

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 9 septembre 2013

Présidence de Mme PASCHE
Greffière : Mme Berberat

* * * * *

Cause pendante entre :

F. _____, à [...], recourant,

et

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

Art. 31 al. 3 LACI

E n f a i t :

A. La société X._____ SA au capital social de 1'500'000 euros, avec siège principal à [...] (Espagne), a été inscrite au Registre du Commerce de [...] (Espagne), le 4 octobre 1999. Ladite société a constitué une succursale à W._____, inscrite le [...] au Registre du commerce du canton de Vaud (ci-après: le RC), avec comme but la "prestation de services au point de vue essais, recherche, développement, contrôle de la qualité et l'homologation dans le secteur de l'automobile". F._____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né en [...], était le directeur de la succursale avec signature individuelle.

L'assuré s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de Z._____ (ci-après: l'ORP) le 22 novembre 2012 et a sollicité l'octroi de l'indemnité de chômage à compter 1^{er} janvier 2013. Il a indiqué dans sa demande d'indemnité avoir travaillé pour X._____ SA, succursale de W._____, du 1^{er} juillet 2009 au 31 décembre 2012, ajoutant que l'employeur avait résilié son contrat de travail le 13 septembre 2009 pour le 31 décembre 2012.

Sur l'attestation de l'employeur établie le 31 décembre 2012 et signée par F._____, il était précisé que l'intéressé avait la fonction de Senior Manager Homologation - Business Development, que son contrat de travail avait été résilié en raison de l'"élimination du poste pour raisons économiques, sans remplacement" et qu'il avait perçu un salaire de 97'013 fr. en 2011 et de 92'513 fr. 95 en 2012.

Par décision du 7 janvier 2013, la Caisse cantonale de chômage, agence de Z._____, a refusé de donner suite à la demande d'indemnité présentée par l'assuré, en exposant que durant les deux ans précédant son inscription, soit du 1^{er} janvier 2011 au 31 décembre 2012, ce dernier justifiait d'une activité en qualité de directeur auprès de X._____ SA, succursale de W._____. Son contrat avait été résilié le 13 septembre 2012 avec effet au 31 décembre 2012, pour des raisons

économiques. Renseignements pris auprès du Registre du commerce (ci-après: le RC), il apparaissait que l'assuré était inscrit auprès de ladite société en qualité de directeur de la succursale avec signature individuelle. La Caisse cantonale de chômage, agence de Z._____, estimait dès lors que l'intéressé avait un pouvoir décisionnel dans cette entreprise et qu'il n'était pas en droit de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage pour la période revendiquée, soit du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2014.

Le 10 janvier 2013, l'assuré a formé opposition à cette décision, en concluant implicitement à sa réforme, en ce sens que le droit à des indemnités de chômage lui soit reconnu à compter du 1^{er} janvier 2013. En substance, il a expliqué que la succursale avait été inscrite au RC uniquement dans le but de créer une base légale pour son emploi en Suisse, afin de conclure les contrats nécessaires légaux et fonctionnels pour son emploi comme l'affiliation à l'AVS, LPP et la SUVA, ainsi que le contrat de leasing. Il a ajouté que la succursale n'avait jamais eu d'autre employé que lui-même. Elle n'avait en outre jamais eu d'activité commerciale, n'avait jamais pris de commande de clients, n'avait établi aucune facture et n'avait pas encaissé de l'argent, ne disposant pas de compte en banque. Son activité était rattachée au département homologation de X.____ SA (maison mère en Espagne), traitant les clients du marché allemand et des Etats-Unis. Son contrat a été conclu et résilié par la même société, ses supérieurs étant le "Director, Homologation" (L._____) et le "Director Corporate Services, Chief Financial Officer (K._____), soit les personnes qui exerçaient le pouvoir décisionnel dans la succursale. Il a expliqué que la succursale n'avait pas pu être radiée au 31 décembre 2012, puisqu'il lui incombait d'accomplir les tâches de clôture annuelle et définitive avec la fiduciaire qui s'occupait de calculer son salaire et les déductions sociales (déclaration de fin d'année de salaire), liquidation du contrat de leasing etc... Etant la seule personne sur place ayant qualité pour signer, il était obligé d'effectuer ses tâches même après son emploi avec la succursale. Il a enfin exposé que dans le cas d'une succursale d'entreprise étrangère, il avait l'obligation légale de liquider toutes les affaires y compris les impôts (déclaration

d'impôts et décision finale) et ceci techniquement après la date de son dernier jour d'emploi et de salaire.

