

## **VD\_OMNI PS.2004.0001 vom 30. Mai 2005**

VD Tribunal cantonal, 2005-05-30, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2004.0001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2004.0001)

FR: VD\_OMNI PS.2004.0001 du 30 mai 2005

IT: VD\_OMNI PS.2004.0001 del 30 maggio 2005

### **Regeste**

X./Caisse de chômage de la société des jeunes commerçants, Office régional de placement de l'Ouest Lausannois ORPOL, Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière | N'est pas sans travail de sa propre faute l'assuré qui résilie son contrat en raison de violations par l'employeur de ses obligations légales en matière de LPP et qui, en sa qualité de responsable administratif, se trouve lui-même exposé à des poursuites pénales.

### **Volltext**

Vaud Tribunal cantonal Cour de droit administratif et public 30.05.2005 PS.2004.0001

X./Caisse de chômage de la société des jeunes commerçants, Office régional de placement de l'Ouest Lausannois ORPOL, Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière | N'est pas sans travail de sa propre faute l'assuré qui résilie son contrat en raison de violations par l'employeur de ses obligations légales en matière de LPP et qui, en sa qualité de responsable administratif, se trouve lui-même exposé à des poursuites pénales.

CANTON DE VAUD TRIBUNAL ADMINISTRATIF Arrêt du 30 mai 2005 Composition M. Vincent Pelet, président; Mme Dina Charif Feller et M. Rolf Wahl, assesseurs; M. Nader Ghosn, greffier recourant A. \_\_\_\_\_, à 1\*\*\*\*\*, représenté par Protection juridique WINTERTHUR-ARAG, à Lausanne, autorité intimée Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière, d'assurance-chômage, à Lausanne autorités concernées 1. Caisse de chômage de la société des jeunes commerçants, à Lausanne 2. Office régional de placement de l'Ouest Lausannois ORPOL, à Lausanne Objet indemnité de chômage Recours A. \_\_\_\_\_ c/ décision du Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière d'assurance-chômage du 27.11.2003 (suspension du droit à l'indemnité de 32 jours pour abandon d'emploi sans motif valable - art. 30 al. 1 lit. a LACI) Vu les faits suivants A. A. \_\_\_\_\_, né le 28 août 1964, a travaillé pour la société X. \_\_\_\_\_ SA, en qualité de comptable et de responsable administratif, pour un salaire brut de 7'750 fr. par mois, 13 ème en sus, depuis le 15 juin 1998. L'entreprise a mis fin au contrat avec effet au 31 octobre 2002. A. \_\_\_\_\_ a été engagé par contrat de durée indéterminée, avec temps d'essai de six mois, par la société Y. \_\_\_\_\_ SA, représentée par B. \_\_\_\_\_, dès le 1 er novembre 2002, en qualité de "directeur d'administration" des entreprises du groupe Y. \_\_\_\_\_, pour un salaire brut de 8'000 fr., payable 13 fois l'an. L'art. 1er du contrat prévoit que A. \_\_\_\_\_ est chargé de "définir les stratégies, les plans d'action, les budgets et les moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs à fixer avec le directeur d'exploitation/vente et le directeur général de l'entreprise ou son remplaçant", de "diriger collégialement l'entreprise, d'entente avec le directeur d'exploitation/vente, sous le contrôle du directeur général", de "diriger et coordonner le travail des services administratifs" et "d'appliquer le management par la qualité totale (TQM)". L'employé est assuré auprès de la Swica pour l'assurance perte de gain en cas de maladie, ainsi qu'auprès de la Genevoise

