

VD_GERICHTE ZQ08.004621 vom 3. Februar 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-02-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ08.004621

FR: VD_GERICHTE ZQ08.004621 du 3 février 2010

IT: VD_GERICHTE ZQ08.004621 del 3 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

a) Les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) s'appliquent en matière d'assurance-chômage (art. 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 sont sujettes à recours devant le tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er janvier 2009 et qui s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD), est immédiatement applicable dans la présente cause (voir la disposition transitoire de l'art. 117 al. 1 LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, qui succède au Tribunal des assurances, est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

- 9 -

E. 2

En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA) et selon les formes prescrites par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA et 79 LPA-VD), devant la juridiction compétente. Il est donc recevable.

E. 2.1

et les références). La situation est différente lorsque le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle d'un employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci; dans ce cas, il ne risque plus, en effet, d'influencer une décision visant à son propre réengagement, puisque la société, fermée, n'a plus d'existence sociale et ne peut en conséquence plus rien décider. Il en va de même lorsque l'entreprise continue d'exister mais que le salarié, par suite de la résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société. Dans un cas comme dans l'autre, l'intéressé peut en principe prétendre à des indemnités de chômage (TFA C 65/04 du 29 juin 2004 consid. 2 et les références; Rubin, op. cit., ch. 3.3.3.4.3 et 3.3.3.4.4, pp. 128 ss). La jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse, considérant qu'aussi longtemps qu'une personne occupant une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, la perte de travail qu'elle subit est réputée incontrôlable et la possibilité subsiste qu'elle décide de poursuivre le but social de l'entreprise. Ainsi, pour la 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 jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (TFA C 163/04 du 29 août 2005, consid. 2.2 et les références; TFA C 141/03 du 9 décembre 2003, consid. 4 et les références).

- 12 - b) Dans le domaine particulier des assurances sociales, le juge doit, pour autant que la loi n'en dispose autrement, se prononcer suivant le principe probatoire de la vraisemblance prépondérante. Selon ce principe, la simple possibilité d'un état de fait donné ne suffit pas à satisfaire aux exigences de preuve; le juge doit bien plutôt s'en tenir à la présentation des faits qu'il considère comme la plus vraisemblable parmi toutes les possibilités du cours des événements (Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3e éd., Berne 2003, n° 43, p. 451; Maurer/Scartazzini/Hürzeler, Bundessozialversicherungsrecht, 3e éd., Bâle 2009, n° 8, p. 573; ATF 125 V 193 consid. 2 in initio; ATF 119 V 7 consid. 3c/aa et les références).

E. 3

Seule est litigieuse la question de l'aptitude au placement du recourant, dès le 3 octobre 2007.

E. 4

Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. f LACI, l'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement. Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 51 consid. 6a, 123 V 214 consid. 3 p. 216, TF C 226/06 du 23 octobre 2007, consid. 3). Est notamment réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris – ou envisage d'entreprendre – une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas utiliser en cette qualité sa force de travail d'une manière conforme à ce qui est normalement exigé de la part d'un employeur (ATF 112 V 326 consid. 1a et les références citées, TFA C 276/03 du 23 mars 2005, consid. 4).

E. 5

a) La loi apporte certaines exceptions à l'art. 8 LACI; ainsi, l'art. 31 al. 3 let. c LACI pose que n'ont notamment pas droit à l'indemnité les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur – ou peuvent

- 10 - 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. Selon la jurisprudence, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement, il continue de fixer les décisions de son ancien employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante (ATF 123 V 234). Dans le cas contraire, on détournerait en effet, par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage, la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI précité (ATF 123 V 234 précité; TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; TFA C 45/04 du 27 janvier 2005, consid. 3.1). Il s'agit dès lors de prévenir d'emblée d'éventuels abus commis par les personnes qui, grâce à leur statut au sein de l'entreprise,

pourraient à la fois bénéficier de l'indemnité de chômage et décider de l'étendue ainsi que de la durée de leur perte de travail (Rubin, Assurance-chômage, 2e éd., Zurich-Bâle-Genève 2006, ch. 3.3.3.3.1, p. 121). A cet égard, la jurisprudence précise qu'il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit à l'indemnité au seul motif que l'assuré peut engager l'entreprise par sa signature et qu'il est inscrit au RC. 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. 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 en cause (TFA C 45/04 précité consid. 3.1 et les références). La seule exception à ce principe retenue par la jurisprudence concerne les personnes dont le pouvoir de décision résulte de la loi; ainsi, les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou 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

- 11 - de procéder à l'examen concret des responsabilités matérielles qu'ils exercent au sein de la société, fût-ce en ne disposant que d'une signature collective (TF 8C_515/2007 précité consid. 2.2 in fine et les références; TF C 224/06 du 3 octobre 2007, consid. 2.2; TFA C 219/03 du 2 juin 2004, consid. 2.4; Rubin, op. cit., ch. 3.3.3.4.2, p. 126). De jurisprudence constante, l'inscription de l'assuré au Registre du commerce (comme organe de la société) est décisive pour déterminer s'il occupe une position assimilable à celle de l'employeur (TF C 211/06 du 29 août 2007, consid.

E. 6

Le point de savoir si un employé est membre d'un organe dirigeant de l'entreprise doit donc être tranché compte tenu du pouvoir de décision dont il jouit effectivement en fonction de la structure interne de l'entreprise (DTA 2004 p. 198 consid. 3.2; TFA C 273/01 du 27 août 2003; ATF 120 V 521; Rubin, op. cit., ch. 3.3.3.4.2, p. 127). Dans une petite entreprise ayant une organisation moins structurée, même si la personne en question ne jouit pas officiellement du droit de signature et n'est pas inscrite au Registre du commerce, elle peut influencer considérablement les décisions de l'employeur (cf. Circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie [Seco] relative à l'indemnité de chômage, B 18, édition janvier 2007).

