

## VD\_OMNI PS.2003.0222 vom 22. März 2004

VD Tribunal cantonal, 2004-03-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2003.0222](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2003.0222)

FR: VD\_OMNI PS.2003.0222 du 22 mars 2004

IT: VD\_OMNI PS.2003.0222 del 22 marzo 2004

### Regeste

c/Service de l'emploi | Le droit à l'indemnité ne peut pas être nié à l'assuré au seul motif qu'après son licenciement, son épouse a acquis la société qui l'employait, cela jusqu'à sa liquidation.

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 22.03.2004 PS.2003.0222

c/Service de l'emploi | Le droit à l'indemnité ne peut pas être nié à l'assuré au seul motif qu'après son licenciement, son épouse a acquis la société qui l'employait, cela jusqu'à sa liquidation.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 22 mars 2004 sur le recours interjeté par A. A. \_\_\_\_\_, \*\*\*\*\* , contre la décision rendue le 31 octobre 2003 par le Service de l'emploi , 1ère instance cantonale de recours en matière d'assurance-chômage (droit à l'indemnité; position dans l'entreprise assimilable à celle de l'employeur). \* \* \* \* \* Composition de la section: M. Jacques Giroud, président; Mme Isabelle Perrin et M. Marc-Henri Stoeckli, assesseurs. Greffier: M. Jean-François Neu. Vu les faits suivants: A. \_\_\_\_\_ Par contrat de travail du 17 mars 1998, la société à responsabilité limitée "B. \_\_\_\_\_ Sàrl", entreprise familiale, a engagé A. A. \_\_\_\_\_ en qualité de gérant avec effet au 1er janvier 1998, soit dès sa fondation. La société, qui adopta la raison sociale "A. A. \_\_\_\_\_ B. \_\_\_\_\_ Sàrl" en juillet 2002, licencia A. A. \_\_\_\_\_ par courrier du 27 décembre 2002, dont on extrait ce qui suit: "En raison de la crise économique qui se poursuit et donc du manque de travail auquel est confrontée notre entreprise, nous sommes obligés d'envisager la fermeture de celle-ci dans le courant de l'année prochaine si de nouvelles commandes ne nous parviennent pas très rapidement. Cependant, étant d'ores et déjà évident que votre salaire ne pourra plus être assuré pour l'année à venir, nous sommes au regret de vous signifier votre licenciement pour le prochain terme de votre contrat, savoir le 31 mars 2003. (...)." B. A. A. \_\_\_\_\_ a sollicité l'indemnité de chômage à compter du 1 er avril 2003; à teneur du formulaire "Attestation de l'employeur" joint à sa demande d'indemnité, la résiliation de son contrat de travail était motivée comme suit : "Fermeture de l'entreprise par manque de travail et surendettement constaté par l'organe de contrôle (réviseur)". En avril 2003, l'entreprise a adopté la raison sociale "\*\*\*\*\* Sàrl" et B. A. \_\_\_\_\_, l'épouse de l'assuré, en acquit la totalité du capital, après réunion des parts d'C. A. \_\_\_\_\_ et de D. A. \_\_\_\_\_. C. \_\_\_\_\_ Par décision du 21 mai 2003, la Caisse de chômage de la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie (ci-après: la caisse) a dénié à l'assuré le droit à l'indemnité compte tenu du statut d'unique associée gérante de son épouse, retenant en outre que l'on pouvait déduire d'un courrier électronique adressé à l'ORP le 2 mai 2003 par l'intéressé que celui-ci avait encore travaillé pour la Sàrl, courrier dont on extrait ce qui suit: " L'un des

ex-clients de l'entreprise que je dirigeais me demande un devis pour la rénovation de son appartement. Partant de l'idée que je confierais ce travail à un ami sous-traitant, suis-je autorisé à entrer en matière? Par ailleurs, si le travail s'exécute, comment devrais-je considérer le bénéfice réalisé? Devrais-je le déclarer à ma caisse sous la rubrique "activité indépendante"? Je vous remercie d'avance de bien vouloir m'éclairer sur ces points (...)"

D. Par décision du 31 octobre 2003, le Service de l'emploi a confirmé le prononcé de la caisse, invoquant l'influence que l'épouse de l'assuré, détentrice de la totalité du capital de l'entreprise et seule à même d'engager celle-ci par sa signature, était réputée avoir conservé sur les décisions de l'employeur. L'assuré s'est pourvu contre cette décision devant le Tribunal administratif par acte du 26 novembre 2003. Il fit en résumé valoir n'avoir personnellement plus entretenu de relations avec l'entreprise après son licenciement, respectivement que l'activité de son épouse au sein de la société s'était depuis lors limitée, avec l'aide d'une fiduciaire, à liquider les affaires courantes dans l'attente du prononcé de la faillite, intervenu le 9 octobre 2003. Il précisa ce qui suit: "Tout le personnel ayant été licencié et replacé, l'entreprise n'a plus eu d'activité, hormis diverses finitions et petits contrats en cours, assumés par des sous-traitants". L'autorité intimée n'a pas donné suite aux requêtes du juge instructeur des 27 novembre 2003, 6 janvier et 2 février 2004 de produire son dossier et sa réponse au recours. Les arguments des parties seront repris ci-après dans la mesure utile. Considérant en droit: 1. Interjeté dans le délai de trente jours

prévu à l'art. 60 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme (art. 61 LPGA). 2.

