

S1 13 73

JUGEMENT DU 12 SEPTEMBRE 2013

**Tribunal cantonal du Valais
Cour des assurances sociales**

Composition : Eve-Marie Dayer-Schmid, présidente ; Jean-Bernard Fournier et Jean-Pierre Zufferey, juges ; Véronique Largey, greffière

en la cause

X_____, recourante

contre

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, intimée

(art. 31 al. 3 let. c LACI applicable par analogie au droit à l'indemnité de chômage)

Faits

A. En date du 14 décembre 2012, X_____, née le xxx 1968, domiciliée à A_____, s'est inscrite en tant que demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement (ORP) de B_____ (pièce 24 du dossier déposé par la Caisse cantonale de chômage, d'où toutes les pièces mentionnées ci-dessous sont, sauf indication contraire, tirées).

Le 25 décembre suivant, elle a déposé une demande d'indemnité de chômage à compter du 1^{er} janvier 2013, en indiquant rechercher une activité à un taux d'occupation de 50%. Elle a précisé en outre que son employeur C_____ à B_____, pour lequel elle avait travaillé du 1^{er} novembre 2001 au 31 décembre 2012, avait résilié les rapports de travail avec effet à cette date-là en raison de la cessation de son activité (pièce 29).

Il ressort de l'extrait du livret de famille, de l'attestation établie le 31 août 2012 par D_____ à E_____ et du formulaire d'obligation d'entretien envers des enfants complété le 25 décembre 2012 que X_____, dont la mère est F_____, est mariée à G_____ et que son second fils H_____, né le xxx 1994, domicilié à A_____, suit un apprentissage de technologue en impression (pièces 15, 16 et 27).

Dans son attestation datée du 20 décembre 2012, l'employeur C_____ sis au Centre commercial « I_____ » à B_____ a répondu que X_____ avait exercé l'activité de gérante du magasin à 80% du 1^{er} novembre 2001 au 31 décembre 2012, que par courrier du 30 juin 2012 (pièce 25), il avait mis fin au contrat de travail au 31 décembre 2012 en raison de la fermeture définitive du commerce, que le conjoint de l'assurée détenait une participation financière dans l'entreprise et qu'il y occupait une fonction dirigeante en tant que gérant de la société à responsabilité limitée (pièce 26). La société C_____ a en outre certifié qu'elle n'avait plus d'activité depuis le 31 décembre 2012, à la suite de la résiliation du bail (pièce 23). Dans son courrier de résiliation du bail daté du 28 novembre 2011, il était indiqué qu'elle ne connaissait pas le futur commerce qui allait s'installer à la place de J_____ et qu'elle serait éventuellement intéressée à continuer l'exploitation de son commerce dès 2013 en fonction de l'activité qui se déroulerait dans le centre commercial (pièce 11).

L'assurée a ajouté par téléphone du 12 février 2013 que dans la société, son mari s'occupait uniquement de l'administration, qu'il travaillait ailleurs à plein temps, que le bail du commerce avait pris fin le 31 décembre 2012, que la société n'avait plus du tout d'activité, qu'il n'était pas prévu d'en reprendre une et que les démarches en vue de la radiation définitive de cette société allaient être entreprises au plus vite (pièce 13a).

B. Par décision du 13 février 2013, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse) a nié le droit de X_____ à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} janvier 2013.

Elle a constaté que G_____ était toujours inscrit au registre du commerce en tant qu'associé et gérant de la Sàrl avec signature individuelle et qu'en application par analogie au droit à l'indemnité de chômage de l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI, X_____ se trouvait donc toujours, par l'intermédiaire de son mari, en position d'influencer de manière déterminante les décisions de son dernier employeur, notamment au sujet de son propre réengagement, et qu'elle ne pouvait ainsi pas prétendre être indemnisée.

