

## **VD\_GERICHTE ZQ15.006422 vom 13. November 2015**

VD Tribunal cantonal, 2015-11-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ15.006422](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ15.006422)

FR: VD\_GERICHTE ZQ15.006422 du 13 novembre 2015

IT: VD\_GERICHTE ZQ15.006422 del 13 novembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage (IC), 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). L'art. 31 al. 3 LACI applicable en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, a la teneur suivante: "N'ont pas droit à l'indemnité: a. les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable;

- 12 - b. le conjoint de l'employeur, occupé dans l'entreprise de celui-ci; c. 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, qui sont occupés dans l'entreprise." La jurisprudence considère, par ailleurs, 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\_172/2013 du 23 janvier 2014, consid. 3.2, 8C\_204/2009 du 27 août 2009, consid. 3.1, 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 2.2, 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2 et C 211/2006 du 29 août 2007, consid. 2.1; voir aussi DTA 2004 p. 259, C 65/2004 consid. 2; SVR 2001 ALV n° 14 p. 41 s., TFA C 279/2000 consid. 2a et DTA 2000 n° 14 p. 70, C 208/1999 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 des indemnités journalières de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; TF 8C\_481/2010 du 15 février 2011, consid. 4.2, 8C\_140/2010 du 12 octobre 2010, consid. 4.2, 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 3.2 et 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; TFA C

- 13 - 211/2006 du 29 août 2007, consid. 2.1; voir aussi DTA 2004 p. 259, TFA C 65/2004 consid. 2). b) 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 certes 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 une des conditions 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 de la société dans laquelle 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. C'est la raison pour laquelle le Tribunal fédéral des assurances a posé des critères stricts permettant de lever d'emblée toute ambiguïté relativement à l'existence et à l'importance de la perte de travail d'assurés dont la situation professionnelle est comparable à celle d'un employeur. 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; TF 8C\_776/2011 du 14 novembre 2012, consid. 3.3.2; TFA C 92/2002 du 14 avril 2003, consid. 4). c) 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 (Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance- chômage, Zurich 2014 ad art. 10 n. 24 p. 99) ; on établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (TF 8C\_172/2013 du 23 janvier 2014, consid. 3.2 et 8C\_515/2007 du 8 avril

- 14 - 2008, consid. 2.2 ; Rubin, op. cit., ad art. 31 n. 41 p. 349). 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 nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 122 V 270 consid. 3; TF 8C\_172/2013 du 23 janvier 2014, consid. 3.2 et 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; DTA 2004 n° 21 p. 196 consid. 3.2, Rubin, op. cit., ad art 10 n. 25 p. 99). La résiliation du contrat de travail ou la cessation temporaire de l'exploitation ne permettent pas de conclure que l'assuré a abandonné sa position assimilable à celle d'un employeur (Bulletin LACI IC B25 et 26). 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 (TF 8C\_134/2007 du 25 février 2008, consid. 1 et les références citées ; CASSO ACH 78/12 – 129/2012 du 26 novembre 2012, consid. 2c). 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 RC paraît dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) (Bulletin LACI IC B28). d) Par analogie avec les let. b et c de l'art. 31 al. 3 LACI (DTA 2011 p. 65), le conjoint d'une personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur doit avoir été employé par l'entreprise dirigée par son conjoint pour que son droit à l'indemnité de chômage puisse être nié en cas de licenciement. Son droit ne pourra être nié que tant que le dirigeant est lié à ladite entreprise (Rubin, op. cit., ad art. 10 n. 27 p. 99 et les références citées). Cette règle s'applique quel que soit le régime matrimonial (DTA

2011 p. 65). La possibilité facilitée de réengager le

- 15 - conjoint fait apparaître son chômage comme étant une réduction de l'horaire de travail potentielle (DTA 2013 p. 75). L'exclusion s'applique, que l'entreprise soit une société commerciale ou une entreprise individuelle (TFA C 123/1999 du 26 juillet 1999).

