

VD_GERICHTE ZQ18.023181 vom 4. März 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-03-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ18.023181

FR: VD_GERICHTE ZQ18.023181 du 4 mars 2019

IT: VD_GERICHTE ZQ18.023181 del 4 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

a) Sous réserve de dérogation expresse, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [LACI; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et 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). b) En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

E. 2

Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité en cas d'insolvabilité.

E. 3

a) Les travailleurs assujettis au paiement des cotisations, qui sont au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse, ont droit à une indemnité pour insolvabilité lorsque : - une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui (art. 51 al. 1 let. a LACI) ; - la procédure de faillite n'est pas engagée pour la seule raison qu'aucun créancier n'est prêt, à cause de l'endettement notoire de l'employeur, à faire l'avance de frais (art. 51 al. 1 let. b LACI) ; - ils ont présenté une réquisition de saisie pour créance de salaire envers leur employeur (art. 51 al. 1 let. c LACI) ;

- 6 - le juge compétent a octroyé à l'employeur un sursis concordataire ou ajourné la déclaration de la faillite (art. 58 LACI). b) L'art. 51 al. 2 LACI précise néanmoins que n'ont pas droit à l'indemnité 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, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise. c) Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI – lequel, dans une teneur identique, exclut du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail le même cercle de personnes que celui visé par l'art. 51 al. 2 LACI et auquel on peut se référer par analogie (TF 8C_279/2010 du 18 juin 2010 consid. 2; cf. aussi Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Bâle/Zurich 2014, n° 16 ad art. 51 LACI) –, 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. 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. 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 en cause (TFA C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1 et les références). La seule exception à ce principe retenue par la jurisprudence concerne les personnes dont le pouvoir de décision résulte de la loi. Ainsi, les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou les associés gérants d'une société à responsabilité limitée sont réputés disposer d'un pouvoir déterminant, sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'examen concret des responsabilités matérielles qu'ils exercent au sein de la société, fût-ce en ne disposant que d'une signature collective (TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 in fine et

- 7 - les références; TF C 224/06 du 3 octobre 2007 consid. 2.2; TFA C 219/03 du 2 juin 2004 consid. 2.4). d) En édictant l'alinéa 2 de l'art. 51 LACI, le législateur a voulu exclure d'une protection particulière les personnes qui exercent aussi bien une influence sur la conduite des affaires et sur la politique de l'entreprise qu'un droit de regard sur les pièces comptables et ne sont, de ce fait, pas surprises par la faillite subite de l'employeur (FF 1994 I p. 362). Si le fait de disposer d'un droit de regard sur la comptabilité est un indice de l'influence que peut exercer un travailleur sur le processus de décision de l'entreprise, il ne saurait constituer un motif indépendant d'exclusion. Le comptable responsable serait sinon exclu d'office du droit à l'indemnité en raison de sa fonction au sein de l'entreprise. Une telle sanction serait incompatible avec le texte clair et la ratio legis de l'art. 51 al. 2 LACI, qui suppose, en priorité, que la personne exclue du droit puisse exercer une influence déterminante sur la conduite des affaires de l'employeur (cf. Boris Rubin, *ibidem*). Ce qui est décisif, c'est de savoir si l'employé a pu prendre une part prépondérante à la formation de la volonté de la société, dans les domaines qui touchent à l'orientation, à l'étendue ou à la cessation de l'activité. Dans cette dernière hypothèse, un assuré n'a pas droit à l'indemnité, car il peut lui-même décider de l'étendue de son droit, avec les risques d'abus que cela comporte (TF 8C_865/2015 du 6 juillet 2016 consid. 4.3 et les références). e) A teneur de l'art. 52 al.1 LACI, l'indemnité couvre les créances de salaire portant sur les quatre derniers mois au plus d'un même rapport de travail. Elle couvre exceptionnellement les créances de salaire nées après la déclaration de faillite dans la mesure où l'assuré, en toute bonne foi, ne pouvait pas savoir que la faillite avait été prononcée et dans la mesure où ces créances ne constituaient pas des dettes relevant de la masse en faillite (art. 52 al. 1bis LACI).

