

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 24 août 2018

Composition : Mme PASCHE, juge unique
Greffière : Mme Rochat

Cause pendante entre :

C. _____, à (...), recourant,

et

V. _____ à (...), intimée.

Art. 8 et 31 LACI

E n f a i t :

A. C._____ (ci-après : l'assuré), né en [...], a obtenu un certificat de capacité (CFC) d'employé de commerce le 30 juin 2017, après avoir effectué son apprentissage auprès de la société S._____. L'assuré a été inscrit au Registre du commerce (ci-après : RC) en tant qu'administrateur de cette société avec signature collective à deux du 25 avril 2016 au 1^{er} mars 2018.

Par courrier du 15 novembre 2017, l'assuré a démissionné de son poste d'administrateur de la société S._____, en précisant que sa démission prenait effet immédiatement.

L'assuré s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement d' [...] (ci-après: ORP) le 5 décembre 2017 comme demandeur d'emploi à 100%. Il a sollicité l'octroi de l'indemnité de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage, agence du [...] (ci-après: CCh ou la Caisse), dès cette date.

Par courrier du 15 janvier 2018, S._____ a informé le RC de la démission de l'assuré au poste d'administrateur de la société, en demandant que les modifications soient effectuées dans les plus brefs délais.

Le 18 janvier 2018, le Service de l'emploi a initié un examen de l'aptitude au placement de l'assuré. L'assuré était invité à répondre à plusieurs questions en lien avec l'activité exercée auprès de S._____ et sa position d'administrateur de ladite société.

L'assuré a répondu aux questions du Service de l'emploi par lettre du 26 janvier 2018. Il a indiqué qu'il avait effectué son apprentissage de commerce auprès de S._____ et qu'il n'y avait jamais travaillé comme employé. La société avait été créé par son frère, qui l'avait inclus dans le conseil d'administration "car il avait compris qu'il devait y avoir au minimum 4 personnes dans celui-ci". Il a par ailleurs

précisé qu'il n'était plus administrateur de la société depuis le 15 novembre 2017. Il était par conséquent disponible à 100% pour la recherche d'un emploi.

Le 2 février 2018, le Service de l'emploi a informé la Caisse cantonale de chômage qu'il renonçait à poursuivre l'instruction du dossier, motif pris que l'inscription de l'assuré auprès de RC en qualité d'administrateur de la société S. _____ ne mettait pas en cause son aptitude au placement.

L'inscription de l'assuré au RC a été radiée le 1^{er} mars 2018. La publication de la radiation dans la Feuille officielle suisse du commerce (ci-après : FOSC) date du 8 mars suivant.

Le 6 mars 2018, la radiation de l'assuré au journal du RC a été publiée dans la FOSC.

Par décision du 14 mars 2018, la CCh a informé l'assuré qu'elle ne donnait pas suite à sa demande d'indemnité du 5 décembre 2017, pour les motifs suivants:

"Durant les deux ans qui précèdent votre inscription, soit du 5 décembre 2015 au 4 décembre 2017, vous justifiez d'une activité soumise à cotisation.

Votre contrat de travail auprès de S. _____ a été résilié le 31 mai 2017 avec effet au 30 juin 2017, pour des raisons économiques. Cependant vous être toujours inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur de la société susmentionnée, avec signature collective à deux.

Vous avez donc toujours un pouvoir décisionnel dans cette entreprise jusqu'au 1^{er} mars 2018. Dès lors, vous n'êtes pas en droit de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage pour la période revendiquée, soit du 5 décembre 2017 au 28 février 2018".

Le 21 mars 2018, l'assuré s'est opposé à cette décision, concluant à son annulation. Il a rappelé qu'il avait mis un terme à son mandat d'administrateur le 15 novembre 2017 et qu'il n'avait par conséquent plus de pouvoir décisionnel dès cette date.

Par décision sur opposition du 10 avril 2018, la Caisse a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 14 mars 2018. Elle a relevé que l'assuré était inscrit au RC en qualité d'administrateur de la société S._____ lorsqu'il avait déposé sa demande d'indemnité de chômage, en décembre 2017. Le retrait définitif du conseil d'administration était intervenu le 1^{er} mars 2018 et non pas le 15 novembre 2017, comme il l'alléguait, la date déterminante étant celle de la publication dans la FOOSC. Il était dès lors manifeste qu'il occupait une position dirigeante assimilable à celle d'un employeur durant la période litigieuse, et que par conséquent, il n'avait pas droit aux indemnités réclamées.

