

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 6 mai 2020

Composition : M. MÉTRAL, juge unique
Greffière : Mme Laurency

Cause pendante entre :

R. _____, à [...], recourant,

et

I. _____ **Caisse de chômage**, à [...], intimée.

Art. 8 et 31 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. a) R. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a travaillé pour la société V. _____ SA dès le 21 juillet 2017 comme directeur technique. Le 22 janvier 2019, l'assuré a été inscrit au Registre du commerce comme administrateur secrétaire avec signature collective à deux.

Par courrier du 31 janvier 2019, il a été informé de son licenciement au 31 mars 2019 en raison de difficultés financières de la société.

Le 8 février 2019, l'assuré a informé le conseil d'administration de la société de la démission de sa position d'administrateur secrétaire au 31 mars 2019. Il a demandé au conseil d'administration d'informer les actionnaires de ce fait ainsi que le Registre du commerce aussi rapidement que possible.

Dans un courrier du 22 février 2019, N. _____, administrateur président de V. _____ SA, a pris acte de la démission de l'assuré. Il a indiqué communiquer cette décision aux actionnaires dans les semaines suivantes et au Registre du commerce.

b) Le 2 avril 2019, l'assuré s'est inscrit en tant que demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) et a sollicité le versement d'indemnités de chômage à compter de cette date.

Répondant au formulaire envoyé par I. _____ Caisse de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée), N. _____ a indiqué le 17 avril 2019 que l'assuré était membre du conseil d'administration jusqu'au 31 mars 2019, mais qu'il n'avait depuis plus de compétences. A partir de cette date, il n'avait plus aucun pouvoir ni fonction. N. _____ a précisé que la société n'avait pas été capable de vendre suffisamment de produits

pour devenir rentable. Depuis janvier 2019, elle était en train d'arrêter toutes ses opérations pour des raisons financières. Il a ajouté que l'assuré n'avait plus aucune responsabilité dans la société et qu'il n'y avait aucune solution envisageable pour qu'elle reprenne ses activités.

Par courriel du 7 mai 2019, N._____ a réitéré les informations transmises le 17 avril 2019. Il a précisé que la situation financière de la société était désastreuse. Par conséquent, pour conserver l'argent de la société, il préférait informer le Registre du commerce de la démission de l'assuré du conseil d'administration ultérieurement, probablement en même temps qu'il déposerait la demande de liquidation de la société.

Par décision du 17 mai 2019, la Caisse a rejeté la demande d'indemnité de chômage de l'assuré au motif qu'il occupait une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société V._____ SA au vu de son inscription au Registre du commerce en qualité d'administrateur secrétaire avec signature collective à deux.

L'assuré a demandé le réexamen de cette décision le 20 mai 2019. Il a fait valoir qu'il avait abandonné sa position au conseil d'administration au 31 mars 2019. La société était par ailleurs en faillite, N._____ ayant demandé la mise en faillite le 10 mai 2019.

Le 28 mai 2019, le Tribunal d'arrondissement de [...] a prononcé la faillite de la société V._____ SA et ordonné la liquidation sommaire.

Sur demande de la Caisse, l'assuré a déposé une opposition formelle à la décision du 17 mai 2019 le 5 juin 2019. Il a rappelé les éléments précédemment invoqués et s'est référé aux directives du Secrétariat d'Etat à l'économie concernant les critères pour retenir une position assimilable à celle d'un employeur, notamment concernant l'inscription au Registre du commerce.

Pour répondre à la Caisse, l'assuré a encore transmis le 17 juin 2019 un courrier qu'il avait adressé le 16 mai 2019 à V. _____ SA pour réclamer les salaires qui ne lui avaient pas été versés de janvier à mars 2019.

Par décision sur opposition du 9 juillet 2019, la Caisse a partiellement admis l'opposition du recourant en lui reconnaissant le droit à l'indemnité de chômage dès le 28 mai 2019. Pour la période antérieure, la Caisse a maintenu sa position.

B. Par acte du 9 septembre 2019 (date du sceau postal), R. _____ a déféré la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant implicitement à l'octroi d'indemnités de chômage dès le 2 avril 2019. En substance, il a fait valoir qu'il n'avait plus de pouvoir décisionnel dans la société V. _____ SA depuis le 31 mars 2019, celle-ci étant par ailleurs en liquidation.

Dans sa réponse du 19 septembre 2019, la Caisse a conclu au rejet du recours, considérant que l'assuré n'amenait pas d'éléments nouveaux de nature à remettre en cause la décision entreprise, à laquelle elle a renvoyé.

