

# BGer 8C\_230/2024 vom 21. Oktober 2024

Bundesgericht, 2024-10-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_230\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_230_2024)

FR: TF 8C\_230/2024 du 21 octobre 2024

IT: TF 8C\_230/2024 del 21 ottobre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Le recours est dirigé contre un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu en matière de droit public ( art. 82 ss LTF ) par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let . d LTF). Il a été déposé dans le délai ( art. 100 LTF ) et la forme ( art. 42 LTF ) prévus par la loi.

### E. 2

Le Tribunal fédéral, qui est un juge du droit, fonde son raisonnement juridique sur les faits retenus par l'autorité précédente ( art. 105 al. 1 LTF ), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l' art. 9 Cst. ( ATF 145 V 188 consid. 2) - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF ). Si la partie recourante entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente, elle doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l' art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause ( art. 97 al. 1 LTF ); à défaut, un état de fait divergent de celui de la décision attaquée ne peut pas être pris en compte ( ATF 145 V 188 consid. 2 précité; 135 II 313 consid. 5.2.2). Selon la jurisprudence, il y a arbitraire dans l'appréciation des preuves et l'établissement des faits lorsque l'autorité ne prend pas en compte, sans aucune raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables ( ATF 140 III 264 consid. 2.3).

### E. 3

Le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité de chômage à partir du 1<sup>er</sup> avril 2023, singulièrement sur le point de savoir si le recourant occupait une position assimilable à celle d'un employeur, excluant le droit à l'indemnité.

### E. 4.1

D'après la jurisprudence ( ATF 123 V 234 ), un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur - ou son conjoint -, n'a pas droit à l'indemnité de chômage ( art. 8 ss LACI [RS 837.0]) 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. Selon cette disposition, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, notamment, 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.

Lorsque 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, il n'y a 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 rompt définitivement tout lien avec elle après la résiliation des rapports de travail. Dans un cas comme dans l'autre, il peut en principe prétendre des indemnités journalières de chômage.

#### **E. 4.2**

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 (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 41 ad art. 31). On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes ( ATF 145 V 200 consid. 4.2 et les références). Une exception à ce principe existe lorsque le pouvoir de décision déterminant découle déjà (impérativement) de la loi elle-même. C'est notamment le cas des associés d'une Sàrl ( art. 804 ss CO ) ainsi que des administrateurs (collaborateurs) d'une SA, pour lesquels la loi prescrit, en leur qualité de membres du conseil d'administration, diverses tâches intransmissibles et inaliénables (art. 716 à 716b CO) qui déterminent ou influencent de manière déterminante les décisions de l'employeur ( ATF 123 V 234 consid. 7a; ATF 122 V 270 consid. 3; SVR 2020 ALV n° 15 p. 46, 8C\_433/2019 du 20 décembre 2019 consid. 4.2; DTA 2018 p. 101, 8C\_412/2017 du 10 janvier 2018 consid. 3.2; DTA 2016 p. 224, 8C\_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.2). Pour ces derniers, 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 précité; arrêt 8C\_738/2015 du 14 septembre 2016 consid. 3.2). Dans ce contexte, le droit aux prestations est exclu jusqu'au moment de la démission effective du conseil d'administration ( ATF 126 V 134 consid. 5b).

#### **E. 5**

En résumé, la cour cantonale a retenu que du seul fait de son inscription au registre du commerce comme administrateur de la société B.\_\_\_\_\_ au moment où le délai-cadre d'indemnisation avait commencé à courir le 3 avril 2023, le recourant était exclu du droit à l'indemnité de chômage. En l'absence de tout élément concret pouvant établir sa démission effective du conseil d'administration auparavant, celle-ci avait donc eu lieu le 5 mai 2023 s'agissant de la société B.\_\_\_\_\_ et le 9 mai 2023 concernant la société D.\_\_\_\_\_, conformément aux inscriptions ressortant du registre du commerce. Au vu de l'interdépendance des sociétés B.\_\_\_\_\_ et D.\_\_\_\_\_ sur les plans organisationnel et financier, les premiers juges ont considéré que le 9 mai 2023 au plus tard, le recourant ne pouvait plus formellement influencer les décisions de son ancien employeur, de sorte qu'il pouvait prétendre aux indemnités de chômage à partir de cette date, sauf s'il existait un risque de mise à contribution abusive de l'assurance-chômage. A cet égard, ils ont constaté qu'il existait un lien de parenté étroit entre le recourant et son frère, lequel était administrateur président de la société B.\_\_\_\_\_ depuis avril 2020, muni de la signature collective à deux, et disposait de ce fait d'une voix prépondérante au sein du conseil d'administration en cas d'égalité des votes. Le frère du recourant avait le même pouvoir décisionnel que F.\_\_\_\_\_, un autre administrateur de cette société depuis juillet 2014, également muni de la signature collective à deux. Dans un courrier du 8 décembre 2022, ces deux administrateurs avaient proposé au recourant un poste de technicien en podologie à un taux d'activité de 100 % pour un salaire mensuel brut de 8'000 fr. avec effet au 1er avril

