

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 janvier 2024

Composition : M. WIEDLER, président
Mme Röthenbacher et M. Neu, juges
Greffière : Mme Lopez

Cause pendante entre :

A.J. _____, à [...], recourante, représentée par Me Muriel Vautier, avocate
à Lausanne,

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.J._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en [...], employée depuis le 1^{er} juillet 1997 par V._____ SA, a été licenciée le 21 février 2022 pour le 31 août 2022.

La société V._____ SA a été fondée en [...] par B.J._____, époux de l'assurée, qui est inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur président de la société depuis sa création, initialement avec signature individuelle, puis avec signature collective à deux depuis le [...] 2000.

Le 9 septembre 2022, l'assurée s'est inscrite en tant que demandeuse d'emploi à 100 % auprès de l'Office régional de placement de [...]. Elle a sollicité l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) dès le 1^{er} octobre 2022.

Selon l'attestation de l'employeur du 30 septembre 2022, le licenciement de l'assurée est intervenu pour motif économique, plus précisément en raison d'une restructuration.

Par décision du 6 octobre 2022, la Caisse a refusé de donner suite à la demande d'indemnité de l'assurée, au motif que son époux était toujours inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur président de V._____ SA, avec signature collective à deux, et qu'il disposait à ce titre d'un pouvoir décisionnel au sein de cette société.

Par courrier du 2 novembre 2022, l'assurée, représentée par l'avocat Me Lucien Gani, a formé opposition à l'encontre de cette décision. Elle a fait valoir que nonobstant l'inscription au registre du commerce en qualité d'administrateur, son époux n'avait en réalité pas de pouvoir de décision. Elle a exposé que son conjoint, gravement malade et percevant une rente de l'assurance-invalidité de 50 % depuis le 1^{er} octobre 2019, avait été amené à vendre toutes les actions de sa société, que V._____

SA était ainsi devenue une filiale du Groupe T._____ depuis novembre 2019 et que les décisions opérationnelles de la société étaient depuis lors prises au niveau du Groupe T._____, son époux n'ayant plus aucun rôle décisionnel ou opérationnel dans la société. C'était essentiellement à titre honorifique, par égard pour lui et en raison de son état de santé, qu'il était resté inscrit au registre du commerce. Un nouveau directeur avait du reste été nommé pour le remplacer au sein de V._____ SA et son époux était désormais au bénéfice d'un contrat de travail avec la société T._____ qui prévoyait qu'il devait accomplir des activités non opérationnelles, essentiellement des audits, des analyses et des contrôles, pour plusieurs sociétés du Groupe T._____. Quant au licenciement de l'assurée, la décision avait été prise par le nouvel actionnaire pour des motifs économiques et son époux n'avait pris aucune part dans cette décision, les discussions relatives aux conditions du licenciement ayant été menées par l'assurée directement avec R._____, alors directeur général de T._____. A l'appui de son opposition, elle a notamment produit un contrat de travail du 18 mai 2020 conclu entre son époux et T._____, une décision du 23 juin 2020 de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud reconnaissant à son époux le droit à un trois quart de rente depuis le 1^{er} mai 2019, puis à une demi-rente dès le 1^{er} octobre 2019, et un questionnaire pour la révision de la rente d'invalidité du 20 juin 2022 faisant état d'une aggravation de l'état de santé de son époux depuis 2020. Elle a également transmis à la Caisse une attestation du 24 octobre 2022, signée par R._____ et G._____, au nom de T._____, selon laquelle le Groupe V._____ détient la totalité des actions de V._____ SA depuis novembre 2019, que B.J._____ n'exerce plus aucune fonction opérationnelle ou directoriale depuis le 1^{er} janvier 2021, en particulier en raison de sa situation de santé, qu'il avait conservé son mandat d'administrateur, sans fonction opérationnelle, pour une période de transition à leur demande, et qu'il n'avait participé en aucune manière au processus de licenciement de son épouse, lequel avait été rendu nécessaire par la restructuration des activités de plusieurs sociétés du Groupe T._____.

Par décision sur opposition du 18 janvier 2023, la Caisse, par sa division juridique, a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision attaquée du 6 octobre 2022. Après avoir constaté que B.J._____ était toujours inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur président de V._____ SA, avec signature collective à deux, elle a considéré que bien que malade et au bénéfice d'une demi-rente de l'assurance-invalidité, il avait toujours un pouvoir décisionnel au sein de cette société. Elle a par ailleurs relevé qu'il avait signé, conjointement à l'autre administrateur, la lettre de licenciement de son épouse.

