

GE_GERICHTE ATAS/611/2017 vom 30. Juni 2017

GE Cour de justice, 2017-06-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_611_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/611/2017 du 30 juin 2017

IT: GE_GERICHTE ATAS/611/2017 del 30 giugno 2017

Regeste

Résumé: Selon la chambre de céans : En vertu de la récente jurisprudence fédérale, le conjoint d'une personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur dans la société qui l'employait auparavant n'a pas droit à l'indemnité de chômage en cas de licenciement, y compris lorsque des mesures protectrices de l'union conjugale sont prononcées, et cela jusqu'au jugement de divorce (ATF142 V 263consid. 5.2.2). Selon la chambre de céans, cette règle générale ne trouve pas application dans le cas de l'assurée qui travaillait comme aide-cuisinière dans un restaurant exploité par une société anonyme dont son mari est administrateur, licenciée avec effet au 31 janvier 2016 et qui ne vivait plus avec son mari depuis le 9 octobre 2016 à la suite de l'arrestation de ce dernier en raison des violences qu'il avait commises à son encontre. En effet, les mesures drastiques prises dès le 10 octobre 2016 (déménagement, requête de mesures provisionnelles, demande d'éloignement, demande de divorce) rendaient vraisemblable qu'elle s'était libérée de l'emprise de son mari et que les risques d'une réconciliation étaient dès lors nuls, ce qui permettait d'exclure dès leur séparation le risque d'une ingérence de l'assurée dans les affaires de son époux afin d'obtenir son réengagement. Dans ces conditions, on ne saurait ériger en règle absolue la négation du droit à l'indemnité de chômage du conjoint d'un employeur jusqu'au jugement de divorce, lorsque l'examen des circonstances concrètes permet d'écartier tout potentiel d'abus. Selon le Tribunal fédéral : Il n'est pas possible de restreindre la portée l'ATF142 V 263à la situation spécifique qui en est à l'origine. En outre, les conditions limitatives permettant de revenir sur une jurisprudence ne sont pas remplies en l'espèce (cf. ATF139 V 307consid. 6.1 ; ATF138 III 270consid. 2.2.2 et 359 consid. 6.1). On ajoutera que la probabilité d'une reprise de la vie commune ne constitue pas un élément déterminant. En effet, dans l'affaire ayant fait l'objet de l'ATF142 V 263, les époux étaient séparés depuis de nombreuses années et le mari avait fondé une nouvelle famille. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner la possibilité d'une réconciliation entre l'intimée et son mari, malgré les circonstances exceptionnelles que constituent la mesure d'éloignement et la détention de ce dernier. Il s'ensuit que les juges cantonaux ne pouvaient pas reconnaître le droit de l'intimée à l'indemnité de chômage à compter du 10 octobre 2016. Il reste à déterminer si la juridiction cantonale pouvait reconnaître le droit de l'intimée à l'indemnité de chômage à partir du 9 mai 2017, soit lorsque le mari a perdu la qualité d'administrateur. cet égard, on doit admettre avec la recourante que le raisonnement des premiers juges, selon lequel la qualité d'actionnaire n'est pas déterminante, repose lui aussi sur une interprétation erronée de la jurisprudence. En effet, il est vrai que le seul fait de disposer d'une participation au capital social de l'entreprise qui l'employait ne suffit pas, à lui seul, à considérer que l'assuré se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur. Il n'en demeure pas moins que le droit aux prestations de chômage peut lui être nié lorsque la part sociale est importante et lui permet d'influencer les décisions de l'entreprise (cf. arrêts8C_642/2015du 6 septembre 2016 consid. 6;8C_1044/2008du 13

février 2009 consid. 3.2.2; voir aussi les art. 31 al. 3 let. c et 51 al. 2 LACI). En l'espèce, le jugement attaqué ne dit rien au sujet des parts sociales encore détenues par l'époux de l'intimée à compter du 9 mai 2017. On ne trouve pas non plus d'indication dans le dossier de la procédure cantonale. Il se justifie alors de renvoyer la cause à la recourante pour qu'elle instruisse la question conformément à l'art. 43 LPGA et examine, au besoin, les autres conditions du droit à l'indemnité

Erwägungen

E. 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) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi 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.

