

# FR\_GERICHTE 605 2019 294 vom 22. September 2020

FR Kantonsgericht, 2020-09-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2019\\_294](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2019_294)

FR: FR\_GERICHTE 605 2019 294 du 22 septembre 2020

IT: FR\_GERICHTE 605 2019 294 del 22 settembre 2020

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu et de la matière par un recourant directement touché par la décision sur opposition attaquée et dûment représenté, le recours est recevable.

### E. 2

En vertu de l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit, de manière cumulative, les conditions prévues à l'alinéa premier de cette disposition.

#### E. 2.1

Toutefois, de jurisprudence constante et indépendamment de ces conditions, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage 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 (voir ATF 123 V 234; arrêt TF 8C\_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et les références citées).

#### E. 2.2

En cela, la jurisprudence fait référence à 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. Cela vaut aussi pour les conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage. Celui-ci repose sur le fait qu'un travailleur licencié disposant d'un pouvoir d'influer sur les décisions de la société peut, à tout moment, décider de son propre réengagement de sorte que la perte de travail est comparable à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité. La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle de l'employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci; il en va de même lorsque 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 238; arrêt TF 8C\_776/2011 du 14 novembre 2012 consid. 3.2 et les références citées).

### **E. 2.3**

Le Tribunal fédéral se montre particulièrement rigoureux, considérant qu'aussi longtemps qu'une personne ayant occupé une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, la perte de travail qu'elle subit est réputée incontrôlable et la possibilité subsiste d'en poursuivre le but social. Ainsi, ce n'est pas seulement l'abus avéré que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais déjà le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à des personnes

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 pouvant conserver une influence sur la perte de travail qu'elles subissent (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; arrêt TF 8C\_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 5.2). 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. 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).

### **E. 2.4**

La présente Cour a eu récemment l'occasion de statuer dans différentes affaires de ce type. Dans le cas d'un père, fondateur de plusieurs sociétés, qui demandait des indemnités de chômage après avoir remis ses affaires à sa fille, alors même que cette dernière n'avait pas du tout le professionnel requis, elle avait admis que la situation de l'assuré générait un risque d'abus, qui s'incarnait dans la relation d'ascendance susceptible de subsister entre sa fille et lui (605 2019 161). En revanche, dans le cas d'un fils démissionnaire de sa fonction dirigeante au sein de deux sociétés fondées par son père, elle a reconnu son droit à l'indemnité de chômage dès lors que la rupture des liens avec ces sociétés était avérée en raison du stress que cela lui apportait, étant précisé que sa modeste part d'actionnaire, qu'il avait gardé dans l'une d'entre elles, ne permettait pas de croire qu'il exerçait encore une influence "considérable" au sein de celle-ci (605 2019 241).

## **E. 3**

Dans le droit des assurances sociales, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est généralement appliquée.

### **E. 3.1**

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).

### **E. 3.2**

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).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9

#### **E. 4**

En l'espèce, il convient d'examiner si l'autorité intimée était fondée à nier le droit à l'indemnité du recourant au motif que sa situation générerait un risque d'abus en raison de l'exercice d'une fonction dirigeante dans la société qui l'employait en dernier lieu. Compte tenu de la reconnaissance ultérieure de son droit par la Caisse dès le 1er janvier 2020, demeure litigieux son droit à l'indemnité sur la période courant du 1er mai au 31 décembre 2019. Il convient dans un premier temps de se référer au dossier.

##### **E. 4.1**

Etant au bénéfice d'un CFC d'employé de commerce depuis juillet 2006, le recourant a débuté sa vie professionnelle dans l'armée suisse et a été promu à la fonction d'appointé-chef. Après avoir effectué en 2008 sa maturité professionnelle commerciale au sein d'une entreprise de jardinerie, il a exercé la fonction de technicien en échafaudage et de conducteur de travaux pour le compte de la société E.\_\_\_\_\_ SA à F.\_\_\_\_\_ de 2009 à 2011. De 2011 à 2014, il a suivi une formation complémentaire pour devenir une personne de contact à la sécurité au travail (cf. CV de l'assuré, dossier Caisse, p. 201).

