

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 26 novembre 2012

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : Mmes Di Ferro Demierre et Rossier, assesseur
Greffière : Mme Cattin

Cause pendante entre :

A.P. _____, à Lausanne, recourant,

et

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

Art. 8, 31 al. 3 let. b et c LACI

E n f a i t :

A. A.P._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1970, marié à B.P._____, a été engagé le 1^{er} juin 2010 en tant que peintre à plein temps auprès de S._____ Sàrl, à [...].

Selon les informations figurant au registre du commerce, il appert que la société précitée était vouée à l'exploitation d'une entreprise de tapisserie, gypserie, plâtrerie et peinture. Suite à une modification des statuts intervenue le 29 avril 2010, l'assuré, ancien associé-gérant, a cédé la totalité de ses parts à son épouse qui est devenue l'unique associée-gérante avec signature individuelle.

S._____ Sàrl a licencié l'assuré pour le 31 décembre 2011, au motif qu'elle cessait toute activité.

B. Le 14 février 2012, l'assuré s'est inscrit à l'assurance-chômage en tant que demandeur d'emploi à plein temps et a sollicité une indemnité de chômage à partir du 2 février 2012.

Par décision du 13 mars 2012, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a refusé le droit aux indemnités de l'assuré au motif que son épouse disposait d'un pouvoir décisionnel au sein de la société S._____ Sàrl.

Le 16 mars 2012, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il a notamment relevé que la position de son épouse n'influçait pas son travail, dans la mesure où il était engagé comme ouvrier. Il a en outre mentionné que S._____ Sàrl serait dissoute le 20 mars 2012, ce qui a été fait.

Le 10 avril 2012, l'assuré a été inscrit au registre du commerce comme liquidateur avec signature individuelle.

Par décision sur opposition du 12 avril 2012, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision du 13 mars 2012. Elle a notamment retenu ce qui suit :

" [...]

5. Selon la Circulaire relative à l'indemnité de chômage du SECO (ci-après : IC), la personne travaillant dans une entreprise dans laquelle son conjoint occupe une position assimilable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'IC. Un droit à l'IC 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. La résiliation du contrat de travail ne permet pas de conclure que l'assuré a abandonné sa position assimilable à celle d'un employeur (IC 2007, B 21-27).

[...]

8. En l'espèce, l'épouse de l'assuré est inscrite au registre du commerce en qualité d'associée-gérante de la Sàrl S._____. Selon la jurisprudence, il n'y pas lieu d'analyser plus en détails la position qu'occupe l'épouse de l'assuré pour conclure qu'elle a un pouvoir décisionnel au sein de S._____ Sàrl.

9. Ainsi, selon l'article 31 al. 3 let. b, le conjoint de l'employeur employé dans l'entreprise de celui-ci n'a pas droit à l'indemnité de chômage".

Par décision du Tribunal de l'arrondissement de Lausanne du 26 avril 2012, la société a été déclarée en faillite.

C. Par pli du 3 mai 2012, A.P._____ a interjeté recours devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition du 12 avril 2012, concluant à ce que des indemnités de chômage lui soient versées.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'intimée en a proposé le rejet par réponse du 17 juillet 2012.

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, à moins que la LACI (loi fédérale du

25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) ne déroge expressément à la LPGA (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 (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) 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. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités journalières de chômage dès le 2 février 2012.

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'alinéa 1 de cette disposition.

Les travailleurs dont la durée normale du 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 du travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.1). A teneur de l'art. 31 al. 3 LACI, n'ont pas droit à l'indemnité 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), 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 de l'entreprise, étant souligné qu'il en va de même des conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise (let. c).

b) La jurisprudence considère, par ailleurs, 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 (cf. ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF C_481/2010 précité consid. 3.2 et 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2).

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 (cf. ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_481/2010 précité consid. 4.2 et 8C_140/2010 précité).

c) Pour 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. La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration d'une société anonyme, car ils disposent ex lege (cf. art. 716 à 716b CO [code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220]) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. En ce qui concerne les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. ATF 122 V 270 consid. 3 ; TF 8C_140/2010 précité). 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. TF 8C_140/2010 précité).

Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration d'une société anonyme ou d'un associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (cf. TF 8C_134/2007 du 25 février 2008 consid. 1 et les références citées). En outre, pour déterminer jusqu'à quand un membre du conseil d'administration ou un associé a effectivement pu influencer la gestion de l'entreprise, on se fonde sur la date à laquelle sa démission est devenue effective ; on ne tient compte ni de la date à laquelle son inscription a été radiée du registre du commerce, ni de la date de la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (cf. ATF 126 V 134 consid. 5b ; cf. également TF 8C_140/2010 précité consid. 4.4.2 ; 8C_506/2009 du 26 août 2009 consid. 1.2 ; 8C_134/2007 du 25 février 2008 consid. 3.1 et DTA 2000 n° 34 p. 178 s. consid. 1 [C 184/99]).

d) 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. 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 aux prestations sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. TF 8C_140/2010 précité consid. 4.3.2 et les références citées).

e) 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. 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 (cf. notamment TF 8C_155/2011 du 25 janvier 2012 consid. 3.3 et TF 8C_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 4.3, avec les références citées). Ces principes sont également applicables lorsqu'il s'agit d'un assuré travaillant dans l'entreprise individuelle de son époux au sens de l'art. 31 al. 3 let. b LACI (cf. TFA C 61/00 du 24 décembre 2003 consid. 1 in fine et C 199/00 du 30 avril 2001 consid. 2 in fine, avec la jurisprudence citée).

f) La faillite d'une entreprise met normalement fin à la position assimilable à celle d'un employeur. Cependant, les personnes qui, en vertu de la décision de liquidation, continuent à travailler pour l'entreprise en liquidation en tant que liquidateurs, c'est-à-dire fixent les décisions de l'employeur ou les influencent de manière déterminante, n'ont en principe pas droit à l'indemnité de chômage. La procédure de liquidation prend fin avec la radiation de l'entreprise au registre du commerce (cf. arrêt C 175/04 du 20 novembre 2005 consid. 3.1 et les références citées ; circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) 2007 [ci-après : circulaire IC 2007] B 29).

3. En l'espèce, le recourant a été engagé le 1^{er} juillet 2010 en qualité de peintre par S._____ Sàrl. Suite à son licenciement pour le 31 décembre 2011, l'intéressé a requis des indemnités de chômage à partir du 2 février 2012, lesquelles lui ont été refusées par l'intimée le 12 avril 2012 compte tenu de la position dirigeante assumée par son épouse B.P._____ dans l'entreprise qui l'avait employé.

a) Il est constant que l'épouse de l'assuré a été inscrite au registre du commerce le 29 avril 2010 en tant qu'associée-gérante avec signature individuelle, succédant ainsi au recourant qui détenait jusqu'alors l'entier des parts de la société S._____ Sàrl en qualité d'associé-gérant. Comme unique associée-gérante d'une société à responsabilité limitée, l'épouse de l'intéressé dispose ex lege du pouvoir de fixer les décisions de gestion et de représentation que la société est amenée à prendre notamment comme employeur ou, à tout le moins, de les influencer considérablement au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Cette circonstance permet à elle seule d'exclure le droit aux indemnités de chômage, sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités que la conjointe de l'assuré exerce effectivement au sein de la société (cf. consid. 2c supra).

b) Cela étant, le recourant s'est constitué le 10 avril 2012 liquidateur de S._____ Sàrl, ce qui signifie qu'il a gardé des fonctions dirigeantes auprès de la société. Il disposait donc d'une position privilégiée assimilée à un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Par conséquent, il ne peut en cette qualité prétendre à l'indemnité de chômage, ce que la jurisprudence a d'ailleurs déjà admis dans des affaires analogues (cf. circulaire IC 2007 B 29 ; arrêts 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3.3 ; 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2, ainsi que les arrêts cités au consid. 3.2 de l'arrêt C 175/04 précité). De plus, la mise en faillite de la société intervenue le 26 avril 2012 n'y change rien. En effet, comme il l'a été exposé précédemment, la faillite d'une entreprise met normalement fin à la position assimilable à celle d'un employeur et ouvre le droit aux indemnités de chômage (cf. consid. 2f supra), mais selon un extrait du registre du commerce du 13 septembre 2012 versé au

dossier, le recourant est toujours liquidateur. Au demeurant, la faillite a été prononcée après la décision sur opposition.

c) Sur le vu de ce qui précède, l'intimée était fondée par sa décision sur opposition du 12 avril 2012 à dénier le droit du recourant à une indemnité de chômage à compter du 2 février 2012, compte tenu des fonctions occupées par son épouse dans la société S. _____ Sàrl.

4. a) En définitive, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

b) 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, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD ; 61 let. g LPGA).

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

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 12 avril 2012 par la Caisse cantonale de chômage 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 :

- M. A.P. _____, à Lausanne,
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :