

VD_OMNI PS.2001.0158 vom 12. April 2002

VD Tribunal cantonal, 2002-04-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2001.0158

FR: VD_OMNI PS.2001.0158 du 12 avril 2002

IT: VD_OMNI PS.2001.0158 del 12 aprile 2002

Regeste

c/SE | Nuance apportée à la jur. de l'ATF 123 V 234 : ne commet pas une fraude à l'art. 31 LACI l'administrateur-directeur qui réclame des indemnités de chômage après son licenciement, pour autant que la liquidation effective de sa société ait débuté.

Erwägungen

E. 3

let. c LACI, 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. En écartant ainsi du cercle des ayants droit aux prestations de RHT les travailleurs dont la situation dans l'entreprise est analogue à celle d'un employeur, le législateur entendait prévenir un risque d'abus (v. FF 1980 III p. 497), par exemple des certificats de complaisance, des codécisions ou coresponsabilités dans l'introduction de l'horaire réduit (cf Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Berne et Stuttgart 1988, t. I, no 43 ad 31 LACI; Saviaux, Les rapports de travail en cas de difficultés économiques de l'employeur et l'assurance chômage, thèse, Lausanne, 1993, p. 217). C'est pourquoi le droit à l'indemnité des personnes mentionnées à l'art. 31 al. 3 LACI est absolument exclu (cf ATF 123 V 234 consid. 7a; arrêt TFA du 13 février 1995 RDT 1996 n° 10, p. 52). c) Selon l'Office fédéral du développement économique (OFDE), "pour déterminer si un assuré exerce une influence sur les décisions de l'employeur, les circonstances propres à chaque cas doivent être examinées. En règle générale, il convient de considérer les personnes qui ont un droit de signature individuelle ou dont la participation dans l'entreprise s'élève à 20 % ou plus comme personnes exerçant une influence sur les décisions de l'employeur" (circulaire RHT 01.92, ch. 16). Il ne suffit pas que les deux conditions mentionnées par la circulaire ne soient pas réunies pour exclure qu'un travailleur exerce une influence déterminante sur les décisions de l'employeur. Le critère quantitatif ne concerne que l'hypothèse où cette influence s'exerce par le biais d'une participation financière. Quant à la signature individuelle, si elle est généralement le signe extérieur d'un pouvoir de décision sur le plan interne, on ne saurait en déduire a contrario que la personne qui en est privée n'exerce aucun rôle décisif dans l'entreprise. Ainsi que cela résulte clairement du texte légal, ce rôle peut découler d'autres circonstances que la participation financière ou le pouvoir d'engager la société, savoir la qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant ou encore de conjoint d'une de ces personnes. L'appartenance d'un travailleur à l'organe supérieur de décision de l'entreprise (conseil d'administration) permet ainsi notamment de conclure à l'existence d'une situation analogue à celle d'un employeur (ATF 123 V 234, consid. 7a; arrêt PS 93/037 du 28 septembre 1993; PS 93/193 du 8 juin 1994; PS 94/416 du 18 août 1995; G.

