

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 avril 2013

Présidence de Mme PASCHE, juge unique
Greffier : Mme Parel

Cause pendante entre :

A.Z. _____, à Bussigny-près-Lausanne, recourant,

et

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

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

E n f a i t :

A. Par demande du 10 juillet 2012, A.Z._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a sollicité l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage dès le 1^{er} août 2012. Il a indiqué que son dernier employeur était la société K._____, que les rapports de travail avaient duré du 22 septembre 2011 au 30 juillet 2012, et que c'était l'employeur qui avait résilié le contrat de travail en raison de la "résiliation du contrat d'agent". L'assuré a précisé qu'il avait précédemment travaillé pour la société [...] du 1^{er} mai 2003 au 31 août 2011.

Il résulte du premier extrait du Registre du commerce produit au dossier que, le 17 août 2011, l'assuré a créé une société à responsabilité limitée dont le but, sous la raison sociale K._____, était l'exploitation, en tant qu'agent notamment, de points de vente de produits divers au détail, entre autres de journaux et de publications, ainsi que l'exploitation d'un snack et d'un restaurant. L'assuré avait alors la qualité d'associé-gérant avec signature individuelle.

Les fiches de salaire et le compte individuel AVS indiquent que l'assuré a perçu de la société K._____ un salaire mensuel brut variant de 8'000 à 8'200 francs.

Par contrat d'agence du 22 septembre 2011, C._____ a chargé K._____ d'exploiter un point de vente en qualité d'agent au sens des articles 418a ss CO (Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse [Livre cinquième : Droit des obligations], RS 220). Dit contrat a pris fin le 31 juillet 2012 à la suite de sa résiliation par C._____.

L'attestation d'employeur établie le 10 juillet 2012 par la société K._____ indique que le contrat de gérant de l'assuré a été résilié par ses soins le 22 juin précédent avec effet au 31 juillet 2012 en raison de la cessation d'activité de la société.

Par décision du 29 août 2012, la Caisse cantonale de chômage a nié à l'assuré le droit de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage pour la période allant du 1^{er} août 2012 au 31 juillet 2014. Elle a considéré en substance que l'assuré détenait un pouvoir décisionnel dans la société K._____ et occupait de ce fait une position assimilable à celle d'un employeur.

Par courrier du 10 septembre 2012, l'assuré a formé opposition à la décision de la caisse du 29 août précédent. Il a fait valoir qu'à la suite de la rupture de contrat d'agence par C._____, la société K._____ avait cessé toute activité le 31 juillet 2012. Il a précisé que, depuis le 26 juillet 2012, il n'était plus l'associé-gérant de dite société et que sa signature avait été radiée. Avec son opposition, l'assuré a produit un nouvel extrait du Registre du commerce. Il en résulte que, depuis le 26 juillet 2012, il ne figure plus comme associé-gérant avec signature individuelle de la société K._____ et que c'est son épouse, B.Z._____, qui est devenue associée-gérante avec signature individuelle.

Par décision sur opposition du 11 octobre 2012, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la caisse ou l'intimée), a rejeté l'opposition et confirmé la décision entreprise. Elle a considéré que, nonobstant le fait que l'assuré n'était plus associé-gérant de la société K._____ qui l'avait employé, il conservait un pouvoir décisionnel de par son lien conjugal avec la nouvelle associée-gérante, ce qui justifiait de lui refuser les prestations de chômage demandées.

B. Par acte du 28 octobre 2012, A.Z._____ a recouru contre la décision sur opposition du 11 octobre précédent. Il a implicitement conclu à son annulation. Il a fait valoir, en substance, que s'il était devenu associé-gérant avec signature individuelle de la société K._____ en septembre 2011, il était salarié de cette société et avait, à ce titre, payé ses cotisations à l'assurance-chômage, et qu'à la cessation d'activité de la société, le 31 juillet 2012, il avait cédé ses parts à son épouse, de sorte que c'est elle qui en était devenue l'unique associée-gérante, avec

signature individuelle. Il a encore précisé que la société K._____ était désormais en liquidation et que celle-ci avait été confiée à un tiers.

Dans sa réponse du 26 novembre 2012, la caisse a conclu au rejet du recours en soulignant que, au jour de la demande d'indemnité de chômage, présentée le 1^{er} août 2012, l'épouse du recourant exerçait une fonction dirigeante au sein de K._____, soit l'entreprise du dernier employeur de l'intéressé.