Assurances pour la LPP (art. 8). B. Par décision du 4 décembre 2002, la Fondation institution supplétive LPP a réaffilié d'office Y. \_\_\_\_\_ SA, avec effet dès le 1<sup>er</sup> août 2001, à charge pour l'employeur de lui faire parvenir les indications nécessaires à l'affiliation des employés. C. Le 10 décembre 2002, A. \_\_\_\_\_ a établi un document intitulé "rapport sur Y. \_\_\_\_\_ SA" dans lequel il propose de restructurer l'utilisation des moyens existants, de faire des investissements afin de "redresser l'ensemble de l'entreprise" ("capital humain" utilisé de façon inadéquate, absence de savoir-vivre ; tâches logistiques partagées entre trop de personnes, politique de vente et de suivi de la clientèle perfectible ; bonne organisation existante des différentes tâches administratives, mais "dépassée pour les standards 2003, un logiciel pouvant gérer l'ensemble du processus de l'offre à sa facturation"). Le 16 décembre 2002, A. \_\_\_\_\_ a rédigé une note manuscrite à l'intention de B. \_\_\_\_\_ demandant une séance de direction le 7 janvier 2003, à laquelle serait également présent "R.G" et dont l'ordre du jour porterait pour l'essentiel sur la présentation "claire" par B. \_\_\_\_\_ de la situation actuelle de Y. \_\_\_\_\_ SA, des objectifs futurs de l'administrateur, et des objectifs TQM/ISO, avec date des cours, ainsi que sur l'exposé par le directeur administratif (A. \_\_\_\_\_) de ses objectifs, plus un poste "divers" ("augmentation salaire"). Le 17 décembre 2002, A. \_\_\_\_\_ a écrit à B. \_\_\_\_\_ ce qui suit : "(...) Pour faire suite à l'entretien que nous avons eu hier après-midi à 14h00, je constate que vous ne donnez pas clairement réponse à mes demandes écrites. En tant que membre de la Direction je trouve votre attitude étrange. En effet, vous me demandez de faire l'inventaire des montres hommes et femmes, vous me parlez de soumissions à archiver, des problèmes de la succursale de Berne sans me dire lesquels, d'un problème d'heures supplémentaires illégales à 5\*\*\*\*\*, alors je vous avoue que j'ai de la peine à vous suivre. Il me semble qu'il y a d'autres priorités beaucoup plus importantes afin de remettre l'administration à jour et surtout dans la légalité. Il faut mettre en place un plan de travail avec délais, échéances et contrôles et non pas un bout par ci et un bout par là. Dans la mesure où les différentes demandes manuscrites déposées sur votre bureau n'ont que très partiellement été abordées, je vous les réitère par ce courrier que je vous remets en mains propres. Tout d'abord, je n'ai pas encore eu d'information sur le 2<sup>ème</sup> pilier. Une déduction a été opérée sur mon salaire de novembre, mais je ne sais même pas à quelle assurance, si je suis affilié et s'il y en a une. Afin d'éviter toute procédure ultérieure, je vous informe que plus aucune déduction ne sera opérée sur mes prochains salaires tant que je ne serai pas en possession d'une demande d'affiliation en bonne et due forme. J'ai pu constater à ce jour qu'il y a un grand travail de mise à jour à effectuer, tant pour les comptes, la facturation, les fournisseurs, que les débiteurs (Fr. 1'500'000.—environ pour l'ensemble du groupe, dont des factures de 2001 !). Je déplore un manque de transparence sur les informations que vous me transmettez, puisque je vous ai demandé un exemplaire des comptes de l'exercice 1999-2000-2001 ainsi que le rapport de l'organe de contrôle, mais n'en ai pas encore vu la couleur. Vous m'avez parlé de fusion, je sais vaguement qu'un mandat a été confié à la société Z. \_\_\_\_\_, qui l'a d'ailleurs refusé. Vous comprendrez dès lors qu'en tant que Directeur administratif, qui est sensé suivre et mettre à jour les comptes de la société et surtout coacher les responsables administratifs des centres de profits, je trouve la démarche peu claire. En ce qui concerne l'EXPO.02, il y aura le problème LPP à régler tout prochainement, que ce soit au niveau de l'affiliation ou du remboursement du prélèvement perçu en trop sur le décompte de novembre – sujet dont j'attends aussi et toujours des nouvelles. Vous parlez souvent de TQM et de système de qualité, hors à ce jour, je suis navré de vous dire que le TQM n'est de loin pas appliqué. Je

