

# VD\_GERICHTE ZQ22.049636 vom 13. März 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-03-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ22.049636](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ22.049636)

FR: VD\_GERICHTE ZQ22.049636 du 13 mars 2023

IT: VD\_GERICHTE ZQ22.049636 del 13 marzo 2023

## Erwägungen

### E. 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 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.

### E. 2

a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé. Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini

- 5 - par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 144 II 359 consid. 4.3; 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1). b) Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités journalières de l'assurance-chômage dès le 12 septembre 2022, plus particulièrement sur le point de savoir si le recourant subit une perte d'emploi à prendre en considération. Compte tenu de l'objet du litige tel que défini, la présente procédure n'est pas le lieu pour examiner le droit du recourant au remboursement des cotisations AVS et AC qu'il a versées depuis 2007, un tel grief sortant manifestement du cadre du litige. La conclusion y relative est donc irrecevable.

### E. 3

a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI en relation avec l'art. 11 LACI). b) 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. 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).

- 6 - La jurisprudence en cause a pour but d'écartier un risque d'abus consistant notamment, de la part d'un assuré jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur, à décider à la fois de son licenciement et de son réengagement, ou à fixer le salaire déterminant le gain assuré. Le risque d'abus suffit à ce que le droit à l'indemnité soit nié d'emblée ; il n'est pas nécessaire que l'abus soit avéré (TF 8C\_587/2012 du 19 septembre 2012 consid. 3.2). c) 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 (art. 716 à 716b CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, livre cinquième : Droit des obligations]) 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 soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société. 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 ; 122 V 270 consid. 3 ; TF 8C\_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références citées). d) 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

- 7 - journalières de chômage (ATF 123 V 234 ; TF 8C\_511/2014 du 19 août 2015 consid. 3.2). Lorsque le salarié – ou son conjoint – 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). 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 du 19

août 2013 consid. 4.3 et les références). C'est le moment de la démission effective du conseil d'administration qui est déterminant s'agissant de l'effectivité de la sortie du cercle des personnes ayant une influence considérable sur la marche de l'entreprise et non, en cas de contradiction, la date de la radiation de l'inscription au registre du commerce ou celle de la publication dans la feuille officielle suisse du commerce (ATF 126 V 134 consid. 5b). 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 (TF 8C\_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1 ; TF 8C\_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.2), 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 (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 (TF C 180/06 du 16 avril 2007 consid. 3.4) et celui du conjoint d'une associée gérante d'une société à responsabilité limitée qui a cessé d'exploiter l'entreprise mais qui n'est pas inscrite « en

- 8 - 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 (TF 8C\_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1 ; TF 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2).

#### **E. 4**

a) 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 R.\_\_\_\_\_ SA. Le recourant reproche à l'intimée d'avoir nié son droit aux indemnités de chômage dès le 12 septembre 2022 et d'avoir retenu qu'il disposait ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI sur les décisions de la société R.\_\_\_\_\_ SA. Rappelant que sa situation a été présentée avec transparence sans volonté de sa part de violer la loi, le recourant est d'avis qu'aucun motif ne s'oppose à la reconnaissance de son droit aux indemnités de chômage en lien avec sa qualité de demandeur d'emploi inscrit à 50% depuis le 12 septembre 2022, taux qui représente sa part en tant qu'ex-employé dans sa société, la moitié restante concernant sa qualité d'administrateur au sein de la société R.\_\_\_\_\_ SA. Le recourant indique comprendre « qu'il faille sortir complètement de la société pour avoir droit au chômage, mais pas dans [son] cas de placement à 50% ». b) En l'espèce, il sied de constater que l'assuré a travaillé du 13 mai 1997 au 15 août 2022 en qualité d'administrateur à 100%, taux qui a été réduit à 50% en août 2022 en raison de restrictions budgétaires et d'un chômage partiel (cf. attestation d'employeur et demande d'indemnités de chômage complétées et signées par l'assuré respectivement les 26 août et 26 septembre 2022). Depuis la date de son inscription auprès de l'ORP comme demandeur d'emploi (12 septembre 2022) jusqu'à la décision sur opposition litigieuse, l'assuré