E. 2

La LPGA, entrée en vigueur le 1er janvier 2003, est applicable à la présente procédure.

E. 3

Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA). La chambre de céans relève en particulier que malgré leur libellé, les conclusions de la recourante ont une nature condamnatoire et non constatatoire, puisqu'elles tendent en réalité au versement de l'indemnité de chômage. Il ne s'agit dès lors pas d'une action en constatation, laquelle ne serait pas recevable en raison de son caractère subsidiaire par rapport à une action formatrice (ATF 129 V 289 consid. 2.1, arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 149/06 du 11 juin 2007 consid. 5.2).

E. 4

Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités de chômage dès le 1er septembre 2016, plus particulièrement sur le point de savoir si c'est à juste titre que l'intimée l'a nié eu égard à la position de son mari, assimilable à celle d'un employeur.

A/277/2017 - 9/17 -

E. 5

En vertu de l'art. 8 al. 1er 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).

E. 6

L'art. 13 al. 1er LACI dispose que celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Selon l'alinéa deuxième de cette

disposition, compte également comme période de cotisation le temps durant lequel l'assuré exerce une activité en qualité de travailleur sans avoir atteint l'âge à partir duquel il est tenu de payer les cotisations AVS (let. a), sert dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile conformément au droit suisse ou accomplit un cours obligatoire d'économie familiale qui a lieu pendant toute la journée et durant au moins trois semaines sans discontinuer (let. b), est partie à un rapport de travail, mais ne touche pas de salaire parce qu'il est malade (art. 3 LPGA) ou victime d'un accident (art. 4 LPGA) et, partant, ne paie pas de cotisations (let. c), ou a interrompu son travail pour cause de maternité (art. 5 LPGA) dans la mesure où ces absences sont prescrites par les dispositions de protection des travailleurs ou sont conformes aux clauses des conventions collectives de travail (let. d).

E. 7

S'agissant de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, l'art. 31 al. 3 let. b et c LACI prévoit que n'ont pas droit à l'indemnité le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci, et 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. En matière d'indemnité en cas d'insolvabilité, l'art. 51 al. 2 LACI exclut le droit à cette indemnité pour 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, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise. L'art. 31 al. 3 let. c LACI vise à éviter les abus sous forme d'établissement par l'assuré lui-même des attestations nécessaires pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, d'attestations de complaisance, d'influence sur la décision de réduire l'horaire de travail alors qu'il est impossible de contrôler la perte de travail (ATF 122 V 270 consid. 3).

A/277/2017 - 10/17 -

E. 8

Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, il n'est pas admissible de refuser de façon générale le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. On ne saurait se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer, mais il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (arrêt du Tribunal fédéral 8C_1044/2008 du 13 février 2009 consid. 3.2.1). En particulier, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.2). La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b du code des obligations [CO – RS 220]), d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 42/97 du 21 mai 1997 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations

peut 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_511/2014 du 19 août 2015 consid. 3.2).

E. 9

Dans un arrêt de 1997, le Tribunal fédéral des assurances a appliqué par analogie la règle prévue à l'art. 31 al. 3 let. c LACI à l'actionnaire et administrateur unique d'une société qui demandait une indemnité de chômage. Il a relevé que contrairement aux dispositions réglementaires en vigueur jusqu'au 31 décembre 1983, la LACI ne prévoyait aucune norme correspondante applicable à l'indemnité de chômage. Cela ne signifiait toutefois pas pour autant que les personnes visées à l'art. 31 al. 3 let. c LACI avaient en tous les cas droit à une indemnité de chômage en cas de chômage complet. Le Message indiquait simplement que ces assurés pouvaient faire valoir leurs droits en cas de chômage complet (Message concernant une nouvelle loi fédérale sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 2 juillet 1980, FF 1980 III 596). Cette formulation esquissait qu'il y avait lieu d'opérer des distinctions entre les différentes situations des travailleurs ayant une position assimilable à celle d'un employeur. En particulier, il subsistait la possibilité d'un examen sous l'angle de l'abus de droit. La norme en cause visait à prévenir les abus. La réduction de l'horaire de travail pouvait consister non seulement en une réduction de l'horaire mensuel, hebdomadaire ou quotidien de travail, mais également dans l'arrêt complet d'une entreprise pendant un certain temps. Dans un tel cas, un travailleur ayant une position similaire à celle de l'employeur n'avait pas droit à des prestations. Si les rapports de travail étaient résiliés, il y avait chômage complet et le droit à l'indemnité était en principe ouvert