reçois des plaintes de collaborateurs/trices, liées principalement au retard dans les salaires au mutisme total face aux différentes revendications et demandes. Comment voulez-vous motiver une équipe si d'un côté on leur fait croire que tout ira mieux demain et que d'un autre les salaires ont du retard et que l'on est pas à jour avec la LPP, etc... A ce propos, M. C.\_\_\_\_\_ devait, sauf erreur, suivre des cours TQM et les mettre en application rapidement. Où en est-on ? Le 6 décembre, je vous est remis un rapport sur l'entreprise, auquel je n'ai pas eu de suite. Je désire l'aborder au cours de la séance de Direction que j'ai fixée au 7 janvier 2003, et à laquelle j'ai convié également M. D.\_\_\_\_\_. L'ordre du jour de cette séance, qui faut-il le préciser, se veut constructive et a pour but de préparer un avenir agréable et serein, vous a été remis hier sur votre bureau. Je vous ai demandé une augmentation de salaire afin de compenser, en partie, les nombreuses heures supplémentaires nécessaires à la réorganisation de l'ensemble de l'entreprise. Cette tâche est en effet plus importante que vous me l'aviez présentée au cours de mes entretiens d'engagement, et engendrera également des heures supplémentaires pour le reste de l'équipe si l'on veut être efficace dans les plus brefs délais. A noter que l'équipe en place est prête à s'investir - vous en avez la preuve de par le respect du délai que je vous avais imparti pour régler les dossiers du personnel d'Expo.02 - pour autant qu'elle ait des signes évidents de respect de leur personne, de leur travail et de leurs droits. (...)" D. Les 8 et 9 janvier 2003, sous l'en-tête "2\*\*\*\*\*", A.\_\_\_\_\_ a approché deux entreprises en vue d'exécuter pour elles des travaux de secrétariat et de comptabilité générale, entre 20 et 22 heures et demie par semaine si possible, au tarif horaire de 70 francs. Les deux entreprises ont successivement décliné cette offre, les 14 et 17 janvier 2003. E. Par lettre du 13 janvier 2003, contresignée par B.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ a résilié son contrat, avec cessation immédiate des activités, compte tenu des vacances à prendre (4 jours et demi). A.\_\_\_\_\_ relève dans sa lettre qu'il a déposé un rapport général le 10 décembre 2002, puis une note du 17 décembre 2002, dont les questions sont restées sans réponse, enfin, qu'il a organisé une séance de direction le 7 janvier 2003, à laquelle personne ne s'est présenté : ces éléments, ajoutés aux irrégularités constatées dans la gestion, l'ont conduit à mettre un terme au rapport de travail. F. A.\_\_\_\_\_ a demandé le chômage le 22 janvier 2003, avec effet dès le 18 janvier 2003 en indiquant que le 17 janvier 2003 avait été le dernier jour de travail effectué. Après avoir dans un premier temps estimé inutile de remplir le formulaire "attestation de l'employeur" (au motif que A.\_\_\_\_\_ avait annoncé qu'il avait un statut d'indépendant) Y.\_\_\_\_\_ SA a délivré l'attestation d'employeur le 21 janvier 2003. Sous la rubrique "motif de la résiliation" l'employeur a écrit : "invoqués par l'employé : se met à son compte (fiduciaire !). Malgré sa formation, il manquait beaucoup de compétence pour assumer son poste, et a refusé d'acquiescer de l'expérience pour devenir compétent à terme". L'employeur indique que le congé a été donné par l'employé le 6 janvier 2003 pour le 10 janvier 2003, terme légal de congé et dernier jour de travail effectué. G. Par décision du 7 avril 2003, la Caisse de chômage de la Société des Jeunes Commerçants (ci-après : la caisse) a suspendu A.\_\_\_\_\_ de son droit à l'indemnité durant 32 jours, dès le 18 janvier 2003, au motif que l'assuré avait quitté un emploi qui, malgré les griefs formulés, devait être qualifié de convenable, avant d'être au bénéfice d'un nouvel engagement. La décision relève en outre que le délai de résiliation de 7 jours n'a pas été respecté, ce qui constitue une faute au sens de l'art. 30 al. 1 lettre a LACI. Le 2 mai 2003, A.\_\_\_\_\_, sous la plume de son conseil, a fait opposition à cette décision, dont il demande l'annulation. A.\_\_\_\_\_, qui souligne avoir fait des offres en cours d'emploi en vue de se replacer, estime qu'on ne pouvait raisonnablement exiger de lui qu'il conserve son

