

FR_GERICHTE 605 2016 179 vom 28. Juni 2017

FR Kantonsgericht, 2017-06-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2016_179

FR: FR_GERICHTE 605 2016 179 du 28 juin 2017

IT: FR_GERICHTE 605 2016 179 del 28 giugno 2017

Regeste

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

Erwägungen

E. 10

août 2016 concluant à l'octroi d'indemnités en faveur de C._____ et D._____ pour la réduction de leur horaire de travail. La société soutient, en substance, que les précités n'ont pas de fonction dirigeante dans l'entreprise ni n'influencent ses décisions d'une quelconque manière. Selon elle, c'est le comité de direction, émanation du conseil d'administration, qui a la responsabilité de la direction opérationnelle. Elle relève que sa taille réduite impose que chaque employé soit polyvalent et travaille dans les différents secteurs, de sorte que l'organigramme de son organisation ne reflète pas l'influence réelle des personnes. En outre, elle affirme que le cahier des charges de C._____ n'est pas pertinent dans la mesure où il est copié de celui d'une grande station, dont les besoins sont différents. Quant à D._____, celui-ci exécute tous type de travaux et est le répondant technique du bon entretien des installations. Le fait qu'il ait un salaire élevé et soit titulaire d'un brevet de chef technique ne lui confère pas pour autant une influence décisionnelle. Dans ses observations du 21 septembre 2016, la Caisse propose le rejet du recours et se réfère à sa décision sur opposition. Il n'a pas été procédé à d'autre échange d'écritures entre les parties. Autant qu'utiles à la solution du litige, il sera fait état de leurs arguments dans les considérants en droit du présent arrêt. en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par une assurée, dûment représentée par ses organes (signature individuelle de son Président) directement touchée par la décision attaquée, le recours est recevable.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 2. a) Conformément à l'art. 8 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), l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est – entre autres conditions – sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b) et s'il est apte au placement (let. f). Les travailleurs dont la durée de travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail à certaines conditions (cf. art. 31 al. 1 LACI). Toutefois, 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. b) 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 no 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). 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 (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). 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, n° 24 ad art. 10 et les références; cf. ég. n° 18ss ad. art. 10 et n° 40ss ad. art. 31).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 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; RUBIN, op. cit., n° 25 ad art. 10 et les références). 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; C 224/06 du 3 octobre 2007 consid. 2.2; C 219/03 du 2 juin 2004 consid. 2.4; RUBIN, op. cit., n° 41 ad art. 31). d) Dans le domaine des assurances sociales, 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, 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 (ATF 126 V 360 consid. 5b; 125 V 195 consid. 2 et les références; ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 3. Est en l'espèce litigieux le refus d'octroi d'indemnité pour réduction du temps

de travail. A cet égard, est tout particulièrement contesté le fait que C. _____ et D. _____ disposaient d'une possibilité effective d'influencer le processus de décision de l'entreprise, soit s'ils possédaient la qualité d'organe de fait. a) On peut d'abord se référer aux affirmations de la recourante. aa) Selon ses dires, C. _____ a été engagé en octobre 2014 en tant que "directeur d'exploitation" alors qu'il était sans expérience dans le management ou les remontées mécaniques. Il suit actuellement des cours dans le but d'obtenir un brevet de spécialiste des installations de transport à câbles. Il participe occasionnellement aux séances du comité de direction – émanation du conseil d'administration qui prend seul les décisions opérationnelles importantes de la société – avec voix consultative. Si un cahier des charges a été signé lors de l'engagement, la société précise qu'il n'est pas représentatif des tâches et responsabilités actuelles. De fait, C. _____ a surtout des responsabilités dans la planification du personnel (gestion du planning), la gestion du matériel et des installations (y compris surveillance), la gestion de la caisse, la communication et la sécurité. Il exécute des travaux administratifs simples et peut également proposer l'engagement du personnel auxiliaire. Il n'a pas de participation financière dans la société et n'est pas inscrit au registre du commerce. bb) Quant à D. _____, il travaille depuis des années à son service – ce qui explique son salaire élevé – mais, depuis le 1er octobre 2014, il n'a plus qu'un rôle subalterne. Actuellement, il participe également occasionnellement aux séances du comité de direction, sans voix consultative toutefois. Il n'a pas de cahier des charges. Titulaire du brevet de spécialiste des installations de transport à câbles, il est le répondant de la société auprès des administrations fédérales et cantonales de surveillance. En outre, il exécute diverses tâches d'ordre technique

