

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 5 juin 2014

---

Présidence de     Mme     BERBERAT  
Juges     :     Mmes     Di Ferro Demierre et Pasche  
Greffière     :     Mme     Brugger

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.T.**\_\_\_\_\_, au [...], recourante, représentée par Me Sébastien Pedroli,  
avocat à Lausanne,

et

**C.**\_\_\_\_\_, **Division juridique**, à Lausanne, intimée.

---

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

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** A.T. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en [...], s'est inscrite en tant que demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement d' [...] le 25 septembre 2013 en déclarant qu'elle recherchait un emploi à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2013. Dans le cadre de sa demande d'indemnités de chômage, elle a précisé qu'auparavant, elle avait travaillé du 1<sup>er</sup> août 2011 au 22 août 2013 auprès du Restaurant W. \_\_\_\_\_ à [...] et que l'employeur avait résilié son contrat de travail le 22 août 2013 pour le 30 septembre 2013 pour des motifs économiques.

L'attestation d'employeur établie par la société N. \_\_\_\_\_ à [...] indique que l'assurée a travaillé comme serveuse et employée au bar et que son contrat de travail a été résilié le 22 août 2013 pour le 30 septembre 2013 en raison d'une baisse du chiffre d'affaire. La lettre de résiliation du 22 août 2013 avait la teneur suivante :

« Votre emploi au sein de notre société - restaurant W. \_\_\_\_\_

Madame,

Nous nous référons à l'objet cité en marge et plus particulièrement à votre contrat de travail du 1<sup>er</sup> août 2011, et vous informons par la présente que nous résilions celui-ci pour le 30 septembre 2013.

(...).

N. \_\_\_\_\_

M. \_\_\_\_\_, administrateur ».

Il résulte d'un extrait du Registre du commerce produit au dossier et portant la date du 5 novembre 2013 que, le 1<sup>er</sup> mars 2011, M. \_\_\_\_\_ et B.T. \_\_\_\_\_ ont créé une société anonyme au capital-actions de 100'000 fr., sous la raison sociale N. \_\_\_\_\_, dont le but était l'exploitation d'établissements publics. M. \_\_\_\_\_ avait la qualité d'administrateur président avec signature individuelle et B.T. \_\_\_\_\_ d'administrateur avec signature individuelle.

Par décision du 7 novembre 2013, la Caisse cantonale de chômage, agence de [...], a nié à l'assurée le droit de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage dès le 1<sup>er</sup> octobre 2013. Elle a considéré en substance que l'époux de l'assurée détenait un pouvoir décisionnel dans la société N.\_\_\_\_\_ en sa qualité d'administrateur avec signature individuelle et qu'il occupait de ce fait une position assimilable à celle d'un employeur.

Dans son opposition du 18 novembre 2013, l'assurée a expliqué que bien que son mari soit inscrit au registre du commerce avec signature individuelle, il ne travaillait plus au restaurant depuis plusieurs mois. Les affaires ne permettaient en effet pas de dégager un salaire pour subvenir aux besoins de la famille, raison pour laquelle il avait donc dû travailler ailleurs. Au mois d'août 2013, son mari n'était pas au restaurant et c'était son associé également au bénéfice d'une signature individuelle qui avait pris la décision de la licencier. Elle a ajouté qu'elle avait toujours eu un statut d'employée sans pouvoir décisionnel.

Par décision du 24 décembre 2013, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la caisse ou l'intimée) a rejeté l'opposition formée par l'assurée, au motif que son époux était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur avec signature individuelle de la société qui l'employait. Dès lors qu'elle travaillait avant son inscription au chômage dans une entreprise dans laquelle son conjoint occupait une position assimilable à celle d'un employeur, elle n'avait pas droit à l'indemnité de chômage.

**B.** Par acte de son mandataire du 31 janvier 2014, A.T.\_\_\_\_\_ interjette recours contre la décision précitée et conclut à son admission et à l'annulation de la décision attaquée, principalement à la reconnaissance de son droit à l'indemnité de chômage à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2012 [recte : 2013], subsidiairement au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision, sous suite de frais et dépens. Elle allègue que l'intimée a largement surestimé l'influence décisionnelle de B.T.\_\_\_\_\_ au sein de la société N.\_\_\_\_\_. En effet, il ne se trouve plus dans une position

assimilable à celle d'un employeur depuis son engagement au sein de la société [...] au cours du mois de décembre 2012. La recourante précise à cet égard qu'il a été licencié au 1<sup>er</sup> juin 2013 et qu'il est depuis lors à la recherche d'un nouvel emploi. Elle ajoute qu'il a pris ses distances avec la société N.\_\_\_\_\_ à tel point qu'il ne se rend plus au restaurant et que les liens unissant la société et son mari doivent être considérés comme quasiment rompus. Elle indique en outre que M.\_\_\_\_\_ a procédé unilatéralement et sans concertation préalable à la résiliation de son contrat de travail. Elle a d'ailleurs elle-même annoncé la nouvelle à B.T.\_\_\_\_\_ lequel était « alors littéralement estomaqué ». Elle soutient dès lors que B.T.\_\_\_\_\_ ne dispose à l'évidence plus des pouvoirs et de l'influence nécessaire à l'application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Elle relève que son rôle à elle dans la gestion du restaurant était complètement inexistant puisqu'elle vit maintenant séparée de son époux depuis plusieurs mois, ajoutant qu'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale sera bientôt adressée au tribunal compétent. Elle mentionne également le fait qu'elle n'a aucun contact avec l'associé avec qui la situation est particulièrement tendue. Elle produit enfin un bordereau de pièces.

