

FR_GERICHTE 605 2014 19 vom 21. Januar 2015

FR Kantonsgericht, 2015-01-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2014_19

FR: FR_GERICHTE 605 2014 19 du 21 janvier 2015

IT: FR_GERICHTE 605 2014 19 del 21 gennaio 2015

Regeste

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

Erwägungen

E. 18

février au 7 novembre 2013. Par décision du 23 octobre 2013 puis, sur opposition de sa part, le 13 décembre 2013, la Caisse a nié son droit à l'indemnité à compter du 1er février 2013 au motif que, malgré ses déclarations, il continue à exercer son activité indépendante. Par décision séparée du 23 octobre 2013 puis, sur opposition de sa part, le 13 décembre 2013 également, elle a en outre exigé de sa part la restitution des indemnités ainsi versées à tort de février à août 2013 pour une somme de 33'932 fr. 20. B. Contre la décision sur opposition portant sur le droit à l'indemnité, A. _____, représenté par Me Marc Baur, avocat, interjette recours de droit administratif auprès de l'Instance de céans le 29 janvier 2014. Il conclut, avec suite de dépens, sous réserve de l'assistance judiciaire gratuite totale, à ce que son droit au versement des indemnités journalières litigieuses, sans restriction, lui soit reconnu. A l'appui de ses conclusions, il fait valoir pour l'essentiel que la société fondée par son épouse se limite à la boutique de vêtements qu'elle tient à Lausanne. Toutefois, atteinte d'un cancer et également en raison de problèmes familiaux l'ayant obligée à voyager à l'étranger, elle a établi une procuration à son nom afin qu'il puisse assurer la réception de la marchandise en son absence. Il n'a jamais été question qu'il soit actif dans son entreprise, qu'il y travaille ou y consacre du temps, mis à part cette procuration, aujourd'hui révoquée. Il conteste formellement que la deuxième entreprise soit le prolongement ou la continuation de son projet commercial à lui, n'ayant pour sa part jamais prévu l'ouverture d'une boutique. Il allègue en outre avoir effectué un stage à temps complet du 18 février au 26 avril 2013 puis avoir travaillé pour une agence de placement temporaire, également à plein temps, du 22 juillet au 20 décembre 2013 et ainsi avoir démontré son aptitude au placement. S'agissant de la restitution, il affirme que la Caisse n'a pas statué sur son opposition. Dans ses observations du 25 août 2014, la Caisse intimée propose le rejet du recours. Elle relève que les deux sociétés, dont l'une a été radiée et l'autre inscrite le même jour, poursuivent un but quasi identique, leurs siège et adresse sont semblables. Le recourant bénéficie d'une procuration individuelle dans l'entreprise de son épouse. Ces éléments constituent de sérieux indices qui permettent de retenir que l'assuré a continué d'avoir un pouvoir de décision analogue à celui d'un

Tribunal cantonal TC Page 3 de 8 employeur dès la constitution de la nouvelle société par le biais de son épouse. A son sens, il a continué ou avait à tout le moins la possibilité (risque d'abus) de continuer à exercer au travers de l'entreprise de son épouse une activité similaire à celle qu'il voulait poursuivre avec sa raison individuelle. En outre, son réel emploi du temps (vacances et absences de février à avril 2013; disponibilité de mai à fin juillet 2013 et

horaire 24 heures/24 avec trois équipes dans sa dernière occupation) lui laissait suffisamment de liberté pour exercer en parallèle une activité indépendante. S'agissant de la restitution, elle affirme avoir tranché les deux oppositions et les avoir notifiées en même temps. Aucun autre échange d'écritures n'a été ordonné entre parties. Il sera fait état des arguments, développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions, dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit 1. Interjeté en temps utile et dans les formes légales par un assuré directement touché par la décision attaquée portant sur la négation du droit à l'indemnité et dûment représenté, le recours est recevable. S'agissant de la restitution, il ressort du dossier constitué que la Caisse a effectivement statué sur l'opposition dans une décision distincte de celle portant sur le droit à l'indemnité mais datée du même jour. Toutes deux ont été notifiées en recommandé à l'assuré. Dans son recours, ce dernier laisse entendre n'avoir jamais reçu la seconde d'entre elles. Il a toutefois contesté les deux décisions par opposition du 19 novembre 2013. Dans la mesure où la décision de restitution n'est pas entrée en force et que les motifs invoqués par l'assuré dans son opposition se bornent à contester le caractère indu des prestations versées, sans remettre véritablement en cause les sommes réclamées, il y a lieu, par économie de procédure et dès lors que les parties se sont en soi exprimées également à ce sujet, de se prononcer également sur la restitution réclamée par la Caisse.

