

# FR\_GERICHTE 605 2016 226 vom 24. Januar 2018

FR Kantonsgericht, 2018-01-24, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2016\\_226](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2016_226)

FR: FR\_GERICHTE 605 2016 226 du 24 janvier 2018

IT: FR\_GERICHTE 605 2016 226 del 24 gennaio 2018

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 7

juillet 2016 n'en fasse pas état n'y change rien, compte tenu en particulier du constat que l'autorité intimée a ensuite abordé une nouvelle fois le recourant pour qu'il se prononce sur cet élément. Il est en effet bien plus déterminant de constater que celui-ci a eu l'occasion de s'exprimer librement sur cette question de fait avant que la décision sur opposition soit rendue. La Caisse n'a ainsi pas violé le droit d'être entendu du recourant en prenant en considération le rôle de celui-ci au sein de la société C. \_\_\_\_\_ SA pour rendre sa décision sur opposition du 15 septembre 2016. Par ailleurs, dans la mesure où cette décision a confirmé la solution déjà retenue dans la décision initiale du 7 juillet 2016, sans l'aggraver, il ne saurait être question de reformatio in pejus au détriment du recourant, de telle sorte que le recours doit également être rejeté sous cet angle. 3. a) Sur le fond, le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités journalières de chômage à compter du 8 août 2016, plus précisément sur le point de savoir s'il faut nier ce droit en raison des liens entre le recourant et les sociétés B. \_\_\_\_\_ SA et C. \_\_\_\_\_ SA. b) En vertu de l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit, de manière cumulative, les conditions prévues à l'alinéa premier de cette disposition. Toutefois, de jurisprudence constante et indépendamment de ces conditions, 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 (voir ATF 123 V 234; arrêt TF 8C\_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et les références citées). Selon cette disposition, 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 à 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage. Celui-ci repose sur le fait qu'un travailleur licencié disposant d'un pouvoir d'influer sur les décisions de la société peut, à tout moment, décider de son propre réengagement de sorte que la perte de travail est comparable à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité. 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; 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 des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 238; arrêt TF 8C\_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et les références). Le Tribunal fédéral se montre 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, 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 238; arrêt TF 8C\_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 5.2). c) 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 concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent de par la loi d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Pour les membres du conseil d'administration, 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 122 V 270 consid. 3; arrêt TC VD ACH 151/12 du 16 juillet 2013 et les références citées). S'il s'agit d'un membre du conseil d'administration ou d'un associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 273 consid. 3). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (arrêt TF C 175/04 du 29 novembre 2005). Par contre, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation (voir arrêt TF 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2). De même, dans le contexte d'une société commerciale, le prononcé de la dissolution de la société et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que l'assuré qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement quitté son ancienne entreprise, en raison de la fermeture de celle-ci (voir arrêt TF C 180/06 du 16 avril 2007). Demeurent réservés les cas dans lesquels une procédure de faillite a été suspendue faute d'actif, une reprise d'une activité de la société et le réengagement de l'intéressé pouvant alors être exclus (arrêt TF 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2; arrêt TC VD ACH 151/12 du 16 juillet 2013 et les références citées). d) Il ressort encore de la jurisprudence que, dans le cas où une personne est économiquement propriétaire de plusieurs entreprises dont l'une tombe en faillite, le droit à l'indemnité de chômage doit également être nié si l'intéressé qui occupait au sein de celle-ci une position analogue à celle d'un employeur a la possibilité d'exercer une activité du même type au

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 sein d'une autre entreprise qu'il contrôle. Dans une telle éventualité le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur est en effet également réalisé (arrêt TF C 65/04 du 29 juin 2004 consid. 2). 4. a) En l'espèce, le recourant a été directeur, actionnaire et administrateur unique de la société B. \_\_\_\_\_ SA, désormais en liquidation, qui a un capital-actions de CHF 600'000.- et dont le but est l'exécution de tous travaux

d'impression et d'éditions, en particulier la production de billets de loterie de toutes sortes, la conception, le développement de systèmes mathématiques appliqués aux jeux, leur utilisation et leur exploitation. La société ayant cessé toute activité et licencié l'ensemble de son personnel, elle a résilié au 29 février 2016 les rapports de travail avec le recourant. Celui-ci a par ailleurs cédé ses actions au 1er mars 2016 à D. \_\_\_\_\_, actionnaire unique dès cette date. Il a ensuite démissionné de sa fonction d'administrateur délégué avec effet au 8 août 2016, date depuis laquelle il conclut désormais au versement des indemnités journalières de chômage. A partir de ce moment, la société a dans un premier temps continué à exister et la nouvelle actionnaire unique a été inscrite au registre du commerce le 14 septembre 2016. Puis, la société a été dissoute et mise en liquidation le 14 novembre 2016, l'administratrice devenant liquidatrice. A ce jour, la société n'a pas encore été radiée du registre du commerce (voir [www.fr.ch/rc](http://www.fr.ch/rc), consulté à la date de l'arrêt). Parallèlement à son activité auprès de la société B. \_\_\_\_\_ SA le recourant a également été administrateur unique de la société C. \_\_\_\_\_ SA, dont le capital-actions est de CHF 50'000.- et qui a pour but l'édition, l'impression, le commerce de livres, indicateurs, annuaires et répertoires dans les domaines économiques, culturels, scolaire, loisirs et toute autre domaine touchant le territoire suisse. Il a démissionné de sa fonction d'administrateur avec effet au 22 août 2017. Il a été remplacé à cette date par D. \_\_\_\_\_ qui a elle-même fait place à E. \_\_\_\_\_, inscrit au registre du commerce le 1er décembre 2017. Questionné dans la procédure administrative sur son rôle dans cette deuxième société, le recourant s'est limité à décrire une activité réduite de celle-ci, relevant qu'elle éditait un annuaire de référence pour le monde de l'horlogerie, qu'elle n'employait qu'une seule collaboratrice et qu'elle ne dégageait pas de bénéfice. Dans son recours, il précise que la société doit rembourser des dettes, qu'elle n'est en mesure de rémunérer qu'une personne et qu'il n'a quant à lui ni exécuté de tâche pour celle-ci, ni a fortiori perçu de rémunération pour cela. Ces dernières indications sont toutefois pour le moins sujettes à caution, dans la mesure où l'extrait du compte individuel de la Caisse de compensation du canton de Fribourg mentionne des revenus non négligeables versés par la société au recourant de 2003 à 2015. Ainsi, un montant de CHF 52'000.- a été versé à celui-ci chaque année entre 2010 et 2014 et il a encore perçu un total de CHF 24'000.- pour les six premiers mois de 2015. b) Le recourant était ainsi administrateur unique de deux sociétés anonymes actives dans le domaine de l'édition et de l'impression, l'une qui a déployé jusqu'en février 2016 une activité importante dans le domaine des jeux à gratter, occupant une vingtaine de collaborateurs, et l'autre éditant pour l'essentiel un annuaire spécialisé pour l'horlogerie. Il a perçu des rémunérations de ces deux entités. Il résulte également de ce qui précède qu'à partir de mars 2016, soit la fin de l'activité de production de B. \_\_\_\_\_ SA, le recourant s'est progressivement désengagé de ses sociétés, en plusieurs étapes qui peuvent être décrites comme suit:

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 - au 1er mars 2016, il quitte son poste de directeur de B. \_\_\_\_\_ SA et cède ses actions à D. \_\_\_\_\_. Il conserve toutefois une fonction d'administrateur délégué. - au 8 août 2016, il abandonne également sa fonction d'administrateur délégué, D. \_\_\_\_\_ devenant administratrice. Plusieurs éléments du dossier conduisent toutefois à conclure qu'il conserve une influence sur la société. Premièrement, l'actionnaire unique et seule administratrice est domiciliée à F. \_\_\_\_\_, à la même adresse que le recourant. Deuxièmement, dans son opposition du 9 août 2016, tout en relevant qu'il n'est plus administrateur délégué depuis la veille, il explique que la seule chose qu'il puisse tenter est d'éviter une faillite et de mettre la société en liquidation, ceci