Dans sa réponse du 4 mars 2014, l'intimée conclut au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée. Elle conteste avoir surestimé l'influence décisionnelle de l'époux de la recourante, puisque la question de l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes n'a pas à être examinée dans le cas de membres du conseil d'administration, ceux-ci disposant ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Ainsi, même si B.T.\_\_\_\_\_ n'a pas participé au licenciement de la recourante, il a le pouvoir décisionnel de la réengager. S'agissant de la séparation d'avec son époux, l'intimée relève que cet élément ne permet pas pour l'heure de revenir sur sa décision. Un droit pourra être reconnu dès la date de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue par le juge, dès la date du divorce ou encore de la séparation juridique.

Dans ses déterminations du 30 avril 2014, la recourante confirme les conclusions de son recours et rappelle que son conjoint n'avait plus aucun pouvoir décisionnel effectif au sein de la société depuis le mois d'octobre 2012, date de son départ. Elle produit enfin une copie du courrier de licenciement adressé à B.T. \_\_\_\_\_ en date du 3 avril 2013.

### **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 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 - compte tenu des fêtes de fin d'année (art. 38 al. 4 let. c LPGA) - et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**b)** La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; 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 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 la recourante, au motif que son époux était inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur avec signature individuelle de la société qui l'employait; elle ne pouvait dès lors percevoir des indemnités de chômage en raison de la fonction dirigeante de son mari. La recourante fait valoir que dès le

mois d'octobre 2012, B.T. \_\_\_\_\_ avait pris ses distances avec la société N. \_\_\_\_\_ à tel point qu'il ne se rendait plus au restaurant et que les liens unissant la société et son mari devaient être considérés comme quasiment rompus.

**a)** En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), 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 (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2).

**b)** L'art. 31 al. 3 let. c LACI exclut du droit à l'indemnité, en cas de réduction de l'horaire de travail, 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 d'un détenteur d'une participation financière à l'entreprise, de même que les conjoints de ces personnes qui sont occupées dans l'entreprise (TFA C 163/04 du 29 août 2005).

Il est vrai que cette disposition concerne l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 31 al. 3 let. c LACI s'applique cependant par analogie à l'indemnité de chômage (ATF 123 V 234). Ainsi, 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, soit en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. 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 C 152/06 du 25 janvier 2007 consid. 2).

Ainsi, tant qu'une personne occupe une position comparable à celle d'un employeur dans l'entreprise, elle n'a pas droit à l'indemnité de chômage car elle continue à influencer de manière déterminante les décisions de l'employeur ou est à même de réactiver à tout moment l'entreprise momentanément en veilleuse. Qu'elle ait le statut de salarié selon la législation sur l'AVS et puisse justifier d'une période de cotisations suffisante n'y change rien. Elle ne peut être considérée comme étant au chômage ni apte au placement. Toute autre interprétation reviendrait à éluder une disposition conçue pour prévenir les abus en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (ATF 123 V 234 consid. 7; 120 V 521 consid. 3).

En effet, le but de l'art. 31 al. 3 LACI est de prévenir les abus tels qu'auto-délivrance des attestations nécessaires à l'indemnisation de la réduction de l'horaire de travail, certificats de complaisance, caractère incontrôlable de la perte de travail réelle, notamment codécision ou coresponsabilité dans la marche des affaires en particulier chez les travailleurs ayant une participation dans la société ou toute autre participation financière dans une fonction dirigeante (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb, ATF 120 V 521; bulletin MT/AC 2003/4 fiche 4/1).

**c)** Si des indices permettent à la caisse de supposer que l'assuré occupe une position comparable à celle d'un employeur, elle doit notamment exiger un extrait du registre du commerce et examinera dans quelle mesure l'assuré est habilité à prendre des décisions de même que sa participation financière à l'entreprise. Les membres du conseil d'administration d'une société anonyme de même que les associés gérants ou les tiers gérants d'une société à responsabilité limitée ont, de par leur fonction, une position comparable à celle d'un employeur. Tant

qu'ils la conservent, ils sont exclus d'emblée du cercle des ayants droit à l'indemnité (voir par exemple DTA 2004 n° 24 p. 259, 2000 n° 15 p. 72).

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 (TFA C 92/02 du 14 avril 2003, consid. 4).

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 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 l'une des conditions mises au droit à l'indemnité de chômage (cf. 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 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; DTA 2003 n° 22 p. 242 consid. 4).

