

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2883/2024

ATAS/1024/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 décembre 2024

Chambre 6

En la cause

A _____

recourante

contre

CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHÔMAGE

intimée

Siégeant : Valérie MONTANI, présidente ; Teresa SOARES et Yves MABILLARD, juges assesseurs.

EN FAIT

- A.**
- a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée), née le _____ 1963, est mariée depuis le 17 février 2012 à Monsieur B_____ (ci-après : l'époux de l'assurée).
 - b.** Par contrat de travail du 31 mars 2019, l'assurée a été engagée par son époux en qualité d'assistante administrative à compter du 1^{er} avril 2019, à un taux d'activité de 20%.
 - c.** L'époux de l'assurée est le titulaire de l'entreprise individuelle C_____ (ci-après : la société ou l'entreprise individuelle) avec signature individuelle depuis le 11 janvier 2022, date de l'inscription de cette société au registre du commerce.
 - d.** Par courrier du 25 février 2024, l'époux de l'assurée a licencié cette dernière avec effet au 30 avril 2024.
- B.**
- a.** Le 29 avril 2024, l'assurée s'est inscrite à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE), avant de solliciter le versement d'indemnités de chômage dès le 1^{er} mai 2024 auprès de la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse). Dans le cadre de sa demande, elle a notamment indiqué que son licenciement était intervenu en raison d'une forte baisse de l'activité de la société.
 - b.** L'attestation de l'employeur du 30 avril 2024 faisait état du même motif de licenciement.
 - c.** L'assurée a communiqué à la caisse ses fiches de salaires relatives à la période du mois de mai 2023 au mois d'avril 2024 ainsi que les récapitulatifs des salaires qu'elle avait perçus en 2023 et 2024.
 - d.** Par décision du 22 mai 2024, la caisse a dénié à l'assurée le droit à des indemnités de chômage, au motif que durant son délai-cadre de cotisation, elle avait été employée par son conjoint. Il existait ainsi un risque qu'elle continue à se consacrer à l'entreprise familiale, de sorte que sa perte de travail ne pouvait pas être contrôlée, ni déterminée. L'assurée ne pouvait donc pas bénéficier « d'indemnités en cas de réduction d'horaire de travail » (*sic*). Seule une cessation définitive des activités de la société de son époux, une rupture totale de ses liens avec celle-ci ou l'accomplissement d'une activité salariée dans une tierce entreprise durant au moins six mois était susceptible de lui ouvrir le droit à des indemnités de chômage.
 - e.** Le 19 juin 2024, l'assurée a formé opposition à l'encontre de cette décision, en soulignant que son licenciement était dû à la forte diminution du nombre de mandats traités par son époux ainsi qu'à la décision de ce dernier de réduire son activité en raison de son âge. Depuis le 1^{er} mai 2024, elle avait rompu tout lien professionnel avec son époux, celui-ci ayant repris à sa charge l'ensemble des activités administratives de son entreprise individuelle. Partant, son droit à une indemnité de chômage devait être reconnu rétroactivement au 1^{er} mai 2024.

À l'appui de son opposition, l'assurée a produit la communication de l'office cantonal des assurances sociales (ci-après : l'OCAS) du 10 janvier 2024 concernant les acomptes de cotisations pour travailleurs indépendants de son conjoint, laquelle faisait état, pour l'année 2024, d'un revenu d'activité lucrative indépendante de CHF 10'000.-.

f. Déférant à une demande de la caisse, l'assurée a transmis à cette dernière, par courrier du 1^{er} juillet 2024, copie de ses fiches de salaires relatives à la période du mois de mai au mois de décembre 2022 ainsi que les justificatifs du versement de ses salaires durant son délai-cadre de cotisation, à savoir du mois de mai 2022 au mois d'avril 2024.

g. Par décision du 23 juillet 2024, la caisse a rejeté l'opposition formée par l'assurée, en indiquant une nouvelle fois qu'au moment de son inscription auprès de la caisse, en date du 1^{er} mai 2024, l'assurée était toujours mariée à son ancien employeur, de sorte qu'elle ne remplissait pas les conditions du droit à l'indemnité de chômage.

- C. a.** Par acte du 9 septembre 2024, l'assurée a recouru par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : la chambre de céans) contre cette décision, en concluant à ce que son droit à l'indemnité de chômage soit reconnu rétroactivement au 1^{er} mai 2024 et à ce que l'intimée soit condamnée à procéder au versement des indemnités journalières avec effet immédiat. Selon la recourante, la nature de ses activités au sein de l'entreprise individuelle de son époux était purement administrative. Elle n'avait ainsi jamais pris part à des décisions d'ordre stratégique ou de nature opérationnelle et n'occupait donc pas une position assimilable à celle d'un employeur. Ses liens professionnels avec son conjoint étaient rompus depuis le 1^{er} mai 2024 et elle effectuait toutes les démarches requises pour retrouver un emploi depuis son inscription à l'OCE. En outre, l'argumentation développée par l'intimée dans la décision querellée concernait l'indemnité pour la réduction de l'horaire de travail et ne trouvait donc pas à s'appliquer à sa demande d'indemnité de chômage. Enfin, le fait que son conjoint soit tenu de cesser son activité pour qu'elle puisse se voir reconnaître le droit à l'indemnité de chômage contrevenait indirectement à la garantie de la liberté économique.