De jurisprudence constante, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de 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 d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 lit. c LACI. Selon cette disposition, n'ont pas droit à l'indemnité 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; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise. Dans ce sens il existe un étroit parallélisme entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage. La situation serait en revanche différente lorsque le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle de l'employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci. Il en va de même lorsque l'entreprise continue d'exister mais que le salarié, par suite de la résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société. Dans un cas comme dans l'autre, on estime qu'il n'y a pas de comportement visant à éluder la loi et l'intéressé peut en principe prétendre des indemnités de chômage (ATF 123 V 238, consid. 7b; SVR 2001 ALV n° 14 pp. 41-42; DTA 2000 n° 14 p. 70 consid. 2). Le Tribunal fédéral se montre toutefois 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, pour la Haute Cour, 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 (DTA

2002 p. 183 et 2003 p. 240, en particulier p. 242 consid. 4; Tribunal administratif, arrêts PS 2003/0127 du 26 février 2004, PS 2001/0153 du 6 mars 2002 et PS 1999/0148 du 27 avril 2000 et les références citées). 3.

a) En l'espèce, il importe peu que le recourant n'ait plus eu, comme il le prétend, une influence personnelle sur les décisions prises par la société après son licenciement. Dès lors qu'il est établi que son épouse détenait seule le pouvoir de fixer ou d'influencer ces décisions, le risque qu'elle conservât une influence sur la perte de travail subie par son époux fondait déjà l'autorité à mettre en doute le droit de ce dernier à l'indemnité. b) La particularité du présent cas réside cependant dans le fait que la société était en voie de liquidation. En effet, sans qu'il y ait eu à proprement parler fermeture de l'entreprise - ce qui eût permis à l'assuré de prétendre à l'indemnité -, l'on ne saurait non plus soutenir, au sens de la jurisprudence précitée, que la société a effectivement poursuivi son activité si, comme l'allègue le recourant, son épouse s'est bornée à liquider les affaires courantes en transmettant à des sous-traitants, sans bénéfice pour elle, le soin d'effectuer divers petits contrats et finitions, après avoir licencié tous les employés. Le tribunal est cependant d'avis que l'on ne saurait a priori exclure une poursuite d'activité de l'entreprise en général, ni de l'assuré au sein de celle-ci en particulier. A cet égard tout d'abord, le recourant a admis avoir été personnellement sollicité par son ancienne clientèle pour effectuer des travaux, ce qui signifie qu'il était resté l'interlocuteur de la société et son porte-parole. Il a ensuite utilisé le conditionnel, dans son courrier électronique du 2 mai 2003 à l'ORP, lorsqu'il s'est agi pour lui de confier le travail à des sous-traitants, ce dont on peut en outre déduire qu'il détenait - sinon personnellement, à tout le moins avec son épouse, ce qui revient au même à teneur de l'art. 31 al. 3 lit. c in fine LACI - le pouvoir de décider l'intervention de ces sous-traitants. Enfin, une reprise d'activité n'était pas à exclure si l'on se rapporte à la pratique de l'entreprise consistant à licencier puis à réengager du personnel au gré de la conjoncture, en fonction de la quantité de travail à effectuer. Cette pratique se laisse en effet déduire des lettres-type de licenciement (versées au dossier de l'ORP) adressées les 29 août 2002 et 27 février 2003 à l'employé \*\*\*\*\*, dont on extrait ce qui suit: " (...) la renonciation d'un client important à exécuter son projet nous oblige à prendre cette mesure, n'ayant à ce jour aucun travail à exécuter pour le mois (...). Il va d'ailleurs de soi que si la situation devait évoluer favorablement, c'est immédiatement que nous vous proposerons un nouvel engagement. Vous voudrez bien nous faire parvenir les feuilles à remplir pour l'assurance chômage (...). ". De ce qui précède, l'on déduit que la question déterminante fut en réalité celle de l'activité effectivement poursuivie par l'entreprise entre le licenciement de l'assuré à fin mars 2003 et le prononcé de la faillite intervenu le 9 octobre suivant. Or, le Service de l'emploi ayant renoncé à produire son dossier - dont il convient dès lors de faire abstraction -, on constate que les pièces dont le tribunal dispose - soit celles versées aux dossiers de la caisse et de l'ORP - ne rendent pas compte de la nature de cette activité, qui seule eut justifié le prononcé litigieux. En d'autres termes, se bornant à fonder leurs décisions sur le statut de l'épouse de l'assuré sans s'assurer de l'activité poursuivie par l'entreprise, la caisse et le Service de l'emploi se sont abstenus d'établir un fait déterminant, ce qui justifie d'annuler la décision attaquée. Le respect du principe de la double instance commandant au tribunal de ne pas se substituer à l'autorité de décision, la cause sera renvoyée à la caisse afin qu'elle procède aux mesures d'instruction propres à établir la nature de l'activité de l'entreprise durant la période litigieuse (par exemple en interpellant l'épouse de l'assuré, l'organe de contrôle qui constata le surendettement ou l'Office des poursuites, ou en requérant les comptes de la société et la liste du personnel ainsi que des sous-traitants) et qu'elle rende ensuite une nouvelle

décision. Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I. Le recours est admis. II. La décision rendue le 31 octobre 2003 par le Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière d'assurance-chômage est annulée.

III. La cause est renvoyée à la Caisse de chômage de la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie pour complément d'instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants. IV. Le présent arrêt est rendu sans frais, ni allocation de dépens. Lausanne, le 22 mars 2004. Le

président:

Le greffier: 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, Schweizerhofquai 6, 6004 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.