

VD_GERICHTE ZQ17.003678 vom 3. September 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-09-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ17.003678

FR: VD_GERICHTE ZQ17.003678 du 3 septembre 2018

IT: VD_GERICHTE ZQ17.003678 del 3 settembre 2018

Erwägungen

E. 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_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.1, 8C_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.2 et 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2). Lorsque 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, il n'y a 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. Toutefois, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation (cf. TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2 et les références; 8C_478/2008 du 2 février 2009 consid. 4). Par ailleurs, dans le contexte d'une société commerciale, le prononcé de la dissolution de la société et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que l'assuré qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement quitté son ancienne entreprise, en raison de la fermeture de celle-ci (TFA C 267/2004 du 3 avril 2006, in DTA 2007 p. 115 et C 373/2000 du 19 mars 2002, in DTA 2002 p. 183; cf. également TFA C 180/2006 du 16 avril 2007, in SVR 2007 AIV n° 21 p. 69). Demeurent réservés les cas dans lesquels une procédure de faillite a été suspendue faute d'actif, une reprise d'une

- 17 - activité de la société et le réengagement de l'intéressé pouvant alors être exclus (TFA C 267/2004 du 3 avril 2006 consid. 4.3; TF 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3.2 et 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2). Le Tribunal fédéral se montre 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 et la possibilité subsiste d'en poursuivre le but social. 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; TF 8C_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 5.2). c) Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qu'il convient d'appliquer par analogie, il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. On ne saurait se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer, mais il faut 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 (TFA C 102/1996 du 26 mars 1997 consid. 5d [SVR 1997 ALV no 101 p. 309]). 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 (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_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.2 et 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2; TFA C 42/1997 du 21 mai 1997 consid. 1b et 2 [DTA 1996/1997 no 41 p. 224] et C 102/1996 du 26 mars 1997 consid. 5c). La seule exception à ce principe que

- 18 - reconnaît le Tribunal fédéral concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO), d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (TFA C 42/1997 du 21 mai 1997 consid. 1b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut être exclu sans qu'il 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, 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2 et 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 ; TFA C 113/2003 du 24 mars 2004 consid. 3.2 [DTA 2004 p. 196]). 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, 8C_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2 ; TFA C 37/2002 du 22 novembre 2002 consid. 4 ; cf. dans le même sens RUBIN, op. cit., ad art. 10 n. 25 p. 99). Dans ce contexte, le seul fait que l'assuré dispose d'une participation au capital social de l'entreprise qui l'employait ne suffit pas, à lui seul, à considérer qu'il se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur (cf. TFA C 45/2004 du 27 janvier 2005); d'autre part, la seule démission formelle du conseil d'administration n'exclut pas forcément que l'assuré conserve un statut assimilable à celui d'un employeur au sein de cette société, par exemple en conservant une participation importante au capital social (cf. TFA C 61/2005 du 10 avril 2006). Le critère déterminant est celui de la capacité de l'assuré à influencer concrètement et de manière importante les décisions de la société. d) Enfin, dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision sur des 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; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude

- 19 - d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération. En droit des assurances sociales, il n'existe pas de principe selon lequel le juge ou l'administration devrait, en cas de doute, statuer en faveur de l'assuré (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références). 4. a) En l'occurrence, la recourante reproche à sa caisse de chômage d'avoir retenu qu'elle disposait ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI compte tenu de son inscription au RC comme administratrice présidente avec signature individuelle de K. _____ quand bien même elle dit être salariée à 80% de R. _____ depuis le 1er mai 2014 jusqu'à son licenciement au 31 mai 2016. Elle conteste l'existence d'un groupe de

sociétés au sein duquel elle occuperait une position assimilable à celle d'un employeur et bénéficierait du pouvoir effectif d'influencer les décisions prises, l'unique lien entre K._____ et R._____ étant H._____, à la fois associé directeur de R._____ et directeur de K._____. Pour la recourante, sa qualité de salariée à 80% lui ouvrirait de toute manière le droit aux indemnités du chômage à partir du 1er juin 2016. b) Ensuite de la reprise de ses rapports de travail débutés le 1er janvier 1993 au service de la société B._____, l'assurée a été employée, à compter du 1er mai 2004, comme responsable de l'administration et de la comptabilité par K._____. Elle était de plus inscrite, depuis le 13 mai 2004, au registre du commerce en qualité d'administratrice présidente avec signature individuelle de K._____, sise rue de [...] 8, à [...], et active dans « le commerce de biens de toute nature ». Cette entité, dont le directeur avec signature individuelle est H._____, a en effet repris, au printemps 2004, l'exploitation de la chaîne de magasins de prêt-à-porter anciennement propriété d'B._____ depuis les années nonante. Le 1er mai 2014, la recourante a été engagée par R._____, également sise rue de [...] 8, à [...], avec pour but « l'importation, l'exportation, la fabrication, le façonnage, la taille, le montage, le sertissage, l'achat, la vente et en général le commerce de pierres précieuses, semi-précieuses et autres, de métaux précieux ou non,

