

## VD\_OMNI PS.1999.0148 vom 27. April 2000

VD Tribunal cantonal, 2000-04-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.1999.0148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.1999.0148)

FR: VD\_OMNI PS.1999.0148 du 27 avril 2000

IT: VD\_OMNI PS.1999.0148 del 27 aprile 2000

### Regeste

c/SDE | Est exclu du cercle des bénéficiaires de l'indemnité celui qui détient 75 % (et son conjoint 25 %) du capital de la SA qui le licencie et le réengage, avec un taux d'activité variable. Le critère de l'influence déterminante n'exige pas que l'intéressé soit membre du conseil d'administration (en l'espèce, directeur avec signature individuelle).

### Erwägungen

#### E. 30

jours fixé par l'art. 103 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après : LACI), le recours a été interjeté en temps utile; au surplus, il est recevable en la forme. 2. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, notamment, il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 8 al. 1 lettre a LACI), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 litt. b LACI); est réputé partiellement sans emploi, celui qui n'est pas partie à un rapport de travail et cherche à n'exercer qu'une activité à temps partiel (art. 10 al. 2 litt. a LACI), ou occupe un emploi à temps partiel et cherche à le remplacer par une activité à plein temps ou à le compléter par une autre activité à temps partiel (art. 10 al. 2 litt. b LACI). En revanche, n'est pas réputé partiellement sans emploi celui qui, en raison d'une réduction passagère de l'horaire de travail, n'est pas occupé normalement (art 10. al. 2 bis LACI). Pour le Tribunal fédéral des assurances, le critère déterminant de la distinction entre les circonstances visées aux alinéas 2 litt. b et 2 bis de l'art. 10 LACI réside dans la durée de la situation; le temps partiel présuppose que, dès le début, l'horaire est réduit à titre permanent et définitif, alors que la réduction de l'horaire a un caractère provisoire et passager dans l'attente de retrouver l'horaire normal (DTA 1996/1997 n° 31, p. 170, cons. 2 b, références citées). b) La réduction de l'horaire de travail dans l'entreprise est indemnisable aux conditions définies aux art. 31 et suivants LACI. Parmi les travailleurs ne pouvant prétendre à l'indemnité de chômage pour réduction de leur temps de travail figurent les personnes qui, à teneur de l'art. 31 al. 3 litt. c LACI, première phrase, "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 (...)". En écartant ainsi du cercle des ayants droit les travailleurs dont la situation dans l'entreprise est analogue à celle d'un employeur, le législateur entendait prévenir un risque d'abus (v. FF 1980 III p. 497), par exemple des certificats de complaisance, des codécisions ou coresponsabilités dans l'introduction de l'horaire réduit (cf Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Bern und Stuttgart 1987, Band I, n° 43 ad art. 31, p. 408; Saviaux, Les rapports de travail en cas de difficultés économiques de l'employeur et l'assurance-chômage, thèse Lausanne, 1993, p. 217). C'est pourquoi le droit à l'indemnité des personnes mentionnées à l'art. 31 al. 3 LACI est absolument exclu (cf ATF 122 V 270,