A/277/2017 - 11/17 - aux conditions des art. 8ss LACI. Une telle situation n'était pas constitutive d'un abus de droit lorsque l'entreprise était fermée et que le licenciement du travailleur était définitif. Cela valait également pour le cas où l'entreprise subsistait tandis que le travailleur perdait sa position assimilable à celle d'un employeur. La situation était fondamentalement différente lorsque l'assuré conservait cette position après son licenciement, et qu'il pouvait ainsi continuer de fixer les décisions de l'entreprise ou de les influencer considérablement. Dans le cas d'espèce, l'assuré gardait en tant qu'actionnaire et administrateur unique de l'entreprise la possibilité de la réactiver et de se réengager, comme il l'avait d'ailleurs fait en avril 1993. Un tel procédé aboutissait à contourner la réglementation de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, laquelle tendait à éviter le risques d'abus (ATF 123 V 234 consid. 7b). La doctrine a relevé au sujet de cet arrêt qu'il ne sanctionnait pas toujours un abus de droit et que le principe de la légalité posait des limites à l'interprétation des normes. A première vue, le seul cas où l'art. 31 al. 3 let. c LACI devait pouvoir s'appliquer par analogie au domaine de l'indemnité de chômage était celui où un dirigeant se trouvait dans une situation de réduction de l'horaire de travail, c'est-à-dire qu'il se licenciait puis se réengageait dans les mois qui suivaient – comme dans le cas tranché par le Tribunal fédéral. Malgré cela, le Tribunal fédéral avait étendu les principes découlant de l'art. 31 al. 3 let. c LACI au domaine de l'indemnité de chômage à tous les cas où il existait dans le futur un potentiel de similitude avec une 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, DTA 2013 p. 4).

E. 10

L'application analogique de la règle de l'art. 31 al. 3 let. c LACI à l'indemnité de chômage a par la suite été appliquée de manière constante (par exemple arrêts du Tribunal fédéral 8C_172/2013 du 23 janvier 2014, 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 ; arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 175/04 du 29 novembre 2005, C 212/02 du 17 décembre 2002, C 85/01 du 23 octobre 2001). Lorsque la caisse de chômage 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 la caisse de chômage statue sur les droits de l'assuré. Au demeurant, ce n'est pas l'abus avéré 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 (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 21 ad art. 10 LACI ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_231/2012 du 16 août

A/277/2017 - 12/17 - 2012 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 141/03 du 9 décembre 2003 consid. 4 et les références).

E. 11

En ce qui concerne l'obligation de cotiser des assurés ayant une position assimilable à celle d'un employeur, le Tribunal fédéral a souligné qu'ils sont couverts par l'assurance-chômage, à la différence des indépendants, auxquels ils ne peuvent ainsi pas être assimilés. En effet, s'ils quittent définitivement l'entreprise et perdent toutes les caractéristiques assimilables à celles de l'employeur, ils ont droit aux prestations d'assurance pour autant que les autres conditions soient réalisées. L'exigence de la rupture de tous liens avec l'entreprise est nécessaire en raison du risque d'abus, mais n'exclut pas de manière générale les personnes ayant une position assimilable à celle d'un employeur du droit aux prestations (DTA 2005 p. 201 consid. 4.2). Ainsi, le droit à l'indemnité de chômage ne peut en principe pas être nié lorsque le salarié qui occupe une position assimilable à celle d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci ou rompt tout lien avec l'entreprise qui continue d'exister. Dans un cas comme dans l'autre, la situation ne présente plus aucun parallélisme avec une réduction de l'horaire de travail. Dans le cas d'une rupture des liens avec l'entreprise, un réengagement ne pourrait alors plus dépendre de la volonté de la personne licenciée, faute de pouvoir décisionnel. Le potentiel d'abus est ainsi réduit à néant (RUBIN, Commentaire, nn. 29 et 32 ad art. 10 LACI). C'est la date de la démission effective qui est déterminante, et non la radiation au registre du commerce (ATF 126 V 134 consid. 5b).

