

VD_GERICHTE ZQ20.018447 vom 16. März 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-03-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ20.018447

FR: VD_GERICHTE ZQ20.018447 du 16 mars 2021

IT: VD_GERICHTE ZQ20.018447 del 16 marzo 2021

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL ACH 61/20 - 44/2021 ZQ20.018447 CO UR DE S
ASSURANCES SOCIALES _____

Arrêt du 16 mars 2021 _____ Composition : M. NEU, juge unique
Greffière: Mme Berseth ***** Cause pendante entre : B. _____, à O. _____ (France),
recourant, représenté par Me Giuseppe Donatiello, avocat à Genève, et C. _____, à
Lausanne, intimée. _____ Art. 31 al. 3 let. c et 51 al. 1 et 2 LACI 403

- 2 - E n f a i t : A. a) B. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né [...], a été engagé
le 1er juillet 2015 par la société S. _____ Sàrl, sise à [...] (Suisse), en qualité de directeur
général pour un salaire mensuel brut de 5'500 fr., porté à 7'370 fr. dès le mois de mars 2017.
b) aa) S. _____ Sàrl (actuellement S. _____ Sàrl en liquidation) a été inscrite au
Registre du commerce du canton de Vaud le 21 juillet 2015. Elle a pour but la production,
la commercialisation, l'achat et la vente de composants horlogers, de bijoux, de montres et
d'accessoires. A la création de S. _____ Sàrl, ont été inscrits au Registre du commerce :
- la société Y. _____, sise à O. _____ (France), en qualité d'associée, - X. _____,
en qualité de gérant président, avec droit de signature individuelle, - B. _____, en qualité
de gérant, avec droit de signature individuelle, - F. _____, en qualité de gérant, avec
droit de signature individuelle, - G. _____, en qualité de directeur, avec droit de
signature individuelle. En 2018, les inscriptions de G. _____ et de X. _____ ont été
radiées, respectivement les 1er mai et 17 octobre 2018. A cette dernière date, B. _____ a
été inscrit en qualité de gérant président, toujours titulaire d'un droit de signature
individuelle. bb) Y. _____, de son nom commercial S. _____, a été inscrite au
Registre du commerce d'O. _____ (France) le 15 janvier 2008. Fondée par X. _____
et B. _____, elle a pour but la création, la production, la distribution, la
commercialisation, l'achat, la vente de garde-temps, bijoux (fantaisie), montres, horloges et
accessoires. A la création de la société, le capital social, de 10'000'000 d'euros, était détenu
à raison de 53% par la société A. _____, 28% par la société P. _____, 15% par
B. _____ et 4% par R. _____. La société a ensuite connu plusieurs augmentations de
capital et l'arrivée de nouveaux

- 3 - investisseurs. Par effet de dilution, les associés initiaux ont progressivement vu leur
part du capital social se réduire. Le 2 avril 2019, le Tribunal de Commerce d'O. _____ a
constaté l'état de cessation de paiements de la société S. _____ (Y. _____) et a
prononcé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Il a nommé un
administrateur judiciaire chargé d'assister la société dans tous les actes de gestion. c) Par
avenant contractuel non daté, la fonction de B. _____ au sein de S. _____ a été
modifiée en ce sens qu'il a occupé dès le 1er mai 2018 le poste de directeur de production,
pour un salaire mensuel brut de 6'400 francs. d) Le 29 mars 2019, B. _____ a été radié
du Registre du commerce. e) Le 16 mai 2019, S. _____ Sàrl a licencié B. _____ avec

effet au 31 juillet 2019. f) Par décision du 5 août 2019, le Tribunal d'arrondissement de [...] a déclaré la faillite de S. _____ Sàrl. Etait alors seule inscrite au Registre du commerce la société Y. _____, en qualité d'associée. g) Le 10 octobre 2019, B. _____ a déposé auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité ensuite de la faillite de son employeur, pour les salaires de juin à août 2019. Par décision du 19 novembre 2019, la Caisse a nié le droit de l'assuré à l'indemnité en cas d'insolvabilité au motif qu'il avait occupé une fonction dirigeante (gérant président) au sein de la société S. _____ Sàrl jusqu'au 29 mars 2019.

