

# FR\_GERICHTE 605 2023 126 vom 31. Januar 2024

FR Kantonsgericht, 2024-01-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_605\\_2023\\_126](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2023_126)

FR: FR\_GERICHTE 605 2023 126 du 31 janvier 2024

IT: FR\_GERICHTE 605 2023 126 del 31 gennaio 2024

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 1

Recevabilité Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente à raison du lieu ainsi que de la matière, le recours est recevable, le recourant étant en outre directement atteint par la décision querellée et possédant dès lors un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit, cas échéant, annulée ou modifiée.

### E. 2

Droit aux indemnités – position assimilable à employeur En vertu de l'art. 8 de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage (LACI; RS 837.0), 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).

### **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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 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 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 seule exception à ce principe 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 (DTA 1996/1997 n. 41 p. 226 consid. 1b et les références). Pour 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 122 V 270 consid. 3; DTA 2004 n. 21 p. 196 consid. 3.2, C 113/03). Il en va de même, dans une société à responsabilité limitée, des associés, respectivement des associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, lesquels occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (arrêts TF C 37/02 du 22 novembre 2002 consid. 4 et C 71/01 du 30 août 2001). C'est parce qu'elle considère que ce risque d'abus est d'emblée réalisé en ce qui concerne les membres des conseils d'administration disposant ex lege d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI que la jurisprudence exclut leur droit à prestations sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société. Aussi, n'y a-t-il pas lieu de considérer que le risque d'abus est écarté du simple fait que le contrat de travail a été résilié et que le membre du conseil d'administration n'exerce plus une activité salariée au service de la société. On doit bien plutôt admettre que, malgré son licenciement formel, l'intéressé est toujours en mesure de fixer les décisions de l'employeur ou, du moins, de les influencer de manière déterminante en sa qualité de membre du conseil d'administration (arrêt TF 8C\_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.3.2).

### **E. 2.5**

La Cour de céans a également eu l'occasion de statuer sur le droit aux indemnités de chômage de plusieurs demandeurs qui n'occupaient pas personnellement une fonction dirigeante chez leur ancien employeur mais possédaient un lien conjugal ou de proche parenté avec celui-ci. Par exemple, 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 le profil 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 (arrêt TC FR 605 2019 161 du 18 mai 2020). De même, dans le cas d'un assuré dont le père était l'administrateur et l'actionnaire unique de la société qui l'employait, la Cour avait admis que la situation générait un risque d'abus. Elle estimait alors que l'assuré conservait la faculté de se faire réengager à tout moment auprès de l'entreprise non en raison de son seul lien de filiation, mais en raison d'un ensemble d'indices (arrêt TC FR 605 2019 294 du 22 septembre 2020). C'est également ce qu'a retenu la Cour dans le cas d'une société officiellement gérée par la sœur du demandeur, lequel était à lui seul responsable de toute l'exploitation, alors que la sœur paraissait n'avoir jamais travaillé au sein de la société (arrêt TC FR 605 2019 297 du 24 septembre 2020).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 En revanche, dans le cas d'un fils démissionnaire de sa fonction dirigeante au sein de deux sociétés fondées par son père, la Cour 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 gardée dans l'une d'entre elles, ne permettait pas de croire qu'il exerçait encore une influence "considérable" au sein de celle-ci (arrêt TC FR 605 2019 241 du 16 juillet 2020). Elle a également reconnu le droit à l'indemnité de chômage à un assuré, malgré le fait que la société qui l'avait employé auparavant avait été fondée et était toujours gérée par son père et sa sœur. A nouveau, la résiliation des rapports de travail était liée à des problèmes personnels, vraisemblablement en lien avec des conflits familiaux (arrêt TC FR 605 2019 300 du 27 août 2020).

### **E. 3**

Protection de la bonne foi Selon l'art. 9 Cst., toute personne a le droit d'être traitée par les organes de l'Etat sans arbitraire et conformément aux règles de la bonne foi. Le principe de la bonne foi protège la confiance légitime qu'un citoyen place dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il règle sa conduite sur les décisions, les déclarations ou le comportement de celles-ci. Un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur à condition que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore que ce dernier se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1; arrêts TF 9C\_695/2008 du 4 février 2009 consid. 3.1, 9C\_768/2007 du 2 juillet 2008 consid. 2.1, 9C\_115/2007 du 22 janvier 2008 consid. 4.2 et les références citées).

### **E. 4**

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

#### **E. 4.1**

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. 4.2**

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

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9 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).

