

VD_GERICHTE ZQ16.047654 vom 9. Mai 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-05-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ16.047654

FR: VD_GERICHTE ZQ16.047654 du 9 mai 2018

IT: VD_GERICHTE ZQ16.047654 del 9 maggio 2018

Erwägungen

E. 24

mai 2016 lors d'une Assemblée générale extraordinaire, le contrat de travail de l'assurée a été résilié avec effet immédiat. Selon le procès-verbal de l'Assemblée générale, rédigé le 2 juin 2016, l'assurée a été désignée pour entreprendre les démarches de liquidation, conjointement avec M. F._____, conseiller financier non membre de l'association. Les éléments suivants ressortent également du procès-verbal : « 7.1 Liquidation de l'avoir social [...] • V._____ et F._____ ont accepté d'accomplir toutes les démarches nécessaires. [...] • Les projets en cours seront gérés par V._____. Notamment l'activité de conseil du service de consultations [...] avec la première consultation au tarif subventionné, selon les besoins la personne sera pour la suite aiguillée dans un autre service ou auprès d'un des partenaires de notre réseau. [...] • V._____ reprendra les loyers des locaux dès le 1er juin, le bail était au nom de V._____. » L'assurée s'est inscrite à l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) le 25 mai 2016, en sollicitant l'octroi des indemnités de l'assurance-chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée), agence de [...], dès son inscription, pour un temps de travail à 100 %. L'attestation de l'employeur, datée du 27 mai 2016 et reçue le 2 juin 2016 par l'ORP, était signée par l'assurée, sur le sceau de

- 4 - l'Association B._____. Dans ce document, V._____ a répondu par l'affirmative à la question de savoir si elle avait une participation financière à l'entreprise ou si elle y occupait une fonction dirigeante. Le 25 mai 2016, l'assurée a fondé la société O._____ Sàrl, sise à l'Avenue de D._____ à [...]. Elle a été inscrite comme associée gérante unique avec signature individuelle, détenant vingt parts de 1'000 francs. La société O._____ Sàrl avait pour but de procurer des services dans le domaine de la promotion de la mixité hommes/femmes dans l'entreprise et des nouvelles formes d'aménagements du temps de travail. Le 9 août 2016, l'assurée a été radiée du registre du commerce et sa fonction a été reprise par une tierce personne après cession des parts sociales. Par décision du 23 juin 2016, la Caisse a rejeté la demande de prestations de l'assurée. Elle a retenu que cette dernière avait occupé la qualité de directrice et de membre du Comité de l'Association B._____ et qu'elle avait été nommée liquidatrice de cette dernière. En se fondant sur ces éléments et sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, la Caisse a estimé que l'assurée disposait d'un pouvoir décisionnel dans l'association, excluant tout droit de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage. L'assurée, sous la plume de son conseil, a fait opposition le

E. 25

juillet 2016 contre cette décision en invoquant notamment que son pouvoir décisionnel dans la dissolution de l'Association B._____ et dans la perte de son travail avait été très réduit, soit uniquement 7,69 % du 100 % relevant de l'Assemblée générale. S'agissant de

l'activité de liquidatrice, l'assurée a expliqué n'avoir fait que donner une aide ponctuelle à M. F. _____, sans prendre aucune décision, activité qui ne lui avait pris qu'une heure par semaine et pour laquelle elle n'avait reçu aucune rémunération. V. _____ a demandé à être entendue. A l'appui de son opposition, l'assurée a notamment transmis une variante non signée du procès-verbal de l'Assemblée générale extraordinaire de l'Association B. _____ du 24 mai 2016, dont on extrait ce qui suit sous la rubrique « Divers » :