Le 4 mars 2013, X_____ a fait opposition à cette décision, en concluant à ce que le droit à l'indemnité de chômage lui fût reconnu dès le 1^{er} janvier 2013. Elle a expliqué que l'activité du magasin C_____ avait cessé au 31 décembre 2012, qu'elle avait donc reçu son congé pour cette date, que son mari était effectivement associé et gérant de cette société qui n'avait plus d'activité, qu'il avait d'ailleurs contacté un avocat afin de radier celle-ci et qu'une copie du document attestant cette radiation serait transmise dans la semaine. Afin d'établir que C_____ avait cessé toute activité, X_____ a joint à son opposition copie d'un courrier du 29 novembre 2012 à l'attention de cette société, dans lequel le bailleur se déclarait d'accord de retarder l'échéance du bail à loyer au 15 janvier 2013 moyennant le paiement d'un demi-mois de loyer brut (pièce 10) ainsi que d'une communication de l'Administration fédérale des contributions du 14 février 2013 confirmant la radiation de l'inscription de la société du registre des assujettis TVA avec effet au 31 décembre 2012 (pièce 8).

Par décision sur opposition du 8 mars 2013, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision du 13 février 2013. Elle a exposé que ce n'était pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendaient sanctionner mais le risque d'abus que représentait le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur ou étant le conjoint d'une personne dans une telle situation, que la résiliation du contrat de travail ne permettait pas de conclure que la personne assurée – ou son conjoint – avait abandonné définitivement sa position assimilable à celle de l'employeur, que le caractère définitif de cet abandon devait être démontré à l'aide de critères clairs ne laissant subsister aucun doute tels que la radiation de l'inscription au registre du commerce et qu'en l'espèce, le risque que X_____ se fit réengager par la société l'ayant licenciée était bien réel, vu que cette société était toujours inscrite au registre du commerce, que l'époux de l'assurée y était l'unique associé et gérant, que la société dont le but apparaissait suffisamment large pourrait réorienter ses activités en trouvant de nouveaux clients et que dans un courrier adressé le 28 novembre 2011 à son bailleur commercial, dite société avait mentionné être éventuellement intéressée à continuer son exploitation dès 2013.

C. Par courrier du 20 avril 2013 transmis céans le 24 avril suivant par la Caisse, X_____ a interjeté recours céans contre cette décision, en concluant à ce que le droit à l'indemnité de chômage lui fût reconnu dès le 1^{er} janvier 2013. Elle a relevé que son mari avait tout d'abord mis la société en liquidation, qu'il avait ensuite démissionné de son poste de liquidateur et qu'il allait remettre l'intégralité des parts de la société à une tierce personne afin de n'être plus ni associé gérant ni liquidateur de cette société en liquidation qui n'avait plus d'activité. Elle a annoncé qu'elle transmettrait les documents officiels dès que possible.

Le 1^{er} mai 2013, la Caisse a déclaré renoncer à son droit de réponse et a renvoyé à sa décision sur opposition du 8 mars précédent.

La recourante n'ayant pas déposé d'observations sur le dossier déposé par la Caisse dans le délai imparti à cet effet, l'échange d'écritures a été clos le 3 juin 2013.

Il ressort de l'Extrait complet Internet du Registre du commerce du Valais central relatif à la société C_____ (numéro de registre xxx), dont le but social est l'importation, l'exportation, la vente, la distribution de boissons, vins, spiritueux, produits alimentaires, tabacs et tous autres articles, en gros ou au détail, ainsi que toutes opérations convergentes, ce qui suit : le 22 octobre 2012, X_____, associée, gérante et présidente, avec signature individuelle, pour 15 parts sociales de 1000 fr. a été radiée et ses parts ont été reprises par G_____ qui détenait déjà 15 parts sociales de 1000 fr. et était déjà associé et gérant, avec signature individuelle ; le 1^{er} mars 2013, la société a été dissoute par décision de l'assemblée des associés du 27 février 2013, la raison sociale a été modifiée en C_____ en liquidation et G_____ a été nommé liquidateur ; le 4 avril 2013, G_____ a démissionné de son poste de liquidateur et F_____ a été nommée liquidatrice avec signature individuelle ; le 15 mai 2013, la dissolution de la société a été révoquée selon décision de l'assemblée générale du 3 mai précédent, la raison sociale a été modifiée en C_____ nouvellement sise à A_____, G_____ et F_____ ont été radiés et H_____, à A_____, a été inscrit en tant qu'associé et gérant, avec signature individuelle, pour 30 parts sociales de 1000 francs.

Considérant en droit

1. Selon l'article 1 alinéa 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI), les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI n'y déroge expressément.