- 4 - Le 20 décembre 2019, représenté par Me Giuseppe Donatiello, l'assuré s'est opposé à la décision précitée. Il a fait valoir qu'il ne détenait aucune part sociale de S. _____ Sàrl, toutes en mains de la société Y. _____, et que dès le 1er mai 2018, il avait perdu sa fonction de directeur général de S. _____ Sàrl à la faveur de celle de directeur de production, sortant ainsi du cercle des personnes prenant une part prépondérante à la formation de la volonté de la société. Ce changement matériel avait conduit à une mutation formelle au Registre du commerce, dont il avait été radié le 29 mars 2019. Son changement de fonction étant intervenu plus d'un an avant que S. _____ Sàrl ne dépose son bilan, il n'avait au moment de la faillite aucune possibilité de décider ou d'influencer lui-même l'étendue du droit résultant de l'insolvabilité de son employeur. Le 13 mars 2020, la Caisse a rejeté l'opposition du 20 décembre 2020, maintenant que l'assuré disposait au sein de S. _____ Sàrl d'une position dirigeante qui l'excluait des bénéficiaires du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Elle a notamment relevé qu'alors qu'il était censé subir une « rétrogradation » de sa position dans la société en passant de directeur général à directeur de production, son salaire avait paradoxalement augmenté de 5'500 fr. à 6'400 francs. La Caisse a également relevé que l'assuré était directeur général de la société Y. _____. Par l'intermédiaire de son rôle prédominant au sein de l'unique associée de S. _____ Sàrl, il détenait un pouvoir direct sur la société S. _____ Sàrl. La Caisse a encore constaté que B. _____ était co-fondateur de S. _____ Sàrl et qu'à ce titre, il ne pouvait ignorer les difficultés financières de la société. B. _____ Par acte du 12 mai 2020, B. _____, toujours par l'intermédiaire de Me Donatiello, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 13 mars 2020, dont il a implicitement conclu, sous suite de frais et dépens, à la réforme dans le sens de l'octroi des indemnités en cas d'insolvabilité pour la période de juin à août 2019 et, subsidiairement, à l'annulation, suivie du renvoi de la cause à l'autorité intimée pour nouvelle

- 5 - décision au sens des considérants. A l'appui de sa contestation, le recourant fait en substance valoir qu'il a été déchu de ses pouvoirs de gérant président le 29 mars 2019 et que dès cette date, il ne détenait plus la qualité d'organe formel de S. _____ Sàrl. Il expose également que si, dans un premier temps, il a possédé jusqu'à 43% du capital social de S. _____ Sàrl, indirectement par ses participations au sein des sociétés Y. _____ et P. _____, sa part du capital social de S. _____ Sàrl a chuté à 16% entre 2018 et la faillite de la société. Or, une participation financière de 16% ne suffisait pas à lui donner la possibilité d'influencer considérablement les décisions d'Y. _____ et par là, indirectement, celles de S. _____ Sàrl. Le recourant soutient également que depuis la perte de son poste de directeur général en mai 2018, il n'appartenait matériellement plus au cercle des personnes prenant une part prépondérante à la formation de la volonté de la société. Ses nouvelles tâches, se limitant à la gestion de la production (stocks de

composants, validation des dossiers, gestion des sous-traitants, notamment), ne relevaient plus de la définition de la stratégie financière et commerciale ni des décisions en lien avec la politique du personnel, à charge des organes dirigeants. Ses responsabilités ne s'étendaient dès lors plus à une fonction dirigeante avec un quelconque pouvoir décisionnel, comme l'illustre d'ailleurs la baisse de salaire ayant accompagné son changement de fonction. Rappelant qu'il avait ensuite été radié du Registre du commerce le 29 mars 2019 et déchu formellement de ses pouvoirs de gérant, il ne disposait d'aucune possibilité de décision ou d'influence au moment des faits quant aux droits découlant de l'insolvabilité de l'employeur. S'agissant enfin de sa position de directeur général au sein de la société Y._____, le recourant explique qu'à partir du 2 avril 2019, la société est entrée en redressement judiciaire et qu'un administrateur judiciaire nommé par le Tribunal de Commerce d'O._____ a assuré entièrement l'administration de l'entreprise, de sorte que lui-même ne pouvait plus être considéré comme un membre d'un organe dirigeant d'Y._____, ni, indirectement, de S._____ Sàrl, dès lors qu'il avait perdu tout pouvoir décisionnel formel ou matériel au sein de la société Y._____. Il estime que, dès lors qu'il ne disposait déjà plus de pouvoir décisionnel dans les domaines qui touchaient à l'orientation, à l'entendue ou à la cession

- 6 - d'activité au sens de S._____ Sàrl ou à travers Y._____ bien avant la faillite de S._____ Sàrl, on ne peut lui opposer qu'il connaissait potentiellement les difficultés financières de la société, ni de son associée unique. Par réponse du 17 juin 2020, la Caisse a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision entreprise, faisant en substance valoir qu'en sa qualité de gérant président de S._____ Sàrl, le recourant avait exercé une fonction dirigeante jusqu'au 29 mars 2019. Elle a également relevé qu'au vu de la courte période séparant sa radiation du Registre du commerce de la faillite de S._____ Sàrl, il y avait lieu de retenir que l'assuré ne pouvait pas être surpris de la situation financière critique de la société. Par réplique du 8 juillet 2020, le recourant a maintenu ses conclusions, arguant du fait que l'inscription au Registre du commerce n'était pas déterminante à elle seule, pas plus que l'effet de surprise susceptible de frapper l'assuré à l'annonce de la faillite de son employeur. Le 9 septembre 2020, la Caisse a renoncé à déposer de plus amples déterminations. E n d r o i t : 1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et