- 5 - « V. _____ souhaite poursuivre ses activités, sous une autre forme juridique, à déterminer, toujours dans l'esprit et la ligne de B. _____. » Selon un courriel adressé le 26 juillet 2016 à la Présidente de l'Association B. _____, l'assurée a déclaré démissionner de son poste de liquidatrice de l'association. Par décision du 26 septembre 2016, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision du 23 juin 2016. Elle a retenu que l'assurée avait un pouvoir décisionnel au sein de l'association bien supérieur aux autres membres au vu des pouvoirs conférés par les Statuts et provenant de sa qualité d'organe de l'association, partie du Comité et ayant des fonctions dirigeantes. L'assurée pouvait ainsi être assimilée à une personne occupant une position comparable à celle d'un employeur. La Caisse a également relevé que la fonction de liquidatrice de l'assurée, ou à tout le moins de co-liquidatrice, empêchait le versement d'indemnités, l'assurée ayant notamment repris les loyers des locaux dès le 1er juin 2016, maintenant ainsi un lien avec l'association. La Caisse a ajouté que l'assurée avait fondé, le jour de son inscription au chômage, la société O. _____ Sàrl dans les locaux de l'ancienne association, société qui avait le même but, dans une variante lucrative, que celui de l'Association B. _____. La Caisse s'est également référée au procès-verbal de dissolution de l'association qui mentionnait le souhait de l'assurée de poursuivre ses activités, sous une autre forme juridique, toujours dans l'esprit et la ligne de l'Association B. _____. Enfin, la Caisse a indiqué que le transfert des parts sociales de la société O. _____ Sàrl à une tierce personne, jadis membre du Comité de l'Association B. _____, n'ébranlait pas le lien effectif de l'assurée avec la nouvelles société et avec l'Association B. _____, excluant la rupture des liens et le bénéfice des indemnités de chômage durant la phase de liquidation. B. V. _____, représentée par Me Nicolas Rouiller, a recouru le

E. 28

octobre 2016 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant à

- 6 - l'octroi d'indemnités journalières à compter du 1er juin 2016 ; subsidiairement à compter du 27 juillet 2016 ; plus subsidiairement au renvoi de la décision attaquée à la Caisse pour nouvelle décision. Dans sa motivation, elle invoque une violation de son droit d'être entendue et du devoir de renseignement de l'administration. Selon elle, elle n'avait eu aucune influence sur la décision de liquidation de l'association. A partir de la prise de ladite décision par l'Assemblée générale, elle n'avait plus aucune position assimilable à celle d'un employeur dès lors qu'elle n'avait plus touché de revenu, ni exercé d'influence significative sur les décisions de l'entreprise. Du reste, elle avait démissionné de sa position de liquidatrice le 26 juillet 2016, excluant toute position assimilable à celle d'un employeur. Pour ce qui est de la société O. _____ Sàrl, l'assurée expose avoir constitué cette nouvelle entité juridique en vue de reprendre une campagne entamée dans le cadre de ses activités au sein de l'Association B. _____, ce qui n'avait finalement pas abouti. A ce titre, elle ajoute que la société O. _____ Sàrl ne générait aucun revenu et n'avait donc

aucune activité économique, excluant également tout lien avec l'Association B. _____ et toute position assimilable à celle d'un employeur en l'absence de rémunération pour son activité au sein de la société. Enfin, l'assurée allègue une violation de son droit d'être entendue en l'absence de mesures d'instruction complémentaires vu l'insuffisance des éléments au dossier de la Caisse pour former sa conviction et la violation du devoir de renseignement avant de rendre une décision de refus. A l'appui de son recours, elle a notamment produit une attestation de M. F. _____, qui a indiqué que l'assurée n'avait pas pu prendre de décision seule de manière à exercer une influence sur le processus de liquidation. Il figure au dossier de la Caisse un courrier envoyé le 4 novembre 2016 par l'assurée au Service de l'égalité entre femmes et hommes de l'Université de [...], demandant le paiement des honoraires pour un atelier tenu par l'assurée le 1er novembre 2016. V. _____ a indiqué comme adresse sous son nom l'Avenue de D. _____ à [...].