emploi, pour les motifs qu'il expose comme il suit, en précisant qu'ils ne sont pas "exhaustifs" : "(...) En l'espèce, le recourant a été engagé en qualité de "directeur administratif". A ce titre, il était chargé notamment de définir les budgets et les moyens à mettre en œuvre pour atteindre les objectifs à fixer avec le Directeur d'exploitation et le Directeur général de l'entreprise, de diriger collégalement l'entreprise, de diriger et de coordonner le travail des services administratifs. Cependant, l'employeur n'a jamais donné les moyens à M. A. \_\_\_\_\_ d'exercer son activité. A titre d'exemple, le recourant était chargé de définir les budgets. Pour ce faire, il avait besoin des comptes de l'exercice 1999-2000-2001 ainsi que le rapport de l'organe de contrôle. Cependant, l'employeur n'a jamais voulu communiquer ces données. De même, M. A. \_\_\_\_\_ était chargé de diriger le travail des services administratifs. A ce titre, c'est lui qui recevait les doléances des employés et devait renseigner ces derniers. Cependant, l'employeur n'a pas communiqué les données relatives notamment aux prestations sociales. En effet, c'est tout à fait par hasard que le recourant a appris que l'employeur avait résilié son assurance perte de gain et qu'il n'était pas affilié à une institution de prévoyance. Or, cette "non affiliation à la LPP" et le fait, malgré tout, de prélever ces cotisations LPP sur le salaire de ses employés constituent des infractions pénales. Le recourant, en tant que directeur administratif, s'est senti le complice de cet état de fait et dans la mesure où il n'a pu y remédier, malgré ses diverses tentatives et vu la mauvaise foi et l'impolitesse de son supérieur, a dû se décider à quitter l'entreprise. Le cahier des charges comprenait également la direction collégiale de l'entreprise, d'entente avec le Directeur d'exploitation, sous le contrôle du Directeur général. Le recourant ayant constaté de nombreux dysfonctionnements au sein de l'entreprise et afin de remplir ses fonctions le mieux possible, a organisé une séance de direction le 7 janvier 2003. Il a donc convié le Directeur d'exploitation ainsi que le Directeur général. Aucune de ces personnes ne s'est présentée à cette séance, ni excusée. (...)" La caisse s'est déterminée le 12 juin 2003 en mettant en avant que rien n'indiquait qu'il était impossible à A. \_\_\_\_\_ de demeurer au service de son employeur, du moins le temps de rechercher et de trouver une autre activité plus satisfaisante. Pour le surplus, le congé, donné le 13 janvier 2003, déployait ses effets le 20 janvier 2003 et ce n'est donc que dès le mardi 21 janvier 2003 que l'assuré était autorisé à s'inscrire au chômage. Or, A. \_\_\_\_\_ a sollicité l'indemnisation dès le 18 janvier 2003; s'agissant d'un samedi, la caisse a ouvert le droit dès le lundi 20 janvier 2003 et relève que l'assuré n'a pas respecté intégralement le délai légal de résiliation. H. Le 11 novembre 2003, Y. \_\_\_\_\_ SA a exposé à l'intention du Service de l'emploi (ci-après : SDE) que A. \_\_\_\_\_ avait refusé d'acquérir l'expérience requise "pour devenir compétent à terme"; le refus de l'intéressé d'être "guidé, conseillé, informé, coaché" avait été catégorique. Si A. \_\_\_\_\_ avait accepté d'acquérir l'expérience nécessaire à la fonction qu'il occupait, il n'y aurait eu aucune raison de lui donner son congé. A. \_\_\_\_\_ s'est déterminé le 24 novembre 2003 pour contester de tels propos. Il souligne qu'il n'a jamais été question qu'il suive une formation, la sienne étant dans tous les cas suffisamment adaptée au poste convenu. Sur le plan pratique, il avait dû d'ailleurs lui-même trouver son équipement, son bureau n'étant pas pourvu d'ordinateur. La fausseté des allégations de son employeur pourrait aisément être prouvée par témoins et par le dossier ouvert auprès de l'inspection du travail concernant Y. \_\_\_\_\_. I. Par décision du 27 novembre 2003, le SDE a rejeté le recours de A. \_\_\_\_\_ et confirmé le prononcé de la caisse. La décision constate que l'employeur n'était pas tenu de se plier aux exigences formulées dans le rapport général, même proposées par l'assuré dans le cadre de sa mission, celles-ci ne devant pas être exécutées dans un délai contraignant et l'employeur