La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle d'un employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci; en pareil cas, on ne saurait parler d'un comportement visant à éluder la loi. Il en va de même quand l'entreprise continue d'exister mais que le salarié, par suite de la résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société. Dans un cas comme dans l'autre, l'intéressé peut en principe prétendre à des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb;

SVR 2001 ALV n° 14 pp. 41-42 consid. 2a; DTA 2003 n° 22 p. 241 consid. 2).

**d)** Le Tribunal fédéral a par ailleurs jugé à maintes reprises que l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail s'étend au droit à l'indemnité de chômage (cf. TFA C 192/05 du 17 novembre 2006, consid. 2, et les références, soit notamment TFA C 123/99 du 26 juillet 1999). En effet, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable. 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 (TFA C 156/06 du 7 décembre 2006, consid. 2).

Ainsi, la personne assurée qui a quitté l'entreprise dans laquelle son conjoint occupe une position comparable à celle d'un employeur n'a en principe droit à l'indemnité que si elle a perdu un emploi qu'elle occupait chez un autre employeur et qu'elle a accompli une période minimale de cotisation de six mois après son départ de l'entreprise de son conjoint, ou acquis une période de cotisation de douze mois hors de l'entreprise conjugale (Circulaire du Secrétariat d'État à l'économie [SECO] relative à l'indemnité de chômage, 2014, chiffre B 31; TF C 151/06 du 20 février 2007, consid. 3).

**3.** En l'occurrence, il résulte de l'extrait du Registre du commerce que dès le 1<sup>er</sup> mars 2011, l'époux de la recourante était administrateur au bénéfice d'une signature individuelle de la société anonyme N.\_\_\_\_\_. Ladite société gère le restaurant W.\_\_\_\_\_, au sein duquel la recourante travaillait en qualité de serveuse. Un contrat de travail à durée indéterminée a été établi par la société N.\_\_\_\_\_ en date du 1<sup>er</sup> août 2011 aux termes duquel celle-ci a engagé la recourante à temps partiel dès la date précitée. Par lettre du 22 août 2013, la société N.\_\_\_\_\_ a

finalement résilié le contrat de travail de la recourante pour le 30 septembre 2013.

Par conséquent, force est de constater que durant toute la durée effective de ses rapports de travail en qualité de serveuse auprès du restaurant W.\_\_\_\_\_, la recourante avait le statut de conjoint de l'employeur. Par ailleurs, au vu de la jurisprudence rappelée supra (consid. 2), la recourante, par le biais de son époux, est restée - au-delà du 30 septembre 2013 - susceptible d'influencer la perte de travail qu'elle a subie, ce qui rendait son chômage difficilement contrôlable. En effet, 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 (TFA C 156/06 précité consid. 2). C'est parce qu'elle considère que ce risque d'abus est d'emblée réalisé en ce qui concerne, dans une SA, les associés, lesquels disposent ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, que la jurisprudence exclut leur droit à prestations sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (TF 8C\_140/2010 du 12 octobre 2010, consid. 4.3.2). Aussi, le droit à l'indemnité de chômage de la recourante peut-il être nié sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement - comme elle le voudrait - les responsabilités que B.T.\_\_\_\_\_ exerçait au sein de la société anonyme au moment où elle a été licenciée.

**4.** Dans un second moyen, la recourante a fait valoir la séparation du couple. Le Tribunal fédéral admet que l'indemnisation peut débiter à la date du dépôt de la demande de séparation ou de divorce. Le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir ce qu'il en était du droit à l'indemnité de chômage en cas de séparation judiciaire ou par voie de mesures protectrices de l'union conjugale. Il a cependant précisé qu'une séparation de fait inférieure à deux ans n'était en tout cas pas suffisante pour ouvrir un droit à des prestations de chômage. En tout état de cause, le divorce, la séparation judiciaire ou l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue par un juge n'ouvrent pas un droit

rétroactif à l'indemnité de chômage lorsque la séparation a eu lieu à une date antérieure (TF 8C\_74/2011 du 3 juin 2011 publié à la SVR 2011 ALV n° 14 p. 42). Cela étant, la date à partir de laquelle l'autorité peut considérer, sans excès de pouvoir d'appréciation, que la séparation exclut le risque d'abus de droit combattu par l'art. 31 LACI dépend des circonstances du cas d'espèce.

En l'occurrence, on ne saurait inférer du licenciement d'août 2013 que la décision de séparation a été prise à ce moment-là. En outre, la recourante n'a avancé aucun élément concret établissant dite séparation mise à part sa volonté de déposer une requête de mesures protectrices de l'union conjugale. En définitive, comme l'a relevé l'intimée (réponse du 4 mars 2014), ce n'est donc qu'à partir de la date de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale que la recourante pourra éventuellement prétendre à l'indemnité de chômage (TF 8C\_293/2013 du 16 décembre 2013, consid. 4).

**5.** Au vu de ce qui précède, il y a dès lors lieu de confirmer la décision sur opposition rendue par l'intimée le 24 décembre 2013. Le recours, mal fondé, doit donc être rejeté.

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 la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 55 LPA-VD; cf. art. 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 24 décembre 2013 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, 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 :

- Me Sébastien Pedroli, avocat à Lausanne (pour A.T. \_\_\_\_\_, au [...]),
- 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 :