

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 8 décembre 2009

Présidence de M. NEU, juge unique
Greffier : Mme Vuagniaux

Cause pendante entre :

H._____, à Nyon, recourant, représenté par DAS Protection Juridique SA,

et

Caisse cantonale de chômage, Division technique et juridique, à Lausanne, intimée.

Art. 31 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. H. _____ a été engagé comme directeur marketing au service de l'entreprise S. _____ à compter du 1^{er} janvier 2006. Il a été inscrit au Registre du commerce du canton de Zurich comme administrateur de cette société avec droit de signature collective à deux depuis le 20 juin 2006.

Par courrier du 26 février 2007, H. _____ a résilié son contrat de travail avec effet au 31 mai 2007 au motif que le siège de l'entreprise déménageait de [...] à [...].

Par courrier du 3 mars suivant, l'employeur a répondu ce qui suit:

« (...) nous vous communiquons par la présente que vos démissions (du contrat de travail ainsi que de votre charge de conseiller d'administration) sont acceptées.

Par conséquent, votre contrat de travail et votre fonction de conseiller d'administration prendront fin avec effet au 31 mai 2007 : nous procéderons à requérir votre cancellation du Registre du Commerce après cette date, étant établi que toutes vos fonctions ainsi que le droit de signature cesseront le 31 mai 2007 ».

H. _____, qui était déjà au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse) du 25 octobre 2005 au 24 octobre 2007, a sollicité l'octroi de l'indemnité de chômage à compter du 7 juin 2007.

Par courrier daté du 6 juillet 2007, S. _____ a requis du Registre du commerce du canton de Zurich la radiation de l'intéressé en qualité d'administrateur. De ce courrier, on extrait ce qui suit :

« (...) Par la présente, nous vous communiquons que M. H. _____ a quitté notre société en date du 31 mai 2007 et qu'il ne fait plus partie du conseil d'administration de S. _____ rétroactivement au 1^{er} juin 2007 ».

L'assuré, qui retrouvera un emploi à compter du 1^{er} septembre 2007, a été radié dudit registre le 30 août 2007, radiation publiée dans la Feuille officielle suisse du commerce du 5 septembre 2007.

Lors de l'assemblée générale ordinaire de la société S. _____ du 1^{er} février 2008, acte a été pris de la cessation d'activité de l'assuré et de la fin de ses prérogatives d'administrateur avec effet au 31 mai 2007.

B. Par décision du 13 juillet 2007, confirmée par décision sur opposition du 7 février 2008, la caisse a nié le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage du 7 juin au 6 juillet 2007, date de la demande de l'employeur de radier l'intéressé du registre du commerce, considérant en substance que l'intéressé était réputé avoir conservé la fonction d'administrateur jusqu'à l'annonce de sa radiation par la société, et qu'il avait à ce titre un pouvoir décisionnel dans l'entreprise jusqu'à cette date.

C'est contre cette décision que H. _____ s'est pourvu devant le tribunal de céans, par acte de son mandataire du 7 mars 2008. Il a conclu, avec suite de dépens, à l'annulation de la décision attaquée et à la reconnaissance de son droit à l'indemnité de chômage du 7 juin au 31 août 2007.

La caisse a conclu au rejet du recours par réponse du 29 avril 2008, soutenant que la date déterminante à laquelle l'assuré avait perdu sa qualité de membre du conseil d'administration de son ancien employeur devait être arrêtée à la date à laquelle ce dernier avait formellement requis sa radiation au registre du commerce.

E n d r o i t :

1. Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise, le recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des

assurances sociales, RS 830.1]); il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable à la forme.

2. Aux termes de la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), en vigueur dès le 1^{er} janvier 2009, les causes pendantes devant les autorités administratives et de justice administratives à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traitées selon cette dernière.

La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. d LPA-VD).

3. a) D'après la jurisprudence, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur 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 (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0). Selon cette disposition légale, 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. 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. 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; DTA 2004 p. 259; TFA C_65/04 du 29 juin 2004 consid. 2; SVR 2001 ALV no 14 p. 41 ss; TFA C_279/00 du 9 mai 2001, consid. 2a; DTA 2000 no 14 p. 70).

Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration ou d'un associé d'une Sàrl, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (DTA 2002 p. 185 consid. 2b et c [C 373/00]; TFA C_353/05 du 4 octobre 2006, consid. 2). L'analogie avec la réduction de l'horaire de travail réside dans le fait qu'une personne licenciée qui occupe une position décisionnelle peut, à tout moment, contribuer à décider de son propre réengagement, si bien que sa perte de travail ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité (Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^{ème} éd. mise à jour et complétée, Zurich 2006, p. 122).

La jurisprudence précise encore que, pour déterminer jusqu'à quand un membre du conseil d'administration a effectivement pu influencer la gestion de l'entreprise, on se fonde sur la date à laquelle sa démission est devenue effective; on ne tient compte ni de la date à laquelle son inscription a été radiée du registre du commerce, ni de la date de la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (ATF 126 V 134 consid. 5b; DTA 2000 no 34 p. 178 ss consid. 1).

b) En l'espèce, la question juridique à résoudre, délicate en l'espèce, revient à déterminer la date, non pas de la cessation définitive des rapports de travail, dont il est constant qu'elle est intervenue au 31 mai 2007, mais bien celle de la rupture définitive de tout lien avec la société, et en particulier, s'agissant d'un administrateur, de la date à laquelle la démission est devenue effective à cet égard.

Il est vrai qu'il ne ressort pas de la lettre de démission du recourant du 26 février 2007 qu'il requérait également sa radiation du conseil d'administration de sorte qu'il était réputé conserver, au regard

d'une jurisprudence particulièrement rigoureuse, les prérogatives et le pouvoir d'un administrateur au sein de l'entreprise qui l'employait. On ne peut cependant pas faire abstraction du fait que, par retour de courrier, soit par lettre du 3 mars 2007, l'employeur a non seulement pris acte de la fin des rapports de travail avec effet au 31 mai 2007, mais signifié le terme porté à la fonction d'administrateur à cette même date, tout en s'engageant à requérir lui-même la radiation auprès du registre du commerce concerné. Ainsi, le seul fait que l'employeur ait tardé à requérir formellement cette radiation, ceci par lettre du 6 juillet 2007, soit postérieurement à la fin des rapports de travail, ne saurait conduire à nier qu'il était absolument clair pour chacune des parties au contrat de travail qu'une rupture définitive de tout lien serait effective à la date du 31 mai 2007, respectivement que la démission de l'intéressé de son emploi, comme le renoncement à ses prérogatives ou à son pouvoir de signature d'administrateur, interviendraient à cette même date. L'employeur l'a du reste confirmé dans sa requête au Registre du commerce du canton de Zurich du 6 juillet 2007, ce que l'assemblée générale des actionnaires tenue le 1^{er} février 2008 a également entériné, dans les mêmes termes et sans que cela fut contredit par les faits. A cela s'ajoute enfin, par surabondance, qu'une rupture définitive de tout lien avec l'employeur se laissait déduire du motif de démission invoqué par le recourant, soit une délocalisation du lieu de travail à 250 km de son domicile et incompatible avec sa vie de famille.

Partant, il se justifie de retenir que le recourant, par suite de la résiliation de son contrat de travail, avait rompu définitivement tout lien avec la société au 31 mai 2007 de sorte qu'il était légitimé à prétendre à l'indemnité de chômage dès le dépôt de sa demande au 7 juin 2007.

4. a) Il s'ensuit que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée en conséquence, la cause étant renvoyée à l'intimée afin qu'elle serve au recourant les prestations auxquelles il pouvait prétendre à compter du 7 juin 2007.

b) Obtenant gain de cause avec le concours d'une assurance de protection juridique, le recourant a droit à des dépens (TF 9C_475/2009 du 23 octobre 2009). Il convient, compte de la nature et de la complexité de la cause, de les arrêter à 1'000 fr. à la charge de l'intimée déboutée, sans qu'il y ait lieu de percevoir de frais de justice (art. 61 let. a et g LPGA).

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

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision rendue le 7 février 2008 par la Caisse cantonale de chômage, Division technique et juridique, est annulée et la cause renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

- III.** La Caisse cantonale de chômage, Division technique et juridique versera à H. _____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens.

- IV.** Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- DAS Protection Juridique SA (pour H. _____)
- Caisse cantonale de chômage, Division technique et juridique
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)

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 :