

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 février 2019

Composition : M. PIGUET, président
Mmes Brélaz Braillard et Durussel, juges
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

Z._____, à Q._____, recourante, représentée par Me Natasa Djurdjevac
Heinzer, avocate à Lausanne,

et

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

Art. 31 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. Z._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1962, était inscrite depuis le 1^{er} octobre 2008 en qualité de gérante secrétaire de la société C._____ Sàrl avec signature individuelle. Son époux, décédé le 22 avril 2017, occupait la fonction d'associé gérant président avec le même mode de signature.

Par courrier recommandé du 31 janvier 2018 portant la signature de Z._____, C._____ Sàrl a résilié le contrat de travail de cette dernière au 31 mars 2018, en raison de la cessation d'activité de l'entreprise.

Le 3 avril 2018, l'assurée s'est inscrite à l'Office régional de placement de G._____ (ci-après : l'ORP) en tant que demandeuse d'emploi et a, à ce titre, sollicité l'octroi d'indemnités de chômage dès cette date auprès de la Caisse cantonale de chômage, agence de G._____ (ci-après : l'agence).

Par décision du 24 mai 2018, l'agence a dénié le droit de Z._____ aux prestations de l'assurance-chômage, au motif que, selon les informations en sa possession, elle allait être nommée liquidatrice de la société C._____ Sàrl et que, partant, elle conserverait toujours un pouvoir décisionnel au sein de cette entreprise.

Le 28 mai 2018 s'est tenue l'assemblée générale extraordinaire des associés de la société C._____ Sàrl. Du procès-verbal dressé à cette occasion, il ressort que Z._____ a été désignée en qualité d'unique liquidatrice de la société précitée et que celle-ci serait valablement engagée par sa seule signature. Il était précisé que « [l]’assemblée lui confère les pouvoirs les plus étendus prévus par la loi. »

Le 8 juin 2018, Z._____ s'est opposée à la décision du 24 mai précédent. Elle s'est référée à un entretien téléphonique du 24 mai

2018 au cours duquel un collaborateur de l'agence lui aurait indiqué que dès que certains documents auraient été transmis (taxation fiscale 2017 et attestation de la radiation de C._____ Sàrl), elle aurait droit aux prestations sollicitées. Estimant avoir fait le nécessaire, elle demandait la confirmation écrite de l'assurance donnée oralement.

Par décision sur opposition du 9 août 2018, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la caisse ou l'intimée), a rejeté l'opposition formée par Z._____. Elle a considéré que, durant la période du 3 avril au 28 mai 2018, l'assurée était en mesure, en sa qualité de gérante secrétaire avec droit de signature individuelle, d'influencer considérablement les décisions de l'employeur C._____ Sàrl. Elle avait ainsi licencié l'ensemble de son personnel, dont elle-même, et résilié les polices d'assurance conclues par l'entreprise. Devenue associée liquidatrice à la suite de l'assemblée générale extraordinaire des associés de la société précitée du 28 mai 2018, elle ne pouvait toujours prétendre à l'indemnité de chômage en tant qu'elle occupait à ce titre une position comparable à celle de l'employeur. En effet, elle demeurait chargée de la gestion et de la représentation de la société en liquidation, avec pouvoir d'accomplir tous les actes entrant dans le cadre de la liquidation, y compris de nouvelles opérations.

B. Par acte du 30 août 2018, Z._____ a recouru contre cette décision, en concluant au réexamen de sa situation. Elle a expliqué que, par convention de cession de droits successifs établie le 28 août 2018, la société C._____ Sàrl en liquidation avait été cédée pour moitié à chacun de ses deux enfants avec effet rétroactif au 29 mars 2018, sa fille étant désormais seule et unique liquidatrice de la société avec effet à cette date. Il en résultait qu'elle n'avait plus aucun pouvoir de décision en ce qui concernait l'entreprise C._____ Sàrl en liquidation avec effet rétroactif au 29 mars 2018. Au surplus, elle affirmait s'être conformée à toutes les obligations incombant à un demandeur d'emploi. A l'appui de son écriture, elle a notamment produit le procès-verbal de l'assemblée générale des associés de la société C._____ Sàrl en liquidation du 28 août 2018, une convention de cession de droits successifs du 28 août 2018 conclue entre

l'assurée et ses deux enfants ainsi qu'une réquisition pour le Registre du commerce du 28 août 2018 sous la signature de la fille de l'assurée.

