

## **VD\_OMNI PS.2007.0114 vom 15. November 2007**

VD Tribunal cantonal, 2007-11-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2007.0114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2007.0114)

FR: VD\_OMNI PS.2007.0114 du 15 novembre 2007

IT: VD\_OMNI PS.2007.0114 del 15 novembre 2007

### **Regeste**

X. /Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement d'Yverdon-Grandson | Au moment de sa demande d'indemnités de chômage, la recourante était inscrite au registre du commerce en qualité de liquidatrice, avec droit de signature individuelle, de la SA dont elle avait été l'administratrice et l'employée. Le Tribunal considère que, même si la recourante conservait formellement la possibilité théorique de réactiver la société, cette hypothèse paraissait hautement invraisemblable au vu de la situation concrète. La recourante avait par conséquent droit à des indemnités de chômage.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

a) Selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail n'est pas accordé aux personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur. Selon la jurisprudence, cette disposition s'applique également à l'octroi de l'indemnité de chômage (ATF 123 V 234). 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 (Boris Rubin, Assurance chômage, 2<sup>ème</sup> édition, 2006, p. 122). Il s'agit donc d'éviter un risque de mise à contribution abusive de l'assurance. b) Un tel risque est évidemment exclu lorsqu'un assuré, après s'être trouvé dans une position assimilable à celle d'un employeur, a quitté définitivement l'entreprise notamment en raison de la fermeture de celle-ci (ATF du 4 octobre 2006 dans la cause C 353/05). Il en va de même quand 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 (cf. ATF du 17 novembre 2006 dans la cause C 192/05 consid. 2 et références). Lorsqu'il s'agit d'un membre d'un 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 270 consid. 3 p. 273). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (ATF du 29 novembre 2005 dans la cause C 175/04). Selon le Tribunal fédéral des assurances, le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait peut paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une des conditions mises au droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son

travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte des sociétés dans lesquelles elles travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 239). c) La jurisprudence estime que le statut de liquidateur succédant à celui d'administrateur a pour effet de maintenir la personne concernée dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influencent de manière déterminante. De ce chef, le liquidateur n'a en principe pas droit à l'indemnité (DTA 2002 n° 28 p. 185 consid. 3c; ATF du 12 septembre 2005 dans la cause C 131/05). Dans des directives datant de janvier 2007, le SECO a considéré ce qui suit: " Les personnes qui, en vertu de la décision de liquidation, continuent à travailler pour l'entreprise en liquidation, c'est-à-dire conservent leurs pouvoirs légaux et statutaires pour la liquidation, n'ont en principe pas droit à l'IC. La liquidation peut comprendre par ex. également la poursuite de l'exploitation jusqu'à la vente ou la fermeture de l'entreprise " (B29). Ce principe peut néanmoins connaître des exceptions. Ainsi, dans un arrêt du 3 avril 2006 (C 267/04), le Tribunal fédéral des assurances a jugé que le principe selon lequel les travailleurs jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, qui agissent en qualité de liquidateurs après l'ouverture de la faillite, n'ont pas droit à l'indemnité de chômage n'est pas applicable en cas de suspension de la procédure de la faillite, faute d'actifs. En effet, dans une telle situation, il n'existe la plupart du temps rien à liquider et la société est radiée du registre du commerce d'office trois mois plus tard, si bien que le risque d'abus est écarté (consid. 4.3). Dans le même ordre d'idées, le Tribunal administratif a aussi eu l'occasion de juger que dès le moment où le magasin exploité par la société avait été mis en vente, son administrateur n'avait plus la possibilité de réactiver la société et qu'il avait dès lors droit aux indemnités de chômage, même si la société n'avait pas encore été liquidée ( PS.2006.0230 du 19 mars 2007).

## **E. 2**

a) En l'espèce, au moment de sa demande d'indemnités de chômage, la recourante était inscrite au registre du commerce en qualité de liquidatrice, avec droit de signature individuelle, de la SA dont elle avait été l'administratrice et l'employée. Au vu de la jurisprudence mentionnée ci-dessus, elle n'aurait donc en principe pas droit aux indemnités de chômage. De son côté, la recourante explique que son mandat de liquidatrice consiste à attendre le délai légal après les parutions ainsi que l'accord de l'administration cantonale des impôts. Elle soutient – du moins implicitement – que la société qui l'occupait a été définitivement fermée. Il convient dès lors d'examiner si le caractère définitif de la fermeture aurait dû être considéré comme avéré par l'autorité intimée ou si une réactivation de la société était envisageable, en d'autres termes s'il existait oui ou non un risque de détournement de la loi. b) En l'occurrence, les éléments suivants ressortent du dossier: – l'époux de la recourante qui était administrateur et directeur de la société est décédé en date du 31 janvier 2006; – par courrier du 18 mai 2006, la Ville d'I\*\*\*\*\* a écrit à la société: "Après visite des lieux, nous avons effectivement constaté que l'établissement de réinsertion sociale a cessé définitivement son activité et que vous allez remettre en état les appartements pour les louer"; – par courrier du 30 mai 2006, l'Etablissement cantonal d'assurance des bâtiments de Fribourg a indiqué à la société: "Suite au changement d'affectation de l'immeuble cité en marge, l'installation de détection incendie n'est plus obligatoire, elle peut de ce fait être débranchée et supprimée"; – la société a été dissoute par