2. a) Conformément à l'art. 8 al. 1 LACI, 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). 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) D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, 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

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 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 (ATF 123 V 234; Tribunal fédéral, arrêts 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). Lorsque le salarié qui se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, il n'y a pas de risque que les conditions posées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI soient contournées. Il en va de même si l'entreprise continue d'exister, mais que l'assuré rompt définitivement tout lien avec elle après la résiliation des rapports de travail. Dans un cas comme dans l'autre, il peut en principe prétendre des indemnités journalières de chômage. Toutefois, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation. Par ailleurs, dans le contexte d'une société commerciale, le prononcé de la dissolution de la société et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que l'assuré qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement quitté

son ancienne entreprise, en raison de la fermeture de celle-ci. Demeurent réservés les cas dans lesquels une procédure de faillite a été suspendue faute d'actifs, une reprise d'activité de la société et le réengagement de l'intéressé pouvant alors être exclus (Tribunal fédéral, arrêts précités 8C_1016/2012 consid. 4.3 et 8C_481/2010 consid. 4.2 et les références citées). En d'autres termes, pour qu'une personne occupant une position semblable à celle d'un employeur ait droit à l'indemnité de chômage, son départ de l'entreprise doit revêtir un caractère définitif. La faillite de l'entreprise constitue un critère. Les personnes occupant une position semblable à celle d'un employeur, qui ont officié en tant que liquidateurs une fois la faillite ouverte, n'ont en général pas le droit à l'indemnité de chômage. Cependant, lorsque la faillite est suspendue faute d'actifs, il ne reste la plupart du temps plus rien à liquider. Il n'y a dès lors aucun risque d'abus. C'est pourquoi, à compter de là, le fait d'avoir occupé durablement une position semblable à celle d'un employeur ne constitue plus un motif valable pour refuser à un assuré le droit à l'indemnité de chômage (DTA 2007 p. 115; 2004 p. 193 et 2002 p. 183). c) Le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait peut certes paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'agit avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est l'une des conditions mises au droit à l'indemnité de chômage. Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte de la société dans laquelle elles travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable (Tribunal fédéral, arrêt C 203/06 du 29 août 2007 consid. 4.2 et la référence citée). d) Selon la jurisprudence, la règle spéciale de l'art. 31 al. 1 let. b OAC, laquelle correspond à l'actuel art. 31 al. 3 let. c LACI, ne vise que les conjoints sans tenir compte des autres liens de parenté. Le conjoint d'un chômeur partiel qui, dans l'entreprise d'un tiers (entreprise de la fille), occupe une position dirigeante, ne peut être traité de la même manière que le conjoint qui est propriétaire de l'entreprise (DTA 1980 p. 54 ss). Par contre, dans un arrêt C 272/01 du 27 août 2003, le Tribunal fédéral a estimé que, si un membre de la famille, par exemple un père travaillant

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 dans l'entreprise de son fils, exerce du fait de sa position une influence considérable sur les décisions de l'employeur, dans le cas d'espèce il avait signé plusieurs papiers engageant la société, alors à ce moment-là il ne peut pas prétendre à l'indemnité de chômage. Très récemment encore (Tribunal fédéral, arrêts 8C_642/2013 du 4 juillet 2014 et 8C_536/2013 du 14 mai 2014 consid. 3 et les références citées), les Juges fédéraux ont rappelé que, pour des raisons de conflits d'intérêts évidents, la loi exclut du cercle des bénéficiaires de l'indemnité en cas de réduction de travail les personnes qui occupent dans l'entreprise une position dirigeante leur permettant de déterminer eux-mêmes l'ampleur de la diminution de leur activité. Il en va de même des conjoints de ces personnes qui travaillent dans l'entreprise. Le Tribunal fédéral a identifié un risque de contournement de cette clause d'exclusion lorsque dans un contexte économique difficile, ces mêmes personnes procèdent à leur propre licenciement et revendiquent l'indemnité de chômage tout en conservant leurs liens avec l'entreprise. Dans une telle configuration, en effet, il est toujours possible pour elles de se faire réengager dans l'entreprise ultérieurement et d'en reprendre les activités dans le cadre de son but social. La même chose vaut pour le conjoint