E. 12

Par analogie avec les let. b et c de l'art. 31 al. 3 LACI, le conjoint d'une personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur doit avoir été employé par l'entreprise dirigée par son conjoint pour que son droit à l'indemnité de chômage puisse être nié en cas de licenciement. Son droit ne pourra être nié que tant que le dirigeant est lié à la dite entreprise (RUBIN, Commentaire, n. 27 ad art. 10 LACI). En effet, pour le Tribunal fédéral, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui

rend leur chômage difficilement contrôlable. En outre, aussi longtemps que cette influence subsiste, il existe une possibilité de réengagement. Dans ce cas également, il s'agit de ne pas détourner la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 163/04 du 29 août 2005 consid. 2.1). La possibilité d'un réengagement dans l'entreprise – même si elle est seulement hypothétique et qu'elle découle d'une pure situation de fait – justifie la négation du droit à l'indemnité de chômage. Ce droit peut toutefois être reconnu lorsque le dirigeant démontre qu'il a coupé tous les liens qu'il entretenait avec l'entreprise (en raison de la fermeture de celle-ci ou en cas de démission de la fonction dirigeante) ou, s'agissant du conjoint licencié, lorsque celui-ci a travaillé dans une autre entreprise que celle dans laquelle son mari ou sa femme occupe une position

A/277/2017 - 13/17 - assimilable à un employeur. 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 (arrêts du Tribunal fédéral 8C_163/2016 du 17 octobre 2016 consid. 4.2 et 8C_295/2014 du 7 avril 2015 consid. 4).

E. 13

En application de ce principe, selon la pratique administrative, un droit à l'indemnité de chômage peut être reconnu dès la date du divorce, de la séparation juridique ou de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue par un juge (chiffre B 23 du Bulletin LACI IC publié par le SECO). Le Tribunal fédéral a quant à lui considéré que même marié sous le régime de la séparation des biens, un assuré occupé dans l'entreprise de son conjoint n'a pas droit à l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_374/2010 du 12 juillet 2010). Il a en outre retenu qu'une durée de séparation de trois à quatre mois seulement ne permet pas de conclure à une séparation définitive. Ce n'est qu'après le délai de deux ans de séparation exigé à l'art. 114 du code civil (CC – RS 210) pour le dépôt d'une demande en divorce unilatérale que naît la présomption irréfragable que le mariage est irrémédiablement détruit. En pratique, il est fréquent que des époux reprennent la vie commune et qu'une demande en divorce soit retirée, si bien qu'on ne peut tenir compte d'une volonté de séparation définitive après une séparation de fait de quelques mois seulement (arrêt du Tribunal fédéral 8C_1032/2010 du 7 mars 2011 consid. 5.3). Il a précisé qu'une séparation de corps et de biens n'ouvre pas un droit rétroactif à l'indemnité de chômage, en laissant ouvertes les questions de savoir si le risque d'abus est inversement proportionnel à la durée de la séparation et à partir de quel moment un droit à l'indemnité de chômage peut être reconnu malgré le mariage, ainsi que la question de savoir si un droit à l'indemnité doit être reconnu lorsque des mesures de protection de l'union conjugale ont été ordonnées, conformément à la directive du SECO (arrêt du Tribunal fédéral 8C_74/2011 du 3 juin 2011 consid. 5.3.1 et 5.3.2). Dans un arrêt du 6 avril 2016, le Tribunal fédéral a tranché ces questions par la négative, soulignant qu'on ne pouvait exclure un risque d'abus – comme dans le cas qu'il était appelé à trancher – même en cas de volonté claire de divorcer, et qu'un risque de retournement de situation persistait jusqu'au jugement de divorce. Il a ainsi retenu qu'aucune prestation de l'assurance-chômage n'était due avant ce moment, indépendamment de la durée de la période durant laquelle les époux avaient vécu