décision de l'assemblée générale du 28 juin 2006 (avis publié dans la FOOSC du 12 juillet 2006); – par courrier du 26 avril 2007 adressé à l'autorité intimée, la direction de la santé et des affaires sociales du Canton de Fribourg a déclaré ce qui suit: "[...] Y.\_\_\_\_\_ a sollicité une autorisation d'exploiter qui à ce jour, n'a pas pu être délivrée. Sur la base de l'enquête effectuée par les Services de l'Etat concernés, Y.\_\_\_\_\_ ne pouvait en effet pas garantir une prise en charge adéquate des pensionnaires, essentiellement vaudois, séjournant dans l'établissement. Par ailleurs, il a été constaté que cet établissement ne répondait pas à un besoin pour notre canton. En conséquence, compte tenu de la situation constatée, le canton de Fribourg a demandé aux autorités compétentes du canton de Vaud de mettre tout en œuvre pour transférer les patients vaudois à fin 2005, ce qui a été fait et a apparemment provoqué la fermeture de l'établissement." c) En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. 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 (arrêt TA PS.2006.0230 du 19 mars 2007 consid. 2b; ATF du 25 novembre 2005 dans la cause C 213/04 consid. 2.3 et références). En l'espèce, les éléments précités indiquent que la société avait cessé toute activité au plus tard le 28 juin 2006. En effet, à ce moment-là, son directeur était décédé, l'assemblée générale avait décidé sa dissolution, l'autorisation d'exploiter lui avait été refusée, les patients avaient été transférés et le changement d'affectation des locaux servant à l'activité de la société avait été constaté par les services de Ville d'1\*\*\*\*\*. Même si la recourante conservait formellement la possibilité théorique de réactiver la société, cette hypothèse paraissait hautement invraisemblable au vu de la situation au 28 juin 2006. On pouvait en effet considérer à ce moment-là que le projet entrepreneurial de l'animateur de la société avait disparu et qu'il n'existait par conséquent plus aucun risque que la recourante obtienne en quelque sorte un financement de l'entreprise par l'assurance-chômage et par conséquent de risque de fraude à la loi (voir à cet égard arrêt TA PS.2001.0158 du 12 avril 2002). Vu ce qui précède, le tribunal constate qu'il est établi au degré de preuve de la vraisemblance prépondérante que l'entreprise qui a licencié la recourante avait définitivement fermé à la fin du mois de juin 2006. Cette dernière avait par conséquent droit à des indemnités de chômages à partir du 4 octobre 2006 comme elle le demandait.

### **E. 3**

a) Le texte suivant a été publié dans l'édition du 6 septembre 2007 de la Feuille officielle suisse du commerce: " Y.\_\_\_\_\_ Etablissement à réinsertion sociale SA en liquidation, à 1\*\*\*\*\*, CH-217-0230393-9, exploiter un établissement médico-social, etc. (FOOSC du 12.07.2006, p. 8). La liquidation de la société étant terminée, cette raison sociale est radiée. Journal no 3785 du 31.08.2007 (04097684 / CH-217.0.230.393-9)". b) Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 362 consid. 1b p. 366 et les arrêts cités). Les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b p. 366 et la référence). Exceptionnellement le juge des assurances sociales peut, pour des motifs d'économie de procédure, se fonder sur un état de fait survenu après la décision administrative litigieuse, et ainsi étendre l'objet du litige dans le temps (ATF 130 V 138

consid. 2.1 p. 140 s.; cf. aussi Rubin, op. cit., p. 797, sur les cas dans lesquels on peut tenir compte de faits nouveaux). c) En l'espèce, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'inscription de la radiation de la raison sociale au registre du commerce constitue un fait nouveau dont le tribunal devrait tenir compte dans le cadre du contrôle de la décision attaquée, étant donné que le recours doit de toute façon être admis pour les motifs précités.

#### **E. 4**

Le recours doit ainsi être admis, la décision attaquée annulée, et le dossier retourné à la caisse afin qu'elle étudie si les autres conditions déterminant le droit de la recourante à des indemnités de chômage à partir du 4 octobre 2006 sont réalisées. Le présent arrêt est en outre rendu sans frais.

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