

FR_GERICHTE 605 2016 270 vom 14. Juli 2017

FR Kantonsgericht, 2017-07-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2016_270

FR: FR_GERICHTE 605 2016 270 du 14 juillet 2017

IT: FR_GERICHTE 605 2016 270 del 14 luglio 2017

Regeste

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

Erwägungen

E. 1

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

E. 2

Conformément à l'art. 8 al. 1 de la loi du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (loi sur l'assurance-chômage, LACI; RS 837.0), 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). a) Selon l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments: la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 51 consid. 6a et 123 V 214 consid. 3). L'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement, en ce sens qu'il existerait des situations intermédiaires entre l'aptitude et l'inaptitude au placement (par exemple une inaptitude "partielle") auxquelles la loi attacherait des conséquences particulières (arrêts TF 8C_14/2015 du 18 mai 2015 consid. 3; 8C_908/2014 du 18 mai 2015 consid. 3 et les références citées). b) En particulier, les chômeurs qui envisagent d'exercer ou exercent une activité indépendante ont une disponibilité qui, suivant le cas, peut être restreinte pour être compatible avec l'exigence de l'aptitude au placement. L'indisponibilité peut résulter de l'importance des préparatifs, de l'ampleur de l'activité indépendante, des horaires où celle-ci est exercée, de la durée des engagements pris ou de la volonté, de la part de l'assuré, de privilégier son activité indépendante au détriment d'un emploi salarié. Indépendamment de la question de la disponibilité au placement, l'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant résolument choisi de se tourner à moyen ou long terme vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié (RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, art. 15 n. 40 et les références jurisprudentielles citées).

D'après la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, est notamment réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris – ou envisage d'entreprendre – une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 employeur toute la disponibilité normalement exigible (arrêt TF 8C_169/2014 précité consid. 3.2 et les références citées). Un assuré qui exerce une activité indépendante n'est dès lors pas d'entrée de cause inapte au placement. Il faut bien plutôt examiner si l'exercice effectif d'une activité lucrative indépendante est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle (arrêt TF 8C_41/2012 du 31 janvier 2013, consid. 2.2 et les références citées). c) Lorsque l'activité indépendante commence juste après le début du chômage, l'aptitude au placement est admise si cette activité a été entreprise dans le but de diminuer le dommage à l'assurance, c'est-à-dire en réaction face au chômage, après une phase de recherches d'emploi sérieuses, et ne correspond pas à un objectif poursuivi de toute façon et décidé déjà bien avant le début du chômage (RUBIN, art. 15 n. 44 et les références jurisprudentielles citées). Ainsi, si l'assuré revendique un soutien à l'indépendance dès le début de son chômage ou peu après, il faut déterminer préalablement si la volonté de se mettre à son compte est une réaction au chômage – auquel cas le droit aux prestations peut être admis – ou un but poursuivi de toute façon, ayant comme conséquence la négation du droit aux prestations (RUBIN, art. 15 n. 45 et les références jurisprudentielles citées). Le juge des assurances sociales 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, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Il n'existe 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 (arrêt TF 9C_694/2014 du 1er avril 2015, consid. 3.2. et les références citées).

E. 3

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. a) 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 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). b) 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

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 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).