Le 3 mars 2020, l'assuré a transmis un courrier reçu de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] du 25 février 2020 concernant la procédure de faillite.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (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).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) L'intimée ayant reconnu au recourant le droit à l'indemnité de chômage dès le 28 mai 2019, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs. La cause est dès lors de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité journalière de chômage pour la période du 2 avril au 27 mai 2019. Il s'agit plus particulièrement de déterminer s'il a continué à occuper une position assimilable à celle d'un employeur après le 31 mars 2019.

3. a) 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. 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. Selon cette disposition, 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 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 consid. 7b/bb ; TF 8C_448/2018 du 30 septembre 2019 consid. 3).

La jurisprudence en cause a pour but d'écarter un risque d'abus consistant notamment, de la part d'un assuré jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur, à décider à la fois de son licenciement et de son réengagement, ou à fixer le salaire déterminant le gain assuré. On précisera que la jurisprudence se fonde sur l'unique critère du risque d'abus et non sur celui de l'abus avéré, le risque suffisant donc à ce que le droit à l'indemnité soit nié d'emblée (TF 8C_448/2018 précité consid. 3).

b) Pour 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 ; on établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration d'une société anonyme, car ils disposent *ex lege* (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. En ce qui concerne les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 145 V 200 consid. 4.2 ; ATF 122 V 270 consid. 3 ; TF 8C_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références).

c) 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 la 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 au versement d'indemnités journalières de chômage (ATF 123 V 234 ; TF 8C_511/2014 du 19 août 2015 consid. 3.2 et les références).

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 (TF 8C_511/2014 précité consid. 5.1 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 (TF 8C_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.1 et les références). 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 (TF 8C_511/2014 précité consid. 5.1 et les références).

4. En l'espèce, l'intimée se réfère uniquement au critère de l'inscription au Registre du commerce alors que la jurisprudence, comme d'ailleurs les directives du Secrétariat d'Etat à l'économie (Bulletin LACI IC, chiffre B28), admettent que cette inscription est un indice important du fait que l'assuré continue à influencer la marche de l'entreprise de manière déterminante, mais que si l'instruction démontre qu'elle ne correspond plus à la réalité, il faut prendre en considération la perte de travail.

Le recourant a établi par pièce avoir été licencié avec effet au 31 mars 2019, avoir formellement démissionné de ses fonctions au conseil d'administration de la société et avoir demandé en février 2019 déjà à N._____, président du conseil d'administration de requérir sa radiation au Registre du commerce. Le recourant a également établi avoir formellement sommé le 16 mai 2019 l'entreprise de lui verser ses salaires de janvier à mars 2019, ce qui est une preuve supplémentaire, mais pas nécessaire au vu des autres preuves au dossier, qu'il n'avait plus le pouvoir d'influencer la société en tant qu'administrateur. Par ailleurs, N._____ a plusieurs fois confirmé à l'intimée que le recourant n'avait plus de pouvoir au sein de la société depuis le 31 mars 2019, que la société était par ailleurs en train de cesser ses activités et qu'elle était en manque de liquidités, raison pour laquelle il avait retardé la demande de radiation en même temps que la faillite. Rien ne permettait de douter de la véracité de ces allégations, d'autant que la faillite a effectivement été prononcée le 28 mai 2019, une liquidation sommaire étant ordonnée. Dans ces conditions, il faut admettre que l'inscription du recourant au Registre du commerce ne correspondait plus à la réalité depuis le 2 avril 2019 déjà.

On observera dans ce contexte que la décision sur opposition litigieuse est non seulement manifestement erronée, mais qu'elle est en plus insuffisamment motivée, violant ainsi le droit du recourant d'être entendu (art. 49 al. 2 LPGA ; sur l'obligation de répondre aux griefs soulevés qui présentent une certaine pertinence, ainsi qu'aux allégations et arguments importants pour la décision à rendre : ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 *in fine*). Le recourant a en effet expressément souligné dans son opposition, références aux directives administratives à l'appui, que l'inscription au Registre du commerce n'était pas le seul critère à prendre en considération et qu'il fallait s'en écarter si elle ne correspondait pas à la réalité, sans que l'intimée ne tienne compte de cette argumentation pour la période du 2 avril au 27 mai 2019 (« Cette circonstance [c'est-à-dire l'inscription au Registre du commerce] permet à elle seule d'exclure votre droit à l'indemnité de chômage, sans qu'il soit nécessaire de

déterminer plus concrètement vos responsabilités effectives au sein de la société »).

5. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que le recourant a droit à l'indemnité journalière de chômage dès le 2 avril 2019, sous réserve du délai d'attente prévu par l'art. 18 LACI.

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, le recourant ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 9 juillet 2019 par I. _____ Caisse de chômage, est réformée en ce sens que R. _____ a droit à une indemnité journalière de chômage dès le 2 avril 2019, sous réserve du délai d'attente prévu par l'art. 18 LACI.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- R. _____,
- I. _____ Caisse de chômage,
- 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).

La greffière :