### **E. 3.1**

Le présent contrat de franchise est conclu avec la société L.\_\_\_\_\_ Sàrl, à laquelle M. R.\_\_\_\_\_ est le seul gérant, et Mme N.\_\_\_\_\_, la seule associée.

### **E. 3.2**

Le présent contrat de franchise ne pourra en conséquence pas être cédé à des tiers sans l'accord écrit préalable du Franchiseur, qui pourra refuser la cession sans avoir à justifier son éventuel refus.

### **E. 3.3**

Le présent contrat de franchise pourra également être résilié unilatéralement par le Franchiseur si de nouveaux associés, gérants ou encore associés-gérants devaient devenir associés au capital social du Franchisé. ARTICLE 4 DUREE 4.1 Le présent contrat de franchise est conclu pour une durée initiale jusqu'au 1er février 2017. 4.2 Le présent contrat de franchise sera automatiquement et tacitement renouvelé pour une période de deux ans, sauf résiliation notifiée à l'autre Partie au moins douze mois avant l'échéance. 4.3 Le Franchisé entamera son activité le 1er septembre 2014. ARTICLE 5 RESPONSABILITE ET INDEPENDANCE DES PARTIES 5.1 Le Franchisé exerce son activité pour son propre compte, sous sa propre responsabilité et à ses risques et périls. Le Franchisé n'entreprendra aucune démarche qui pourrait faire penser à des tiers qu'il agit pour le compte ou au nom du Franchiseur. 5.2 Le Franchiseur ne saurait être tenu responsable du dommage subi par un client ou par un employé du Franchisé en relation avec l'exécution ou l'inexécution par le Franchisé d'obligations que celui-ci aurait envers le client ou l'employé. 5.3 Le Franchisé, ainsi que les associés gérants du Franchisé, garantissent le Franchiseur contre toute prétention que des tiers pourraient faire valoir à l'égard du Franchiseur et qui résulterait des relations entre ce tiers et le Franchisé. §2. Obligations des Parties ARTICLE 6 OBLIGATIONS DU FRANCHISEUR 6.1 Le Franchiseur s'engage à renouveler périodiquement l'enregistrement de la marque suisse C.\_\_\_\_\_ no [...] (fig.) et à payer toute taxe nécessaire audit renouvellement.

- 6 - 6.2 Le Franchiseur s'engage à permettre l'accès au site www. C.\_\_\_\_\_.ch et à prévoir des pages spécifiquement dédiées aux magasins du Franchisé. Le Franchiseur garde le droit de modifier les pages du site. 6.3 Le Franchiseur s'engage à mettre à disposition du Franchisé les numéros de téléphone ( [...], [...], [...] et [...]) en faisant dévier les appels qui parviennent à ce numéro et qui proviennent des communes couvertes par la franchise (art. 2.1 ci-dessus) sur le numéro indiqué par le Franchisé.) seront repris par le Franchisé. 6.4 Le Franchiseur met également à disposition du Franchisé la base de données clients, qui est installée sur le système informatique de l'entreprise C.\_\_\_\_\_ de J.\_\_\_\_\_ B.M.\_\_\_\_\_. La base de données ainsi que les données qui s'y trouvent restent cependant la propriété du Franchiseur. Le Franchisé peut les utiliser dans le cadre de l'exploitation de la franchise, mais ne peut en aucun cas les communiquer à des tiers. 6.5 Le Franchiseur a communiqué préalablement à la signature du présent contrat de franchise les différentes méthodes, techniques et autres processus utilisés pour la vente à domicile, ce que le

