

VD_GERICHTE ZQ15.010420 vom 6. Oktober 2015

VD Tribunal cantonal, 2015-10-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ15.010420

FR: VD_GERICHTE ZQ15.010420 du 6 octobre 2015

IT: VD_GERICHTE ZQ15.010420 del 6 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) s'appliquent en matière d'assurance-chômage, à moins que la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI ; 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 et des autres conditions de forme, le recours est recevable.

E. 2

Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités journalières de chômage. Compte tenu du fait que l'ouverture de ce droit lui permettrait d'avoir droit au versement d'indemnités journalières pendant le délai-cadre d'indemnisation, la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est donc compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]).

E. 3

Le litige porte en premier lieu sur la question de savoir si la recourante peut faire valoir un droit à l'indemnité de chômage compte tenu du fait que son conjoint occupe une position dirigeante dans l'entreprise qui l'employait.

- 7 - a) Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a) et s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b). 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. 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 (art. 31 al. 3 let. a LACI), le conjoint de l'employeur occupé dans l'entreprise de celui-ci (art. 31 al. 3 let. b LACI), 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 (art. 31 al. 3 let. c LACI). Par ailleurs, la jurisprudence considère 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 [Tribunal fédéral] 8C_481/2010 du 15 février 2011 ; 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 2.2 ; 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2). En revanche, la situation est 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

- 8 - 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 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 cité ; TF 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 consid.

E. 3.2

; TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2). A l'inverse, un contournement reste possible lorsque l'activité est simplement ralentie ou « en veilleuse », ou encore lorsque l'entreprise est en voie d'être déclarée en faillite. Une faillite est assimilée à la fermeture d'une entreprise pour les organes sociaux. Tel n'est en revanche pas le cas du débiteur en sursis concordataire qui ne perd pas son pouvoir de décision sur les biens de son entreprise (TF 8C_571/2012 du 21 janvier 2013 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n. 30 et 31 ad art. 10 LACI ; Bulletin LACI IC, octobre 2012, B 25 – B 29). b) La jurisprudence étend l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage aux conjoints des personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur et occupent une fonction dirigeante au sein de l'entreprise, même s'il s'agit d'une raison individuelle. 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 (TF 8C_998/2008 du 10 juin 2009 ; 8C_204/2009 du 27 août 2009 ; TFA [Tribunal fédéral des assurances] C 156/06 du 7 décembre 2006 consid. 2 ; C 230/05 du 19 juillet 2006 consid. 2). Selon le Tribunal fédéral, en cas de divorce ou de séparation juridique, le droit peut être reconnu dès la date du divorce, respectivement dès la date de la séparation juridique. En revanche, le divorce, la séparation de corps 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 de fait a eu lieu à une date antérieure (TF 8C_293/2013 du 16 décembre 2013 annulant l'arrêt ACH

- 9 - 63/12 – 40/2013 du 1er mars 2013 rendu par la Cour de céans ; 8C_74/2011 du 3 juin 2011 publié in SVR 2011 ALV n° 14 p. 42 ; Boris Rubin, Droit à l'indemnité de chômage des personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur, DTA 2013, p. 1 ss, spéc. p. 6 ; Bulletin LACI IC, octobre 2012, B 23). Un tel effet rétroactif n'a toutefois été nié que pour des séparations d'une durée inférieure à deux ans (TF 8C_293/2013 du 16 décembre 2013 ; 8C_74/2001 du 3 juin 2011 précité et 8C_1032/2010 du 7 mars 2011). S'agissant de la séparation de fait, la jurisprudence fédérale retient qu'une durée inférieure à deux ans n'est « en tout cas » pas suffisante pour ouvrir un droit à des prestations de

chômage. Le délai de deux ans fait référence à l'art. 114 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210) selon lequel « un époux peut demander le divorce lorsque, au début de la litispendance ou au jour du remplacement de la requête par une demande unilatérale, les conjoints ont vécu séparés pendant deux ans au moins ». C'est en effet seulement après l'échéance d'un délai de séparation que le législateur a considéré qu'on pouvait présumer que l'union conjugale était irrémédiablement rompue (TF 8C_74/2011 du 3 juin 2011 consid. 5.3.2 publié in SVR 2011 ALV n° 14 p. 42 ; Message du Conseil fédéral concernant la révision du Code civil suisse du 15 novembre 1995, FF 1996 I 1, p. 92-93). Initialement fixé à quatre ans, ce délai a été réduit à deux ans par la novelle du 19 décembre 2003 (Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national sur l'initiative parlementaire « Divorce sur demande unilatérale. Période de séparation » du 29 avril 2003, FF 2003 3490, p. 3498).

