

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 1^{er} février 2010

Présidence de Mme LANZ PLEINES
Juges : MM. Schmutz et Gasser, assesseurs
Greffier : Mme Vuagniaux

Cause pendante entre :

A.F. _____, à Prilly, recourante,

et

**JEUNCOMM CAISSE D'ASSURANCE-CHÔMAGE DES JEUNES
COMMERÇANTS**, à Lausanne, intimée.

Art. 31 al. 3 LACI

E n f a i t :

A. A.F._____ a travaillé en qualité de serveuse du 1^{er} septembre 2006 au 30 avril 2008 pour le compte son époux, titulaire de l'entreprise individuelle « T. _____ ». Elle a revendiqué l'allocation des indemnités de l'assurance-chômage à partir du 1^{er} mai 2008.

Sur la formule « Attestation de l'employeur » remplie le 30 avril 2008, l'employeur a indiqué qu'il avait résilié le contrat de travail de son épouse pour des motifs financiers. Pour sa part, l'assurée a indiqué, le 26 mai 2008, sur la formule « Demande d'indemnité de chômage » comme motif de la résiliation des rapports de travail : « *L'employée avait beaucoup d'obligations concernant sa petite fille* » et sous la rubrique « Remarques » : « *Madame A.F._____ ne peut pas travailler actuellement à cause d'un problème de circulation dans les jambes, ce qui l'empêche de rester longtemps debout (comme lors de son dernier travail). De plus, Madame A.F._____ a à sa charge une petite fille qui requiert plus de temps et de moyens* ».

Dans un courrier reçu le 26 juin 2008 par le Service de l'emploi, l'assurée a indiqué ce qui suit : « *En raison de ma santé, je peux pas rester debout très longtemps, le certificat médical ci-joint l'atteste. Pour cette raison, un travail dans un magasin ou une boutique serait l'idéal pour moi en ce moment* ». Selon l'attestation produite et établie le 22 mai 2008 par le Dr Q._____, FMH médecine interne, oncologie-hématologie, l'intéressée « *peut effectuer des activités en changeant souvent les positions assise-debout* ».

Par décision du 13 août 2008, la Caisse d'assurance-chômage des jeunes commerçants (ci-après : la caisse) a nié tout droit aux indemnités de chômage à l'assurée en raison de sa qualité de conjointe de la personne occupant une position dirigeante au sein de l'entreprise qui l'employait.

A.F. _____ s'est opposée à cette décision le 26 août 2008, en faisant valoir que son état de santé ne lui permettait plus d'accomplir son activité professionnelle et que son époux s'était vu dans l'obligation d'engager une autre personne pour la remplacer.

Par décision du 2 octobre 2008, la caisse a maintenu sa position.

B. L'assurée a recouru contre la décision du 2 octobre 2008 par acte, non daté, reçu par la cour de céans le 13 octobre 2008. Elle a expliqué qu'il avait été mis fin aux rapports de travail d'un commun accord avec son époux pour des raisons de santé, qu'elle s'était inscrite au chômage afin de pouvoir payer ses frais et qu'elle ne pouvait accepter le refus de la caisse sous prétexte que son époux pourrait la faire travailler « au noir ».

E n d r o i t :

1. Aux termes de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), en vigueur dès le 1^{er} janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Remplissant les exigences formelles des art. 60 et 61 let. b LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1), le recours est recevable.

3. Est litigieuse la question de savoir si la recourante a droit aux indemnités de l'assurance-chômage.

a) Selon l'art. 8 al. 1 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0), l'assuré a droit à l'indemnité de chômage

- a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10);
- b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11);
- c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12);
- d. 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;
- e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14);
- f. s'il est apte au placement (art. 15) et
- g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17).

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, les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire n'est pas suffisamment contrôlable (let. a), le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci (let. b), de même que 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).

b) Selon la jurisprudence (ATF 123 V 234), il existe un étroit parallélisme entre le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (art. 31 LACI) et le droit à l'indemnité journalière de chômage (art. 8 ss LACI). L'analogie réside dans le fait qu'une personne licenciée qui occupe une position décisionnelle peut, à tout moment, contribuer à décider de son propre réengagement, si bien que sa perte de travail ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité. Ainsi, 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 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. Il s'agit d'éviter que la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail soit détournée par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage. La situation est en revanche différente si le salarié qui se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci. Il n'y a alors pas de risque que les conditions posées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI soient contournées. Il en va de même si l'entreprise continue d'exister, mais que l'assuré rompt définitivement tout lien avec elle après la résiliation des rapports de travail. Dans un cas comme dans l'autre, l'intéressé peut en principe prétendre des indemnités journalières de chômage.

c) Le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position assimilable 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, qui est une des conditions du droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable en ce qui concerne un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte de la société dans laquelle elles travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable (art. 123 V 234 consid. 7b/bb). 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 (DTA 2003 n° 22 p. 242 consid. 4).

