

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 septembre 2015

Composition : Mme RÖTHENBACHER, présidente
Mme Rossier et M. Berthoud, assesseurs
Greffière : Mme Barman Ionta

Cause pendante entre :

A.P. _____, à [...], recourante,

et

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

Art. 31 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. A.P._____ (ci-après : l'assurée), née en 1957, a été engagée le 1^{er} septembre 1994 en qualité de « comptable/assistante de direction/responsable du secrétariat » à 60% par la société T._____ SA.

Cette société, fondée en 1990, avait pour but des activités et prestations de services dans le domaine de la gestion de fortune [...].B.P._____, époux de l'assurée, en était l'administrateur unique avec droit de signature individuelle. Selon l'extrait du registre du commerce, l'assemblée générale a prononcé la dissolution de la société T._____ SA le 10 juillet 2013, avant de révoquer cette dissolution par décision de l'assemblée générale du 15 août 2013.

Le 24 février 2014, T._____ SA a résilié le contrat de travail de l'assurée avec effet au 31 mai suivant, en raison de la cessation définitive de l'activité de la société.

B. Le 14 mai 2014, A.P._____ s'est inscrite en tant que demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) et a requis l'octroi des indemnités journalières de chômage à partir du 1^{er} juin suivant, précisant que son contrat avait été résilié par l'employeur en raison de la cessation d'activité, l'entreprise allant être liquidée.

Par décision du 10 juin 2014, la Caisse cantonale de chômage, Agence de [...], a dénié à l'assurée le droit à des indemnités de chômage dès le 1^{er} juin 2014, en raison de sa situation de conjointe d'un dirigeant de la société qui l'a licenciée. Se référant notamment à l'art. 31 al. 3 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0) et aux points B21 et B23 de la Circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) relative à l'indemnité de chômage, elle a estimé que l'époux de l'assurée, inscrit en qualité d'administrateur avec signature individuelle de la société T._____ SA

pour une part sociale de 100% du capital-actions de 260'000 fr., conservait un pouvoir décisionnel effectif au sein de la société et pouvait dès lors fixer ou influencer les décisions de la société, situation qui excluait le droit à l'indemnité.

Le 30 juin 2014, l'assurée s'est opposée à cette décision. Elle arguait qu'il n'y avait aucun risque que les conditions posées par l'art. 31 al. 3 LACI ne soient contournées dans la mesure où son emploi avait été définitivement supprimé le 31 mai 2014 pour des raisons économiques, un éventuel réengagement n'étant ni possible ni envisageable, et qu'elle n'occupait aucune fonction dans la cadre de la liquidation de la société.

Complétant ultérieurement son opposition, l'assurée a produit notamment le procès-verbal de l'assemblée générale de la société T._____ SA du 18 juin 2014 et un extrait du registre du commerce du 10 juillet 2014. Il en résulte que par décision du 18 juin 2014 de l'assemblée générale, la société a prononcé sa dissolution, la nouvelle raison sociale étant « T._____ SA en liquidation », et B.P._____ a été inscrit au registre du commerce comme liquidateur avec pouvoir de signature individuelle.

Par décision sur opposition du 20 octobre 2014, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la Caisse), a écarté l'opposition et confirmé la décision du 10 juin 2014, dans le sens de la négation du droit de l'assurée à l'indemnité de chômage à compter du 1^{er} juin 2014.

C. Par acte du 19 novembre 2014, A.P._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 20 octobre 2014, concluant principalement à sa réforme en ce sens que l'indemnité de chômage lui est allouée dès le 1^{er} juin 2014, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour instruction et nouvelle décision. En substance, elle fait grief à l'intimée de ne pas avoir vérifié, et de ce fait constaté, que la société en liquidation avait cessé toute activité statutaire, de sorte que le liquidateur ne

disposait plus de la possibilité de la poursuivre, ce dernier étant par ailleurs lié par un contrat de travail à un autre employeur ; elle fonde l'essentiel de son argumentation sur une jurisprudence du 19 août 2013 du Tribunal fédéral (TF 8C_1016/2012).

Dans sa réponse du 5 janvier 2015, la Caisse déclare maintenir sa position et propose le rejet du recours. Elle relève que la recourante n'a pas apporté la preuve que son époux, malgré son inscription au registre du commerce, ne conservait plus son pouvoir décisionnel auprès de T._____ SA. Ce dernier, en qualité de liquidateur, conservait en outre la possibilité de reprendre à tout moment les activités de la société jusqu'à la radiation du registre du commerce.

