

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 août 2022

Composition : Mme RÖTHENBACHER, présidente
Mmes Feusi et Pelletier, assesseures
Greffière : Mme Chapuisat

Cause pendante entre :

J.____J.____, 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.** J. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 19[...], a travaillé pour le compte de la société [...], à [...], du 1^{er} janvier 2009 au 23 mars 2017, date de son licenciement. Depuis son retour en Suisse, il a travaillé, depuis le 1^{er} août 2017, en qualité de directeur pour le compte de la société ...][...] (ci-après : la société ou l'employeur), dont le siège est à [...] et qui a pour but la fourniture de prestations de service dans le domaine de la gestion de société et d'entreprises, ainsi que le courtage de biens mobiliers et immobiliers et de services. L'assuré a été inscrit depuis le 24 juillet 2017 au registre du commerce en qualité d'unique associé gérant de cette société avec signature individuelle. ...]

Le 3 août 2021, l'assuré s'est annoncé comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP). Il a sollicité l'octroi de prestations de l'assurance-chômage de la part de la Caisse cantonale de chômage, Agence de [...] (ci-après : l'Agence), dès ce jour. Dans le formulaire de demande d'indemnité, il a indiqué avoir été licencié le 28 février 2021 pour le 30 juillet 2021 par la société pour des motifs de « restructuration » et a précisé qu'il n'existait pas de contrat de travail écrit.

Le 23 août 2021, l'assuré a rempli le questionnaire concernant son aptitude au placement, en indiquant qu'il ne consacrait plus de temps à son activité indépendante à laquelle il renonçait et qu'il était disponible à 100 % pour exercer une activité salariée. S'agissant de son activité indépendante, il a notamment mentionné qu'il n'avait pas de stock/matériel, ni commandes ou mandats en cours, qu'il n'avait plus de bail commercial pour des locaux et qu'il n'avait pas engagé de personnel.

Le 25 août 2021, la Division juridique des ORP a informé l'Agence que l'assuré était apte au placement et pouvait être indemnisé, sous réserve des autres conditions du droit.

Par décision du 20 octobre 2021, l'Agence a refusé à l'assuré l'octroi d'indemnités de chômage. Elle a relevé que l'intéressé était toujours inscrit au registre du commerce d'[...] Sàrl en qualité d'associé-gérant avec signature individuelle et qu'il y détenait un pouvoir décisionnel.

Le 19 novembre 2021, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il a contesté en substance avoir toujours un pouvoir décisionnel, puisque l'entreprise n'avait pas de mandats et/ou commandes en cours, pas de stocks ou de matériel, ni de locaux commerciaux, ni de personnel, conformément à ce qu'il avait indiqué dans le formulaire idoine.

Par décision sur opposition du 31 décembre 2021, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la Caisse ou l'intimé), a confirmé le refus du droit de l'assuré à des indemnités de chômage, au motif qu'il occupait une position assimilable à celle d'un employeur au sein d'une société qui est encore inscrite au registre du commerce.

B. Par acte du 2 février 2022, J._____ a recouru contre cette décision sur opposition devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Il conclut à l'annulation de la décision attaquée et demande à ce que son droit aux indemnités de chômage soit admis. A l'appui de son recours, il reproche à l'intimée son refus d'examiner s'il a quitté définitivement l'entreprise. Il fait également valoir que le seul fait d'être toujours inscrit au registre du commerce ne suffisait pas à lui refuser l'indemnité de chômage. Il souligne enfin que l'intimée ne lui a fixé aucun délai pour procéder à la radiation de son inscription au registre du commerce.

Dans sa réponse du 18 février 2022, l'intimée conclut au rejet du recours, en renvoyant pour l'essentiel aux motifs exposés dans la décision sur opposition litigieuse.

Le 17 mars 2022, le recourant dépose des « explications complémentaires » aux termes desquelles il a maintenu sa position.

L'intimée ne s'est pas déterminée plus avant.

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, compte tenu des fêtes hivernales (cf. art. 38 al. 4 let. c LPGA), 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.

2. Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités de chômage dès le 3 août 2021, plus particulièrement sur le point de savoir si le recourant subit une perte d'emploi à prendre en considération.

3. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI en relation avec l'art. 11 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. 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'écartier 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. Le risque d'abus suffit à ce que le droit à l'indemnité soit nié d'emblée ; il n'est pas nécessaire que l'abus soit avéré (TF 8C_587/2012 du 19 septembre 2012 consid. 3.2).

c) 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 soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société. 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 (ATF 145 V 200 consid. 4.2 ; 122 V 270 consid. 3 ; TF 8C_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références citées ; voir également Bulletin LACI IC, B17).

d) 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).

Lorsque le salarié est membre d'un conseil d'administration ou associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3). Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. En fait, il suffit qu'une continuité des activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi. Cependant, si malgré le maintien de l'inscription au registre du commerce, l'assuré prouve qu'il ne possède effectivement plus ce pouvoir, il n'y a pas détournement de la loi (TF 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3 et les références). C'est le moment de la démission effective du conseil d'administration qui est

déterminant s'agissant de l'effectivité de la sortie du cercle des personnes ayant une influence considérable sur la marche de l'entreprise et non, en cas de contradiction, la date de la radiation de l'inscription au registre du commerce ou celle de la publication dans la feuille officielle suisse du commerce (ATF 126 V 134 consid. 5b).

4. En l'espèce, le recourant est associé-gérant unique de la société [...] Sàrl. A ce titre déjà, il ne saurait soutenir qu'il n'a plus d'influence sur les décisions de la société. Par ailleurs, aucune procédure de liquidation de la société n'a jamais été entreprise et l'intéressé figurait toujours au Registre du commerce, en qualité d'unique associé-gérant, au moment de la décision sur opposition litigieuse et même au moment du dépôt du recours. Le fait que la société ne dispose ni de mandats, ni de commande, ni de stock, ni de personnel n'est pas relevant, pas plus que le fait que le recourant ait été reconnu apte au placement. A cet égard, on renverra aux explications de l'intimée sous chiffre 4 de la décision sur opposition.

En sa qualité d'unique associé-gérant avec signature individuelle de la société qui l'employait, le recourant occupe une position assimilable à celle d'un employeur (cf. consid. 3c *supra*). En l'absence de toute décision de liquidation de la société, respectivement de toute radiation de son inscription au registre du commerce, au moment de la décision sur opposition litigieuse, et dans la mesure où il est resté associé-gérant après son licenciement, on ne peut pas considérer qu'il a quitté définitivement cette entreprise, ni qu'il a rompu tout lien avec elle.

C'est ainsi à juste titre que l'intimée a nié au recourant le droit à l'indemnité de chômage sans autre forme de vérification.

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

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f^{bis} LPG), ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de

cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 31 décembre 2021 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 :

La greffière :

Du

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

- J. _____,
- 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).

La greffière :