E. 4

a) De jurisprudence constante, le juge apprécie en règle générale la légalité des décisions entreprises d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 131 V 242 consid. 2.1; 121 V 362 consid. 1b; TF 9C_537/2009 du 1er mars 2010 consid. 3.2 ; 9C_327/2008 du 24 février 2009 consid. 2.2). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b). Des faits qui se sont produits postérieurement à la décision attaquée

- 10 - doivent cependant être pris en considération, dans la mesure où ils présentent un lien étroit avec l'objet du litige et sont susceptibles d'influencer l'appréciation du cas au moment de la décision litigieuse (ATF 99 V 98 et les arrêts cités; TF 9C_588/2007 du 12 juin 2008 consid. 4.1). En l'espèce, la situation doit donc être examinée telle qu'elle se présentait le 12 février 2015. Devant l'autorité de céans, la recourante invoque également la procédure de mesures protectrices de l'union conjugale qu'elle a initiée postérieurement et qui permettrait de prouver la séparation depuis le 1er avril 2012 ou à tout le moins dès le 23 mars 2015. Toutefois, la Cour de céans ne pourra tenir compte de cet élément nouveau que dans la mesure où il est destiné à apprécier des faits qui se sont produits avant la décision litigieuse. b) La recourante fait d'abord valoir que l'entreprise dont son conjoint est associé gérant ne serait en réalité plus qu'une « coquille vide » depuis la vente de l'hôtel-restaurant T._____ à Y._____. La société ne serait maintenue en vie qu'afin que les créanciers puissent être payés comme le démontrerait la décision d'ajournement de faillite, communiquée à l'intimée la veille de la décision attaquée. Ensuite, la recourante se prévaut de la séparation « de fait » d'avec son conjoint qui durerait depuis le 1er avril 2012. Elle estime qu'il résulte de la jurisprudence qu'une séparation de plus de deux ans ouvrirait en principe le droit à l'indemnité de chômage. Elle fait en outre valoir qu'elle est considérée comme une contribuable seule dans sa déclaration d'impôt 2014. Selon l'intimée, le conjoint de la recourante détiendrait encore un pouvoir décisionnel actif dans l'entreprise dont celle-ci était employée. En outre, la simple production du contrat de bail signé par le conjoint de la recourante et portant effet depuis le 1er avril 2012 ne saurait être suffisant pour prouver la séparation de fait en l'absence d'une

- 11 - attestation du contrôle des habitants ou d'une imposition séparée dès cette date. Après avoir eu connaissance du procès-verbal de l'audience de mesures protectrices de l'union conjugale, l'intimée a considéré que la recourante avait rompu définitivement le lien qu'elle avait avec la société G._____ Sàrl à compter du 23 mars 2013 [recte : 2015] soit du jour

où cette convention a été conclue et ratifiée par l'autorité compétente. c) aa) S'agissant d'abord d'une éventuelle fermeture de l'entreprise, c'est à bon droit que l'intimée a considéré que le conjoint de la recourante conservait un pouvoir décisionnel dans l'entreprise G. _____ Sàrl. Force est en effet de constater que tant la société elle-même que le conjoint de la recourante, en qualité d'associé gérant avec signature individuelle, sont encore inscrits au Registre du commerce. Or, sous l'angle de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, il est suffisant que les activités commerciales puissent reprendre (cf. notamment Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage cité au considérant 3a ci-dessus, n. 30 ad art. 10 LACI). Peu importe donc que la société soit prétendument une « coquille vide » depuis la vente de l'établissement. Il appert en outre que cette société a d'autres activités que l'exploitation d'établissements actifs dans l'hôtellerie et la restauration, notamment dans le conseil d'entreprises. Le fait qu'un ajournement de faillite a été prononcé n'y change rien. Cette mesure ne saurait être assimilée à la faillite elle-même mais plutôt au sursis concordataire, qui a le même but. L'ajournement de faillite a pour but de permettre de gagner du temps en vue d'un éventuel assainissement de la société surendettée (cf. Henry Peter, Commentaire romand du Code des obligations II, Bâle 2008, n. 3 ad art. 725a CO et les références citées). En outre, la décision d'ajournement de faillite produite ne fait pas état de la nomination d'un curateur ni d'une autre mesure limitant les pouvoirs des associés de la société.