E. 7

Selon la jurisprudence, seul un assuré qui acquiert une position assimilable à celle d'un employeur après l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation ne tombe pas sous le coup de l'exclusion prévue par l'art. 31 al. 3 let. c LACI. En effet, dans cette hypothèse, il n'y a pas de risque de contournement des règles sur la réduction de l'horaire de travail; un tel cas devra être examiné sous l'angle de l'aptitude au placement des assurés qui ont entrepris une activité indépendante sous le régime du gain intermédiaire (Rubin, op. cit., ch. 3.3.3.3.3, p. 124, qui renvoie notamment à l'arrêt du TFA C 117/04 du 12 novembre 2004, consid. 2.4).

- 13 - Par surabondance de motifs, on rappellera que la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances vise notamment à empêcher que l'on détourne par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Or, tel serait le cas si l'on permettait au responsable d'une petite société anonyme de renoncer momentanément à exercer une partie de son activité pour percevoir des indemnités de chômage, dans l'attente

d'une amélioration de la situation. En effet, aussi longtemps que perdure le projet entrepreneurial de l'animateur de la société, ce dernier, s'il obtient les indemnités de chômage, va en quelque sorte obtenir ainsi un financement de l'entreprise dans laquelle il est intéressé par l'assurance. En d'autres termes, il recevrait par ce biais des prestations auxquelles il ne pourrait prétendre dans le régime de la réduction de l'horaire de travail, en raison de son pouvoir de décision sur la marche des affaires de l'entreprise (cf. arrêt du Tribunal administratif vaudois [TA] PS.2005.0238 du 6 décembre 2005 et la référence).

E. 8

En l'espèce, il appert que le recourant a donné, en date du 7 décembre 2006, son congé de la société Q. _____ SA pour se consacrer à temps complet à la société U. _____ Sàrl dès le 1er mars 2007 dont il souhaitait accélérer le développement. Selon les indications fournies par le recourant dans son courrier du 25 octobre 2007, c'est en raison du fait qu'il ne parvenait pas à subvenir à ses besoins qu'il a pris la décision de s'inscrire au chômage le 18 octobre 2007. Répondant aux questions du SDE, il a précisé que son but à court et à moyen terme était le remboursement des dettes de la société, le but à plus long terme étant d'en assurer son développement. Il indique du reste avoir "investi énormément d'argent dans la société U. _____ Sàrl" qui compte, au vu de l'organigramme fourni, onze personnes. En effet, celui-ci a indiqué qu'en tant qu'administrateur, il s'occupait de la gestion salariale et administrative, de la gestion financière, des ressources humaines et du marketing. Il ne s'agit donc manifestement pas d'une activité ne nécessitant qu'une présence occasionnelle, mais bien plutôt de la continuation d'une activité, laquelle a commencé avec l'inscription au

- 14 - Registre du commerce du recourant en tant qu'associé gérant le 19 janvier 2006. Son inscription au chômage le 18 octobre 2007 était d'ailleurs motivée par le fait qu'après avoir consacré six mois (de mars à septembre 2007) à cette société, cette activité ne lui permettait pas de subvenir à ses besoins. Or le rôle de l'assurance-chômage n'est pas de couvrir les risques d'entreprise ou de servir de transition en attendant que la situation financière d'une activité indépendante s'améliore ou que cette dernière trouve un rendement total, ce qui en l'espèce demeure clairement le but du recourant, selon ses propres déclarations sans équivoque. S'agissant des offres de service du recourant, on constate que les recherches d'emploi qu'il a effectuées au cours des mois précédant son inscription au chômage (soit de juillet à septembre 2007) privilégient une activité de comptable-consultant à titre indépendant ainsi que des activités à temps partiel. Même si le recourant a déclaré vouloir déléguer une partie de ses fonctions à son associée S. _____, il n'en reste pas moins que le but de la société est de rembourser ses dettes et se développer. Or, un tel objectif nécessite les compétences d'un économiste et on voit mal que le recourant, économiste de formation, délègue un certain nombre de tâches à son associée, dont la formation de coiffeuse ne paraît pas d'emblée à même d'offrir les garanties de compétence propres à atteindre les objectifs poursuivis. En ce qui concerne le degré d'engagement du recourant, on doit admettre que sa fonction est celle d'un dirigeant dès lors que sa position est celle d'un associé-gérant à la tête d'une entreprise de onze employés. C'est ainsi qu'il est responsable non seulement du développement à long terme de la société, mais aussi d'en assurer la gestion financière et salariale, le marketing et les ressources humaines. L'activité exercée par W. _____ est donc comparable à celle d'un employeur au regard de la jurisprudence rappelée ci-avant (cf. supra consid. 5a). On relèvera en outre qu'il est également administrateur de la société B. _____ Sàrl et que les attestations fournies le 8 février 2008 à en-tête de ces deux sociétés, au demeurant signées par le recourant et

- 15 - son associée, ne sont pas de nature à infirmer le fait que le recourant n'est pas en mesure de déléguer les tâches qu'implique son statut d'associé- gérant. Le fait que le recourant ait débuté une activité salariée à temps complet le 21 février 2008 est ainsi sans incidence sur l'issue du litige. Il s'ensuit que la décision sur opposition entreprise échappe à la critique lorsqu'elle nie l'aptitude au placement du recourant dès le 3 octobre 2007.

E. 9

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté. 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 (cf. art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

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