Franchisé reconnaît par sa signature au bas du présent contrat. 6.6 Le Franchiseur a également communiqué au Franchisé la liste des fournisseurs qui étaient utilisés jusqu'à présent par l'entreprise de J. \_\_\_\_\_ B.M. \_\_\_\_\_ et qui sont nécessaires à l'activité de vente à domicile. 6.7 Le Franchiseur n'assume cependant aucune obligation de fournir le Franchisé en produits qui seraient nécessaires à l'exploitation de la franchise. 6.8 Le Franchiseur s'engage à fournir une assistance technique en relation avec le système informatique aux conditions figurant à l'article 8.4 ci-dessous. ARTICLE 7 OBLIGATIONS DU FRANCHISÉ 7.1 Le Franchisé s'engage à promouvoir la bonne réputation de la marque «C. \_\_\_\_\_ » et à ne faire usage du savoir-faire transmis que dans le cadre du présent contrat de franchise. 7.2 Le Franchisé s'engage en particulier à maintenir des standards d'hygiène élevés et à respecter en tout temps les normes légales en la matière. 7.3 Le Franchisé s'engage à informer immédiatement le Franchiseur de tout problème qui serait de nature à porter atteinte à l'image de la marque « C. \_\_\_\_\_ », notamment toute procédure pour violation des normes d'hygiène, toute plainte de client en relation avec la qualité et la rapidité du

- 7 - service, toute poursuite notifiée au Franchisé, toute difficulté financière à laquelle le Franchisé est confronté, etc. 7.4 Le Franchisé s'engage à accorder au Franchiseur la possibilité technique d'accéder en tout temps et à distance à la base de données clients, ainsi qu'à son système informatique afin de pouvoir déterminer le chiffre d'affaires réalisé. 7.5 Le Franchisé s'engage en outre à garder strictement confidentielles les informations obtenues en relation avec la franchise. 7.6 Le Franchisé s'engage à ne pas faire concurrence au Franchiseur et en particulier à ne pas participer directement ou indirectement à une entreprise qui serait active dans le domaine de la restauration livrée à domicile. 7.7 Le Franchisé s'engage à respecter les engagements résultant du bail des locaux situés à [...], chemin [...], en particulier à payer de manière ponctuelle les loyers, qui lui sont refacturés par le Franchiseur. 7.8 Horaires d'ouverture du magasin du lundi au samedi de 11h à 14h et 17h30 à 23h/jours fériés et dimanche non-stop de 11h à 23h (7/7 jours). 7.9 Le Franchisé confirme que les installations qui sont mises à sa disposition sont en bon état de marche. Les frais liés au remplacement éventuel de ces installations sont à la charge du Franchisé. Le Franchisé s'engage à ne pas contester la validité de la marque « C. \_\_\_\_\_ ». [...] §3. Fin du contrat ARTICLE 10 CAUSES DE FIN DU CONTRAT 10.1 Le contrat pourra être résilié par l'une des Parties de manière anticipée si, malgré une mise en demeure formelle, les obligations stipulées aux articles 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5, 7.6, 7.7, 7.8, 8.1 et 8.3 ne sont pas remplies par l'autre Partie dans un délai de trente jours dès réception de la mise en demeure. 10.2 Le contrat prendra en outre automatiquement fin si l'une des parties se trouve en situation d'insolvabilité, de faillite, d'ajournement de faillite, de sursis concordataire ou de concordat. ARTICLE 11 CONSEQUENCES DE LA FIN DU CONTRAT 11.1 Lorsque le présent contrat prend fin, le Franchisé sera tenu de ne pas faire usage de la marque « C. \_\_\_\_\_ », du site web www. C. \_\_\_\_\_ .ch et de ne pas utiliser les informations obtenues au cours du présent contrat.

- 8 - 11.2 Le Franchisé s'engage à remettre en état les locaux qui sont mis à sa disposition au plus tard au jour où le Contrat de Franchise aura pris fin. Il s'engage également à restituer en bon état d'entretien l'ensemble des infrastructures qui sont mises à sa disposition.[...]” ; - une lettre du 12 septembre 2014 de la Cheffe du service de la police du commerce de la Ville de [...] dont il ressort en particulier l'annulation avec effet immédiat de l'autorisation délivrée le 2 juillet 2014 pour ouverture prolongée du commerce