##### **E. 4.2**

Lors du dépôt de sa demande d'indemnité de chômage le 16 avril 2019 (dossier Caisse, p. 230), il a indiqué que son dernier employeur était la société C.\_\_\_\_\_ SA, fondée en 1997. A cette époque, son père était l'administrateur et le secrétaire de celle-ci et disposait de la signature collective à deux, avant de devenir, en septembre 2011, le seul actionnaire et l'administrateur unique avec pouvoir de signature individuelle. Au même moment, le recourant, tout comme sa mère, a été mis au bénéfice d'une procuration collective à deux, celle du précité ayant toutefois été radiée du registre du commerce le 7 juin 2019 (cf. extrait du registre du commerce, dossier Caisse, p. 120).

##### **E. 4.3**

Il a été engagé le 1er octobre 2011 en qualité de technicien en échafaudage par cette société à un taux de 75% et était rémunéré selon un salaire brut initial de CHF 7'000.-, hors treizième salaire avec un supplément de frais forfaitaires de CHF 500.- (cf. contrat de travail du 1er octobre 2011, dossier Caisse, p. 208), qui a été augmenté au fil des années pour atteindre CHF 12'532.60 brut en janvier 2019 (cf. extrait du compte salaire 2019, dossier Caisse, p. 207). Le contrat de travail qui l'unissait à cette entreprise a été résilié le 28 février 2019 par son père pour des motifs économiques avec effet au 30 avril 2019 (dossier Caisse, p. 227). Le recourant s'est annoncé le 16 avril 2019 à l'assurance-chômage pour prétendre à des indemnités depuis le 1er mai 2019 (cf. demande d'indemnité de chômage, dossier Caisse, p. 213).

#### **E. 4.4**

Depuis lors, il a exercé diverses activités auprès de différents employeurs: d'abord, chauffeur-magasinier du 2 juillet au 25 août 2019 pour le compte d'une agence de placement, puis enseignant de branches spécialisées au service de l'association G. \_\_\_\_\_ à un taux d'activité de 17.76% dès le 1er août 2019 (dossier Caisse, p. 102) et, finalement, agent de sécurité privé rémunéré à l'heure pour un temps de travail annuel maximal de 900 heures auprès de la société H. \_\_\_\_\_ SA dès le 15 août 2019 (dossier Caisse, p. 82).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9

#### **E. 5**

Au vu des circonstances du présent cas, force est de constater que le recourant n'est ni membre du conseil d'administration, ni détenteur d'une participation financière de la société C. \_\_\_\_\_ SA, et ne l'a jamais été auparavant. Il reste à établir si, comme le soutient la Caisse dans sa décision litigieuse, il occupait une fonction assimilable à celle d'un employeur au sein de cette société, et, partant, s'il a conservé, de par cette fonction, un pouvoir d'influer sur les décisions de son père, malgré la résiliation de son contrat de travail ayant pris effet le 30 avril 2019. Cette argumentation laisse entendre qu'il conserverait la faculté de se faire réengager à tout moment auprès de l'entreprise paternelle.

##### **E. 5.1**

Il ressort des pièces produites par ce dernier qu'il assumait des tâches de gestion des équipes d'ouvriers, d'établissement des devis et factures, de planification et de suivi de chantier ainsi que des relations avec la clientèle (cf. organigramme de la société et certificat de travail, dossier Caisse, p. 74 s.). Ces éléments sont intrinsèques à sa fonction, ceux-ci n'étant pas encore suffisants pour qualifier sa position d'assimilable à celle d'un employeur. Cependant, son CV fait état de fonctions supplémentaires, ne figurant sur aucun autre document et s'apparentant à celles attribuées à un membre de l'organe dirigeant d'une entreprise telles que "la participation à la gestion générale de l'entreprise, ressources humaines, décisions stratégiques" (dossier Caisse, p. 201). S'il n'est certes pas à exclure que ces fonctions ont été inscrites sur son CV dans le seul but de mettre toutes les chances de son côté pour retrouver du travail, comme l'invoque le recourant dans son mémoire, force est tout de même de constater qu'elles ne sont a priori pas incompatibles avec les tâches nombreuses et diverses effectivement exercées par lui au sein de la société, pas loin de le faire apparaître comme un véritable "manager".

