

# VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 862 vom 22. Oktober 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-10-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2018\\_\\_862](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2018__862)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 862 du 22 octobre 2018

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2018 / 862 del 22 ottobre 2018

## Regeste

INDEMNITÉ DE CHÔMAGE, EMPLOYEUR, POSITION ANALOGUE, RÉSILIATION  
| 31 al. 1 LACI, 31 al. 3 LACI, 31 al. 3 let. c LACI, 8 al. 1 LACI

## Erwägungen

### E. 3

a) En vertu de l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a) et s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b). Par ailleurs, 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 ; TF 8C\_344/2018 du 13 juin 2018 consid. 3.3 et 8C\_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.1). A teneur de l'art. 31 al. 3 LACI, n'ont pas droit à l'indemnité les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire n'est pas suffisamment contrôlable (let. a), le conjoint de l'employeur occupé dans l'entreprise de celui-ci (let. b), et 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, étant souligné qu'il en va de même des conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise (let. c). 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. 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 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C\_1016/2012 précité consid. 4.2 et 8C\_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2). 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 rompt définitivement tout lien avec elle après la résiliation des rapports de travail ; dans un cas comme dans l'autre, il peut en principe prétendre à des indemnités

journalières de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C\_1016/2012 précité consid. 4.3 et 8C\_140/2010 précité consid. 4.3). A cet égard, tant qu'une personne occupant une fonction comparable à celle de l'employeur n'a pas définitivement quitté l'entreprise et abandonné sa position, elle n'a pas droit à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC B14). Il faut que le caractère définitif de ce départ ou de cet abandon puisse être démontré à l'aide de critères clairs ne laissant subsister aucun doute. La résiliation du contrat de travail ne permet pas de conclure que l'assuré a abandonné sa position assimilable à celle d'un employeur (Bulletin LACI IC B25). L'inscription au registre du commerce constitue, selon la jurisprudence, le critère le plus important et le plus simple pour juger si une position est assimilable à celle d'un employeur. Normalement, les tiers n'apprennent de manière fiable que la personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur a définitivement quitté l'entreprise ou abandonné sa position que lorsque la radiation de l'inscription au registre du commerce paraît dans la Feuille officielle suisse du commerce (Bulletin LACI IC B28).

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 (cf. art. 716 à 716b CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse – livre cinquième : droit des obligations ; RS 220]) 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 ; TF 8C\_140/2010 précité loc. cit.). 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 précité loc. cit.). Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration d'une société anonyme ou d'un associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (cf. TF 8C\_134/2007 du 25 février 2008 consid. 1 et les références citées). En outre, pour déterminer jusqu'à quand un membre du conseil d'administration a effectivement pu influencer la gestion de l'entreprise, on se fonde sur la date à laquelle sa démission est devenue effective ; on ne tient compte ni de la date à laquelle son inscription a été radiée du registre du commerce, ni de la date de la publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (cf. ATF 126 V 134 consid. 5b ; cf. également TF 8C\_140/2010 précité consid. 4.4.2 ; 8C\_506/2009 du 26 août 2009 consid. 1.2 et 8C\_134/2007 du 25 février 2008 consid. 3.1]).

d) Le parallélisme établi par la jurisprudence entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage repose sur le fait qu'un travailleur licencié disposant d'un pouvoir d'influer sur les décisions de la société peut, à tout moment, décider de son propre réengagement, de sorte que la perte de travail est comparable à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité. 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 le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux, considérant qu'aussi longtemps qu'une personne ayant occupé une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, la perte de travail qu'elle subit

est réputée incontrôlable et la possibilité subsiste d'en poursuivre le but social. Ainsi, pour notre Haute Cour, ce n'est pas seulement l'abus avéré que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais déjà le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à des personnes pouvant conserver une influence sur la perte de travail qu'elles subissent (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C\_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 5.2).

#### **E. 4**

a) aa) 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 mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI – parmi lesquels figurent 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'abrèger 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). bb) 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 des art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 11 Cst-VD (Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 ; RSV 101.01). D'après la jurisprudence, il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées (1), qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences (2) et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu (3). 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 (4) et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (5) (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; 131 II 627 consid. 6.1). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la troisième condition 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).

#### **E. 5**

a) En l'espèce, le recourant prétend que c'est de bonne foi qu'il a continué à travailler ponctuellement pour la société C.\_\_\_\_\_ Sàrl et que son conseiller ORP lui avait conseillé d'accepter cet emploi. Il reproche également à la caisse de ne pas avoir prononcé

