

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 17 juillet 2017

Composition : Mme THALMANN, présidente
MM. Neu et Piguet, juges
Greffier : M. Grob

Cause pendante entre :

T._____, à [...], recourante, représentée par Me Aba Neeman, avocat à
Monthey,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE, à Lausanne,
intimée.

Art. 8 al. 1 et 31 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. T._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) était inscrite au Registre du commerce depuis le 13 juillet 2009 en qualité de gérante avec pouvoir de signature individuelle de la société G._____ Sàrl, dont le but était l'exploitation de stations-service, de tabac journaux, ainsi que le commerce de biens de consommation. P._____, son fils, était inscrit en qualité d'associé sans pouvoir de signature et détenait toutes les parts sociales. L'adresse de la société se situait « Route [...], c/o T._____, [...] ». La société exploitait le kiosque « Z._____ », à [...].

Le 28 octobre 2015, P._____, pour G._____ Sàrl, a résilié le contrat de travail conclu avec l'assurée avec effet au 31 décembre 2015, indiquant que la société allait être vendue et allait arrêter l'exploitation du magasin kiosque, tabac, journaux et souvenirs.

L'assurée s'est inscrite le 14 décembre 2015 comme demandeuse d'emploi à plein temps auprès de l'Office régional de placement d'Aigle (ci-après : l'ORP) et a sollicité l'octroi de prestations de l'assurance-chômage dès le 1^{er} janvier 2016.

Dans une « attestation de l'employeur » complétée le 15 décembre 2015, G._____ Sàrl a indiqué que l'assurée avait été employée à plein temps au sein de la société du 1^{er} janvier 2014 au 31 décembre 2015 en qualité de « vendeuse - responsable », les rapports de travail ayant été résiliés par l'employeur en raison de la vente de la société et de sa cessation d'activité.

Par courrier du 15 janvier 2016, la Division juridique des ORP a écrit à l'assurée qu'elle était amenée à statuer sur son aptitude au placement dès lors que selon ses informations, elle était inscrite au Registre du commerce en qualité de gérante avec pouvoir de signature individuelle de la société G._____ Sàrl. Elle l'a invitée à répondre par écrit à une série de questions dans les dix jours. L'intéressée n'ayant pas

répondu dans le délai, un rappel lui a été adressé le 3 février 2016 avec un nouveau délai de dix jours.

Le même jour, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse) a demandé à l'assurée de lui fournir des documents et renseignements dans un délai de dix jours. L'intéressée n'ayant pas donné suite à cette demande, un rappel lui a été adressé le 3 février 2016 avec un nouveau délai de dix jours.

Par décision du 18 février 2016, la Caisse a signifié à l'assurée qu'elle ne donnait pas suite à sa demande d'indemnisation présentée le 1^{er} janvier 2016, au motif qu'elle n'avait pas fourni les renseignements nécessaires malgré son rappel du 3 février 2016.

Le 26 février 2016, l'assurée a écrit ce qui suit à la Division juridique des ORP :

« Je n'ai plus d'activité indépendante depuis le 1 janvier 2014. Mon activité indépendante a été reprise par la société G. _____ Sàrl en date du 1 janvier 2014.

Durant la période allant du 1 janvier 2014 au 31 décembre 2015, j'étais salarié[e] de la société G. _____ Sàrl.

Le poste de gérant de la société G. _____ a été repris par Monsieur P. _____, actionnaire majoritaire de la société.

La société G. _____ Sàrl a été vendue par Monsieur P. _____ en date du 1 décembre 2015.

Les inscriptions au registre du commerce sont en cours de changement, voir courrier du registre de commerce daté du 16 décembre 2015. Les mises à jour auprès du registre du commerce vont avoir lieu dans le courant de la première semaine du mois de Mars 2016.

Actuellement je suis disponible à 100% à l'exercice d'une activité salariée ou pour participer à une mesure octroyée par l'ORP.

Je n'ai pas retiré mon capital 2^{ème} pilier pour mon activité lucrative - T. _____ - Z. _____.

