

VD_OMNI PS.2002.0079 vom 20. März 2003

VD Tribunal cantonal, 2003-03-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2002.0079

FR: VD_OMNI PS.2002.0079 du 20 mars 2003

IT: VD_OMNI PS.2002.0079 del 20 marzo 2003

Regeste

c/SE | N'a pas droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité le directeur d'une filiale qui est également l'administrateur de la société mère.

Erwägungen

E. 2

de l'art. 51 LACI, n'ont cependant pas droit à cette 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, ainsi que les conjoints de ces personnes, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise. A teneur du message du Conseil fédéral relatif à l'adoption de cette disposition, le cercle de ces personnes comprend les employés qui jouissent au sein de la société d'une certaine autonomie et dont la position s'apparente à celle du propriétaire de l'entreprise; il est précisé que, contrairement aux travailleurs ordinaires, ces personnes sont réputées exercer aussi bien une influence sur la conduite des affaires et sur la politique de l'entreprise qu'un droit de regard sur les pièces comptables, de sorte qu'elles ne sont pas surprises par la faillite subite de l'employeur: c'est pour ces raisons qu'elles ne méritent de ce fait pas de protection particulière. Le message retient enfin qu'il y a lieu, s'agissant des cas d'application de l'art. 51 al. 2 LACI, de se rapporter à la jurisprudence applicable en matière de poursuite pour dettes et faillite s'agissant du refus d'accorder à certains travailleurs le bénéfice de créances privilégiées et que le cercle des personnes qui sont exclues du droit à l'indemnité correspond dans une large mesure à celui concernant la réduction de l'horaire de travail énoncé à l'art. 31 al. 3 LACI (FF 1994 I 362; Bulletin AC 96/1, fiche 9). c) Ainsi, la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA) rendue en application de l'art. 31 al. 3 lit. c LACI retient-elle que l'administrateur qui est également salarié d'une société anonyme et titulaire de la signature collective à deux doit être considéré comme appartenant au cercle de ces personnes réputées pouvoir fixer ou influencer considérablement les décisions de l'employeur, quelle que soit l'étendue de la délégation des tâches et le mode de gestion interne de la société et nonobstant le fait que le président du conseil d'administration détienne 90% des actions et dispose, quant à lui, de la signature individuelle (DTA 1996/1997 n°10 p. 48). Par contre, le TFA a considéré que l'on ne pouvait dénier le droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité à un assuré du seul fait qu'il assumait des fonctions dirigeantes au sein de l'entreprise et qu'il disposait d'un droit de signature inscrit au registre du commerce. Pour la Haute Cour, il convient plutôt d'examiner de cas en cas quels sont les pouvoirs de décision conférés au travailleur par le règlement d'organisation interne, soit en tenant compte du pouvoir de décision dont la personne jouit effectivement, en fonction de la structure interne de l'entreprise; seuls les collaborateurs membres du conseil d'administration qui, de par la loi, disposent d'un pouvoir de décision

