

## **VD\_GERICHTE ZQ21.014496 vom 2. Dezember 2021**

VD Tribunal cantonal, 2021-12-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ21.014496](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ21.014496)

FR: VD\_GERICHTE ZQ21.014496 du 2 décembre 2021

IT: VD\_GERICHTE ZQ21.014496 del 2 dicembre 2021

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

a) La jurisprudence considère qu'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 (art. 8 ss LACI) 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. 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. 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 (ATF 142 V 263 consid. 4.1 ; 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C\_448/2018 du 30 septembre 2019 consid. 3). b) La situation est en revanche différente quand le salarié qui se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, car il n'y a alors pas de risque que les conditions posées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI soient contournées. Il en va de même si l'entreprise continue d'exister, mais que l'assuré, par suite de la résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société et n'est donc plus en mesure d'influencer les décisions de l'employeur. Dans un cas comme dans l'autre, il peut en principe prétendre au versement d'indemnités

- 7 - journalières de chômage (ATF 123 V 234 ; TF 8C\_511/2014 du 19 août 2015 consid. 3.2). La 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 qu'elle n'est pas entrée en liquidation (TF 8C\_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1 ; TF 8C\_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.2), voire, selon les circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation. Parmi les circonstances dans lesquelles il faut exclure qu'un assuré a quitté définitivement son ancienne entreprise même pendant la durée de la procédure de liquidation de la société, il y a lieu de mentionner le cas de l'assuré qui exerce la fonction de liquidateur (TF 8C\_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.1), celui qui est titulaire d'une large part du capital social et dont le conjoint est inscrit au registre du commerce (TF C 180/06 du 16 avril 2007 consid. 3.4) et celui du conjoint d'une associée-gérante d'une Sàrl qui a cessé d'exploiter l'entreprise mais qui n'est pas inscrite « en liquidation » au registre du commerce (TF 8C\_492/2008 du 21 janvier 2009 consid. 3). En revanche, en cas de suspension de la faillite faute d'actifs, il ne reste la plupart du temps plus rien à liquider, partant, il n'y a aucun risque d'abus. Une reprise d'une activité de la

société et le réengagement de l'intéressé peuvent alors être exclus. C'est pourquoi le fait d'avoir occupé durablement une position assimilable à celle d'un employeur ne constitue pas un motif valable pour dénier à l'assuré concerné le droit à l'indemnité de chômage (TF 8C\_511/2014 du 19 août 2015 consid. 5.1 ; TF 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.2). La situation est différente pour le débiteur en sursis concordataire, dès lors que celui-ci ne perd pas son pouvoir de décision sur les biens de son entreprise, le pouvoir en question étant seulement restreint en raison de la surveillance du commissaire au sursis. Le sursis concordataire laisse en effet une possibilité de réactiver l'entreprise, ce qui justifie la négation du droit à l'indemnité de chômage (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n° 31 ad art. 10 LACI ; DTA 2004 p. 193 ; Bulletin LACI IC, janvier 2021, B 26).

- 8 - c) Pour 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 d'une société anonyme, 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. En ce qui concerne 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 145 V 200 consid. 4.2 ; 122 V 270 consid. 3 ; TF 8C\_171/2012 du 11 avril 2013 consid. 6.1 et les références citées). Lorsque le salarié – ou son conjoint – est membre d'un conseil d'administration ou 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 270 consid. 3). Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. En fait, 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. Cependant, si malgré le maintien de l'inscription au registre du commerce, l'assuré prouve qu'il ne possède effectivement plus ce pouvoir, il n'y a pas détournement de la loi (TF 8C\_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3 et les références). C'est le moment de la démission effective du conseil d'administration qui est déterminant s'agissant de l'effectivité de la sortie du cercle des personnes ayant une influence considérable sur la marche de l'entreprise et non, en cas de contradiction, la date de la radiation de l'inscription au registre du commerce ou celle de la publication dans la feuille officielle suisse du commerce (ATF 126 V 134 consid. 5b).

#### **E. 4**

En l'occurrence, durant toute la période litigieuse du 1er janvier au 16 février 2021, bien que le recourant ait été licencié par la société K.\_\_\_\_\_ SA en sa qualité d'employé, avec effet au 31 décembre 2020, il demeurerait actionnaire unique et administrateur de cette société, au

- 9 - bénéfice de la signature individuelle. Conformément à la jurisprudence citée ci-avant (cf. consid. 3b et 3c), en sa qualité de membre du conseil d'administration d'une société anonyme, il occupait une position assimilable à celle d'un employeur, y compris après la décision du Président du Tribunal d'arrondissement de [...] accordant un sursis concordataire, désignant un commissaire au sursis et limitant son pouvoir décisionnel. Le recourant disposait en effet encore d'un pouvoir sur les biens de son entreprise, certes restreint en raison de la surveillance du commissaire au sursis, mais suffisant pour décider

d'une reprise d'activité de la société. S'il est vrai que le recourant a par la suite effectivement démissionné de ses fonctions d'administrateur de K. \_\_\_\_\_ SA, lors de l'assemblée générale extraordinaire du 6 mai 2021, comme de C. \_\_\_\_\_ SA quelques semaines plus tard, cette démission est intervenue postérieurement à la décision sur opposition litigieuse et ne peut être prise en considération dans le présent arrêt. En définitive, c'est à bon droit que l'intimée a nié au recourant le droit à l'indemnité de chômage lors de son inscription en qualité de demandeur d'emploi, au motif qu'il occupait une position assimilable à celle d'un employeur.

#### **E. 5**

a) Vu ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

- 10 -

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