Gerhards, op cit. no 42 ad 31 LACI p. 408). 3. En l'espèce, le recourant a revendiqué une indemnité de chômage au sens des articles 8 ss LACI et non une indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail des articles 31 ss LACI. a) Le législateur n'a pas prévu à l'article 8 LACI de règle comparable à celles stipulées à l'art. 31 al. 3 LACI (ATF non publié C 318/99 du 21 mai 2001 dans la cause A.). Il y a donc lieu de se demander si l'autorité intimée pouvait appliquer les règles permettant d'exclure le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail à la situation du recourant. aa) Dans l'arrêt publié aux ATF 123 V 234, le TFA a tout d'abord relevé que, d'après son texte, l'article 31 alinéa 3 LACI ne vise que les cas de réduction de l'horaire de travail et que les articles 8 et suivants LACI ne connaissent pas de norme semblable dans le domaine de l'indemnité de chômage. Il a toutefois refusé d'en déduire que les personnes désignées à l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI, soit celles dont la situation dans l'entreprise est analogue à celle d'un employeur, ont dans tous les cas droit à l'indemnité de chômage en cas de perte totale de travail. Se référant aux travaux préparatoires, il a au contraire souligné la nécessité, dans de telles situations, de distinguer différents cas de figure, en particulier sous l'angle de l'abus de droit. A cet effet, il s'est tout d'abord interrogé sur le but visé par l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI en notant à cet égard qu'en écartant du cercle des ayants droit aux prestations de RHT les travailleurs dont la situation dans l'entreprise est analogue à celle d'un employeur, le législateur entendait prévenir un risque d'abus (FF 1980 III p. 497). Ensuite, après avoir relevé que la notion de réduction de l'horaire de travail ne vise pas seulement les réductions quotidiennes, hebdomadaires ou mensuelles du temps de travail, mais englobe également la cessation complète d'activité au sein d'une entreprise pendant un temps limité, il a admis que, dans de tels cas, les personnes dont la situation dans l'entreprise est analogue à celle d'un employeur n'ont pas non plus droit aux indemnités de chômage. Cela étant, le Tribunal fédéral des assurances considère qu'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 de chômage. La règle de l'article 31 al. 3 litt. c LACI s'applique ainsi par analogie en cas d'abus de droit dans le cadre de demandes d'indemnités de chômage dans des situations comparables aux cas de RHT (d'autres arrêts parlent de "fraude à la loi" ou de "rechtsmissbräuchliche Gesetzesumgehung"). bb) Il y a abus de droit lorsque l'exercice d'un droit subjectif apparaît, dans un cas concret, manifestement contraire au droit ou lorsqu'une institution juridique est utilisée manifestement à l'encontre de la finalité pour laquelle elle a été créée (Moor, Droit administratif, vol I, Berne 1994 no 5.3.4, p. 435). Il y a fraude à la loi lorsque, en usant d'un moyen qui, en soi, est permis, on vise un résultat qui, lui, est prohibé (Moor, ibid. et la jurisprudence citée). Il en ira ainsi lorsque la loi interdit un acte juridique ou le déclare nul et que les parties se servent d'une autre disposition pour la contourner (Deschenaux, Le Titre préliminaire du Code civil, TDS II / I, Fribourg 1969, p. 148). Pour décider s'il y a fraude à la loi, il faut interpréter la norme d'interdiction: si elle tend à empêcher un certain résultat et non seulement un moyen d'y parvenir, tous les autres moyens sont aussi défendus; si au contraire, la disposition ne règle qu'une certaine manière de procéder, sans interdire comme tel le résultat recherché, on ne commet pas une fraude à la loi en choisissant une autre voie légale pour atteindre le même but économique ou un but équivalent (Deschenaux, op. cit., ibid.). Dans ce contexte, sera déterminant l'état de fait objectif et non l'intention (ATF 108 V 89; arrêts TA PS 99/0019 du 31 août 1999; PS 98/0038 du 9 octobre 1998; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Bâle 1990, no 78, p. 249; Colombini, Le droit de l'indépendant aux prestations de chômage, aperçu de jurisprudence, in Mélanges