- 7 - Dans sa réponse du 23 décembre 2016, l'intimée a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. En substance, l'intimée a avancé que la jurisprudence relative à l'influence des liquidateurs ne se prononçait pas sur la capacité du liquidateur de retirer un revenu, mais seulement de continuer à gérer la société. L'intimée a réitéré qu'elle estimait que le moment et les modalités de la démission de la recourante de sa qualité de liquidatrice n'avaient pas été prouvés dans les limites de la vraisemblance prépondérante et que la société O. _____ Sàrl présentait bel et bien un lien avec l'Association B. _____. Répliquant le 25 janvier 2017, la recourante, par l'intermédiaire de son conseil, a rappelé qu'elle avait uniquement apporté une aide ponctuelle au liquidateur principal, de sorte que la jurisprudence relative aux liquidateurs ne lui était pas applicable. Elle a ajouté que l'Association B. _____ n'avait aucun moyen de se relever au vu de la suppression des subventions. La recourante a allégué que la jurisprudence citée par l'intimée visait les cas d'abus et que sa situation n'en relevait manifestement pas dès lors qu'elle n'occupait pas de position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société O. _____ Sàrl en l'absence de revenu. Enfin, la recourante a requis l'audition de M. F. _____, ainsi que de la personne qui avait repris les fonctions de liquidateur après sa démission. Par courrier du 20 février 2017, l'intimée a indiqué n'avoir aucune détermination à apporter. Le juge instructeur a informé les parties par correspondance du 27 novembre 2017 de son intention de verser à la présente affaire le dossier de la cause opposant la recourante à la Fédération C. _____ (AVS 39/17), litige relatif à une demande de réparation du dommage afférent aux cotisations impayées par l'Association B. _____ lors de sa dissolution. Les parties ne s'y sont pas opposées. Il ressort des documents du dossier AVS 39/17 que la recourante a signé au nom de l'Association B. _____ un courrier adressé

- 8 - le 3 août 2016 à la Fédération C. _____ et que des montants totalisant plus de 26'000 fr. ont été crédités au compte de l'association durant la procédure de liquidation, dont notamment une subvention étatique le 31 octobre 2016. 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 la notification de la décision sujette à recours (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 ; RSV 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 dès le 25 mai 2016. 3. Dans un premier moyen de nature formelle, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, en tant que l'intimée n'aurait pas entrepris toutes les mesures d'instruction nécessaires pour pouvoir rendre sa décision et qu'elle ne l'aurait pas auditionnée.

- 9 - a) L'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) garantit aux parties à une procédure judiciaire ou administrative le droit d'être entendues (également l'art. 42 LPGA dans le cadre des procédures devant les assureurs sociaux). La jurisprudence en a déduit, en particulier, le droit pour le justiciable de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, celui d'avoir accès au dossier, celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 142 III 48 consid. 4.1.1 ; 141 V 557 consid. 3 ; 136 I 265 consid. 3.2 et les références citées). Le droit d'être entendu n'inclut cependant pas le droit d'être auditionné oralement, la procédure administrative étant en principe écrite (art. 27 al. 1 et 33 al. 2 LPA-VD). Selon la jurisprudence, la violation du droit d'être entendu peut être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen. La réparation de la violation du droit d'être entendu doit toutefois rester l'exception et n'est admissible que dans l'hypothèse d'une atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée qui n'est pas particulièrement grave. En revanche, si l'atteinte est importante, il n'est en règle générale pas possible de remédier à la violation (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1). Toutefois, même si la violation du droit d'être entendu est grave, une réparation de ce vice procédural devant l'autorité de recours est également envisageable si le renvoi à l'autorité inférieure constituerait une vaine formalité. L'allongement inutile de la procédure qui en découlerait est en effet incompatible avec l'intérêt de la partie concernée à ce que sa cause soit tranchée dans un délai raisonnable (ATF 137 I 195 consid. 2.3.1 et 2.3.2 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; TF 6B_33/2014 du 13 mars 2014 consid. 2). b) En l'espèce, la question de savoir si l'intimée a violé le droit d'être entendu de la recourante en ne procédant pas à de plus amples mesures d'instruction avant de rendre sa décision peut demeurer indéterminée. En effet, cette violation a, en tout état de cause, été réparée en procédure

- 10 - de recours, puisque la recourante a pu produire toutes les pièces qu'elle estimait utiles et requérir d'autres mesures d'instruction. Le grief tiré d'une violation du droit d'être entendu doit en conséquence être rejeté. Par surabondance, on relève que l'argumentation de la recourante paraît très discutable vu le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 125 V 193 consid. 2 et les références citées ; également ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références citées) et le fait que le droit d'être entendu n'implique pas d'être auditionné (consid. 3a supra). 4. Sur le fond, il convient en premier lieu d'analyser si la recourante se trouvait dans une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur et si elle continuait de fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante, bien que formellement licenciée. 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.