Par réplique du 31 décembre 2012, le recourant a confirmé son recours. Il a en outre fait valoir ce qui suit :

"Depuis le dépôt de ma requête, la caisse cantonale de chômage a calculé des indemnités de chômage depuis le 6 novembre 2012.

Je ne suis pas d'accord avec ce jugement sur 2 points :

Premièrement le montant du gain assuré ne correspond pas aux salaires reçus durant les 24 derniers mois de mon recours. L'ensemble des fiches de salaires que j'ai donné (voir exemple annexe 1-2-3) et l'extrait de décompte individuel (annexe 4) ainsi que un extrait complet de mon compte bancaire également joint à mon dossier, montrent bien que mon revenu brut mensuel est de 8'883.05 CHF, et non de 7'017 CHF comme calculé par la caisse de chômage pour le calcul de mes indemnités (annexe 5).

Deuxièmement la date du versement ne correspond pas à ma demande d'allocation à partir du 1^{er} août. Comme mentionné durant mes précédent recours c'est mon employeur, en l'occurrence le groupe C._____ qui m'a donné ma lettre de résiliation pour la date du 31 juillet 2012 (voir annexe 6).

Aujourd'hui la société K._____ est en liquidation (annexes 7, 8, 9 et 10), mais je tiens à préciser que depuis le 30 juillet 2012, suite à la rupture du contrat de C._____, K._____ n'a plus aucun revenu.

(...)"

Avec son écriture, le recourant a produit copie du décompte établi par la caisse le 18 décembre 2012, selon lequel un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert à compter du 6 novembre 2012 et qui fixe à 258 fr. 70 le montant de son indemnité journalière, calculée sur un gain assuré de 7'017 francs. Un nouvel extrait du Registre du commerce indique que la société K._____ a été dissoute le 2 octobre 2012, que

depuis le 13 novembre 2012, B.Z. _____ reste associée mais ne dispose plus du droit de signer.

Par courrier du 14 janvier 2013, le juge instructeur a écrit au recourant ce qui suit :

"A la lecture de vos explications complémentaires du 31 décembre 2012, il apparaît que vous contestez le décompte du 18 décembre 2012 de la Caisse cantonale de chômage en tant qu'il arrête le gain assuré à 7'017 francs.

Cette question sortant du cadre du litige, il vous appartient le cas échéant de demander qu'une décision soit rendue sur ce point, étant rappelé que seules les décisions sur opposition sont sujettes à recours devant la Cour des assurances sociales (cf. art. 56 LPGA)."

Dans sa duplique du 30 janvier 2013, l'intimée a relevé que le grief du recourant à l'égard du calcul du gain assuré en relation avec le décompte du 18 décembre 2012 sortait du cadre du présent litige. Elle a maintenu ses conclusions et ses considérations pour le surplus.

Une copie de la duplique du 30 janvier 2013 a été adressée au recourant pour information.

E n d r o i t :

1. a) Conformément à l'art. 56 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) applicable en vertu de l'art. 1 al. 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 rendues par les autorités compétentes en matière d'assurance-chômage sont sujettes à recours auprès du tribunal cantonal des assurances (art. 57 LPGA) compétent selon l'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, le recours, interjeté en temps utile, est au surplus recevable quant à la forme (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) Selon l'art. 93 let. a LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer dans le présent cas. La valeur litigieuse n'étant cependant pas susceptible de dépasser 30'000 fr., compte tenu du montant des indemnités journalières et du fait qu'un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert au recourant dès le 6 novembre 2012, la présente cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD)

2. Le litige porte sur le refus de la caisse intimée de donner suite à la demande d'indemnités de chômage de l'assuré, au motif qu'au moment où il a déposé sa demande d'indemnité il avait encore une position assimilable à celle d'un employeur puisqu'alors son épouse était inscrite au registre du commerce en tant qu'associée-gérante avec signature individuelle de la société K._____.

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.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 31 al. 3 let. c LACI s'applique par analogie à l'indemnité de chômage (ATF 123 V 234). Cette disposition prévoit 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, n'ont pas le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail; il en va de même des conjoints de ces personnes qui sont occupées dans l'entreprise (cf. consid. 2b infra). En matière d'indemnité de chômage, cette disposition signifie que le travailleur - ou son conjoint - qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas le

droit à l'indemnité de chômage (art. 8 ss LACI), lorsque bien que licencié formellement par l'entreprise, il continue de fixer les décisions de l'entreprise ou de pouvoir les influencer de manière déterminante (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2 et 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2).