#### **E. 5**

Objet du litige Est en l'espèce litigieuse la négation du droit aux indemnités à partir du mois de juin 2022, période à partir de laquelle le recourant a, et ceci jusqu'à la fin du mois d'août 2022, perçu des indemnités qu'on lui somme désormais de restituer. La Caisse invoque une position assimilable à employeur au sein de la SA familiale dont le recourant détenait alors des actions pour un 1/3 du capital social, ce qu'il n'avait pas d'emblée annoncé. Le recourant fait essentiellement valoir que, s'il avait été renseigné au départ, il aurait immédiatement cédé ses actions et aurait ainsi pu bénéficier plus tôt des indemnités de chômage - ce qui lui éviterait ainsi d'avoir à rembourser trois mois d'indemnités touchées à tort. Qu'en est-il ?

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

Obligation de tenir le dossier On fera tout d'abord remarquer que le dossier de l'autorité intimée est doté de deux bordereaux d'une petite centaine de pièces parfois erronément listées (cf. pièce 1 du bordereau 1 ne faisant état d'aucun PV), décrites au moyen de codes d'abréviations indéchiffrables, cela dans un ordre global a priori aléatoire et non chronologique impliquant une lecture simultanée des deux bordereaux, ce qui rend sa consultation difficile. Il est, cela étant, renoncé à renvoyer son dossier à la Caisse intimée. Cette dernière est néanmoins invitée, pour l'avenir, à revoir son système de classification des pièces, à tout le moins sa manière d'intituler les pièces, cela dans le droit sens de son obligation de tenir le dossier avec soin, comme a eu l'occasion de le rappeler le TF (« L'obligation de l'assureur social d'enregistrer de manière systématique tous les documents qui peuvent être déterminants (art. 46 LPGa), qui constitue le pendant du droit de consulter le dossier et de produire des preuves (découlant des art. 29 al. 2 Cst. et 47 LPGa), tend à garantir l'exhaustivité des pièces produites et établies dans le cadre de la procédure (ATF 138 V 218 consid. 8.1.2 et les arrêts cités »).

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

Négation du droit - position assimilable à employeur Dans ses écritures, le recourant ne conteste à juste titre pas le principe de la négation du droit au chômage pour la raison qu'il détenait un tiers des actions de la société anonyme familiale dont il avait été l'administrateur secrétaire jusqu'au 29 juin 2022. Sur ce premier point, la décision sur opposition s'avère a priori bien fondée. On fera tout de même remarquer ce qui suit.

### **E. 5.2.1**

La détention, en soi, d'un tiers du capital des actions familiales constituait assurément le risque d'influence qu'entend circonscrire l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 C'est le lieu de rappeler que cette disposition, relative à la réduction des horaires de travail (RHT), vise à écarter toute possibilité théorique que les indemnités de chômage ne soient détournées pour, notamment, soulager la masse salariale d'une entreprise en permettant à celle-ci, bénéficiant de l'argent de l'assurance-chômage, d'engager du personnel supplémentaire. Or, dans le cas d'espèce, il apparaît, cela ressort des pièces figurant au dossier comme des écritures même du recourant, que la cessation des activités entrepreneuriales paraît en lien avec la rechute, dans le courant ou à la fin de l'année 2020, d'un accident subi à l'épaule droite par le recourant en 2015 (cf. examen final du médecin SUVA du 22 mars 2022 + attestation de l'employeur du 2 mai 2022, annonçant la fin du droit aux indemnités AA au 31 mai 2022). Il semblerait en effet que le recourant ait été, sinon l'unique, du moins le principal installateur en chauffage et appareils sanitaires opérant au sein de la société familiale et que ce soit ainsi son incapacité de travail qui ait précité la fin de toute activité. Dans de telles conditions, et vu la volonté affichée du recourant de ne pas procéder à la radiation de la petite entreprise familiale dans le but de la remettre un jour à son propre fils, le risque théorique décrit ci-dessus devenait même patent : le recourant, au bénéfice des indemnités de chômage mais demeurant, dans le même temps, en lien avec l'entreprise en tant qu'actionnaire détenant à lui seul 1/3 du capital réparti entre 5 membres (cf. liste des fondateurs, bordereau de la Caisse I, p. 37), pouvait en effet décider de réengager une personne supplémentaire pour le seconder sur le terrain s'il entendait réadapter son poste de travail et, par exemple, se consacrer à des tâches plus légères ou administratives.