E. 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

- 11 - 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_587/2012 du 19 septembre 2012 consid. 3.2 ; également Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 21 ad art. 10 LACI). 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 122 V 270 consid. 3). 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_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références citées). S'agissant de l'association, l'art. 69 CC dispose que la direction a le droit et le devoir de gérer les affaires de l'association et de la représenter en conformité des statuts. En vertu de cette disposition, la direction assume la gestion des affaires de l'association, dans la mesure

- 12 - où un autre organe, comme l'assemblée générale (cf. art. 65 al. 1 CC), n'en a pas la compétence. A ce titre, la direction de l'association occupe donc une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme, en ce sens que les membres de la direction disposent ex lege du pouvoir de fixer les décisions que l'association est amenée à prendre comme employeur ou, à tout le moins, de les influencer considérablement au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Aussi, leur droit à l'indemnité de chômage peut-il être exclu

sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de l'association (TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 3.2 et les références citées). 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 précité consid. 3.2 ; 8C_1016/2012 précité consid. 4.3 ; 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2). 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 (TFA C 355/00 du 28 mars 2001 consid. 3 ; TF 8C_511/2014 précité consid. 5.1 ; C_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.2 ; 8C_1016/2012 précité consid. 4.3 et les références citées), 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

- 13 - de liquidateur (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 (TF C 180/06 du 16 avril 2007 consid. 3.4 ; voir également 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 (TFA C 267/04 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). d) En l'espèce, la recourante était liée avec l'Association B._____ par un contrat de travail, qui a été résilié avec la dissolution de l'association. Elle occupait le poste de directrice, comme cela ressort des pièces au dossier. Selon les Statuts de l'Association B._____, la directrice représente l'association envers les tiers et gère le bureau, ainsi que le personnel de l'association. Elle peut engager financièrement l'association et prendre des décisions en cas d'urgence avec la présidente. La directrice a une voix prépondérante dans la prise de décision au sein du comité en cas d'égalité entre les membres présents. La recourante exerçait concrètement ces prérogatives, comme cela ressort notamment du procès-verbal de l'Assemblée générale extraordinaire du 24 mai 2016, mais aussi de l'attestation de l'employeur du 27 mai 2016 que la recourante a signé elle-même. Elle y répond d'ailleurs par l'affirmative quant à la question de savoir si elle avait une participation financière à l'entreprise ou si elle y occupait une fonction dirigeante. La recourante a également signé le courrier du 3 août 2016 adressé à la Fédération C._____ au nom de l'association. Force est de constater qu'elle occupait une position assimilable à celle d'un employeur dans l'Association

- 14 - B. _____ et qu'en qualité de membre de la direction, elle disposait du pouvoir de fixer les décisions que l'association était amenée à prendre comme employeur ou, à tout le moins, de les influencer considérablement (consid. 4b supra), de sorte qu'elle ne peut en principe pas prétendre aux indemnités journalières de chômage. e) Vu la dissolution de l'Association B. _____, il convient toutefois de déterminer si la recourante était toujours en mesure d'influencer les décisions prises après l'Assemblée générale extraordinaire du 24 mai 2016. La recourante conteste en effet tout pouvoir décisionnel, en produisant notamment une attestation de M. F. _____, qui expose que V. _____ n'avait pas pu prendre de décision seule de manière à exercer une influence sur le processus de liquidation de l'association. Or, il ressort du procès-verbal de l'Assemblée générale extraordinaire du 24 mai 2016, que la recourante a non seulement été nommée liquidatrice de l'association avec M. F. _____, mais qu'elle continuait en plus à gérer les projets en cours (notamment l'activité de conseil du service de consultations [...]). A cela s'ajoute que la recourante a signé, au nom de l'association, un courrier adressé le 3 août 2016 à la Fédération C. _____. Ce courrier a d'ailleurs été adressé après la résiliation du poste de liquidatrice, intervenue par courriel du 26 juillet 2016. Il apparaît donc que la recourante était encore impliquée dans la gestion de l'association. En outre, l'Association B. _____ a reçu des versements jusqu'au mois d'octobre 2016 à tout le moins, de sorte que ses activités n'étaient pas encore clôturées à fin mai 2016. Pour ce qui est de l'attestation de M. F. _____, elle n'indique pas que la recourante n'a plus pris de décision en qualité de liquidatrice, mais uniquement qu'elle ne pouvait les prendre seule. Cela étant, la question de savoir si V. _____ avait encore un pouvoir décisionnel dans le cadre de la liquidation et s'il existait une possibilité d'influencer la reprise de l'activité et d'un éventuel réengagement, peut être laissée ouverte vu les considérants ci-dessous. 5. L'intimée retient dans la décision litigieuse que la recourante n'a pas le droit aux prestations de l'assurance-chômage vu la position