Rusconi, Lausanne 2000, p. 95). L'abus de droit et la fraude à la loi constituent des clauses générales permettant d'étendre ou de restreindre, suivant le cas, l'application de la loi (Moor, op. cit., *ibid.*, no 5.3.4, p. 435; Deschenaux, op. cit., p. 148). Pour Moor (op. cit., *ibid.*), tant la prohibition de l'abus de droit que celle de la fraude à la loi peuvent être rattachées au principe de la bonne foi, tel que concrétisé à l'article 2 CC; à son alinéa 1, cette disposition traite de l'obligation d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi, alors que son alinéa 2 précise que l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. Si l'on avait recours à la notion d'abus de droit, il faudrait tenir compte de l'art. 3 al. 1 CC, à teneur duquel la bonne foi est présumée, à tout le moins lorsque la loi en fait dépendre la naissance ou les effets d'un droit. En revanche, pour Deschenaux (op. cit., pp. 148-9), la fraude à la loi est une notion qui doit être rattachée aux règles d'interprétation de la loi et de ses lacunes, ce qui exclurait l'application de la fonction correctrice de l'art. 2 al. 2 CC. Quoi qu'il en soit, il est admis que le contenu de l'art. 2 CC relève du droit commun suisse et que les principes exprimés par cette disposition sont considérés comme faisant partie intégrante de la doctrine générale du droit, voire du droit coutumier, de sorte que son empire s'étend au delà du droit privé fédéral (Deschenaux, op. cit., p. 150 et les références citées). Ainsi, le Tribunal fédéral a-t-il récemment jugé que la règle de la prohibition de l'abus de droit s'appliquait dans le domaine de la police des étrangers et plus généralement en droit public (ATF 121 II 103; cet arrêt est d'ailleurs cité par le Tribunal fédéral des assurances - ci-après : TFA - dans certains de ses jugements rendus dans le domaine ici en cause : voir ainsi arrêt du 14 mars 2001, C 376/99, consid. 2b). Dans cet arrêt, où il s'agissait de déterminer s'il y avait abus de droit à faire valoir un mariage contracté dans le but d'éviter les dispositions sur le séjour et l'établissement des étrangers, le Tribunal fédéral a souligné que l'existence d'un éventuel abus de droit doit être appréciée dans chaque cas particulier et avec retenue, seul l'abus manifeste (la formule est d'ailleurs tirée directement de l'art. 2 al. 2 CC) pouvant être pris en considération (consid. 4 lettre a). cc) La jurisprudence du TFA sanctionne comme abus de droit le comportement de l'assuré qui, ne pouvant être indemnisé d'une réduction passagère de son horaire de travail conformément à l'article 31 al. 3 LACI, élude cette disposition en procédant à son propre licenciement (arrêt TA PS 00/0017 du 5 mai 2000). Un abus de droit doit être imputé à l'employé lorsqu'il conserve, après son licenciement, la possibilité d'influer sur les décisions prises par la société qui l'a licencié (ATF 123 V 234; arrêt TA PS 99/0019 du 31 août 1999). Dans l'arrêt publié aux ATF 123 V 234, le salarié qui, en tant qu'administrateur unique, s'était licencié pour le 31 décembre 1992, avait continué d'oeuvrer au-delà de cette date en qualité d'administrateur unique de la société et s'était réengagé, par contrat de durée déterminée, en avril 1993. Dans l'arrêt rendu par le TFA le 16 janvier 1997 (publié in DTA 1996/97 no 31, p. 170), les deux salariés s'étaient mutuellement licenciés en raison de la baisse des commandes pour se réengager à 50%, puis, postérieurement, à 100%. Dans cette espèce, le TFA a recherché si la forme juridique que les intéressés avaient donné à leurs actes (licenciement, puis conclusion d'un nouveau contrat de travail à temps partiel) correspondait à leur volonté réelle ou avait, au contraire, pour but, en évitant les conséquences de l'article 31 alinéa 3 lettre c LACI, de leur permettre de percevoir des indemnités de chômage. Après avoir relevé que les deux associés avaient à l'esprit, au moment où ils avaient décidé de ces mesures, que la mauvaise situation devait rester provisoire et qu'elle s'améliorerait dans un avenir assez proche, le TFA en a déduit que leur volonté réelle était de réduire leur horaire de travail à titre provisoire et non de conclure un contrat de travail à temps partiel, succédant à un contrat de travail à temps complet. Les

