

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 septembre 2019

Composition : Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffière : Mme Huser

Cause pendante entre :

N._____, à [...], recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 8 al. 1 LACI

E n f a i t :

A. N. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a travaillé pour la société M. _____ Sàrl en qualité d'associé gérant avec signature individuelle dès le 20 décembre 2018.

Le 4 mars 2019, l'intéressé s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement (ORP) de [...] en tant que demandeur d'emploi à 100% et a revendiqué des prestations à partir de cette date, tout en précisant, sur le formulaire idoine, que les rapports de travail avec la société précitée avaient pris fin en février 2019.

L'attestation de l'employeur remise à l'ORP, datée du 4 mars 2019, a été signée par l'intéressé lui-même.

En date du 15 mars 2019, l'intéressé a répondu à un certain nombre de questions posées par la Division juridique des ORP. Il a en particulier mentionné qu'il allait « sortir » de la société et a répondu « aucun » en rapport avec le nombre de jours consacrés à sa fonction dans la société. Il a encore précisé qu'il était disponible du lundi au vendredi pour un emploi salarié en dehors de sa société et qu'il ne percevait aucun revenu de sa fonction dans la société.

Par décision du 3 avril 2019, la Caisse cantonale de chômage, Agence de la Riviera (ci-après : l'Agence), a décidé de ne pas donner suite à la demande d'indemnité présentée par l'assuré le 4 mars 2019. Il y était notamment mentionné ce qui suit :

« Votre contrat de travail auprès de M. _____ Sàrl a été résilié le 27 février 2019 avec effet immédiat. Cependant vous êtes toujours inscrit au registre du commerce en tant qu'associé gérant de la société susmentionnée, avec signature individuelle pour une part sociale de CHF 5'000.00 (Sàrl). Vous détenez 25% du capital-actions (SA) de CHF 20'000.00.

Vous avez donc toujours un pouvoir décisionnel dans cette entreprise. Dès lors, vous n'êtes pas en droit de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage pour la période revendiquée, soit dès le 4 mars 2019. »

Par courrier du 10 avril 2019, l'intéressé a fait opposition à la décision précitée auprès de la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la Caisse ou l'intimée), en invoquant le fait que son contrat de travail avec la société M. _____ Sàrl avait été résilié le 27 février 2019 avec effet immédiat et que son inscription à l'ORP datait du 4 mars 2019. Il a joint un extrait de la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) indiquant qu'il n'était plus associé ni gérant de la société en question, que ses pouvoirs avaient été radiés et ses 50 parts sociales de 100 fr. cédées à son associée laquelle devenait ainsi titulaire de 200 parts sociales de 100 fr. et laquelle était en outre nommée gérante avec signature individuelle. Selon l'extrait produit, cette radiation est intervenue le 1^{er} avril 2019 avec une date de publication au 4 avril 2019.

Par décision sur opposition du 25 avril 2019, la Caisse a rejeté l'opposition formée par l'intéressé le 10 avril 2019 et confirmé la décision du 3 avril 2019, tout en renvoyant la cause à l'Agence pour analyse des conditions du droit de celui-ci à des prestations dès le 2 avril 2019, soit le lendemain de la date à laquelle l'intéressé avait perdu sa fonction d'associé gérant, position assimilable à celle d'un employeur. La Caisse a en effet considéré que l'intéressé était associé gérant de la société M. _____ Sàrl jusqu'au 1^{er} avril 2019 et qu'il y détenait de par la loi un pouvoir décisionnel. Partant, il ne pouvait revendiquer d'indemnités de chômage jusqu'à cette date.

B. Par acte du 6 mai 2019, l'assuré recourt contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant implicitement à son annulation. Il soutient, en s'appuyant sur l'échange de courriels intervenu entre les 20 février et 28 mars 2019 avec son associée, que son pouvoir décisionnel a été interrompu bien avant sa radiation au registre du commerce.

Par réponse du 12 juin 2019, l'intimée maintient sa position en proposant le rejet du recours. Elle se réfère pour le surplus à la décision sur opposition du 25 avril 2019.

Le recourant n'a pas répliqué dans le délai imparti à cet effet.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA, 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. au vu de la période concernée, la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités journalières de l'assurance-chômage pour la période du 4 mars 2019 au 1^{er} avril 2019, plus particulièrement sur le fait de savoir si le recourant occupait une position assimilable à l'employeur au sein de la société M. _____ Sàrl durant cette période, étant précisé que l'intimée a renvoyé la cause à l'Agence pour l'examen du droit aux prestations à compter du 2 avril 2019.

