

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 14 février 2019

Composition : Mme BRÉLAZ BRAILLARD, juge unique
Greffière : Mme Kuburas

Cause pendante entre :

A. _____, à [...], recourant,

et

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

Art. 8 et 30 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. A. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], s'est inscrit à l'Office régional de placement d' [...] (ci-après : l'ORP) le 30 mai 2018 en tant que demandeur d'emploi et a, à ce titre, sollicité l'octroi d'indemnités de chômage à partir de cette date auprès de la Caisse cantonale de chômage, agence du [...] (ci-après : l'agence).

Avant de s'inscrire à l'assurance-chômage, l'assuré a travaillé en tant que ferrailleur-coffreur pour le compte de la société J. _____ depuis sa création au mois de décembre 2014. Il était également inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé gérant président avec signature collective à deux pour le compte de cette société et possédait la moitié des parts sociales.

Selon le formulaire « attestation de l'employeur » du 15 juin 2018 signé de la main de l'assuré pour le compte de la société J. _____, il apparaît que l'employeur a résilié oralement les rapports de travail pour le 31 juillet 2016 en raison « d'un arrêt d'activité ». L'assuré, ayant été victime d'un accident professionnel le 11 septembre 2015 provoquant une incapacité de travail, a été mis au bénéfice des prestations de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA) jusqu'au 28 février 2018.

Par décision du 20 juin 2018, l'agence a rejeté la demande d'indemnités déposée par l'assuré, au motif qu'il était toujours inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé gérant président avec signature collective à deux de la société J. _____.

Le 25 juin 2018, l'assuré a fait opposition à la décision précitée. Il a fait valoir que la société n'exerçait plus d'activité, mais que cette dernière devait garder ses portes ouvertes dans la mesure où la société était dans l'attente d'un versement important.

Par décision du 10 juillet 2018, le Président du Tribunal civil de la [...] a prononcé la faillite de la société J._____.

Par décision sur opposition du 19 juillet 2018, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la caisse ou l'intimée) a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision attaquée. La caisse a notamment considéré que l'assuré occupait une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société J._____ et qu'il conservait ainsi la faculté de contribuer à son propre réengagement. La caisse a en outre précisé que la mise en veille des activités d'une société ne suffisait pas à exclure tout contournement de la réduction de l'horaire de travail au sens de la loi, en revanche la faillite d'une société étant assimilée à la fermeture d'une entreprise, dès cette date, tout risque de contournement de la réduction de l'horaire de travail était exclu. La faillite de la société J._____ ayant été prononcée le 10 juillet 2018, la caisse envisageait la possibilité de réexaminer le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré.

B. Par acte du 15 août 2018, A._____ a interjeté recours auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, en demandant le réexamen de son droit. A l'appui de sa contestation, il produit une copie du dispositif prononçant la faillite de la société J._____ rendu le 10 juillet 2018 par le Président du Tribunal civil de la [...].

Par réponse du 18 septembre 2018, l'intimée a proposé le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. Elle explique que le recourant s'est vu nier le droit à l'indemnité depuis le 30 mai 2018, au motif qu'il occupait encore à cette date une fonction dirigeante au sein de la société J._____. Le recourant ayant perdu cette fonction dirigeante à la suite du prononcé de faillite de la société, l'intimée était disposée à réexaminer le droit au chômage du recourant dès le 11 juillet 2018.

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 à l'assurance-chômage, sauf dérogations expresses (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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA, 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile et satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) La procédure devant le tribunal cantonal des assurances, institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA, est réglée par le droit cantonal, sous réserve de l'art. 1 al. 3 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021) et des exigences minimales fixées par l'art. 61 LPGA.

Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie par la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36), qui s'applique notamment aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (cf. art. 93 let. a LPA-VD). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. au vu du nombre de jours de suspension du droit aux indemnités, la présente cause relève 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 procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une

manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) Dans le cas d'espèce, le litige porte sur la question de savoir si le recourant peut prétendre à l'indemnité de chômage à compter du 30 mai 2018.

3. Aux termes de l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit, de manière cumulative, les conditions fixées à l'alinéa 1 de cette disposition.