Dans sa réplique du 28 janvier 2015, la recourante reproche à l'intimée de se fonder sur un risque purement théorique pour justifier la décision attaquée. Elle allègue par ailleurs que le procès-verbal de l'assemblée générale de T._____ SA en liquidation est propre à démontrer que les pouvoirs confiés au liquidateur consistaient à procéder aux seuls actes administratifs usuels exigés par la liquidation.

Le 10 février 2015, l'intimée confirme sa position.

Le 13 février 2015, la recourante produit céans un courrier adressé au registre du commerce par un notaire, demandant la radiation définitive de la société T._____ SA.

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 obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, 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).

La recourante étant soumise au contrôle des autorités de chômage du canton de Vaud, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois est compétente pour statuer sur le recours dirigé contre la décision de la Caisse (art. 100 al. 3 LACI, 119 al. 1 let. a et 128 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02] ; art. 2 al. 1 let. c et 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). 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 légal et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

b) La valeur litigieuse étant susceptible de dépasser 30'000 fr., compte tenu du montant et du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles la recourante pourrait, le cas échéant, avoir droit (art. 27 LACI), la présente cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD *a contrario*).

2. Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité journalière de chômage, plus précisément sur le point de savoir s'il faut nier ce droit en raison des liens entre A.P._____ et son dernier employeur.

3. 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 prévues à l'alinéa premier de cette disposition.

b) La jurisprudence considère qu'un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur - ou son conjoint - 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 (ATF 123 V 234 ; TF 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et les références citées).

Selon cette disposition, n'ont pas 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 de détenteur d'une participation financière à l'entreprise ; il en va de même des 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. Celui-ci 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 (TF 8C_478/2008 du 2 février 2009). La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle de l'employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci ; il en va de même lorsque 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 des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et les références).

Le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux, considérant qu'aussi longtemps qu'une personne ayant occupé une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, la perte de travail qu'elle subit est réputée incontrôlable et la possibilité subsiste d'en poursuivre le but social. Ainsi, pour la Haute Cour, ce n'est 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 pouvant conserver une influence sur la perte de travail qu'elles subissent (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 5.2).

c) On rappellera brièvement les motifs qui ont présidé au développement de cette jurisprudence. Pour des raisons de conflits d'intérêts évidents, la loi exclut du cercle des bénéficiaires de l'indemnité en cas de réduction de travail les personnes qui occupent dans l'entreprise une position dirigeante leur permettant de déterminer eux-mêmes l'ampleur de la diminution de leur activité. Il en va de même des conjoints de ces personnes qui travaillent dans l'entreprise. Le Tribunal fédéral a identifié un risque de contournement de cette clause d'exclusion lorsque dans un contexte économique difficile, ces mêmes personnes procèdent à leur propre licenciement et revendiquent l'indemnité de chômage tout en conservant leurs liens avec l'entreprise. Dans une telle configuration, en effet, il est toujours possible pour elles de se faire réengager dans l'entreprise ultérieurement et d'en reprendre les activités dans le cadre de son but social. La même chose vaut pour le conjoint de la personne qui se trouve dans une position assimilable à un employeur lorsque, bien que licencié par ladite entreprise, il conserve des liens avec celle-ci au travers de sa situation de conjoint d'un dirigeant d'entreprise. Cette possibilité d'un réengagement dans l'entreprise - même si elle est seulement hypothétique et qu'elle découle d'une pure situation de fait - justifie la négation du droit à l'indemnité de chômage. Ce droit peut toutefois être reconnu lorsque le dirigeant démontre qu'il a coupé tous les liens qu'il entretenait avec l'entreprise (en raison de la fermeture de celle-ci ou en cas de démission de la fonction dirigeante). Bien que cette jurisprudence puisse paraître très sévère, il y a lieu de garder à l'esprit que l'assurance-chômage n'a pas pour vocation à indemniser la perte ou les fluctuations de gain liées à une activité indépendante mais uniquement la perte de travail, déterminable et contrôlable, du travailleur ayant un simple statut de salarié qui, à la différence de celui occupant une position décisionnelle, n'a pas le pouvoir d'influencer la perte de travail qu'il subit et pour laquelle

il demande l'indemnité de chômage (sur l'ensemble de cette problématique, voir Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, ad art. 10 n° 18 et ss ; également du même auteur, Droit à l'indemnité de chômage des personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur, in DTA 2013 n° 1, p. 1-12 ; TF 8C_536/2013 du 14 mai 2014 consid. 3).