- 20 - ainsi que de bijoux en tous genres ». Jusqu'à son licenciement au 31 mai 2016, l'assurée occupait le poste de responsable de l'administration et de la comptabilité à 80% avec un salaire mensuel de 8'400 francs. H._____ était alors associé directeur avec signature à deux de R._____ dont il détenait également la moitié du capital social avec son associé de l'époque. Après le 30 avril 2014, date de son licenciement par K._____, l'assurée est demeurée inscrite au RC en qualité d'administratrice présidente avec signature individuelle de cette société. La lettre de licenciement du 11 avril 2016 mettant fin à ses rapports de travail au service de R._____ pour le 31 mai 2016 est signée par H._____. En sa qualité d'associé directeur de R._____ et directeur de K._____, le prénommé a établi, les 3 mars et 31 mai 2016, un seul certificat de travail pour son ex-employée. Ce document atteste l'activité exercée par l'assurée pour le compte K._____ du 1er janvier 1993 au 31 mai 2016 sans toutefois mentionner un poste au sein de R._____ occupé en parallèle depuis le mois de mai 2014. Toujours selon ce certificat, corroboré par son curriculum vitae et son profil LinkedIn, l'assurée a très vite occupé au sein de K._____ des « postes à responsabilités et toute la gestion de l'entreprise », en accomplissant les tâches principales suivantes : responsable de l'équipe administratif (dix personnes), comptabilité générale et analytique jusqu'au bouclage de douze sociétés, gestion des salaires et planning de cinquante employés, formation des apprentis, suivi de la gestion du stock, réception de marchandises, inventaire et réassort de quinze boutiques (prêt-à-porter, chaussures, décoration et bijouterie), gestion des fournisseurs et débiteurs, contact et correspondances avec les régies, assurances, gestion de la trésorerie, paiement des fournisseurs et des frais généraux, petite maintenance informatique, service à la clientèle, gestion d'un immeuble commercial (locations, état des lieux, rédaction de bail, comptabilité, gestion des corps de métiers), et correspondances et courriers. Partant, contrairement à ses allégations et au vu de l'étendue de son cahier des charges, l'assurée exerçait de fait une position assimilable à celle d'un employeur au sein de K._____, entité de surcroît très étroitement liée à

- 21 - R._____ (même adresse, numéro de téléphone, dirigeant et activités se recoupant pour partie compte tenu du but social très vaste de K._____)

sociétés inscrites au RC et dans lesquelles la recourante apparaît en qualité d'associée gérante présidente, d'administratrice présidente, d'administratrice secrétaire ou d'associée gérante avec signature individuelle et est détentrice de parts sociales. De son côté, H. _____ est inscrit au registre du commerce en qualité d'associé directeur, de directeur, d'administrateur président directeur, ou d'associé gérant président avec signature individuelle et est détenteur majoritaire du capital social des sociétés visées, soit L. _____, M. _____, S. _____, F. _____ et N. _____. Malgré le versement de ses salaires par R. _____ depuis mai 2014 jusqu'à son licenciement au 31 mai 2016, comme cela ressort de l'extrait de son CI AVS versé au dossier, l'intéressée a continué de travailler jusqu'au 31 mai 2016 pour K. _____, ce dont H. _____ rend compte dans le certificat de travail établi le 31 mai 2016. Passant de K. _____ à R. _____, l'assurée a continué d'effectuer des tâches identiques à celles dont elle avait assumé la charge dans son poste de cadre responsable de l'administration et de la comptabilité au service de K. _____. Au vu des hautes responsabilités qu'elle continuait d'assumer depuis le 1er mai 2014, son salaire s'élevait à 8'400 fr. par mois pour un taux d'occupation à 80%. Dans le formulaire de demande d'indemnité de chômage complété le 9 mai 2016, l'assurée a logiquement répondu par l'affirmative à la question de savoir si elle avait une participation financière dans une autre entreprise ou était membre d'un organe supérieur de direction, compte tenu de son emploi de cadre responsable de l'administration et de la comptabilité chez K. _____ depuis 2004. Sous l'angle de son droit éventuel au chômage, la radiation au RC de l'inscription de la recourante en sa qualité d'administratrice présidente avec signature individuelle de K. _____ n'est intervenue que le 13 septembre 2016 par publication dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC), sur requête adressée le 23 août 2016 par H. _____. Cette demande de radiation coïncide ainsi avec la date de la décision aux termes de laquelle l'intimée a dénié le droit aux prestations litigieuses.