3. a) Aux termes de l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit, de manière cumulative, les conditions fixées à l'alinéa 1 de cette disposition. 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. 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 le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité journalière de chômage (ATF 142 V 263 consid. 4.1 ; 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1 ; 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.2).

La jurisprudence en cause a pour but d'écartier un risque d'abus consistant notamment, de la part d'un assuré jouissant d'une situation comparable à un employeur, à décider à la fois – pour lui-même ou son conjoint – de son licenciement et de son réengagement, ou à fixer le salaire déterminant le gain assuré. On précisera que la jurisprudence se fonde sur l'unique critère du risque d'abus et non sur celui de l'abus avéré, le risque suffisant donc à ce que le droit à l'indemnité soit nié d'emblée (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, ad art. 10 n° 21 p. 98).

b) Pour 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. La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration d'une société anonyme, car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. En ce qui concerne les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 122 V 270 consid. 3). 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_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et références citées).

c) La situation est en revanche différente quand la personne 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 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 - respectivement son conjoint peut - en principe prétendre au versement d'indemnités journalières de chômage (ATF 123 V 234; TF 8C_511/2014 précité consid. 3.2 ; 8C_1016/2012 précité consid. 4.3 ; 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2).

Lorsque le salarié - ou son conjoint - 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 (ATF 122 V 270 consid. 3 p. 273). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (TF 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 (Boris Rubin, *op. cit.*, ad art. 10 n° 32 p. 101). 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 références citées).

4. L'argumentation du recourant vise à établir que malgré son statut d'associé gérant, il n'exerçait plus de pouvoir déterminant au sein de M. _____ Sàrl bien avant son inscription à l'ORP en date du 4 mars 2019. Ce faisant, il perd de vue qu'un risque d'abus en lien avec l'assurance-chômage est d'emblée réalisé en ce qui concerne les associés gérants d'une société à responsabilité limitée, ceux-ci disposant ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et que, dès lors, la jurisprudence exclut leur droit à des prestations sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société. Aussi, n'y a-t-il pas lieu de considérer que le risque d'abus est écarté du simple fait que les rapports de travail ont été résiliés le 27 février 2019 avec effet immédiat ou que l'associée du recourant lui ait demandé de suspendre toute activité de la société. Tant qu'il a été inscrit au registre du commerce comme associé gérant, le recourant était toujours en mesure d'influencer de manière déterminante les décisions de l'employeur. Il n'est par ailleurs pas déterminant que celui-ci détenait seulement le quart des parts sociales, étant donné que ces parts, même minoritaires, lui permettaient d'exercer ses prérogatives d'associé gérant, notamment de participer aux processus de décisions et, a fortiori, de pouvoir influencer les décisions prises au nom de la société. Il n'est, au demeurant, pas contesté que la radiation au registre du commerce du recourant en tant qu'associé gérant est intervenue le 1^{er} avril 2019. Enfin, on relèvera que le recourant a signé lui-même l'attestation d'employeur du 4 mars 2019, ce qui démontre bien qu'il avait une position déterminante dans la société, assimilable à celle d'un employeur, et qu'il a agi comme tel lors de son inscription à l'ORP.

Force est ainsi de constater qu'au moment où le recourant a sollicité l'octroi d'indemnités de chômage, il était encore inscrit au registre du commerce en tant qu'associé gérant de M. _____ Sàrl. Cette inscription a finalement été radiée le 1^{er} avril 2019. Ce n'est dès lors qu'à partir du 2 avril 2019 que le recourant a définitivement rompu tout lien avec la société et qu'il n'était plus à même d'influencer les décisions de l'employeur. Dans la mesure où il appartient à la Cour de céans de statuer sur la base de l'état de fait tel qu'il se présentait au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 131 V 242 consid. 2.1 ; 121 V 362 consid. 1b ; TF 9C_719/2016 du 1^{er} mai 2017 consid. 2), il y a lieu de confirmer que l'intimée était légitimée de refuser, par décision sur opposition du 25 avril 2019, l'octroi d'indemnités de chômage au recourant à partir du 4 mars 2019, étant précisé qu'elle a renvoyé la cause à l'Agence pour ce qui était du droit aux prestations du recourant à partir du 2 avril 2019 compte tenu de la radiation de celui-ci au registre du commerce le 1^{er} avril 2019.

5. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant, au demeurant non assisté d'un mandataire professionnel, n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 25 avril 2019 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- N. _____,
- 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).

La greffière :