attendant, comme il l'a écrit plus tard, que A. \_\_\_\_\_ acquière davantage d'expérience. Les "autres dysfonctionnements" évoqués ne sont pas établis; en particulier, l'assuré n'avait pas à assumer la responsabilité d'une filiation rétroactive d'office à une institution de prévoyance (décision du 4 décembre 2002). Enfin, l'intéressé n'avait pas besoin de résilier les rapports de travail pour éviter d'avoir à accomplir une activité qu'il jugeait délictueuse "si tant est qu'il y ait été exposé". Agissant en temps utile le 31 décembre 2003, A. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision dont il demande l'annulation et subsidiairement une réduction "sensible" de la suspension prononcée. Il a répété que les événements (non remise des comptes pour permettre l'élaboration du budget; déductions LPP opérées mais non reversées à l'institution, ce qui est une grave infraction pénale dont le recourant n'a pas voulu être complice; absence à la réunion du 7 janvier 2003 rendant une direction collégiale impossible), cumulés et mis en lien avec sa fonction de dirigeant, rendait compréhensible la décision de quitter l'entreprise, la confiance mise dans l'employeur s'étant rapidement dissipée. Il a cherché un travail plus convenable sur un plan de l'éthique professionnelle. Le SDE a répondu au recours le 26 janvier 2004 et conclut à son rejet. L'autorité relève que le recourant n'a apporté aucune preuve de ses allégations quant aux prétendues irrégularités et fautes graves commises par l'employeur et estime qu'il ne lui appartient pas de procéder à des investigations à ce sujet. De plus, le recourant n'avait pas à prendre à sa charge la désorganisation invoquée de l'entreprise en donnant son congé pour se retrouver sans emploi. J.

