

NE_GERICHTE CDP.2018.126 vom 24. Oktober 2018

NE Tribunal cantonal, 2018-10-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2018.126

FR: NE_GERICHTE CDP.2018.126 du 24 octobre 2018

IT: NE_GERICHTE CDP.2018.126 del 24 ottobre 2018

Erwägungen

E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

E. 2

Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités de chômage dès le 1^{er} février 2018, plus particulièrement sur le point de savoir si c'est à juste titre que l'intimée a nié ce droit eu égard à la position de son mari, assimilable à celle d'un employeur. a) Le droit à l'indemnité de chômage suppose notamment que l'assuré soit sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 let. a LACI). Est réputé sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et qui cherche à exercer une activité à plein temps (art. 10 al. 1 LACI), tandis qu'est réputé partiellement sans emploi celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel, ou celui qui occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (art. 10 al. 2 LACI). b) Aux termes de l'article 31 al. 3 let. c LACI, qui régit le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, n'ont pas droit à l'indemnité 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. Cette exclusion est absolue et vise à éviter les abus, au travers par exemple de l'établissement par l'assuré lui-même des attestations nécessaires pour l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, d'attestations de complaisance, de l'absence de possibilité de contrôler la perte de travail effective, ou encore de la participation ou de la coresponsabilité dans la mise en place de la réduction de l'horaire de travail, en particulier pour les travailleurs exerçant des fonctions dirigeantes et ayant des parts sociales ou d'autres formes de participation au capital de la société (ATF 122 V 270 cons. 3 et les références citées). D'après la jurisprudence (ATF 123 V 234 ; arrêt du TF du 19.08.2015 [8C_511/2014] cons. 3; RJN 2015, p. 467), le 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, en particulier l'article 31 al. 3 let. c LACI. Dans la mesure où, compte tenu de ses pouvoirs, le dirigeant licencié peut se réengager quand il le souhaite, c'est-à-dire dès qu'il le décide, son chômage ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail qui se manifesterait par une suspension d'activité (arrêts du TFA du 06.06.2007 [C 113/06] cons. 2.1, du 25.01.2007 [C 152/06] cons. 2; Rubin, Commentaire de la loi sur