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 (maintenance et entretien des pistes et des machines, caisse, conduite d'un bus, surveillance des installations, etc.). Il n'a pas de participation financière dans la société et n'est pas non plus cité au registre du commerce. b) Il s'agit ensuite d'examiner les allégations de l'autorité intimée. aa) De manière générale, elle soutient d'abord que les explications apportées par l'entreprise n'ont pas été constantes. Ainsi elle relève que C. _____ et D. _____ étaient d'abord qualifiés de "directeur" et "adjoint de direction", pour être ensuite nommés "directeur" et "remplaçant du directeur" puis "simples employés sans fonction dirigeante". Implicitement, elle considère que cela décrédibilise les déclarations de la recourante. bb) S'agissant ensuite de C. _____ en particulier, elle relève que, selon le cahier des charges signé par celui-ci, sa mission générale consiste à "assumer la direction opérationnelle de la société en parfait accord et harmonie avec les décisions du conseil d'administration (CA) et du comité de direction (CD); il assiste aux séances du CA et du CD avec voix consultative et représente la société". A cet égard, elle considère qu'il n'est pas pertinent que le cahier des charges ne soit pas représentatif des tâches assumées dans la station recourante. C. _____ a les attributions pour prendre certaines décisions fondamentales – notamment la décision d'ouvrir ou non certaines pistes ou le domaine – lesquelles revêtent une dimension opérationnelle tout en ayant des répercussions sur le fonctionnement stratégique même de l'entreprise. Pour ces motifs, le droit à l'indemnité doit lui être dénié. cc) Quant à D. _____, l'autorité intimée examine l'organigramme de la société et relève que ce dernier exerce la fonction d'adjoint de direction. Il figure à quatre postes du secteur technique (installation OFT, installations CITT, mécanique & canons à neige, atelier) et à deux postes du secteur exploitation (enneigement mécanique, remontées mécaniques). Elle retient que, s'il n'a pas de cahier des charges attribué, en tant qu'adjoint du directeur ou son remplaçant, son pouvoir décisionnel

est équivalent à celui de C. _____ de sorte que le droit à l'indemnité doit lui être refusé. En outre, en tant que seul titulaire du brevet de spécialiste des installations de transport à câbles, il possède une influence considérable sur la marche de la station. Il s'agit, selon elle, d'un autre motif justifiant qu'un droit à l'indemnité ne lui soit pas reconnu. 4. En présence de deux thèses contradictoires, il convient d'examiner leur vraisemblance. a) A titre liminaire, force est de constater que le discours de la recourante n'a pas varié depuis sa demande d'indemnités. Certes, comme elle le concède, les dénominations des postes n'ont pas été constantes. Par exemple, le poste d'"adjoint de direction" (demande de prestation du 5 janvier 2016) a également été qualifié de "remplaçant du directeur" (courrier du 14 mars 2016) ou de "responsable technique" (opposition du 15 juin 2016). Toutefois on ne saurait se limiter à la seule dénomination d'un poste.

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 Il convient bien plutôt d'en examiner les responsabilités concrètes, celles-ci étant les seules pertinentes pour déterminer l'étendue du pouvoir de décision. En outre, en l'espèce, la décision du 25 mai 2016, laquelle refuse initialement les indemnités pour réduction de l'horaire de travail pour pertes de clientèle dues aux conditions météorologique, n'est que très sommairement motivée. L'autorité ne donne pas les motifs l'ayant conduit à considérer que C. _____ et D. _____ exerçaient une fonction dirigeante, se contentant de renvoyer aux "pièces en possession" (sic). Ce manque de motivation pourrait, à la rigueur, être constitutif d'une violation du droit d'être entendu. Celui-ci a quoi qu'il en soit pu être guéri (cf. ATF 118 Ib 111 consid. 4b) dans le cadre de la procédure d'opposition de sorte que cela n'a pas d'incidence sur la présente procédure. Cela étant, compte tenu de la motivation très lacunaire de la décision initiale, il apparaît que les dénominations de "directeur" et d'"adjoint de direction" semblaient avoir été l'élément ayant conduit l'autorité intimée à rejeter la demande d'indemnité. Dans la mesure où ces dénominations étaient mentionnées sans explication dans la requête du 5 janvier 2016, la recourante les a donc explicitées et décrit les responsabilités qui, selon elle, incombaient à chacun de ses employés. On ne saurait le lui imputer en lui reprochant de varier dans ses dépositions. b) Il sied ensuite d'examiner si C. _____ participe à la formation de la volonté de la société en tant qu'organe de droit ou de fait de la société. A titre liminaire, le fait que le contrat de travail fasse mention d'une position de "directeur" (cf. requête du 5 janvier 2016) ou de "directeur d'exploitation" (cf. cahier des charges) ne signifie pas encore qu'il soit investi de responsabilités et de pouvoirs assimilables à ceux d'un employeur. C. _____ n'est pas actionnaire ou membre du conseil d'administration de l'entreprise. Par contre, selon un organigramme produit devant l'autorité intimée, il est membre du comité de direction, lequel a, aux dires de la recourante, la responsabilité de la direction opérationnelle de la société. Au sein de ce comité, le précité n'a qu'un droit de vote consultatif et n'est pas systématiquement présent, ainsi qu'en témoigne son cahier des charges et les déclarations de la recourante. Cela étant, C. _____ participe aux discussions et est en mesure de faire part de ses opinions dans la gestion de la société. On peut notamment donner pour exemple l'échange de courriel en relation avec le projet de dépliant pour la saison d'été 2016, joint au recours. Il s'y prononce en détail sur les remarques et donne les modifications à y porter. Dans ces circonstances, on ne peut pas exclure qu'il influence de manière déterminante la prise de décision par la société qui l'emploie. En outre, au vu de l'organigramme de l'entreprise, C. _____ a la responsabilité des postes afférents à l'administration de la société, soit "Bureau & Billetterie", "Marketing & Activités", "Personnel" et "Apprenti". Dans ce cadre, on peut remarquer qu'il possède des responsabilités en matière commerciale ou de politique du personnel, ce qu'atteste son cahier des charges. En plus, son cahier des

