

VD_GERICHTE ZQ15.047662 vom 28. Juni 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ15.047662

FR: VD_GERICHTE ZQ15.047662 du 28 juin 2017

IT: VD_GERICHTE ZQ15.047662 del 28 giugno 2017

Erwägungen

E. 6

novembre 2015 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant implicitement à son annulation et à être mis au bénéfice d'indemnités de chômage. Il a fait valoir que son entreprise était en liquidation judiciaire par l'Office des faillites de [...], qu'il n'avait plus la maîtrise de ce qui se passait et n'avait plus accès aux comptes de la société, de sorte qu'il ne pouvait pas fournir certains des documents qui lui étaient demandés par la Caisse. Dans sa réponse du 17 novembre 2015, la Caisse a conclu au rejet du recours, estimant que ce dernier n'apportait pas d'éléments nouveaux. Dans une attestation du 12 novembre 2015, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a indiqué que depuis la date du

- 5 - prononcé de faillite, le 7 mai 2015, la liquidation de la société V._____ Sàrl intervenait par le biais de l'administration de la masse en faillite, laquelle était représentée par cet office. Invitée à se déterminer sur cette attestation, la Caisse a maintenu sa position en date du 30 novembre 2015, au motif que pendant la liquidation d'une société, les organes sociaux conservaient leurs pouvoirs légaux et statutaires, bien que restreints aux actes nécessaires à cette opération et qui de par leur nature ne sont pas du ressort des liquidateurs, comme notamment le choix de la poursuite des activités de l'entreprise jusqu'à sa vente ou sa radiation. Dans un courrier du 23 février 2017, l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] a indiqué que dès l'instant où la faillite était prononcée, et à l'échéance du délai de recours de 10 jours, les organes de cette dernière n'avaient plus aucun pouvoir de gestion ou de représentation, ces tâches incombant à l'administration de la masse en faillite, laquelle était représentée par l'Office des faillites compétent. L'administration de la masse en faillite avait procédé aux blocages des comptes de la société faillie par courriers recommandés adressés le 18 mai 2015, si bien que l'assuré n'avait plus accès aux comptes bancaires de la société dès le lendemain. L'assuré n'était en outre pas habilité à requérir sa radiation auprès du registre du commerce. Le 10 mars 2015, la société avait vendu à une entreprise individuelle le fonds de commerce du magasin qu'elle exploitait à [...], et sa liquidation était toujours en cours du fait que l'administration de la masse en faillite n'avait pas encore encaissé la totalité du produit de cette vente. Dans sa détermination du 9 mars 2017, la Caisse a admis que le recourant n'occupait plus une position assimilable à celle d'un employeur puisque la liquidation n'était pas de son ressort. Elle a en revanche maintenu que son droit à l'indemnité de chômage ne pouvait lui être reconnu faute de preuves de la perception de salaires pendant la période de cotisation minimale de 12 mois.

- 6 - Invité par avis du juge instructeur du 30 mars 2017 à produire la preuve du versement de salaires entre juin 2013 et juin 2015 ainsi que les taxations fiscales de ces années, l'assuré n'a pas répondu. E n d r o i t : 1. a) Sous réserve de dérogations expresses, 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 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 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. 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 let. a OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). Elle prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD). b) En l'occurrence, le recours a été interjeté dans le délai imparti par la loi et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. 2. Le litige a pour objet le droit du recourant à des indemnités de chômage, plus particulièrement la question de savoir s'il occupe toujours

- 7 - une position dirigeante dans la société V. _____ Sàrl et s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation. 3. a) Aux termes 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. La jurisprudence considère 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. Selon cette disposition, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail 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 ; cela vaut aussi pour les conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise. 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 (cf. ATF 142 V 263 consid. 4.1 ; 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1 ; 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.2). La jurisprudence en cause a pour but d'écarter un risque d'abus consistant notamment, de la part d'un assuré jouissant d'une situation comparable à un employeur, à décider à la fois de son licenciement et de son réengagement, ou à fixer le salaire déterminant le gain assuré. On précisera que la jurisprudence se fonde sur l'unique critère du risque d'abus et non sur celui de l'abus avéré, le risque suffisant donc à ce que le droit à l'indemnité soit nié d'emblée (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, ad art. 10 n° 21 p. 98).

- 8 - b) Pour 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. La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration d'une société anonyme, car ils disposent ex lege (cf. art. 716 à

716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. En ce qui concerne 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 (cf. ATF 122 V 270 consid. 3). 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_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et références citées). c) 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, par suite de la résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société et n'est donc plus en mesure d'influencer les décisions de l'employeur. Dans un cas comme dans l'autre, il peut en principe prétendre au versement d'indemnités journalières de chômage (ATF 123 V 234; TF 8C_511/2014 précité consid. 3.2 ; 8C_1016/2012 précité consid. 4.3 ; 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2). 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 (cf. DTA 2001 p. 218 [TFA C 355/00 du 28 mars 2001] consid. 3 ; TF 8C_511/2014 précité consid. 5.1 ; 8C_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.2 ;

