

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 6 décembre 2012

---

Présidence de      Mme      DESSAUX  
Juges :            Mme Di Ferro Demierre et M. Métral  
Greffier            :      Mme      Matile

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.N.** \_\_\_\_\_, à La Conversion, recourante,

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE**, Division juridique, à Lausanne,  
intimée.

---

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

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** A.N.\_\_\_\_\_, ressortissante roumaine née en 1979, a été employée en tant qu'artiste par la société P.\_\_\_\_\_ SA, du 1<sup>er</sup> février au 31 juillet 2009 et du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2009.

Dès le 1<sup>er</sup> mars 2010, elle a été engagée à 80 % comme assistante de direction par Q.\_\_\_\_\_ Sàrl, à Lutry, société qui, selon l'inscription figurant au registre du commerce, a pour but la production d'artistes et d'œuvres, édition et management dans le domaine musical, organisation d'événements et services y relatifs, principalement à l'étranger. B.N.\_\_\_\_\_, qui détient 160 des 200 parts sociales de l'entreprise, en est l'associé gérant, avec signature individuelle.

Au bénéfice d'un contrat de durée indéterminée dès le 1<sup>er</sup> septembre 2010, A.N.\_\_\_\_\_ a vu son contrat résilié le 31 janvier 2011 par Q.\_\_\_\_\_ Sàrl avec effet au 31 mars 2011, pour raisons économiques selon les informations fournies par l'employeur.

**b)** Le 1<sup>er</sup> juin 2011, A.N.\_\_\_\_\_ est devenue l'épouse de B.N.\_\_\_\_\_. Ensuite de ce mariage, elle a obtenu un permis B dans le courant d'août 2011. Le couple a eu un enfant en mars 2012.

**B.**           A.N.\_\_\_\_\_ a sollicité l'octroi d'indemnités de chômage dès le 9 septembre 2011. Ce droit lui a été refusé par décision rendue le 28 septembre 2011 par la Caisse cantonale de chômage, agence de Lausanne, au motif que son époux avait un pouvoir décisionnel dans l'entreprise Q.\_\_\_\_\_ Sàrl (art. 31 al. 3 let. b LACI [Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0]).

A.N.\_\_\_\_\_ a formé opposition contre cette décision.

Par décision sur opposition du 17 janvier 2011 (recte: 2012), la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après: la Caisse), a rejeté l'opposition et confirmé la décision litigieuse. L'autorité intimée a souligné que l'époux de l'assurée était l'associé-gérant de la société qui l'avait licenciée et, en tant qu'épouse de B.N.\_\_\_\_\_, elle occupait désormais également une position comparable à celle d'un employeur et, partant, devait être exclue des ayants droits à l'indemnité de chômage. Selon la Caisse, le fait qu'A.N.\_\_\_\_\_ et B.N.\_\_\_\_\_ n'étaient pas encore mariés lors de la période d'emploi de l'assurée n'était pas relevant dans le cas particulier dès lors que l'intéressée partageait la capacité de disposition de son époux depuis la date de leur mariage et pouvait décider à tout moment de son propre réengagement.

Dans un courrier explicatif complémentaire adressé le 24 janvier 2012 à B.N.\_\_\_\_\_, la Caisse a exposé une nouvelle fois son argumentation, rappelant le contenu de la loi et de la jurisprudence relative à l'exclusion, pour la personne qui fixe les décisions que prend l'employeur ou son conjoint, du droit à l'indemnité de chômage en raison du risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur.

**C.** Par acte déposé le 17 février 2012 à la Cour des assurances sociales, A.N.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 16 janvier 2012. Elle conteste l'application de la jurisprudence citée par la Caisse (ATF 123 V 234) à son cas particulier dès lors que son licenciement n'est pas lié à des motifs économiques mais consécutif au refus du Service de l'emploi de lui accorder un permis de travail de sorte que la perte d'emploi ne peut être assimilée à un risque d'abus ou de contournement de la loi. La recourante précise également qu'elle n'avait pas le statut de conjointe à la date du licenciement. Elle ajoute qu'il n'existe aucun risque de réengagement par son conjoint, le poste qu'elle occupait précédemment n'existant plus.

