

VD_GERICHTE ZQ21.034503 vom 22. April 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-04-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ21.034503

FR: VD_GERICHTE ZQ21.034503 du 22 avril 2022

IT: VD_GERICHTE ZQ21.034503 del 22 aprile 2022

Erwägungen

E. 2

Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités journalières de l'assurance-chômage dès le 2 septembre 2020, plus particulièrement sur la question de savoir s'il occupe une position analogue à celle d'un employeur au sein de la société S. _____ GmbH.

E. 3

a) Dans un moyen qu'il convient d'examiner en premier lieu, le recourant se prévaut du droit à l'indemnité au motif de la reconnaissance de son aptitude au placement (cf. décision du 22 décembre 2020). Celle-ci comprend deux composantes intrinsèques à la personne de l'assuré (ATF 143 V 168 consid. 2 ; 136 V 95 consid. 5.1 et les références citées ; TF 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1 et les références citées), soit la faculté d'exercer une activité lucrative salariée sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et la disposition à accepter un travail convenable. b) En l'occurrence, le Service de l'emploi a rendu le 22 décembre 2020 une décision d'aptitude au placement ce alors que par courrier du 2 décembre 2020, l'intimée avait expressément sollicité l'examen de l'aptitude au placement sous l'angle de l'inscription du recourant au registre du commerce. C'est donc en toute connaissance de l'existence d'une position assimilable à celle d'un employeur que le Service de l'emploi a admis l'aptitude au placement du recourant. Il a ainsi reconnu que le recourant offrait à un employeur toute la disponibilité normalement exigible, partant que la poursuite ou la reprise de son activité auprès de la société n'était pas envisageable. La question de savoir si l'intimée était ainsi légitimée à examiner la question d'une

- 11 - situation assimilable à celle d'un employeur peut rester ouverte pour les raisons qui suivent.

E. 3.2

et les références citées). Toutefois, la jurisprudence 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

- 12 - liquidation – les règles particulières visant les liquidateurs étant réservées (voir entre autres TF 8C_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.1 et 8C_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3, avec les références citées). b) 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. 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 car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse ;

RS 220J) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations 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 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 (ATF 145 V 200 consid. 4.2 et 4.5 ; TF 8C_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références). Ainsi, lorsque le salarié est membre d'un conseil d'administration ou associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société. Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. En fait, il suffit qu'une continuité des activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi. Cependant, si malgré le maintien de l'inscription au registre du commerce, l'assuré prouve qu'il ne possède effectivement plus ce pouvoir, il n'y a pas détournement de la loi (TF 8C_1016/2012 précité consid. 4.3 avec les références citées).

- 13 - c) 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, 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).

E. 4

a) La jurisprudence considère qu'un travailleur qui jouit d'une situation comparable à celle d'un employeur 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 (ATF 142 V 263 consid. 4.1 ; 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_448/2018 du 30 septembre 2019 consid. 3 ; TF 8C_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1). 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 consid. 7b/bb ; TF 8C_511/2014 précité consid.

E. 5

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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les 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 citées).

E. 6

Dans le cas particulier, l'intimée a dénié le droit du recourant à l'indemnité de chômage, au motif que celui-ci occupait une fonction assimilable à celle d'un employeur au sein de la société S._____ GmbH. L'assuré, pour sa part, a contesté cette appréciation en faisant valoir que la société était inactive depuis le 31 août 2020 et que les difficultés rencontrées dans le processus de liquidation étaient imputables au conflit l'opposant à F._____ AG.

a) Si le recourant n'était plus salarié de la société S._____ GmbH à la date de son inscription à l'assurance-chômage le 2 septembre

