

## **VD\_OMNI PS.2005.0045 vom 3. Juni 2005**

VD Tribunal cantonal, 2005-06-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2005.0045](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2005.0045)

FR: VD\_OMNI PS.2005.0045 du 3 juin 2005

IT: VD\_OMNI PS.2005.0045 del 3 giugno 2005

### **Regeste**

X/Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de Nyon | Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, seuls les membres du conseil d'administration disposent ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 lettre c LACI. S'agissant d'un associé-gérant d'une Sàrl, l'autorité doit examiner les circonstances concrètes afin de déterminer l'étendue du pouvoir de décision dont il disposait au sein de la société au moment déterminant, ceci contrairement à ce que prévoit la circulaire IC 2003 du Seco qui, sur ce point, n'est pas conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé dans le délai de recours de 60 jours prévu par la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA), le recours est au surplus recevable en la forme. Il convient dès lors d'entrer en matière sur le fond.

#### **E. 2**

La Caisse a refusé de verser les indemnités de chômage à la recourante à partir du 16 avril 2004 au motif que son époux est inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé-gérant avec signature individuelle de la société X. \_\_\_\_\_ Sàrl et qu'il détient une part sociale de 2'000 franc. La Caisse invoque à cet égard l'article 31 alinéa 3 lettre c de la Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI). a) aa) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, 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 du travail, en particulier l'article 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition légale, 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'associés, de membres d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteurs d'une participation financière de l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupées dans l'entreprise (arrêt TFA du 27 janvier 2005 dans la cause C 45/04; ATF 123 V 234). Le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tous les liens avec la société qui l'employait a avant tout pour but de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une des conditions mises au droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des

personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte de la société dans laquelle elles travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable. C'est la raison pour laquelle le Tribunal fédéral des assurances a posé des critères stricts permettant de lever d'emblée toute ambiguïté relativement à l'existence et à l'importance de la perte de travail d'assurés dont la situation professionnelle et comparable à celle d'un employeur (cf. arrêt TFA du 14 avril 2003 dans la cause C 92/02). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, il n'y a pas de place, dans ce contexte, pour un examen au cas par cas d'un éventuel abus de droit de la part d'un assuré. Lorsque l'administration statue pour la première fois sur le droit à l'indemnité d'un chômeur, elle émet un pronostic quant à la réalisation des conditions prévues par l'article 8 LACI. Aussi longtemps qu'une personne occupant une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, non seulement la perte de travail qu'elle subit est incontrôlable, mais la possibilité subsiste qu'elle décide d'en poursuivre le but social. Dans un tel cas de figure, il est donc impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies, sauf à procéder à un examen a posteriori de l'ensemble de la situation de l'intéressé, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où il est statué sur les droits de l'assuré. Au demeurant, ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner ici, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (cf. arrêt TFA du 14 avril 2003 précité). La situation est en revanche différente quand le salarié se trouvant dans une situation assimilable à celle de l'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. 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, l'intéressé peut en principe prétendre à des indemnités de chômage (Cf. arrêt TFA du 14 avril 2003 précité cons. 2 et les références) bb) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au Registre du commerce. Il n'y a pas lieu de se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer; il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante car c'est la seule façon de garantir que l'article 31 al. 3 let. c LACI qui, on l'a vu, vise à combattre les abus, remplisse son objectif. En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise; on établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral des assurances concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716 b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'article 31 al. 3 let. c LACI (DTA 1996/1997 no 41 p. 226 cons. 1 b et les références). Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. arrêt TFA du 27 janvier 2005 dans la cause C 45/04; ATF 122 V 273 cons. 3; DTA 2004 no 21 p. 198 cons. 3.2). b) aa) Dans le cas d'espèce, la Caisse, pour exclure le droit à l'indemnité de la recourante, se fonde sur le fait que son époux est associé-gérant de la société qui l'a licenciée et détenteur d'une part