dans le but de sauvegarder les intérêts des créanciers le mieux possible. Troisièmement, dans sa réponse du 7 septembre 2016 à la Caisse, il produit un document du Service cantonal des contributions daté du 1er septembre 2016 relatif à la valeur des actions de la société établie sur la base de la comptabilité provisoire pour 2015. Il commente ce document adressé au conseil d'administration de la société en indiquant que cette valeur sera probablement réduite à zéro au moment de l'établissement des comptes définitifs. - au 14 novembre 2016, la société B. \_\_\_\_\_ SA est dissoute et D. \_\_\_\_\_ est nommée liquidatrice. Pour cette phase également, les éléments qui précèdent, notamment le constat que la liquidatrice désignée est domiciliée à la même adresse que le recourant, rendent vraisemblable que celui-ci n'a pas rompu tout lien avec la société. - au 22 août 2017, le recourant quitte sa fonction d'administrateur de la société C. \_\_\_\_\_ SA, remplacé à ce poste également par D. \_\_\_\_\_. Vu la proximité entre celle-ci et le recourant, il ne peut pas non plus être déduit de ce seul changement que celui-ci a rompu tout lien avec la société à cette date. - au 1er décembre 2017, D. \_\_\_\_\_ est remplacée à son tour par un nouvel administrateur unique. Il peut en être conclu que c'est à cette date que le recourant a rompu tout lien avec la société C. \_\_\_\_\_ SA. Les étapes susmentionnées font ressortir qu'à tout le moins du 8 août 2016 jusqu'à la date déterminante du 15 septembre 2016 (voir consid. 1b), mais également bien plus tard encore, le recourant a gardé dans les faits, malgré son désengagement progressif, une influence déterminante sur la société B. \_\_\_\_\_ SA, s'agissant notamment des décisions à prendre quant à la poursuite du but social ou à la vente des actifs. Dans le même temps, il est resté administrateur de la société C. \_\_\_\_\_ SA, œuvrant dans un domaine proche, domiciliée à la même adresse et dont l'activité, présentée comme très réduite, lui a néanmoins permis de se faire verser des revenus réguliers non négligeables jusqu'en 2015. Dans de telles circonstances, il faut constater qu'en dépit de la résiliation de son contrat de travail en tant que directeur de la société B. \_\_\_\_\_ SA, le recourant a pu conserver – tant en raison du maintien de ses liens de fait avec cette société que de sa qualité d'administrateur d'une société proche qui lui avait versé une rémunération et dans laquelle il aurait ainsi pu exercer une activité du même type – une influence sur la perte de travail réellement subie. Plus particulièrement, on doit admettre que les buts des deux sociétés sont suffisamment larges pour qu'un engagement ou un réengagement du recourant ait pu être envisagé de manière directe ou indirecte, serait-ce par un éventuel repreneur. A cet égard, peu importe que la société

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 B. \_\_\_\_\_ SA ait perdu son principal client et qu'elle ait licencié l'ensemble de ces collaborateurs. La situation financière présentée comme fragile de C. \_\_\_\_\_ SA n'est pas plus déterminante (voir arrêt TF 8C\_155/2001 du 25 janvier 2012). En effet, un engagement ou un réengagement du recourant par ses sociétés ne dépendait pas du marché ou de leurs ressources financières, mais de l'influence qu'il avait pu y conserver. Cela tient à la règle selon laquelle, tant que la personne concernée est en mesure de fixer les décisions de l'employeur ou du moins de les influencer, la perte de travail n'est pas aisément vérifiable par la Caisse et il n'est pas possible d'écarter un risque d'abus. 5. a) Il résulte de ce qui précède que l'influence que le recourant pouvait exercer sur les décisions des sociétés B. \_\_\_\_\_ SA et C. \_\_\_\_\_ SA le faisait entrer dans un des cas de figure visés par l'art. 31 al. 3 let. c LACI et la jurisprudence. C'est dès lors à bon droit que la Caisse a nié son droit à l'indemnité de chômage à partir du

août 2016. Partant, le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. b) La procédure étant gratuite en matière d'assurance-chômage, il n'est pas perçu de frais de justice. la Cour arrête: I. Le recours est rejeté. Partant, la décision sur opposition du 15 septembre 2016 est confirmée. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Notification. 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 24 janvier 2018/msu Président Greffier-stagiaire

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