Le Tribunal a tenu audience le 14 mai 2004. Les parties ont reçu un compte-rendu de cette audience. Il en ressort notamment que, invité à s'exprimer sur ses tâches et sur l'organigramme de l'entreprise, le recourant a exposé que l'actionnaire majoritaire et patron de l'entreprise, (ci-après : l'employeur) "avait la casquette de toutes les fonctions" et représentait la seule "direction générale" du groupe Y. \_\_\_\_\_ SA. Le "groupe" ne serait constitué que des locaux de la maison mère à 3\*\*\*\*\*, d'un bureau à 4\*\*\*\*\* et d'un bureau à 5\*\*\*\*\*. Le chef d'exploitation avait sous ses ordres 30 à 40 travailleurs à plein temps à 3\*\*\*\*\*, mais 200 personnes si l'on compte les auxiliaires et personnes occupées à temps partiel. Selon le recourant, il a été engagé dans ce contexte pour "mettre en place et améliorer l'administratif"; il n'a pas été inscrit au registre du commerce et n'a reçu que formellement le titre de "directeur". Le recourant a mis en avant qu'il n'avait jamais été en situation d'assumer sa charge de direction (comptes jamais remis, aucune information sur le système comptable utilisé ou sur les systèmes de facturation de la société, etc; pendant un mois, il n'avait même pas d'ordinateur). Il a appris après coup, qu'il y avait une armoire dans laquelle étaient enfermés à clé les dossiers des litiges de prud'hommes de la société; cette armoire était dans le bureau de l'employeur "où il ne fallait pas aller". Le recourant a expliqué que l'employeur ne communiquait pas avec lui et qu'il devait constamment aller aux informations. Le recourant a dû trouver par lui-même des éléments pour régler les litiges avec les syndicats. Il a été aidé par la secrétaire qui ouvrait le courrier, dont elle lui donnait connaissance, ce qui a permis de reconstituer par bribes les informations nécessaires à la gestion du personnel (c'est de cette manière fortuite qu'il a pu prendre connaissance de la lettre du 4 décembre 2002 portant sur l'affiliation d'office rétroactive des employés à la Fondation supplétive de prévoyance). Selon le recourant, son employeur s'est révélé un patron "malhonnête et faux". La gestion des cotisations sociales était "plus que problématique". Ainsi, les contributions LPP étaient prélevées sur les salaires et lorsqu'un travailleur quittait la Suisse, "on lui faisait un chèque" (environ deux fois la valeur d'un montant estimé) pour lui tenir lieu d'indemnités; en effet, les montants retenus n'étaient versés à aucune fondation de prévoyance. Contrairement à ce

qu'indiquaient les pièces, il n'y avait pas de fondation de prévoyance à la Genevoise, pas d'allocations perte de gain auprès de la Swica. Le recourant, qui ne se voyait pas signer "de tels documents" a alors "fouillé dans les dossiers" et les secrétaires lui ont dit qu'il y avait "des choses pas très claires ici"; l'employeur lui-même aurait dit au recourant qu'il "en saurait plus plus tard". S'agissant des salaires du personnel engagé sur les sites d'Expo.02, l'employeur aurait dit, en parlant de la LPP "ça on ne paie pas on s'en fout, on garde pour nous", ou également "vous retirez la LPP, on ne la paiera pas". Enfin, le recourant a exposé que l'employeur avait refusé de quittance la restitution des clés de la voiture à l'échéance des rapports de travail. Pour toute quittance, il a tendu au recourant une feuille A4 pliée, sur laquelle il s'est avéré qu'il n'y avait rien d'écrit; il s'est ensuite enfermé dans son bureau pour ne pas répondre. Le recourant a appelé la police pour faire constater qu'il avait rendu le véhicule. Le recourant a produit un article paru dans le quotidien 24 Heures, dont la date n'est pas visible, et dont il ressort que les employés de Y.\_\_\_\_\_ se sont plaints de retard dans le versement des salaires et la délivrance d'attestations de gains intermédiaires, ainsi que d'une ambiance de travail détestable. Le recourant a par ailleurs produit diverses pièces et notamment : - une note manuscrite du 13 décembre 2002 dans laquelle A.\_\_\_\_\_ demande le nom de l'assurance LPP de l'entreprise pour pouvoir régler les prestations de libre-passage des employés d'Expo.02 (le document porte différentes annotations manuscrites qui ne permettent pas de savoir si l'information a en définitive été donnée ou non); - une note manuscrite du 16 décembre 2002 dans laquelle A.\_\_\_\_\_ demande, pour pouvoir répondre "aux probables téléphones" divers documents et renseignements (notamment : les dossiers complets de la LPP, de l'assurance Swica, des poursuites; un exemplaire des comptes pour l'exercice 1999 à 2001; les classeurs des employés gardés dans le coffre de l'entreprise). Considérant en droit 1. \_\_\_\_\_ La notion de faute prend, en droit de l'assurance-chômage, une acception particulière, spécifique à ce domaine. Elle ne suppose pas nécessairement, comme en droit pénal ou civil, que l'on doive imputer à l'assuré un comportement répréhensible; elle est réalisée dès que la survenance du chômage ne relève pas de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (DTA 1982 no 4). La faute de l'assuré doit cependant être clairement établie, par preuves ou indices de nature à convaincre l'administration ou le juge (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, n. 11 ad art. 30 LACI). Ainsi, en résiliant son contrat de travail, et quels que soient les motifs, justifiés ou non, de sa décision, le travailleur ne fait qu'user d'un droit qui lui appartient et ne commettrait donc apparemment aucune faute. Cependant, on attend de l'assuré qu'il ne cause pas lui-même le dommage, mais qu'il le prévienne, respectivement qu'il s'efforce de faire tout ce qui est en son pouvoir pour éviter la réalisation du risque assuré (DTA 1981 no 29 p. 126). Le critère de la culpabilité retenu par la jurisprudence dans ce domaine spécifique est dès lors celui du comportement raisonnablement exigible de l'assuré (Gerhards, op. cit., no 10 ad art. 30 LACI; DTA 1989 pp. 88 ss). Il convient donc de se demander dans chaque cas d'espèce si, au vu de l'ensemble des circonstances, il pouvait être raisonnablement exigé du travailleur assuré qu'il conservât sa place de travail, ou si, selon les règles de la bonne foi, la continuation des rapports de travail ne pouvait effectivement plus être exigée. Le comportement de l'assuré et la question de savoir si l'on peut exiger de lui qu'il conserve son ancien emploi, à tout le moins jusqu'à ce qu'il soit par exemple au bénéfice d'un nouvel engagement ou d'une promesse ferme d'engagement, est abordée de manière particulièrement rigoureuse par la jurisprudence (C. Munoz, La fin du contrat individuel de travail et le droit aux indemnités de