sociale de 2'000 francs. La caisse se réfère à cet égard à une directive du Secrétariat d'Etat à l'économie (Seco) selon laquelle les associés-gérants ou les tiers gérants d'une société à responsabilité limitée ont, au même titre que les membres du conseil d'administration d'une société anonyme, de par leurs fonctions, une position comparable à celle d'un employeur, ce qui implique qu'ils sont exclus d'emblée du cercle des ayants-droit à l'indemnité aussi longtemps qu'ils la conservent (cf. Circulaire IC 2003, B 33). bb) S'agissant des personnes qui ont d'emblée de par leurs fonctions une position comparable à celle d'un employeur, la directive du Seco s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances. En effet, comme on l'a vu ci-dessus, la jurisprudence du TFA ne mentionne que les membres du conseil d'administration d'une société anonyme et non pas les associés-gérants d'une Sàrl. Il convient par conséquent d'examiner si la Caisse pouvait appliquer sans autre la directive du Seco, quand bien même celle-ci va au-delà de la jurisprudence du TFA. La directive du Seco appliquée par la caisse constitue une ordonnance dite "interprétative". Ce type d'ordonnances sert à créer une pratique administrative uniforme en vue de faciliter l'application du droit par les autorités compétentes. Elles représentent un avis, exprimé par l'organe supérieur ou l'autorité de surveillance, quant à une interprétation permettant une application uniforme de la loi. Les autorités d'exécution doivent respecter les ordonnances administratives pour autant qu'elles expriment fidèlement le sens de la loi (ATF 121 II 473 cons. 2 b, JdT 1997 I p. 370 et ss). Dès lors qu'elles n'émanent pas du législateur (au sens du droit constitutionnel) mais d'une autorité administrative, celles-ci ne sauraient contenir des dispositions sortant du cadre légal (ATF 120 Ia 343 c.aa). Ne constituant pas une règle de droit, l'ordonnance administrative ne lie aucunement le juge. Celui-ci la prendra en considération, surtout si elle concerne des questions d'ordre technique, mais s'en écartera dès qu'il considère que l'interprétation qu'elle donne n'est pas conforme à la loi ou à des principes généraux (ATF 107 V 153; ATF 111 IV 113, 116 V 95, 117 1b 358, 365; 118 V 206; Pierre Moor, Droit administratif, vol. 1, 2<sup>ème</sup> édition, p. 271). cc) En l'espèce, le tribunal estime qu'il n'y a pas de raison de s'écarter de l'interprétation de l'article 31 al. 3 let. c LACI faite par le Tribunal fédéral des assurances pour retenir celle du Seco. Il convient par conséquent de s'en tenir au principe selon lequel seuls les membres du conseil d'administration disposent ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'article 31 al. 3 let. c LACI. Ceci signifie que, dès lors que l'époux de la recourante est associé-gérant d'une Sàrl et non pas membre d'un conseil d'administration d'une société anonyme, il y a lieu d'examiner les circonstances concrètes afin de déterminer l'étendue du pouvoir de décision dont il disposait au sein de la société au moment déterminant. Il appartenait ainsi à la Caisse de vérifier quels étaient concrètement les pouvoirs de B. A. \_\_\_\_\_ sur les décisions de la société au moment où son épouse a été licenciée et d'examiner également s'il a conservé ce pouvoir par la suite. Ceci implique notamment d'examiner si, comme le soutient la recourante, son époux a réellement été écarté de la société par les propriétaires économiques de la société au mois de février 2004, ce que semble notamment indiquer le courrier qu'il a adressé à Z. \_\_\_\_\_ & ASSOCIÉS le 27 février 2004. Dans ce cadre, il appartiendra à la Caisse de requérir toutes informations utiles sur les raisons pour lesquelles l'époux de la recourante est demeuré à ce jour associé-gérant de la Sàrl, ceci alors que cette dernière soutient qu'il n'a plus exercé de fonctions dirigeantes dans la société au-delà du 1<sup>er</sup> mars 2004.

### **E. 3**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être admis et la décision attaquée annulée, le dossier étant retourné à la Caisse afin qu'elle examine, en fonction des circonstances

concrètes, quelle était l'étendue du pouvoir de décision de l'époux de la recourante au moment déterminant. Vu le sort du recours, il y a lieu de laisser les frais à la charge de l'Etat et d'allouer des dépens à la recourante puisque cette dernière a agi par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel.

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