de décision pour la période du 11 avril au 22 mai 2017. b) Ces arguments ne sauraient toutefois être suivis. En effet, on rappellera que le recourant a été associé-gérant de C.\_\_\_\_\_ Sàrl, avec soixante-sept parts à 100 fr., soit un tiers des parts sociales, du 3 février 2016 au 2 novembre 2016. Pour cette période, il disposait donc, ex lege, d'une position assimilable à celle d'un employeur (cf. supra consid. 3c). L'intéressé a ensuite été licencié pour raisons économiques. Il ressort toutefois du dossier qu'après la fin des rapports de travail, initialement le 30 novembre 2016, puis reportée au 31 décembre 2016, le recourant a continué à travailler ponctuellement pour C.\_\_\_\_\_ Sàrl. Un nouveau contrat prenant effet au 1<sup>er</sup> février 2017 a même été conclu avec cette société le 20 janvier 2017. Les rapports de travail découlant de cette relation contractuelle ont pris fin le 10 avril 2017, à la suite du congé donné par l'employeur le 3 avril 2017. c) Par la suite, le recourant a été engagé par la société N.\_\_\_\_\_ SA à partir du 11 avril 2017. Or, il ressort de l'extrait du Registre du commerce concernant N.\_\_\_\_\_ SA que l'unique administrateur avec signature individuelle de cette société n'est autre que V.\_\_\_\_\_, soit l'ancien associé du demandeur d'emploi, qui est par ailleurs toujours associé-gérant de C.\_\_\_\_\_ Sàrl. L'adresse et le numéro de case postale indiqués par les timbres des deux sociétés sont les mêmes (« ZiA.\_\_\_\_\_ / CP R.\_\_\_\_\_ »). En outre, on constate que les activités exercées pour C.\_\_\_\_\_ Sàrl et N.\_\_\_\_\_ SA se recoupent en grande partie, puisque pour son premier employeur, l'intéressé travaillait comme « diagnostiqueur polluants du bâtiment » et que pour le second, il a la qualité de « technicien immobilier et expert toxique ». On précise encore que le recourant admet avoir participé à l'ouverture de N.\_\_\_\_\_ SA, afin d'y être salarié, par une aide apportée à la détermination du business plan et à la documentation technique (procès-verbal d'entretien à l'ORP du 15 février 2017). En d'autres termes, N.\_\_\_\_\_ SA apparaît être la droite continuation de C.\_\_\_\_\_ Sàrl. C'est précisément en raison de difficultés économiques que le recourant a été licencié par C.\_\_\_\_\_ Sàrl, à deux reprises les 27 octobre 2016 et 3 avril 2017. En novembre 2016, C.\_\_\_\_\_ a d'ailleurs entrepris des démarches pour obtenir le versement d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, mais cette demande a été rejetée par le SDE le 10 novembre 2016. Cette raison a motivé le licenciement de l'intéressé, ce qu'il admet lui-même au demeurant, puisque dans le formulaire de demande d'indemnité de chômage, il mentionne notamment le « refus de chômage technique » comme motif de la résiliation (cf. demande d'indemnité de chômage complétée du 2 décembre 2016). Autrement dit, il existe en l'espèce un faisceau d'indices concordant qui suggèrent que le recourant a maintenu des liens avec C.\_\_\_\_\_ Sàrl, respectivement avec son ancien associé, bien après la fin des rapports de travail, ceci à tout le moins par l'intermédiaire de la nouvelle société N.\_\_\_\_\_ SA. Dans ces conditions, la reconnaissance du droit aux indemnités de l'assurance chômage constituerait bel et bien un risque de détournement de la réglementation en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, le versement de ces indemnités ayant justement été refusé par le SDE en automne 2016. A ce propos, on rappellera qu'il n'est pas nécessaire de prouver qu'il y a abus de droit ou que l'assuré a sciemment cherché à contourner les dispositions relatives à la réduction de l'horaire de travail. L'exclusion s'impose dès qu'il y a un risque ou une possibilité d'abus ou de contournement de la loi (cf. supra consid. 3d et Bulletin LACI IC B15). C'est par conséquent à juste titre que la caisse de chômage a confirmé sa décision de ne pas donner suite à la demande du recourant pour cette raison. d) Enfin, on ne saurait reprocher à l'intimée une violation de son devoir d'information. En effet, de par sa position d'associé-gérant de la Sàrl, le recourant devait connaître, à tout le moins dans les grandes

lignes, la situation en cas réduction de l'horaire de travail, d'autant plus que son associé avait précisément entrepris des démarches pour obtenir le versement d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail selon le courrier du 4 novembre 2016 de C.\_\_\_\_\_ Sàrl au SDE. L'ignorance de la situation en cas de réduction de l'horaire de travail est d'autant plus invraisemblable vu l'évident lien de confiance qui lie V.\_\_\_\_\_ au recourant. Ce point a aussi été discuté par l'intéressé et son conseiller lors d'un entretien le 16 janvier 2017 au cours duquel le conseiller a téléphoné à la caisse, celle-ci répondant que le dossier était en traitement en raison d'une réduction de l'horaire de travail en amont du licenciement. S'il est établi que le conseiller ORP a validé le gain intermédiaire réalisé, l'intéressé a certifié lors d'un échange de courriers électroniques des 13 décembre 2016, 4 et 5 janvier 2017 avec son conseiller avoir « quitté » son rôle d'associé chez C.\_\_\_\_\_ Sàrl en août 2016, précisant en outre lors de l'entretien à l'ORP ne plus avoir de liens avec « l'entreprise problématique » (procès-verbal d'entretien ORP du 8 juin 2017). S'agissant de N.\_\_\_\_\_ SA ■ qui perpétue C.\_\_\_\_\_ Sàrl ■ le recourant a seulement indiqué à son conseiller ne pas avoir de fonction dirigeante ou de position d'indépendant, omettant de préciser que ses fonctions étaient pour le moins similaires, que la nouvelle entreprise avait pour administrateur V.\_\_\_\_\_, soit le gérant de la première société et qu'elle opérait à la même adresse (cf. procès-verbal d'entretien ORP du 15 février 2017). Il s'avère ainsi que c'est le demandeur d'emploi, et non l'intimée ou l'ORP, qui a fourni des renseignements imprécis et incomplets, de sorte que l'on ne saurait reprocher aux premiers de ne pas avoir fourni des conseils adéquats. Dans ces circonstances, le recourant ne rend pas vraisemblable une violation du devoir d'information, de sorte que ce moyen doit également être écarté.

#### **E. 6**

a) Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision attaquée 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 de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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