

# BGer 8C 811/2019 vom 12. November 2020

Bundesgericht, 2020-11-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_811\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_811_2019)

FR: TF 8C 811/2019 du 12 novembre 2020

IT: TF 8C 811/2019 del 12 novembre 2020

## Regeste

Assurance-chômage (indemnité de chômage) | Assurance-chômage

## Erwägungen

### E. 1

Le recours est dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière de droit public ( art. 82 ss LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai ( art. 100 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi. Il est donc recevable.

### E. 2.1

Le litige porte sur le point de savoir si l'autorité précédente a violé le droit fédéral en octroyant à l'intimé une indemnité de chômage à compter du 24 avril 2018 et non du 1 er juillet 2018 comme retenu par la recourante.

### E. 2.2

Le Tribunal fédéral, qui est un juge du droit, fonde son raisonnement juridique sur les faits retenus par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 145 V 188 consid. 2 p. 190) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF ). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente, il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ); à défaut, un état de fait divergent de celui de la décision attaquée ne peut pas être pris en compte ( ATF 145 V 188 consid. 2 précité; 135 II 313 consid. 5.2.2 p. 322).

### E. 3.1.1

D'après la jurisprudence ( ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 238; arrêt 8C\_448/2018 du 30 septembre 2019 consid. 3 et 6), 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'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l' art. 31 al. 3 let . c LACI (RS 837.0). Selon cette disposition, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, notamment, 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. Le Tribunal fédéral a identifié un risque de contournement de la clause d'exclusion de l' art. 31 al. 3 let . c LACI lorsque, dans un contexte économique difficile, ces personnes procèdent à leur propre licenciement et revendiquent l'indemnité de chômage tout en conservant leurs liens avec l'entreprise. Dans une telle configuration, en effet, il est toujours possible pour elles de se faire réengager dans l'entreprise ultérieurement et d'en reprendre les activités dans le cadre de son but social. Ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur; il suffit qu'une continuité des activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi.

### **E. 3.1.2**

Selon la même jurisprudence, la situation est en revanche différente quand le salarié qui se trouve 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, l'intéressé peut en principe prétendre à une indemnité de chômage. Cette jurisprudence est toutefois stricte. Elle exclut de considérer qu'un assuré a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant que ladite entreprise n'est pas entrée en liquidation voire, selon les circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation (cf. aussi arrêt 8C\_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1 et les références).

### **E. 3.1.3**

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. Il n'est pas nécessaire d'examiner les circonstances concrètes du cas d'espèce lorsque le pouvoir décisionnel du dirigeant ressort de la loi. Tel est le cas des membres du conseil d'administration d'une SA et des associés d'une Sàrl (cf. art. 716 à 716b CO et art. 804 ss CO ), pour qui le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société ( ATF 145 V 200 consid. 4.2 p. 203 s.; 122 V 270 consid. 3 p. 272 s.).

### **E. 3.2**

La juridiction cantonale a constaté que l'intimé n'était plus gérant de B.\_\_\_\_\_ Sàrl et ne disposait plus d'un droit de signature depuis la mise en liquidation de la société le 24 avril 2018; il n'était ainsi plus en état, à partir de cette date, de fixer les décisions de l'entreprise ou de les influencer. En outre, il avait démontré qu'il ne souhaitait pas maintenir la société en vie ni poursuivre ou reprendre son exploitation, dès lors qu'il avait requis sa mise en liquidation le lendemain de son inscription au chômage et qu'il avait mis fin à son activité au 31 mars 2018 car il avait l'intention de vendre son entreprise. L'intimé n'ayant jamais eu la volonté d'éluder la loi, il avait droit à une indemnité de chômage à compter du 24 avril 2018.

### **E. 4.1**

La recourante objecte que l'intimé a occupé une position assimilable à celle d'un employeur jusqu'au 1 er juillet 2018, dès lors qu'il n'aurait pas prouvé avoir définitivement et irrévocablement coupé tout lien avec sa société avant cette date. Plusieurs éléments le démontreraient, en particulier le maintien de son inscription au RC en qualité d'associé et la

conservation de ses parts sociales malgré la décision de mise en liquidation le 19 avril 2018, le fait qu'il aurait été en mesure de révoquer ladite mise en liquidation, ainsi que sa ré-inscription au RC comme associé-gérant en date du 28 mai 2018.

#### **E. 4.2**

La critique de la recourante est justifiée. Selon les faits retenus par les juges cantonaux, qui lient le Tribunal fédéral (cf. consid. 2.2 supra), l'intimé est resté associé de sa société ensuite de la décision de mise en liquidation actée au RC le 24 avril 2018 (cf. aussi art. 739 et 740 CO, applicables par renvoi de l'art. 826 al. 2 CO). Il en est même redevenu associé gérant avec signature individuelle et unique ensuite de la décision, prise le 28 mai 2018, de révoquer la dissolution. Il a conservé cette qualité jusqu'au 2 juillet 2018. Jusqu'à cette date, le recourant disposait donc ex lege au sein de B. \_\_\_\_\_ Sàrl d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, de telle sorte à exclure son droit aux prestations de chômage sans qu'il soit nécessaire de déterminer concrètement les responsabilités qu'il y exerçait. En tout état de cause, il détenait jusqu'à la radiation de l'entreprise du RC 80 % des parts sociales et c'est lui qui, avec son épouse et associée, a décidé de révoquer la dissolution puis de vendre ses parts sociales à une acquéreuse. Il a ainsi concrètement exercé le pouvoir décisionnel au sein de B. \_\_\_\_\_ Sàrl jusqu'à la radiation de la société portée au RC le 2 juillet 2018. Le fait qu'il ait ou non eu l'intention d'abuser de la loi ne s'avérant par ailleurs pas déterminant, il ne peut pas prétendre à une indemnité de chômage entre le 24 avril 2018 et le 30 juin 2018.

#### **E. 4.3**

Invoquant sa bonne foi, l'intimé se prévaut certes, pour justifier sa manière de procéder, d'une fausse information fournie par la recourante: ensuite de la décision de mise en liquidation de sa société, un collaborateur de la recourante lui aurait confirmé par téléphone son droit à percevoir une indemnité de chômage. Il ne ressort toutefois pas des faits constatés par la juridiction cantonale, qui lient le Tribunal fédéral (cf. consid. 2.2 supra), que la recourante aurait mal ou insuffisamment informé l'intimé - d'une manière qui permettrait à celui-ci d'obtenir un avantage auquel il n'aurait pas pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 146 I 105 consid. 5.1.1 p. 110; 143 V 341 consid. 5.2.1 p. 346) -, ce qui scelle le sort du litige.

#### **E. 5**

Il résulte de ce qui précède que c'est en violation du droit que les premiers juges ont mis l'intimé au bénéfice de l'indemnité de chômage à compter du 24 avril 2018. Le jugement du 11 novembre 2019 doit dès lors être annulé et la décision sur opposition du 21 juin 2018 confirmée. Le présent arrêt rend sans objet la demande d'effet suspensif présentée par la recourante.

#### **E. 6**

Vu l'issue de la procédure, les frais judiciaires doivent être mis à la charge de l'intimé (art. 66 al. 1 LTF).