##### **E. 5.2**

Les liens familiaux qui l'unissent à l'administrateur et actionnaire unique de la société, évoqués par la Caisse, ne suffisent en revanche pas à assimiler sa situation à celle d'un employeur. Conformément à la loi et la jurisprudence susmentionnées, seul le conjoint occupé dans la société d'une personne mentionnée à l'art. 31 al. 3 let. c LACI est exclu du droit à certaines prestations de l'assurance-chômage, et non pas d'autres membres de sa famille.

##### **E. 5.3**

Cela étant, la Cour constate que l'intéressé a indiqué sur son CV être membre de I. \_\_\_\_\_, association regroupant des chefs d'entreprises et des indépendants, ce qui va là encore, dans le sens des responsabilités managériales qui lui avaient été confiées. En se rendant sur le site internet de cette association (voir [www.I.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.I._____.ch), consulté à la date

de l'arrêt), l'on découvre notamment que pour devenir membre, toute personne physique doit exercer une profession indépendante ou une profession dépendante avec fonction dirigeante à responsabilité. Si le fait de voir le nom de son père mentionné sur la liste des membres n'est pas étonnant, il en va différemment de celui du recourant, encore inscrit sur cette dernière à ce jour en tant que conducteur de travaux (le site internet ayant été actualisé en 2020), alors qu'il conteste occuper

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 toute fonction dirigeante pour le compte de la société depuis son inscription au chômage en avril 2019.

#### **E. 5.4**

Par ailleurs, bien que la Caisse ait considéré dans ses observations du 7 novembre 2019 que le salaire perçu auprès de la société C. \_\_\_\_\_ SA n'était pas fictif, eu égard aux extraits bancaires produits subséquemment par le précité, le montant déclaré ne semble pas correspondre à la réalité du marché du travail. Il existe en effet depuis le 1er avril 2020 une convention collective de travail pour le domaine du montage d'échafaudages ([www.service-cct.ch](http://www.service-cct.ch), consulté à la date de l'arrêt), qui a été déclarée de force obligatoire le 1er juin 2020. Quand bien même son existence est ultérieure aux relations de travail qu'a nouées le recourant avec la société, il y a lieu de relever qu'un salaire minimal de CHF 5'400.- brut est prévu pour les monteurs en échafaudages engagés par l'employeur en tant que chefs de chantier, à savoir la fonction que le précité indique avoir occupé dans l'entreprise de son père. Son dernier salaire perçu à un taux d'activité de 75% s'élève à CHF 12'532.60 brut (CHF 16'710.15 brut pour un 100%), ce qui correspond à plus de trois fois le salaire minimal prévu, excédant dans une large mesure ces normes conventionnelles. Une rémunération d'une telle ampleur, résultant d'une augmentation de plus de 50% en seulement huit ans, laisse ainsi à tout le moins entendre, sous cet angle également, que son poste impliquait d'importantes responsabilités patronales, qui vont vraisemblablement au-delà des attributions d'un travailleur dénué de tout pouvoir décisionnel dans la société.

#### **E. 6**

L'ensemble de ces éléments conduit la Cour à considérer que le recourant occupait une fonction dirigeante, susceptible de lui permettre d'exercer une influence considérable sur les décisions de son père, demeuré l'unique administrateur et actionnaire de la société.

##### **E. 6.1**

Ses arguments selon lesquels il aurait rompu tout lien avec l'entreprise familiale ne sauraient par ailleurs convaincre l'autorité de céans.

##### **E. 6.1.1**

S'il faut, certes, saluer son effort d'avoir cherché du travail après la fin de ses rapports de travail et d'en avoir retrouvé avec succès, l'exercice d'activités salariées auprès de trois différents employeurs ne démontre, en tant que tel, ni la rupture des liens avec la société du père, ni l'abandon de la faculté d'influencer ses décisions pour se faire réengager. Outre le fait que son emploi de chauffeur-magasinier n'était que temporaire, il faut relever que le poste d'agent de sécurité et celui d'enseignant de branches spécialisées ne dépassent pas un taux d'activité de 900 heures annuelles, respectivement 17.76%, de sorte que, même cumulés, ils n'atteignent pas le taux de 75% recherché. Au vu de sa formation, il est par ailleurs surprenant qu'il ait conclu un contrat d'agent de sécurité à temps partiel, ce domaine étant très éloigné de ceux dans lesquels il a travaillé auparavant.