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'écarter 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 consid. 7b/bb; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2^e éd., 2006, p. 122).

b) La jurisprudence étend clairement l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage au conjoint 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).

c) La jurisprudence précise qu'il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit à l'indemnité au seul motif que l'employé peut

engager l'entreprise par sa signature et qu'il est inscrit au registre du commerce. L'autorité ne doit pas se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer, mais bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif. En particulier, lorsqu'il s'agit de 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 (TFA C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1).

La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral concerne les personnes dont le pouvoir décisionnel résulte de la loi. En effet, c'est parce qu'elle considère que le risque d'abus est d'emblée réalisé en ce qui concerne les membres des conseils d'administration disposant ex lege (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 que la jurisprudence exclut leur droit aux prestations sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à l'examen concret des responsabilités matérielles qu'ils exercent au sein de la société, fut-ce en ne disposant que d'une signature collective (ATF 122 V 270 consid. 3; TF 8C_140/2010 précité, consid. 4.2). 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 n'exerce plus une activité salariée au service de la société. On doit bien plutôt admettre que, malgré son licenciement formel, l'intéressé est toujours en mesure de fixer les décisions de l'employeur ou, du moins, de les influencer de manière déterminante en sa qualité de membre du conseil d'administration (cf. TF 8C_140/2010 précité, consid. 4.3.2 et les références citées).

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).

3. a) En l'occurrence, le recourant a travaillé dès le 22 septembre 2011 auprès de la société K._____; il en était également l'associé-gérant avec signature individuelle. A la suite de la résiliation du contrat d'agence conclu avec C._____, au 31 juillet 2012, K._____ a mis fin aux contrats de travail de ses employés (cf. attestation de l'employeur du 17 juillet 2012) à la même date. Le 26 juillet 2012, le recourant a transmis ses parts sociales à son épouse; il a été radié du registre du commerce et c'est son épouse qui a repris la fonction d'associé-gérant avec signature individuelle. Dans ce contexte, le recourant a requis des indemnités de chômage dès le 1^{er} août 2012, lesquelles lui ont été refusées par les autorités de chômage compte tenu de la position dirigeante dans la société assumée successivement par lui-même et son épouse.

b) Le statut d'associée-gérante de la société K._____ à compter du 26 juillet 2012 a eu pour effet de placer l'épouse du recourant dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influencent de manière déterminante. Au moment où le recourant a fait valoir son droit aux indemnités de chômage, son épouse disposait donc d'une position privilégiée assimilée à un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

En effet, avant la mise en liquidation de la société, l'épouse du recourant, en tant qu'associée-gérante avec signature individuelle, avait non seulement le droit, mais l'obligation de participer à la gestion de la société, conformément à l'art. 810 al. 2 CO qui énumère les attributions "intransmissibles et inaliénables" des gérant de la société à responsabilité limitée. Sa qualité d'associée-gérante était ainsi suffisante pour considérer qu'elle disposait ex lege d'un pouvoir sur la prise de décision de l'employeur, à tout le moins pouvait l'influencer de manière considérable. On ne peut dès lors exclure que l'épouse du recourant pouvait exercer une influence sur la perte de travail de son époux, ce qui rendait le chômage de ce dernier difficilement contrôlable. Cette situation a perduré jusqu'à ce

que la société entre en liquidation et que celle-ci soit confiée à une tierce personne, en novembre 2012 (publication FOSC du 13 novembre 2012).

Cela étant, la position particulière de l'épouse du recourant jusqu'à la nomination d'une liquidatrice permet à elle seule d'exclure le droit aux indemnités de chômage du recourant à compter du 1^{er} août 2012. Le droit litigieux doit donc être nié, à tout le moins jusqu'à cette date. C'est d'ailleurs ce qu'a admis la caisse intimée puisque, par décision du 18 décembre 2012, elle a ouvert au recourant un délai-cadre d'indemnisation dès le 6 novembre 2012.

c) Au vu de ce qui précède, il y a lieu de confirmer la décision sur opposition rendue par l'intimée le 11 octobre 2012, laquelle se fonde sur la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral résumée ci-avant. Le recours doit donc être rejeté.

4. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens dès lors que le recourant, au demeurant non assisté, n'obtient pas gain de cause (art. 55 LPA-VD; cf. art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 11 octobre 2012 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A.Z._____, à Bussigny-près-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 :