B. Par acte du 16 mai 2018, C._____ a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à sa réforme dans le sens de l'octroi des prestations de l'assurance-chômage dès le 5 décembre 2017. Il fait valoir qu'il a été inscrit comme administrateur de S._____ de manière purement formelle et qu'en particulier, il n'avait jamais perçu une rémunération pour cette activité. Par ailleurs, sa lettre de démission du 15 novembre 2017 était déterminante pour fixer la date de son départ définitif de la société.

Dans sa réponse du 30 mai 2018, l'intimée a proposé le rejet du recours, en renvoyant aux arguments développés dans le cadre de sa décision sur opposition du 10 avril 2018.

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 (art. 58 al. 1 LPGA), 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).

En l'espèce, interjeté dans le respect du délai légal, et des autres conditions de forme prévues par la loi, le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière.

b) 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). La Cour des assurances sociales est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD). Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr. (cf. infra consid. 2b), la cause est de la compétence d'un membre de la Cour statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre une décision prise 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).

b) Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités journalières de l'assurance-chômage pour la période courant du 5 décembre 2017 au 28 février 2018.

3. La caisse intimée a nié le droit du recourant à une indemnité de chômage, motif pris que l'intéressé, tant qu'il était inscrit au RC en qualité d'administrateur de la société S._____, avait conservé un pouvoir d'influencer considérablement les décisions de l'employeur. Elle a appliqué par analogie l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

4. 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 RC 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 RC, 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). Normalement, les tiers n'apprennent de manière fiable que la personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur a définitivement quitté l'entreprise ou abandonné sa position que lorsque la radiation de l'inscription au RC paraît dans la FOSC (Bulletin LACI IC B28). Cela étant, c'est le moment de la démission effective du conseil d'administration qui est déterminant s'agissant de l'effectivité de la sortie du cercle des personnes ayant une influence considérable sur la marche de l'entreprise et non (en cas de contradiction) la date de la radiation de l'inscription au RC ou celle de la publication dans la FOSC (ATF 126 V 134 consid. 5b ; SECO, Bulletin LACI IC B 28). La démission n'est soumise à aucune forme, bien qu'un document écrit soit davantage susceptible d'établir la démission effective (Rubin, op. cit., n. 42 ad art. 31, p. 349).

5. 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).

6. En l'espèce, il est constant que le recourant était inscrit au RC en tant qu'administrateur avec signature collective à deux du 25 avril 2016 au 1^{er} mars 2018, date de sa radiation. L'intimée en a déduit que l'assuré disposait d'une situation comparable à celle d'un employeur, excluant le droit à l'indemnité de chômage jusqu'à cette date.

Cela étant, sur la base des documents produits en cours de procédure, il y a lieu de constater que le recourant n'avait plus de lien social avec l'entreprise dès le mois de novembre 2017 déjà. En effet, dans le cadre de la procédure d'opposition, il a produit sa lettre de démission du conseil d'administration datée du 15 novembre 2017, laquelle a été remise en main propre à la présidente dudit conseil ainsi qu'à son secrétaire, qui en ont accusé réception par leur signature. Le courrier précisait encore que la démission prenait effet immédiatement. C._____ a par ailleurs produit, en procédure de recours, le procès-verbal de l'Assemblée universelle de S._____ du 6 décembre 2017, dont il ressort les éléments suivants :

6. "Le Conseil d'administration informe l'Assemblée des démissions du poste d'administrateur de M. C._____ et M. [...]. L'assemblée accepte à l'unanimité leur démission.

7. A l'unanimité, l'Assemblée donne une entière décharge aux administrateurs démissionnaires".

Signé par la présidente de l'Assemblée universelle de S._____ et son secrétaire, ce procès-verbal prend acte de la démission du recourant à son poste d'administrateur. Dans ce même document, le

conseil d'administration s'engage à communiquer cette modification au RC (point 8 du procès-verbal), ce qu'il a fait par courrier du 15 janvier 2018.

Sur le vu des éléments apportés par le recourant en procédure, il convient d'admettre qu'à partir du 17 novembre 2017, l'assuré n'était plus en mesure d'influencer les décisions de l'entreprise. A cette date, il n'était en effet plus employé de S._____ ni membre de son conseil d'administration. Au regard de ces circonstances, il faut donc reconnaître que, du point de vue de sa situation professionnelle, le recourant peut prétendre à l'indemnité de chômage dès le dépôt de sa demande de prestations le 5 décembre 2017, la réalisation des autres conditions légales exigées en la matière étant réservées.

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) La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice (art. 61 let. a LPGA). Par ailleurs, ayant obtenu gain de cause sans l'assistance d'un mandataire professionnel, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 55 LPA-VD ; art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est admis.

- II. La décision sur opposition rendue le 10 avril 2018 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 ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- C. _____, à [...],
- Caisse cantonale de chômage, division juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :