

# FR\_GERICHTE 605 2016 220 vom 20. Juni 2017

FR Kantonsgericht, 2017-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2016\\_220](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2016_220)

FR: FR\_GERICHTE 605 2016 220 du 20 juin 2017

IT: FR\_GERICHTE 605 2016 220 del 20 giugno 2017

## Regeste

Arrêt de la Ie Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal | Arbeitslosenversicherung

## Erwägungen

### E. 31

décembre 2014, elle s'est adressée à l'assurance-chômage. Il ressort du dossier et plus particulièrement d'un extrait du Registre du commerce du canton de Fribourg que D.\_\_\_\_\_ est l'associé gérant de la société C.\_\_\_\_\_ Sàrl qui exploite le restaurant du même nom. Il détient la totalité du capital de cette société. Il est également le conjoint de l'assurée. Elle a conclu un nouveau contrat de travail avec la société C.\_\_\_\_\_ Sàrl pour travailler au Restaurant E.\_\_\_\_\_, à F.\_\_\_\_\_. Ce nouveau poste devait débiter le 1er avril 2015, il a été reporté au 1er septembre 2015 afin que l'assurée puisse acquérir les connaissances nécessaires en allemand et en informatique. Elle s'est désinscrite de l'assurance-chômage le 14 septembre 2015. Par décision du 5 février 2016, confirmée sur opposition le 8 juillet 2016, le Service public de l'emploi (ci-après: SPE), à Fribourg, a déclaré l'assurée inapte au placement dès le 1er janvier 2015. B. Contre cette décision sur opposition, A.\_\_\_\_\_ fait, le 8 septembre 2016, une demande de reconsidération auprès du SPE. Par décision du 22 septembre 2016, le SPE décide de ne pas entrer en matière sur cette demande de reconsidération. Le 26 septembre 2016, l'assuré interjette recours auprès de l'Instance de céans contre la décision sur opposition du 8 juillet 2016 et contre la non-entrée en matière par le SPE sur sa demande de reconsidération du 22 septembre 2016. Elle conclut implicitement à l'annulation de la décision attaquée et explique vivre actuellement une période très difficile, sans aucun revenu depuis le 1er août 2016 suite à la cessation d'activité de son employeur, la société C.\_\_\_\_\_ Sàrl, Restaurant E.\_\_\_\_\_, à F.\_\_\_\_\_. Le restaurant a changé de propriétaire au printemps 2016 et le nouveau propriétaire désirait exploiter lui-même ce restaurant dès le 1er août 2016. Le 21 octobre 2016, le SPE indique qu'il n'a pas d'observations particulières à formuler et qu'il maintient son préavis de rejet du recours. Il n'y a pas eu d'autre échange d'écritures entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par elles à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants en droit du présent arrêt pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 6 en droit 1. Dans le délai de recours, la recourante s'est opposée à la décision sur opposition du 8 juillet 2016 en écrivant le 8 septembre 2016 un courrier intitulé "demande de reconsidération" au SPE. Compte tenu des fêtes d'été, ce courrier est parvenu pendant le délai de recours au SPE. Ce dernier aurait ainsi dû l'adresser à l'Instance de céans comme un recours, la voie de la reconsidération étant subsidiaire à celle du recours. En conséquence, ce courrier sera traité comme un recours et il est recevable. 2. a) Selon la jurisprudence (arrêt TF 8C\_163/2016 consid. 4.2), 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 let. c LACI. Selon cette disposition légale en effet, 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 de l'entreprise; cela vaut aussi pour les 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 est en revanche différente quand 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; 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 (ATF 123 V 234; voir aussi SVR 2001 ALV n°14 p. 41 sv [arrêt TF C 279/00 du 9 mai 2001 consid. 2a et] DTA 2000 n°14 p. 70 [arrêt TF C 208/99 du 27 janvier 2000 consid. 2]). Cette jurisprudence est également applicable aux associés gérants d'une société à responsabilité limitée (DTA 2004 n°24 p. 259 [arrêt TF C 65/04 du 29 juin 2004], DTA 2000 n°15 p. 72 [arrêt TF C 295/99 du 27 janvier 2000]). Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en une réduction de la durée de travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail. Pour les personnes qui occupent une position comparable à celle d'un employeur et qui participent à la décision aboutissant à leur propre licenciement, on assimile la rupture de leur contrat (et donc leur chômage) à de la réduction de l'horaire de travail (avec cessation d'activité) et on leur applique les principes découlant de l'art. 31 al. 3 let. b et c LACI. L'analogie avec la réduction de l'horaire de travail réside dans le fait qu'une personne licenciée qui occupe une position décisionnelle peut, à tout moment, contribuer à décider de son propre réengagement, si bien que sa perte de travail ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité (RUBIN, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème édition, Zurich 2006, p. 122). Cette réglementation trouve sa justification notamment dans le fait que les personnes en question n'ont pas besoin d'une protection identique à celle des employés. En effet, cette catégorie de personnes peut influencer la marche de l'entreprise et a accès à sa comptabilité. Par conséquent,

Tribunal cantonal TC Page 4 de 6 le manque de travail (ou l'insolvabilité) ne devrait pas être une surprise pour ces personnes. De plus, il y aurait un risque d'abus si elles avaient la possibilité de bénéficier de l'indemnité, entre autres parce qu'elles peuvent être en mesure de fixer leur salaire et, par conséquent, l'étendue de l'indemnisation (RUBIN, p. 122). Les critères permettant de déterminer si une personne qui occupe une position assimilable à celle de l'employeur doit être exclue du cercle des ayants droit à l'assurance-chômage se rapportent au pouvoir de décision dont elle jouit au sein de l'entreprise dans laquelle elle travaille: plus ce pouvoir est grand, plus son exclusion du cercle des ayants droit se justifie; ce pouvoir peut résulter de la loi ou des circonstances matérielles. Dans le domaine de l'indemnité de chômage uniquement, ces critères se rapportent également à l'intensité de la

rupture des liens avec cette entreprise: si les liens sont susceptibles de durer après le licenciement ou la réduction de l'horaire de travail, il convient de refuser le droit aux prestations (ATF TF C 110/03 du 8 juin 2004 consid. 2.1 cité par RUBIN, p. 125). D'après la jurisprudence, 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 d'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les risques d'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. Il s'agit, en d'autres termes, d'établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. La seule exception à ce principe concerne les membres du conseil d'administration car ils disposent ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (voir SA et Sàrl). Cela signifie que 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 matérielles qu'ils exercent au sein de la société (arrêt TF C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1 cité par RUBIN, p. 126). Si le pouvoir de décision résulte de la loi, l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage est absolue. En ce qui concerne la Sàrl, les associés ou les associés-gérants d'une telle société occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une SA. En effet, il résulte de l'art. 811 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO; RS 220) que les associés d'une Sàrl ont non seulement le droit, mais également l'obligation de participer à la gestion de la société. En édictant cette disposition, le législateur est parti du principe que les personnes qui détiennent la société doivent également en assumer la direction (arrêt TF C 85/01 du 23 octobre 2001 consid. 2b cité par RUBIN, p. 127). C'est ainsi que même démissionnaire en tant que gérant d'une Sàrl, le détenteur d'une participation financière est expressément exclu du droit à l'indemnité en vertu de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, première phrase, in fine (arrêt TF C 120/02 du 14 mars 2003 consid. 6.2 cité par RUBIN, p. 127). b) En l'espèce, le litige porte sur l'aptitude au placement de la recourante depuis le 1er janvier 2015. Il ressort du dossier que A. \_\_\_\_\_ a travaillé en tant que collaboratrice au service auprès du restaurant C. \_\_\_\_\_ Sàrl, du 1er septembre 2009 au 31 décembre 2014. Ce restaurant, inscrit au registre du commerce du canton de Fribourg le 25 juillet 2011, a la nature juridique d'une