cons. 3; 113 V 74, références citées). c) Il y a abus de droit lorsqu'une institution juridique est utilisée à l'encontre de son but pour réaliser des intérêts que cette institution ne veut pas protéger (ATF 120 II 104, cons. 4 et les renvois à la doctrine). Il s'agit d'un état de fait objectif, de sorte qu'il peut être réalisé de manière non intentionnelle (Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, n° 78, p. 249). L'assuré qui, parce qu'il occupe dans une entreprise une position comparable à celle d'un employeur, est exclu du cercle des bénéficiaires de l'indemnité en cas de réduction de l'horaire (en vertu de l'art. 31 al. 3 LACI), peut revendiquer l'indemnité de chômage sans commettre d'abus de droit si, à la suite d'un licenciement, il a définitivement perdu ses fonctions ou si l'entreprise en cause a cessé son activité. Un abus de droit doit en revanche être imputé à l'assuré qui revendique l'indemnité de chômage alors qu'il conserve la possibilité d'influer sur les décisions prises par la société qui l'a licencié. Dans deux arrêts récents, le Tribunal fédéral des assurances a ainsi refusé de reconnaître à des salariés de sociétés dont l'un était administrateur (société anonyme), les autres associés-gérants (société à responsabilité limitée), le droit aux indemnités par un raisonnement semblable. Dans le premier cas, le salarié, administrateur unique, avait été licencié tout en continuant, indépendamment d'un éventuel réengagement, d'oeuvrer en qualité d'administrateur unique de la société (arrêt du 4 septembre 1997, ATF 123 V 234, cons. 7 b/bb). Dans le second cas, les deux salariés s'étaient mutuellement licenciés en raison de la baisse des commandes pour se réengager à 50 %, puis postérieurement, à 100 % (arrêt du 16 janvier 1997, DTA 1996/97 n° 31, p. 170). Le Tribunal fédéral des assurances a estimé que, dans les deux situations, il y avait fraude à la loi (ici la règle de l'art. 31 al. 3 litt. c LACI); l'indemnité de chômage avait été requise directement par les assurés, alors que, de par leur fonction dirigeante dans l'entreprise, ceux-ci ne pouvaient prétendre à l'indemnisation pour réduction de leur temps de travail. En revanche, le Tribunal fédéral des assurances a dénié la qualité de membre d'un organe dirigeant au sous-directeur d'une grande entreprise, ayant la signature collective à deux, mais qui n'était pas membre du Conseil d'administration (ATF 120 V 522). De même, le Tribunal administratif a nié cette qualité à un fondé de procuration qui n'avait aucune participation financière dans l'entreprise et qui n'était titulaire que de la signature collective à deux, sans faire partie du Conseil d'administration; tous les pouvoirs réels de décision étaient concentrés en mains de l'administrateur et actionnaire unique (arrêt PS 94/416 du 18 août 1995). A l'inverse, le Tribunal administratif a admis que le directeur général, qui a la responsabilité de tous les départements de l'entreprise, est un dirigeant, même s'il n'est pas membre du Conseil d'administration (PS 93/193 du 8 juin 1994). d) Selon l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail (ci-après : l'OFIAMT, devenu l'Office fédéral du développement économique et de l'emploi, OFDE, puis le Secrétariat d'État à l'économie, seco), " pour déterminer si un assuré exerce une influence sur les décisions de l'employeur, les circonstances propres à chaque cas doivent être examinées. En règle générale, il convient de considérer les personnes qui ont un droit de signature individuelle ou dont la participation dans l'entreprise s'élève à 20 % ou plus comme personnes exerçant une influence sur les décisions de l'employeur." (Circulaire relative à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, éd. 01.92, ch. 16, p.4). Cela ne signifie toutefois pas qu'il suffise que ces deux conditions ne soient pas réunies pour exclure qu'un travailleur exerce une influence déterminante sur les décisions de l'employeur. Le critère quantitatif ne concerne que l'hypothèse où cette influence s'exerce par le biais d'une participation financière. Quant à la signature individuelle, si elle est généralement le signe extérieur d'un pouvoir de décision sur le plan interne, on ne saurait en déduire a contrario que la personne