licenciements qu'ils s'étaient mutuellement signifiés apparaissaient dès lors comme simulés, au même titre que les contrats de travail qui avaient suivi. On relèvera à cet égard que, dans les deux cas soumis au TFA, cette circonstance apparaissait clairement du fait que les intéressés s'étaient eux-mêmes réengagés peu après s'être licenciés. Certes, dans le premier arrêt (ATF 123 V 234), le TFA semble implicitement admettre que l'assuré, qui revendique l'indemnité de chômage alors qu'il conserve, après son licenciement, la qualité qui l'empêchait de bénéficier de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, adopte un comportement abusif. Toutefois, ce n'est qu'après avoir constaté que l'intéressé, qui avait continué à oeuvrer en tant qu'actionnaire et administrateur unique de la société qui l'avait licencié, s'était réengagé peu après son licenciement qu'il en a déduit que le comportement de l'assuré était constitutif d'un abus de droit. Cependant, la jurisprudence ultérieure, pour l'essentiel non publiée (voir cependant SVR 2001 ALV no 14; voir également Barbara Kupfer Bucher, *Anspruchsberechtigung und Vermittlungsfähigkeit von Selbständigerwerbenden in der Arbeitslosenversicherung*, RSAS 2001, 533 ss, spéc. p. 554-6), s'est en quelque sorte "cristallisée" ou objectivée autour de l'une des formules de l'ATF 123 précité. Cet arrêt excluait en effet l'existence d'une fraude à la loi lorsque le salarié se trouvant dans une position assimilable à celle d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci : en pareil cas, on ne saurait parler d'un comportement visant à éluder la loi (p. 238; voir aussi ATF non publié C 355/00 du 28 mars 2001 dans la cause *Seco c/ B.*; arrêt TA PS 98/0161 du 6 août 1999). Il en va de même quand l'entreprise continue d'exister, mais qu'un tel salarié, par suite de résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société et n'a dès lors plus la possibilité de fixer une décision de l'employeur au sens de l'art. 31 al. 1 litt. c LACI (ATF C 355/00 précité). Dans un cas comme dans l'autre, l'intéressé peut en principe prétendre à des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; ATF publié in SVR 2001 et C 355/00 précités). Sous réserve de ces deux exceptions, le TFA (et avec lui le *Seco* : v. la circulaire de ce dernier, éd. de janvier 2002, relative à l'indemnité de chômage, ch. B 31 à 35) a retenu au contraire que l'assuré qui assumait avant son licenciement une position analogue à celle d'un employeur et qui conservait celle-ci ensuite abusait de son droit en demandant le versement d'indemnités de chômage. Cette conclusion paraît reposer essentiellement sur le raisonnement suivant : en premier lieu, l'employé-dirigeant d'entreprise a la possibilité, en cas de diminution du volume des activités, de mettre son entreprise provisoirement en sommeil (soit par un arrêt provisoire, mais total d'activité) et de demander pour cette période le versement des prestations RHT, mais il en sera alors lui-même exclu; s'il se licencie et demande les indemnités de chômage (régies par les art. 8 ss LACI), il est considéré comme adoptant un comportement de nature à tourner la règle de l'art. 31 al. 3 LACI. En d'autres termes, cette jurisprudence retient l'existence d'un abus de droit ou d'une fraude à la loi dans tous les cas de demande d'indemnités de chômage de ce type, sous réserve des deux exceptions évoquées plus haut; l'assuré concerné n'a donc pas la possibilité de prouver qu'il agit, cas échéant, de bonne foi et il est en quelque sorte confronté à une présomption irréfragable d'abus de droit ou de fraude à la loi. La lecture des différents précédents tranchés récemment confirme cette analyse. On peut citer à cet égard le cas d'un assuré, dont l'entreprise n'était pas encore liquidée au moment de sa demande d'indemnités de chômage. Le TFA a alors considéré que l'intéressé n'avait pas droit à ces indemnités durant la période courant de son inscription comme demandeur d'emploi et celle de l'entrée en liquidation (arrêt du TFA du 28 mars 2001, C 355/00). Dans une autre espèce, le TFA a indiqué qu'il importait peu qu'un assuré se trouvant dans une telle situation eût