### **E. 6.1.2**

Quoi qu'en dise l'intéressé, la formation entreprise auprès de l'Institut fédéral D. \_\_\_\_\_ du 28 septembre 2019 au 28 mars 2020 durant 15 samedis ne suffit pas non plus pour établir sa volonté de réorienter sa carrière et, par là même, de se retirer définitivement de l'entreprise familiale.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 Cette formation est effectivement destinée aux enseignants des branches professionnelles exerçant une activité à titre accessoire dans les écoles professionnelles (voir [www.J.\\_\\_\\_\\_\\_](http://www.J._____), consulté à la date de l'arrêt), formation entamée dans le cadre de son poste d'enseignant de branches spécialisées à un taux de 17.76%, encore bien inférieur aux 75% recherchés.

### **E. 6.1.3**

Le précité n'a en outre pas réussi à démontrer avec suffisamment de vraisemblance que la société allait être vendue à un tiers dans un proche avenir. Les documents produits à l'appui de son mémoire (bordereau du recourant, pièces 25 s.), qui ont été intentionnellement caviardés pour préserver l'anonymat du prétendu acquéreur, ne font état que d'une "potentielle transaction" de rachat, qui ne semble pas avoir abouti à ce jour, compte tenu de l'absence de modification de l'administrateur dans l'extrait du registre du commerce (voir [www.vd.ch/themes/economie/registre-du-commerce](http://www.vd.ch/themes/economie/registre-du-commerce), consulté à la date de l'arrêt).

### **E. 6.1.4**

S'ajoute encore le fait que la procuration collective à deux qui figurait sur le registre du commerce depuis le 13 septembre 2011 (date publication FOOSC) n'a été radiée que le 7 juin 2020, à savoir plus d'un mois après son inscription au chômage. Si cette procuration n'a, semble-t-il, eu qu'une portée supplétive pour les décisions d'urgence de la société en cas de décès du père, elle n'en constitue pas moins un nouvel indice parachevant la thèse de la conservation de liens étroits avec cette dernière, après son départ.

### **E. 6.2**

Au demeurant, il importe peu que de nombreux mois se soient écoulés depuis la résiliation des rapports de travail sans qu'un réengagement au sein de C. \_\_\_\_\_ SA ne soit intervenu dans l'intervalle. Dans la mesure où la société semblait souffrir d'une situation économique fragile, l'on ne peut écarter l'hypothèse que le père, en concertation avec son fils, a licencié ce dernier, qui aurait alors été amené à s'inscrire au chômage et à occuper des postes temporaires ou à temps partiel dans le seul but d'amoindrir les conséquences économiques de son départ, que l'on peut penser momentanément, de l'entreprise familiale.

### **E. 7**

Il résulte de ce qui précède que le recourant n'a pas apporté la preuve de la rupture effective et définitive des liens l'unissant avec la société, permettant de renverser la présomption selon laquelle un travailleur ayant une position assimilable à l'employeur ne peut prétendre au droit à l'indemnité de chômage. Ainsi, force est d'admettre qu'en dépit de la résiliation de son contrat de travail, le précité a pu conserver, en raison de sa fonction dirigeante et de ses liens de fait avec la société C. \_\_\_\_\_ SA, une influence sur la perte de travail concrètement subie, de sorte qu'il n'est pas possible d'écarter tout risque d'abus, perspective concrétisée encore par l'intérêt que le recourant aurait eu de percevoir des indemnités de l'assurance-chômage sur la base d'un gain assuré résultant d'une rémunération hors norme. C'est dès lors à juste titre que la Caisse a nié son droit à l'indemnité de chômage du 1er mai

au 31 décembre 2019.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9

### **E. 8**

Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée. En application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière (cf. art. 61 let. a de la loi du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA; RS 830.1], applicable par le renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI), il n'est pas perçu de frais de justice. Vu le sort du recours, il n'est par ailleurs pas alloué de dépens. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens. III. 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 22 septembre 2020/tch Le Président : La Greffière :

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