- 14 - 2020, force est de constater que la liquidation de cette société n'avait toujours pas été décidée par l'assemblée des associés à cette date tout comme actuellement d'ailleurs faute d'inscription dans ce sens au registre du commerce du canton de Lucerne (consulté en ligne le 20 avril 2022) ; du 2 septembre 2020 jusqu'à la décision litigieuse rendue le 14 juin 2021, le recourant avait la qualité d'associé gérant avec droit de signature individuelle de la société S._____ GmbH et son inscription comme tel au registre du commerce perdue, du reste, à ce jour (Registre du commerce du canton de Lucerne consulté en ligne le 20 avril 2022). L'entrée en liquidation de la société S._____ GmbH par décision de l'assemblée des associés a cependant été bloquée par le litige entre le recourant et F._____ AG, laquelle détient une part de 5'000 fr. avec droit de vote privilégié (cf. art. 3 des statuts de la société S._____ GmbH), donc un droit de vote égal à celui du recourant titulaire d'une part à 45'000 francs. Aucun élément au dossier ne permet au demeurant de soutenir que F._____ AG exige une liquidation suivie d'une dissolution (cf. courriel de F._____ AG au recourant du 26 novembre 2020) et que le recourant serait définitivement, que ce soit contractuellement, statutairement ou légalement, empêché de poursuivre l'activité de la société S._____ GmbH. b) Le seul pouvoir décisionnel du recourant dans la société ne permet cependant pas dans le cas d'espèce de considérer qu'il existe un risque de contournement de la loi, en particulier de reprise des activités de l'entreprise, partant de réengagement. C'est le lieu de rappeler que la société S._____ GmbH était liée à F._____ AG par un contrat de franchise. Ce contrat n'a pas été renouvelé et la franchise a pris fin le 31 août 2020. Par ailleurs, l'exploitation du shop F._____ à I._____ a été poursuivie dès le 1er septembre 2020 par la société W._____ GmbH, dans laquelle le recourant n'a aucun pouvoir décisionnel. Cette société a également repris les contrats de travail des salariés de la société S._____ GmbH, à l'exception de celui du recourant.

Ainsi, la société S. _____ GmbH ne

- 15 - pouvait plus poursuivre son activité principale, savoir l'exploitation du shop F. _____ d'I. _____ ou de tout autre shop F. _____, comme indiqué par F. _____ AG dans son courrier du 1er février 2021. Partant, le recourant n'était plus en mesure de décider de son réengagement dans ce commerce, ni la société de conclure un nouveau contrat de franchise autorisant la continuation de son activité principale. Certes, selon ses statuts, la société S. _____ GmbH peut exercer nombre d'activités dans d'autres domaines, avec pour corollaire que sa réactivation est tout aussi concevable qu'une liquidation. Toutefois, le conflit opposant le recourant à F. _____ AG, en particulier le droit de vote privilégié de cette dernière et son exigence de reprise de sa part sociale à sa valeur nominale conditionnant la poursuite d'une activité dans un autre secteur, restreint fortement la marge de manœuvre de l'intéressé. S'il a certes exprimé l'intention de reprendre les parts de F. _____ AG dans la société et de conserver celle-ci, le recourant n'avait toujours pas concrétisé son projet à la date de la décision litigieuse. L'intimée ne pouvait dès lors considérer comme vraisemblable la poursuite d'une activité dans un autre secteur. Au demeurant, compte tenu des circonstances particulières du cas d'espèce, elle pouvait anticiper l'éventuelle finalisation du projet du recourant en lui rappelant son obligation d'aviser en cas de modification des circonstances (art. 31 LPGA), savoir en cas de rachat des parts de F. _____ AG. c) Au regard des circonstances du cas d'espèce, un risque de contournement de la clause d'exclusion de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et de la jurisprudence y relative peut être écarté. Le recourant peut donc prétendre à l'indemnité de chômage dès le dépôt de sa demande de prestations le 2 septembre 2020, la réalisation des autres conditions légales exigées en la matière étant réservée.

E. 7

a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision entreprise annulée, le dossier étant renvoyé à l'intimée afin qu'elle examine si les autres conditions dont dépend le droit à l'indemnité de chômage sont réalisées.

- 16 - b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA). Vu le sort de ses conclusions, la partie recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 2'500 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de la mettre intégralement à la charge de la partie intimée.

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