d) 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. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 n° 41 p. 227 s. consid. 1b et 2 ; SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent *ex lege* (pour la société anonyme, 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 (DTA 1996/1997 n° 41 p. 226 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 122 V 270 consid. 3 ; DTA 2004 n° 21 p. 196 consid. 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 (voir art. 810 CO ; TF 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et les références).

Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration 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 (ATF 122 V 273 consid. 3 ; DTA 2005 n° 23 p. 270 consid. 3 [C 102/04] ; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2 [C 113/03]). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (TFA C 175/04 du 29 novembre 2005). Autrement, en effet, la possibilité demeure

que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager (TF C 17/06 du 1^{er} mars 2007 consid. 3). Toutefois, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation (TF C 355/00 du 28 mars 2001, in DTA 2001 p. 164 et C 37/02 du 22 novembre 2002 ; TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2). Par ailleurs, dans le contexte d'une société commerciale, le prononcé de la dissolution de la société et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que l'assuré qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement quitté son ancienne entreprise, en raison de la fermeture de celle-ci (TF C 267/04 du 3 avril 2006, in DTA 2007 p. 115 et C 373/00 du 19 mars 2002, in DTA 2002 p. 183 ; cf. également TF C 180/06 du 16 avril 2007, in SVR 2007 AIV n° 21 p. 69). Demeurent réservés les cas dans lesquels une procédure de faillite a été suspendue faute d'actif, une reprise d'une activité de la société et le réengagement de l'intéressé pouvant alors être exclus (arrêt C 267/04 cité, consid. 4.3 ; TF 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3.2 ; TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2).

4. En l'occurrence, la recourante soutient que sa situation diffère de celle envisagée dans la jurisprudence précitée (particulièrement TF 8C_536/2013 cité au consid. 3c *supra*). Elle fait valoir que le risque de contourner les conditions posées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI n'existe pas dans son cas, dans la mesure où son licenciement du 31 mai 2014 résulte de la cessation définitive de l'activité de la société et aucune fonction ne lui a été attribuée dans le cadre de la liquidation. Elle précise que la société a cessé toute activité statutaire, T. _____ SA en liquidation n'ayant ni locaux ni employés, et que son époux exerce depuis début janvier 2014 une activité dépendante pour le compte d'une autre société.

Les moyens soulevés par la recourante ne justifient pas que l'on s'écarte de la solution retenue par la caisse intimée qui correspond à la jurisprudence claire et constante du Tribunal fédéral.

En effet, la recourante a travaillé jusqu'à fin mai 2014 pour le compte de T._____ SA, société active à l'époque où elle a requis l'indemnité de chômage. Singulièrement, à la date de l'inscription au chômage, respectivement à celle du 1^{er} juin 2014 (début du droit éventuel à l'indemnité de chômage), la société existait encore et B.P._____, époux de la recourante, en était l'unique administrateur avec droit de signature individuelle. Le lien de parenté entre la recourante et l'administrateur unique de la société rend un contournement de la loi possible ; cela suffit à nier le droit au chômage de l'assurée. Ainsi concrètement, au 1^{er} juin 2014, l'assurée se trouvait toujours, par l'intermédiaire de son époux, en position d'influencer de manière déterminante les décisions de son dernier employeur ; sa situation entrainait dès lors incontestablement dans un des cas de figure visés par l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