E. 4

En l'occurrence, la caisse intimée soutient en substance que le recourant était en mesure de prendre une part prépondérante à la formation de la volonté de la société A. _____ SA, dans les domaines qui

- 8 - touchaient aussi bien l'orientation, l'étendue ou la cessation d'activité de la société. a) Selon le contrat de travail signé par le recourant avec la société A. _____ SA, ses activités se concentraient principalement sur le développement commercial des différentes sociétés et activités du groupe constitué par les sociétés T. _____ SA, A. _____ SA, V. _____ SA et de F. _____ Sàrl. Dans le cadre de ses fonctions, il se devait principalement de développer les stratégies et méthodes de vente, d'animer les forces de ventes (internes et externes tels que distributeurs), de piloter et superviser le marketing, la

production/maintenance des différents supports à la vente (avec les compétences internes existantes et/ou externes), de mettre sur pied les outils de gestion CRM nécessaires au suivi de la force de vente et, accessoirement, de visiter les clients principaux et de participer à la représentation de l'entreprise au plus haut niveau (RP, contacts politiques, associations, ...).

b) Dans le cadre de ses fonctions, le recourant ne disposait d'aucun pouvoir de signature au regard du Registre du commerce ; il n'était membre du conseil d'administration d'aucune société de la holding T._____ SA et possédait une participation de 9,97 % dans ladite holding, insuffisante pour exercer une quelconque influence sur la destinée du groupe, eu égard à la participation majoritaire de J._____ au capital- actions de la holding (76,44 %). c) Le dossier constitué par la caisse intimée ne renferme aucun exemple concret de situations où le recourant aurait objectivement exercé des fonctions relevant des organes dirigeants d'une entreprise, qu'il s'agisse de la définition de la stratégie financière et commerciale ou des décisions en lien avec la politique du personnel. Comme l'a relevé la Cour de céans dans l'arrêt ACH 262/16 – 26/2017 du 8 février 2017 (consid. 4b), J._____, en sa qualité d'administrateur unique et d'actionnaire majoritaire de la holding T._____ SA (76,44 %), était la seule personne à occuper une fonction dirigeante, aucune décision ne pouvant être prise sans qu'elle ne soit discutée et avalisée par lui.

- 9 - d) La caisse intimée ne saurait rien déduire en sa faveur du fait que le recourant a siégé au sein du comité de direction. Ainsi que cela ressort de l'arrêt ACH 262/16 – 26/2017 du 8 février 2017 (consid. 4e), les séances du comité de direction portaient principalement sur des questions techniques et commerciales et servaient à la coordination entre les différents départements de l'entreprise. Le comité de direction n'était en aucune façon un organe de décision stratégique. e) Finalement, il y a lieu de mettre en exergue les nombreuses poursuites introduites par le recourant à l'encontre de son employeur, pour lesquelles il a obtenu la mainlevée provisoire des oppositions formées à leur encontre. Le fait que le recourant, alors qu'il exerçait la fonction de directeur commercial, a été confronté durablement à des retards de paiement de son salaire confirme les doutes sérieux quant à la capacité de celui-ci d'influencer considérablement les décisions de l'entreprise pour laquelle il travaillait. f) L'ensemble des éléments discutés plaident au final dans le sens que le recourant n'était qu'un simple employé de l'entreprise pour laquelle il travaillait. Le point de vue de la caisse intimée ne peut par conséquent pas être confirmé.

E. 5

a) Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision sur opposition du 30 avril 2018 et de renvoyer la cause à la caisse intimée pour qu'elle procède à l'examen des autres conditions du droit à l'indemnité. 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 obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat, a droit à des dépens qu'il convient, compte tenu de

- 10 - l'importance et de la complexité du litige, de fixer à 2'500 fr. à la charge de la caisse intimée (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA/VD).