

# VD\_FINDINFO Arrêt / 2022 / 759 vom 26. September 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-09-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2022\\_\\_759](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2022__759)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2022 / 759 du 26 septembre 2022

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2022 / 759 del 26 settembre 2022

## Regeste

INDEMNITÉ EN CAS D'INSOLVABILITÉ, SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE, GÉRANT{SENS GÉNÉRAL} | 31 al. 3 let. c LACI, 51 LACI

## Erwägungen

### E. 26

septembre 2022 \_\_\_\_\_ Composition : Mme Pasche , juge unique  
Greffière : Mme Toth \*\*\*\*\* Cause pendante entre : Q. \_\_\_\_\_ , à [...] (France),  
recourant, représenté par Me Giuseppe Donatiello, avocat à Genève, et Caisse cantonale de  
chômage, Division juridique , à Lausanne, intimée. \_\_\_\_\_ Art.

### E. 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) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est 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 en cas d'insolvabilité de l'employeur pour la période du 1<sup>er</sup> juin au 31 août 2019, des suites de la faillite de l'entreprise B. \_\_\_\_\_ Sàrl. 3. a) A teneur de l'art. 51 al. 1 LACI, les travailleurs assujettis au paiement des cotisations, qui sont au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse, ont droit à une indemnité pour insolvabilité notamment lorsqu'une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui (let. a). N'ont pas droit à l'indemnité 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 ; il en va de même des conjoints de ces personnes, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise (art. 51 al. 2 LACI). En édictant l'alinéa 2 de l'art. 51 LACI, le législateur a voulu exclure d'une protection particulière les personnes qui exercent aussi bien une influence sur la conduite des affaires et sur la politique de l'entreprise qu'un droit de regard sur les pièces comptables et ne sont, de ce fait, pas surprises par la faillite subite de l'employeur (FF 1994 I p. 362). b) Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, – lequel, dans une teneur identique, exclut du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail le même cercle de personnes que celui visé par l'art. 51 al. 2 LACI et auquel on peut se référer par analogie (TF 8C\_865/2015 du 6 juillet 2016 consid. 4.2) –, pour déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de la société, 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. Il n'est en principe pas admissible de refuser, de manière générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrit au Registre du commerce (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. 14, 3e éd. 2016, n° 465 p. 2405). 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 [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. Il en va de même, dans une société à responsabilité limitée, des associés, respectivement des associés gérants lorsqu'il en a été désigné (art. 804 ss CO), lesquels occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme. Le droit aux prestations de ces personnes peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 145 V 200 consid. 4.2 ; 122 V 270 consid. 3 ; TF 8C\_811/2019 du 12 novembre 2020 consid. 3.1.3 ; 8C\_537/2019 du 22 octobre 2020 consid. 3.3.3 et 6.2). c) Le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité doit être nié en vertu de l'art. 51 al. 2 LACI également pour les périodes postérieures à la sortie du conseil d'administration (pour les sociétés anonymes) ou la radiation des gérants des sociétés à responsabilité limitée lorsque les difficultés financières qui ont finalement entraîné la faillite existaient déjà auparavant et que les rapports de travail ont été maintenus (ATF 126 V 134 ; TF C 224/06 du 3 octobre 2007 consid. 2.4). 4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). 5. En l'espèce, la Cour de céans a, par arrêt du 16 mars 2021, considéré qu'en sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée B. \_\_\_\_\_ Sàrl, le recourant détenait ex lege une fonction dirigeante lui permettant de fixer les décisions de l'employeur ou de les influencer considérablement, et ce jusqu'au 29 mars 2019, date de la radiation de son inscription au Registre du commerce. L'intéressé étant resté employé de la société après cette radiation, elle a renvoyé la cause à l'intimée pour instruction complémentaire, les éléments au dossier ne permettant pas d'établir si la situation financière de la société était déjà obérée lorsque le recourant exerçait encore sa fonction de gérant. Seule demeure dès lors litigieuse la question de savoir si les difficultés financières, ayant finalement entraîné la faillite de la société, existaient déjà en mars 2019. Cas échéant, le droit du recourant à l'indemnité en cas d'insolvabilité doit être nié au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. consid. 3c supra ). a) Sur la base des documents recueillis durant son instruction complémentaire, en particulier de l'extrait du Registre des poursuites de l'Office des poursuites du district de [...] du 7 mai 2021, ainsi que du procès-verbal d'interrogatoire de H. \_\_\_\_\_ établi le 12 août 2019 par l'Office des faillites de l'arrondissement de [...], l'intimée a retenu que les difficultés financières existaient avant le 29 mars 2019. aa) En premier lieu, le recourant fait valoir que les pièces obtenues par l'intimée lors de son instruction complémentaire n'apportent aucun nouvel