À l'appui de son recours, la recourante a notamment produit une attestation de son conjoint du 31 août 2024, à teneur de laquelle celui-ci indiquait être conseiller en gestion d'entreprises depuis le 1^{er} janvier 2019, en qualité d'indépendant. Sa baisse de revenus de 2024 était attestée par deux annexes témoignant de ses démarches auprès de l'OCAS et de l'Administration fiscale cantonale en vue d'obtenir la diminution de ses acomptes, ainsi que par le décompte de TVA faisant état d'un chiffre d'affaires de CHF 12'100.40 pour la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2024. Le conjoint de la recourante confirmait pour le surplus ne plus avoir aucun lien professionnel avec elle.

b. Par réponse du 23 septembre 2024, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise. La recourante n'apportait aucun élément nouveau lui permettant de revoir sa position. En outre, le champ d'application des dispositions légales excluant les personnes se trouvant dans une position assimilable à celle d'un employeur et leur conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail avait été étendu à l'indemnité de chômage par la jurisprudence. Dans la mesure où la recourante avait fait valoir son droit à l'indemnité de chômage à la suite de sa perte d'emploi au sein de la société de son conjoint, elle n'était pas fondée à percevoir des indemnités de chômage, indépendamment de la nature de ses tâches au sein de la société. Le conjoint de la recourante conservait son activité et donc la faculté, même hypothétique, de la réengager.

c. Par courrier du 25 septembre 2024, la chambre de céans a transmis à la recourante la réponse de l'intimée et lui a imparti un délai au 25 octobre 2024 pour consulter le dossier de la procédure et pour répliquer.

d. La recourante n'a pas fait usage de cette possibilité.

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 et 38 al. 4 let. b 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 le droit de la recourante à l'indemnité de chômage à la suite de sa perte d'emploi auprès de l'entreprise individuelle de son conjoint.

3.

3.1 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, 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).

3.2 Aux termes de l'art. 10 LACI, est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (al. 1). Est réputé partiellement sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel, ou occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (al. 2). Seul celui qui cherche du travail qui est inscrit aux fins d'être placé est réputé sans emploi ou partiellement sans emploi (al. 3).

3.3 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).

Le Tribunal fédéral 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. 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).

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_574/2017 du 4 septembre 2018 consid. 5.1).

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 (arrêt du Tribunal fédéral C 163/04 du 29 août 2005 consid.2.2 et les références).

3.4 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).

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 CO) 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 (ATF 122 V 270 consid. 3). Il en va de même, dans une société à responsabilité limitée, des associés, respectivement des associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, lesquels occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une

société anonyme (arrêt du Tribunal fédéral 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 et les références).

Le Tribunal fédéral a également étendu ce principe aux membres de la direction d'une association. L'art. 69 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC -RS 210) dispose en effet que la direction a le droit et le devoir de gérer les affaires de l'association et de la représenter en conformité des statuts. En vertu de cette disposition, la direction assume la gestion des affaires de l'association, dans la mesure où un autre organe, comme l'assemblée générale (cf. art. 65 al. 1 CC), n'en a pas la compétence. À ce titre, la direction de l'association occupe donc une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (art. 716 à 716b CO), en ce sens que les membres de la direction disposent *ex lege* du pouvoir de fixer les décisions que l'association est amenée à prendre comme employeur ou, à tout le moins, de les influencer considérablement au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Aussi, leur droit à l'indemnité de chômage peut-il être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de l'association (arrêt du Tribunal fédéral 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 3.2 et la référence ; voir également l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_537/2019 du 22 octobre 2020 consid. 3.3.3 et 6.2).

Lorsque le salarié est membre d'un conseil d'administration ou associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif. La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société. Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager (arrêt du Tribunal fédéral 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3).

3.5 Le conjoint de la personne qui occupe, dans une entreprise, une position assimilable à celle d'un employeur, n'a pas non plus droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié par ladite entreprise, il conserve des liens avec celle-ci au travers de sa situation de conjoint d'un dirigeant de l'entreprise. Pour que le motif d'exclusion s'applique, il faut, par analogie avec les situations visées à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, que le conjoint licencié ait été employé par l'entreprise précitée, à savoir celle dirigée par son conjoint. La possibilité facilitée de réengager le conjoint licencié fait apparaître son chômage comme une réduction de l'horaire de travail potentielle. Il se justifie par conséquent d'appliquer à cette situation de chômage les mêmes règles restrictives qu'en cas de réduction de l'horaire de travail (Boris RUBIN, Droit à l'indemnité de chômage des personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur, in DTA 2013 1, p. 6). Selon la jurisprudence, il est justifié de refuser le droit à l'indemnité de chômage au conjoint concerné jusqu'au prononcé du divorce, 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, au vu du risque d'abus, eu égard à leurs intérêts économiques (ATF 142 V 263 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_574/2017 du 4 septembre 2018 consid. 5.2).

