

VD_OMNI PS.2000.0184 vom 17. Dezember 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2000.0184

FR: VD_OMNI PS.2000.0184 du 17 décembre 2002

IT: VD_OMNI PS.2000.0184 del 17 dicembre 2002

Regeste

c/SE | La directive du seco (IC 2000, C.1) selon laquelle le salaire convenu contractuellement est en règle générale déterminant "pour autant que l'assuré l'ait effectivement touché", signifie que l'on ne tiendra compte du montant convenu que s'il correspond à la réelle intention des parties (le paiement régulier de montants inférieurs pouvant révéler un accord dérogatoire tacite), mais non que le gain assuré correspond au salaire effectivement encaissé par le travailleur. Il suffit que ce dernier ait une créance contre son employeur (consid. 3).

Erwägungen

E. 8

al. 1 let. a-d-e-f LACI soient remplies (DTA 1990, no 13, p. 81c, 4b). En l'occurrence, le recourant n'a toutefois sollicité l'indemnité qu'à partir du 1er février 2000, de sorte que c'est à juste titre que la caisse a fixé le délai-cadre relatif à la période de cotisation du 1er février 1998 au 31 janvier 2000. Une libération des conditions relatives à la période de cotisation (art. 14 al. 1 LACI) n'entrant pas en considération ici, il s'agit de vérifier si le recourant a exercé dans ce délai une activité soumise à cotisation, par quoi il faut entendre une activité lucrative dépendante au sens de la LAVS (art. 2 al. 1 lit. a LACI).

3. Dans sa décision du 7 avril 2000, la caisse ne paraît pas mettre en doute que son assuré ait exercé une activité lucrative dépendante : elle indique en effet que celui-ci "a travaillé au 01.01.1996 au 31.01.1999 pour le compte de la société anonyme B._____". Si elle a refusé ses prestations, c'est parce qu'elle a considéré que son assuré n'avait obtenu "aucun revenu soumis à cotisation pendant au moins 6 mois durant le délai-cadre de cotisation puisqu'il le produit auprès de l'office des faillites". Elle expose en outre : "Selon l'art. 23, al. 1 LACI, le gain assuré doit être calculé sur les salaires que l'assuré a effectivement perçus. Cela signifie que le salaire contractuel est pris en compte uniquement s'il a été touché par le travailleur. Par salaire obtenu normalement au sens de l'art. 23 al. 1 LACI, il faut entendre la rémunération touchée effectivement." On observera tout d'abord que la caisse, en parlant de salaire "effectivement perçu", cite de manière incorrecte l'art. 23 LACI, lequel définit le gain assuré comme "le salaire déterminant au sens de la législation sur l'AVS qui est obtenu normalement au cours d'un ou plusieurs rapports de travail durant une période de référence, y compris les allocations régulièrement versées ou convenues contractuellement, dans la mesure où elles ne sont pas des indemnités pour inconvénients liées à l'exécution du travail." Il est vrai que la circulaire du Seco relative à l'indemnité de chômage (IC 2002) précise que le salaire convenu contractuellement est, en règle générale déterminant "pour autant que l'assuré l'ait effectivement touché" (IC 2002, C. 1). Toutefois cette formulation équivoque signifie simplement que l'on ne tiendra compte du montant convenu que s'il correspond à la réelle intention des parties (le paiement régulier de

montants inférieurs pouvant révéler un accord dérogatoire tacite), mais non que le gain assuré doit être fixé sur la base du salaire effectivement encaissé par le travailleur. Si tel était le cas, les assurés qui n'auraient pas touchés la totalité de leur salaire dans la période précédant leur licenciement se verraient systématiquement prétérités. Quoi qu'il en soit, la question de savoir si le recourant remplissait les conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e LACI) ne relève pas de l'art. 23 al. 1 LACI, mais de l'art. 13 al. 1, qui exige simplement que l'assuré ait "dans les limites du délai-cadre [...] exercé durant six mois au moins, une activité soumise à cotisation", soit une activité lucrative dépendante. A cet égard, peu importe que l'assuré ait effectivement reçu son salaire ou qu'il ait simplement acquis une créance contre son ex-employeur (peu importe même qu'il ait ou non travaillé, lorsque les rapports de travail se sont poursuivis et que l'employeur devait le salaire jusqu'à l'expiration du délai de congé en raison d'un licenciement injustifié - v. DTA 1993/1994 no 27 p. 191). 4.