Je vous fais également parvenir les documents suivants concernant la société G. _____ Sàrl

- o Déclaration des salaires à la caisse AVS pour l'année 2015
- o Déclaration des salaires à l'assurance-accidents selon la LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents ; RS 832.20]
- o Copie de la comptabilité pour l'année 2014 établie par [...] ».

Le même jour, l'assurée a fourni à la Caisse les renseignements et documents demandés.

Le 20 mars 2016, l'assurée a transmis les documents suivants à la Division juridique des ORP :

- un extrait de la Feuille des avis officiels du 15 mars 2016, mentionnant, au 1^{er} mars 2016, s'agissant de la société G._____ Sàrl, que P._____, inscrit sans signature, n'était plus associé et avait cédé ses parts à O._____, domicilié en Italie, qui devenait nouvel associé gérant président avec signature individuelle, qu'une signature individuelle était conférée à X._____, domicilié à [...], gérant, et que l'intéressée n'était plus gérante, sa signature étant radiée ;
- un extrait du Registre du commerce concernant G._____ Sàrl, daté du 20 mars 2016, selon lequel l'adresse de la société se situait « Route [...], c/o T._____, [...] » et l'intéressée ne figurait plus dans la liste des associés, gérants et personnes ayant qualité pour signer, laquelle mentionnait O._____, domicilié en Italie, en qualité d'associé gérant président avec pouvoir de signature individuelle, et X._____, domicilié à [...], en qualité de gérant avec pouvoir de signature individuelle.

Par décision du 23 mars 2016, la Division juridique des ORP a déclaré l'assurée, d'une part, inapte au placement du 1^{er} janvier au 29 février 2016 et, d'autre part, apte au placement à compter du 1^{er} mars 2016. Elle a retenu que l'intéressée, inscrite au Registre du commerce en qualité de gérante avec pouvoir de signature individuelle de G._____ Sàrl, était responsable de cette société et avait exercé une activité indépendante à caractère durable depuis le 13 juillet 2009, date de son inscription. Constatant qu'à compter du 1^{er} mars 2016, la société avait été cédée et l'assurée n'apparaissait plus au Registre du commerce, elle a considéré que l'intéressée était occupée par son activité indépendante jusqu'au 29 février 2016.

Selon un formulaire « indication de la personne assurée » (ci-après : IPA) complété par l'assurée le 2 avril 2016 ainsi qu'une attestation de gain intermédiaire signée par G._____ Sàrl le 5 avril 2016, tous deux

relatifs au mois de mars 2016, l'intéressée a travaillé pour le compte de cette société en qualité de vendeuse-caissière les 29 et 30 mars 2016.

Dans un formulaire IPA complété le 29 avril 2016, l'assurée a indiqué avoir travaillé pour le compte de G._____ Sàrl à raison de deux jours par semaine lors du mois d'avril 2016. L'attestation de gain intermédiaire signée par la société le 30 avril 2016 précisait que l'intéressée avait travaillé comme vendeuse-caissière les 5, 6, 7, 11, 12, 13, 19, 20, 21, 25, 26, 27 et 28 avril 2016, pour un total de 55 heures.

Par décision du 12 mai 2016, la Caisse a signifié à l'assurée qu'elle ne donnait pas suite à sa demande d'indemnisation présentée le 1^{er} janvier 2016, au motif qu'elle possédait encore un pouvoir décisionnel auprès de G._____ Sàrl. Elle a exposé que quand bien même l'intéressée ne figurait plus au Registre du commerce, la société avait pour adresse son adresse personnelle, relevant qu'elle y exerçait encore à ce jour une activité en tant que vendeuse-caissière.

Dans un formulaire IPA complété le 30 mai 2016, l'assurée a indiqué avoir travaillé pour le compte de G._____ Sàrl à raison de deux jours par semaine lors du mois de mai 2016. L'attestation de gain intermédiaire signée le même jour par la société précisait que l'intéressée avait travaillé comme vendeuse-caissière les 3, 4, 10, 11, 17, 18, 24, 25, 30 et 31 mai 2016, pour un total de 50 heures.

Le 7 juin 2016, l'assurée a formé opposition à l'encontre de la décision de la Caisse du 12 mai 2016.

