

## VD\_OMNI PS.2000.0058 vom 13. Dezember 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-12-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2000.0058](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2000.0058)

FR: VD\_OMNI PS.2000.0058 du 13 décembre 2002

IT: VD\_OMNI PS.2000.0058 del 13 dicembre 2002

### Regeste

c/SE | Est inapte au placement l'associé gérant d'une SNC qui dirige l'exploitation d'un établissement public sans le versement d'un salaire et qui limite ses recherches d'emplois à des postes de directeurs d'établissements publics dans la même ville.

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 13.12.2002 PS.2000.0058

c/SE | Est inapte au placement l'associé gérant d'une SNC qui dirige l'exploitation d'un établissement public sans le versement d'un salaire et qui limite ses recherches d'emplois à des postes de directeurs d'établissements publics dans la même ville.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 13 décembre 2002 sur le recours interjeté par A. \_\_\_\_\_, domicilié \_\_\_\_\_, contre la décision du Service de l'emploi du 27 mars 2000 rejetant son recours et confirmant la décision de l'Office régional de placement de Lausanne du 22 septembre 1999 refusant de reconnaître son aptitude au placement à partir du 1er février 1999. \* \* \* \* \* Composition de la section: M. Eric Brandt, président; M. Rolf Wahl et M. Charles-Henri Delisle, assesseurs. Greffière, Mme Christiane Schaffer. Vu les faits suivants: A. \_\_\_\_\_, né le 31 août 1958, a exercé la fonction de directeur gérant du B. \_\_\_\_\_, désigné par la suite C. \_\_\_\_\_, du 1er octobre 1997 au 31 janvier 1999. Son contrat de travail a été résilié le 26 décembre 1998 pour le 31 janvier 1999. La lettre de résiliation qu'il a signée, précise que le restaurant a été remis le 28 décembre 1998 avec l'assurance que les contrats en cours étaient repris dans l'état actuel jusqu'au 31 janvier 1999. A. \_\_\_\_\_ était également associé gérant de la société D. \_\_\_\_\_, avec une participation de 35'000 fr., société qui a vendu l'établissement pour 1'200'000 fr. à la société \_\_\_\_\_, par contrat du 28 décembre 1998. A. \_\_\_\_\_ a déposé une demande d'indemnités de chômage auprès de la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage (ci-après : la caisse de chômage) le 22 février 1999 en demandant le paiement de l'indemnité depuis le 1er février 1999. Il a entrepris des recherches d'emploi essentiellement en qualité de directeur ou d'aide de direction auprès d'établissements publics lausannois dès le mois de février 1999. B. \_\_\_\_\_ En date du 19 mai 1999, l'Office régional de placement a informé la caisse de chômage du fait que A. \_\_\_\_\_ avait déposé en sa qualité de tenancier du B. \_\_\_\_\_, à la rue du E. \_\_\_\_\_, une demande de permis A pour engager un nouvel employé. L'inspection communale du travail a effectué une visite de l'établissement le 27 mai 1999. Les inspecteurs ont été reçus par F. \_\_\_\_\_ et G. \_\_\_\_\_, respectivement détenteur de la patente et responsable du personnel de service. F. \_\_\_\_\_ a déclaré qu'il officiait en qualité de serveur avec patente sans toutefois posséder aucun pouvoir de décision. Il n'avait notamment pas le droit d'engager et de licencier le personnel et il ne pouvait procéder à aucune démarche engageant l'établissement. G. \_\_\_\_\_ avait, en plus de son emploi de