Dans sa réponse du 22 mars 2012, la Caisse a conclu au rejet du recours, confirmant succinctement dans son écriture la motivation initiale contenue dans la décision attaquée.

Dans une réplique du 12 avril 2012, A.N.\_\_\_\_\_ a apporté certaines explications complémentaires, notamment quant au fait qu'elle n'avait pas exercé d'activité salariée entre le 31 mars 2011, date de la fin de son contrat chez Q.\_\_\_\_\_ Sàrl, et début septembre 2011, moment auquel elle s'était inscrite comme demandeuse d'emploi.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) selon l'art. 1 al. 1 LACI. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours 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, on doit tout d'abord s'interroger sur le respect du délai de recours. La décision sur opposition porte la date du 17 janvier 2012 mais la lettre qui l'accompagne celle du 16 janvier 2012, sans que l'on sache exactement quand le pli a été posté à l'attention d'A.N.\_\_\_\_\_ ni sous quelle forme il l'a été (courrier A ou B). Le recours a été déposé le 17 février 2012, l'assurée soutenant l'avoir déposé dans le délai légal de 30 jours.

La preuve de la notification d'une décision administrative et de la date à laquelle cette notification a eu lieu incombe, en principe, à l'administration. Celle-ci supporte les conséquences de l'absence de preuve, en ce sens que si la notification, ou sa date, sont contestées, et

qu'il existe effectivement un doute à ce sujet, il y a lieu de se fonder sur les déclarations du destinataire de l'envoi (TF I 779/02 du 12 mai 2003 consid. 2.1; ATF 124 V 402 consid. 2a, 103 V 66 consid. 2a; RAMA 1997 no U 288 p. 444 consid. 2b et les références).

En l'occurrence, la caisse intimée n'a pas soulevé le grief d'un recours tardif, ni apporté la preuve d'une notification intervenue sous pli recommandé. L'incertitude subsistant quant à la date exacte de l'envoi de la décision et quant à son mode d'affranchissement entraîne pour conséquence que l'affirmation par la recourante du respect du délai n'est pas contestable. Elle l'est d'autant moins que la date d'envoi qui paraît finalement devoir être retenue en de telles circonstances est celle de la décision, soit celle du 17 janvier 2012, avec pour corollaire que le délai légal de 30 jours est ainsi respecté, que l'affranchissement soit en courrier A ou B.

Satisfaisant aux autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), il est donc recevable.

**b)** La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer dans le cas présent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

La valeur litigieuse étant susceptible de dépasser 30'000 fr., compte tenu du montant des indemnités journalières et du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles la recourante pourrait, le cas échéant, avoir droit (cf. art. 27 LACI), la présente cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire vaudoise du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**2.** Est litigieux en l'espèce le droit de la recourante à l'indemnité de chômage dès le 9 septembre 2011, la Caisse ayant considéré que l'intéressée, en tant qu'épouse de B.N.\_\_\_\_\_, jouissait d'une position

analogue à celle d'un employeur dans la société Q.\_\_\_\_\_ Sàrl dont son mari est l'associé-gérant, ce qui l'excluait des bénéficiaires de l'indemnité de chômage.

**a)** En vertu de l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit, de manière cumulative, les conditions fixées à l'al. 1 de cette disposition.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait par le biais d'une disposition 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. Selon cette disposition légale, n'ont pas droit à l'indemnité 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; cela vaut aussi pour les conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage (cf. ATF 123 V 234; TF 8C\_ 140/2010 du 12 octobre 2010, c. 4.2 et les références citées).

