

# **VD\_GERICHTE ZQ11.011055 vom 16. Januar 2012**

VD Tribunal cantonal, 2012-01-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ11.011055](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ11.011055)

FR: VD\_GERICHTE ZQ11.011055 du 16 janvier 2012

IT: VD\_GERICHTE ZQ11.011055 del 16 gennaio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

a) Conformément à l'art. 56 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) applicable en vertu de l'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 rendues par les autorités compétentes en matière d'assurance-chômage sont sujettes à recours auprès du tribunal cantonal des assurances (art. 57 LPGA) compétent selon l'art. 58 LPGA. Le recours doit être déposé dans les 30 jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours, déposé en temps utile, est au surplus recevable quant à la forme (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. b) Selon l'art. 93 al. 1 let. a LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer. La contestation portant le versement d'une indemnité journalière de

- 9 - chômage de l'ordre de 220 fr. (compte tenu d'un gain assuré de 6000 fr.) et ceci sur une période d'environ 147 jours indemnisables (soit pendant la période du 10 mai au 30 novembre 2010) la valeur litigieuse supputée est supérieure à 30'000 fr., de sorte que la Cour doit statuer dans sa composition ordinaire, à 3 juges (art. 94 al. 4 LPA-VD et art. 83c LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

### **E. 2**

Le litige porte sur le refus d'allouer au recourant des indemnités de chômage pour la période du 10 mai au 30 novembre 2010, en application analogique de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. a) En vertu 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. Ainsi, il doit notamment remplir les conditions relatives à la période de cotisation, laquelle est définie à l'art. 13 LACI (art. 8 al. 1 let. e LACI). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 31 al. 3 let. c LACI s'applique par analogie à l'indemnité de chômage (TF C 50/04 du 26 juillet 2005, consid. 3.1). Cette disposition prévoit 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 à l'entreprise n'ont pas le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail; il en va de même des conjoints de ces personnes qui sont occupées dans l'entreprise. En matière d'indemnité de chômage, cette disposition signifie que le travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas le droit à l'indemnité de chômage, lorsque bien que licencié formellement par l'entreprise, il continue de fixer les décisions de l'entreprise ou à pouvoir les influencer de manière considérable (TF

8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; TFA C 45/04 du 27 janvier 2005, consid. 3.1)

- 10 - La raison de l'application analogique de cette disposition en matière de droit à l'indemnité de chômage est d'éviter de pouvoir contourner par le biais de l'indemnité de chômage le but de la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (TFA C 45/04 du 27 janvier 2005, consid. 3.1); le but de cette disposition est d'éviter les abus à l'assurance-chômage que rend possible le fait de disposer d'un pouvoir de décision au sein de l'entreprise (notamment le fait de pouvoir exercer une influence sur sa propre perte de travail, possibilité d'influence sur son propre réengagement, circonstances qui rendent le chômage difficilement contrôlable) (cf. ATF 123 V 234, consid. 7b/bb). b) La jurisprudence précise qu'il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit à l'indemnité au seul motif que l'employé peut engager l'entreprise par sa signature et qu'il est inscrit au registre du commerce. 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. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif. 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 (TFA C 45/04 du 27 janvier 2005, consid. 3.1). La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral concerne les personnes dont le pouvoir décisionnel résulte de la loi. Ainsi les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou les associés et 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 de procéder à l'examen concret des responsabilités matérielles qu'ils exercent au sein de la société, fut-ce en ne disposant que d'une signature collective (cf. ATF 122 V 273, consid. 3; TF 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2 in fine; TFA C 37/02 du 22

- 11 - novembre 2002, consid. 4). Il en va de même des membres de la direction d'une association, lesquels disposent ex lege (soit sur la base de l'art. 69 CC) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (TF 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 3.1 et 3.2: arrêt confirmant l'arrêt du 25 juillet 2007 du Tribunal administratif du canton de Vaud, PS.2007.0009). c) La situation est différente, en ce sens qu'il n'y a plus de risque d'abus à l'assurance-chômage, lorsque le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle de l'employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci. 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 (TF 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2 et les références citées; cf. également ATF 123 V 234, consid. 7b/bb). Le Tribunal fédéral se montre toutefois 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. 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 pouvant conserver une influence sur la perte de travail qu'elles subissent: leur chômage est difficilement contrôlable et aussi longtemps que cette influence subsiste, il existe une possibilité de réengagement (DTA 2004 n° 20 p. 195, consid. 4, 2002 p. 183; ATF C 50/04, consid. 3.1)

### **E. 3**

Dans un premier motif, le recourant soutient que ce n'est pas la fin de son contrat de travail de durée déterminée avec la Société coopérative (lequel a pris fin le 7 mai 2010) qui est la cause de son chômage, mais son licenciement par la société [...], lequel a pris effet le 30 novembre 2009. Comme il ne fait aucun doute qu'il était simplement employé par cette dernière, et n'occupait aucune position comparable à