Dans un formulaire IPA complété le 30 juin 2016, l'assurée a indiqué avoir travaillé pour le compte de G._____ Sàrl durant 13 jours, à raison de 5 heures par jour, lors du mois de juin 2016. L'attestation de gain intermédiaire signée le même jour par la société précisait que l'intéressée avait travaillé comme vendeuse-caissière les 1^{er}, 3, 7, 8, 9, 10, 11, 15, 16, 20, 22, 24 et 29 juin 2016, pour un total de 65 heures.

Dans un formulaire IPA complété le 30 juillet 2016, l'assurée a indiqué avoir travaillé pour le compte de G. _____ Sàrl à raison de deux jours par semaine lors du mois de juillet 2016. L'attestation de gain intermédiaire signée le même jour par la société précisait que l'intéressée avait travaillé comme vendeuse-caissière les 1^{er}, 4, 7, 11, 14, 18, 21 et 25 juillet 2016, pour un total de 40 heures.

Le 4 août 2016, l'assurée a complété son opposition, exposant que la société G. _____ Sàrl ne lui avait jamais appartenu, qu'elle ne l'avait jamais gérée, qu'elle était au nom de son fils et qu'elle avait été vendue au 31 décembre 2015. Elle a expliqué que le siège social avait figuré à son adresse privée pour rendre service à son fils et que cette situation était destinée à disparaître dès que l'associé gérant aurait effectué les démarches nécessaires, précisant qu'elle n'avait aucune influence sur cette personne ou ces formalités. Elle a relevé qu'elle avait une formation musicale et ne s'était jamais occupée d'autre chose que « le relationnel entre un client et la société » qui l'avait employée et l'employait aujourd'hui de manière ponctuelle. Elle a indiqué qu'elle n'était pas, et n'avait jamais été, membre d'un organe de décision de la société et qu'elle ne bénéficiait pas d'une participation financière à celle-ci.

Par décision sur opposition du 11 août 2016, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : l'intimée), a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision du 12 mai 2016, selon la motivation suivante :

« En l'espèce, l'autorité de céans constate que le nom de l'assurée, en tant que gérante avec signature individuelle de la société G. _____ Sàrl, a été radié du RC [Registre du commerce] en date du 1^{er} mars 2016 (date du journal). Jusqu'à cette date, et indépendamment de savoir à qui appartenaient les parts sociales, le statut de personne avec une fonction dirigeante de l'assurée découlait de la loi (art. 810 al. 2 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations ; RS 220] ; Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, 10N25).

L'autorité de céans constate non seulement que l'assurée n'est plus inscrite au RC depuis le 2 mars 2016 mais que son fils, P. _____, a

cédé la totalité de ses parts sociales à O._____, gérant-président avec signature individuelle résidant en Italie.

On observe qu'au moment de la cession, O._____ était appuyé, pour la gestion de la société, par X._____, résidant à [...]. Toutefois, la signature de ce dernier du RC en tant que gérant a été radiée en date du 19 avril 2016.

Or, selon l'art. 814 al. 3 CO la société doit pouvoir être représentée par une personne domiciliée en Suisse. Un gérant ou un directeur doit satisfaire à cette exigence.

Compte tenu que selon le RC G._____ Sàrl ne dispose plus d'aucun représentant inscrit domicilié en Suisse, on déduit que cette représentation est assurée par quelqu'un d'autre.

L'autorité de céans constate que l'assurée, qui était associée gérante de la société avec signature individuelle jusqu'au 1^{er} mars 2016, a continué à travailler au sein de la même deux jours par semaine (selon ses attestations *Indication de la personne assurée* - ci-après IPA- des mois de mars à juillet 2016). Par ailleurs, G._____ Sàrl a gardé son siège à l'adresse personnelle de l'assurée bien que le fils de cette dernière résulte avoir cédé ses parts il y a plus que six mois, et donc les parties auraient eu le temps de déplacer le siège si elles le souhaitaient.

Compte tenu de ce qui précède, l'autorité de céans retient que l'assurée, qui n'a pas réussi à rendre vraisemblable la coupure de son pouvoir décisionnel factuel auprès de la société qui l'a licenciée, a gardé une position assimilable à celle d'un employeur (cf. ATF 123 V 234 ; ATF du 22 janvier 2007, C_225/06). Par conséquent, aucun droit à l'IC [indemnité de chômage] ne peut lui être reconnu. ».