Pour sa part le Service de l'emploi paraît considérer que le recourant n'a pas exercé une activité lucrative dépendante pour le compte de B._____ dès lors qu'il n'aurait pas apporté la preuve que cette société lui aurait effectivement versé un salaire. Selon la jurisprudence, la question de savoir si l'on a affaire dans un cas particulier à une activité lucrative indépendante ou dépendante ne se juge pas en fonction de la nature juridique des rapports contractuels entre les parties. Ce sont plutôt les données économiques qui sont déterminantes. Tout au plus les rapports de droit civil peuvent-ils en outre fournir certains points d'appui pour la qualification selon le droit de l'assurance-vieillesse, sans cependant être décisifs. Est généralement considéré comme exerçant une activité salariée celui qui dépend d'un employeur du point de vue de l'organisation du travail, comme de l'économie de l'entreprise, et ne supporte pas le risque économique pris par l'entrepreneur (ATF 123 V 163 consid. 1; 122 V 171 c. 3a, 283 c. 2 a; 119 V 161 ss et les réf.). Le tribunal de céans a notamment dénié la qualité de travailleur dépendant dans les cas suivants : associé-gérant d'une Sàrl qui dispose, avec son épouse, d'un contrôle complet sur la société (arrêt PS 93/0226 du 15 mars 1996); personne qui est à la fois directeur, administrateur de fait, époux de l'administratrice unique, quasiment seul actionnaire et principal créancier de la SA (arrêt PS 95/0306 du 21 mai 1999); courtier immobilier qui n'était pas soumis au rapport de subordination caractérisant le contrat de travail (arrêt PS 97/0252 du 8 juin 1998). En l'espèce, il n'existait aucun contrat de travail écrit entre B._____ et son administrateur. Les seules pièces attestant de l'engagement de ce dernier en qualité d'employé (attestation de l'employeur, certificat de salaire, liste des salaires à l'intention de l'agence communale d'assurances sociales, etc.) émanant de l'intéressé lui-même et sont postérieures à la faillite. Si l'on en croit le bulletin de salaire remis à la caisse de chômage, A._____ devait recevoir 8'752 fr. nets par mois. Aucun élément au dossier n'indique que M. A._____ ait jamais reçu des paiements mensuels de ce montant. Dans le cadre de l'instruction du présent recours, A._____ a été expressément invité à fournir la preuve (par avis de crédit, relevés de comptes bancaires ou tout autre document pertinent) qu'il avait effectivement reçu de B._____ un salaire mensuel net de 8'752 fr. durant la période du 1er janvier au 31 octobre 1997. Il s'est borné à produire une nouvelle fois des documents en relation avec la créance qu'il a fait valoir dans le cadre de la faillite, ainsi que neuf avis de crédit démontrant que des montants variables avaient été versés par la société sur le compte postal qu'il détenait en commun avec son épouse, la plupart de ces versements étant de surcroît destinés à Mme A._____ et non à lui-même. Sans doute les comptes de la société font-ils apparaître le versement d'un salaire à A._____, mais ces comptes sont le fruit d'une reconstitution approximative,

apparemment très éloignée de la réalité économique de l'entreprise. Selon la première version des comptes, A. _____ aurait reçu à titre de salaires en 1997 un montant net de 40'735 fr. (v. compte 1000 "caisse"), alors que le compte 2010 "salaires à payer" présentait au 31 décembre 1997 un solde créditeur de 49'080 fr. Dans la version corrigée par C. _____, ce qui constituait un paiement de 105'855 fr. du compte "caisse" en faveur d'anciens créanciers devient, pour une part (40'735 fr.), un paiement d'arriérés de salaires (vraisemblablement en faveur d'A. _____, puisque les autres employés sont censés avoir été payés intégralement) et, pour le surplus (64'690 fr.), un paiement supplémentaire de salaire à A. _____. Le compte 2010 "salaires à payer" présente cette fois un solde nul au 31 décembre 1997. Ces manipulations comptables tendent à démontrer que A. _____, loin de percevoir un salaire régulier, se servait dans la caisse au gré des disponibilités. Ce comportement n'est pas celui d'un salarié face à la société qui l'emploie, mais plutôt celui d'un entrepreneur individuel dont le patrimoine se confond avec celui de son entreprise. Cette impression est d'ailleurs corroborée par le téléfax adressé le 11 août 1998 par B. _____ à C. _____, où l'on peut lire : "... nous avons pris note que notre bénéfice brut déclaré de fr. 47'450 devra être ajouté aux fr. 71'055 théoriquement disponibles et déclarés comme salaires versés au patron, M. A. _____. " Le fait que l'administration de la masse en faillite a finalement admis la collocation en troisième classe de la créance qu'A. _____ a fait valoir à titre de salaires dus pour la période du 1er novembre 1997 au 31 janvier 1999 n'y change rien. On rappelle que, dans un premier temps, l'administration de la masse avait contesté cette créance, principalement parce que l'intéressé n'avait pas fourni la comptabilité de 1998 et, subsidiairement, parce que sa responsabilité en tant qu'administrateur était mise en cause; le litige ne portait apparemment pas sur l'existence d'un contrat de travail au sens des art. 319 ss CO, et la renonciation de la masse à poursuivre le procès ne permet pas de conclure à l'existence d'un tel contrat. Le recourant ne saurait non plus tirer argument de ce que sa créance a non seulement été admise, mais encore en grande partie couverte par la réalisation d'une créance de la masse dont il avait obtenu cession en sa faveur. A cet égard, il est intéressant de noter que cette créance portait sur le remboursement d'actions *****, portées à l'actif du bilan de B. _____, mais que la Cour des poursuites et faillites du Tribunal cantonal considérait comme appartenant à A. _____ personnellement (v. arrêt du 8 décembre 1998), ce qui confirme la confusion qui régnait entre le patrimoine du recourant et celui de sa société. Au vu de ces éléments, il apparaît que le recourant a simplement poursuivi à travers une société anonyme dont il avait le contrôle l'activité qu'il exerçait auparavant comme indépendant. Dans les faits, le recourant ne se trouvait pas avec la société B. _____ dans un rapport de subordination caractéristique d'un contrat de travail. Sa situation réelle correspondait à celle d'un entrepreneur indépendant, et non à celle d'un salarié ordinaire d'une société anonyme. Qu'il ait été inscrit auprès de sa caisse de compensation comme travailleur dépendant n'est pas non plus déterminant, dans la mesure où ce statut s'avère en l'occurrence manifestement erroné (v. ATF 119 V 158 consid. 3a et les arrêts cités). C'est donc à juste titre que la caisse et l'autorité intimée ont considéré que le recourant ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation et ne pouvait pas prétendre aux indemnités de l'assurance-chômage.