2023. Selon la cour cantonale, si l'on pouvait certes comprendre que cette offre, dont le recourant n'avait pas voulu, était insatisfaisante en termes de responsabilité (il était auparavant responsable du secteur podologie) et de rémunération (dans sa précédente fonction, il gagnait un salaire mensuel brut de 13'000 fr.), il existait un risque d'abus puisque le recourant gardait la possibilité d'être réengagé, par le biais de son frère, et d'exercer une activité du même type au sein de la société B. \_\_\_\_\_ qui l'avait licencié. Dans ces circonstances, la cour cantonale a conclu que c'était à juste titre que la caisse avait refusé au recourant le droit à l'indemnité de chômage, en tout cas pour la période litigieuse s'étendant jusqu'au 12 octobre 2023, date de la décision attaquée.

### **E. 6.1**

Le recourant fait valoir que la cour cantonale aurait violé son droit d'être entendu en statuant sans avoir procédé à son audition, ni à celle d'aucun témoin. Il invoque par ailleurs une violation des art. 8 et 31 al. 3 let . c LACI, en tant que la cour cantonale a considéré qu'il avait conservé une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la société B. \_\_\_\_\_, alors que tout lien contractuel avec son ancien employeur avait été rompu au moment de son licenciement le 22 décembre 2022 (contrat de travail, mandats d'administrateur et participation financière dans la société E. \_\_\_\_\_), le seul fait d'être le frère de l'administrateur président de la société B. \_\_\_\_\_ n'étant pas suffisant pour conclure à un risque d'abus. Au demeurant, le recourant fait valoir que le risque d'être réengagé par la société B. \_\_\_\_\_ était totalement exclu en l'occurrence, au vu des faits ayant précédé son licenciement (longues périodes d'incapacité de travail en raison d'un environnement de travail toxique), lesquels avaient été arbitrairement ignorés par la cour cantonale.

### **E. 6.2**

En tant que le recourant fait valoir que ses mandats d'administrateur des sociétés B. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ avaient été révoqués avec effet immédiat à la suite de son licenciement le 22 décembre 2022, il ne fait qu'alléguer, sans le démontrer, avoir perdu sa position d'employeur dans l'entreprise et, partant, toute influence déterminante sur les décisions de la société avant même sa radiation comme administrateur au registre du commerce. Il se plaint à cet égard d'un établissement inexact des faits par la juridiction cantonale. Celle-ci n'aurait pas retenu, à tort, que dès l'année 2020, le climat de travail au sein de la société B. \_\_\_\_\_ avait commencé à se dégrader et qu'il avait été mis à l'écart de toute discussion. Par ailleurs, le stress vécu dans cet environnement de travail néfaste l'avait conduit à faire un sévère "burn-out" au point de se retrouver en incapacité de travail à 100 % du 24 août 2021 jusqu'au 31 janvier 2022. Il n'avait pas seulement vu sa rémunération divisée par deux du jour au lendemain mais il s'était vu supprimer toute fonction à responsabilités après vingt ans d'activité au service de son employeur. Dès le mois de décembre 2022, il avait été complètement exclu de la société et n'avait plus eu aucun contact avec les membres de la direction qu'il côtoyait depuis vingt ans. Durant la dernière semaine de février 2023, il s'était à nouveau retrouvé en incapacité totale de travailler, étant fortement atteint sur les plans psychologique et physique.

S'agissant du mandat d'administrateur, les éléments invoqués ci-dessus ne sont pas étayés par des preuves ou des offres de preuve autres que celle de l'audition du recourant. Les premiers juges pouvaient écarter ce moyen de preuve sur la base d'une appréciation anticipée des preuves (cf. ATF 145 I 167 consid. 4.1; 144 II 427 consid. 3.1.3) sans violer le

droit d'être entendu du recourant. Ce dernier n'a d'ailleurs requis l'audition d'aucun autre témoin à propos de son mandat d'administrateur jusqu'à sa radiation du registre du commerce. Dans ces conditions, on ne saurait reprocher à la juridiction cantonale de ne pas avoir admis qu'il avait effectivement démissionné du conseil d'administration avant sa radiation au registre du commerce comme administrateur de la société B. \_\_\_\_\_ le 5 mai 2023 et de la société D. \_\_\_\_\_ le 9 mai 2023 sans autre mesure d'instruction. La juridiction cantonale n'a donc pas violé le droit fédéral en constatant que jusqu'à cette dernière date en tous les cas, le recourant ne pouvait pas prétendre à l'indemnité de chômage.