séparés en fait et en droit, et indépendamment du fait que des mesures de protection de l'union conjugale aient été ordonnées (ATF 142 V 263 consid. 5.2.2). On notera que les circonstances de fait à la base de cet arrêt de principe sont particulières, en ce sens que malgré la convention de séparation extra-judiciaire intervenue entre

A/277/2017 - 14/17 - l'assurée et son époux et le fait que ce dernier avait eu un enfant avec sa nouvelle compagne, on ne pouvait écarter la possibilité de l'établissement d'attestations de complaisance après la résiliation des rapports de travail. En effet, l'assurée avait travaillé gratuitement dans l'entreprise de son mari pendant des années, puis pour un salaire mensuel de CHF 1'000.- à 80 %, et ensuite pour un revenu mensuel CHF 1'700.- à 100 %. Un contrat de travail stipulant un salaire de CHF 4'500.- avait été signé quelques jours avant la demande de divorce, alors que cette écriture mentionnait que le mari de l'assurée refusait de signer un tel contrat. Par ailleurs, dans la demande de divorce, l'assurée avait requis une indemnisation pour contributions extraordinaires dans l'entreprise de son mari au sens de l'art. 165 CC à hauteur de CHF 474'397.-, tout en réclamant le versement de salaires arriérés, ce qui n'était pas cohérent. Certains éléments permettaient en outre de douter de l'insolvabilité alléguée par le mari de la recourante. La résiliation des rapports de travail avec effet immédiat n'allait pas non plus de soi, et on pouvait se demander si elle était en réalité consensuelle. De plus, les pouvoirs de l'assurée n'avaient été radiés du registre du commerce qu'en mars 2014, alors que des indemnités de chômage étaient sollicitées dès décembre 2013 (consid. 3 et 5.2.1).

E. 14

En l'espèce, il convient en premier lieu de souligner que pour la période courant dès le 9 mai 2017, date dès laquelle l'époux de la recourante n'a plus la qualité d'administrateur de C_____ SA, le droit à l'indemnité de chômage ne peut plus être nié en application de l'art. 31 al. 3 let. b LACI. L'argumentation de l'intimée, selon laquelle il y aurait lieu de démontrer qu'il n'est plus actionnaire de cette société – ou de D_____ SA – ne peut être suivie. En effet, la qualité d'actionnaire n'est pas déterminante (arrêt du Tribunal fédéral 8C_163/2016 du 17 octobre 2016 consid. 6 a contrario). Le seul fait que l'assuré dispose d'une participation au capital social de l'entreprise qui l'employait ne suffit pas, à lui seul, à considérer qu'il se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur (arrêt du Tribunal fédéral 8C_1044/2008 du 13 février 2009 consid. 3.2.1). Durant la période du 1er septembre 2016 au 8 mai 2017, il est vrai que l'époux de la recourante avait une position assimilable à celle d'un employeur dans la société qui l'employait auparavant, ce qui exclut en principe le droit de celle-ci à des indemnités de chômage malgré les mesures protectrices de l'union conjugale prononcées, selon la récente jurisprudence fédérale. Il convient cependant de souligner que l'état de fait sur lequel s'est fondée notre Haute Cour dans son arrêt d'avril 2016 recelait des indices d'abus patents, notamment eu égard aux contradictions entre les allégations ressortant de la demande de divorce et les déclarations à la caisse de chômage, indices qui ne permettaient pas d'écarter l'éventualité de l'établissement d'attestations de complaisance et d'une concertation entre les époux afin d'obtenir des prestations de l'assurance-chômage, et ce malgré la durée de leur séparation. En l'espèce, on ne peut exclure un retournement de situation – et le risque d'abus potentiel qui lui est lié – jusqu'au 9 octobre 2016, date de l'incarcération de l'époux

