

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 décembre 2016

Composition : M. PIGUET, président
Mmes Röthenbacher et Di Ferro Demierre, juges
Greffière : Mme Monney

Cause pendante entre :

B. _____, à [...], recourant, représenté par Cédric Ballaman, à Cheseaux,

et

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

Art. 8 et 31 al. 3 let. c LACI ; art. 809 al. 1 CO.

E n f a i t :

A. B._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1973, s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement de [...] le 11 septembre 2015 comme demandeur d'emploi à 40 %. Il a sollicité l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage à partir du 1^{er} octobre 2015.

B. Dans le formulaire de demande d'indemnité de chômage complété par l'assuré le 22 septembre 2015, ce dernier indiquait que son dernier employeur était la société U._____, que les rapports de travail avaient duré du 1^{er} septembre 2013 au 31 septembre 2015 et que l'employeur avait résilié les rapports de travail pour le 1^{er} octobre 2015 pour des raisons économiques.

Il ressort de l'extrait du registre du commerce du canton de Vaud que l'assuré est inscrit depuis le 25 juin 2013 comme associé sans droit de signature, avec trente parts à 100 fr., auprès de la société U._____.

Par décision du 8 décembre 2015, la caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) n'a pas donné suite à la demande d'indemnité présentée par l'assuré. La caisse constatait que l'assuré était inscrit au registre du commerce auprès de la société U._____ en qualité d'associé pour une part sociale de 3'000 francs. Dans la mesure où il possédait un pouvoir décisionnel au sein de cette société, il n'était pas en droit de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage pour la période revendiquée, soit dès le 1^{er} octobre 2015.

L'assuré s'est opposé à cette décision le 16 décembre 2015. Il expliquait notamment qu'il ne possédait que 15 % des parts de la société, ce qui faisait de lui un associé minoritaire, et qu'il n'avait aucun droit de signature. Il précisait que s'il gardait ses parts dans la société U._____, c'était uniquement dans l'espoir qu'elles gagnent de la valeur d'ici

quelques années, mais non pour garder une activité pour le compte de celle-ci.

Par décision sur opposition du 8 mars 2016, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision du 8 décembre 2015. Elle considérait qu'en l'espèce, l'assuré occupait toujours une position d'associé dans la Sàrl, ce qui lui conférait de par la loi un pouvoir décisionnel déterminant. Ainsi était-elle d'avis qu'elle n'avait pas besoin de procéder à d'autres formes de vérifications. Ce n'était qu'à compter de la radiation de l'inscription de l'assuré au registre du commerce que ce dernier pourrait prétendre à des indemnités, pour autant qu'il remplisse les autres conditions dont dépend le droit.

C. Par acte du 6 avril 2016, B._____, par l'intermédiaire de son conseil, a interjeté recours à l'encontre de la décision sur opposition du 8 mars 2016, concluant implicitement à son annulation. Se fondant sur les statuts de la société U._____, le recourant invoquait qu'il ne possédait aucun pouvoir décisionnel. Il mentionnait également qu'il ne serait pas réengagé au sein de la société, mais qu'il effectuait encore des petits mandats sur appel en tant que photographe pour U._____. Il précisait que ces mandats étaient irréguliers dans le temps et qu'il s'agissait de sommes minimales.

Dans sa réponse du 20 mai 2016, l'intimée a conclu au rejet du recours, se référant aux arguments développés dans la décision litigieuse.

Les parties se sont encore déterminées le 23 septembre 2016, respectivement le 18 octobre 2016.

E n d r o i t :

1. 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 obligatoire et à l'indemnité en cas

d'insolvabilité, à moins que la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LACI).

Le recourant étant soumis au contrôle des autorités de chômage du canton de Vaud, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois est compétente pour statuer sur le recours dirigé contre la décision de la caisse cantonale de chômage (art. 100 al. 3 LACI ; 119 al. 1 let. a et 128 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02] ; art. 2 al. 1 let. c et 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36] et art. 83b LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]).

Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, interjeté dans le respect du délai légal et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

2. Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités journalières de l'assurance-chômage à compter du 1^{er} octobre 2015.

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'alinéa premier 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 réf. cit.). 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 réf. cit.).

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, ad art. 31 p. 349 n° 41). 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 [code des obligations du 30 mars 1911 ; 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 réf. cit.). 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 (arrêts 8C_140/2010 du 12 octobre 2010, consid. 4.2 ; C 37/02 du 22 novembre 2002, consid. 4).

4. a) En l'espèce, si le recourant possède toujours, et ce malgré la fin de son engagement, la qualité d'associé, on ne saurait d'emblée affirmer qu'il dispose ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. En effet, conformément à l'art. 23 al. 1 des statuts d'U._____, la gestion de la société est assurée par un gérant, qualité que le recourant n'a jamais possédée. En ce sens, les statuts dérogent au principe de l'art. 809 al. 1 CO selon lequel les associés d'une société à responsabilité limitée exercent collectivement la gestion de la société. Or pour exclure sans autre forme d'examen le droit d'un associé d'une Sàrl à des prestations de l'assurance-chômage, il faut que celui-ci occupe une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société

anonyme, à savoir qu'il exerce un pouvoir de gestion sur la société (cf. TF 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et réf. cit. ; 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2 ; cf. également Bulletin LACI-IC B17). En d'autres termes, dans une Sàrl, les associés qui n'occupent pas la fonction de gérant ne sont pas d'emblée exclus du droit et un examen de leur pouvoir effectif d'influencer les décisions de l'entreprise est nécessaire (Rubin, op. cit., ad art. 10 p. 99 n°25). Dans la mesure où le recourant, bien qu'associé au sein d'U._____, n'avait pas de pouvoir de gestion, lequel avait été délégué, c'est à tort que l'intimée a considéré que B._____ possédait de par la loi un pouvoir décisionnel déterminant et qu'elle n'avait pas à procéder à d'autres formes de vérifications.

b) Par ailleurs, on ne saurait considérer que le recourant possédait la qualité d'organe de fait. En particulier, rien d'indique qu'il participait, aux côtés de l'associé-gérant de la société, M._____, à la formation de la volonté de la société, qu'il prenait part à la gestion des affaires de celle-ci ou encore qu'il la représentait envers les tiers. Il s'agit de relever à cet égard que le recourant n'occupait qu'un poste à temps partiel au sein d'U._____, comme attesté par la demande d'indemnité de chômage du 22 septembre 2015 et qu'il ne disposait d'aucun droit de signature (cf. également l'attestation de l'employeur du 14 septembre 2015). Ceci est d'ailleurs confirmé par M._____ dans l'attestation du 21 septembre 2016 produite dans le cadre du recours, dans laquelle il explique que le recourant ne possède aucun pouvoir décisionnel, hormis celui d'un droit de vote minoritaire, ajoutant qu'il est associé-gérant avec signature individuelle et que les autres associés n'ont de ce fait pas le droit de prendre des engagements au nom de la société.

c) On relèvera également que les parts sociales du recourant, qui possède trente parts de 100 fr., ne représentent que 15 % du capital social. Dans la mesure où, au sein de l'assemblée des associés, le droit de vote de chaque associé se détermine en fonction de la valeur nominale des parts sociales qu'il détient, la possibilité pour B._____ d'influencer concrètement et de manière déterminante les décisions de la société est par conséquent limitée (cf. art. 21 al. 1 des statuts). Cela est d'autant plus

vrai que l'associé gérant dispose à lui seul de 65 % du capital social, et partant, de la majorité absolue. Dans ces conditions, le simple fait que le recourant dispose d'une participation au capital social de l'entreprise qui l'employait ne suffit pas, à lui seul, à considérer que B._____ se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur (TF 8C_1044/2008 du 13 février 2009 consid. 3.2.1 et réf. cit.).

d) Au vu de ce qui précède, il y a donc lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision sur opposition du 8 mars 2016 et de renvoyer la cause à l'intimée pour qu'elle procède à l'examen des autres conditions du droit à l'indemnité.

5. a) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

b) Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire, a droit à des dépens qu'il convient, compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, de fixer à 500 fr. à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]).

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

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 8 mars 2016 par la R._____ est annulée et la cause lui est renvoyée pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

- III.** Il n'est pas perçu de frais.

- IV.** La Caisse cantonale de chômage versera à B._____ un montant de 500 fr. (cinq cent francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière:

Du

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

- Cédric Ballaman (pour B._____),
- Caisse cantonale de chômage,
- 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 :