«J. \_\_\_\_\_ / C. \_\_\_\_\_ » compte tenu de la cessation d'exploitation de ce magasin ; - un courrier du 24 septembre 2014 adressé par B.M. \_\_\_\_\_ « Livraison de pizzas » à sa caisse AVS, libellé en ces termes : «Par la présente et suite à mon récent entretien téléphonique avec Madame P. \_\_\_\_\_, je vous informe que : 1. Dès le 1er octobre 2014, la société B.M. \_\_\_\_\_, Chemin [...] à [...] n'emploie plus aucun personnel. Nous vous annexons donc un décompte des salaires jusqu'au 30 septembre 2014 et vous remercions de bien vouloir modifier le décompte des cotisations paritaires en conséquence. 2. Pour des raisons de santé, j'ai dû mettre un terme à mon activité de production et livraison de mets et pizzas à domicile. Par conséquent, je vous demande de modifier mes acomptes de cotisations personnelles à partir du 1er septembre 2014, sur une base salariale d'environ 3'000.— francs par mois. Ceci est une prévision de gain au démarrage de ma nouvelle activité.

#### **E. 4**

En l'espèce, la recourante n'est plus employée par l'entreprise individuelle J. \_\_\_\_\_ depuis le 1er octobre 2014. Son époux, B.M. \_\_\_\_\_ est pour sa part resté titulaire avec signature individuelle de cette entreprise. L'inscription de J. \_\_\_\_\_ n'a jamais été radiée du RC mais son but social a été modifié afin de pouvoir fournir des prestations de services dans le domaine d'internet, création et exploitation de franchise. Cette modification l'a été en raison du fait que J. \_\_\_\_\_ n'exploite plus directement de magasin de confection de pizzas à compter de la fin 2014, un contrat de franchise ayant été passé à la fin juillet 2014 par B.M. \_\_\_\_\_ avec la société L. \_\_\_\_\_ Sàrl, active dans le secteur de la livraison à domicile de pizzas et autres denrées alimentaires. Or, contrairement à ce qu'allègue la recourante, le contrat de franchise précité porte uniquement sur la marque suisse C. \_\_\_\_\_, le logiciel de gestion, le site web et la base de données clients (cf. art 1.1 du contrat de franchise du 25 juillet 2014 entre J. \_\_\_\_\_ B.M. \_\_\_\_\_ et L. \_\_\_\_\_ Sàrl) et non pas sur l'entreprise J. \_\_\_\_\_ dont le but antérieur consistait en la fabrication, la livraison et la vente à l'emporter de mets et boissons ainsi que le service traiteur ; B.M. \_\_\_\_\_ est toujours le titulaire de son entreprise individuelle. Il n'est par conséquent pas déterminant que l'entreprise J. \_\_\_\_\_ n'exploite plus de magasin et ait de ce fait licencié la recourante avec effet au 30 septembre 2014 dès lors que le mari de celle- là continue d'y exercer une fonction dirigeante ; B.M. \_\_\_\_\_ conserve donc la possibilité de décider de modifier à nouveau le but social de J. \_\_\_\_\_ en exploitant directement un magasin de sorte qu'il reste ainsi potentiellement en mesure de réengager la recourante. Ces constatations valent d'autant que comme l'a retenu à raison l'intimée dans la décision attaquée, le contrat de franchise comporte à son art. 7.6 une clause à teneur de laquelle, le franchisé s'engage à ne pas faire concurrence au franchiseur, J. \_\_\_\_\_ B.M. \_\_\_\_\_ et en particulier à ne pas participer

- 16 - directement ou indirectement à une entreprise qui serait active dans le domaine de la restauration livrée à domicile. En conséquence, B.M. \_\_\_\_\_ est dans une position assimilable à celle d'un employeur et la recourante, étant son épouse, ne peut prétendre le paiement d'indemnités de l'assurance-chômage du fait de la cessation de son activité en qualité de gérante pour l'entreprise J. \_\_\_\_\_. Etant rappelé que ce n'est en effet 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 (cf. consid. 3b supra), la décision de l'intimée de refuser le droit à l'indemnité de chômage à la recourante dès le 1er octobre 2014 s'avère bien

fondée.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision litigieuse confirmée. Il reste à statuer sur les frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). En l'occurrence, 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, la recourante n'obtenant finalement pas gain de cause (cf. art. 61 let. g LPGA a contrario ; art. 55 LPA-VD).

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