

VD_GERICHTE ZQ10.028376 vom 14. Juni 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-06-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ10.028376

FR: VD_GERICHTE ZQ10.028376 du 14 juin 2011

IT: VD_GERICHTE ZQ10.028376 del 14 giugno 2011

Erwägungen

E. 1

a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'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 et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du 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). En l'espèce, interjeté dans le respect du délai compte tenu des fêtes (art. 38 al. 4 let. b LPGA) et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD). c) La valeur litigieuse étant susceptible de dépasser 30'000 fr., compte tenu du montant des indemnités journalières et du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles la recourante pourrait, le cas échéant, avoir droit (cf. art. 27 LACI), la présente cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

E. 2

En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et la recourante présenter ses griefs - que sur

- 8 - les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que la recourante a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 125 V 413, consid. 2c et les références).

E. 3

Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité de chômage dès le 1er janvier 2010. a) Selon l'art. 8 al. 1 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). 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 p. 237; TF 8C_204/2009 du 27 août 2009 consid. 3.1). N'ont pas droit à l'indemnité en question les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire n'est pas suffisamment contrôlable (art. 31 al. 3 let. a LACI), de même que 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; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. b et c LACI) (TF 8C_204/2009 du 27 août 2009 consid. 3.1). b) La jurisprudence considère, par ailleurs, qu'un travailleur qui jouit d'une situation comparable à celle d'un employeur – ou son conjoint –

- 9 - 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_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 2.2; TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; TF C 211/06 du 29 août 2007, consid. 2.1; voir aussi DTA 2004 p. 259, C 65/04, consid. 2; SVR 2001 ALV n° 14 p. 41 s., TFA C 279/00, consid. 2a et DTA 2000 n° 14 p. 70, C 208/99, consid. 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_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 3.2; TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; TF C 211/06 du 29 août 2007, consid. 2.1; voir aussi DTA 2004 p. 259, TFA C 65/04, consid. 2; SVR 2001 ALV n° 14 p. 41 s., TFA C 279/00, consid. 2a et DTA 2000 n° 14 p. 70, TFA C 208/99, consid. 2). c) Selon le Tribunal fédéral, le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait peut paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est l'une des conditions

- 10 - mises au droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte des sociétés dans lesquelles elles travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 239; TF C 292/06 du 29 août 2007 consid. 4.2; TFA C 192/05 du 17 novembre 2006 consid. 2).

Dans un tel cas de figure, il est donc impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies sauf à procéder à un examen a posteriori de l'ensemble de la situation de l'intéressé, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où il est statué sur les droits de l'assuré; au demeurant, ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner ici, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (TF C 157/06 du 22 janvier 2007, consid. 3.2; TFA C 163/04 du 29 août 2005 consid. 2.2; TFA C 141/03 du 9 décembre 2003, consid. 4; TFA C 92/02 du 14 avril 2003, in DTA 2003 n° 22 p. 242 consid. 4). d) 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; on établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; DTA 1996/1997 n° 41 p. 227 s. consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration, car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO [code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 n° 41 p. 226 consid. 1b et les références citées); pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il ne soit

- 11 - nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 122 V 270 consid. 3 p. 273; TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; DTA 2004 n° 21 p. 196 consid. 3.2). 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_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2 ; TFA C 37/02 du 22 novembre 2002, consid. 4; TFA C 71/01 du 30 août 2001). Lorsqu'il s'agit d'un membre d'un conseil d'administration 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 (ATF 122 V 270 consid. 3 p. 273; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (TF C 157/06 du 22 janvier 2007, consid. 3.2; TFA C 175/04 du 29 novembre 2005).

E. 4

a) En l'espèce, la recourante fait valoir que la société N._____Sàrl avait cessé toute activité le 24 décembre 2009 et qu'elle était devenue une "coquille vide" depuis la cession du seul établissement qui en constituait la raison (acte de vente du 29 octobre 2009 avec effet au 31 décembre 2009). Aussi, selon la recourante, il convenait de considérer qu'elle ne se trouvait plus dans une position assimilable à celle d'un employeur depuis le 1er janvier 2010, au plus tard depuis le 13 janvier 2010, date de la radiation de l'inscription de l'assurée au RC. b) Contrairement à ce que voudrait la recourante, on ne peut déduire de l'aliénation du fonds de commerce lié à l'exploitation de " Q._____ " avec effet au 31 décembre 2009, que la société avait cessé définitivement toute activité à partir de cette date. L'absence d'activité de la société ne suffisait pas à exclure que la société N._____Sàrl pût poursuivre la réalisation de son but social avec un autre établissement. Le but initial de la Sàrl perdurait, en l'occurrence l'exploitation d'un café-

