

# **FR\_GERICHTE 605 2020 139 vom 28. April 2021**

FR Kantonsgericht, 2021-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2020\\_139](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2020_139)

FR: FR\_GERICHTE 605 2020 139 du 28 avril 2021

IT: FR\_GERICHTE 605 2020 139 del 28 aprile 2021

## **Regeste**

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

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Recevabilité Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière, le recours est recevable à la forme. En outre, le recourant, dûment représenté, est directement atteint par la décision querellée et possède dès lors un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit, cas échéant, annulée ou modifiée. Partant, il y a lieu d'entrer en matière sur ses mérites.

### **E. 2**

Dispositions relatives à l'indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur

#### **E. 2.1**

L'art. 51 al. 1 de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0) prescrit que les travailleurs assujettis au paiement des cotisations, qui sont au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse, ont droit à une indemnité pour insolvabilité lorsqu'une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui ou que la procédure de faillite n'est pas engagée pour la seule raison qu'aucun créancier n'est prêt, à cause de l'endettement notoire de l'employeur, à faire l'avance des frais ou ils ont présenté une demande de saisie pour créance de salaire envers leur employeur.

#### **E. 2.2**

Cependant, selon l'art. 51 al. 2 LACI, 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'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise. Cet alinéa a une teneur identique à celle de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Les principes généraux dégagés par la jurisprudence relative à cette dernière disposition sont applicables par analogie (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, art. 51 n. 16 et les références citées; cf. ég. art. 10 n. 18ss et art. 31 n. 40ss ; cf. ég. arrêt TF 8C\_865/2015 du 6 juillet 2016 consid. 4.2).

#### **E. 2.3**

En vertu de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, 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'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise. Tribunal cantonal TC Page 4 de 7 Le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'interpréter à de nombreuses reprises cet article lequel vise notamment à éviter les abus en ce sens que des personnes dont l'activité est assimilable à celle d'un employeur pourrait bénéficier de l'indemnité et décider en même temps de l'introduction de la réduction de l'horaire de travail (cf. DTA 1996-1997 n. 10 p. 48 c. 2; DTA 2003 p. 240). D'après sa jurisprudence, un travailleur qui jouit d'une situation comparable à celle d'un employeur – ou son conjoint – n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue à 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 des dispositions 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. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité journalière de chômage (arrêts TF 8C\_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.2, 8C\_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2, 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2 et la référence citée). 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 (DTA 1996/1997 n. 41 p. 227 s. consid. 1b et 2 ; SVR 1997 ALV n. 101 p. 311 consid. 5c). 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'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif (arrêt TF C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1 et les références citées). Au même titre, une personne sans pouvoir de signature formel ou qui n'est pas mentionnée au registre du commerce peut se voir reconnaître organe dirigeant (arrêt TF C 273/01 du 27 août 2003). Un examen en fonction des circonstances concrètes est nécessaire. Elle s'appréciera en tenant compte des rapports internes dans l'entreprise (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, art. 10 n. 24 et les références citées; cf. ég. art. 10 n. 18ss et art. 31 n. 40ss). La seule exception à ce principe retenue par la jurisprudence concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (arrêt TF C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1 et les références citées; RUBIN, op. cit., art. 10 n. 25 et les références citées). Ainsi, les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou les associés gérants d'une société à responsabilité limitée sont réputés disposer d'un pouvoir déterminant, sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'examen concret des responsabilités matérielles qu'ils exercent au sein de la société, fût-ce en ne disposant que d'une signature collective (arrêt TF 8C\_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 in fine et les références citées; C 224/06 du 3 octobre 2007 consid. 2.2; C 219/03 du 2 juin 2004 consid. 2.4; RUBIN, op. cit., art. 31 n. 41).

### **E. 3**

Principes d'appréciation des preuves Dans le droit des assurances sociales, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est généralement appliquée. Tribunal cantonal TC Page 5 de 7 Dans ce domaine, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références citées; arrêt TF 8C\_704/2007 du 9 avril 2008 consid. 2; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a). Si, malgré les moyens mis en œuvre d'office par le juge pour établir la vérité du fait allégué par une partie, conformément au principe inquisitoire, ou par les parties selon le principe de leur obligation de collaborer, la preuve de ce fait ne peut être rapportée avec une vraisemblance prépondérante pour emporter la conviction du tribunal, c'est à la partie qui entendait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (DTA 1996-1997 n. 17 consid. 2a; 1991 n. 11 et 100 consid. 1b; 1990 n. 12 consid. 1b et les arrêts cités; ATF 115 V 113 consid. 3d/bb). Dans cette mesure, en droit des assurances sociales, le fardeau de la preuve n'est pas subjectif, mais objectif (RCC 1984 p. 128 consid. 1b).

