

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 mai 2017

Composition : Mme THALMANN, présidente
Mme Rossier et M. Pittet, assesseurs
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

A. _____, à [...], recourant,

et

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

Art. 31 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. A._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), est associé-gérant unique avec signature individuelle de la société L._____ Sàrl à [...], depuis le 17 janvier 2011, date de l'inscription de cette société au Registre du Commerce (RC) du canton de [...]. Il résulte en outre de l'extrait du RC que l'assuré est détenteur de l'entier du capital social de 20'000 francs. Le but de la société est « l'exploitation d'une entreprise de construction, rénovation, plâtrerie-peinture ; courtage sous toutes ses formes ; import-export lié au but social ».

Il résulte d'un contrat de travail de durée indéterminée qu'il a établi que l'assuré a travaillé dans son entreprise en qualité de plâtrier-peintre depuis le 17 janvier 2011 pour un salaire horaire de 30 fr., auquel s'ajoutent une indemnité de vacances, un treizième salaire ainsi que des frais de repas d'un montant de 16 francs.

Au nom de la société, il s'est adressé sous pli recommandé le 30 août 2015 une lettre de résiliation de son contrat de travail pour des motifs économiques avec effet au 30 novembre 2015.

Le 9 décembre 2015, A._____ s'est inscrit en tant que demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement (ORP) de [...]. Il a sollicité l'octroi de l'indemnité de chômage (IC) à 100% auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse ou l'intimée) à compter de la date de son inscription.

Selon l'attestation de l'employeur qu'il a établie au nom de la société, son salaire s'est élevé à 63'292 fr. 50 en 2014 et 53'653 fr. 13 du 1^{er} janvier au 30 novembre 2015.

Par décision du 22 janvier 2016, la caisse n'a pas donné suite à la demande d'indemnité de chômage présentée le 9 décembre 2015 dès

lors que l'intéressé avait un pouvoir décisionnel effectif dans la société L._____ Sàrl dont il était le seul dirigeant.

Le 15 février 2016, l'assuré s'est opposé à la décision précitée en demandant la prise en charge de « l'indemnisation au titre spécifique de chômage partiel ». Il alléguait qu'à l'approche de la saison d'hiver, l'entreprise L._____ Sàrl ne pouvait accueillir tous ses salariés dans les conditions habituelles, la plupart des chantiers étant fermés pendant cette saison. Il précisait que c'était la première fois qu'il demandait une indemnité de chômage.

Par décision du 9 mars 2016, la caisse a rejeté l'opposition de l'assuré au motif que celui-ci continuait d'occuper une position comparable à celle de l'employeur dès lors qu'il conservait une influence significative sur la marche des affaires de son entreprise et n'avait par conséquent pas droit à l'IC.

B. Par acte déposé le 28 mars 2016, A._____ a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition précitée en demandant le réexamen de sa demande d'indemnité de chômage. Reprenant les arguments développés à l'appui de son opposition, il a ajouté qu'en cas de rejet de son recours, il n'aurait alors d'autre choix que de licencier l'ensemble du personnel occupé par la société L._____ Sàrl.

Dans sa réponse du 3 mai 2016, la caisse a conclu au rejet du recours.

Dans sa réplique du 23 mai 2016, le recourant a répété que la situation de sa société était critique pendant la saison d'hiver 2015 - 2016 et qu'elle avait repris son activité depuis le mois de mai 2016. Il demandait une aide afin de couvrir les frais pendant la période durant laquelle sa société n'avait plus eu d'activité et soutenait à nouveau qu'en cas de réponse négative, il serait obligé de licencier son personnel.

Le 12 juin 2016, il a produit un extrait du compte bancaire de la société L. _____ Sàrl portant sur la période du 1^{er} décembre 2015 au 30 avril 2016 et dont il résulte un solde de 88 francs. Il a également produit une attestation signée [...] qui déclare être un ancien collaborateur et attester avoir reçu sa lettre de congé à cause du manque de travail avec l'arrivée de la saison d'hiver bien que le recourant ait fait tout son possible pour trouver du travail.

Dans sa duplique du 15 juin 2016, l'intimée a confirmé ses conclusions.

Les parties ont maintenu leurs conclusions dans leurs écritures ultérieures.

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 (art. 100 al. 3 LACI et 119 al. 1 let. a OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02], applicable par renvoi de l'art. 128 al. 1 OACI), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

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 let. a LPA-VD).

b) Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile compte tenu des fêtes pascales 2016 (cf. art. 38 al. 4 let. a LPGA) et dans le respect des formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

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 dès le 9 décembre 2015.

3. a) 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; TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.1). 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

conjoint de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. b et c LACI).

b) 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. 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 consid. 7b/bb ; TF 8C_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.2, 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2 et 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2).

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. TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2 et les références; 8C_478/2008 du 2 février 2009 consid. 4). 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 267/2004 du 3 avril 2006, *in* DTA 2007 p. 115 et C 373/2000 du 19 mars 2002, *in* DTA 2002 p. 183; cf. également TFA C 180/2006 du 16 avril 2007,

in SVR 2007 ALV n° 21 p. 69). Demeurent réservés les cas dans lesquels une procédure de faillite a été suspendue faute d'actif, une reprise d'une activité de la société et le réengagement de l'intéressé pouvant alors être exclus (TFA C 267/2004 du 3 avril 2006 consid. 4.3; TF 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3.2 et 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2).

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 la 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) Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qu'il convient d'appliquer par analogie, il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. On ne saurait se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer, mais il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (TFA C 102/1996 du 26 mars 1997, consid. 5d [SVR 1997 ALV no 101 p. 309]). En particulier, 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 (Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014 ad art. 10 n. 24 p. 99) ; on établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (TFA C 42/1997 du 21 mai 1997 consid. 1b et 2 [DTA 1996/1997 no 41 p. 224] et C 102/1996 du 26 mars 1997 consid. 5c).

La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent *ex lege* (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 (TFA C 42/1997 du 21 mai 1997 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut 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 ; TF 8C_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.2, 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2 et 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 ; TFA C 113/2003 du 24 mars 2004 consid. 3.2 [DTA 2004 p. 196]). 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, 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2 ; TFA C 37/2002 du 22 novembre 2002 consid. 4 ; cf. dans le même sens Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014 *ad* art. 10 n. 25 p. 99). Dans ce contexte, le seul fait que l'assuré dispose d'une participation au capital social de l'entreprise qui l'employait ne suffit pas, à lui seul, à considérer qu'il se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur (cf. TFA C 45/2004 du 27 janvier 2005); d'autre part, la seule démission formelle du conseil d'administration n'exclut pas forcément que l'assuré conserve un statut assimilable à celui d'un employeur au sein de cette société, par exemple en conservant une participation importante au capital social (cf. TFA C 61/2005 du 10 avril 2006). Le critère déterminant est celui de la capacité de l'assuré à influencer concrètement et de manière importante les décisions de la société.

4. En l'espèce, le recourant est l'unique associé-gérant de la société L._____ Sàrl dont il possède l'entier du capital social. La résiliation de son contrat de travail n'y change rien. Son statut est assimilable à celui d'un employeur, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas

puisqu'il déclare même au cours de la présente procédure qu'en cas de rejet du recours il devrait licencier son personnel.

Dans ces conditions, les prestations requises par le recourant ne sauraient lui être allouées.

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

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, le recourant, au demeurant non assisté, n'obtenant finalement pas gain de cause (cf. art. 61 let. g LPGA *a contrario* ; art. 55 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 9 mars 2016 par la Caisse cantonale de chômage Division juridique est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- A. _____,
- Caisse cantonale de chômage, Division 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).

Le greffier :