- 12 - Force est donc de constater qu'à la date de la décision contestée, l'époux de la recourante conservait une position décisionnelle dans la société qui employait cette dernière. bb) Il convient ensuite d'examiner si, comme elle le prétend, la recourante avait rompu tout lien avec son conjoint, et, de ce fait, avec la société G. _____ Sàrl, au moment où la décision litigieuse a été rendue. Il est constant que, sur le plan judiciaire, la recourante n'a agi que postérieurement à la décision attaquée. Elle a saisi l'autorité d'une requête de mesures protectrices de l'union conjugale le 2 mars 2015, requête qui a donné lieu à l'audience du 23 mars 2015 lors de laquelle les époux ont conclu une convention qui a été ratifiée sur le siège par le magistrat compétent. La recourante ne saurait donc se prévaloir de l'existence d'une décision établissant une séparation juridique au moment où la décision sur opposition a été rendue. Reste à trancher la question de savoir si, en l'espèce, on peut retenir que les époux étaient séparés de fait depuis plus de deux ans avant la décision querellée et quelle en est la conséquence éventuelle sur le droit à l'indemnité de chômage. S'agissant de la notion et de la preuve de la séparation de fait, on doit se référer à la manière dont cet élément s'interprète dans le cadre de l'application de l'art. 114 CC, dans la mesure où la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée (TF 8C_74/2011 du 3 juin 2011 consid. 5.3.2, publié in SVR 2011 ALV n° 14 p. 42) s'inspire expressément de cette disposition. En effet, il serait incohérent de se montrer plus exigeant pour admettre la preuve que le lien conjugal est irrémédiablement rompu en matière d'assurance-chômage que pour fonder une requête unilatérale en divorce. De même, on ne saurait exiger de l'assuré qu'il établisse la séparation par une décision judiciaire lorsque la suspension de la vie commune a duré plus de deux ans et qu'il serait en mesure d'obtenir le divorce par une requête unilatérale. Certes, un délai de deux ans plutôt

- 13 - que de quatre ans peut paraître relativement court, notamment pour éviter les risques d'abus, mais il a été adopté récemment par le législateur et il convient donc de s'y tenir. La séparation au sens de l'art. 114 CC implique la fin d'une communauté physique, intellectuelle, morale et économique. Il sera donc le plus souvent délicat d'établir le début

d'une séparation sauf lorsque celle-ci a été précisément fixée, par exemple dans une ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale (Suzette Sandoz, Commentaire romand du Code civil I, Bâle 2010, n. 4 et 7 ad art. 114 CC et les références citées). En l'espèce, la recourante invoque d'abord pour prouver la séparation et en établir la date la conclusion par son époux d'un bail dès le 1er avril 2012 pour un appartement de 3 pièces et demi à C._____. Or, le fait que les époux aient des demeures séparées n'est pas à lui seul déterminant puisqu'une demeure commune n'est pas exigée par le Code civil et que les époux peuvent continuer à former une communauté (Sandoz, op. cit., n. 5 ad art. 114 CC). En outre, le bail produit indique la ville de R._____ (VS) comme précédente adresse de l'époux de la recourante, ce qui ne correspond pas non plus à une demeure commune. La recourante ne prétend toutefois pas qu'elle et son époux étaient déjà séparés à cette date-là. Toutefois, il résulte de l'ordonnance de mesures protectrices de l'union conjugale produite dans le cadre de la présente procédure que la date de séparation des époux a été fixée au 1er avril 2012 dans la convention ratifiée par le juge. Or, il n'existe aucun élément matériel pour mettre en doute cette date de séparation dans la présente procédure. En retenant la date du 1er avril 2012 comme déterminante, l'ordonnance de mesures protectrices pose la présomption quasi irréfragable que le lien conjugal était définitivement rompu deux ans plus tard, soit le 1er avril 2014. Tel était donc aussi le cas au moment où la recourante a demandé à bénéficier de l'indemnité de chômage.