serveur, la responsabilité de diriger le personnel de salle. Ils auraient tous deux déclaré que A. \_\_\_\_\_ était le seul patron de l'établissement habilité à prendre les décisions concernant la marche des affaires. Invité à se déterminer sur des faits, A. \_\_\_\_\_ a répondu le 1er juillet 1999 qu'il exploitait en qualité d'actionnaire associé de la société H. \_\_\_\_\_, le B. \_\_\_\_\_ à la rue du E. \_\_\_\_\_; il s'agissait d'un autre établissement que le C. \_\_\_\_\_, vendu par la société D. \_\_\_\_\_ le 28 décembre 1998. Il a précisé que le directeur F. \_\_\_\_\_ était responsable des achats et du personnel et que G. \_\_\_\_\_ dirigeait l'établissement depuis deux ans. Il expliquait que la société H. \_\_\_\_\_ ne pouvait l'engager car un salaire supplémentaire de directeur mettait en péril la bonne marche de l'exploitation. Il confirmait ne toucher aucun revenu de son activité sauf au moment de la clôture des comptes, lorsque ceux-ci présentaient un bénéfice. Par lettre du 15 juillet 1999, le chef du Service social et du travail confirmait à l'assuré les termes d'un entretien qui s'est déroulé le 5 juillet 1999; il en résultait que dans le cadre de l'exploitation du B. \_\_\_\_\_, les achats étaient effectués par MM. G. \_\_\_\_\_ et F. \_\_\_\_\_ et que les autres activités de gestion relevaient de la compétence de l'assuré (courrier, engagement du personnel, paiement du loyer et des charges). C. \_\_\_\_\_ Le 15 juillet 1999, la caisse de chômage a demandé à l'Office régional de placement de se déterminer sur l'aptitude au placement de l'assuré. L'Office régional de placement a requis différents renseignements complémentaires auprès de l'assuré le 16 juillet 1999. A. \_\_\_\_\_ répondait le 12 août 1999 en précisant qu'il avait été employé par la société D. \_\_\_\_\_ en qualité de directeur pour la période du 1er janvier 1998 au 31 janvier 1999 mais que l'établissement avait été remis le 28 décembre 1998. Il avait présenté une demande de permis A pour le compte de la société H. \_\_\_\_\_ dont il était associé gérant avec signature individuelle. Il a signé cette demande de permis pour le compte de la société. En ce qui concerne l'exploitation du B. \_\_\_\_\_ à la rue du E. \_\_\_\_\_, il n'existait pas de cahier des charges précisant les fonctions et responsabilités respectives des dirigeants. M. G. \_\_\_\_\_ s'occupait des achats, du paiement des factures courantes ainsi que du personnel de salle (horaires, maladie, congé et remplacement). M. F. \_\_\_\_\_ a été engagé en qualité de détenteur de la patente et sa responsabilité était limitée uniquement à celle prévue par la loi sur les auberges et les débits de boisson. Pour ce qui concerne son activité dans la société, l'assuré précisait qu'il s'occupait essentiellement de l'engagement du personnel, des demandes de permis de séjour, du courrier et éventuellement des autres tâches administratives. D. \_\_\_\_\_ Par décision du 22 septembre 1999, l'Office régional de placement a estimé que l'assuré était inapte au placement depuis le 1er février 1999, dès lors qu'il assumait seul la responsabilité de la gestion du B. \_\_\_\_\_ au E. \_\_\_\_\_. L'autorité mettait aussi en doute la volonté de l'assuré de rechercher un emploi en qualité de directeur d'établissement car il exerçait déjà cette fonction pour le B. \_\_\_\_\_ au E. \_\_\_\_\_. E. \_\_\_\_\_ A. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision le 22 octobre 1999 auprès du Service de l'emploi qui a rejeté son recours par décision du 27 mars 2000. A. \_\_\_\_\_ a contesté cette décision par le dépôt d'un recours au Tribunal administratif le 28 avril 2000. A l'appui de son recours, il fait valoir qu'il était seulement associé gérant du B. \_\_\_\_\_ au E. \_\_\_\_\_ et qu'il n'avait jamais perçu de salaire de la société H. \_\_\_\_\_ pour cette activité. La société ne pouvait prendre en charge un salaire supplémentaire de directeur dès lors que deux personnes salariées assumaient la responsabilité et la direction de l'établissement. Il relève également qu'il a retrouvé lui-même un emploi dès le mois de septembre 1999 auprès de la société I. \_\_\_\_\_, qui exploite un café restaurant à l'enseigne "J. \_\_\_\_\_" au chemin \*\*\*\*\*. Il est apparu que l'assuré était également associé de la société I. \_\_\_\_\_. Le Service de