recherché activement un emploi à 100 %, voire même eût trouvé une telle place, car il pourrait dénoncer en tout temps ce nouveau poste et reprendre ses activités au sein de son entreprise (arrêt du 28 août 2000, C 440/99). Un arrêt récent a même réduit encore la portée de l'exception évoquée ci-dessus, relative à la fermeture définitive de l'entreprise; il s'agissait de la faillite d'une société faisant partie d'un groupe d'entreprises du secteur de la construction; dans cette hypothèse, le TFA a considéré que l'assurée, qui disposait d'une position analogue à celle d'un employeur dans les sociétés du groupe qui subsistaient, ne pouvait pas prétendre au versement d'indemnités de chômage (arrêt du TFA du 14 mars 2001, C 376/99). En d'autres termes, le TFA a considéré que, même dans ce dernier cas (soit celui d'une fermeture d'entreprise liée à une faillite, la société faillie faisant toutefois partie d'un groupe), il y avait lieu de retenir un abus de droit ou une fraude à la loi à la charge de l'assurée. b) La jurisprudence évoquée ci-dessus (lettre a/cc) n'est pas entièrement convaincante, en particulier lorsqu'elle retient en principe l'existence d'un abus de droit ou d'une fraude à la loi dans le cas d'une demande d'indemnités de chômage présentée par un assuré qui se trouve dans une position analogue à celle d'un employeur. aa) On relèvera en premier lieu que cette solution fait pratiquement abstraction du fait que l'art. 31 al. 3 LACI n'a trait qu'au régime des prestations RHT. Le fait d'appliquer ce dernier - fût-ce sous de modestes réserves - au domaine des indemnités de chômage ne repose sur aucune base légale. Au demeurant, la solution inverse paraîtrait plus facile à admettre, soit celle consistant à transposer des principes arrêtés dans le domaine général des indemnités de chômage aux prestations, plus spécifiques, du RHT. De plus, la règle de l'art. 31 al. 3 LACI va plus loin que de confirmer simplement le principe de la prohibition de l'abus de droit, posé par l'art. 2 al. 2 CC; au demeurant ce dernier, en tant que principe général du droit est bien évidemment applicable en matière d'assurances sociales sans base légale spécifique. Mais l'art. 31 al. 3 LACI cherche non pas à sanctionner, mais à prévenir de tels abus et à exclure du droit aux prestations RHT un ensemble d'hypothèses dans lesquelles les abus seraient possibles, aisés, voire fréquents. Les art. 8 ss LACI ne connaissent en revanche pas une telle réglementation en matière d'indemnités de chômage, de sorte que les autorités d'application devraient s'en tenir à la règle de l'art. 2 al. 2 CC; à défaut, elles ajouteraient une condition supplémentaire, analogue certes à celle de l'art. 31 al. 3 LACI, mais néanmoins non prévue par la loi à l'obtention des indemnités. Cela serait pourtant constitutif d'une violation du principe de la réserve de la loi (à titre de comparaison, on se réfère à la jurisprudence fiscale qui retient une violation de ce principe lorsque l'autorité d'application impose une condition supplémentaire, non prévue par la loi, à l'octroi de déductions ou d'exonérations fiscales : ATF 95 I 326 et 504; RDAF 1994, 133). De manière plus générale, cette jurisprudence semble sanctionner la possibilité d'un abus de droit, ce qui ne paraît pas suffisant pour appliquer l'art. 2 al. 2 CC. C'est en effet un abus manifeste dans l'exercice d'un droit qui doit être démontré; or, il ne l'est pas du seul fait que les autorités d'application sont confrontées à des difficultés de contrôle considérables à l'endroit de ce type particulier d'employé. En revanche, si l'on a recours au principe de la fraude à la loi, l'exigence d'un abus manifeste n'a pas à être établie. Il suffirait alors que l'indemnité de chômage soit requise pour tourner le dispositif mis en place en matière de RHT, cela par une personne, dont la fonction dirigeante ne donnerait pas droit au versement d'une indemnité pour réduction de l'horaire de travail, et qui conserverait un certain pouvoir sur l'entreprise postérieurement à son licenciement pour se trouver dans cette constellation (v. Colombini, op. cit., p. 92). Encore que ces institutions soient voisines, il apparaît ainsi à tout le moins plus rigoureux de rattacher la jurisprudence qui précède à la notion de fraude à la

loi (soit l'art. 31 al. 3 lit. c LACI), plutôt qu'à celle d'abus de droit. bb) On rappellera encore que la question abordée ici doit être distinguée de celle de l'aptitude au placement. Il va en effet de soi que l'assuré qui se trouve dans une position analogue à celle d'un employeur et qui se licencie, mais qui continue néanmoins à exercer ses activités antérieures à plein temps au sein de son entreprise, sans être rémunéré, doit être considéré comme inapte au placement (sur ce type de raisonnement, v. DTA 2000, 72, cité par Barbara Kupfer Bucher, p. 556). En l'état cependant, aucun indice concret ne permet d'étayer un constat d'inaptitude au placement - qui n'est d'ailleurs pas même allégué par l'autorité intimée -, ce d'autant que l'Office régional de placement a relevé au contraire la qualité des recherches d'emplois de l'intéressé et que ce dernier a même trouvé une nouvelle place de travail relativement rapidement. Quoi qu'il en soit, le tribunal n'a pas à examiner plus longuement ce point.