Cette jurisprudence n'est pas limitée à des sociétés de capitaux mais s'applique aussi aux associations, peu importe qu'elles poursuivent une activité à but non lucratif ou commerciale, ainsi qu'aux entreprises individuelles (arrêt du Tribunal fédéral 8C_102/2018 du 21 mars 2018 consid. 6.1 ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 27 *ad art.* 10 et les références citées).

Après la perte d'une activité salariée exercée pendant au moins six mois dans une entreprise tierce, les assurés ayant le statut de quasi-employeur et leurs conjoints doivent se voir reconnaître le droit à l'indemnité de chômage, même si le statut de quasi-employeur perdure dans la première entreprise (arrêt du Tribunal fédéral 8C_87/2023 du 14 septembre 2023 consid. 2.2 et les références). 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'était pas destiné à masquer une réduction de l'horaire de travail (Boris RUBIN, *op. cit.*, n° 35 *ad art.* 10). La directive LACI IC du Secrétariat d'État à l'économie (SECO) prévoit en outre que le droit à l'indemnité de chômage existe aussi lorsque la personne qui a quitté l'entreprise, que son conjoint continue de diriger, a acquis une période minimale de cotisation de douze mois hors de celle-ci (ch. B31, état au 1^{er} janvier 2024).

4.

4.1 En l'espèce, la recourante fait grief à l'intimée d'avoir appliqué des dispositions relatives à l'indemnité pour la réduction de l'horaire de travail à sa situation, alors qu'elle a requis le versement d'indemnités de chômage.

La recourante perd toutefois de vue que, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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), de sorte que l'intimée était fondée à s'y référer pour statuer sur son droit à l'indemnité de chômage.

4.2 La recourante souligne également qu'au vu de la nature de son ancienne activité au sein de l'entreprise individuelle de son époux, qui était purement administrative, elle n'occupait pas une position assimilable à celle d'un employeur.

Contrairement à ce que semble croire la recourante, l'intimée ne lui a pas dénié le droit à l'indemnité de chômage en raison du fait qu'elle aurait occupé une position assimilable à celle d'un employeur au cours de son dernier emploi, mais au motif qu'elle est l'épouse de son ancien employeur.

À cet égard, il est établi que la recourante a été employée par son époux du 1^{er} avril 2019 au 30 avril 2024 et que sa perte de travail découle de la résiliation des rapports de travail qui la liaient à l'entreprise individuelle de son époux. En outre, les pièces produites par la recourante à l'appui de son recours démontrent que l'activité de son conjoint au sein de son entreprise individuelle perdure, de

sorte qu'il conserve la faculté de la réengager à tout moment compte tenu de son pouvoir décisionnel.

Partant, l'intimée a retenu à raison qu'elle revêtait la qualité de conjointe de son ancien employeur.

4.3 La recourante allègue encore que son droit à l'indemnité de chômage devrait lui être reconnu au motif qu'elle a rompu tout lien avec l'entreprise individuelle de son époux depuis le 1^{er} mai 2024.

Contrairement à ce que soutient la recourante, bien que les rapports de travail aient pris fin en date du 30 avril 2024, elle conserve des liens avec l'entreprise individuelle qui l'a employée en raison de sa qualité de conjointe du dirigeant de cette société.

En outre, il convient de rappeler que l'entreprise individuelle de son conjoint poursuit son activité, de sorte que la recourante a la possibilité théorique d'y être réengagée.

Par ailleurs, le motif ayant conduit son conjoint à la licencier, à savoir une baisse notable de son activité, n'est pas de nature à remettre en cause la décision querellée dans la mesure où c'est la position dirigeante que son conjoint continue d'occuper qui est déterminante.

Ce grief doit donc être écarté.

4.4 Enfin, la recourante est d'avis que la décision de l'intimée contrevient, de façon indirecte, à la garantie de la liberté économique prévue par l'art. 27 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101 – Cst).

Or, il appert que l'application des dispositions légales et des principes jurisprudentiels susmentionnés n'empêche en rien la recourante d'exercer une activité lucrative, si bien que ce grief ne saurait être retenu.

Pour le surplus, la recourante n'allègue pas avoir accompli une période de cotisations d'au moins six mois dans une entreprise tierce.

4.5 Dans ces circonstances, la chambre de céans retiendra que c'est à bon droit que l'intimée a dénié à la recourante le droit à l'indemnité de chômage.

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

Adriana MALANGA

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