- 14 - Dès lors, il y a lieu de considérer qu'au moment de la décision litigieuse, la recourante avait définitivement rompu tout lien avec G._____ Sàrl. Il n'existait donc plus aucun risque que la disposition excluant le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (art. 31 al. 3 let. c LACI) soit détournée, par exemple, par un réengagement de la recourante.

E. 5

Il convient dès lors également d'examiner si la recourante remplit les conditions prévues par la loi pour avoir droit à l'indemnité de chômage dès le 1er novembre 2014. a) L'art. 8 al. 1 LACI énumère les conditions, cumulatives, dont dépend le droit à l'indemnité de chômage. Ainsi, pour avoir droit à dite indemnité, l'assuré doit notamment remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e). Remplit ces conditions celui qui a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation dans les limites du délai-cadre de cotisation, à savoir les deux ans précédant le premier jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont réunies (art. 13 al. 1 et 9 al. 1 à 3 LACI). Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail. Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (cf. ATF 133 V 515 consid. 2.2 ss et les références citées). Dès lors qu'elle avait considéré que la recourante n'avait pas droit à l'indemnité de chômage en raison de la position dirigeante de son conjoint dans l'entreprise, l'intimée n'a pas examiné dans la décision querellée si la recourante avait exercé effectivement une activité salariée pendant le délai-cadre de cotisation. Sur ce point, il convient donc de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour instruction et décision (art. 43 LPGA).

- 15 - b) Toutefois, on rendra l'intimée attentive au fait que, contrairement à ce qui figure dans la décision de la Caisse du 3 décembre 2014, on ne saurait retenir que la preuve du versement d'un salaire effectif est une condition sine qua non du droit à l'indemnité. En effet, dans un arrêt de principe du 12 septembre 2005 (ATF 131 V 444), le Tribunal fédéral

des assurances a indiqué qu'en ce qui concerne la période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période minimale de cotisation, sans qu'il soit exigé qu'un salaire ait été effectivement versé. En revanche, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé est un indice important concernant la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3). Dans ce même arrêt, la Haute Cour a précisé que lorsque l'assuré ne parvient pas à prouver qu'il a effectivement perçu un salaire, notamment en l'absence de virement périodique d'une rémunération sur un compte bancaire ou postal à son nom, la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation ne peut être niée que s'il est établi que l'intéressé a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué. Cette renonciation ne doit pas être admise à la légère. Elle ne saurait par exemple être présumée. Cela s'explique en particulier par le fait qu'il n'existe pas de prescription de forme pour le paiement du salaire. Il est habituellement soit acquitté en espèces, soit versé sur un compte bancaire ou postal, dont le titulaire n'est au demeurant pas nécessairement l'employé (ATF 131 V 444 consid. 3.3 ; TF 8C_875/2009 du

E. 7

décembre 2009 consid. 5 ; C 183/06 du 16 juillet 2007 consid. 3 ; C 72/06 du 16 avril 2007 consid. 5.2 ; cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage cité au considérant 3a ci-dessus, n. 18 ad. art. 13 LACI). En conditionnant l'indemnité à la preuve du versement d'un salaire effectif dans le Bulletin LACI (Bulletin LACI IC, octobre 2012, B 144 - 148), le Secrétariat d'Etat à l'économie est allé selon la Cour de céans au-delà des exigences posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. l'arrêt ACH 110/14 – 19/2015 rendu en date du 16 février 2015, en particulier le considérant 5b).

- 16 - Il appartient donc à la Caisse de procéder à des mesures d'instruction complémentaires si elle a des doutes quant à l'effectivité du travail, notamment en requérant si nécessaire des explications de la recourante sur la nature des tâches qui l'occupaient, voire d'entendre des collègues ou des clients de l'établissement dans lequel la recourante travaillait. A défaut, l'effectivité du travail doit être appréciée sur la base des différents éléments de preuve apportés par la recourante. 6. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). La recourante, obtenant gain de cause et étant représentée par une assurance de protection juridique agissant à titre professionnel, a droit à des dépens à la charge de l'intimée, lesquels sont déterminés en fonction de l'importance et de la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; art. 55 LPA-VD). Le montant des dépens doit en l'espèce être arrêté à 1'000 fr., TVA comprise.

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