

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 21 avril 2011

Présidence de Mme FAVROD
Juges : M. Berthoud et Mme Feusi
Greffière : Mme Choukroun

* * * * *

Cause pendante entre :

A.D. _____, à Chavornay, recourante

et

W. _____, **Division juridique**, à Lausanne, intimée.

Art. 8; art. 31 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. A.D. _____ a été engagée en qualité de gérante par la société K_____ dès le 1^{er} janvier 2010. Elle a été licenciée avec effet au 31 août 2010 en raison d'une baisse du chiffre d'affaires. La lettre de résiliation de son contrat de travail, datée du 20 juillet 2010, est signée par son époux B.D. _____. Selon un extrait du registre du commerce, celui-ci est, en effet, associé gérant de cette entreprise, dont le but est "toute activité en relation avec l'exploitation d'établissements publics tels que café, restaurant, bar, hôtel ou établissements analogues".

A.D. _____ a sollicité les prestations de l'assurance-chômage à partir du 1^{er} septembre 2010.

B. Par décision du 5 octobre 2010, la W. _____ (ci-après: la caisse) a constaté que A.D. _____ n'a pas droit à des indemnités dès lors que son époux occupe une position dominante dans la société qui l'employait.

L'intéressée a formé opposition contre cette décision le 7 octobre 2010, exposant qu'elle avait travaillé à temps partiel de 2004 à 2008 à l'EPFL, qu'elle était au bénéfice d'une formation dans l'hôtellerie et que son mari lui avait proposé de prendre la direction de l'établissement dès le 1^{er} janvier 2010. Elle a expliqué qu'en raison d'une baisse importante du chiffre d'affaires, il avait décidé de résilier son contrat au 31 août 2010 et que le fonds de commerce a été vendu le 12 décembre 2010. Elle a en outre précisé que leur couple connaît des difficultés et qu'ils envisagent de se séparer. Le 11 novembre 2010, elle a informé la caisse que sa situation financière devenait inquiétante et qu'elle continuait ses recherches d'emploi.

La caisse a rejeté l'opposition formée par A.D. _____ par décision du 14 décembre 2010 et confirmé la décision entreprise.

C. Par acte du 10 janvier 2011, A.D._____ a recouru contre cette décision sur opposition concluant implicitement à son annulation et à l'octroi de l'indemnité de chômage sollicitée à compter du 1^{er} septembre 2010. Elle fait valoir qu'elle ne figure plus au registre du commerce et rappelle que le bar dans lequel elle était employée a été remis le 12 décembre 2010. Selon l'extrait du registre du commerce qu'elle a produit, elle n'est plus associée gérante de l'entreprise [...] Sàrl dès le 15 décembre 2010 et elle a cédé ses 90 parts de 100 fr. à son époux B.D._____.

La caisse a produit son dossier et s'est référé à sa décision sur opposition.

Dans une correspondance du 4 avril 2011 à la caisse, A.D._____ expose que la remise des clés de l'enseigne "[...]" ne s'est déroulée que le 12 décembre 2010, car le transfert du bail n'avait pas pu se faire plus tôt. Elle a demandé la suspension de sa licence d'établissement dès cette date et non lors de son licenciement, car il ne valait pas la peine, selon elle, que son mari demande une licence pour une période si courte.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En

l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD).

2. Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité journalière de chômage dès le 1^{er} septembre 2010, plus précisément sur le point de savoir s'il faut nier ce droit en raison des liens existant entre la recourante et son dernier employeur.

a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment, s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a) et s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b).

Les travailleurs dont la durée normale de travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsqu'ils remplissent les conditions décrites aux lettres a à d de l'art. 31 al. 1 LACI. Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en une réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle de travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 c. 7b/bb, TF 8C_492/2008 du 21 janvier 2009 c. 2.1). N'ont pas droit à l'indemnité en question les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable (art. 31 al. 3 let. a LACI), 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 de l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. b et c LACI).

b) 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. 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 (TF 8C_492/2008 c. 2.2).