de la personne qui se trouve dans une position assimilable à un employeur lorsque, bien que licencié par ladite entreprise, il conserve des liens avec celle-ci au travers de sa situation de conjoint d'un dirigeant d'entreprise. Cette possibilité d'un réengagement dans l'entreprise - même si elle est seulement hypothétique et qu'elle découle d'une pure situation de fait - justifie la négation du droit à l'indemnité de chômage. Ce droit peut toutefois être reconnu lorsque le dirigeant démontre qu'il a coupé tous les liens qu'il entretenait avec l'entreprise (en raison de la fermeture de celle-ci ou en cas de démission de la fonction dirigeante) ou, s'agissant du conjoint licencié, lorsque celui-ci a travaillé dans une autre entreprise que celle dans laquelle son mari ou sa femme occupe une position assimilable à un employeur. Bien que cette jurisprudence puisse paraître très sévère - poursuit le Tribunal fédéral -, il y a lieu de garder à l'esprit que l'assurance-chômage n'a pas pour vocation à indemniser la perte ou les fluctuations de gain liées à une activité indépendante mais uniquement la perte de travail, déterminable et contrôlable, du travailleur ayant un simple statut de salarié qui, à la différence de celui occupant une position décisionnelle, n'a pas le pouvoir d'influencer la perte de travail qu'il subit et pour laquelle il demande l'indemnité de chômage. 3. En l'espèce, est litigieuse, la question de savoir si l'assuré a droit à l'indemnité de chômage pour la période à compter du 1er février 2013. Il ressort du dossier constitué que le recourant a voulu se mettre à son compte et qu'il s'est inscrit en raison individuelle au registre du commerce sous la raison de commerce C. _____, dont le but était le suivant: "Import et export spécialisé[s] avec D. _____, principalement de boissons alcoolisées, vêtements prêt à porter". Il était l'unique titulaire de cette entreprise, avec signature individuelle. Il l'a fait radier le 18 février 2013. Le même jour, son épouse a fondé une société, également en raison individuelle, reprenant presque le même nom - seul le prénom A. _____ disparaissant de cette nouvelle raison de commerce -, mais avec siège et adresse au même endroit. Quant au but poursuivi par cette seconde entreprise, il était le suivant: "Import et export spécialisés avec D. _____, principalement vêtements, prêt-à-porter et boissons alcoolisées". L'unique titulaire en était son épouse, comme déjà dit, mais le recourant était également inscrit au registre du commerce et disposait d'une procuration individuelle, procuration radiée le 4 novembre 2013. Force est d'admettre, malgré les dénégations du recourant, que la radiation de la première entreprise le jour même de l'inscription de la seconde ne saurait convaincre quiconque sur la rupture définitive de tout lien avec une entreprise, quelle qu'elle soit, et avec les pouvoirs que

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 détiennent ses dirigeants, leur permettant de déterminer eux-mêmes l'ampleur de la diminution de leur activité. Ici, ce sentiment est encore renforcé par le fait que les deux entreprises ont le même siège et la même adresse. En outre, les buts inscrits au registre du commerce sont les mêmes, seuls deux mots étant inversés. Les arguments du recourant ne convainquent guère lorsqu'il prétend que les deux sociétés ne poursuivaient pas le même but, en ce sens que sa femme entendait uniquement ouvrir une boutique de vêtements. On ne comprend dès lors pas pourquoi l'indication au registre du commerce a repris le but figurant sous la première raison de commerce alors qu'il s'agissait d'une inscription nouvelle, sans même la compléter éventuellement par la mention d'un commerce de vêtements ou en faisant disparaître la mention de boissons alcoolisées, manifestement pas vraiment en lien avec la vente de vêtements. De plus, le recourant disposait d'une procuration individuelle et bénéficiait dès lors de tous les pouvoirs au même titre qu'un organe dirigeant. On peut au demeurant se demander s'il lui était bien nécessaire d'avoir une telle procuration inscrite au registre du commerce s'il n'était vraiment question que de prendre livraison des commandes qui pouvaient arriver en l'absence de son épouse