4. a) Le Tribunal administratif estime dès lors devoir appliquer de manière nuancée la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances; il relève d'ailleurs que, par le passé, il s'est attaché à mettre en évidence de véritables situations d'abus (voir TA arrêt PS 99/0019 où l'existence d'un abus a été admis; voir au contraire arrêt du 5 mai 2000, PS 00/0017 où cette conclusion a été écartée). A tout le moins, n'est-il pas suffisant à ses yeux de constater que l'assuré a conservé, après son licenciement, le pouvoir effectif de prendre des décisions en tant qu'employeur pour exclure son droit aux indemnités de chômage. Lorsque l'intéressé engage un processus devant conduire à court terme à la liquidation de l'entreprise, l'on devrait considérer, en cas de licenciement de celui-ci, qu'il peut prétendre en règle générale le versement d'indemnités de chômage (au demeurant, il paraît exclu d'obtenir les prestations RHT dans une phase où l'animateur envisage la liquidation de l'entreprise, car celles-ci sont versées au contraire pour assurer la pérennité des emplois); le processus de dissolution, puis de liquidation de l'entreprise prend en effet un certain temps et l'on ne saurait considérer a priori comme relevant d'une fraude la prétention portant sur la période qui précède l'entrée en liquidation, dont la durée ne dépendra fréquemment pas de la seule volonté de l'assuré. Au surplus, la situation découlant d'un processus de liquidation effective n'est à cet égard guère différente de celle qui suit l'annonce formelle de la liquidation au registre du commerce. En effet, l'entrée en liquidation d'une société peut également être rapportée, de sorte que la demande d'indemnités de chômage présentée par l'animateur de l'entreprise après cette date peut également recouvrir dans les faits une fraude à la loi. Le critère formel retenu par la jurisprudence (décision de l'assemblée générale relative à l'entrée en liquidation) ne paraît ainsi pas déterminant pour retenir, respectivement pour exclure une fraude à la loi; celui-ci ne devrait donc avoir que la valeur d'un indice. En d'autres termes, en l'absence de décision de liquidation, l'assuré doit avoir la faculté de démontrer que le processus de liquidation effectif est engagé. On ne comprend guère pour quels motifs celui qui requiert des indemnités de chômage devrait vendre son entreprise à la hâte ou réaliser les actifs de celle-ci à vil prix, peut-être au détriment des intérêts des créanciers de la société, à seule fin de satisfaire aux exigences de la jurisprudence précitée, voire aux injonctions de la caisse. b) Il s'agit maintenant d'examiner si les faits de la présente espèce sont constitutifs d'une fraude à la loi, selon la solution finalement retenue par le tribunal (v. ci-dessus consid. 3 b/aa). Il est constant que le contrat de travail qui liait le recourant à sa société a été résilié avec effet au 30 avril 2001. L'instruction a également permis d'établir qu'il avait repris une activité salariée dès le 1er septembre 2001 et qu'il exerçait une activité salariée à temps réduit pour la société Y. _____ SA durant la période litigieuse. Le litige porte donc sur la période allant du 1er mai au 31 août 2001. En réalité, l'instruction a permis de distinguer la période allant du 1er mai au 31 juillet 2001 de

celle comprenant le mois d'août 2001. aa) La société X. _____ Sàrl a continué d'exister bien après que le recourant se fût licencié. Même si ce dernier en a annoncé la radiation prochaine, force est de constater que l'on ne se trouve pas dans l'hypothèse d'une fermeture de l'entreprise, qui permettrait sans autre d'écarter une fraude à la loi. Par ailleurs, le recourant admet lui-même être demeuré en qualité d'associé-gérant dans le but de procéder aux opérations de liquidation de la société, qui consistaient pour l'essentiel à rembourser les créanciers et permettre aux affaires en cours de se terminer, de manière à éviter une mise en faillite. Il s'agissait également de ménager les intérêts de sa représentante, de manière à éviter une rupture brutale avec l'activité déployée au service de la société. On ne se trouve donc pas dans l'hypothèse d'une rupture complète des relations qui le liaient avec l'entreprise, ce qui aurait également permis d'exclure une fraude à la loi. L'attestation établie par la société Ernst et Young SA que le recourant a produite au cours de l'instance précédente démontre qu'il n'a plus perçu de rémunération de la part de X. _____ Sàrl depuis le 1er mai 2001. Si ce document fait référence aux difficultés rencontrées par la société, on ne peut cependant en déduire qu'elle envisage de mettre fin à ses activités; il est en effet fait référence à des mesures d'assainissement engendrées par un " début d'activité plus difficile que prévu ". Au cours de l'instruction, le recourant a certes déclaré que la société avait cessé son activité au 31 octobre 2001, que les créanciers avaient été payés, que les comptes ont pu être bouclés et que la radiation de la société devait avoir lieu, dès que l'assemblée générale extraordinaire aurait entériné la liquidation. Il a cependant admis en cours d'audience que sa représentante avait continué à travailler à plein rendement durant les mois de mai à juillet 2001, qui constituaient une période particulièrement favorable à la commercialisation de ses produits. Au 30 avril 2001, ses factures se montaient environ à 25'000 ou 30'000 francs, mais il était plus ou moins à jour dans ses paiements. Il a également déclaré que la décision de mettre un terme définitif aux activités de l'entreprise avait été prise approximativement durant la première dizaine du mois de juillet 2001. Jusqu'à cette période au moins, il aurait été prêt à réengager des représentants si des personnes compétentes lui avaient offert leurs services, quand bien même pareille hypothèse paraissait hautement improbable. La jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances voit dans une telle configuration les éléments (objectifs, ce qui est suffisant) d'une fraude à la loi. Encore que cette solution soit très rigoureuse, l'autorité de céans s'y rallie; en effet, aussi longtemps que perdure le projet entrepreneurial de l'animateur de la société, ce dernier, s'il obtient les indemnités de chômage, va en quelque sorte obtenir ainsi un financement de son entreprise par l'assurance. En d'autres termes, il recevrait par ce biais des prestations auxquelles il ne pourrait prétendre dans le régime du RHT, en raison de son pouvoir de décision sur la marche des affaires de l'entreprise (v. dans le même sens Colombini, op. cit., p. 92 et 95). bb) Le raisonnement ne saurait être le même s'agissant du mois d'août 2001. A cette époque, le recourant avait pris la décision de mettre un terme aux activités de sa société. La majeure partie des créances de la société avaient été réalisées auprès des débiteurs; quant aux fournisseurs, l'instruction a montré que la société n'avait pas d'arriérés importants, ses dettes étant payées au fur et à mesure des rentrées. Par ailleurs, son unique représentante n'a pas réalisé de chiffre d'affaires durant cette période. Elle est d'ailleurs parvenue à trouver un autre poste, dans lequel elle a débuté au commencement du mois de septembre 2001. On doit donc admettre que la société n'avait plus de mandats en cours au moment où la représentante a mis fin à ses activités pour la société X. _____ Sàrl. Au demeurant, un examen des pièces comptables produites par le recourant montre que la société n'a pas eu une activité commerciale importante postérieurement à son