### **E. 5.2.2**

Le recourant a certes, depuis, remis toutes ses actions, mais à sa mère. Or, il est lui-même né en 1959, et l'on peut ainsi se figurer que sa mère est âgée. On peut ainsi légitimement se demander si la cession de ses actions à cette dernière, dont il pourrait un jour hériter, équivaut pour le recourant à réellement couper tout lien avec la société familiale, le cas de figure s'apparentant peu ou prou à ceux, cités plus haut, dont la présente Cour a déjà eu à connaître (cf. consid. 2.5.). En préservant au contraire des contacts indirects mais étroits avec la société qu'il a dirigée pendant des années, et qu'il souhaite, comme il a été dit, voir un jour dirigée par son fils – on peut penser que sa volonté ne sera pas entravée par les autres membres fondateurs de la société, à savoir, sa mère âgée, donc, mais aussi son père également âgé, sa sœur et son beau-frère –, il entretient l'apparence, à tout le moins plausible, de pouvoir encore contrôler les décisions que celle-ci pourrait devoir prendre à l'avenir. Sous cet angle, la décision d'octroi d'indemnités de chômage à partir du 31 mai 2023 apparaît même très favorable. Quoi qu'il en soit, le recourant se contente d'affirmer que, si on l'avait mieux renseigné, il aurait pu céder ses actions plus tôt, ce qui lui aurait permis d'avoir eu droit aux indemnités journalières déjà durant les mois pour lesquels on le

renvoie à son obligation de restituer.

### **E. 5.3**

Devoir de collaborer de l'assuré – obligation de renseigner de l'autorité intimée Cela n'est nullement contesté : dans l'attestation de l'employeur remplie le 2 mai 2022 par la société qu'il administrait alors lui-même comme administrateur secrétaire, il n'a pas été annoncé qu'il

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 détenait une part des actions familiales : à la question 4. « L'assuré, son conjoint (...) a-t-il une participation financière à l'entreprise où y occupe-t-il une fonction dirigeante (p. ex actionnaire, membre du conseil d'administration ou d'une SA ? », il a en effet été répondu « non » d'une croix. Le recourant laisse entendre, cela étant, qu'il aurait été en mesure de renseigner correctement la Caisse si celle-ci lui avait accordé l'entretien personnel qu'il avait demandé, entretien qui aurait été de nature à lui faire comprendre ce que l'on attendait de lui et à l'inciter à céder immédiatement ses actions.

#### **E. 5.3.1**

Son grief se situe aux confins de la mauvaise foi. Le recourant n'avait en effet nullement besoin qu'on le renseigne pour savoir qu'il détenait des actions, cette question lui étant précisément posée, via son employeur qui n'était alors autre que lui-même. Il ne pouvait décemment ignorer que les réponses aux questions posées étaient susceptibles de conditionner l'existence et l'étendue de ses droits personnels. L'information décisive que la Caisse aurait alors pu lui donner au cours d'un entretien personnel n'aurait pu être que la suivante, à savoir « répondez aux questions que l'on vous pose, en ne cachant aucune participation financière au sein de votre propre entreprise qui vous licencie ». Sur ce point, ses justifications ne sont guère crédibles, mais laissent au contraire entendre que ses déclarations ont à l'époque été guidées par le souci d'obtenir de ce qu'il y avait de plus favorable pour lui. Il a, quoi qu'il en soit, clairement manqué à son devoir de collaborer, comme assuré autant que comme employeur.

#### **E. 5.3.2**

Le recourant ne peut enfin se prévaloir, pour atténuer les conséquences de la violation de son devoir de collaborer, d'un manquement de l'autorité intimée à sa propre obligation de renseigner. Comme il vient d'être dit, l'entretien dont il se plaint qu'on le lui ait refusé n'était pas de nature, au vu des questions simples qui lui avaient été posées par voie de formule, de lever un quelconque doute sur ce que l'on attendait de lui ou sur la portée des indications qu'on lui demandait. Par ailleurs, aucun renseignement erroné ne lui a été transmis, qu'il l'aurait amené à prendre des mesures préjudiciables au niveau de ses droits, la Caisse ne l'ayant jamais incité à taire l'existence de ses actions familiales.

### **E. 6**

Synthèse et verdict Il découle de tout ce qui précède que le recours, infondé, est rejeté. La décision querellée est par conséquent confirmée. Il est pris acte, cela étant, de la transmission de l'opposition, traitée comme telle, du 26 novembre 2022 – ainsi que, cas échéant, du courrier complémentaire du 24 mars 2023 dans lequel le recourant indique se trouver dans la précarité – au SPE comme demande de remise.

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9

### **E. 7**

Frais et indemnité de partie La procédure étant gratuite, il n'est pas perçu de frais de justice. Aucune indemnité de partie n'est allouée. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice. III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. IV. Il est pris acte de la transmission, comme demande de remise au SPE, de l'opposition du 26 novembre 2022, cas échéant du courrier complémentaire du 24 mars 2023. V. 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 31 janvier 2024/mbo Le Président Le Greffier-stagiaire

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