En outre, la jurisprudence étend clairement l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage aux conjoints des personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur et occupent une fonction dirigeante au sein de l'entreprise, même s'il s'agit d'une raison individuelle. En effet, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable: aussi longtemps que cette influence subsiste, il existe une possibilité de réengagement (TF 8C_204/2009 du 27 août 2009; TF 8C_998/2008 du 10 juin 2009; TFA C 156/06 du 7 décembre 2006 c. 2; TFA C 230/05 du 19 juillet 2006 c. 2). Dans ce contexte, la séparation de fait entre deux conjoints, dont l'un est en position de fixer les décisions que prend l'employeur ou de les influencer considérablement, ne suffit pas à retenir une rupture définitive de tout lien avec cet employeur (DTA 2003 p. 120, TFA C 179/05 du 17 octobre 2005). L'analogie avec la réduction de l'horaire de travail 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 (TF 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 c. 4.3.1; TF C

211/06 du 29 août 2007 c. 2.1 in fine; Boris Rubin, "Assurance-chômage: Droit fédéral. Survol des mesures cantonales, procédures", 2^{ème} éd., p. 122).

Selon le Tribunal fédéral, 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 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 condition mise au droit à l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il en va différemment des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte des sociétés pour lesquelles 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 leur chômage difficilement contrôlable (ATF 123 V 234 c. 7b/bb, TF C 292/06 du 29 août 2007 c. 4.2). Il s'agit ainsi de prévenir d'emblée d'éventuels abus commis par les personnes qui, grâce à leur statut au sein de l'entreprise, pourraient à la fois bénéficier de l'indemnité de chômage et décider de l'étendue ainsi que de la durée de leur perte de travail (Boris Rubin, *op. cit.*, ch. 3.3.3.3.1, p. 121). Ce n'est dès lors pas seulement l'abus avéré que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais déjà le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à des personnes jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (TFA C 141/03 du 9 décembre 2003 c. 4, TFA C 163/04 du 29 août 2005 c. 2.2).

c) La situation est en revanche différente quand 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, car 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, il peut en principe prétendre à des indemnités journalières de chômage. Toutefois, la jurisprudence est stricte; elle exclut de considérer qu'un assuré a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation (cf. arrêts TFA C 355/00 du 28 mars 2001, in DTA 2001 p. 218, et C 37/02 du 22 novembre 2002), voire, selon les circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation (arrêts TF C 180/06 du 16 avril 2007 c. 3.4, in SVR 2007 AIV no 21 p. 69, TFA C 267/04 du 3 avril 2006, in DTA 2007 p. 115, et TFA C 373/00 du 19 mars 2002, in DTA 2002 p. 183).

3. En l'occurrence, la recourante a été engagée au 1^{er} janvier 2010 par K._____ qui a résilié son contrat le 20 juillet suivant, sous la signature de son mari. Celui-ci est en effet associé gérant de cette entreprise qui, même si elle a connu des difficultés, n'est pas en liquidation. Ainsi, on ne peut pas considérer que l'assurée a rompu tout lien avec son employeur ou qu'elle a définitivement quitté son entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, de sorte que, selon la jurisprudence précitée, il y a lieu de lui dénier le droit aux indemnités de l'assurance chômage.

Enfin, la recourante a exposé qu'elle avait cédé ses parts dans la société G._____ à son mari. Toutefois cette entreprise n'était pas son employeur et elle n'est pas entrée en liquidation. On relève également que les époux n'étaient séparés ni de fait, ni judiciairement, lorsque la recourante a sollicité des indemnités de chômage, de sorte qu'on ne saurait faire exception à la règle de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

Par conséquent, la caisse était fondée, par sa décision sur opposition du 14 décembre 2010, à nier le droit de la recourante à une indemnité de chômage à compter du 1^{er} septembre 2010.

5. En définitive, le recours doit être rejeté et la décision de la caisse du 14 décembre 2010 confirmée. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires, la procédure étant gratuite, ni d'allouer des dépens (art. 61 let. a et g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours déposé par A.D. _____ est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue 14 décembre 2010 par W. _____ est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais 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.D. _____
- W. _____
- Secrétaire d'Etat à l'économie

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 :