l'emploi ainsi que l'Office régional de placement se sont déterminés sur le recours respectivement les 24 et 16 mai 2000 en concluant à son rejet. F. Le tribunal a tenu une audience le 16 juillet 2002. Le recourant a confirmé à cette occasion qu'il travaillait en qualité d'associé gérant de H. \_\_\_\_\_ dans le cadre de l'exploitation du B. \_\_\_\_\_. Il ne touchait pas de salaire car la société subissait une perte d'environ 400'000 fr. Son activité consistait à négocier des contrats importants et à verser les salaires. Il a effectué les démarches nécessaires pour obtenir le permis de séjour d'un employé. Le C. \_\_\_\_\_ a été vendu avec 280'000 fr. de pertes. A. \_\_\_\_\_ a été recherché personnellement pour le paiement des dettes d'exploitation du C. \_\_\_\_\_. Il s'agissait notamment des comptes LPP impayés. Il avait recommencé une nouvelle activité dès le 10 mai 1999 en tant qu'employé de la I. \_\_\_\_\_ qui exploitait le restaurant J. \_\_\_\_\_. A. \_\_\_\_\_ avait exploité un bar restaurant à l'enseigne "\*\*\*\*\*" à la rue \_\_\_\_\_. L'établissement avait été vendu en 1997 mais la société était restée quelque temps sans activité. C'est \*\*\*\*\* qui a utilisé cette société en changeant la raison sociale en "I. \_\_\_\_\_". Durant les mois de février à avril 1999, A. \_\_\_\_\_ a effectué environ une dizaine de recherches de travail par mois. Comme il était connu des autres propriétaires d'établissements publics, il admet que cela pouvait être à la fois un avantage et un inconvénient dans la recherche d'un nouvel emploi. Il s'étonne que le paiement de l'indemnité de chômage lui ait été refusé dès lors qu'il n'avait touché pendant les mois de février à avril 1999 ni bénéfice ni revenu et qu'il avait la charge de trois enfants à entretenir. Pendant cette période, il n'avait jamais touché un salaire car la société faisait des pertes. Il consacrait un maximum de deux à trois heures par semaine à ce travail de gestion. Le chiffre d'affaires était tombé à 160'000 fr. par année et ne permettait plus de couvrir les charges fixes de 24'000 fr. par mois. G. A la suite de l'audience, le tribunal a ordonné l'apport à la procédure des dossiers GE 00/0013 et GE 00/0102. Il ressort du dossier GE 00/0013 que A. \_\_\_\_\_ a recouru contre une décision de l'Office cantonal de la police du commerce du 26 janvier 2000 refusant de lever une interdiction d'entrée dans le dancing "K. \_\_\_\_\_" prononcée à son encontre pendant une période de deux ans. Le dossier GE 00/0102 concerne un recours formé par l'ancien gérant exploitant le dancing "K. \_\_\_\_\_" contre une décision de l'Office cantonal de la police du commerce lui refusant la patente de dancing pour l'exploitation du dancing-night-club K. \_\_\_\_\_ à \*\*\*\*\* en raison du fait qu'il n'avait pas respecté l'interdiction d'entrée prononcée contre A. \_\_\_\_\_, lequel serait venu tous les jours au moment de la fermeture pendant les mois de mai à juin 2000. Dans cette dernière affaire, le recourant a renoncé à contester la décision de l'Office cantonal de la police du commerce et n'a pas effectué le paiement de l'avance de frais requise en précisant qu'il avait quitté son emploi depuis le 31 août 2000. Quant au recours formé par A. \_\_\_\_\_ contre le refus de lever l'interdiction d'entrer dans le dancing, il est devenu sans objet à la suite de l'écoulement du délai de deux ans imparti par l'autorité cantonale. Le recourant était invité à préciser au vu de ces dossiers, s'il avait exercé les fonctions de direction de gestion au sein de la société L. \_\_\_\_\_ pendant la période de chômage en cause. Par lettre du 12 septembre 2002, A. \_\_\_\_\_ a répondu qu'il n'était pas concerné par la gestion de la société L. \_\_\_\_\_, qui exploitait le dancing "K. \_\_\_\_\_", à l'époque des faits. Considérant en droit: 1. Le recours a été déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 103 al. 3 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après la loi ou LACI). Le recours respecte au surplus les conditions de forme requises par l'art. 31 de la loi vaudoise sur la juridiction et la procédure administratives du 18 décembre 1989 (LJPA).