licenciement. Les pertes se sont montées à près de 86'000 fr. pour la période allant du 20 septembre 2000 au 10 novembre 2001. Les montants dus au fournisseurs excèdent le capital social. La société est débitrice d'un montant de 70'000 fr. à l'égard du recourant, dette qu'il a accepté de postposer. En outre, il y a lieu de relever qu'il a repris une activité salariée à temps complet dès le 1er septembre 2001 (auprès d'une société qui ne paraît pas faire partie d'un groupe dont il serait dirigeant). Il avait d'ailleurs débuté une activité dépendante au sein de la société Y. _____ du 1er février au 31 août 2001, qu'il a déclarée au titre du gain intermédiaire. En définitive, il n'y a pas lieu de penser que le comportement du recourant soit constitutif d'une fraude à la loi, pour cette période. Les éléments qui ressortent du dossier et de l'instruction en audience montrent qu'il avait mis un terme définitif à fin juillet 2001 aux activités de la société X. _____ Sàrl. Le seul fait que cette société n'ait pas été liquidée immédiatement n'est pas déterminant dans ce contexte; il ne permet pas de penser qu'il ait envisagé une reprise de ses activités. Les explications que le recourant a données à cet égard sont crédibles. L'autorité intimée ne les a d'ailleurs pas remises en cause. On observe à cet égard que, si le recourant avait demandé, à fin juillet 2001, des prestations RHT en faveur de son entreprise, celles-ci lui auraient nécessairement été refusées. L'instruction d'une telle demande aurait en effet montré que la société s'était alors séparée de l'intégralité de son personnel; aucun emploi n'étant maintenu, l'article 31 al. 1er lit. d LACI aurait fait obstacle à toute indemnité de ce chef. Cela étant, toute fraude au régime du RHT était exclue, ce dont l'autorité compétente était en mesure de s'assurer aisément; confrontée à une demande d'indemnité de chômage présentée par l'administrateur de la société, elle pouvait en effet interpellier celui-ci sur les mêmes points de fait que ceux qui sont examinés dans le cadre d'un dossier RHT. En d'autres termes, la liquidation effective de l'entreprise a débuté au plus tard début août 2001 (la seule représentante encore en place était en vacances et son poste prenait fin durant le même mois), ce qui suffit à exclure le risque d'une fraude à l'obtention de prestations RHT, désormais inaccessibles pour la société de l'intéressé. 5. Les considérants qui précèdent conduisent à admettre le recours. Le dossier de la cause est renvoyé à l'autorité intimée qui statuera sur le montant des indemnités dues en faveur du recourant.

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