

# VS\_GERICHTE S1 21 191 vom 29. März 2022

VS Kantonsgericht, 2022-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs\\_gerichte\\_S1\\_21\\_191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_S1_21_191)

FR: VS\_GERICHTE S1 21 191 du 29 mars 2022

IT: VS\_GERICHTE S1 21 191 del 29 marzo 2022

## Regeste

S1 21 191 JUGEMENT DU 29 MARS 2022 Tribunal cantonal du Valais Cour des assurances sociales Composition : Candido Prada, président ; Jean-Bernard Fournier et Christophe Joris, juges ; Maéva Zuchuat, greffière ad hoc ; en la cause X \_\_\_\_\_, recourante, représentée par Maître Laetitia Dénis, contre CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, intimée (art. 31 al. 3 let. b et c LACI ; position assimilable à celle d'un employeur)

## Erwägungen

### E. 1

Selon l'article 1 alinéa 1 de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI ; RS 837.0), 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 à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA. Posté le 10 septembre 2021, le présent recours a été interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision sur opposition du 6 juillet précédent, compte tenu des fêtes estivales (art. 38 al. 4 let. b et 60 LPGA) et devant l'instance compétente (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81a al. 1 LPJA ; RS 172.6). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

### E. 2

Le litige porte sur le point de savoir si l'autorité intimée était fondée à nier le droit de la recourante à l'indemnité de chômage du 1er février 2021 au 30 juin 2021, au motif qu'elle était la conjointe d'une personne assimilable à un employeur.

### E. 2.1

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

- 7 - temps (art. 10 al. 1 LACI). 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 (art. 10 al. 2 let. a LACI), ou 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 let. b LACI). D'après la jurisprudence (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 238 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_811/2019 du 12 novembre 2020 consid. 3.1), un 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 alinéa 3 lettre c LACI. Selon cette disposition, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, notamment, 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. Ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_384/2020 du 22 décembre 2020 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a, en effet, rappelé dans un arrêt de principe (ATF 123 V 234 précité) que 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 elles-mêmes l'ampleur de la diminution de leur activité (cf. art. 31 al. 3 let. c LACI ; Bulletin LACI IC 2022, B 14). L'exclusion de ces catégories de personnes est un impératif absolu : il n'est pas nécessaire de prouver qu'il y a abus de droit ou que l'assuré a sciemment cherché à contourner les dispositions relatives à la réduction de l'horaire de travail. L'exclusion s'impose dès qu'il y a risque ou possibilité d'abus ou de contournement de la loi (ATF 123 V 234 précité ; Bulletin LACI IC 2022, B 15). 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,

- 8 - 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 LACI n. 18 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). L'inscription au registre du commerce constitue, selon la jurisprudence, le critère le plus important et le plus simple pour juger si une position est assimilable à celle d'un employeur. Normalement, les tiers n'apprennent de manière fiable que la personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur a définitivement quitté l'entreprise ou abandonné sa position que lorsque la radiation de l'inscription au registre du commerce paraît dans la Feuille officielle suisse du commerce. Mais si les faits contredisent manifestement l'inscription au Registre du commerce, la caisse doit alors s'appuyer sur ceux-ci. Si elle peut établir, par exemple au moyen d'une décision de l'assemblée générale (départ du conseil d'administration) ou d'un acte notarié (transfert des parts sociales de la Sàrl à un tiers), la date du départ réel, c'est cette date qui sera déterminante pour fixer celle du départ définitif (Bulletin LACI IC 2022, B 28). Cependant, les faits suivants entraînent le départ définitif ou l'abandon définitif de la position assimilable à celle d'un employeur : la fermeture de l'entreprise (la cessation des activités ne suffit pas) ; la faillite de l'entreprise ; la vente de l'entreprise ou de la participation financière avec abandon de la position assimilable à celle d'un employeur. Le congé avec perte de la position assimilable à celle d'un employeur (Bulletin LACI IC 2022,

B 27 ; Doris Gorgé, Guide des droits et devoirs du chômage d'après la loi fédérale et la loi cantonale genevoise, 2022, ch. 13.4). Plus précisément, en cas de fermeture d'une entreprise, tout contournement de l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI est exclu. Une RHT ne peut avoir lieu que dans une entreprise censée poursuivre ses activités et préserver ses emplois (art. 31 al. 1 let. d LACI). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_571/2012 du 21 janvier 2013 ; Boris Rubin, op. cit., ch. 27 ad art. 10 LACI). En effet, le fait que la Sàrl d'une personne assurée ne réalise plus de chiffre d'affaires depuis un certain temps ne l'empêche pas de réactiver l'entreprise le cas échéant. L'arrêt temporaire d'une entreprise ne signifie pas plus l'abandon d'une position assimilable à celle d'un employeur que la simple intention de liquider une