Posté le 22 avril 2013, le présent recours à l'encontre de la décision sur opposition du 8 mars précédent a été interjeté dans le délai légal de trente jours prolongé des fêtes de Pâques 2013 (art. 60 et 38 al. 4 let. a LPGA) devant l'instance compétente (art. 56, 57 et 58 LPGA ; art. 81bis al. 1 LPJA). Il répond par ailleurs aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA), de sorte que la Cour doit entrer en matière.

2.1 Le présent litige porte sur la question de savoir si, à la date de la décision sur opposition du 8 mars 2013, X_____ remplissait les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage à compter du 1^{er} janvier 2013. Selon une jurisprudence constante en effet, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette

situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b, 117 V 287 consid. 4, 116 V 246 consid. 1a, 112 V 55 consid. 4 et les références).

Selon l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI, 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 ; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise.

Le Tribunal fédéral des assurances a explicité les motifs fondant l'application analogique de cette règle à l'octroi de l'indemnité de chômage. Ainsi, la jurisprudence étend l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail au droit à l'indemnité de chômage. En effet, 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 Tribunal fédéral 8C_155/2011 du 25 janvier 2012 et les références, notamment à l'arrêt de principe paru aux ATF 123 V 234).

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 ; en pareil cas, on ne saurait parler d'un comportement visant à éluder la loi. 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 des indemnités de chômage. Lorsqu'il s'agit d'un membre d'un conseil d'administration ou d'un associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif. La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société. Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. Si, malgré le maintien de l'inscription au registre du commerce, l'assuré prouve qu'il ne possède effectivement plus ce pouvoir, la Cour de céans a jugé qu'il n'y avait pas détournement de la loi. La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI. Pour 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 désigné, lesquels occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme. C'est parce qu'elle considère que le risque d'abus – consistant notamment, de la part d'un assuré jouissant d'une situation comparable à un employeur, à décider à la fois de son licenciement et de son

réengagement ou à fixer le salaire déterminant le gain assuré – est d'emblée réalisé en ce qui concerne, dans une Sàrl, les associés, respectivement les associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, lesquels disposent ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI, que la jurisprudence exclut leur droit à prestations sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (arrêt du Tribunal fédéral 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et 3.3.2 et les références, C 157/06 du 22 janvier 2007 consid. 2, arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 92/02 du 14 avril 2003 consid. 2).

Le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait, peut certes paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une des conditions posées au droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte de la société dans laquelle ils travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable. C'est la raison pour laquelle le Tribunal fédéral des assurances a posé des critères stricts permettant de lever d'emblée toute ambiguïté relativement à l'existence et à l'importance de la perte de travail d'assurés dont la situation professionnelle est comparable à celle d'un employeur. Contrairement à ce que prétend le recourant, il n'y a pas de place, dans ce contexte, pour un examen au cas par cas d'un éventuel abus de droit de la part d'un assuré. Lorsque l'administration statue pour la première fois sur le droit à l'indemnité d'un chômeur, elle émet un pronostic quant à la réalisation des conditions prévues par l'article 8 LACI. Aussi longtemps qu'une personne occupant une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, non seulement la perte de travail qu'elle subit est incontrôlable mais la possibilité subsiste qu'elle décide d'en poursuivre le but social. Dans un tel cas de figure, il est donc impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies, sauf à procéder à un examen a posteriori de l'ensemble de la situation de l'intéressé, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où il est statué sur les droits de l'assuré. Au demeurant, ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner ici mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 163/04 du 29 août 2005 consid. 2.2 et les références, C 92/02 précité consid. 4).

Ainsi que l'ont retenu les premiers juges, le recourant est l'époux de l'unique associée-gérante d'une Sàrl, laquelle existait toujours à la date de la décision sur opposition de l'intimée. On doit admettre que le but suffisamment large de cette société permettait à celle-ci de se lancer dans de nouvelles activités en réengageant le recourant. Dans un tel contexte, la perte de travail n'était pas aisément vérifiable par la caisse, ce qui justifiait de ne pas assimiler le recourant à une personne qui aurait définitivement quitté

l'entreprise qui l'employait. La situation du recourant entre incontestablement dans un des cas de figure visés par l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI (arrêt 8C_155/2011 susmentionné consid. 3.4 citant les arrêts 8C_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 4.4 et 8C_174/2010 du 30 juillet 2010 consid. 5 et les références).