### **E. 6.3.1**

Reste à examiner si, pour la période postérieure à cette date, la juridiction cantonale a exclu à tort le droit aux prestations en raison d'un risque que le recourant se fasse réengager par le biais de son frère.

### **E. 6.3.2**

Le Tribunal fédéral a retenu que l' art. 31 al. 3 let . c LACI exclut du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et, par analogie, du droit à l'indemnité de chômage ( ATF 123 V 236 consid. 7) les personnes assimilées à des employeurs elles-mêmes ainsi que leurs conjoints travaillant dans l'entreprise. Les autres parents ne sont pas mentionnés dans cette disposition.

### **E. 6.3.3**

La cour cantonale a appliqué l' art. 31 al. 3 let . c LACI en se fondant sur un cas ayant donné lieu à l'arrêt 8C\_401/2015 du 5 avril 2016. Dans l'arrêt précité, l'assuré avait fondé une société dont il était l'unique associé et gérant au bénéfice de la signature individuelle. Après son licenciement au 30 juin 2012, il avait conservé ses qualités d'associé unique et gérant jusqu'au 14 novembre 2012, date à laquelle il avait cédé sa part sociale à sa mère qui était devenue l'unique associée et gérante, au bénéfice de la signature individuelle. La dissolution de la société avait été prononcée le 5 février 2013 et la mère de l'assuré avait été nommée liquidatrice. Une autre société ayant un but social quasi-identique avait par ailleurs été inscrite au registre du commerce le 21 juin 2012 et le 17 mai 2013, la mère de l'assuré avait été inscrite en qualité d'administratrice unique, au bénéfice de la signature individuelle. Il avait été retenu que l'assuré occupait par le biais de sa mère une position assimilable à celle d'un employeur au sein de la première société jusqu'à la date de sa radiation au registre du commerce le 10 septembre 2013. A partir du 11 septembre 2013, il avait été constaté qu'il existait un risque que la mère de l'assuré, en sa qualité d'administratrice unique de la seconde société, engageât son fils et que, partant, ce dernier occupât une position de fait assimilée à celle d'un employeur au sein de cette société et lui conférant un pouvoir décisionnel excluant tout droit à l'indemnité de chômage.

Le cas d'espèce n'est pas comparable. Si le frère du recourant est l'administrateur président de la société B. \_\_\_\_\_, il n'en est pas - comme la mère de l'assuré dans l'arrêt 8C\_401/2015 - l'administrateur unique. Il ne dispose pas non plus d'un droit de signature individuelle mais d'un droit de signature collective à deux avec un autre administrateur. Au demeurant, la société B. \_\_\_\_\_ n'est pas détenue par le frère du recourant mais par une holding (la société D. \_\_\_\_\_), laquelle est elle-même détenue, selon les constatations de la juridiction cantonale, par sept actionnaires, ayant chacun une part égale non majoritaire. On ne voit aucun indice, dans l'enchaînement des faits et la date de la création des

différentes sociétés, de contournement des règles posées par l' art. 31 al. 3 let . c LACI. Dans de telles circonstances, cette disposition, même par analogie, ne constitue pas une base légale suffisante pour exclure le droit aux prestations dès lors qu'elle ne fait aucune mention de la parenté de l'employeur hormis le conjoint.

Vu ce qui précède, la cour cantonale a violé le droit en retenant que le recourant n'avait pas droit à une indemnité de chômage postérieurement au 9 mai 2023, au motif qu'il bénéficiait encore d'une position assimilable à celle d'un employeur. Il convient en conséquence de renvoyer la cause à l'intimée pour qu'elle vérifie si les autres conditions - non examinées ici - du droit à l'indemnité de chômage sont remplies et rende ensuite une nouvelle décision.

#### **E. 7**

Dans un ultime grief, le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir violé son droit d'être entendu en statuant sans motivation sur les dépens. Il est douteux que le grief soit suffisamment motivé, un simple renvoi aux écritures produites en instance cantonale étant insuffisant sur ce point. Quoi qu'il en soit, vu l'issue de la présente procédure, la cause sera renvoyée aux premiers juges pour qu'ils statuent à nouveau sur les dépens de la procédure précédente ( art. 68 al. 5 LTF ), ce qui rend sans objet le grief invoqué.

#### **E. 8**

L'intimée, qui succombe pour l'essentiel, supportera les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Le recourant a droit à des dépens à la charge de l'intimée ( art. 68 al. 2 LTF ).

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