A/277/2017 - 15/17 - de la recourante. En effet, malgré les dysfonctionnements dans sa relation et les violences subies de sa part, la recourante ne s'était pas encore séparée de son conjoint, de sorte que la possibilité d'un réengagement ne peut être écartée. En revanche,

tout risque d'abus peut être éliminé dès le 10 octobre 2016, lendemain de l'arrestation de l'époux de la recourante en raison des violences commises à son encontre. Dès ce moment, cette dernière a dû se réfugier avec ses enfants dans plusieurs structures d'accueil. La violence de son époux – qu'on peut considérer comme établie compte tenu de ses déclarations au SPMI – a justifié qu'une interdiction d'approcher la recourante et leurs enfants soit prononcée à son encontre. La recourante continue à dissimuler son adresse à son époux, afin d'éviter qu'il ne cherche à la voir malgré l'interdiction qui lui a été signifiée. Au vu de ces circonstances tout à fait exceptionnelles, même à supposer que la recourante soit en mesure d'exercer une quelconque influence sur les affaires de son mari – ce qui paraît douteux eu égard à la dynamique de couple particulière – on peut considérer qu'il est exclu qu'elle cherche à obtenir son réengagement dans la société de son époux, en raison du danger encouru en sa présence. Les mesures drastiques prises dès le 10 octobre 2016 – déménagement, requête de mesures provisionnelles, demande d'éloignement, demande de divorce – rendent vraisemblable qu'elle s'est désormais libérée de l'emprise de son époux et que les risques d'une réconciliation sont dès lors nuls. Bien qu'il ne s'agisse pas de déterminer le risque d'abus a posteriori selon la jurisprudence et la doctrine citées, on soulignera qu'aucune reprise de la vie commune n'a eu lieu pendant la période examinée ici. Ainsi, compte tenu de ces éléments, la règle générale dégagée par le Tribunal fédéral, selon laquelle le droit à l'indemnité de chômage doit être nié pour les conjoints de personnes ayant une position assimilable à celle de l'employeur jusqu'au jugement de divorce, ne trouve pas application dans le cas d'espèce pour la période courant dès le 10 octobre 2016. Par analogie, on soulignera que le Tribunal fédéral a retenu que si un assuré, associé et liquidateur de la société à responsabilité limitée qu'il exploitait en tant que franchisé, était en mesure de démontrer qu'il n'avait, en raison des spécificités du contrat de franchise, aucun pouvoir sur l'avenir de la société dont le sort était uniquement entre les mains du franchiseur, sa fonction de liquidateur ne faisait pas obstacle au droit à l'indemnité de chômage (arrêt du Tribunal fédéral 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 5.1), et ce malgré la lettre claire de la loi. Dans ces conditions, on ne saurait pas non plus ériger en règle absolue la négation du droit à l'indemnité de chômage du conjoint d'un employeur jusqu'au jugement de divorce, lorsque l'examen des circonstances concrètes permet d'écarter tout potentiel d'abus. Or, les particularités du cas d'espèce révèlent précisément que le risque d'une ingérence de la recourante dans les affaires de son époux afin d'obtenir son réengagement peut être exclu dès leur séparation. Le droit à l'indemnité de chômage de la recourante ne peut ainsi pas être nié pour ce motif à partir du 10 octobre 2016.

A/277/2017 - 16/17 - Reste que l'intimée ne s'est pas formellement prononcée sur les autres conditions du droit à l'indemnité. Il y aura donc lieu de lui renvoyer la cause afin qu'elle examine si ces conditions sont réalisées, avant de rendre une nouvelle décision.

E. 15

Le recours est partiellement admis. La recourante, qui obtient gain de cause, a droit à des dépens qui seront fixés à CHF 3'000.- (art. 61 let. g LPGA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. g LPGA).

A/277/2017 - 17/17 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.