- 15 - analogue à celle d'un employeur occupée au sein de la société O. _____ Sàrl et le maintien des liens avec l'Association B. _____. a) Selon la jurisprudence, il peut arriver qu'une personne soit économiquement propriétaire de plusieurs entreprises. Si l'une d'entre elles tombe en faillite et que l'intéressé (qui occupait au sein de celle-ci une position analogue à celle d'un employeur) a la possibilité d'exercer une activité du même type au sein d'une autre entreprise qu'il contrôle, le droit à l'indemnité de chômage doit également être nié. Dans une telle éventualité le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur est également réalisé (TF C 247/06 du 27 décembre 2007 consid. 2 in fine et les références citées). Dans une telle situation, il existe une réduction de l'horaire de travail au sein d'une seule entité économique mais composée d'entreprises formellement distinctes. Pour que le droit puisse être nié, les entreprises en cause doivent en principe entretenir entre elles des liens sur les plans économiques et organisationnel (même locaux, type de clientèle semblable, buts et activités proches, voire complémentaires) (Rubin, op. cit., n° 28 ad art. 10 LACI). Dans les configurations dont il est question ici, le chômeur peut se voir nier le droit même si sa possibilité d'influencer les décisions ne résulte que des faits (TF C 247/06 précité consid. 3 ; Rubin, op. cit., n° 28 ad art. 10 LACI). b) Il ressort des pièces au dossier que la recourante a continué à utiliser les mêmes locaux que l'association (procès-verbal de l'Assemblée générale extraordinaire du 24 mai 2016 et adresse figurant sur la demande de paiement des honoraires du 4 novembre 2016). Le but de la société O. _____ Sàrl vise le même objectif que celui de l'association et la recourante a elle-même indiqué vouloir

reprendre la campagne entamée dans le cadre de l'Association B. _____, raison pour laquelle elle a créé la société O. _____ Sàrl. Le procès-verbal précité mentionne la poursuite des projets de l'association par la recourante et la variante remise dans le cadre de l'opposition du 25 juillet 2016 explicite clairement son souhait de continuer les activités toujours dans l'esprit et la ligne de l'Association B. _____, mais sous une autre forme juridique.

- 16 - Aussi, allouer des indemnités de chômage à la recourante reviendrait à détourner les dispositions légales en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail. La recourante a en effet manifesté sa volonté de maintenir l'association en vie, bien que sous une autre forme juridique, et d'en poursuivre l'exploitation, dans le cadre du but social fixé dans les statuts (reprise des locaux, but social identique, même type d'activités, notamment atelier « [...] » selon le courrier du 4 novembre 2016). Il n'est dès lors pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que les liens avec l'association ont été rompus. L'encaissement des honoraires en novembre 2016 et la mention de l'adresse de la société O. _____ Sàrl sous le nom de la recourante (courrier du 4 novembre 2016) démontrent en outre que malgré la cession des parts sociales de ladite société, la recourante continuait à la gérer elle-même en poursuivant le but de l'Association B. _____. Il résulte des faits qu'elle est restée à la tête de la société malgré l'absence d'inscription au registre du commerce et qu'elle avait par conséquent la possibilité d'influencer les décisions. Dans ces conditions, elle ne pouvait prétendre à des indemnités de chômage. Enfin, l'argument de la recourante relative à l'absence de revenus générés par la société O. _____ Sàrl est sans pertinence, dès lors qu'il ne s'agit pas d'un critère déterminant selon la jurisprudence et qu'elle a manifestement encaissé des honoraires au mois de novembre 2016. 6. La recourante reproche enfin à l'intimée d'avoir contrevenu à son devoir de renseignement avant de rendre une décision lui refusant le droit aux indemnités journalières. a) L'art. 27 LPGa prévoit que dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1) et que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations (al. 2, première phrase). Selon l'art. 19a al. 1 OACI, les organes d'exécution