- 7 - l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). 2. Est litigieux en l'espèce le droit du recourant à des indemnités en cas d'insolvabilité de l'employeur pour la période du 1er juin 2019 au 31 août 2019, des suites de la faillite de l'entreprise S._____ Sàrl. 3. a) A teneur de l'art. 51 al. 1 LACI, 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 (ci-après indemnité) notamment lorsqu'une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui (let. a). 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 (art. 51 al. 2 LACI). 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).

- 8 - b) 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_865/2015 du 6 juillet 2016 consid. 4.2), pour déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de la société, 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. Il n'est en principe pas admissible de refuser, de manière générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrit au Registre du commerce (THOMAS NUSSBAUMER, Arbeitslosenversicherung, in Soziale Sicherheit, SBVR vol. 14, 3e éd. 2016, n° 465 p. 2405). La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration d'une société anonyme, 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. Il en va de même, dans une société à responsabilité limitée, des associés, respectivement des associés gérants lorsqu'il en a été désigné (art. 804 ss CO), lesquels occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme. Le droit aux prestations de ces personnes peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 145 V 200 consid. 4.2 ; 122 V 270 consid. 3 ; TF 8C_811/2019 du 12 novembre 2020 consid. 3.1.3 ; 8C_537/2019 du 22 octobre 2020, consid. 3.3.3 et 6.2). c) En l'occurrence, le recourant a été inscrit au Registre du commerce le 21 juillet 2015 en qualité de gérant de la société S._____ Sàrl, puis le 17 octobre 2018 en qualité de gérant président. Sa situation est ainsi soumise aux règles spécifiques s'appliquant aux gérants des sociétés à responsabilité limitée, pour qui l'inscription au Registre du commerce constitue le critère de délimitation décisif, sans qu'il soit nécessaire de déterminer concrètement l'étendue de leur pouvoir effectif

- 9 - de décision selon les rapports internes à la société. En sa qualité de gérant de la société à responsabilité limitée S._____ Sàrl, le recourant détient ex lege une fonction dirigeante lui permettant de fixer les décisions de l'employeur, ou de les influencer considérablement. C'est ainsi en vain que le recourant soutient qu'avant même d'être privé de son pouvoir décisionnel au plan formel au moment de sa radiation du Registre du Commerce le 29 mars 2019, il avait déjà perdu tout pouvoir matériel lorsqu'il avait quitté sa fonction de directeur général et était devenu dès le 1er mai 2018 directeur de production. Le

poste de travail occupé dans la société en qualité de salarié n'est pas déterminant, dès lors que la personne concernée détient ex lege un pouvoir décisionnel en tant qu'organe de la société. Hors contexte de l'indemnité en cas d'insolvabilité, il arrive d'ailleurs fréquemment que les personnes inscrites au Registre du commerce en qualité d'associés ou de gérants d'une société ne soient pas salariés de la société et n'y occupent aucune fonction relevant du droit du travail. En l'occurrence, lorsqu'il a quitté son poste de directeur général le 1er mai 2018, le recourant était toujours inscrit au Registre du commerce comme gérant, au bénéfice d'un droit de signature individuelle. Dès le 17 octobre 2018, indépendamment de sa « rétrogradation » au plan contractuel, il a même été inscrit en qualité de gérant président, à la place de X._____. Ainsi, au 17 octobre 2018, B._____ était seul, avec F._____, gérant, inscrit avec un droit de signature individuelle. Etait certes également inscrite la société Y._____ en qualité d'associée. Le recourant en était cependant le directeur général. C'est d'ailleurs lui seul qui a comparu devant le Tribunal de Commerce d'O._____ le 2 avril 2019, en qualité de représentant d'Y._____. C'est à cet égard à tort que l'intéressé soutient avoir perdu tout pouvoir décisionnel au sein de la société Y._____ dès le 2 avril 2019, lorsque le juge a nommé un administrateur judiciaire dans le cadre de la procédure de redressement judiciaire. Il ressort en effet du jugement précité que ledit administrateur judiciaire a été nommé avec mission d'assister le débiteur dans ses actes de gestion. Dès lors que le juge, à qui il appartient de répartir les pouvoirs de gestion entre le débiteur et l'administrateur judiciaire, a opté pour la mission d'assistance, et non celle