2. a) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI); est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne et, d'autre part, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (v. ATF 120 V 394 considérant 1, ATF 115 V 436; DTA 1993/1994 no 8 p. 54). b) Est notamment réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée parce qu'il a entrepris - ou envisage d'entreprendre - une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié où qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. L'aptitude au placement de l'assuré sera ainsi niée s'il est établi qu'il exerce une activité indépendante d'une ampleur telle qu'elle exclut toute activité salariée parallèle (cf DTA 1996/97 no 36 p. 199; 1993/94 no 29 p. 208). Dans un autre arrêt non publié du 15 mai 1997, OFIAMT c/R. et TA VD, le Tribunal fédéral des assurances a considéré comme tel l'architecte salarié d'une Sàrl qui, sous l'angle de la réalité économique, devait être considéré de par sa situation comme un travailleur indépendant; il a ainsi jugé que la recherche et l'exécution des mandats faisaient obstacle à la prise d'un autre emploi à temps partiel et a par conséquent nié son aptitude au placement (voir en outre ATFA non publié S. c/OCAC et TA VD du 27 octobre 1997). L'administration doit au surplus, pour que l'inaptitude au placement soit constatée, apporter la preuve que l'assuré n'a pas la réelle volonté de trouver du travail (ATFA OCAC c/ E. et TA VD du 3 juillet 1997). c) Les exigences portant sur l'aptitude au placement sont relativisées lorsque l'activité en question est exercée en vue de l'obtention d'un gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI. Contrairement à ce que prévoyait l'ancien droit (ATF 114 V 349), tout travail dont la rémunération n'est pas convenable au sens de la loi est désormais réputé procurer un gain intermédiaire, sans égard notamment au fait qu'il soit ou non provisoire (ATF 120 V 233, DTA 1996/97 no 38). En d'autres termes, le caractère durable de l'activité du recourant ne suffit pas à nier l'aptitude au placement (cf PS 97/0290). Pour apprécier l'aptitude au placement de l'assuré qui exerce une activité indépendante, il faut examiner si celui-ci est disposé et en mesure d'abandonner aussi rapidement que possible son activité actuelle au profit d'un emploi réputé convenable qui s'offrirait à lui ou qui lui serait assigné par l'administration, en tenant compte d'une période de réaction ou de transition appropriée (arrêt du TFA non publié du 15 mai 1997 dans la cause OFIAMT contre R. et TA VD déjà cité; DTA 1996/1997 no 36 considérant 3). Les critères suivants peuvent fournir des indices pour en décider : recherches personnelles d'emploi; volonté de l'assuré d'oeuvrer durablement en tant qu'indépendant (location de locaux, engagement de personnel, etc), étendue de l'occupation de l'assuré, rapport entre le travail effectué et le capital investi (cf. PS 98/0162). d) En l'espèce, il convient de déterminer si l'activité de gérant exercée par l'assuré dans le cadre de la société H. \_\_\_\_\_ lui laissait une disponibilité suffisante pour retrouver un emploi. A cet égard, le recourant soutient qu'il limitait ses interventions aux décisions de gestion administrative concernant l'engagement du personnel, les paiements et la correspondance. A l'audience, il a précisé qu'il consacrait environ deux à trois heures par semaine à cette activité. Mais cette affirmation est contredite par le rapport de l'inspection

communale du travail établi à la suite d'une visite effectuée le 27 mai 1999. En outre, le recourant a limité ses offres d'emploi à des postes de directeur d'établissements publics depuis le 1er février 1999 alors qu'il était lui-même associé gérant d'un établissement public. Il est ainsi douteux que le recourant ait effectivement une chance de retrouver un emploi auprès des établissements concurrents et qu'il puisse offrir toutes les garanties normalement exigées pour assumer de telles fonctions alors qu'il assurait la gestion du B.\_\_\_\_\_. En définitive, le tribunal estime que le recourant ne présentait pas toute la disponibilité nécessaire à la recherche d'un nouvel emploi, d'une part en raison des travaux de gestion qu'il devait assumer pour l'exploitation du B.\_\_\_\_\_ et d'autre part en raison de sa participation et ses fonctions auprès des diverses sociétés lausannoises exploitant des établissements publics, qui le plaçaient en concurrent potentiel des établissements dans lesquels il cherchait un emploi. Il est vrai que le recourant a rapidement trouvé un nouvel emploi auprès de la société I.\_\_\_\_\_, mais il détenait aussi des participations dans cette société. En définitive, le tribunal arrive à la conclusion que les différentes participations et activités du recourant dans la gestion des établissements publics de la région lausannoise ne lui permettaient pas de présenter toute la disponibilité qu'un employeur pouvait attendre et être en droit d'exiger de lui. 3.

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée maintenue. Il n'y a en outre pas lieu d'allouer de dépens et l'art. 103 LACI impose de laisser les frais de justice à la charge de l'Etat. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I. Le recours est rejeté.

II. La décision du Service de l'emploi du 22 mars 2000 est maintenue.

III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens. np/jc/Lausanne, le 13 décembre 2002. Le président:

La greffière : Le présent arrêt est communiqué aux destinataires de l'avis d'envoi ci-joint La présente décision peut faire l'objet, dans les trente jours suivant sa communication, d'un recours au Tribunal fédéral des assurances, Adligenswilerstrasse 24, 6006 Lucerne. Le recours s'exerce par acte écrit, déposé en trois exemplaires, indiquant : a) quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la présente décision; b) pour quels motifs le recourant s'estime en droit d'obtenir cette autre décision; c) quels moyens de preuve le recourant invoque à l'appui de ses motifs. La présente décision et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée, ainsi que les pièces invoquées comme moyens de preuve, lorsqu'elles se trouvent en mains du recourant, seront jointes au recours.

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