charges – quand bien même il ne serait pas (encore) représentatif des tâches effectivement accomplies – montre des responsabilités transversales, allant de la gestion du personnel à l'administration en passant par des aspects techniques. Au vu de la petite taille de la société, il est vraisemblable qu'il dispose de facto d'une influence importante dans les décisions.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 L'employeur admet au demeurant que la polyvalence de son employé est liée à la taille réduite de l'entreprise (4 équivalents plein-temps). En particulier, de façon plus spécifique, il est très vraisemblable qu'en raison de ses connaissances du terrain et ses compétences transversales, C._____ exerce une influence déterminante sur la décision d'ouvrir ou non le domaine skiable, respectivement les installations. Dans ces circonstances, on a peine à imaginer qu'il ne serait pas suivi sur ce point par le comité de direction, lequel savait très bien pourquoi celui-ci avait été nommé directeur. Or, à ce stade, il apparaît opportun de ne pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à la rédaction de l'art. 33 al. 2 LACI, soit d'empêcher les abus lorsque "les intérêts en jeu se recouvrent" (cf. Message du 2 juillet 1980 concernant une nouvelle LACI; FF 1980 III 485 p. 595). En particulier, cela vise à écarter le risque d'abus d'un assuré jouissant d'une situation comparable à un employeur et qui peut décider à la fois de son licenciement et son réengagement, ou fixer le salaire déterminant le gain assuré (cf. ATF 123 V 234 consid. 7b/bb). Il ressort de l'ensemble des circonstances qu'il existe un risque d'abus car, au vu des pièces à disposition de la Cour, C._____ possède un important pouvoir d'influencer les décisions de la société, notamment en matière de gestion du personnel et d'horaires d'ouverture des pistes. En l'occurrence, c'est à juste titre qu'il a été exclu du champ des bénéficiaires de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour pertes de clientèle dues aux conditions météorologique. La décision litigieuse peut ainsi être confirmée sur ce premier point. c) Il convient ensuite d'examiner la position de D._____, lequel occupe la position d'"adjoint de direction" (demande de prestation du 5 janvier 2016), de "remplaçant du directeur" (courrier du 14 mars 2016) ou de "responsable technique" (opposition du 15 juin 2016). A cet égard, le fait que le contrat de travail fasse mention d'une position d'adjoint ou de remplaçant ne signifie pas encore qu'il soit investi de responsabilités et de pouvoirs assimilables à ceux d'un employeur. Or, on peut notamment souligner que D._____ n'est pas membre du comité de direction ou du conseil d'administration. Il n'est pas inscrit au Registre du commerce et ne possède pas de droit de signature Il ne possède également pas de participation au capital-actions de la société. Il n'a pas de cahier des charges qui serait lié à sa fonction. En outre, le dossier ne renferme aucun exemple concret de situations où il aurait exercé des fonctions relevant des organes dirigeants d'une entreprise, qu'il s'agisse de la définition de la stratégie financière et commerciale ou des décisions en lien avec la politique du personnel. Partant, l'ensemble des éléments discutés plaident au final dans le sens que D._____ n'est qu'un employé de l'entreprise. Il ne devait pas être exclu du champ des bénéficiaires de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. 5. Compte tenu de ce qui précède, le recours du 10 août 2016 doit être partiellement admis, la décision sur opposition du 13 juillet 2016 annulée, et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour qu'elle calcule l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail en tenant compte de D._____ dans le cercle des bénéficiaires. La décision est confirmée est tant qu'elle exclut C._____ du cercle des bénéficiaires de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 En application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière (cf. art. 61 let. a LPGA), il n'est pas perçu de frais de justice. la Cour

arrête: I. Le recours est partiellement admis et la décision sur opposition annulée. Partant, la cause est renvoyée à la Caisse publique de chômage pour qu'elle calcule l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail pour pertes de clientèle dues aux conditions météorologiques en tenant compte de D. _____ dans le cercle des bénéficiaires. Elle est confirmée pour le surplus. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Communication. 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 juin 2017/pte Président Greffier

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