2.2 Ces derniers développements tirés de l'arrêt 8C_155/2011 s'appliquent mutatis mutandis au présent litige.

En effet, à la date déterminante de la décision sur opposition rendue le 8 mars 2013, la société C_____ était certes en liquidation mais existait toujours. G_____, époux de l'assurée, en avait bien été nommé liquidateur une semaine auparavant mais était également toujours le seul associé-gérant et le titulaire de la signature individuelle ainsi que de l'intégralité des parts sociales. Ainsi, le pouvoir exercé par G_____ au sein de la société, dont le but social peut être qualifié d'assez large, était déterminant au sens de l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI. Le risque d'abus consistant en la révocation de la dissolution de celle-ci, lequel s'est d'ailleurs produit le 15 mai suivant, et en la décision d'en poursuivre l'activité voire de rechercher de nouvelles affaires en réengageant X_____ à cet effet pouvait être considéré comme d'emblée réalisé, sans qu'il fût nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités exactes de l'époux de l'assurée au sein de cette société. Bien qu'elle ait été licenciée au 31 décembre 2012 en raison de la fermeture définitive du commerce (pièce 25), que le bail commercial ait pris fin le 15 janvier 2013 (pièces 10 et 23) et que l'inscription de la société au registre des assujettis TVA ait été radiée avec effet au 31 décembre 2012 (pièce 8), X_____ conservait toujours, à la date de la décision entreprise et par l'intermédiaire de son mari, une influence sur la perte de travail qu'elle subissait, ce qui rendait son chômage difficilement contrôlable. Il n'était alors pas clairement établi qu'elle avait définitivement rompu tout lien avec C_____. Le fait que, par la suite, G_____ ait démissionné de son poste de liquidateur au profit de sa belle-mère F_____ ne change rien à la situation prévalant au moment de la décision sur opposition du 8 mars 2013, dans la mesure où il demeurait toujours le seul associé et gérant de cette société et le titulaire de la signature individuelle ainsi que de l'intégralité des parts sociales.

Cette situation entre incontestablement dans l'un des cas de figure visés par l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI.

3. La décision attaquée est donc correcte et doit être confirmée. En conséquence, le recours du 22 avril 2013 est rejeté. Il n'est pas perçu de frais (art. 61 let. a i.i. LPGa).

Le 15 mai 2013, soit postérieurement à cette décision, la dissolution de la société a été révoquée, la raison sociale a été modifiée par C_____ nouvellement sise à A_____, G_____ et F_____ ont été radiés et H_____, à A_____, a été inscrit en tant qu'associé et gérant, avec signature individuelle, pour 30 parts sociales de 1000 francs. Il appartient dès lors à la Caisse de déterminer dans une nouvelle décision (cf. arrêts précités C 92/02 consid. 4, C 157/06 consid. 3.2 et 8C_155/2011 consid. 7) si le fait que, malgré les indications contraires données par l'assurée dans un entretien téléphonique du 12 février 2013 (pièce 13a) puis dans son

opposition du 4 mars suivant, cette société n'ait toujours pas été radiée, que le siège social ait été déplacé à l'adresse du domicile de X_____ et que la fonction d'associé-gérant ainsi que la détention de la signature individuelle et de l'intégralité des parts sociales aient été transférées de l'époux de celle-ci à son fils de 19 ans encore en formation et habitant à cette même adresse peut ou non être interprété en ce sens que X_____ a rompu tout lien avec la société C_____, qu'elle n'exerce plus d'influence sur la perte de travail qu'elle subit et qu'il ne subsiste aucune possibilité de réengagement. En sus de ces éléments et en relation avec la teneur du courrier de résiliation de bail du 28 novembre 2011 (pièce 11), la Caisse tiendra également en compte du fait qu'à la place de l'ancienne J_____ du Centre commercial « I_____ » à Sion, un magasin K_____ a ouvert le 29 juillet 2013 et que l'enseigne « C_____ » située à l'extérieur de ce centre n'a, contrairement à celle des autres commerces ayant quitté les lieux, toujours pas été enlevée.

Prononce

1. Le recours est rejeté.
2. Il n'est pas perçu de frais.

Sion, le 12 septembre 2013