Dans sa réponse du 15 octobre 2018, la caisse a conclu au rejet du recours.

Désormais représentée par Me Jérôme Bürgisser, avocat, l'assurée a répliqué en date du 26 novembre 2018, en concluant sous suite de frais et dépens, principalement, à la réforme de la décision attaquée, en ce sens qu'elle a droit aux indemnités de l'assurance-chômage dès le 1^{er} avril 2018 ; subsidiairement, à l'annulation de la décision litigieuse et au renvoi de la cause à l'autorité inférieure pour nouvelle décision. En substance, elle a fait valoir qu'elle n'avait plus de pouvoir décisionnel de fait ou de droit depuis le 28 mars 2018. Le fait qu'elle ait licencié son personnel le 31 janvier 2018 ne prouvait pas qu'elle ait exercé, dans le cadre d'une prétendue activité de liquidatrice, un pouvoir de fait ou de droit au niveau décisionnel. Il en allait de même du contrat de commission signé le 1^{er} avril 2018, dès lors qu'il avait été négocié bien avant le 31 mars 2018 ; les parties ne s'étaient en effet pas rencontrées fortuitement le 1^{er} avril 2018 en s'entendant sur le contenu d'un contrat d'une durée de deux ans.

Par courrier du 8 février 2019, Me Natasa Djurdjevac Heinzer a informé le tribunal que toute correspondance devait désormais lui être adressée.

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).

2. Le litige a pour objet le droit de la recourante à des indemnités de chômage dès le 3 avril 2018, plus particulièrement la question de savoir si elle occupait une fonction dirigeante au sein de la société C._____ Sàrl.

3. a) Selon une jurisprudence constante, le juge apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 132 V 215 consid. 3.1.1; 121 V 362 consid. 1b et les références).

b) Dans la mesure où les pièces produites dans le cadre de la procédure de recours (procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des associés du 28 août 2018 ; convention de cession de droits successifs du 28 août 2018 ; réquisition pour le Registre du commerce du 28 août 2018) sont postérieures à la décision sur opposition litigieuse du 9 août 2018, elles ne peuvent pas être prises en considération pour juger du bien-fondé de cette décision. Au demeurant, on peut se poser la question – sans la trancher – de savoir si le caractère rétroactif de la cession convenue dans la convention sus-mentionnée est opposable aux autorités de l'assurance-chômage, tiers non concernés par ladite cession.

4. 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). 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).

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 142 V 263 consid. 4.1 ; 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 (cf. DTA 2001 p. 218 [TFA C 355/00 du 28 mars 2001] consid. 3 ; TF 8C_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1 ; 8C_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.2 ; 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3 et les références), voire, selon les circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation. Parmi les circonstances dans lesquelles il faut exclure qu'un assuré a quitté définitivement son ancienne entreprise même pendant la durée de la procédure de liquidation de la société, il y a lieu de mentionner le cas de l'assuré qui exerce la fonction de liquidateur (DTA 2007 n° 6 p. 115 [TFA C 267/04 du 3 avril 2006 consid. 4.2] ; TF 8C_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.1), celui qui est titulaire d'une large part du capital social et dont le conjoint est inscrit au Registre du commerce (SVR 2007 AIV n° 21

p. 69 [TF C 180/06 du 16 avril 2007] consid. 3.4; cf. également DTA 2002 n° 28 p. 183 [TFA C 373/00 du 19 mars 2002] consid. 3) et celui du conjoint d'une associée-gérante d'une Sàrl qui a cessé d'exploiter l'entreprise mais qui n'est pas inscrite « en liquidation » au Registre du commerce (TF 8C_492/2008 du 21 janvier 2009 consid. 3). En revanche, en cas de suspension de la faillite faute d'actifs, il ne reste la plupart du temps plus rien à liquider, partant, il n'y a aucun risque d'abus. Une reprise d'une activité de la société et le réengagement de l'intéressé peuvent alors être exclus. C'est pourquoi le fait d'avoir occupé durablement une position assimilable à celle d'un employeur ne constitue pas un motif valable pour dénier à l'assuré concerné le droit à l'indemnité de chômage (DTA 2007 n° 6 précité consid. 4.3 ; TF 8C_511/2014 précité consid. 5.1 ; 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2 ; C 72/06 du 16 avril 2007 consid. 7.3).

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. 3 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 ; 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 (Rubin, loc. cit.).

d) Enfin, la jurisprudence étend clairement l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage à l'assuré travaillant dans l'entreprise individuelle de son époux (art. 31 al. 3 let. b LACI ; TF 8C_374/2010 du 12 juillet 2010 in DTA 2011 p. 65 ; TFA C 61/00 du 24 décembre 2003 consid. 1 in fine et C 199/00 du 30 avril 2001 consid. 2 in fine et les références citées) et aux conjoints des personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur et occupent une fonction dirigeante au sein de l'entreprise (art. 31 al. 3 let. c. LACI). En effet, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable ; aussi longtemps que cette influence subsiste, il existe une possibilité de réengagement (cf. notamment TF 8C_155/2011 du 25 janvier 2012 consid. 3.3 ; 8C_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 4.3 et les références citées).

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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références citées).

6. a) En l'espèce, la recourante a été gérante avec signature individuelle de la société C. _____ Sàrl depuis le 1^{er} octobre 2008, date de l'inscription de celle-ci au Registre du commerce. Après que la société eut cessé toute activité au 31 mars 2018, elle a été dissoute par décision de l'assemblée générale extraordinaire des associés du 28 mai 2018. Partant, elle ne subsistait plus que pour sa liquidation. Il résulte de ce qui précède que lors de l'inscription au chômage de la recourante le 3 avril 2018, la société C. _____ Sàrl n'était pas encore entrée en liquidation. Or, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation (cf. consid. 4b ci-dessus). En d'autres termes, du seul fait de son inscription au Registre du commerce comme gérante, la recourante était exclue du droit à l'indemnité de chômage, en tous les cas jusqu'au 28 mai 2018, date de la dissolution de la société et de son entrée en liquidation.

b) A compter du 28 mai 2018, la recourante était toujours inscrite au Registre du commerce, mais en tant qu'associée liquidatrice avec signature individuelle. Le statut d'associé liquidateur succédant à celui de gérant d'une société à responsabilité limitée a pour effet de maintenir l'intéressé dans le cercle des personnes qui fixent les décisions

de l'employeur ou les influencent de manière déterminante. De ce chef, il n'a pas droit à l'indemnité, ce que la jurisprudence a d'ailleurs déjà admis dans des affaires analogues concernant des liquidateurs (TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 5.1 ; 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3.3 ainsi que les arrêts cités au consid. 3.2 de l'arrêt C 175/04 du 29 novembre 2005), sans que le fait qu'il soit titulaire de la signature collective à deux ne conduise à un autre résultat (cf. consid. 4c ci-dessus). Il apparaît en l'occurrence qu'en sa qualité de liquidatrice, la recourante demeurait chargée de la gestion et de la représentation de la société en liquidation, avec pouvoir d'accomplir tous les actes entrant dans le cadre du but de liquidation, y compris le cas échéant de nouvelles opérations.

c) Ainsi que cela a déjà été relevé (cf. supra consid. 3b), la convention de cession de droits successifs avec effet rétroactif au 29 mars 2018 signée par la recourante le 28 août 2018 ne saurait avoir d'incidence sur l'appréciation juridique de la présente affaire, puisqu'est déterminante en l'espèce la fonction de liquidatrice de la recourante au moment où la décision litigieuse a été rendue.

7. L'autorité peut mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; 136 I 229 consid. 5.3 ; TF 8C_139/2016 du 24 octobre 2016 consid. 4.2). En l'occurrence, les pièces au dossier sont suffisantes pour permettre de statuer, sans qu'il ne soit nécessaire d'entendre les deux témoins dont la recourante requiert l'audition. La recourante a eu au demeurant largement la possibilité de s'exprimer par écrit et produire des pièces devant l'autorité de céans.

8. Sur le vu de ce qui précède, l'intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 9 août 2018, à nier le droit de Z._____ à l'indemnité de chômage dès le 3 avril 2018. Cette décision doit donc être confirmée et le recours rejeté en conséquence.

9. 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 la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 9 août 2018 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Natasa Djurdjevac Heinzer, avocate (pour Z. _____),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

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 :