- 17 - mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI – parmi lesquels figurent les ORP et les caisses de chômage – renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrégier le chômage. Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGa comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations. Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur. Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique ; son contenu dépend de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (ATF 131 V 472 consid. 4.3 ; TF 9C_865/2010 du 8 juin 2011 consid. 5.1). Les art. 27 LPGa et 19a OACI n'exigent toutefois pas que l'administration donne des réponses à toutes les questions théoriques possibles, et ce afin de ne pas submerger les assurés d'informations inutiles (TF 8C_899/2009 du 22 avril 2010 consid. 4.2). Par ailleurs, les assurés doivent solliciter les renseignements nécessaires lorsqu'ils peuvent

raisonnablement penser qu'ils s'apprêtent à mettre leurs droits en péril (TF 8C_66/2012 du 14 août 2012 consid. 3). b) Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité (ou l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. D'après la jurisprudence, il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées (a), qu'elle ait agi ou soit

- 18 - censée avoir agi dans les limites de ses compétences (b) et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu (c). Il faut également que celui-ci se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice (d) et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (e). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5, 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées ; TF 8C_433/2014 du 16 juillet 2015 consid. 3). Malgré une violation de l'obligation de renseigner, le droit n'est toutefois pas reconnu lorsque les circonstances feront apparaître que même s'il avait été dûment renseigné, l'assuré n'aurait pas mis fin à la situation empêchant l'indemnisation (TFA C 157/05 du 28 octobre 2005, en particulier consid. 6). c) En l'espèce, le dossier transmis par l'intimée ne comporte pas d'indication sur les renseignements qui ont été donnés à la recourante s'agissant de sa position au sein de l'association. Néanmoins, on constate que malgré la décision du 23 juin 2016 refusant le droit aux indemnités journalières, la recourante a agi au nom de l'association, notamment en signant le courrier du 3 août 2016 adressé à la Fédération C._____. Même après la décision sur opposition du 26 septembre 2016, elle a continué à être active au sein de la société O._____ Sàrl et a encaissé des honoraires (courrier du 4 novembre 2016). Dans ces circonstances, il y a lieu de constater que même si elle avait été dûment renseignée, la recourante aurait poursuivi ses activités, dès lors qu'elle n'a pas mis fin à la situation empêchant l'indemnisation malgré l'obtention d'informations utiles dans le cadre de la procédure d'opposition (consid. 5d supra). Par voie de conséquence, le grief tombe à faux. 7. Vu l'issue de la procédure, les mesures d'instruction requises par la recourante n'apparaissent pas de nature à apporter un éclairage

- 19 - différent des éléments retenus ci-dessus et peuvent dès lors être écartées par appréciation anticipée des preuves (ATF 137 III 208 consid. 2.2 ; 135 II 286 consid. 5.1). 8. a) Partant, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision du 26 septembre 2016 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 une indemnité de dépens, la recourante n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA). c) Par décision du juge instructeur du 25 novembre 2016, la recourante a été mise au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 28 octobre 2016 et a obtenu à ce titre la commission d'un avocat d'office en la personne de Me Nicolas Rouiller. Ce dernier a produit sa liste des opérations le 7 décembre 2017, faisant état de 2 heures et 30 minutes effectuées par une avocate-stagiaire et de 34 heures et 18 minutes par des avocats, dont notamment six postes pour la rédaction du recours totalisant plus de 20 heures de travail, auxquelles s'ajoutent des débours par 5 fr. 30. Le temps indiqué pour la

rédaction du recours paraît excessif vu notamment les arguments figurant déjà dans l'opposition du 25 juillet 2016. La liste est ainsi réduite à 30 heures au total, les heures soustraites l'étant au tarif avocat breveté. L'indemnité de Me Rouiller est ainsi arrêtée à 5'648 fr. 70 (débours par 5 fr. 30 et TVA sur le tout compris) compte tenu d'un tarif horaire de 180 fr. pour un avocat breveté et de 110 fr. pour un avocat-stagiaire. d) La rémunération de l'avocat d'office est provisoirement supportée par le canton, le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu d'en rembourser le montant dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, 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).

- 20 -

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.