- 10 - de représentation, il est faux d'affirmer, comme le fait le recourant, qu'il avait perdu tout pouvoir décisionnel au sein d'Y._____. On relèvera encore que le fait que le salaire du recourant au sein de S._____ Sàrl ait effectivement diminué depuis le 1er mai 2018, lorsqu'il a pris le poste de directeur de production, de même que la réduction progressive de la proportion du capital social qu'il détenait dans la société Y._____, ne suffisent pas à parvenir à la conclusion que, malgré son inscription au Registre du commerce en qualité de gérant président de S._____ Sàrl au bénéfice d'un droit de signature individuelle, il ne détenait pas le pouvoir de prendre les décisions de la société ou de les influencer considérablement, au sens de la jurisprudence. Il y a en définitive lieu d'admettre que c'est à juste titre que l'intimée a retenu que le recourant a occupé une fonction dirigeante au sein de S._____ Sàrl jusqu'au 29 mars 2019, date de la radiation de son inscription au Registre du commerce. d) Le recourant admet avoir conservé une position dirigeante formelle au sein de S._____ Sàrl jusqu'au 29 mars 2019. Il soutient cependant que cette circonstance ne l'exclut pas pour autant du cercle des bénéficiaires de l'indemnité en cas d'insolvabilité dès lors qu'au moment où a été prononcée la faillite de S._____ Sàrl, le 5 août 2019, il n'était déjà plus gérant président et ne figurait plus au Registre du commerce. Le fait que la faillite ainsi que la demande d'indemnité soient intervenues ultérieurement à la radiation du recourant du Registre du commerce ne suffit pas à lui ouvrir d'office un droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Il ressort en effet de la jurisprudence du Tribunal fédéral que le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité doit être nié en vertu de l'art. 51 al. 2 LACI également pour les périodes postérieures à la sortie du conseil d'administration (pour les sociétés anonymes) ou la radiation des gérants des sociétés à responsabilité limitée lorsque les difficultés

- 11 - financières qui ont finalement entraîné la faillite existaient déjà auparavant et que les rapports de travail ont été maintenus (ATF 126 V 134 consid. 4 ; TF C 224/06 du 3 octobre

2007 consid. 2.4). A cet égard, et contrairement à ce qu'affirme le recourant, ce que l'autorité intimée intitule « l'effet de surprise » d'un ancien gérant d'une société à responsabilité limitée face à la faillite de l'entreprise revêt une importance certaine dans la détermination de son droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Est ainsi déterminant en l'espèce le point de savoir si, au moment où il était encore gérant ou gérant président de la société S._____ Sàrl, à savoir avant fin mars 2019, les difficultés financières qui conduiront ensuite la société à la faillite de la société existaient déjà et que malgré cela, les rapports de travail ont été maintenus. L'autorité intimée soutient que tel était le cas, alors que le recourant le nie. Aucune des parties n'étaye cependant ses affirmations par le moindre élément probant. Les pièces au dossier ne permettent pas de trancher cette question en toute connaissance de cause. Il appartenait à la caisse, si elle entendait nier le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité sur cette base, d'instruire plus avant et de se procurer les pièces lui permettant de déterminer si la situation financière de S._____ Sàrl était déjà sérieusement obérée avant le 29 mars 2019, avant de conduire à sa faillite quelques mois plus tard, et que malgré cela, le contrat de travail du recourant a été maintenu. Le fait que le laps de temps séparant la radiation du recourant du Registre du commerce de la faillite de la société soit relativement court ne suffit pas à établir de façon probante l'existence de difficultés financières conséquentes au moment déterminant. Il convient donc de renvoyer la cause à la Caisse, à qui il appartenait en premier lieu d'instruire, afin qu'elle détermine si S._____ Sàrl connaissait déjà avant la radiation du recourant du Registre du Commerce des difficultés financières qui ont finalement conduit à sa faillite. Dans la négative, il incombera encore à la caisse d'examiner les autres conditions du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. 4. a) En conclusion, il convient d'admettre le recours, d'annuler la décision entreprise et de renvoyer la cause à l'autorité intimée afin

- 12 - qu'elle en reprenne l'instruction au sens des considérants et rende une nouvelle décision. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2020, applicable en l'occurrence selon l'art. 83 LPGA). c) Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, qu'il convient de fixer à 1'500 fr. compte tenu de la complexité de la cause, ceux-ci étant mis à la charge de l'intimée (art. 61 let. g LPGA ; art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 298 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). Par ces motifs, le juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée à la Caisse cantonale de chômage pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision. III. Il n'est pas perçu de frais de justice. IV. La Caisse cantonale de chômage versera à B._____ le montant de 1'500 fr. (mille cinq-cents francs) à titre de dépens. Le juge unique : La greffière :

- 13 - Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Giuseppe Donatiello (pour le recourant), à Genève, - Caisse cantonale de chômage, à Lausanne, - Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne, par l'envoi de photocopies.

- 14 - Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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