4. A l'appui de son recours, la recourante invoque la perte de son travail pour des problèmes de santé, sa situation financière difficile et sa difficulté à accepter la motivation de la caisse selon laquelle il subsisterait pour elle la possibilité de travailler pour son époux.

En l'espèce, il est constant qu'au moment où la décision litigieuse a été rendue, l'époux et employeur de l'assurée était toujours titulaire de l'entreprise individuelle « T. _____ », inscrite au Registre du commerce le 9 novembre 2006. La recourante se trouve ainsi, par l'intermédiaire de son mari, toujours en position d'influencer de manière déterminante les décisions de son dernier employeur. Ces circonstances excluent dès lors de l'assimiler à une assurée qui aurait définitivement quitté l'entreprise qui l'employait en raison de la fermeture de celle-ci ou parce qu'elle aurait définitivement rompu tout lien avec son ancien employeur (cf. supra, consid. 3b in fine).

Ce raisonnement, que la recourante estime par trop rigoureux, s'explique par le fait que la caisse doit être en mesure de contrôler la perte de travail qu'elle subit et qui constitue l'une des sept conditions cumulatives du droit à l'indemnité de chômage au sens de l'art. 8 al. 1 LACI. En effet, 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 (DTA 2003 p. 242 consid. 4). Or, dans le cas particulier, en sa qualité de conjointe de son dernier employeur, lui-même titulaire d'une entreprise individuelle, la recourante peut décider en tout temps avec son mari de son propre réengagement ou de son propre

licenciement. C'est d'ailleurs ce que les époux ont fait lorsqu'il a été mis un terme au contrat de travail de l'intéressée pour des raisons financières (cf. formule « Attestation de l'employeur » du 30 avril 2008).

Au surplus, il convient de relever les déclarations contradictoires de l'employeur et de la recourante quant au motif de la résiliation des rapports de travail. D'un côté, l'employeur affirme avoir résilié le contrat de travail de son épouse pour des raisons financières (cf. attestation de l'employeur), alors que de l'autre, la recourante indique que son époux a dû engager une autre serveuse pour la remplacer (cf. opposition du 26 août 2008). L'intéressée soutient qu'elle a dû cesser son activité de serveuse car elle ne peut pas rester debout très longtemps, mais elle affirme dans le même temps qu'idéalement, elle pourrait travailler dans un magasin ou une boutique (cf. lettre au Service de l'emploi reçue le 26 juin 2008). Or, dans la mesure où elle s'estime capable de travailler dans des activités nécessitant principalement une position debout, on ne voit objectivement pas en quoi elle ne pouvait pas continuer à exercer son emploi de serveuse. Au demeurant, le certificat médical du 22 mai 2008 du Dr Q. _____ est sommaire, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière à cet égard.

Enfin, la recourante mentionne deux fois (cf. demande d'indemnité de chômage), toujours s'agissant du motif de résiliation des rapports de travail, qu'elle devait s'occuper de sa petite fille, laquelle nécessitait plus d'obligations et de temps de sa part. On peut ainsi en déduire - conformément au principe du degré de vraisemblance prépondérante généralement applicable en matière d'assurances sociales (cf. pex. ATF 135 V 39 consid. 6.1, 126 V 353 consid. 5b) - que c'est essentiellement pour des motifs de convenance personnelle qu'elle a cessé son activité professionnelle dans l'entreprise de son époux.

Dans ces conditions, force est de constater que la caisse était fondée à refuser à la recourante le droit aux indemnités journalières de l'assurance-chômage. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision attaquée maintenue.

5. La procédure étant gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA). Il n'est pas alloué de dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision rendue le 2 octobre 2008 par Jeuncomm Caisse d'assurance-chômage des jeunes commerçants est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- A.F. _____
- Jeuncomm Caisse d'assurance-chômage des jeunes commerçants
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :