

## VD\_FINDINFO Arrêt / 2020 / 1061 vom 15. Dezember 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-12-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2020\\_\\_1061](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2020__1061)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2020 / 1061 du 15 décembre 2020

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2020 / 1061 del 15 dicembre 2020

### Regeste

INDEMNITÉ DE CHÔMAGE, REFUS DE LA PRESTATION D'ASSURANCE | 31 al. 3  
let. c LACI, 8 al. 1 LACI

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 15.12.2020 Arrêt / 2020 / 1061

INDEMNITÉ DE CHÔMAGE, REFUS DE LA PRESTATION D'ASSURANCE | 31 al. 3  
let. c LACI, 8 al. 1 LACI

TRIBUNAL CANTONAL ACH 41/20 - 139/2020 ZQ20.011885 COUR DES  
ASSURANCES SOCIALES \_\_\_\_\_ Arrêt  
du 15 décembre 2020 \_\_\_\_\_ Composition : Mme Berberat ,  
présidente M. Neu et Mme Pasche, juges Greffière : Mme Huser \*\*\*\*\* Cause  
pendante entre : G. \_\_\_\_\_ , à Vevey, recourante, représentée par Me Benjamin Schwab,  
avocat à Vevey, et S. \_\_\_\_\_ , Division juridique , à Lausanne, intimée.  
\_\_\_\_\_ Art. 8 al. 1 et 31 al. 3 let. c LACI E n f a i t : A. Du 15 septembre 2015  
au 17 décembre 2019, G. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'intéressée ou la recourante), née en 1963, a  
figuré au registre du commerce en tant qu'associée gérante de la société « [...] Sàrl ».  
L'intéressée a travaillé du 14 septembre 2018 jusqu'au 30 novembre 2019 en qualité de  
gérante à 100% pour un salaire mensuel brut de 5'900 fr., 13 ème salaire compris. Son  
contrat de travail a été résilié en raison de la fermeture du magasin au 30 novembre 2019  
pour des motifs économiques (cf. attestation de l'employeur complétée par l'assurée au  
nom de la société [...] Sàrl). La dissolution de la société a été prononcée par décision de  
l'assemblée des associés du 11 décembre 2019. Depuis le 17 décembre 2019, la prénommée  
est inscrite au registre du commerce en tant qu'associée gérante liquidatrice avec signature  
individuelle de la société susdite en liquidation, les parts sociales étant détenues par  
l'intéressée. G. \_\_\_\_\_ s'est inscrite à l'ORP [office régional de placement] [...] le 20  
décembre 2019 et a revendiqué des prestations de chômage dès cette date. Par décision du 6  
janvier 2020, la Caisse cantonale de chômage, par l'intermédiaire de l'Agence de [...], a  
refusé de donner suite à la demande d'indemnisation de l'intéressée. Elle a considéré que  
celle-ci était inscrite au Registre du commerce en tant que liquidatrice de la société [...] Sàrl  
avec signature individuelle et qu'elle avait dès lors toujours un pouvoir décisionnel dans  
cette entreprise. L'intéressée a fait opposition à la décision précitée le 10 janvier 2020  
auprès de la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la Caisse ou  
l'intimée). Par courrier du 13 janvier 2020 à l'intéressée, le Service de l'emploi, Instance  
juridique chômage, l'a informée du fait que son aptitude au placement lui était reconnue.  
Par décision sur opposition du 2 mars 2020, la Caisse a rejeté l'opposition formée par  
l'intéressée et confirmé la décision attaquée. Elle a retenu qu'en sa qualité d'organe de la  
société [...] Sàrl en liquidation, l'intéressée n'avait pas droit aux indemnités de chômage

jusqu'à la radiation de l'inscription de la société au registre du commerce. B. Par acte du 24 mars 2020, l'intéressée a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à son annulation, son droit à l'indemnité de chômage lui étant reconnu depuis le 20 décembre 2019. Par décision du 9 avril 2020, la Juge instructrice a octroyé le bénéfice de l'assistance judiciaire à l'intéressée avec effet au 24 mars 2020 et a désigné Me Benjamin Schwab comme conseil d'office. Par réponse du 22 mai 2020, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision entreprise. Le 24 août 2020, la recourante, par l'intermédiaire de son conseil, a déposé des déterminations complémentaires à son recours. Par écriture du 28 août 2020, l'intimée a maintenu ses conclusions. Invité par courrier de la Juge instructrice du 2 septembre 2020 à déposer une liste d'opérations et de débours, Me Schwab y a donné suite le 16 septembre 2020. Les arguments des parties seront repris, dans la mesure utile, dans les considérants en droit ci-après. 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. 2. Le litige porte sur le droit de la recourante à des indemnités journalières de l'assurance-chômage à compter du 20 décembre 2019, plus particulièrement sur le fait de savoir si elle occupait une position assimilable à un employeur dans la société [...] Sàrl en liquidation. 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 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\_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1 ; 8C\_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.2). 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 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\_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.3). b) 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 (TF 8C\_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.3.1). 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 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 (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 ; TFA C 355/00 du 28 mars 2001 consid. 3 in DTA 2001 p. 218), 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 notamment 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 ; TFA C 267/04 du 3 avril 2006 consid. 4.2 in DTA 2007 n° 6 p. 115). d) De jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 131 V 242 consid. 2.1 ; 121 V 362 consid. 1b ; TF 9C\_719/2016 du 1 er mai 2017 consid. 2). 4. a) La recourante soutient qu'elle s'est retrouvée dans la situation d'une salariée à la position assimilable à celle d'un employeur qui quitte définitivement l'entreprise en question pour cause de fermeture de

celle-ci. Elle fait en outre valoir que dite fermeture est définitive puisque la société est entrée en liquidation et produit à l'appui de ses explications un document du 13 mars 2020 établi par l'Office des poursuites du district de [...], établissant l'existence à cette date de poursuites pour un montant total de 55'310 fr. 40 et d'actes de défaut de biens pour 50'994 fr. 25. Elle considère ainsi qu'une reprise d'activité de la société et son réengagement peuvent être exclus. Elle allègue encore que le fait que la faillite de l'entreprise n'ait pas encore été prononcée s'explique, d'une part, pour des raisons fiscales et, d'autre part, en raison de la suspension des activités principales des offices de poursuites et faillites durant la période de la pandémie. Elle produit également un lot de pièces démontrant qu'elle recherche activement un emploi. L'intimée estime, quant à elle, que la recourante n'a pas prouvé, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'elle a définitivement quitté son ancienne société en raison de la liquidation de celle-ci. A cet égard, l'intimée s'appuie sur une jurisprudence (TF 8C\_481/2020 du 15 février 2011 consid. 4.2) selon laquelle, pendant la procédure de dissolution d'une société, passer du statut d'associé gérant à celui de liquidateur a pour effet de maintenir la personne concernée dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influent de manière déterminante. De ce fait, elle n'a pas droit à l'indemnité de chômage pendant qu'elle occupe la fonction de liquidateur, étant précisé que la procédure de liquidation prend fin avec la radiation de l'entreprise au registre du commerce. b) En l'espèce, force est de constater qu'au moment où la décision sur opposition a été rendue, soit le 2 mars 2020, la recourante était encore inscrite au registre du commerce en qualité d'associée gérante liquidatrice avec signature individuelle. Ainsi, la jurisprudence relative au statut d'associée liquidatrice lui est applicable. Or, comme rappelé ci-dessus, 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 (cf. consid. 3c supra). Il apparaît en l'occurrence qu'en sa qualité de liquidatrice, la recourante demeure 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, voire une réinscription. Au demeurant, la fermeture du magasin n'est pas décisive dans le cas d'espèce, dès lors que le but social de la société [...] Sàrl en liquidation n'empêche pas l'exploitation d'autres établissements. La recourante se fonde en particulier sur un arrêt TF 8C\_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1 pour soutenir que l'intimée aurait dû retenir qu'elle avait définitivement quitté son entreprise en raison de la fermeture de celle-ci puisqu'elle était entrée en liquidation. Or, dans l'arrêt en question, il est fait référence à une société qui a été déclarée en faillite – ce qui n'est pas le cas en l'espèce – et dont dite faillite a été suspendue faute d'actifs, si bien que l'on peut, dans cette situation, partir du principe qu'il ne reste plus rien à liquider et qu'il n'y a, par conséquent, aucun risque d'abus. La situation de la recourante diffère de celle de l'arrêt précité, en ce sens que la société a été dissoute par décision de l'assemblée des associés du 11 décembre 2019, soit dans les faits par décision unilatérale de la recourante, étant l'unique associée qui détient l'entier des parts sociales. La société n'a ainsi pas fait l'objet d'une procédure de faillite. A cet égard, le fait que des poursuites aient été introduites, de même que des actes de défaut de biens délivrés, à l'encontre de la société ne remet pas en cause le constat selon lequel la recourante, en qualité d'associée gérante liquidatrice, se trouve en position d'influencer de manière déterminante les décisions de dite société. Il en va de même des recherches

d'emploi effectuées par la recourante. Enfin, le fait que la société soit entrée en liquidation ne permet pas, comme on l'a vu, de retenir que la recourante a définitivement quitté l'entreprise, dès lors que celle-ci conserve un pouvoir décisionnel au sein de dite entreprise. Seule une radiation de l'inscription au registre du commerce permettrait de l'attester. Ainsi, le risque d'abus ne peut, à ce stade, être écarté. c) Partant, il y a lieu de confirmer que l'intimée était légitimée à refuser, par décision sur opposition du 2 mars 2020, l'octroi d'indemnités de chômage à la recourante à partir du 20 décembre 2019. 5. a) Le recours, mal fondé, doit par conséquent être rejeté. 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 la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA). c) Par décision de la Juge instructrice du 9 avril 2020, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 24 mars 2020 et a obtenu à ce titre la commission d'un avocat d'office en la personne de Me Benjamin Schwab. Celui-ci a produit une liste d'opérations le 18 septembre 2020, dont il ressort qu'il a consacré 8 heures et 10 minutes de travail dans le cadre de son mandat. Les opérations étant justifiées, l'indemnité de Me Schwab est arrêtée à 1'470 fr. (180 fr. x 8h10). La liste produite comprend également des débours. Il convient toutefois sur ce dernier point d'appliquer le forfait de 5 % du défraielement hors taxe (art. 3bis al. 1 RAJ [règlement cantonal du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]). Au final, le montant de l'indemnité de Me Schwab est arrêté à 1'662 fr. 35 ([1'470 fr. + 73 fr. 50 [1'470 fr. x 5%] + 118 fr. 85 [1'543 fr. 50 x 7.7%]), débours et TVA compris. d) La rémunération de l'avocat d'office est provisoirement assumée par le canton, la recourante étant rendue attentive au fait qu'elle est tenue d'en rembourser le montant dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC [code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ). Par ces motifs, la Cour des assurances sociales prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 2 mars 2020 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. IV. L'indemnité d'office de Me Benjamin Schwab, conseil de la recourante, est arrêtée à 1'662 fr. 35 (mille six cent soixante-deux francs et trente-cinq centimes), débours et TVA compris. V. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenue au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat. La présidente : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Benjamin Schwab (pour G. \_\_\_\_\_), ■ 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 :