Par décision sur opposition du 28 mars 2013, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après: la caisse ou l'intimée) a admis partiellement l'opposition de l'assuré, dans le sens où elle a nié son droit à l'indemnité de chômage à compter du 1^{er} janvier 2013 jusqu'au 9 mars 2013, date à laquelle l'assuré a été en mesure de prouver avoir requis du RC la radiation de la succursale, preuve de sa fermeture définitive. La caisse a toutefois renvoyé la cause à l'agence de Z. _____ pour qu'elle examine si les autres conditions de l'art. 8 LACI étaient remplies dès le 10 mars 2013 (à la suite de la réquisition de radiation au RC), notamment la preuve du versement des salaires. En substance, elle a constaté que lorsque l'assuré avait demandé des indemnités de chômage dès le 1^{er} janvier 2013, il était inscrit au RC en tant que directeur avec signature individuelle auprès de la succursale de W. _____ de X. _____ SA. Le fait qu'il était l'unique personne inscrite au RC, que la succursale se trouvait avoir son siège à l'adresse privée de l'assuré, ainsi que le fait que ce dernier ait signé lui-même le formulaire "Attestation de l'employeur" et qu'il ait requis la radiation du RC uniquement avec sa signature, prouvait que l'intéressé avait un pouvoir décisionnel au sein de la succursale X. _____ SA. La caisse a toutefois exposé avoir demandé à l'assuré à quelle date il avait demandé la radiation de sa signature et de la succursale. Par courriel du 26 mars 2013, l'intéressé avait répondu en joignant une copie de la réquisition de radiation avec le récépissé du recommandé daté du 9 mars 2013. Par téléphone du 27 mars 2013, le RC avait confirmé à la caisse que l'assuré avait demandé la radiation et que les démarches allant dans ce sens avaient été entreprises. Dès lors que l'assuré avait démontré avoir requis la radiation de la succursale au RC en date du 9 mars 2013, un droit pouvait lui être ouvert, la fermeture définitive étant suffisamment prouvée.

B. Par acte du 23 avril 2013, F. _____ a recouru contre cette décision, en concluant à sa réforme en ce sens qu'il a droit à des prestations de chômage à compter du 1^{er} janvier 2013. Il a confirmé les

motifs qu'il avait développés dans le cadre de son opposition. Il conteste avoir eu une position assimilable à celle d'un employeur, précisant avoir accompli toutes les tâches après le 1^{er} janvier 2013 à la demande de son ancien employeur, sans rémunération quelconque, ces activités étant considérées comme faisant partie de son travail. Il était en outre le mieux placé pour les accomplir au lieu de les transmettre à un employé espagnol de la maison mère. Il allègue que s'il avait requis la radiation de la succursale au 31 décembre 2012, il aurait apposé sa signature en toute illégalité. Il précise enfin que son salaire était versé par la société mère en Espagne sur son compte privé en Suisse et non par la succursale.

Dans ses déterminations du 21 mai 2013, l'intimée a confirmé sa décision sur opposition du 28 mars 2013 et a proposé le rejet du recours.

Le recourant n'a pas répliqué.

E n d r o i t :

1. a) 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 aux contestations relevant de la LACI (art. 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 (cf. art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment) de sorte qu'il est recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; 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 du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant toutefois inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales, statuant comme juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

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 (cf. ATF 125 V 413, consid. 2c et les références).

b) Le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité de chômage pour la période du 1^{er} janvier 2013 au 9 mars 2013.

3. Les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsqu'ils remplissent les conditions décrites aux lettres a à d de l'art. 31 al. 1 LACI. Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en une réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle du travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 237). N'ont pas droit à l'indemnité en question les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire n'est pas suffisamment contrôlable (art. 31 al. 3 let. a LACI), de même que 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 de l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. b et c LACI). Par exemple, l'administrateur qui est en même temps salarié d'une société anonyme et qui est titulaire de la signature collective à deux, doit être considéré comme appartenant au cercle des personnes visées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI, quelle que soit l'étendue de la délégation des tâches et le mode de gestion interne de la société et nonobstant le fait que le président du conseil d'administration détienne 90 pour cent des actions et dispose, quant à lui, de la signature individuelle (DTA 1996/1997 no 10 p. 48).

La jurisprudence considère, par ailleurs, 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. 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 123 V 234 cité).

