dans son arrêt ACH 176/13 – 72/2014, la Cour des assurances sociales du canton de Vaud a retenu que, malgré la cessation de l'exploitation du café-restaurant du commerce, le transfert du bail des locaux commerciaux et le départ de tous les salariés de la société, l'épouse du recourant demeurait associée-gérante avec pouvoir de signature individuelle, de sorte qu'elle n'avait pas perdu son influence sur les décisions de l'entreprise. Par conséquent, en sa qualité de conjoint d'une personne exerçant une influence déterminante sur les décisions de l'entreprise qui l'employait, le recourant ne pouvait prétendre au paiement d'indemnités journalières. Par ailleurs, en raison de son but suffisamment large (toutes activités dans le domaine de la restauration), la société pouvait se lancer dans de nouvelles activités (arrêt de la Cour des assurances sociales du canton de Vaud ACH 176/13 – 72/2014 du 19 mai 2014 consid. 4).

En règle générale, le droit à l'indemnité de chômage doit être nié en présence de procédés ayant pour but de contourner la loi (DTA 2005 n° 9 p. 130, C 193/04, consid. 4). Ainsi, il y a lieu d'admettre l'existence d'une simulation au sens de l'art. 18 CO, opposable aux assurés, lorsque, pour éviter les effets de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et percevoir des indemnités de chômage, les deux seuls associés gérants d'une Sàrl se licencient et se réengagent mutuellement, mais à raison de 50 %, dans l'attente d'un rapide rétablissement de la situation de plein emploi (DTA 1996/1997 n° 31 p 170, C 296/96). En outre, il existe un risque d'abus lorsque le mari d'une assurée, lui-même propriétaire de deux établissements

publics, ferme définitivement l'un d'entre eux et licencie son épouse qui y travaillait. Celle-ci conserve, en effet, la possibilité éventuelle de reprendre une activité pour le compte de son mari dans l'autre établissement, cela d'autant plus facilement que les domaines d'activité des deux établissements sont proches et que l'intéressée possède une formation complète dans les domaines de l'hôtellerie et de la restauration (arrêt du Tribunal fédéral 8C_401/2015 du 5 avril 2016 consid. 4.1).

4.2 Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve.

La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD-FELLAY/Bettina KAHIL-WOLFF/Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références).

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).

4.3

4.3.1 En l'espèce, dans un premier moyen, la recourante fait valoir qu'elle est séparée de fait de son époux et qu'ils se sont constitués des domiciles séparés depuis janvier 2021, de sorte que le maintien du lien conjugal, purement formel,

ne saurait fonder le moindre pouvoir décisionnel de sa part au sein de l'entreprise individuelle de son époux.

En application de la jurisprudence fédérale, il ne suffit cependant pas que les époux soient séparés de fait ou de droit ou que des mesures protectrices de l'union conjugale aient été ordonnées pour qu'une rupture définitive de tout lien avec l'entreprise continuant d'exister soit admise (ATF 142 V 263 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_574/2017 du 4 septembre 2018 consid. 5.2).

Par conséquent, la séparation de fait entre la recourante et son époux, qui n'ont, de l'aveu de la première, pas entamé de procédure de séparation officielle, ne permet pas de considérer que les liens entre la recourante et l'entreprise individuelle, au travers de son époux, seraient définitivement rompus.

Ce premier moyen ne permet donc pas de retenir que la décision sur opposition du 12 août 2021, niant à la recourante son droit à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} juin 2021, serait inexacte.

4.3.2 Dans un second moyen, la recourante soutient que, dès le 1^{er} juin 2021, ni elle, ni son époux n'étaient en mesure d'influencer de manière déterminante les décisions de l'entreprise individuelle au vu de la promesse de vente du fonds de commerce prévoyant le transfert des actifs le 1^{er} mai 2021, ainsi qu'en raison du transfert du bail du magasin d'alimentation dès le 15 mai 2021. Ainsi, aux dires de la recourante, ces deux éléments empêchaient l'entreprise individuelle de déployer une quelconque activité dès le 1^{er} juin 2021, faute de matériel et de locaux.

En l'occurrence, la recourante a travaillé dès 2017 et jusqu'au 31 mai 2021 auprès de l'entreprise individuelle dont le titulaire et unique propriétaire était son époux, jusqu'à la radiation de société du RC intervenue le 4 janvier 2022. L'entreprise individuelle existait donc toujours lorsque l'intimé a rendu la décision du 11 juin 2021 et la décision sur opposition du 12 août 2021. La recourante se trouvait donc, par l'intermédiaire de son époux, dans une position permettant d'influencer de manière déterminante les décisions de son dernier employeur, de sorte qu'elle ne pouvait en principe pas prétendre à l'octroi d'indemnités de chômage au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

La recourante a, certes, produit la promesse de vente du fonds de commerce, le transfert du bail commercial et l'attestation de la FER CIAM indiquant que l'entreprise individuelle n'occupait plus de personnel depuis le 1^{er} juin 2021, ce qui tendait à démontrer que l'entreprise individuelle avait cessé d'exploiter le magasin d'alimentation à l'adresse sise à D_____ à Meyrin dès cette date et que la Sàrl avait repris la même activité à cette même adresse dès le 1^{er} juin 2021 à tout le moins. Toutefois, en application de la jurisprudence fédérale, ces circonstances ne permettent pas d'exclure tout risque de reprise d'une activité de l'entreprise individuelle dans des délais relativement brefs qui ne serait pas aisément vérifiable par l'intimée. Il est à ce propos relevé que le but social de cette société (« magasin d'alimentation ») est suffisamment large pour permettre à l'époux de la

recourante de reprendre d'un autre magasin existant déjà, par exemple. Dans un tel cas de figure, la jurisprudence fédérale exclut d'assimiler l'intéressé à un assuré qui aurait définitivement quitté l'entreprise qui l'employait, en raison de la fermeture de celle-ci (*cf.* notamment l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_492/2008 du 21 janvier 2009 consid. 3).

Ce second moyen tombe donc aussi à faux.

4.4 Dans ces circonstances, la chambre de céans retiendra que c'est à bon droit, au vu de la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral, que l'intimée a dénié à la recourante le droit à l'indemnité de chômage pour la période du 1^{er} juin 2021 au 4 janvier 2022 et a retenu un droit maximum à 260 indemnités journalières en application de l'art. 27 al. 2 let. a LACI.

5. Compte tenu de ce qui précède, le recours est rejeté.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f^{bis} *a contrario* 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

Catherine TAPPONNIER

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