

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 10 décembre 2018

Composition : M. MÉTRAL, président
M. Piguet et Mme Durussel, juges
Greffière : Mme Kuburas

Cause pendante entre :

A. _____, à [...], recourante,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE, à Lausanne,
intimée.

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

E n f a i t :

A. A._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en [...], s'est inscrite à l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) d' [...] le 19 juin 2017 en tant que demandeuse d'emploi et a, à ce titre, sollicité l'octroi d'indemnités de chômage à partir de cette date auprès de la Caisse cantonale de chômage, agence du [...] (ci-après : l'agence).

Dans le cadre de sa demande d'indemnités de chômage du 19 juin 2017, l'assurée a précisé qu'elle avait travaillé du 1^{er} janvier 2016 au 16 juin 2017 pour la société X._____ avant de venir s'inscrire à l'assurance-chômage. Son contrat avait été résilié le 16 juin 2017 pour des raisons économiques. Dans le cadre de cette activité, l'assurée avait été inscrite au Registre du commerce en qualité d'associée et gérante avec signature individuelle de la société précitée du 1^{er} janvier 2016 au 10 mai 2017. Son époux, B._____, avait repris cette fonction depuis cette date.

Par décision du 31 janvier 2018, l'agence a rejeté la demande d'indemnités présentée par l'assurée le 19 juin 2017, au motif que l'époux de l'assurée était inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé et gérant avec signature individuelle de la société dans laquelle l'assurée avait été occupée durant son délai-cadre de cotisation.

Le 14 février 2018, l'assurée a fait opposition à la décision précitée. Elle a en substance contesté se trouver dans une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société X._____, qui avait par ailleurs interrompu définitivement toute activité dans le courant du mois de juin 2017.

Par décision sur opposition du 3 avril 2018, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la caisse ou l'intimée) a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision attaquée. La caisse a notamment considéré que l'époux de l'assurée exerçait toujours une fonction dirigeante au sein de la société qui avait licencié l'assurée.

B. Par acte du 30 avril 2018, A. _____ a interjeté recours auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, en concluant à son annulation et au versement rétroactif des indemnités de chômage. A l'appui de sa contestation, elle soutient ne pas avoir de position assimilable à celle d'un employeur, quand bien même elle est l'épouse de l'employeur de la société X. _____. A cet égard, elle explique que tant la caisse cantonale vaudoise de compensation AVS, que le fonds de compensation AVS du canton de [...] ont reconnu son statut de salariée dans le cadre du versement des cotisations sociales. Elle soutient en outre que la société n'est plus active depuis le 16 juin 2017 et joint, à ce titre, un courrier du 23 mars 2018 du Service de l'économie et du travail, caisse de chômage du canton de [...], à la société X. _____, dont il ressort notamment qu'une requête de faillite avait été déposée à son encontre le 15 décembre 2017, mais qu'aucune suite n'y avait été donnée, dans la mesure où l'avance de frais n'avait pas été versée.

Par réponse du 31 mai 2018, l'intimée a proposé le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée.

Par réplique du 19 juin 2018, la recourante a persisté dans ses conclusions. Elle estime avoir droit aux indemnités de chômage, dans la mesure où elle a versé des cotisations à ce titre en tant que personne salariée. Pour étayer ses dires, elle joint à son écriture un extrait de son compte individuel délivré par la caisse de compensation AVS, démontrant qu'elle a versé des cotisations à l'assurance-chômage en qualité de personne salariée.

Par duplique du 17 août 2018, l'intimée a derechef proposé le rejet du recours. A ce propos, elle explique que le droit aux indemnités de chômage requiert l'accomplissement de plusieurs conditions dictées par la loi et que le simple fait de cotiser à l'assurance-chômage n'est pas en soi

suffisant, comme le prétend la recourante. L'intimée précise en outre que la négation du droit aux indemnités de chômage se fonde sur la position dirigeante qu'occupe le conjoint de la recourante au sein de l'entreprise qui l'employait avant son inscription auprès de l'assurance-chômage. Pour le surplus, l'intimée renvoie à sa décision sur opposition du 3 avril 2018.

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, sauf dérogations expresses (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 et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA, 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile et satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances, institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA, est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA.

Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), qui s'applique notamment aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à

cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (cf. art. 93 let. a LPA-VD).

2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) Dans le cas d'espèce, le litige porte sur la question de savoir si la recourante peut prétendre à l'indemnité de chômage à compter du 19 juin 2017.

3. Aux termes 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.

a) 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 en question 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 (ATF 123 V 234 ; TF 8C_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.1 ; 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.2 et la référence citée).

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, par suite de résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société et n'est donc plus en mesure d'influencer les décisions de l'employeur. Dans un cas comme dans l'autre, il peut en principe prétendre à des indemnités journalières de chômage (TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2 ; 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2 et les références citées). Toutefois, la jurisprudence est stricte ; elle exclut de considérer qu'un assuré a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation, voire, selon les circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation. Le Tribunal

fédéral a ainsi estimé qu'un assuré n'avait pas le droit aux indemnités, tant que la société n'est pas entrée en liquidation, car il se trouve encore, par l'intermédiaire de son conjoint, en position d'influencer de manière déterminante les décisions de son dernier employeur (ATF 123 V 234 ; TF 8C_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.1 et les références citées ; 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2).

c) La jurisprudence précise encore 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. 1 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (TF 8C_642/2015 du 6 septembre 2016 consid. 3.2). 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 (TF 8C_1044/2008 du 13 février 2009 consid. 3.2.1).