- 9 - entreprise (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 235/03 du 22 décembre 2003 ; Bulletin LACI IC 2022, B 26). Plus particulièrement, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour autant qu'elle soit suivie d'une liquidation, la dissolution d'une société est en principe assimilée à une fermeture empêchant toute analogie avec une RHT. L'entrée en liquidation est décisive. Une faillite est assimilée à la fermeture d'une entreprise, mais pendant la liquidation, les organes sociaux conservent leurs pouvoirs légaux et statutaires, bien que restreints aux actes nécessaires à cette opération qui ne sont pas du ressort des liquidateurs. Cette situation exclut le droit à l'indemnité de chômage de la ou des personnes qui occupent la fonction de liquidateur (DTA 2011, p. 146 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2 cité par Boris Rubin, op.cit., ad art. 10 n. 31, p. 101). 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. 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 du Tribunal fédéral 8C\_481/2010 du 15 février 2011 précité consid. 4.2, et les références citées). Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration ou d'un associé d'une Sàrl, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (arrêt du Tribunal fédéral C 211/06 du 29 août 2007 consid. 2.1 et 2.3 et les références). Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-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, l'assuré prouve qu'il ne possède effectivement plus ce pouvoir, il n'y a pas de détournement de la loi (arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 157/06 du 22 janvier 2007 consid. 2 ; 8C\_1016/2012 du 19 août 2013).

## **E. 2.2**

En principe, il découle de l'article 31 alinéa 3 lettre b LACI que le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci, n'a pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT) (Bulletin LACI IC 2022, B 21). Selon l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de RHT 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

- 10 - détenteur d'une participation financière à l'entreprise. Il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise. Le Tribunal fédéral a explicité les motifs fondant l'application analogique de cette règle à l'octroi de l'indemnité de chômage (ATF 145 V 200 consid. 4.1 et 142 V 268 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_155/2011 du 25 janvier 2012 consid. 3.3 et les références, notamment à l'arrêt de principe paru à l'ATF 123 V 234). Le droit du conjoint à l'indemnité chômage ne pourra être nié que tant que le dirigeant est lié à ladite entreprise (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_163/2016 du 17 octobre 2016 consid. 4.2 ; 8C\_231/2012 du 16 août 2012 consid. 3.2). Cette règle s'applique quel que soit le régime matrimonial (Boris Rubin, op. cit., ch. 27 ad art. 10 LACI ; DTA 2011 p. 65). L'exclusion s'applique que l'entreprise soit une société commerciale ou une entreprise individuelle (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 50/04 du 26 juillet 2005 consid. 3.1 ; Boris Rubin, op. cit., ch. 27 ad art. 10 LACI). La possibilité facilitée de réengager le conjoint fait apparaître son chômage comme étant une RHT potentielle (DTA 2013 p. 75). Le droit à l'indemnité chômage 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. Lorsque la personne a été engagée comme salariée, elle doit avoir rompu définitivement tous les liens avec l'entreprise à la suite de la résiliation de son contrat de travail. Un réengagement ne pourrait alors plus dépendre de la volonté de la personne licenciée, faute de pouvoir décisionnel. La cessation des liens empêche que le statut semblable à celui d'un employeur perdure (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_574/2017 du 4 septembre 2018 consid. 5.1 ; 8C\_163/2016 du 17 octobre 2016 consid. 4.2 ; Boris Rubin, op. cit., ch. 32 ad art. 10 LACI). La preuve peut en être apportée par les éléments suivants : la position du partenaire assimilée à celle de l'employeur est définitivement abandonnée (par exemple départ du conseil d'administration, abandon de la direction, vente d'une part déterminante de sa participation, fermeture d'entreprise, ouverture de faillite) ; le divorce est prononcé ou le partenariat enregistré annulé ; après avoir quitté l'entreprise concernée, la personne a exercé durant au moins six mois une activité soumise à cotisation dans une entreprise sans lien avec la précédente (Conseil fédéral, Avis du 15 août 2018 sur la motion 18.3662 déposée par Grossen Jürg). Dans l'ATF 142 V 263, le Tribunal fédéral a jugé que les prestations de l'assurance- chômage n'étaient pas dues jusqu'au prononcé du divorce, indépendamment du point