B. Par acte du 9 septembre 2016, T._____, représentée par Me Aba Neeman, a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'elle pouvait bénéficier des indemnités de chômage dès le 1^{er} mars 2016, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision. Elle a soutenu avoir rompu tout lien avec la société G._____ Sàrl au 1^{er} mars 2016. S'agissant du fait que les pouvoirs de X._____ avaient été radiés avec effet au 19 avril 2016, elle a relevé qu'une autre personne domiciliée en Suisse, F._____, avait été inscrite dès le 15 août 2016 en qualité de gérant avec pouvoir de signature individuelle et qu'à cette même date, le siège de la société avait été transféré et son adresse déplacée à la rue [...], c/o R._____, à [...], précisant que c'était par erreur que le siège et l'adresse de G._____ Sàrl avait été maintenus dans l'intervalle à son adresse privée. Elle a relevé

qu'à elle seule, l'adresse de la société à son domicile ne lui donnait aucun pouvoir ou influence sur celle-ci, soulignant qu'elle n'était plus inscrite au Registre du commerce et ne disposait plus du pouvoir de signature, ce qui faisait obstacle à l'application de l'art. 814 al. 3 CO. A titre de mesures d'instruction, la recourante a requis son interrogatoire ainsi que l'audition en qualité de témoins d'O._____ et de F._____. Elle a notamment produit :

- un extrait de la Feuille officielle suisse du commerce du 22 avril 2016, mentionnant, au 19 avril 2016, s'agissant de la société G._____ Sàrl, que X._____ n'était plus gérant, sa signature étant radiée ;

- un extrait de la Feuille officielle suisse du commerce du 18 août 2016, mentionnant, au 15 août 2016, s'agissant de la société G._____ Sàrl, que son siège était transféré à [...] avec pour nouvelle adresse « rue [...], c/o R._____, [...] » et qu'une signature individuelle était conférée à F._____, domicilié à [...], gérant.

Par réponse du 14 octobre 2016, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition du 11 août 2016. Elle a relevé que les formulaires de gain intermédiaire semblaient avoir été complétés par la recourante elle-même et qu'elle n'avait invoqué sa radiation au Registre du commerce qu'après la décision du 23 mars 2016 de la Division juridique des ORP la déclarant inapte au placement du 1^{er} janvier au 29 février 2016. Elle a également exposé que l'intéressée avait exercé son activité pour le compte de G._____ Sàrl à [...] déjà en 2014 alors que la société était officiellement domiciliée à [...] jusqu'au 15 août 2016, estimant qu'il faudrait éclaircir le rôle joué par R._____, auprès duquel le siège avait été transféré.

Dans sa réplique du 3 novembre 2016, la recourante a confirmé ses conclusions. Elle a relevé qu'elle avait effectivement rempli les formulaires de gain intermédiaire uniquement pour des raisons liées à l'écriture et à l'habitude de le faire, mais ne les avait en aucun cas signés.

Elle a expliqué qu'en novembre 2015, O._____ avait manifesté son intérêt pour reprendre rapidement la société G._____ Sàrl et l'exploitation du kiosque, un contrat de vente ayant été passé le 10 novembre 2015 dans une relative précipitation, que les démarches pour la modification des contrats avec les distributeurs n'avaient pu être effectuées qu'en mars 2016, qu'une fois ces aspects réglés, les pouvoirs de signature et les qualités d'organe avaient pu être modifiés au Registre du commerce et que dans ce cadre, il avait été omis de modifier le siège de la société qui était demeuré à son domicile, ce dont elle n'avait pas eu conscience, précisant qu'elle s'étonnait néanmoins de continuer à recevoir certaines correspondances concernant la société à son adresse privée, correspondances qu'elle apportait ensuite à X._____. Elle a relevé que son attention avait été attirée sur ce point dans le courant du mois de mai 2016 par sa conseillère ORP et a indiqué que le 19 mai 2016, un notaire s'était adressé au Registre du commerce afin d'inscrire un nouveau gérant domicilié en Suisse et transférer le siège de la société. La recourante a rappelé qu'elle ne gérait plus la société depuis la vente de celle-ci en novembre 2015, précisant qu'elle était en incapacité de travail à cette période, jusqu'au 29 février 2016. Elle a encore indiqué que rien n'empêchait une société d'exercer son activité dans un lieu différent de celui de son siège, soulignant que le lieu du siège ne présupait en rien de l'identité des propriétaires ou des gérants de la société. Elle a par ailleurs produit :