La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral concerne les personnes dont le pouvoir décisionnel résulte de la loi. Ainsi les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou les associés et les associés-gérants d'une société à responsabilité limitée sont réputés disposer d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI sans qu'il 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_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références citées ; 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 in fine). Dans ces cas, le droit est nié même si, dans les faits, les personnes concernées ne s'occupent pas

des affaires de la société (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève Zurich Bâle 2014, n° 25 ad art. 10 ; cf. également TF 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.3.1).

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 (TF 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2 et les références citées), à moins que les statuts de la société règlent différemment cette question. Les associés qui n'occupent pas la fonction de gérant ne sont pas d'emblée exclus du droit. Il est nécessaire de procéder à un examen de leur pouvoir effectif d'influencer les décisions de l'entreprise (BORIS RUBIN, loc. cit.).

d) Enfin, la jurisprudence étend clairement l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage à l'assuré travaillant dans l'entreprise individuelle de son époux (art. 31 al. 3 let. b LACI ; TF 8C_374/2010 du 12 juillet 2010 in DTA 2011 p. 65 ; TFA C 61/00 du 24 décembre 2003 consid. 1 in fine et C 199/00 du 30 avril 2001 consid. 2 in fine et les références citées) et aux conjoints des personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur et occupent une fonction dirigeante au sein de l'entreprise (art. 31 al. 3 let. c. LACI). 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 ; 8C_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 4.3 et les références citées).

4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs

importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références citées).

5. En l'espèce, la recourante s'est vue nier par l'intimée le droit à l'indemnité de chômage à compter du 19 juin 2017, au motif que son époux est inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé et gérant avec signature individuelle de la société qui a licencié la recourante.

a) A l'examen du dossier de la cause, il ressort en effet que l'époux de la recourante est inscrit depuis le 10 mai 2017 au Registre du commerce en qualité d'associé et gérant avec signature individuelle – détenant l'ensemble des parts sociales – de la société à responsabilité limitée qui a licencié la recourante. Il dispose ainsi ex lege d'un pouvoir de décision déterminant au sein de cette société (cf. consid. 3c supra), lui permettant de fixer les décisions en tant qu'employeur ou, à tout le moins, de les influencer considérablement. Ceci est d'autant plus vrai que la société est une petite société ne comprenant qu'un seul et unique associé, à savoir l'époux de la recourante. Au demeurant, on relève que la recourante a exercé la fonction d'associée et gérante avec signature individuelle au sein de la société X. _____ jusqu'au 10 mai 2017, soit un mois avant son licenciement, ce qui démontre ses liens plus qu'étroits avec ladite société.

Dans une telle configuration, on doit considérer, à l'instar de l'intimée, que la possibilité pour la recourante de se faire réengager ultérieurement dans la société et de reprendre ses activités dans le cadre du but social de la société est toujours existante. Cette possibilité de réengagement dans la société – quand bien même seulement hypothétique et découlant d'une pure situation de fait – justifie la négation du droit à l'indemnité de chômage (cf. consid. 3d supra). Il faut en effet 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 qui occupe 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 (cf. TF 8C_536/2013 du 14 mai 2014 consid. 3).

b) La recourante ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle avance que la société a cessé toute activité. Il convient de préciser qu'une cessation d'activité de la société, comme celle décrite par la recourante, ne permet pas de conclure à l'abandon définitif de la position assimilable à celle d'un employeur. Selon la jurisprudence, pour considérer qu'une société a mis fin à son activité, il faut qu'elle soit entrée en liquidation. Or, la société pour laquelle le conjoint de la recourante est inscrit au Registre du commerce n'est pas en liquidation (cf. consid. 3b supra et Bulletin LACI IC [Indemnité de chômage], janvier 2018, chiffre B27). De plus, il n'existe pas le moindre indice dans le dossier qui laisserait supposer que la société a mis fin à son activité.

Dans ce contexte, la résiliation du contrat de travail de la recourante ne permet pas non plus de conclure à la fin des activités de la société. Le conjoint de la personne qui occupe une position assimilable à celle d'un employeur, n'a pas non plus droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licenciée par ladite société, il conserve des liens avec celle-ci au travers de sa situation de conjoint d'un dirigeant d'entreprise. La possibilité facilitée de réengager le conjoint licencié fait apparaître son chômage comme une réduction de l'horaire de travail potentielle, justifiant d'appliquer à cette situation de chômage les mêmes règles restrictives qu'en cas de réduction de l'horaire de travail. Que l'entreprise soit une société commerciale ou une entreprise individuelle, l'exclusion du droit s'applique (cf. BORIS RUBIN, Droit à l'indemnité de chômage des personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur, in : DTA 2013 p. 6).

c) Enfin, la recourante ne peut tirer aucun argument du fait qu'elle a cotisé à l'assurance-chômage, en tant que personne salariée. En effet, ce qui a conduit l'intimée à nier le droit à l'indemnité à la recourante est le fait que son conjoint est inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé et gérant avec signature individuelle de la société qui l'a licenciée et non l'absence des conditions relatives à la période de cotisation. L'intimée n'a d'ailleurs à aucun moment remis en cause le statut de salariée de la recourante. Il faut savoir que le fait de cotiser à l'assurance-chômage ne fait partie que de l'une des conditions cumulatives à remplir pour pouvoir bénéficier du droit à l'indemnité, mais ce n'est pas la seule condition (cf. art. 8 LACI).

Cela étant, le droit à l'indemnité de chômage ne peut être reconnu à la recourante, dont l'époux exerce toujours une fonction dirigeante. Il y a lieu de rappeler que ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner. L'exclusion du droit s'impose dès qu'il y a risque ou possibilité de contourner la loi.

d) Au vu de ce qui précède, c'est à raison que l'intimée a nié à la recourante le droit à l'indemnité de chômage.

7. a) En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition 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 la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours déposé par A. _____ est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 3 avril 2018 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.

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

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- A. _____, à [...],
- 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 :