- 11 - de savoir si et depuis combien de temps les conjoints vivaient séparés de fait ou de droit ou si des mesures de protection de l'union conjugale avaient été ordonnées, car il existait un risque d'abus (eu égard aux intérêts économiques des conjoints). Dans les considérants de cet arrêt publié (cf. en particulier consid. 4.1 et 5.2), le Tribunal fédéral a souligné qu'il n'était pas justifié de traiter différemment les personnes assimilées à un employeur et leurs conjoints, selon qu'ils réclamaient une indemnité de chômage, une indemnité en cas de RHT ou en cas d'insolvabilité - le risque d'abus étant le même pour les trois types de prestations - et que l'exclusion devait être comprise de manière absolue. Il ne se justifiait donc pas d'accorder des prestations aux personnes concernées sous certaines conditions dans des cas individuels. En outre, l'exclusion du droit aux prestations de chômage n'était pas fondée sur des abus réels et prouvés, mais sur le risque d'abus inhérent à

la position des personnes employées dans l'entreprise de leur conjoint (consid. 5.3).

### **E. 2.3**

En ce qui concerne la preuve, le juge fonde sa décision, en matière d'assurances sociales et 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 142 V 435 consid. 1 ; 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b et 125 V 193 consid. 2). 3.1 Dans le cas d'espèce, il ressort du dossier que A \_\_\_\_\_ a conservé une position assimilable à celle d'un employeur au sein de l'entreprise C \_\_\_\_\_ Sàrl. En effet, malgré qu'il ait décidé de cesser ses activités commerciales dans le domaine de la boulangerie dès le 1er février 2021 en remettant son commerce à D \_\_\_\_\_ SA en date du 21 décembre 2020, A \_\_\_\_\_ n'a pas fait radier la société C \_\_\_\_\_ Sàrl. La cessation d'activité dans le domaine de la boulangerie n'empêchait ainsi pas l'administrateur unique de reprendre ses activités dans le futur en investissant dans de nouvelles machines ou dans une nouvelle activité. De plus, la déclaration de A \_\_\_\_\_ dans son courriel du 28 juin 2021 à l'intimée, indiquant que sa société n'avait plus d'activité, qu'il n'avait pas encore décidé de son sort et qu'il hésitait entre sa radiation ou sa conservation dans le but d'exercer une autre activité commerciale le moment venu, ne fait que confirmer que la société n'était pas définitivement fermée et qu'une reprise d'activité dans le futur était envisagée. Ainsi, comme a retenu avec raison l'intimée, la reprise du contrat de bail à loyer pour locaux

- 12 - commerciaux par D \_\_\_\_\_ SA ne suffisait pas pour considérer que cela correspondait à une fermeture d'entreprise effective au sens de la jurisprudence (cf. supra consid. 2.1). Ainsi, il appert que l'époux de la recourante avait encore une position assimilable à un employeur à partir du 1er février 2021.

3.2 S'agissant de la recourante, rien n'indique qu'un réengagement dans ladite société était impossible. Le contenu de l'avenant au bail à loyer commercial passé entre C \_\_\_\_\_ Sàrl et D \_\_\_\_\_ SA du 21 décembre 2021 empêchant le réengagement de la recourante dans D \_\_\_\_\_ SA n'est pas suffisant pour exclure la possibilité d'un réengagement futur de cette dernière dans l'entreprise C \_\_\_\_\_ Sàrl.

En outre, les mesures prises par la recourante dès sa séparation de fait en octobre 2020 (déménagement dans un domicile séparé ; dépôt d'une plainte pénale en décembre 2020, laquelle a été retirée ; demande de divorce sur requête commune introduite le 11 juin 2021) ne sont pas suffisantes pour s'écarter de la jurisprudence stricte du Tribunal fédéral, exigeant le prononcé du divorce pour permettre un droit aux prestations chômage de la conjointe d'une personne assimilable à un employeur. Il n'est en effet, selon la jurisprudence stricte du Tribunal fédéral, pas relevant que les conjoints aient été séparés au moment de la demande d'indemnités de chômage et en litige, puisqu'ils étaient toujours mariés et économiquement liés (cf. arrêt de la Chambre des assurances sociales du Tribunal cantonal de Genève du 28 septembre 2021, ATAS/990/2021 consid. 8).

La recourante n'a, par ailleurs, pas justifié avoir travaillé dans une autre entreprise que celle dans laquelle son époux occupait une position assimilable à un employeur durant une période de six mois. Partant, c'est à bon droit que l'intimée a refusé tout droit à des

prestations du 1er février 2021 au 30 juin 2021.

**E. 4**

Mal fondé, le recours est rejeté et la décision sur opposition de l'intimée du 29 août 2019 confirmée.

**E. 5**

Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens (art. 61 let. a et g a contrario LPGA par renvoi de l'art. 1 LACI).

- 13 -

Prononce

1. Le recours est rejeté. 2. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Sion, le 29 mars 2022

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