- deux certificats médicaux attestant d'une incapacité de travail totale du 7 octobre 2015 au 3 janvier 2016, puis à 50% du 4 au 30 janvier 2016, puis à nouveau totale du 1^{er} au 29 février 2016 ;
- un courrier du 19 mai 2016 du notaire [...] au Registre du commerce, indiquant qu'il était mandaté par G._____ Sàrl afin de régulariser l'inscription d'un nouveau gérant domicilié en Suisse ainsi que le transfert du siège social à [...].

Invitée à dupliquer, l'intimée n'a pas procédé.

Le 7 décembre 2016, le juge instructeur a soumis à la recourante, pour détermination, une page extraite le 5 décembre 2016 sur le site Internet « [...]ch » concernant G._____ Sàrl, à [...], mentionnant comme numéro de téléphone de la société celui du domicile de l'intéressée à [...], ainsi qu'une page extraite le 6 décembre 2016 sur le site Internet « [...]ch » concernant le kiosque « Z._____ », indiquant son nom et son prénom sous la dénomination du kiosque.

La recourante s'est déterminée le 16 décembre 2016 en indiquant qu'elle était surprise que son nom et son numéro de téléphone figuraient encore en lien avec la société et le kiosque et précisant qu'elle n'avait pas conscience que toutes les modifications n'avaient pas été faites au moment de la reprise de l'activité par les nouveaux organes de la société. Elle a relevé que ces sites Internet étaient rarement mis à jour et ne jouissaient d'aucune foi publique. Elle a produit des pages extraites le 15 décembre 2016 sur lesdits sites, sur lesquelles son numéro de téléphone et son nom ne figuraient plus.

Dans une écriture du 16 janvier 2017, l'intimée a confirmé ses conclusions, exposant ce qui suit :

« Nous ne pouvons pas nous déterminer sur la véracité des allégations de la recourante quant au fait qu'elle ignorait que les nouveaux organes de G._____ Sàrl ou Z._____ n'avaient pas communiqué les modifications intervenues lors de leur reprise de l'activité des sociétés.

Nous soulignons que, indépendamment de ce fait, l'assurée est restée en lien avec G._____ Sàrl au moins jusqu'au mois de décembre 2016, à savoir douze mois après la résiliation de son contrat de travail (31 décembre 2015) et dix mois après la radiation de sa signature du RC (1^{er} mars 2016) : il résulte en effet de l'attestation de gain intermédiaire datée du 30 novembre 2016 (et établie par l'assurée elle-même ?) qu'elle a travaillé pour la société qu'elle avait géré[e] en qualité de *vendeuse-caissière auxiliaire*.

Or, nous rappelons que, même dans le cas de salariés sans pouvoir décisionnel, la loi prévoit que lorsque les mêmes parties reprennent les rapports de travail dans un délai d'un an (...) le gain intermédiaire n'est pas reconnu et l'assuré n'a droit à aucune indemnité si le temps de travail est maintenu, mais le salaire diminue (art. 41a al. 3 let. b OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). En l'espèce, le fait que l'assurée puisse

établir elle-même son temps de travail représente un obstacle évident au contrôle de ce dernier, et cela indépendamment de se déterminer sur l'existence ou inexistence de son pouvoir décisionnel. Ainsi, la ratio de l'art. 31 al. 3 [LACI ; loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0] applicable par analogie à l'IC peut ici avoir de la valeur non seulement sur la base de la let. c (position assimilable à celle d'un employeur) mais aussi de la let. a (horaire non contrôlable). ».