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). A teneur de l'art. 31 al. 3 LACI, 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 (let. a), le conjoint de l'employeur occupé dans l'entreprise de celui-ci (let. b), et 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, étant souligné qu'il en va de

même des conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise (let. c).

b) 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 ; TF 8C_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.1 ; 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.2 et la référence citée).

La situation est en revanche différente quand 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, car il n'y a alors 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, par suite de résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société et n'est donc plus en mesure d'influencer les décisions de l'employeur. Dans un cas comme dans l'autre, il peut en principe prétendre à des indemnités journalières de chômage (TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2 ; 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2 et les références citées). Toutefois, la jurisprudence est stricte ; elle exclut de considérer qu'un assuré a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation, voire, selon les circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation. Le Tribunal fédéral a ainsi estimé qu'un assuré n'avait pas le droit aux indemnités, tant que la société n'est pas entrée en liquidation, car il se trouve encore

en position d'influencer de manière déterminante les décisions de son dernier employeur (ATF 123 V 234 ; TF 8C_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.1 et les références citées ; 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2).

Selon le Secrétariat d'Etat à l'économie - autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage - les faits suivants entraînent le départ définitif ou l'abandon définitif de la position comparable à celle d'un employeur (Bulletin LACI IC [Indemnité de chômage], janvier 2018, chiffre B27) :

- la fermeture de l'entreprise,
- la faillite de l'entreprise,
- la vente de l'entreprise et/ou de la participation financière avec abandon de la position assimilable à celle d'un employeur,
- le congé avec perte de la position comparable à celle d'un employeur.

c) La jurisprudence précise encore qu'il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit à l'indemnité au seul motif que l'employé peut engager l'entreprise par sa signature et qu'il est inscrit au Registre du commerce. L'autorité ne doit pas se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer, mais 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. 1 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (TF 8C_642/2015 du 6 septembre 2016 consid. 3.2). 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 (TF 8C_1044/2008 du 13 février 2009 consid. 3.2.1).

La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral concerne les personnes dont le pouvoir décisionnel résulte de la loi. Ainsi les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou les associés et les associés-gérants d'une société à responsabilité limitée sont réputés disposer d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'examen concret des responsabilités matérielles qu'ils exercent au sein de la société, fut-ce en ne disposant que d'une signature collective (ATF 122 V 270 consid. 3 ; TF 8C_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références citées ; TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 in fine). Dans ces cas, le droit est nié même si, dans les faits, les personnes concernées ne s'occupent pas des affaires de la société (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève Zurich Bâle 2014, n° 25 ad art. 10 ; cf. également TF 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.3.1).

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 et les références citées), à moins que les statuts de la société règlent différemment cette question. Les associés qui n'occupent pas la fonction de gérant ne sont pas d'emblée exclus du droit. Il est nécessaire de procéder à un examen de leur pouvoir effectif d'influencer les décisions de l'entreprise (Boris Rubin, loc. cit.).

4. En l'espèce, il ressort de l'extrait du Registre du commerce figurant au dossier que le recourant était inscrit depuis le mois de décembre 2014 en qualité d'associé gérant président de la société J._____, avec signature collective à deux. Malgré la faillite de l'entreprise prononcée le 10 juillet 2018 par le Président du Tribunal civil de la [...] et la liquidation de l'entreprise, le recourant figurait encore en cette qualité sur l'extrait internet du 19 juillet 2018.

Associé gérant d'une société à responsabilité limitée, le recourant disposait d'un pouvoir décisionnel de par la loi (cf. consid. 3c

supra), lui permettant de fixer les décisions en tant qu'employeur et de les influencer considérablement. On relèvera au demeurant qu'il a lui-même signé, pour le compte de son entreprise, le formulaire « attestation de l'employeur » pour l'assurance-chômage.

Ce qui précède suffit déjà à nier au recourant tout droit à des prestations de chômage à compter du 30 mai 2018, de sorte que la décision de la caisse n'est à cet égard pas critiquable. Il appartiendra en revanche à l'intimée ainsi qu'elle l'a elle-même suggéré, d'examiner le droit du recourant à des prestations de l'assurance-chômage à compter du 11 juillet 2018, suite au prononcé de la faillite.

5. a) En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

b) 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, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA) et n'est pas représenté par un mandataire.

**Par ces motifs,
La juge unique**

prononce :

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 19 juillet 2018 est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A. _____, 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 :