- 9 - a continué à être inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur unique de la société R. \_\_\_\_\_ SA dont il détient par ailleurs la majorité (80%) des actions. A ce titre, il disposait ex lege du pouvoir de fixer les décisions que cette société était amenée à prendre comme employeur. En particulier, il pouvait décider seul de son engagement comme travailleur salarié, de la réduction de son horaire à 50% et, même, de son propre licenciement ou, à tout le moins, influencer considérablement ces décisions au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. En l'absence de toute décision de liquidation de la société au moment de la décision sur opposition attaquée, et dans la mesure où le recourant est resté administrateur unique de R. \_\_\_\_\_ SA après la réduction de son taux d'activité, on ne peut pas considérer qu'il a définitivement rompu tout lien avec sa société. Comme l'observe à juste titre l'intimée dans sa réponse du 3 janvier 2023, dans une telle éventualité, le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur est bien réalisé. Le fait que le recourant déclare ne pas avoir eu l'intention d'abuser de la loi ne s'avère par ailleurs pas déterminant. L'exclusion des catégories de personnes occupant une position assimilable à celle d'un employeur est un impératif absolu : il n'est pas nécessaire de prouver qu'il y a abus de droit ou que l'assuré a sciemment cherché à contourner les dispositions relatives à la réduction de l'horaire de travail. L'exclusion s'impose dès qu'il y a risque ou possibilité d'abus ou de contournement de la loi comme cela est bien le cas en l'espèce (ATF 123 V 234).

#### **E. 5**

a) Le recourant fait en outre valoir qu'il y a une contradiction entre le courrier du 14 octobre 2022 de la DGEM relatif à la reconnaissance de son aptitude au placement à 50% et la décision du 17 octobre 2022 de l'agence, confirmée sur opposition le 7 novembre 2022 par l'intimée, relative au refus du droit à des indemnités de chômage. b) Le recourant perd de vue que l'aptitude au placement d'un assuré ne constitue que l'une des conditions cumulatives devant être remplies pour avoir droit à l'indemnité de chômage L'art. 8 al. 1 LACI énumère aux lettres a à g sept conditions du droit à l'indemnité de

- 10 - chômage qui sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). Le droit à l'indemnité de chômage suppose en particulier que l'assuré subisse une perte de travail à prendre en considération (let. b) – ce qui n'est pas le cas en l'espèce – et qu'il soit apte au placement (let. f). A cet égard, la teneur du courrier du 14 octobre 2022 de la DGEM – adressé au recourant et à l'agence – est sans équivoque : il était ainsi mentionné que l'assuré remplissait les conditions relatives à l'aptitude au placement et qu'il pouvait être indemnisé, sous réserve des autres conditions de droit. Dès lors, contrairement à ce que soutient le recourant, l'intimée devait encore examiner les autres conditions du droit à l'indemnité journalière de chômage du recourant au sens de l'art. 8 LACI, la DGEM n'ayant examiné que l'une des conditions contenues dans la disposition précitée.

#### **E. 6**

a) Le recourant se prévaut en dernier lieu d'un renseignement propre à fonder le droit à la protection de la bonne foi pour obtenir la reconnaissance de son droit à l'indemnité de chômage. Au stade du recours, l'intéressé allègue que « Monsieur [...] s'est renseigné sur mes chances d'obtention du droit au chômage avant d'ouvrir officiellement mon dossier. Après consultation du service juridique de la Caisse (cch), il m'a confirmé que j'y avais droit et j'ai passé deux semaines à établir toutes les pièces demandées et deux mois à me familiariser avec la plateforme jobroom.ch et y entrer mes recherches et enfin le service

juridique m'a confirmé que j'y avais droit ». Il fait dès lors valoir qu'il convient de se rallier à la décision du service juridique, respectivement de se conformer à la première confirmation orale quant à son droit aux indemnités de chômage. b) aa) Aux termes de l'art. 5 al. 3 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101), les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Ancré à l'art. 9 Cst. et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En

- 11 - particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou espérance légitime (ATF 131 II 627 consid. 6.1 ; ATF 129 II 361 consid. 7.1). D'après la jurisprudence, il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées (a), qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences (b) et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu (c). Il faut également que celui-ci se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice (d), et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (e) (ATF 141 V 530 consid. 6.2 ; 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Plus largement, le principe de la bonne foi s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit (TF 6B\_659/2013 du 4 novembre 2013 consid. 3.1 ; PIERRE MOOR/ALEXANDRE FLÜCKIGER/VINCENT MARTENET, Droit administratif, Volume I, 3e éd. Berne 2012, p. 929). bb) L'art. 27 LPGa prévoit que dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1) et que chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations (al. 2, première phrase). Conformément à l'art. 81 al. 1 let. a LACI, les caisses