considérable (art. 716 et 716b CO) ne feront pas l'objet d'un tel examen (DTA 1996/1997 n° 41 p. 224; ATF 120 V 522). Il a encore été jugé que, s'il convient de considérer que rentrent dans le cercle des personnes ayant une influence déterminante, celles qui ont un droit de signature individuelle (ATF non publié du 5 mars 2001 dans la cause C 359/00), ou dont la participation dans l'entreprise s'élève à 20% ou plus (Circulaire relative à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (RHT), chiffre 16), pareille influence peut être déduite d'autres circonstances que la participation financière au sein de la société ou le pouvoir d'engager celle-ci, à savoir la qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant ou encore de conjoint d'une de ces personnes (Tribunal administratif, arrêt PS 1993/037 du 28 septembre 1993). d) Le but de l'exclusion de certaines personnes du droit à l'indemnité est d'éviter des abus en ce sens qu'elles ne doivent pas pouvoir prendre elles-mêmes une décision entraînant leur propre indemnisation (DTA 1996, p. 51). Est en définitive déterminante la part effective que les intéressés prennent aux décisions importantes de la société (Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, no 42, ad art. 31 LACI; Tribunal administratif, arrêt PS 1993/193 du 8 juin 1994, confirmé par arrêt du TFA du 28 octobre 1994). A ce sujet, l'on peut utilement se rapporter à la définition de l'organe telle que déduite par le Tribunal fédéral de l'art. 55 CC: sont ainsi qualifiées les personnes qui, "de par la situation qu'(elles) occupent dans l'affaire et les pouvoirs qui leur sont dévolus par les statuts ou les règles qui régissent l'organisation interne de l'affaire, participent effectivement et de façon décisive à la formation de la volonté sociale" (ATF 81 II 223, JT 1956 I 541). Parmi les personnes pouvant exercer cette influence, la doctrine et la jurisprudence (ATF 117 II 570, en matière de responsabilité pour les actes de gestion; par comparaison, pour les actes de révision, ATF 119 II 255) ont inclus l'administrateur et le directeur "de fait", notion consacrée désormais par l'art. 717 al. 1 CO. Il s'agit de la tierce personne qui, sans être formellement inscrite en cette qualité au registre du commerce, dont l'inscription ne reflète pas la position exacte dans les faits, ou non expressément désignée comme telle dans les statuts ou le règlement d'administration (art. 716 b CO), s'occupe de la gestion ou, de façon plus générale, participe de façon déterminante à la formation et à l'élaboration de la volonté sociale (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Berne 1996, p. 441 et ss not. 442-443; Tercier, Le nouveau droit des sociétés anonymes, Lausanne 1993, p. 451 et ss, not. 470-471). Ce critère, qui rejoint ainsi celui de la participation effective aux décisions importantes de la société pour exclure un employé du cercle des bénéficiaires de l'indemnité, tend à relativiser la portée de l'inscription au registre du commerce, pour se concentrer désormais sur la direction effective de l'entreprise (Tribunal administratif, arrêts PS 1995/0440 du 6 mai 1996 et PS 1998/0153 du 18 décembre 1998). 3. a) En l'espèce, le Service de l'emploi déduit la position dominante du recourant au sein de B. _____ SA du fait qu'il en a assumé la direction après avoir joué un rôle essentiel dans le processus de création de la société; retenant en outre que B. _____ SA ne saurait être dissociée de D. _____ SA, société mère, l'autorité intimée observe que le recourant a été, en qualité d'administrateur de cette dernière, intégré dans le processus décisionnel de l'entreprise qui l'a employé et a ainsi pu se rendre compte de la débâcle financière de celle-ci. Le recourant fait quant à lui valoir qu'il s'agit de deux sociétés anonymes bien distinctes, notamment au regard des buts qu'elles se sont assignées. Soutenant avoir été employé par la seule B. _____ SA, il ne conteste plus, devant le Tribunal de céans, ni son statut de directeur de cette dernière, ni sa qualité d'administrateur de D. _____ SA, mais bien le fait que l'une ou l'autre de ces fonctions ait recouvré le pouvoir de décision et de contrôle visé à l'art. 51 al. 2 LACI. Concernant