l'assurance-chômage, 2014, n. 19 ad art. 10). 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. L'application analogique de la règle de l'article 31 al. 3 let. c LACI à l'indemnité de chômage a par la suite été adoptée de manière constante (par exemple arrêts du TF du 23.01.2014 [8C_172/2013] ; du 12.10.2010 [8C_140/2010] ; arrêts du TFA du 29.11.2005 [C 175/04] ; du 17.12.2002 [C 212/02] ; du 23.10.2001 [C 85/01]). 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 à des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 cons. 7b/bb; arrêt du TF du 19.08.2015 [8C_511/2014] cons. 3; RJN 2015, p. 467). L'examen des conditions du droit devant avoir lieu au moment où l'administration statue sur la demande, le risque d'abus suffit à ce que le droit soit nié d'emblée, sans qu'il soit nécessaire d'établir un abus avéré (arrêt du TF du 19.09.2012 [8C_587/2012] cons. 3.2; arrêt du TFA du 09.12.2003 [C 141/03] cons. 4; Rubin , op. cit. , n. 21 ad art. 10). c) 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 celle-ci. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 no 41, p. 227 ss cons. 1b et 2; SVR 1997 ALV no 101, p. 311 cons. 5c). Le Tribunal fédéral a toutefois reconnu une exception à ce principe s'agissant des membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 ss CO) et de façon contraignante d'un pouvoir déterminant au sens de l'article 31 al. 3 let. c LACI . Dans ces cas-là, le droit aux prestations peut donc 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 cons. 3, p. 272 ss; DTA 2004 no 21, p. 196). Il en va de même, dans une société à responsabilité limitée, des associés - respectivement des associés-gérants - lorsqu'il en a été désignés, qui occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (arrêt du TF du 12.10.2010 [8C_140/2010] cons. 4.2). En d'autres termes, c'est sans examen des circonstances particulières que ces personnes sont d'emblée exclues du droit, même si, dans les faits, la personne disposant de par la loi d'un pouvoir décisionnel déterminant ne s'occupe pas des affaires de la société (Rubin , op. cit. , n. 25 ad art. 10). d) Par analogie avec les lettres b et c de l'article 31 al. 3 LACI , le conjoint d'une personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur, qui a été employé par l'entreprise dirigée par son conjoint, n'a pas droit à l'indemnité de chômage en cas de licenciement. Son droit ne pourra toutefois être nié que tant que le dirigeant est lié à ladite entreprise (Rubin , op. cit. , n. 27 ad art. 10 LACI, avec les références citées). En effet, pour le Tribunal fédéral, 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 (arrêt du TFA du 29.08.2005 [C 163/04] cons. 2.1). La 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) 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. 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 d'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 (arrêts du TF du 17.10.2016 [8C_163/2016] cons. 4.2, du 07.04.2015 [8C_295/2014] cons. 4; arrêt de la Cour de justice genevoise du 30.06.2017 [ATAS/611/2017] cons. 12). Le Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC) dispose que l'assuré qui travaillait dans une entreprise dans laquelle son conjoint occupe une position assimilable à celle de l'employeur n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il a exercé une activité salariée durant au moins six mois après avoir quitté l'entreprise de son conjoint ou s'il a acquis une période de cotisation minimale de douze mois hors de l'entreprise du conjoint (chiffre B 22 du Bulletin LACI IC; art. 13 al. 1 LACI). L'exigence d'une durée de six mois est définie par analogie avec l'article 37 al. 4 let. a OACI, la jurisprudence fédérale partant du principe que lorsqu'une telle durée est atteinte, le rapport de travail ouvrant le droit était normal et non destiné à masquer une réduction de l'horaire de travail (arrêts du TFA du 31.03.2004 [C 171/03] cons. 2.3.1 et 2.3.2, du 24.06.2003 [C 263/02] ; Rubin , op. cit. , n. 35 ad art. 10). Jusqu'à peu, le Bulletin LACI IC prévoyait en outre qu'un droit à l'indemnité de chômage pouvait être reconnu dès la date du divorce, de la séparation juridique ou de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale rendue par un juge (chiffre B 23 du Bulletin LACI IC dans sa teneur antérieure à juillet 2017). Le Tribunal fédéral avait tout d'abord laissé ouverte la question de l'application aux indemnités de chômage de sa jurisprudence qui empêche l'octroi d'indemnité pour insolvabilité à des époux séparés dont l'un occupe une position assimilable à celle d'un employeur (SVR 2011 ALV no 14, p. 42) et considéré qu'une séparation de fait ne conférait pas à elle seule le droit de bénéficier de prestations de chômage; un divorce ultérieur, une séparation judiciaire ou le prononcé de mesures protectrices de l'union conjugale ne permettaient pas de fonder un droit rétroactif à des indemnités de chômage (SVR 2011 ALV no 14, p. 42; arrêt du TF du 03.06.2011 [8C_74/2011] cons. 5.3.2). L'octroi de telles prestations n'était toutefois pas exclu après une séparation. Dans un arrêt récent du

E. 5

oct. 1990, en vigueur depuis le 1er janv. 1992 (RO19912125; FF1989III 369).³Introduit par le ch. I de la LF du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1er juil. 2003 (RO20031728; FF20012123).⁴Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 5 oct. 1990, en vigueur depuis le 1er janv. 1992 (RO19912125; FF1989III 369).

E. 6

avril 2016 (8C_639/2015) publié aux ATF 142 V 263 , le Tribunal fédéral a restreint cette pratique. En examinant la possibilité de bénéficier d'indemnités de chômage pour un conjoint séparé de fait depuis plusieurs années alors que toute reprise de la vie conjugale était exclue (le divorce a été prononcé peu après), mais sans que des mesures protectrices ou une séparation judiciaire n'aient été prononcées, le Tribunal fédéral a retenu qu'il existait, de par la position du conjoint assimilable à celle d'un employeur, un risque d'abus jusqu'au