qui en est privée n'exerce aucun rôle décisif dans l'entreprise. Ainsi que cela résulte clairement du texte légal, ce rôle peut découler d'autres circonstances que la participation financière ou le pouvoir d'engager la société, à savoir la qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant ou encore de conjoint d'une de ces personnes. A moins qu'il ne s'agisse que d'une position fictive, l'appartenance d'un travailleur à l'organe supérieur de décision de l'entreprise (Conseil d'administration ou direction) permet en principe de conclure à l'existence d'une situation analogue à celle d'un employeur (cf Gerhards, op. cit. n. 42 ad art. 31, p. 408). Le Tribunal de céans a déjà reconnu la qualité de membre dirigeant à des personnes dont la participation financière était inférieure à 20 % (arrêt PS 93/97 du 28 septembre 1993 : entre 5,5 et 8,1 % du capital-actions; arrêt PS 94/459 du 27 mars 1996 : 10,5 et 5 %; arrêt PS 95/251 du 3 octobre 1996 : 6 et 9,3 % du capital-actions). Dans les deux premiers arrêts, tous les architectes en question étaient membres du Conseil d'administration et disposaient de la signature collective à deux. Dans le second, la décision de requérir des indemnités pour réduction de l'horaire de travail avait d'ailleurs été prise en commun. Dans le troisième arrêt, les deux architectes en question figuraient dans l'organigramme de la société anonyme en question comme ayant la position d'associés. En outre, ils participaient avec l'actionnaire majoritaire aux décisions concernant la marche de l'entreprise. Les arrêts précités du Tribunal fédéral des assurances concernent également des personnes exerçant une fonction dirigeante dans l'entreprise (ATF 123 V 234; DTA 1996/97 n° 31, p. 170). e) En vertu de l'art. 31 al. 3 litt. b et c in fine LACI, n'ont pas non plus droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail le conjoint de l'employeur, ni le conjoint des personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur, lorsqu'il est occupé dans l'entreprise. Il en résulte que la jurisprudence citée ci-dessus est également applicable au conjoint des personnes dirigeantes. En d'autres termes, de même que le conjoint d'un dirigeant de l'entreprise ne peut prétendre obtenir les indemnités prévues en cas de réduction de l'horaire de travail, de même il n'a pas droit à l'indemnité de chômage, en cas de licenciement par l'entreprise dans laquelle son époux conserve sa charge par la suite. Dans une telle hypothèse, il faut admettre l'existence d'une fraude à la loi, dès lors que la mesure de licenciement devrait permettre aux intéressés de tourner la règle de l'art. 31 al. 3 litt. c LACI (PS 98/0205, du 7 décembre 1998; PS 99/0019 du 31 août 1999).

3. En l'espèce, même s'il n'est pas membre du Conseil d'administration, le recourant est directeur avec signature individuelle de C. \_\_\_\_\_ S.A. et exerce dès lors, en vertu de la jurisprudence citée ci-dessus, une influence considérable sur les décisions de l'employeur. Il continue à exercer une telle influence après son licenciement, puisqu'il y travaille toujours. De plus, son épouse est également administratrice avec signature individuelle. Peu importe qu'elle n'ait jamais travaillé pour le compte de la société, comme l'allègue le recourant. Elle dispose dès lors de la qualité d'organe dirigeant. Bien qu'il ait fait état de tension entre conjoints, le recourant a confirmé qu'ils n'étaient pas séparés. Par ailleurs, de 1995 à 1999, le recourant disposait lui-même de 75% du capital-actions de la société C. \_\_\_\_\_ S.A. et son épouse des 25% restant. Enfin, il résulte de l'entretien qu'a eu le recourant avec l'ORP de Pully le 15 janvier 1999 que le recourant - qui n'a plus produit d'"indications de la personne assurée" dès février 1998 - restait inscrit au chômage au cas où sa société ne marcherait pas, afin de percevoir quelque chose. Cela confirme que le recourant a eu et continue à avoir une influence sur les décisions concernant son licenciement ou son réengagement, ainsi que sur son taux d'activité, qui a varié dans le temps. Comme le souligne à juste titre la décision de 1ère instance, le rôle de l'assurance-chômage n'est pas de couvrir de quelconques risques d'entreprise ou de servir de

transition en attendant que la situation financière d'une entreprise s'améliore, sauf dans le cas où les conditions de la réduction d'horaire de travail sont réalisées. A cet égard, le fait que le recourant présente ou non une pleine aptitude au placement n'est pas déterminant, le critère du pouvoir décisionnel étant décisif. Ce n'est que si le recourant (ou son épouse) n'avaient pas eu la qualité d'organe dirigeant de C. \_\_\_\_\_ SA que la question de l'aptitude au placement aurait dû être examinée. Elle peut dès lors rester ouverte et les offres de preuve du recourant à cet égard sont sans pertinence sur le sort du litige. En conséquence, le recourant n'avait pas droit aux prestations perçues dès le 25 avril 1995.

4. Il appartiendra à la caisse de rendre une décision sur la restitution des indemnités payées à tort. Elle devra examiner si le droit de répétition est cas échéant prescrit (art. 95 al. 4 LACI; cf ATF 122 V 270). 5. Compte tenu de l'issue du recours, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens. Le présent arrêt est rendu sans frais.

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