(cf. recours, n. 15 p. 4). D'ailleurs, à cet égard, dans un courrier du 4 décembre 2013 adressé à la Caisse intimée, soit après la radiation de la procuration, l'assuré n'indique-t-il pas uniquement qu'il a reçu cette procuration "dans le cas où elle serait absente à l'étranger", alors que dans son recours, il prétend que cette procuration lui a été délivrée en raison de "soucis familiaux pour lesquels elle a dû parfois se rendre à l'étranger" (cf. recours, n. 15 p. 4). On peut dans ces conditions se demander pourquoi il n'a pas été plus affirmatif le 4 décembre 2013, date à laquelle ces voyages à l'étranger tenaient déjà d'une époque révolue. Il sied bien plus d'admettre, avec la Caisse, que les époux avaient l'intention de poursuivre leur aventure comme indépendants. Même si cela ne devait pas avoir été le cas, il n'en demeure pas moins que leur façon de faire et d'agir en avait à tout le moins l'apparence et qu'ainsi subsistait le risque d'abus que vise précisément à proscrire la jurisprudence rendue en la matière. Il n'est en particulier pas déterminant que l'assuré ait été le titulaire de la première raison individuelle et son épouse de la seconde, dans la mesure où il n'y a pas de distinction à opérer entre un assuré œuvrant dans sa propre entreprise ou pour celle de son conjoint. Cela étant, le recourant se targue d'un programme d'emploi temporaire de la mi-février à mi-mai 2013, d'un contrat de travail de plusieurs mois dès la fin juillet 2013, occupations à plein temps, ainsi que d'une formation suivie durant l'été pour démontrer son aptitude au placement durant cette période. On ne peut pas s'empêcher de relever que la formation suivie l'a été sur à peine trois après-midis, le reste des cours ayant été dispensé en soirée ou le samedi. La dernière activité prévoyait un horaire continu avec trois équipes fonctionnant par trois fois huit heures. Ces activités ne l'empêchaient manifestement pas, cas échéant, de mener à bien parallèlement une activité indépendante, surtout s'il pouvait compter sur la collaboration de son épouse. Quant au programme d'emploi temporaire de deux mois, il ne l'a ou ne l'aurait certainement pas empêché de poursuivre cette activité, d'autant plus que les contacts avec le pays exportateur devaient avoir lieu plutôt en fin de journée en raison du décalage horaire. Sur le vu de ce qui précède, c'est dès lors à juste titre que la Caisse a nié son droit à l'indemnité. 4. Reste à examiner si la restitution des indemnités versées de la mi-février à la fin août 2013 pouvait être exigée en retour. a) Une prestation accordée sur la base d'une décision formellement passée en force et sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée sous l'angle matériel ne peut être répétée que lorsque les conditions qui président à la révocation, par son auteur, d'une décision

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 administrative, sont réalisées (ATF 126 V 399 consid. 2b/aa). Une prestation peut être exigée en retour en outre lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve, susceptibles de conduire à une appréciation juridique différente (ATF 129 V 110 consid. 1.1). Ces principes s'appliquent notamment en lien avec la restitution d'indemnités journalières de l'assurance-chômage perçues indûment en vertu de l'art. 95 LACI, qu'elles aient été allouées par décision formelle ou matérielle - par exemples sous forme de décompte mensuel - (ATF 126 V 23 consid. 4b). Par renvoi de l'art. 95 LACI, l'art. 25 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) régit la demande de restitution. Ainsi, les prestations indûment touchées doivent être restituées. La restitution ne peut être exigée lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile. Le droit de demander la restitution s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation. Si la créance naît d'un acte punissable pour lequel le droit pénal prévoit un délai de prescription plus long, celui-ci est déterminant (art. 25 al. 1 et 2 LPGA). Aux termes de l'art. 53 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à

révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1). L'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al. 2). b) En l'espèce, comme il vient d'être démontré, les indemnités journalières étaient indues dès leur versement mais ce n'est que postérieurement, le 7 octobre 2013, que la Caisse a appris un fait nouveau pour elle, à savoir la création de la seconde entreprise individuelle du couple et la procuration en faveur de l'assuré. Elle disposait ainsi d'un motif de révision des décomptes matériels par lesquels elle lui a octroyé les indemnités litigieuses et a agi dans le délai d'un an pour en exiger la restitution au sens des art. 95 LACI et 25 LPGA. Les montants exigés en retour ne sont pas contestés et ne paraissent pas contestables. La décision de restitution a dès lors été rendue à juste titre par la Caisse. 5. Sur le vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et les deux décisions sur opposition confirmées, sans frais de procédure, en application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière. 6. Le recourant demande encore le bénéfice de l'assistance judiciaire gratuite totale. Cette demande doit toutefois être rejetée, le recours devant être considéré comme d'emblée dénuée de chance de succès. Même si le dossier a dû être examiné avec soin, il n'en demeure pas moins que les chances de succès s'apprécient du point de vue (objectif) de l'assuré visé par la décision attaquée (cf. Tribunal fédéral, arrêt I 875/06 du 16 juillet 2007 consid. 5.1). Or, ce dernier savait pertinemment que, à tout le moins, les apparences créées par les deux sociétés se succédant le même jour et dans lesquels il était impliqué d'une manière ou d'une autre, laissaient subsister des risques d'abus proscrits par la jurisprudence du Tribunal fédéral. L'une des conditions cumulatives n'étant pas remplie, il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner encore celle de l'indigence.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 la Cour arrête: I. Le recours (605 2014 19) est rejeté et les deux décisions sur opposition du 13 décembre 2013 sont confirmées. II. La requête d'assistance judiciaire gratuite totale (605 2014 20) est rejetée. III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens. IV. 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 21 janvier 2015/ape Présidente Greffier-stagiaire

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