### **E. 4**

Discussion Le litige porte sur le droit de l'assuré à des indemnités en cas d'insolvabilité à la suite de la faillite de la société C. \_\_\_\_\_ SA.

#### **E. 4.1**

Le recourant estime qu'il n'est pas équitable de lui refuser le droit à l'indemnité alors qu'il a essayé de sauver une entreprise et de sauvegarder des emplois. Cela lui semble d'autant moins le cas alors que, lorsqu'il a repris les rênes de l'entreprise avec D. \_\_\_\_\_, « bien des faits ne [leur] étaient pas connus [...] comptabilité plus qu'approximative, transmission de chiffres erronés aux banques, travaux en cours faux depuis 2017, etc. » (opposition du 11 mai 2020, dossier Caisse, pièce 6 ; cf. ég. recours du 9 juillet 2020). La cour entend le sentiment d'iniquité exprimé par le recourant. Néanmoins, comme il le relève dans son recours (allégué IV in fine), la connaissance qu'il avait de la situation à l'époque où il a repris la co-direction de l'entreprise n'est pas pertinente pour trancher la problématique de son droit à des indemnités en cas d'insolvabilité. Tel n'est pas non plus le cas des raisons qui l'ont conduit à reprendre ce poste en décembre 2019. Ce qui est décisif, c'est de savoir si le recourant a pu prendre une part prépondérante à la formation de la volonté de la société, dans les domaines qui touchent à l'orientation, à l'étendue ou à la cessation de l'activité. C'est ce qu'il convient d'examiner.

#### **E. 4.2**

En l'occurrence, l'assuré été inscrit au registre du commerce avec un droit de signature collective à deux le 22 juillet 2017. Selon ses dires, ce pouvoir de signature avait toutefois pour seul but de faciliter la soumission d'offres dans le cadre de marchés publics et de lui permettre de pouvoir bénéficier d'un plan de prévoyance plus avantageux. Il affirme qu'il n'a dès lors pas pu prendre part à la formation de la volonté de la société, de sorte qu'il ne peut pas être exclu du droit à l'indemnité. Tribunal cantonal TC Page 6 de 7 Cette

affirmation - qui n'est au demeurant étayée par aucun élément de preuve – n'a toutefois pas d'incidence sur le sort du litige. Il n'est, en effet, pas contesté que, en novembre et en décembre 2019, l'assuré est passé à un « droit de signature collective à deux, avec le directeur » et a été nommé co-directeur de la société avec D. \_\_\_\_\_ (opposition du 11 mai 2020, dossier Caisse, pièce 6 ; cf. ég. recours du 9 juillet 2020). En qualité de co-directeur, le recourant est alors devenu membre de l'organe dirigeant de l'entreprise, ce qu'il ne remet pas en cause. Il admet même avoir « pris des mesures dans l'espoir de sauver l'entreprise, notamment l'abandon du domaine de la vente et de la pose de stores ». Il importe peu, dans ce contexte, que dites mesures soient la conséquence des décisions de la précédente direction qui aurait laissé la société dans une situation précaire, voire insurmontable. Indépendamment de la situation qui prévalait avant décembre 2019, force est de constater que le recourant était depuis lors en mesure de prendre une part prépondérante à la formation de la volonté de la société, en particulier lorsque la faillite a été prononcée le 22 avril 2020.

#### **E. 4.3**

Il ressort de l'ensemble de ce qui précède que l'assuré était en mesure non seulement de connaître la situation de la société mais également d'avoir une influence sur son fonctionnement. L'on rappelle, à ce stade, que la question de la position assimilable à celle d'un employeur vise tant à prévenir une demande abusive à l'assurance-chômage, mais aussi le simple risque d'abus. En l'espèce, il ne fait aucun doute que, comme telle, la position occupée par le recourant au sein de l'entreprise était susceptible d'impliquer un risque d'abus, quand bien même ce risque ne se serait pas réalisé. Pour sa part, le recourant ne démontre pas qu'un tel risque n'existait pas. Par conséquent, c'est à juste titre que la Caisse a rejeté la demande d'indemnités.

#### **E. 5**

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée. Il n'est pas perçu de frais de justice, en application du principe de la gratuité valant en la matière. Compte tenu de l'issue du recours, il n'est pas alloué d'indemnité de partie. (dispositif en page suivante) Tribunal cantonal TC Page 7 de 7 la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. Partant, la décision sur opposition du 9 juin 2020 est confirmée. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il n'est pas octroyé d'indemnité de partie. IV. 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 28 avril 2021/pte Le Président : Le Greffier-rapporteur :