B. _____ SA, il relève n'en avoir jamais été l'administrateur, mais le responsable du seul département des assurances; s'agissant de D. _____ SA, il fait observer qu'il n'a accédé à son conseil d'administration que peu de temps avant l'audience de faillite et la mise sous scellés des locaux. Il fait ainsi valoir que la courte période consacrée à l'une et l'autre fonction, avant la débâcle des deux sociétés, exclut qu'il ait pu avoir une influence déterminante sur la gestion de celles-ci. Il soutient avoir en réalité été trompé par les véritables propriétaires économiques des deux sociétés qui, bien que sachant que celles-ci se trouvaient proches de la faillite, ne l'en ont pas avisé. Il exclut enfin que l'on puisse le considérer comme ayant été chargé de la fondation, de l'administration, de la gestion ou du contrôle de D. _____ SA, dès lors qu'il ne figure pas au nombre des personnes que l'Office des faillites tient pour avoir assumé ces charges, selon l'inventaire du 25 mai 2001 des droits de la masse en faillite contre les personnes réputées avoir causé un dommage à la société. b) Ce dernier argument ne saurait être reçu. L'absence du nom du recourant dans la liste en question tient en réalité au fait que l'Office de faillites ne mentionne à l'inventaire des droits de la masse que les noms des administrateurs inscrits au registre du commerce, dont l'intéressé n'a effectivement pas fait partie. On ne saurait donc exclure que d'autres personnes que celles mentionnées sur la liste aient pu, en fait, assumer une fonction dirigeante au sens de l'art. 51 al. 2 LACI. Le fait de figurer sur la liste ne permet d'ailleurs pas de conclure a priori à un comportement fautif des intéressés, cette question relevant du sort d'une éventuelle action en responsabilité, au sens des art. 752 ss CO. Le recourant ne saurait non plus être suivi lorsqu'il cherche à tirer argument du fait qu'il s'agirait de deux entreprises totalement distinctes, ni lorsqu'il minimise ses fonctions au sein de celles-ci. Les deux certificats de travail versés au dossier suffisent à rendre compte de la place déterminante occupée par le recourant au sein de B. _____ SA, dès son engagement. Chargé d'en assurer la conception, l'organisation et le développement, il se trouvait intégré dans le processus décisionnel de cette société, son dévouement et son engagement lui ayant valu d'être ensuite nommé administrateur de D. _____ SA, aux activités de laquelle il n'est pas douteux que B. _____ SA se trouvait associée en tant que filiale chargée du domaine des assurances et considérée comme un simple département d'une société mère. L'intéressé ne saurait en disconvenir: outre que son salaire lui a été versé, tantôt par l'une, tantôt par l'autre, il a lui-même confondu les deux sociétés lorsqu'il s'est agi de poursuivre son employeur pour les salaires impayés, respectivement de rédiger ses deux demandes d'indemnités en cas d'insolvabilité, l'une ayant été dirigée contre D. _____ SA et l'autre contre B. _____ SA. Il apparaît enfin que si l'intéressé n'a apparemment assumé la direction effective de B. _____ SA que jusqu'à la fermeture des bureaux, le 19 novembre 1999, il la représentait toujours à l'audience de faillite du 19 septembre 2000; il a également participé à la décision de déposer le bilan de D. _____ SA, se qualifiant expressément de co-responsable de cette société jusqu'à la nomination d'un curateur, à teneur de la lettre de Me Chaulmontet du 11 février 2000 à l'attention de l'Office des faillites. c) Certes les faillites des deux sociétés en cause sont-elles intervenues à la suite de la mise sous scellés de leurs locaux par le juge pénal et l'incarcération de l'un des administrateurs. On serait tenté d'en déduire que le recourant, contre lequel l'action pénale n'a pas été dirigée, n'a pas lui-même influencé la marche de ces entreprises au point de provoquer leur faillite. Ce point de vue n'est cependant pas déterminant dès lors que, dès septembre 1999, en qualité d'administrateur de la société mère et de directeur de sa filiale, il pouvait avoir accès aux pièces comptables décrivant la situation du groupe. On peut même supposer qu'il lui aurait été loisible d'appréhender, ne serait-ce qu'en partie, le découvert de quelque 7 millions de

francs qui sera constaté par le juge de la faillite de cette société. Etant toutefois demeuré administrateur puis ayant participé au dépôt de bilan de la société mère, il doit être considéré comme une personne ayant eu ou pu avoir une influence déterminante sur le sort de l'entreprise. Il ne doit pas en aller différemment pour la société B. _____ SA, dont on n'a vu qu'elle ne constituait en réalité qu'un département de la société mère : pouvant agir sur l'une, le recourant le pouvait également pour l'autre, ce d'autant que, pour avoir créé et dirigé celle-ci, il en connaissait d'autant mieux la situation financière. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que l'autorité intimée a considéré que le recourant exerçait une fonction dirigeante au sein de B. _____ SA et qu'il n'avait par conséquent pas droit à une indemnité en cas d'insolvabilité à la suite de la faillite de celle-ci.

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