l'assurance-chômage, thèse Lausanne 1992, p. 175 ss.). Le Tribunal administratif a jugé que l'employé chargé d'établir la comptabilité d'une société était en droit de résilier son contrat de travail lorsqu'il avait acquis des doutes sérieux quant à la légalité de l'activité de la société. En d'autres termes, on n'a pu imposer à l'assuré de maintenir un rapport de travail dans le cadre duquel l'activité qu'il mène entraîne sa participation à des activités illicites de la société notamment sur le plan comptable (arrêt PS 2001/0141 du 25 février 2002).

2. Celui qui, en qualité d'employeur, aura déduit des cotisations du salaire d'un travailleur sans les transférer à l'institution de prévoyance compétente, sera puni, à moins qu'il ne s'agisse d'un délit ou d'un crime frappé d'une peine plus lourde par le code pénal suisse, de l'emprisonnement pour six mois au plus ou d'une amende de 20'000 fr. au plus (art. 76 LPP ; RS 831.40). Lorsqu'une infraction est commise dans la gestion d'une personne morale, les dispositions pénales s'appliquent aux personnes physiques qui ont commis l'acte (cf. art. 77 al 1 LPP). Est considérée comme organe d'une personne morale toute personne qui, de par la loi, les statuts ou l'organisation de la société, participe à la formation de la volonté de la société et qui est de plus dotée d'une compétence décisionnelle correspondante, de droit ou de fait - sans égard aux pouvoirs de représentation (ATF 104 II 190, JT 1979 I 8). Il est déterminant à cet égard que le collaborateur puisse influencer la formation de la volonté de l'entreprise et non pas qu'il exécute seulement, même de manière indépendante, l'activité qui lui a été confiée dans un champ d'activité fortement restreint (art. 55 CC; ATF 122 III 225, JT 1997 I 195). La notion pénale d'organe est cependant plus étendue que celle du droit civil; elle comprend toutes les personnes qui ont un pouvoir de décision propre dans le cadre des activités sociales (ATF 100 V 38). Par ailleurs, celui qui aura intentionnellement prêté assistance pour commettre un crime ou un délit est punissable comme complice (cf. art. 25 CP). Avoir négligé d'agir (délict de commission par omission) ne peut être reproché à l'auteur de l'infraction que dans la mesure où existe un devoir juridique d'agir découlant d'une position de garant (ATF 118 IV 130). L'instruction n'a pas permis d'exclure l'hypothèse que le recourant - en sa qualité de "directeur d'administration" et au vu des tâches qui lui étaient dévolues - ne puisse être tenu pour un organe au moins de fait de la société. Il a été établi en revanche que le recourant n'était pas en situation d'exercer correctement les responsabilités qui découlaient de son contrat. A cet égard, l'affiliation rétroactive des employés, selon décision de la Fondation supplétive du 4 décembre 2002, n'est pas déterminante dès lors qu'il ressort clairement de l'instruction que le recourant était tenu à l'écart de réalité de la situation administrative et comptable. Il est apparu en outre que la société n'étendait pas, de manière générale, exécuter régulièrement ses obligations légales en matière de prévoyance professionnelle.