- 22 - Cela étant et jusqu'au 13 septembre 2016, l'inscription de l'assurée au RC dans la fonction d'administratrice présidente avec signature individuelle d'une société anonyme excluait déjà d'emblée le droit aux indemnités journalières revendiquées à compter du 1er juin 2016, sans qu'il soit nécessaire de procéder à un plus ample examen des responsabilités exercées au sein de K. _____, respectivement de R. _____ étroitement liée (cf. consid. 3c supra). En ce qui concerne la période courant dès le 14 septembre 2016, la recourante demeurait inscrite au RC dans de nombreuses sociétés créées dans le contexte de la reprise de l'exploitation des anciens magasins d'B. _____ par K. _____ au printemps 2004. Si les boutiques exploitées à l'enseigne d'B. _____ sur l'arc lémanique ont certes toutes fermé leurs portes les unes après les autres, l'épilogue de cette lente agonie commerciale n'a pas eu lieu entre les années 2012 et 2014 comme le soutient la recourante, ce qui aurait justifié, toujours à ses dires, son licenciement de K. _____ à la fin avril 2014. La saga de la reprise des enseignes B. _____ en terres vaudoises ne s'est en réalité terminée qu'à la fin de l'été 2016 où le « réseau de mode B. _____ aura définitivement cessé d'exister » (voir, l'article publié à ce sujet par le journal [...] le 8 juillet 2016). Les diverses sociétés constituées en vue de l'exploitation de ce réseau de vente n'en étaient pas inactives pour autant. En effet, même si l'entreprise Q. _____ a quant à elle été reprise « outre Sarine » depuis l'été 2016 et est à ce jour en liquidation, la totalité des autres entreprises dans lesquelles la recourante demeurait inscrite dans des fonctions dirigeantes et dont elle détenait des parts de capital social aux côtés notamment de son ex-patron H. _____ étaient toujours opérationnelles au moment de la décision litigieuse. Au surplus, la Haute Cour a eu l'occasion de préciser que le fait de la constatation de l'absence

d'activité d'une société ne suffit pas à exclure que celle-ci puisse poursuivre la réalisation de son but social et qu'à défaut de dissolution, le but initial d'une Sàrl perdure, étant précisé que 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 (cf. TF C 157/2006 du 22 janvier 2007 consid. 3.2 et la référence citée). Il s'ensuit

- 23 - que l'argument de la recourante selon lequel les sociétés en question constituaient des « coquilles vides » dans lesquelles elle ne restait inscrite au RC en tant qu'administratrice, associée « que pour des raisons pratiques » ne lui est d'aucun secours, car elle n'a ni quitté définitivement les entreprises concernées en raison de la fermeture de celles-ci, ni rompu tout lien avec les Sàrl visées avant la décision rendue le 14 décembre 2016 par la caisse. Aussi ne peut-on considérer, au degré de la vraisemblance prépondérante (cf. consid. 3d supra), à défaut de preuve apportée par la recourante à cet égard, qu'elle-même n'avait plus de pouvoir de décision et ne participait plus à la gestion des sociétés dans lesquelles elle demeurait inscrite au RC, ni, a fortiori, qu'il y ait eu rupture de tout lien avec celles-ci. Dans ces circonstances, on ne pouvait exclure une continuation ou une reprise des activités de K. _____ et, de ce fait, un éventuel réengagement de la recourante, ce que cette dernière était libre de décider à tout moment au vu des fonctions dirigeantes exercées au travers des nombreuses sociétés du groupe. Sur le plan juridique, la recourante avait toute liberté de demander sa radiation au RC des sociétés concernées de telle manière qu'il n'y aurait plus eu de risque que les conditions posées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI soient contournées ; elle aurait alors pu en principe prétendre à des indemnités journalières de chômage (cf. consid. 3b supra). c) En définitive, l'intimée était fondée par sa décision sur opposition du 14 décembre 2016 à nier le droit de la recourante à une indemnité de chômage pour la période courant depuis le 1er juin 2016 compte tenu des fonctions dirigeantes occupées par celle-ci au sein de la société K. _____ ainsi que des diverses sociétés englobées, dont R. _____. 5. Le dossier est complet, permettant ainsi à la Cour de céans de statuer en pleine connaissance de cause de sorte qu'il n'y a pas lieu de donner suite à la mesure d'instruction requise par la recourante (audition de H. _____). En effet, une telle mesure d'instruction ne serait pas de nature à modifier les considérations qui précèdent (appréciation anticipée des preuves; ATF 131 I 153 consid. 3 et 125 I 127 consid. 6c/cc in fine ; TF

- 24 - 8C_764/2009 du 12 octobre 2009 consid. 3.2 et 9C_440/2008 du 5 août 2008), puisque les faits pertinents ont pu être constatés à satisfaction de droit. 6. 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, assistée des services d'un mandataire professionnel pour la défense de ses intérêts n'obtenant finalement pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 LPA-VD).

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