**b)** Le parallélisme établi par la jurisprudence entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage repose sur le fait qu'un travailleur licencié disposant d'un pouvoir d'influer sur les décisions de la société peut, à tout moment, décider de son propre réengagement, de sorte que la perte de travail est comparable à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité. La jurisprudence en cause a pour but d'écartier un risque d'abus consistant notamment, de la part d'un assuré jouissant d'une situation comparable à un employeur, à décider à la fois de son

licenciement et de son réengagement, ou à fixer le salaire déterminant le gain assuré (ATF 123 V 234 c. 7b/bb p. 238; cf. Boris Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>ème</sup> éd., 2006, p. 122). C'est parce qu'elle considère que ce risque d'abus est d'emblée réalisé en ce qui concerne les membres des conseils d'administration disposant ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI que la jurisprudence exclut leur droit à des prestations sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 122 V 270 c. 3 p. 273; DTA 2004 no 21 p. 196 c. 3.2, C 113/03). 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 (cf. art. 810 CO; TF 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, c. 2.2; TF C 37/02 du 22 novembre 2002, c.4; TFA C 71/01 du 30 août 2001). Aussi, n'y a-t-il pas lieu de considérer que le risque d'abus est écarté du simple fait que le contrat de travail a été résilié et que le membre du conseil d'administration, l'associé ou l'associé-gérant n'exerce plus une activité salariée au service de la société.

**c)** Cette jurisprudence s'applique aussi au conjoint (cf. arrêt C 193/04 du 7 décembre 2004 in DTA 2005 p. 130; voir aussi Regina Jäggi, Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, RSAS 2004, p. 9 sv.). En effet, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable (cf. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2<sup>ème</sup> éd. 2007, p. 2315 n. 461). 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.

En revanche, la jurisprudence précitée n'est pas applicable aux personnes qui entretiendraient des liens étroits avec leur employeur sans

être mariées, par exemple un concubin (cf. TF 8C\_1004/2010 du 29 juin 2011, c. 6.2).

**3.** B.N. \_\_\_\_\_ est l'associé-gérant, avec signature individuelle, de Q. \_\_\_\_\_ Sàrl. Il dispose ainsi indubitablement du pouvoir décisionnel visé par l'art. 31 al. 3 let. c LACI. A la date où A.N. \_\_\_\_\_ travaillait pour sa société, comme à celle de la résiliation des rapports de travail, il n'était cependant pas encore son conjoint, puisque le mariage a eu lieu le 1<sup>er</sup> juin 2011.

L'influence sur laquelle se fonde la jurisprudence pour refuser le droit à du conjoint de l'employeur à une indemnité est présumée exister avec le mariage. Or, en l'espèce, le mariage est postérieur à la résiliation des rapports de travail. A.N. \_\_\_\_\_ n'est donc pas censée avoir exercé une quelconque influence sur la résiliation des rapports de travail faute d'être mariée à B.N. \_\_\_\_\_ lors de cette décision.

Cela étant, et contrairement à ce qu'a considéré l'autorité intimée, l'art. 31 al. 3 let. c LACI ne trouve pas application dans le cas particulier. La Caisse n'était ainsi pas fondée à nier à la recourante pour ce seul fait, par sa décision sur opposition du 17 janvier 2012, le droit à l'indemnité de chômage dès le 9 septembre 2011.

**4.** En définitive, le recours est fondé et la décision attaquée doit être annulée.

Les éléments au dossier ne permettent pas d'examiner si les conditions cumulatives du droit au chômage énumérées à l'art. 8 LACI sont toutes réalisées ou s'il a été usé de procédés pouvant entraîner le refus du droit aux prestations. A cet égard, l'organe d'exécution en matière d'assurance-chômage compétent est tenu d'instruire le cas d'office en vertu du principe de la procédure inquisitoire ancré dans le droit des assurances sociales. Il exigera des renseignements écrits sur les points essentiels (cf. Circulaire relative à l'indemnité de chômage, état janvier 2007, let. D7).

La décision attaquée étant annulée, il convient de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision, dans le sens des considérants.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, la recourante n'étant pas assistée.

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

- I. Le recours est admis.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 17 janvier 2012 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.
  
- III. La présente décision est rendue sans frais, ni dépens.

La présidente :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Mme A.N. \_\_\_\_\_,
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- Secrétariat 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 :