Tribunal cantonal TC Page 5 de 6 société à responsabilité limitée, laquelle a pour but l'exploitation d'une cafétéria et d'un restaurant. Cette société dont le capital social s'élève à CHF 20'000.- compte un associé, D. \_\_\_\_\_, qui a la fonction d'associé-gérant, bénéficie de la signature individuelle et possède tout le capital social, soit 20 parts à CHF 1'000.- . Ainsi, c'est bien D. \_\_\_\_\_ qui dirige ce restaurant, il a la qualité d'associé-gérant, possède la signature individuelle ainsi que tout le capital social et participe à la gestion de la société (art. 811 al. 1 CO). Or, D. \_\_\_\_\_ est le compagnon de A. \_\_\_\_\_ (cf. questionnaire du 22 janvier 2016 du SPE et réponses de A. \_\_\_\_\_ par courrier du 28 janvier 2016). Il ressort du dossier que c'est lui qui a signé le contrat d'engagement de sa compagne ainsi que la lettre de résiliation du contrat de travail de cette dernière. De même, il ressort du nouveau contrat de travail entre la société C. \_\_\_\_\_ Sàrl, Restaurant E. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ et la recourante que celle-ci est engagée en qualité de co-gérante

avec une entrée en vigueur "le 1er avril 2015 ou date d'ouverture du restaurant E. \_\_\_\_\_, à F. \_\_\_\_\_, mais au plus tard à la fin de ses cours de formation en langue allemande et en informatique". Selon l'avenant au contrat de travail avec entrée en vigueur pour le 1er avril 2015, daté du 7 juillet 2015, entre la société C. \_\_\_\_\_ Sàrl, représentée par son administrateur D. \_\_\_\_\_ et la recourante, il a été convenu que le début d'activité de la recourante "est reporté au 1er septembre 2015 afin de permettre à Mme A. \_\_\_\_\_ d'acquérir les connaissances nécessaires en allemand pour son activité". La lecture des procès-verbaux des entretiens de conseil indique que la recourante aurait mentionné à son conseiller en personnel qu'elle recherchait un établissement à reprendre avec son compagnon (cf. procès-verbaux des entretiens de conseil du 26 janvier 2015 et du 6 mars 2015). Elle et son compagnon sont domiciliés à la même adresse à B. \_\_\_\_\_. Il résulte de ce qui précède que D. \_\_\_\_\_ exerce une influence déterminante sur les décisions de la société et se trouve, de facto, dans une position assimilable à celle d'un employeur. Dans ces conditions, étant donné l'art. 31 al. 3 LACI et la jurisprudence bien établie qui le commente, la recourante n'a pas droit à l'indemnité de chômage. Son aptitude au placement doit par conséquent être niée dès le 1er janvier 2015 pour la seule raison qu'elle était employée dans l'entreprise de son conjoint, situation en soi constitutive d'un risque d'abus vis-à-vis de l'assurance-chômage qui ne peut en l'espèce être totalement exclu, la recourante ne se prévalant au demeurant d'aucun argument à cet égard. Dans ces conditions, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. Il n'est pas perçu de frais de justice, conformément au principe de la gratuité de la procédure applicable en la matière.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 6 la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice III. Communication. Un recours en matière de droit public peut être déposé auprès du Tribunal fédéral contre le présent jugement dans un délai de 30 jours dès sa notification. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au Tribunal fédéral, Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne. Il doit indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve et être signé. Les motifs doivent exposer succinctement en quoi le jugement attaqué viole le droit. Les moyens de preuve en possession du (de la) recourant(e) doivent être joints au mémoire de même qu'une copie du jugement, avec l'enveloppe qui le contenait. La procédure devant le Tribunal fédéral n'est en principe pas gratuite. Fribourg, le 20 juin 2017/mfa Président Greffière-rapporteure

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