- 9 - 8C_1016/2012 précité consid. 4.3 et les références), voire, selon les circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation. Parmi les circonstances dans lesquelles il faut exclure qu'un assuré a quitté définitivement son ancienne entreprise même pendant la durée de la procédure de liquidation de la société, il y a lieu de mentionner le cas de l'assuré qui exerce la fonction de liquidateur (DTA 2007 n° 6 p. 115 [TFA C 267/04 du 3 avril 2006 consid. 4.2] ; TF 8C_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.1), celui qui est titulaire d'une large part du capital social et dont le conjoint est inscrit au registre du commerce (SVR 2007 AIV n° 21 p. 69 [TF C 180/06 du 16 avril 2007] consid. 3.4; cf. également DTA 2002 n° 28 p. 183 [TFA C 373/00 du 19 mars 2002] consid. 3) et celui du conjoint d'une associée-gérante d'une Sàrl qui a cessé d'exploiter l'entreprise mais qui n'est pas inscrite « en liquidation » au registre du commerce (TF 8C_492/2008 du 21 janvier 2009 consid. 3). En revanche, en cas de suspension de la faillite faute d'actifs, il ne reste la plupart du temps plus rien à liquider, partant, il n'y a aucun risque d'abus. Une reprise d'une activité de la société et le réengagement de l'intéressé peuvent alors être exclus. C'est pourquoi le fait d'avoir occupé durablement une position assimilable à celle d'un employeur ne constitue pas un motif valable pour dénier à l'assuré concerné le droit à l'indemnité de chômage (DTA 2007 n° 6 précité consid. 4.3 ; TF 8C_511/2014 précité consid. 5.1 ; 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2 ; C 72/06 du 16 avril 2007 consid. 7.3). 4. En l'occurrence, G._____ est certes toujours inscrit au registre du commerce en tant qu'associé-gérant avec signature individuelle de la société V._____ Sàrl. Il ressort toutefois des courriers des 12 novembre 2015 et 23 février 2017 de l'Office des faillites de l'arrondissement de [...] que la faillite de la société V._____ Sàrl a été prononcée le 7 mai 2015 et que depuis cette date, la liquidation de la société est gérée par l'administration de la masse en faillite, représentée par l'Office des faillites. Dans ces circonstances, il n'apparaît pas que le recourant ait conservé une position assimilable à celle d'un employeur postérieurement à la mise en faillite de la société (cf. TF 8C_571/2012 du 21 janvier 2013 consid. 4.3.1). Il n'est

par conséquent pas admissible de

- 10 - lui nier son droit à l'indemnité de chômage pour ce motif-là. Dans sa prise de position du 9 mars 2017, la Caisse a finalement admis que le recourant n'occupait plus une position assimilable à celle d'un employeur puisque la liquidation n'était pas de son ressort ; elle a en revanche estimé qu'un droit à l'indemnité de chômage ne pouvait lui être reconnu faute de preuves de la perception de salaires pendant la période de cotisation minimale de douze mois. 5. a) Pour avoir droit à l'indemnité de chômage, l'assuré doit notamment remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e). Aux termes de l'art 13 al. 1 LACI, l'assuré doit exercer durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation dans un délai-cadre de deux ans (art. 9 al. 3 LACI) pour remplir les conditions relatives à la période de cotisation. Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail. Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (ATF 133 V 515 consid. 2.4 et les références). b) L'exercice d'une activité soumise à cotisation doit être prouvé ou tout au moins établi au degré de la vraisemblance prépondérante. 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. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 139 V 176 consid. 5.3 ; 126 V 353 consid. 5b et références citées). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références).

- 11 - Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 139 V 176 consid. 5.2 ; 125 V 193 consid. 2 et les références). c) Pour prévenir les abus qui pourraient survenir en cas d'accord fictif entre l'employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second, la jurisprudence considère que la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation présuppose qu'un salaire a été réellement versé au travailleur (ATF 133 V 515 consid. 2.2 ; DTA 2001 p. 225 ss [TFA C 279/00 du 9 mai 2001]). Le Tribunal fédéral des assurances a cependant précisé, dans un arrêt de principe publié aux ATF 131 V 444, que la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période minimale de cotisation, sans qu'il soit exigé qu'un salaire soit effectivement versé. En revanche, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé est un indice important concernant la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3). Dans ce même arrêt, la Haute Cour a précisé que lorsque l'assuré ne parvient pas à prouver qu'il a effectivement perçu un salaire, notamment en l'absence de virement périodique d'une rémunération sur un compte bancaire ou postal à son nom, la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation ne peut être niée que s'il est établi qu'il a totalement renoncé à la rémunération pour le travail

effectué. Cette renonciation ne doit pas être admise à la légère. Elle ne saurait par exemple être présumée. Cela s'explique en particulier par le fait qu'il n'existe pas de prescription de forme pour le paiement du salaire. Il est habituellement soit acquitté en espèces, soit versé sur un compte bancaire ou postal, dont le titulaire n'est au demeurant pas nécessairement l'employé (ATF 131 V 444 consid. 3.3 ; TF 8C_875/2009 du

- 12 -

E. 7

a) Compte tenu de ce qui précède, force est d'admettre que l'instruction du dossier doit être complétée. Le recours est par conséquent bien fondé et la cause doit être renvoyée à l'intimée pour instruction complémentaire dans le sens des considérants et nouvelle décision. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). c) Le recourant, qui n'est pas représenté par un mandataire professionnel, n'a pas droit à des dépens.

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