élément de fait ou de droit et que celles-ci ne sont d'ailleurs pas nouvelles, en ce sens qu'elles ont été établies à une date antérieure à l'arrêt de la Cour de céans du 16 mars 2021. Selon lui, il n'est pas exclu que ces pièces figuraient déjà au dossier sur lequel la Cour de céans s'est prononcée avec force de chose jugée dans son précédent arrêt, de sorte que l'intimée ne saurait leur donner une portée que le Tribunal n'a pas admise. Cet argumentaire ne convainc pas et doit être écarté. D'une part, il est évident qu'en cherchant à déterminer quelle était la situation financière de B. \_\_\_\_\_ Sàrl en mars 2019, l'intimée ait recueilli des pièces datées de cette période et donc antérieures à l'arrêt du 16 mars 2021. D'autre part, à la lecture du dossier, il apparaît que la Cour de céans n'avait pas connaissance de ces documents lorsqu'elle a rendu son premier arrêt dans la présente cause, ceux-ci ne figurant pas dans le dossier de la Caisse. A cela s'ajoute que ces pièces apportent bel et bien de nouveaux éléments de fait, permettant de se prononcer sur la situation financière de l'entreprise en mars 2019 (cf. consid. 5b infra). bb) Le recourant soutient en outre que H. \_\_\_\_\_ ne fournit aucun repère temporel dans le cadre de ses déclarations à l'Office des poursuites, de sorte que l'intimée ne saurait s'appuyer sur ces dires pour retenir qu'il avait connaissance, en mars 2019, de la comptabilité de l'entreprise. D'après lui, il aurait effectivement été responsable de la comptabilité, comme H. \_\_\_\_\_ l'affirme, mais uniquement jusqu'au 1<sup>er</sup> mai 2018, date de la modification de son contrat, laquelle avait dûment été prise en compte par le Tribunal. Or, la question de savoir si le recourant était responsable de la comptabilité de l'entreprise après le 1<sup>er</sup> mai 2018 n'est pas déterminante pour juger du sort de la présente cause, puisqu'il a d'ores et déjà été établi que ce dernier exerçait une position dirigeante lui permettant de fixer les décisions de l'employeur ou de les influencer considérablement jusqu'à la fin du mois de mars 2019 et qu'il s'agit à présent uniquement de savoir si la situation financière de la société était déjà obérée à cette période. On relèvera tout de même à cet égard que, contrairement à ce que semble soutenir le recourant, si la Cour de céans a bien pris acte de la modification du contrat au 1<sup>er</sup> mai 2018 dans son arrêt du 16 mars 2021, elle ne s'est en revanche pas prononcée sur l'influence de cette modification sur les tâches exercées par l'intéressé. Celle-ci a bien plutôt relevé que, malgré sa « rétrogradation » de directeur général à directeur de production, le recourant était toujours inscrit au Registre du commerce comme gérant, au bénéfice d'un droit de signature individuelle, et qu'il avait même été inscrit en qualité de gérant président le 17 octobre 2018. Elle a constaté que l'assuré et H. \_\_\_\_\_ étaient dès cette date les deux seuls inscrits au Registre du commerce, avec un droit de signature individuelle, et relevé que la société A. \_\_\_\_\_ était certes également inscrite en qualité d'associée, mais que l'intéressé en était le directeur général. La Cour de céans n'a par conséquent aucunement fait état d'une implication moindre du recourant dans son activité pour B. \_\_\_\_\_ Sàrl dès le 1<sup>er</sup> mai 2018. Du reste, il est établi que cette société était, en 2019, uniquement composée de H. \_\_\_\_\_ et du recourant, tous deux co-gérants et seuls salariés (cf. déclaration des salaires versés par l'employeur à son personnel de la Caisse AVS de la [...] pour l'année 2019 et organigramme nommé « B. \_\_\_\_\_, L'EQUIPE SUISSE 2019 »). Dès lors, l'un d'eux devait nécessairement se charger de la comptabilité. En l'occurrence, le recourant admet qu'il assumait cette tâche avant le 1<sup>er</sup> mai 2018 et H. \_\_\_\_\_ a déclaré, lors de son interrogatoire du 12 août 2019 par l'Office des faillites, que Q. \_\_\_\_\_ en était responsable et que toutes les pièces comptables et les archives se trouvaient chez celui-ci. Partant, il apparaît que le recourant exerçait cette tâche et qu'il devait donc nécessairement avoir connaissance de l'état financier de l'entreprise au mois de mars 2019. b) S'agissant de la situation financière de la société, il ressort de l'extrait du Registre des poursuites de

l'Office des poursuites du district de [...] relatif à B.\_\_\_\_\_ Sàrl en liquidation que deux poursuites ont été introduites à son encontre entre les mois d'avril et de mai 2019, pour un montant total de plus de 60'000 francs. Ces poursuites ont été introduites à peine quelques semaines – tout au plus un mois et demi – après la radiation du recourant du Registre du commerce, étant précisé que plusieurs mois séparent en principe l'envoi d'une facture de la mise en poursuite du débiteur (après un voire plusieurs rappels de paiement, puis une sommation). De plus, aux termes de son interrogatoire du 12 août 2019, H.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'un avis de surendettement avait été donné par la société le 26 juin 2019, soit trois mois seulement après dite radiation. Il y a donc lieu de tenir pour établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, qu'à la fin du mois de mars 2019, des créances d'un montant conséquent ne pouvaient être honorées et que la situation financière de B.\_\_\_\_\_ Sàrl se péjorait déjà à cette période. c) Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, c'est à juste titre que l'intimée a nié au recourant le droit à une indemnité en cas d'insolvabilité. 6. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGa), ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGa). Par ces motifs, la juge unique prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 25 octobre 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 juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Me Giuseppe Donatiello (pour Q.\_\_\_\_\_), ■ 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 :

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