Le 24 janvier 2017, la recourante a confirmé ses conclusions. Elle a rappelé qu'elle n'avait plus aucun pouvoir décisionnel ni sur la société ni sur le kiosque, précisant que la seule chose que l'on pouvait lui reprocher était de ne pas avoir accompli immédiatement et exhaustivement toutes les formalités qu'impliquait le changement de propriété. Elle a relevé qu'elle n'avait pas le pouvoir de déterminer ses horaires de travail et a produit à cet égard un lot de messages SMS échangés avec X._____ entre les mois de mai et août (d'une année indéterminée), selon lequel ce dernier lui donnait des instructions quant aux horaires de travail, en particulier si elle devait effectuer l'ouverture ou la fermeture du kiosque. Elle a également exposé que l'art. 41a OACI ne trouvait pas application dès lors que cette disposition supposait une résiliation pour cause de modification des conditions du contrat, alors que tel n'était pas le cas, ajoutant que les relations de travail n'avaient aucun rapport entre elles puisqu'elle avait dans un premier temps travaillé pour le compte de G._____ Sàrl puis, après la vente de la société, avait été réengagée à temps partiel, à un taux variable, et était payée à l'heure. Elle a par ailleurs produit une ordonnance pénale rendue par le Procureur du Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois le 28 septembre 2016, selon laquelle O._____ et elle, en leur qualité d'associés-gérants successifs de G._____ Sàrl, avaient été condamnés pour avoir employé un travailleur sans autorisation entre décembre 2015 et le 29 mars 2016 dans le kiosque « Z._____ » à [...]. L'intéressée a toutefois souligné qu'elle avait pu par la suite démontrer son innocence dans le cadre de la procédure d'opposition à cette ordonnance pénale et a produit le procès-verbal de son audition y relative par le magistrat précité du 17 janvier 2017, dans lequel elle a déclaré ce qui suit :

« J'explique que depuis le 30 novembre 2015, le kiosque a été vendu et que ni moi, ni mon fils n'avions plus rien à faire dans cet établissement. Depuis cette date, je suis retournée à quelques reprises dans le kiosque pour récupérer quelques affaires, mais c'est tout. Je n'y ai pas travaillé depuis lors, d'ailleurs j'avais le pied cassé. Au départ, je n'envisageais pas de vendre mon kiosque mais quelqu'un s'est présenté et a insisté tellement pour m'acheter le kiosque que j'exploitais avec mon fils que j'ai fini par accepter. Même si je n'ai pas fait rectifier l'inscription de ma qualité de gérante tout de suite, je ne me suis plus concrètement occupée du kiosque depuis le 30 novembre 2015.

Toutes les choses sont allées tellement vite que j'ai eu de la peine à suivre. Ce n'est qu'à fin mars 2016 que j'ai été contactée par sms par un des collaborateurs de l'acheteur du kiosque qui, probablement à la suite de l'intervention du Service de l'emploi, m'a demandé de venir à nouveau travailler, ce que j'ai fait depuis le 1^{er} avril 2016, à raison de 2 jours par semaine.

Le frère du patron qui a fait l'objet du contrôle, je l'ai uniquement croisé une ou deux fois au moment de la reprise du kiosque. Il venait accompagner son frère et jeter un coup d'œil sur le commerce.

J'ai un autre document qui atteste de ce que je viens de vous expliquer.

Je maintiens donc ne strictement rien avoir à faire ni à me reprocher par rapport à l'emploi d'un travailleur en situation irrégulière, mais je reconnais uniquement avoir tardé à faire les avis nécessaires et à ne pas avoir renseigné de manière assez précise le Service de l'emploi. Vous m'informez de ce qu'une ordonnance de classement sera prochainement rendue. ».

La recourante a complété son écriture le 30 janvier 2017 en produisant l'ordonnance de classement rendue à son encontre le 18 janvier 2017 à la suite de son opposition, qui confirmait par ailleurs l'ordonnance pénale du 28 septembre 2016 s'agissant d'O._____, motivée en ces termes :

« T._____ a rendu vraisemblable qu'elle n'exerçait aucune fonction dirigeante au moment des faits et n'a participé en rien à l'engagement d' [...]. Elle a toutefois négligé ses obligations administratives en tardant à annoncer son retrait de la société G._____ Sàrl et en n'expliquant pas clairement la situation au Service de l'emploi ce qui a justifié l'ouverture d'une instruction à son endroit. Elle supportera dès lors une part limitée des frais d'instruction et ne se verra pas allouer d'indemnité au titre de l'article 429 CPP [code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 ; RS 312.0]. ».