Lorsque le salarié qui se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, il n'y a 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 rompt définitivement tout lien avec elle après la résiliation des rapports de travail. Dans un cas comme dans l'autre, il peut en principe prétendre des indemnités journalières de chômage. Toutefois, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation (cf. TFA C 355/00 du 28 mars 2001, in DTA 2001 p. 218, et C 37/02 du 22 novembre 2002). Par ailleurs, dans le contexte d'une société commerciale,

le prononcé de la dissolution de la société et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que l'assuré qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement quitté son ancienne entreprise, en raison de la fermeture de celle-ci (TFA C 267/04 du 3 avril 2006, in DTA 2007 p. 115 et C 373/00 du 19 mars 2002, in DTA 2002 p. 183; cf. également TF C 180/06 du 16 avril 2007, in SVR 2007 ALV no 21 p. 69).

Le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position assimilable à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait peut, certes, paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une des conditions du droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable en ce qui concerne un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte de la société dans laquelle elles travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 239).

4. a) En l'occurrence, il convient de retenir que le recourant a été inscrit comme directeur avec signature individuelle de la succursale en Suisse de la société X. _____ SA, en même temps qu'il était employé de cette société au bénéfice d'un contrat de travail.

Après son licenciement avec effet au 31 décembre 2012, le recourant a conservé des prérogatives analogues à celles dont il disposait précédemment, notamment la signature individuelle, et a continué à se présenter comme directeur de l'entreprise. L'inscription au RC a d'ailleurs subsisté comme telle jusqu'à la date de la décision litigieuse à tout le moins. Le recourant a ainsi signé lui-même l'attestation de l'employeur et

a continué à mentionner comme siège de la succursale son domicile privé. En outre, c'est le recourant qui a requis par courrier du 8 mars 2013 la radiation de la société, l'intéressé précisant que la société avait "cessé l'activité et liquidé toutes les affaires". Le recourant soutient à cet égard que la société n'avait plus d'activité depuis le 1^{er} janvier 2013. Toutefois, le statut de directeur avec signature individuelle a eu pour effet de maintenir l'intéressé dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influencent de manière déterminante. Il apparaît en effet qu'au-delà du 1^{er} janvier 2013, il demeurait chargé de la gestion et de la représentation de la succursale, avec pouvoir de continuer à accomplir tous les actes entrant dans le cadre du but de la succursale. Or, dans ce type de cas, selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI applicable *mutatis mutandis* pour fixer le droit à l'indemnité de chômage et la jurisprudence (ATF 123 V 436 consid. 7), n'ont pas droit à l'indemnité de chômage les travailleurs qui jouissent d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur et continuent à influencer les décisions de l'employeur d'une manière déterminante. Cela est valable même dans les cas où ils ont été formellement licenciés dès lors qu'ils n'ont pas rompu tout lien avec la société, la perte de travail n'étant alors pas contrôlable (TFA C 20/05 du 29 juin 2005 consid. 3.4). Aussi, le droit à l'indemnité de chômage peut-il être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement - comme le voudrait le recourant - les responsabilités qu'il exerce au sein de la succursale de la société X. _____ SA. Si le recourant entendait sortir de la société, il lui était loisible de demander la radiation de son inscription au RC (cf. art. 938b al. 2 CO), ce qu'il n'a pas fait. Or il est constant que seule la radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque qu'un assuré a quitté la société (cf. TFA C 175/04 du 29 novembre 2005 consid. 3.2).

b) Le recourant n'a dès lors pas droit à l'indemnité de chômage à compter du 1^{er} janvier 2013, date de son inscription à l'assurance-chômage. Cela étant, le recourant a sollicité la radiation de la succursale au RC le 9 mars 2013. L'intimée a ainsi estimé qu'il convenait de limiter la négation du droit jusqu'à cette date, à compter de laquelle elle a estimé que "la fermeture définitive éta[i]t suffisamment prouvée". Il

n'y a pas lieu de revenir sur cet aspect de la décision entreprise, qui n'est pas contesté par les parties.

5. Vu ce qui précède, l'intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 28 mars 2013, à nier le droit de F._____ à l'indemnité de chômage du 1^{er} janvier au 9 mars 2013. La décision entreprise n'est dès lors pas critiquable et le recours se révèle mal fondé.

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 (art. 55 al. 1 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 28 mars 2013 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.
- III.** Il n'est perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

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

- F._____ (recourant), à W._____,
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique (intimée), 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 :