- 12 - restaurant, et non pas uniquement, comme la recourante semble le penser, l'exploitation de " Q._____ ". c) En date du 13 janvier 2010, la recourante et son époux

ont transmis la société N. _____ Sàrl et cédé l'ensemble des parts sociales à leur fille B.S. _____, née le [...] 1988, laquelle est devenue associée- gérante avec signature individuelle. Ainsi, depuis cette date, la recourante, comme son époux, n'occupe formellement plus de position dirigeante. Si une entreprise continue d'exister, mais que l'assuré rompt définitivement tout lien avec elle après la résiliation des rapports de travail, ce dernier peut en principe prétendre des indemnités journalières de chômage. 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, in DTA 2001 p. 218, et C 37/02 du 22 novembre 2002), voire, selon les circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation (TF C 180/06 du 16 avril 2007 consid. 3.4, in SVR 2007 ALV no 21 p. 69, C 267/04 du 3 avril 2006, in DTA 2007 p. 115, et TF C 373/00 du 19 mars 2002, in DTA 2002 p. 183). En l'occurrence, N. _____ Sàrl a certes cessé d'exploiter " Q. _____ " et est inscrite "en liquidation" au RC depuis le 11 mars 2010. Selon l'art. 739 al. 1 CO applicable par analogie, la société en liquidation garde sa personnalité et conserve sa raison sociale, à laquelle s'ajoutent les mots "en liquidation". Pendant la liquidation, les pouvoirs des organes sociaux sont restreints aux actes qui sont nécessaires à cette opération et qui, de par leur nature, ne sont point du ressort des liquidateurs (cf. art. 739 al. 2 CO). En fait notamment partie, le choix de la poursuite des activités de l'entreprise jusqu'à sa vente ou sa radiation (cf. VSI 1994 p. 36 consid. 6c p. 37 [TFA H 73/91 du 13 septembre 1993,]) et les références). Cette situation exclut le droit à l'indemnité de chômage d'un assuré (TF 8C_481/2010 du 15 février 2011, consid. 4.2; TFA C 267/05 du 19 décembre 2006, consid. 4.3.2, DTA 2002, p. 185 consid. 3b), une reprise des activités de la société dans des délais relativement brefs n'étant pas exclue. In casu, on peine à comprendre pour quel motif la radiation de l'inscription de la société, qui permet d'admettre sans équivoque qu'un assuré a quitté sa

- 13 - société (TFA C 205/04 du 29 décembre 2005 consid. 1.2 et C 175/04 du 29 novembre 2005), n'est toujours pas intervenue à ce jour. En tout état de cause, la recourante se trouve toujours, par l'intermédiaire de sa fille, en position d'influencer de manière déterminante les décisions de N. _____ Sàrl. En d'autres termes, le risque que la recourante continue ou reprenne les affaires en faisant signer des documents par sa fille ne peut pas être exclu, puisque B.S. _____, âgée d'à peine 21 ans lorsqu'elle est devenue l'unique associée gérante, habite chez ses parents et qu'elle n'avait jamais été impliquée dans les affaires de la société jusqu'au 13 janvier 2010. Par ailleurs, étudiante au R. _____, elle se destine à une formation universitaire ou dans une haute école qui est sans rapport avec le but de la société N. _____ Sàrl, soit l'exploitation d'un café-restaurant. Dans ce contexte, B.S. _____ apparaît clairement comme une "associée de paille". Dans son recours, l'assurée a indiqué qu'elle avait conservé la société pour sa fille afin d'éviter des frais supplémentaires, cette dernière ayant l'intention de créer une entreprise à la fin des ses études. Cet argument n'est pas pertinent, car il ne saurait exclure le risque d'abus. Par ailleurs, les recherches d'emploi effectuées dès le mois d'octobre 2009 ne sauraient démontrer que l'assurée s'était complètement désintéressée de sa société, de telles recherches pouvant être menées parallèlement à une activité lucrative. Enfin, on rappellera que le fait d'avoir cotisé à l'assurance-chômage des années durant, ne donne pas ultérieurement un droit acquis aux prestations de l'assurance- chômage lorsque les conditions mises à l'octroi de ces prestations ne sont pas remplies (dans ce sens Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd., Zurich, Bâle, Genève 2006, no 3.3.3.1 in

initio, p. 119). Sur la base de ces constatations de fait, et conformément à la jurisprudence précitée, il n'y a pas lieu de considérer que F. _____ avait perdu son influence déterminante sur les décisions de la société N. _____ Sàrl. Dans ces circonstances, le risque d'abus que représente le paiement d'une indemnité de chômage à un travailleur occupant une position analogue à celle d'un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 litt. c

- 14 - LACI est réalisé, la radiation du registre des contribuables TVA ne permettant pas d'exclure un tel risque.

E. 5

Par conséquent, l'intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 28 juin 2010, à nier le droit de la recourante à une indemnité de chômage dès le 1er janvier 2010. Le jugement entrepris n'est dès lors pas critiquable et le recours se révèle mal fondé. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires, la procédure étant gratuite, ni d'allouer des dépens (art. 61 let. a et g LPGA).

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