L'intéressée en a déduit que le raisonnement selon lequel elle avait rendu vraisemblable qu'elle n'exerçait aucune fonction dirigeante dans la société devait prévaloir dans la présente procédure.

Dans des déterminations du 16 février 2017, l'intimée a confirmé ses conclusions. Elle a relevé que la recourante avait déclaré durant son audition du 17 janvier 2017 qu'elle travaillait au kiosque à raison de deux jours par semaine alors que selon les attestations de gain intermédiaires, il s'agissait plutôt de quatre, voire cinq jours par semaine, et qu'elle avait été réengagée à temps partiel, à un taux variable, alors que selon ces attestations, il semblerait qu'un certain taux avait été établi. Elle était d'avis que cette rémunération horaire à taux variable, donc incertaine, n'était pas compatible avec l'indemnisation chômage, par application analogique de l'art. 31 al. 3 let. a LACI, voire de l'art. 16 al. 2 let. g LACI. Elle a ainsi rappelé que même en cas d'absence de pouvoir décisionnel, la perte de travail des employés qui sont mis à contribution de manière sporadique en fonction des besoins de l'employeur n'était pas déterminable et ne pouvait donc pas être indemnisée et qu'il en allait de même si la perte de travail était insuffisamment contrôlable au sens de l'art. 46b al. 1 OACI. S'agissant de l'ordonnance de classement, l'intimée s'est référée aux arguments développés le 16 janvier 2017 quant à l'art. 41a al. 3 let. b OACI, observant qu'il ressortait de ce document que l'intéressée avait négligé ses obligations administratives en tardant à annoncer son retrait de la société G. _____ Sàrl et en n'expliquant pas clairement la situation au Service de l'emploi.

Le 24 février 2017, la recourante a exposé que la perte de travail était tout à fait contrôlable sur la base des attestations de gain intermédiaire, lesquelles démontraient que le temps de travail était contrôlé par l'entreprise.

E n d r o i t :

1. a) Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

b) En l'espèce, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent, selon les formes prescrites par la loi, le recours est recevable.

2. **a)** En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; ATF 125 V 413 consid. 2c ; ATF 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 131

V 242 consid. 2.1 ; ATF 121 V 362 consid. 1b ; TF 9C_397/2007 du 14 mai 2008 consid. 2.1 ; TF 9C_81/2007 du 21 février 2008 consid. 2.4).

c) Le litige porte en l'occurrence sur la question de savoir si la recourante peut prétendre à l'indemnité de chômage à compter du 1^{er} janvier 2016, singulièrement si elle disposait d'une position assimilable à celle d'un employeur au sein de G._____ Sàrl.

3. a) En vertu de l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit, de manière cumulative, les conditions prévues à l'al. 1 de cette disposition.

b) De jurisprudence constante, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur - ou son conjoint - 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'art. 31 al. 3 let. c LACI (ATF 123 V 234 ; TF 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et les références citées). 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 ; cela vaut aussi pour les conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise. 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. Celui-ci repose sur le fait qu'un travailleur licencié disposant d'un pouvoir d'influer sur les décisions de la société peut, à tout moment, décider de son propre réengagement, de sorte que la perte de travail est comparable à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité (TF 8C_478/2008 du 2 février 2009 consid. 2.2). 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 des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et les références citées).

Le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux, considérant qu'aussi longtemps qu'une personne ayant occupé une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, la perte de travail qu'elle subit est réputée incontrôlable et la possibilité subsiste d'en poursuivre le but social. Ainsi, pour notre Haute Cour, ce n'est pas seulement l'abus avéré que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais déjà le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à des personnes pouvant conserver une influence sur la perte de travail qu'elles subissent (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 5.2).

