

# **GE\_GERICHTE ATAS/678/2015 vom 9. September 2015**

GE Cour de justice, 2015-09-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_678\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_678_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/678/2015 du 9 septembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATAS/678/2015 del 9 settembre 2015

## **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 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.

### **E. 2**

Interjeté dans la forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA ; art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA-GE - E 5 10).

### **E. 3**

L'objet du litige consiste à déterminer si c'est à bon droit que l'intimée a nié le droit aux indemnités de chômage de la recourante en raison des liens qui l'unissent à son dernier employeur.

### **E. 4**

Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit plusieurs conditions, notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi, s'il a subi une perte de travail à prendre en considération et s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation. A teneur de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise. La jurisprudence considère qu'un travailleur qui jouit d'une situation comparable à celle d'un employeur - ou son conjoint -, n'a pas droit à l'indemnité de chômage (art.

### **E. 8**

ss LACI) lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue à fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait par le biais des dispositions sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre le

droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité journalière de chômage (arrêt 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2).

A/1522/2015 - 5/8 - Le Tribunal fédéral a rappelé les motifs qui ont présidé au développement de cette jurisprudence (cf. arrêt 9C\_295/2014 du 7 avril 2015). Pour des raisons de conflits d'intérêts évidents, la loi exclut du cercle des bénéficiaires de l'indemnité en cas de réduction de travail les personnes qui occupent dans l'entreprise une position dirigeante leur permettant de déterminer eux-mêmes l'ampleur de la diminution de leur activité (cf. art. 31 al. 3 let. c LACI [RS 837.0]). Il en va de même des conjoints de ces personnes qui travaillent dans l'entreprise. Dans l'arrêt ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral a identifié un risque de contournement de cette clause d'exclusion lorsque dans un contexte économique difficile, ces mêmes personnes procèdent à leur propre licenciement et revendiquent l'indemnité de chômage tout en conservant leurs liens avec l'entreprise. Dans une telle configuration, en effet, il est toujours possible pour elles de se faire réengager dans l'entreprise ultérieurement et d'en reprendre les activités dans le cadre de son but social. La même chose vaut pour le conjoint de la personne qui se trouve dans une position assimilable à un employeur lorsque, bien que licencié par ladite entreprise, il conserve des liens avec celle-ci au travers de sa situation de conjoint d'un dirigeant d'entreprise. Cette 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 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 (sur l'ensemble de cette problématique, voir Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 10 n o 18 et ss; également du même auteur, Droit à l'indemnité de chômage des personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur, in DTA 2013 n o 1, p. 1-12). Il sied de préciser que l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage s'applique, que l'entreprise soit une société commerciale ou une entreprise individuelle (cf. arrêt C 123/99 du 26 juillet 1999) et quel que soit le régime matrimonial. 5. En l'espèce, il n'est pas contesté que le dernier employeur de la recourante était son mari, titulaire de la raison individuelle B\_\_\_\_\_ C\_\_\_\_\_ A\_\_\_\_\_, toujours active selon l'extrait du registre du commerce du 28 mai 2015. Dès lors que l'entreprise continue ses activités – la recourante ne prétend pas le contraire – il faut bien admettre que l'époux garde à tout moment la faculté de

A/1522/2015 - 6/8 - réengager sa femme dans la société, ce qui suffit pour que le droit à l'indemnité de chômage doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi (cf. arrêt 8C\_536/2013 du 14 mai 2014 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage, 2ème éd. 2006, p. 131). Par conséquent, la recourante, en sa qualité de conjointe de son dernier employeur, tombe sous le coup de la jurisprudence du Tribunal fédéral et des causes d'exclusion du droit à l'indemnité de chômage. 6. La recourante soulève en vrac plusieurs griefs de

violation de ses droit fondamentaux (interdiction de toute discrimination, droit au respect de la vie privée et familiale) garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) et la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1899 (Cst – RS 101), ainsi que la violation de la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes, du 24 mars 1995 (Loi sur l'égalité – LEg ; RS 151.1) . Le respect de la vie privée, consacré à l'art 13 Cst. - qui concorde largement avec l'art. 8 CEDH - confère à toute personne le droit d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec d'autres personnes, sans que l'Etat ne l'en empêche; il inclut le respect de la vie intime (cf. Message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, in FF 1997 I 154; SJ 2005 I p. 31 consid 2.3 et les références). Le Tribunal fédéral s'est déjà penché sur ces questions et a jugé que la négation du droit à l'indemnité de chômage à un (ancien) employé d'une société dans laquelle son conjoint détient un pouvoir décisionnel ne constitue pas une ingérence arbitraire des pouvoirs publics proscrite par l'art. 13 Cst. (cf. arrêt C 216/05 du 16 août 2006 ; voir également: AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II: Les droits fondamentaux, 2ème édition, Berne 2006, p. 185 ss ch. 381 ss). Ces considérations s'appliquent mutatis mutandis à la prétendue violation de l'art. 14 Cst. - lequel se recoupe très largement avec l'art. 13 al. 1 Cst.; cf. SJ 2005 I p. 31 consid. 2.3 -, garantissant le droit au mariage et à la famille et dont l'art.

## **E. 12**

CEDH constitue le pendant (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit. p. 201 ss ch 411 ss, not. ch. 413 et 414). En particulier on ne voit pas en quoi les principes consacrés par l'arrêt ATF 123 V 234 seraient un obstacle au mariage ou à la constitution d'une vie de famille. Quant à la prétendue violation de l'art. 3 de la LEg, ce grief n'est pas fondé, dès lors que les causes d'exclusion du droit à l'indemnité de chômage s'appliquent aussi bien aux femmes qu'aux hommes et que les principes consacrés par la jurisprudence aux conjoints ne constituent pas une ingérence arbitraire des pouvoirs publics (cf. supra). Ces moyens doivent dès lors être rejetés. 7. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'intimée a nié le droit de la recourante aux indemnités de chômage.

A/1522/2015 - 7/8 - 8. Mal fondé, le recours est rejeté. 9. La procédure est gratuite.

A/1522/2015 - 8/8 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

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