B. Par acte de son mandataire du 10 février 2023, A.J._____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition précitée, en concluant, sous suite de frais et dépens, à son « annulation » et à l'octroi des indemnités de chômage demandées. En substance, elle a reproché à l'intimée de lui avoir nié le droit à l'indemnité de chômage au motif que son époux était inscrit comme administrateur de V._____ SA, sans tenir compte de la situation spécifique de celui-ci, qui n'était plus apte à remplir une fonction dirigeante compte tenu de son état de santé. En outre, son conjoint n'était plus employé de cette société mais exerçait une activité à mi-temps pour T._____ selon un cahier des charges qui ne lui octroyait aucune prérogative décisionnelle, notamment quant à l'engagement du personnel. Dans ces circonstances, il ne pouvait pas procéder au réengagement de la recourante car cela impliquerait qu'il outre passe ses compétences et s'immisce dans la société qu'il ne gérait plus, d'une part, et qu'il trouve un deuxième signataire pour procéder à ce réengagement, d'autre part. Un tel scénario, purement hypothétique, était tellement invraisemblable qu'il pouvait être complètement écarté selon la recourante. Se prévalant de l'arrêt 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 du Tribunal fédéral, elle a soutenu que son époux se trouvait dans une situation analogue à celle d'un collaborateur en position assimilable à celle d'un employeur qui aurait rompu tout lien de travail avec l'employeur, de sorte que le droit aux prestations de l'assurance-chômage ne pouvait pas lui être nié. Citant l'arrêt C 32/04 du 23 mai 2005 du Tribunal fédéral des assurances, elle a fait valoir que la poursuite d'un mandat d'administrateur au sein de

l'employeur ne suffisait pas à exclure le droit de cet administrateur ou de son épouse à l'indemnité de chômage. Elle a en outre confirmé que son conjoint n'avait pas participé au processus de son licenciement et précisé que la signature de son époux dans la lettre de résiliation de son contrat de travail n'était pas celle du décisionnaire, mais représentait la deuxième signature formellement nécessaire à la validité du licenciement. Elle a ajouté qu'il était choquant de lui nier le droit à l'indemnité de chômage alors qu'elle avait cotisé pendant vingt-cinq ans et qu'elle avait dû quitter son poste à la suite d'une décision de restructuration prise par le nouvel actionnaire de V. _____ SA.

Dans sa réponse du 23 mars 2023, la Caisse cantonale de chômage a maintenu sa position et proposé le rejet du recours.

Par réplique du 25 mai 2023, la recourante, désormais représentée par l'avocate Me Muriel Vautier, a confirmé ses conclusions. Elle a notamment reproché à l'intimée de ne pas avoir instruit la situation médicale de son époux. Avec son écriture, elle a produit un rapport médical du 1^{er} septembre 2022 du service d'oncologie du S. _____ ainsi que des rapports des 15 septembre 2022 et 14 avril 2023 de la Dre W. _____.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (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 ; art. 100 al. 3 LACI ; art. 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).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

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 de la fonction d'administrateur de son époux au sein de V._____ SA.

3. a) 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.

La personne 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 licenciée formellement par une entreprise, elle 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. 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. 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 142 V 263 consid. 4.1 ; 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_384/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3.1).

Cette jurisprudence a pour but d'écarter un risque d'abus consistant notamment, de la part de la personne jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur, à décider à la fois de son licenciement et de son réengagement, ou à fixer le salaire déterminant le gain assuré. Le risque d'abus suffit à ce que le droit à l'indemnité soit nié d'emblée ; il n'est pas nécessaire que l'abus soit avéré (TF 8C_384/2020 précité consid. 3.1 et TF 8C_811/2019 du 12 novembre 2020 consid. 3.1.1).

b) 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* (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 soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société. Il en va de même, dans une société à responsabilité limitée, des associés, respectivement des associés gérants lorsqu'il en a été désignés, lesquels occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme. C'est le cas également pour les membres de la direction d'une association (ATF 145 V 200 consid. 4.2 ; 122 V 270 consid. 3 ; TF 8C_384/2020 consid. 3.1 et 8C_811/2019 consid. 3.1.3 précités et les références).

c) La situation est en revanche différente quand la personne salariée 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 la personne assurée, par suite de la 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 au versement d'indemnités journalières de chômage (ATF 123 V 234 ; TF 8C_384/2020 consid. 3.1 et 8C_811/2019 consid. 3.1.2 précités).