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 l'entreprise. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 n° 41 p. 227 s. consid. 1b et 2 ; SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c). La notion matérielle de l'organe dirigeant est déterminante (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 41 *ad* art. 31 LACI). La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent *ex lege* (pour la société anonyme, art. 716 à 716b CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse, Livre cinquième : Droit des obligations ; RS 220]) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 n° 41 p. 226 consid. 1b et les références citées). 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 (ATF 122 V 270 consid. 3 ; DTA 2004 n° 21 p. 196 consid. 3.2 [C 113/03]). 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 (TF 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2 ; TFA C 37/02 du 22 novembre 2002 consid. 4).

Lorsque le salarié 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. 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. 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 détournement de la loi (TF 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3 et les références ; voir également Rubin, *op. cit.*, n. 32 *ad art.* 10 LACI).

4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; ATF 121 V 45 consid. 2a et les références citées). Il n'existe par conséquent pas de principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et la référence citée).

5. En l'espèce, il est constant que la recourante était inscrite au Registre du commerce en qualité de gérante avec pouvoir de signature individuelle de la société G._____ Sàrl du 13 juillet 2009 au 1^{er} mars 2016, date de sa radiation, et disposait à ce titre d'une situation comparable à celle d'un employeur, excluant le droit à l'indemnité de chômage jusqu'à cette date (*cf. supra* consid. 3c). L'intéressée ne le conteste d'ailleurs pas, dans la mesure où elle conclut à l'octroi d'indemnités à compter du 1^{er} mars 2016, soutenant avoir rompu tout lien avec la société dès cette date.

En revanche, sur la base des documents notariaux produits en cours de procédure, il y a lieu de constater que la recourante n'avait plus de lien "social" avec l'entreprise depuis le 1^{er} mars 2016, date où les pouvoirs de gérante ont été radiés et où la cessation à O._____ des parts détenues par le fils de l'intéressée a été actée. Il convient d'admettre qu'à partir de ce moment-là, l'assurée n'était plus en mesure - directement ou par l'intermédiaire de son fils - d'influencer les décisions de l'entreprise, que ce soit en qualité d'associée, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou de détentrice d'une participation financière à l'entreprise. Plus particulièrement, il n'y a pas lieu d'attribuer une signification particulière aux extraits imprimés d'Internet et au fait que le siège de la société était demeuré à l'adresse de la recourante. D'une part, il ne faut pas oublier que ce que l'on trouve sur Internet peut ne pas nécessairement correspondre à la réalité actuelle, dans la mesure où l'étendue des informations disponibles par ce biais entraîne corrélativement une certaine complexité dans les démarches à accomplir en cas de modification/rectification des données en question. D'autre part, le fait que le siège de la société est demeuré à l'adresse de la recourante ne permet nullement de déduire quoi que ce soit en matière de pouvoir décisionnel sur les destinées de la société. Sur le vu du dossier et au degré de la vraisemblance prépondérante, on doit bien plutôt admettre que l'absence de changement d'adresse résulte d'une négligence de la part de la recourante, ainsi que l'ont du reste admis les autorités pénales (*cf.* ordonnance de classement du 18 janvier 2017). S'agissant enfin des heures de travail effectuées par l'assurée, il ressort assez clairement des

extraits de messages SMS échangés par l'intéressée avec X._____ que celui-ci fixait les jours auxquels la recourante devait venir travailler, ce qui est typique d'un rapport de subordination.

Au regard de ces circonstances, il faut donc admettre que, du point de vue de sa situation professionnelle, la recourante peut prétendre à l'indemnité de chômage dès le 1^{er} mars 2016, la réalisation des autres conditions légales exigées en la matière étant réservées.

Pour le surplus, vu les considérations qui précèdent, la Cour de céans s'abstiendra de donner suite aux requêtes de mesures d'instruction formulées par la recourante.

7. a) Il s'ensuit que le recours doit être admis et la décision entreprise annulée, le dossier étant renvoyé à la caisse intimée afin qu'elle examine si les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité de chômage sont réalisées.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA). La recourante, qui obtient gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, qu'il convient de fixer à 2'500 fr. (cf. art. 61 let. g LPGA et art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 11 août 2016 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV.** La Caisse cantonale de chômage, Division juridique versera à la recourante un montant de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Aba Neeman (pour T. _____)
- 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).

Le greffier :