Les faits que la recourante invoque, savoir la dissolution de la société et son entrée en liquidation, ne lui sont d'aucun secours. En effet, à la suite de la décision de l'assemblée générale du 18 juin 2014 de dissoudre la société, l'époux de la recourante en est devenu liquidateur, avec pouvoir de signature individuelle. De ce fait, B.P._____ a conservé des prérogatives analogues à celles dont il disposait précédemment, soit la gestion et la représentation de la société en liquidation, avec pouvoir d'accomplir tous les actes qui entraient dans le cadre du but de la liquidation. Sa position lui permettait encore d'exercer une influence déterminante sur les décisions de la société, et notamment de révoquer la décision de dissolution pour réactiver l'entreprise. Soulignons que tel a été le cas au cours de l'année 2013 ; la société a prononcé sa dissolution par décision du 10 juillet 2013, B.P._____ devenant liquidateur avec droit de signature individuelle, avant que la dissolution ne soit révoquée par décision du 15 août suivant. Cela étant, son statut de liquidateur de la société - qui a perduré au-delà de la date de la décision sur opposition de la caisse intimée - a eu pour effet de maintenir l'époux de la recourante dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influencent de manière déterminante. De ce chef, B.P._____, et corollairement A.P._____, n'ont pas droit à l'indemnité de chômage, ce

que la jurisprudence a d'ailleurs admis dans des affaires analogues concernant des liquidateurs (TF C 175/04 du 29 novembre 2005, 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 et les arrêts cités, 8C_481/2010 du 15 février 2011).

La situation n'est comparable à celle énoncée dans l'arrêt TF 8C_1016/2012, sur la base duquel la recourante fonde son argumentation. Dans cet arrêt, le recourant dont il est question était inscrit au registre du commerce en tant que liquidateur d'une société dont le but était l'exploitation des magasins de son franchiseur, dont l'adresse des locaux était précisée dans le but de la société inscrit au registre du commerce. Dans ce cas, les juges fédéraux ont considéré que le franchiseur, par la résiliation du contrat de bail, avait rendu impossible une continuation ou une reprise des activités de la société en liquidation et, de ce fait, un éventuel réengagement du recourant en question. En effet, la résiliation de ce bail entraînait *de facto* et irrévocablement la fin de la société, compte tenu de son but limité à la conduite et l'exploitation du magasin de son franchiseur. Par conséquent, le recourant en question n'avait plus de pouvoir sur l'avenir de la société (TF 8C_1016/2012 du 19 août 2013). Or en l'espèce, on ne saurait parler d'une circonstance propre à exclure la poursuite du but social de l'entreprise, le but de T._____ SA étant suffisamment large, de surcroît similaire au but de [...] Sàrl (« toutes prestations de services en matière de gestion de fortune »), société inscrite au registre du commerce en janvier 2014, dont B.P._____ est l'associé gérant avec signature individuelle et salarié dépendant selon les allégations de la recourante.

A contrario, le cas d'espèce peut aisément se rapprocher des circonstances décrites dans l'arrêt TF 8C_155/2011. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a retenu que, nonobstant la résiliation de tous les contrats, y compris celui relatif au bail des locaux de la société, le licenciement de tout le personnel et la vente des actifs, le recourant dont il est question - époux de l'unique associée gérante d'une Sàrl - ne pouvait être assimilé à une personne qui aurait définitivement quitté l'entreprise qui l'employait. Les juges fédéraux ont ainsi considéré que la

société en cause, dont le but était suffisamment large, permettait à l'épouse de se lancer dans de nouvelles activités en réengageant le recourant. Dans ce contexte, ils ont jugé que la perte de travail n'était pas aisément vérifiable par la caisse et que, par conséquent, la situation du recourant entrait incontestablement dans un des cas de figure visés par l'art. 31 al. 3 let. c LACI (TF 8C_155/2011 du 25 janvier 2012).

Finalement, on relèvera que le fait pour l'époux de la recourante d'exercer une activité dépendante depuis le mois de janvier 2014 ne change rien à ce qui précède.

On doit dès lors convenir que les circonstances d'espèce ne sont pas aptes à mettre en cause – ni même de renoncer à appliquer au cas particulier – la jurisprudence selon laquelle la personne licenciée par l'entreprise dans laquelle son conjoint occupe une position décisionnelle, en l'occurrence administrateur puis liquidateur, n'a pas droit à l'indemnité de chômage tant que le conjoint reste lié à l'entreprise.

5. Au vu de ce qui précède, fondée sur la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral résumée ci-avant et applicable en l'espèce, c'est à juste titre que la caisse intimée a dénié à la recourante le droit à l'indemnité journalière de chômage à compter du 1^{er} juin 2014.

Il s'ensuit que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

6. 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. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

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

- I. Le recours déposé le 19 novembre 2014 par A.P._____ est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 20 octobre 2014 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 :

- A.P._____
- 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 :