Lorsque la personne salariée - ou son conjoint - est membre d'un conseil d'administration ou 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 270 consid. 3). Autrement, en effet, la possibilité demeure que celle-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. En fait, il suffit qu'une continuité des activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi. Cependant, si malgré le maintien de l'inscription au registre du commerce, la personne assurée prouve qu'elle ne possède effectivement plus ce pouvoir, il n'y a pas détournement de la loi. C'est le moment de la démission effective du conseil d'administration qui est déterminant s'agissant de l'effectivité de la sortie du cercle des personnes ayant une influence considérable sur la marche de l'entreprise et non, en cas de contradiction, la date de la radiation de l'inscription au registre du commerce ou celle de la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (ATF 126 V 134 consid. 5b ; TF 8C_102/2018 du 21 mars 2018 consid. 6.3 ; TF 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3 et les références).

d) La jurisprudence étend l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage à la personne assurée travaillant dans l'entreprise individuelle de son époux (art. 31 al. 3 let. b LACI ; TF 8C_374/2010 du 12 juillet 2010) 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 ; ATF 123 V 234). 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, et ce même si elle est seulement hypothétique et qu'elle découle d'une pure situation de fait. 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) ou, s'agissant du conjoint licencié, lorsque celui-ci a travaillé dans une autre entreprise que celle dans laquelle son mari ou sa femme occupe une position assimilable à un employeur (TF 8C_163/2016 du 17 octobre 2016 consid. 4 ; TF 8C_295/2014 du 7 avril 2015 consid. 4).

4. En l'espèce, la recourante a sollicité des prestations de l'assurance-chômage à la suite de la résiliation de son contrat de travail par V._____ SA, société créée par son époux, qui est inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur président de la société depuis sa création en [...]. Comme membre du conseil d'administrateur, il 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, et cette circonstance permet à elle seule d'exclure le droit aux indemnités de chômage de la recourante, au vu de la jurisprudence citée plus haut. Les éléments soulevés par la recourante ne permettent pas d'apprécier la situation différemment. L'état de santé de son époux, la teneur de son contrat de travail avec T._____ et l'attestation établie le 24 octobre 2022 au nom de cette société ne changent rien au fait que le prénommé dispose par la loi d'un pouvoir décisionnel vu sa fonction d'administrateur. Il continue du reste à exercer des prérogatives liées à cette fonction puisqu'il a signé la lettre de licenciement de la recourante, avec R._____, alors que selon les indications figurant au registre du commerce une troisième personne, M._____, dispose également de la signature collective à deux. La signature apposée au bas de l'attestation de l'employeur établie au nom de V._____ SA pour l'assurance-chômage semble par ailleurs correspondre à celle de l'époux de la recourante. Au vu des circonstances, celle-ci ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que son conjoint se trouverait dans une situation analogue à celle d'un collaborateur en position assimilable à celle d'un employeur qui aurait rompu tout lien de travail avec l'employeur. Quant à l'arrêt du Tribunal fédéral des assurances (C 32/04 du 23 mai 2005) cité par la recourante, il ne pose aucun principe général transposable à la présente affaire et les circonstances ayant donné lieu à cet arrêt ne sont pas comparables à

celles du cas d'espèce. En effet, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a été amené à examiner le droit aux prestations d'un assuré qui s'était retrouvé au chômage à la suite de la résiliation d'un contrat de travail à plein temps qu'il avait conclu avec une société au sein de laquelle il n'avait pas de position similaire à celle d'un employeur et qui n'avait aucun lien avec une société tierce dont l'assuré faisait partie du conseil d'administration sans droit de signature. Cet arrêt n'est d'aucune utilité pour l'examen de la présente cause. Concernant l'argument de la recourante selon lequel le risque de son réengagement par son époux serait purement hypothétique et invraisemblable, rappelons que la jurisprudence prévoit l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage même lorsque la possibilité d'un réengagement est seulement hypothétique. Enfin, le fait que la recourante ait cotisé à l'assurance-chômage durant une longue période n'est pas déterminant, sa demande de prestations n'ayant pas été rejetée sur la base d'une durée de cotisation insuffisante mais en raison de la fonction exercée par son époux dans la société qui l'employait avant la survenance du chômage.

Au vu de ce qui précède, l'intimée était fondée à nier le droit de la recourante à l'indemnité de chômage.

5. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition entreprise confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f^{bis} LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante, qui 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 est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 18 janvier 2023 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 :

- Me Muriel Vautier (pour la recourante),
- 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 :