- 12 - déterminent le droit aux prestations en tant que cette tâche n'est pas expressément réservée à un autre organe. Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGa comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur. Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de faits déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique. Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (TF 9C\_287/2017 du 22 août 2017 consid. 5.1 ; TF 8C\_66/2009 du 7 septembre 2009 consid. 8.3 non publié, in ATF 135 V 339 ; ULRICH MEYER, Grundlagen, Begriff und Grenzen der Beratungspflicht der Sozialversicherungsträger nach Art. 27 Abs. 2 ATSG, in

Sozialversicherungsrechtstagung 2006, n° 35 p. 27). c) L'existence d'un renseignement erroné doit être prouvée ou au moins rendue hautement vraisemblable par celui qui se prévaut du principe de la bonne foi, l'absence de preuve étant défavorable à celui qui veut déduire un droit de l'état de fait non prouvé (TF 8C\_71/2022 du 26 janvier 2023 consid. 5.4 ; 8C\_654/2021 du 12 janvier 2022 consid. 4.2; 8C\_419/2016 du 23 décembre 2016 consid. 3.2 et la référence citée). Or la simple allégation qu'un renseignement oral voire téléphonique aurait été communiqué ne suffit pas à établir la bonne foi de l'administré (ATF 143 V 341 consid. 5.3.1). En effet, un simple échange téléphonique ou oral - susceptible d'être entaché par des équivoques, des imprécisions ou des omissions - qui n'est étayé par aucun document écrit n'est pas propre à fonder une confiance légitime. Selon la jurisprudence, il ne constitue pas un excès de formalisme de demander qu'un administré fasse confirmer par écrit les renseignements oraux voire téléphoniques obtenus d'un assureur qui concernent les prestations (cf. TF 8C\_545/2021 du 4 mai

- 13 - 2022 consid. 6, in SVR 2022 ALV n° 27 p. 97; 9C\_493/2012 du 25 septembre 2012 consid. 6) ou qui contreviennent à des indications écrites. d) En l'occurrence, le recourant ne saurait invoquer sa bonne foi et se prévaloir d'un faux renseignement de la part de l'intimée pour exiger la reconnaissance de son droit à l'indemnité de chômage. Outre le fait qu'aucun élément ne permet de savoir à quelle date et par qui ce renseignement oral aurait été donné à l'intéressé, on ignore la teneur des documents ou renseignements transmis par l'assuré à M. [...]. A cela s'ajoute que la question de l'aptitude au placement a été examinée le 14 octobre 2022, soit postérieurement au dépôt de sa demande d'indemnités de chômage le 26 septembre 2022. Par ailleurs, dans sa décision du 17 octobre 2022, l'agence a indiqué qu'elle ne donnait pas suite à la demande de l'intéressé, dès lors qu'il était toujours inscrit au registre du commerce en qualité d'administrateur de R. \_\_\_\_\_ SA. Or, l'extrait du registre du commerce contenu dans le dossier porte la date du 14 octobre 2022, ce qui permet de douter que cet élément ait été porté à la connaissance de M. [...]. Ainsi, le recourant n'apporte pas d'éléments suffisants, au stade de la vraisemblance prépondérante (ATF 144 V 427 consid. 3.2 ; 139 V 176 consid. 5.2 et 5.3), pour retenir qu'il aurait reçu de faux renseignements, qu'il aurait souffert d'un défaut de renseignement, ou que le comportement de l'intimée était propre à créer, en toute bonne foi, l'assurance d'un droit. Les réquisits jurisprudentiels de la protection de la bonne foi font ainsi défaut en l'espèce et le grief du recourant tombe à faux.

## **E. 7**

Sur le vu de tout ce qui précède, l'intimée était légitimée, par sa décision sur opposition du 7 novembre 2022, à dénier le droit à l'indemnité de chômage au recourant pour la période courant dès le 12 septembre 2022.

## **E. 8**

a) Le recours, mal fondé, doit par conséquent être rejeté.

- 14 - b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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