prononcé du divorce. Les prestations de l'assurance-chômage n'étaient pas dues avant ce moment-là sans égard à la durée de la séparation de fait ou de droit ou le prononcé éventuel de mesures de protection de l'union conjugale par un juge. Le Tribunal fédéral a mis en évidence, dans le cas traité, le risque d'abus lié à une demande de prestations d'un conjoint à la veille d'un divorce, en particulier de par les imbrications des rapports économiques entre les époux, qui peuvent avoir des intérêts convergents à présenter leur situation d'une certaine manière envers les assurances sociales. Il a considéré que ce n'est qu'avec le jugement de divorce que cette imbrication des situations financières des conjoints prend définitivement fin alors qu'au cours de la séparation, on pouvait se trouver aussi bien en face d'intérêts divergents (en ce qui concerne les pensions par exemple) que convergents des époux (par exemple pour des aspects d'assurances sociales ou les effets fiscaux d'accords internes au couple). La caisse de chômage, dont la tâche est d'examiner les conditions du versement d'indemnités de chômage, ne serait pas en mesure de procéder aux appréciations nécessaires des rapports entre époux, indépendamment de l'importante charge de travail que l'instruction de ces questions représenterait. En conclusion, le Tribunal fédéral a retenu que le risque d'abus ne diminuait pas ni ne disparaissait en présence d'une longue séparation. Il ne pouvait incomber à la caisse de chômage d'éclaircir pour quels motifs un couple vit de manière séparée, si l'union est détruite et quelles sont les chances d'une reprise de la vie commune. Le risque d'abus n'était pas supprimé même lorsque la volonté de divorcer était incontestable. Suite à cette jurisprudence, le Bulletin LACI a donc été adapté pour préciser qu'il n'existe de droit à l'indemnité de chômage qu'à partir de la date à laquelle le divorce est prononcé (chiffre B 23 du Bulletin LACI IC dans sa teneur actuelle). Dans un arrêt récent (arrêt du Tribunal fédéral du 04.09.2018 [8C_574/2017] cons. 5.2), la Haute Cour a confirmé cette position.

3. a) Dans son recours, l'intéressée fait en substance valoir qu'on ne saurait lui opposer que la position de son conjoint est assimilable à celle de l'employeur dès lors que son licenciement ne lui est pas imputable et que le caractère définitif de son poste de travail au sein de cette société est irrévocable compte tenu des procédures en cours. Elle indique qu'elle est séparée de son époux depuis le 21 décembre 2016, date à laquelle elle a changé de domicile et quitté le canton de Fribourg pour s'installer dans le canton de Neuchâtel.

b) La Cour de céans retient que, le conjoint de l'assurée étant membre (président) du conseil d'administration de A. _____ SA, il occupe une position assimilable à celle d'un employeur, sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'il exerce au sein de la société. Dans la mesure où il n'a pas abandonné sa position dirigeante au sein de la société et où celle-ci n'a pas non plus cessé toute activité, le risque d'un réengagement de la recourante au sens de la jurisprudence précitée et d'un contournement des règles relatives à la réduction de l'horaire de travail (art. 31 al. 3 let. c LACI) existe, la caisse de chômage n'ayant à cet égard pas pour rôle d'établir les motifs et le contexte de la séparation – aussi brutaux qu'ils aient pu être pour la recourante dans le cas présent – ni les possibilités d'une réconciliation.

L'assurée n'ayant pas occupé d'autre emploi soumis à cotisation depuis son licenciement, la seule éventualité dans laquelle le droit à l'indemnité pourrait lui être ouvert est celle d'un divorce d'avec son conjoint. Force est ici de constater qu'au moment de la décision attaquée, seul déterminant dans le cas d'espèce, le divorce n'était pas encore prononcé. Dans ces conditions, le risque d'abus ne peut être écarté, les situations économiques de l'assurée et de son conjoint étant encore inévitablement imbriquées entre elles, peu importe à ce titre la durée de leur séparation et le fait qu'ils n'envisagent pas à ce jour une reprise de la vie commune. En particulier, la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale

qui était en cours, avec les questions qui doivent y être résolues en matière de détermination des revenus des conjoints en vue cas échéant de la fixation de contributions d'entretien, laisse subsister un potentiel intérêt du conjoint de l'assurée à voir son épouse toucher les prestations de l'assurance-chômage – ce qui aurait des effets indéniables sur les montants desdites contributions – et le risque que la situation soit par conséquent aménagée dans cette optique à l'attention de l'assurance-chômage, ce qui ne permet pas d'exclure une organisation des rapports économiques entre époux aboutissant à un abus en matière d'assurance-chômage. Il en résulte que la recourante doit bien être considérée comme conjointe d'une personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur et n'a de ce fait pas droit à l'indemnité de chômage. 4. Il découle des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Il est statué sans frais, la procédure étant en principe gratuite, et sans dépens (art. 61 let. a et let. g a contrario LPGA, par renvoi de l'art. 1 LACI).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.