- 12 - celle d'un employeur, il en conclut que l'art. 31 al. 3 let. c n'est pas applicable à sa situation. Cet argument revient à soutenir que l'emploi auprès de la Société coopérative lui assurait un gain intermédiaire, de sorte qu'il faudrait se fonder sur le terme porté à sa précédente activité pour déterminer s'il a droit à l'indemnité de chômage. Pour qu'il y ait gain intermédiaire, il faut, selon l'art. 24 LACI, que le chômeur retire un gain durant une période de contrôle, ce qui suppose qu'il se soit annoncé auprès des autorités de chômage. Or, en l'espèce, le recourant a déposé sa demande de prestations au plus tôt le 10 mai 2010 et a demandé le versement des indemnités de chômage à partir de cette même date, soit après la fin de son contrat de travail avec la Société coopérative. Dans ces circonstances, on ne saurait considérer cette activité comme ayant procuré un gain intermédiaire, de sorte qu'il y a lieu de se fonder sur le terme porté à cette dernière activité, respectivement sur la date de la demande, pour déterminer le début du délai-cadre de cotisation déterminant pour le droit à l'indemnité de chômage, comme l'a retenu la Caisse à juste titre. La question de savoir si l'art. 31 al. 3 let. c LACI est applicable doit donc bel et bien être tranchée au regard de cette dernière activité.

### **E. 4**

a) En l'espèce, le recourant a été inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur et de vice-président de la Société coopérative jusqu'au 25 octobre 2011 et est resté membre du Comité directeur de celle-ci jusqu'à cette date. Il explique, de manière convaincante, qu'il ne disposait que de peu de pouvoirs au sein de la Société coopérative, respectivement que le pouvoir de gestion se trouvait en mains du président, A. \_\_\_\_\_, et que l'engagement du personnel relevait en première ligne de la compétence du gérant, N. \_\_\_\_\_. Il explique également de manière convaincante que son engagement auprès de la Société coopérative avait relevé d'un concours de circonstances très particulier, voire exceptionnel, et qu'il avait été engagé en raison de ses

- 13 - compétences et de sa disponibilité immédiate et non pas de sa qualité d'administrateur de la Société coopérative. b) Il n'en demeure pas moins qu'en tant qu'administrateur de la société coopérative, le recourant était légalement tenu, pendant la période litigieuse (du 10 mai au 30 novembre 2010) de surveiller les personnes chargées de la gestion (en l'occurrence le gérant de la Société coopérative, N. \_\_\_\_\_, lui-même responsable de l'engagement de travailleurs) et de la représentation, ainsi que de se faire renseigner régulièrement sur la marche des affaires (art. 902 al. 2 ch. 2 CO [Code des obligations du 1er janvier 1912; RS 220] qui impute ces obligations aux membres de l'administration d'une société coopérative). Dans ces circonstances, il disposait ex lege (au même titre que dans le contexte d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou même d'une association) d'un pouvoir sur la prise de décision de l'employeur, à tout le moins pouvait l'influencer de manière considérable. Ce constat s'impose du reste également au vu de l'art. 56 des statuts de la Société coopérative qui confère expressément au Comité, dont faisait partie le recourant, le pouvoir de nommer et de révoquer les employés. Partant, il n'y a donc pas à exclure qu'il pouvait être ponctuellement trouvé une solution à sa perte de travail par

un nouvel engagement au sein de la Société coopérative, ce qui rendait son chômage difficilement contrôlable, à tout le moins aussi longtemps que sa position d'administrateur et de vice-président ait subsisté. Au regard de la jurisprudence particulièrement rigoureuse rappelée ci-dessus (laquelle sanctionne non seulement les abus avérés, mais déjà le seul risque d'abus que représente le fait qu'un travailleur ait continué d'occuper, après la fin des rapports de travail, une position dans l'entreprise lui permettant d'exercer une influence sur la prise de décision de l'employeur), il y a bien lieu d'exclure le droit à l'indemnité de chômage pour la période litigieuse du 10 mai 2010 au 30 novembre 2010 suivant la perte de travail à prendre en considération, la position réputée assimilée à celle de l'employeur n'ayant pris fin que dès la radiation au registre du commerce le 25 octobre 2011.

- 14 - c) Dès lors que le droit à l'indemnité de chômage doit être nié en application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, point n'est besoin d'examiner si le recourant remplissait par ailleurs les conditions relatives à la période de cotisation du fait d'une activité salariée supplémentaire ou du fait d'une période d'activité indépendante justifiant une prolongation du délai-cadre de cotisation au sens de l'art. 9a LACI. En effet, la réponse - positive ou négative - à cette question demeure sans incidence sur le constat à lui seul déterminant d'une position assimilable à celle de l'employeur, ce qui suffit à nier le droit litigieux, à tout le moins jusqu'au 25 octobre 2011. Il ne se justifiait donc pas de donner suite à la requête de mesures d'instruction tendant à déterminer la nature dépendante ou non des activités exercées par le recourant durant le délai-cadre de cotisation.

## **E. 5**

En définitive, la décision attaquée du 14 février 2011, certes rigoureuse, ne contrevient pas au droit fédéral, de sorte qu'elle doit être confirmée et le recours rejeté en conséquence. La procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPG), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires. Par ailleurs, le recourant qui succombe n'a pas le droit à l'allocation de dépens (cf. art. 61 let. g LPG a contrario).

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