L'employeur aurait même donné sans ambiguïté au recourant des instructions contraires à ses obligations sociales relatives au versement des cotisations LPP. Ainsi, s'il paraît peu probable que le recourant ait risqué une condamnation comme auteur principal (absence de pouvoir de décision autonome, ce qui exclut de lui faire endosser une responsabilité d'employeur au sens de l'art. 76 LPP, absence également d'une compétence directionnelle effective), on ne peut écarter complètement la perspective d'une condamnation pour complicité. Quoi qu'il en soit, la réputation personnelle et professionnelle du recourant aurait assurément pu être mise en cause dans le cadre de poursuites (décision contre la société et ses organes). La participation du recourant à la confection de documents comptables pouvait de surcroît le rendre passible de poursuites pénales pour faux (art. 251 CP, infraction pour laquelle le dol éventuel - dont la négligence consciente est proche - est suffisant, ATF 120 IV 199). Dans un tel contexte de faits, le recourant ne pouvait être tenu

de supporter les incertitudes liées aux actes de son employeur. Un travail dans de telles conditions n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux au sens de l'art. 16 al. 2 lettre a LACI et n'est, partant, pas convenable. Les circonstances ne permettaient pas d'exiger du recourant qu'il conservât son travail auprès de Y. \_\_\_\_\_ SA. Aucune faute au regard de l'assurance-chômage ne peut dès lors être retenue à l'encontre de l'assuré. Ainsi, la condition de libération du cas de suspension prévu à l'art. 44 al. 1 lettre b OACI est remplie et la décision de suspendre l'assuré n'est pas justifiée. Le Tribunal relève enfin que la résiliation du contrat est intervenue le 13 janvier 2003 sur une base conventionnelle, avec cessation immédiate des activités, compte tenu des vacances encore à prendre. Rien ne montre dans cet accord que les parties auraient entendu renoncer au délai de congé de 7 jours applicable dans le temps d'essai. Cela étant, le recourant était sans emploi, au sens de l'art. 8 al. 1 LACI, dès le 21 janvier 2003. Dans ces conditions, la caisse, qui a ouvert le droit aux indemnités de chômage dès le 20 janvier 2003, ne peut reprocher au recourant d'avoir prématurément mis à contribution l'assurance-chômage à cette date. 3. Le recours est admis et les décisions contestées annulées. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice. Le recourant, assisté d'une assurance de protection juridique, a droit à titre de dépens à une indemnité destinée à couvrir les débours (ATF 120 Ia 169). Par ces motifs le Tribunal administratif arrête: I. Le recours est admis. II. La décision du Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière d'assurance-chômage, du 27 novembre 2003 et la décision de la Caisse de chômage de la Société des Jeunes Commerçants, du 7 avril 2003, sont annulées. III. L'arrêt est rendu sans frais. IV. L'Etat, par l'intermédiaire du Département de l'économie, versera au recourant un montant de 100 (cent) francs à titre de dépens. jc/san/Lausanne, le 30 mai 2005

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.