E. 4

Est litigieuse, en l'espèce, la question de savoir si c'est à juste titre que le recourant a été privé de son droit aux indemnités journalières à compter du 1er janvier 2016. Pour le SPE, du fait de son statut désormais de dirigeant d'une société de transports sise au Portugal, ce dernier est non seulement inapte au placement au regard de l'investissement que cela implique, mais il ne peut également, sur le principe, prétendre aux indemnités de chômage, cette situation étant de nature à entraîner des abus, l'assurance ne visant au demeurant pas à assumer le risque propre au statut d'indépendant qui se différencie de la perte de gain, celle-ci enfin difficilement quantifiable. Le recourant conteste tout cela, minimisant pour l'essentiel son implication au sein de sa société qui ne l'empêcherait selon lui nullement de se voir déclarer apte au placement et qui ne lui procurerait qu'un revenu accessoire. Qu'en est-il ? a) statut de dirigeant - d'indépendant Le recourant ne conteste pas être le propriétaire d'une société de transports au Portugal. Il le reconnaît dans ses écritures, précisant à cet égard qu'elle possède un camion de 40 T et emploie deux chauffeurs, dont l'un d'eux serait en fait le gérant. Cette entreprise aurait été rachetée à un compatriote dans le courant de l'automne 2015, au prix de CHF 20'000.-. Il se pose d'emblée la question, soulevée par le SPE dans sa décision querellée, de savoir si le propriétaire et patron d'une telle société de transports peut prétendre, sur le principe, aux indemnités de chômage. Si le recourant soutient que cela n'est de nature qu'à lui procurer un revenu accessoire correspondant aux bénéfices de l'entreprise, revenu qui devrait dès lors être considéré comme un gain intermédiaire, force est d'admettre avec le SPE qu'il est difficile d'en apprécier l'ampleur exacte, aucun chiffre n'étant avancé dans le mémoire de recours. L'on ne peut pourtant penser, au vu des investissements en temps et argent, qu'il se soit engagé dans une aventure

à perte. Mais si tel était le cas, la perception d'indemnités de la part de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 l'assurance-chômage contreviendrait au but même de cette institution, qui, comme le relève encore le SPE, ne vise pas à assumer le risque de l'indépendant. Quoi qu'il en soit, dans les deux cas de figure (perte ou gain intermédiaire difficilement quantifiable - ceci également parce que l'entreprise est située à l'étranger et que les renseignements sur sa situation financière seraient probablement plus difficiles à obtenir que si elle avait son siège en Suisse), le droit aux indemnités paraît, en l'état du dossier, sérieusement compromis par la position d'employeur du recourant, qui présente un risque manifeste d'abus au sens de l'art. 31 al. 3 LACI également retenu dans la décision querellée. Ce dernier ne songe au demeurant pas même à minimiser le revenu retiré de cette activité qu'il qualifie pourtant d'accessoire et cette absence suspecte de toute allégation à ce propos ne fait que renforcer l'impression que l'on se trouve bien en présence d'une situation à risque. L'on se saurait non plus le suivre lorsqu'il tente subtilement de suggérer qu'il est plus un propriétaire qu'un employeur et que le revenu qu'il retire de sa société serait comparable à celui de sa fortune et non à celui d'une activité professionnelle. Cela d'autant moins que son entreprise n'est pas organisée en SA et qu'elle est gérée par un employé directement sous ses ordres, qui n'a apparemment pas même le statut d'associé. Le recourant minimise en revanche le temps qu'il consacre à cette entreprise. b) disponibilité sur le marché du travail C'est en effet principalement l'application, à son cas d'espèce, des dispositions sur l'aptitude au placement qu'il conteste dans son mémoire, se déclarant pleinement disponible vis-à-vis du marché du travail. Les faits ne plaident, là encore, pas vraiment en faveur de sa thèse et c'est bien le moins que l'on puisse dire. Ceux-ci se lisent clairement à travers des nombreuses décisions de suspension rendues à son encontre à partir du moment où il a commencé à s'investir dans son entreprise. aa) Il a tout d'abord été suspendu une première fois, pour huit jours, pour n'avoir pas effectué suffisamment de recherches d'emploi au mois de décembre 2015 (décision du 2 mars 2016, dossier SPE, pièce 21). C'est précisément à cette période qu'il finalisait le rachat de la société, susceptible à l'avenir de lui prodiguer un revenu. Faute d'explications données à l'époque par lui, difficile de ne pas voir un lien entre ces dernières attentes financières et l'absence d'une motivation dans la recherches d'emploi. bb) Il a ensuite été suspendu pour 7 jours après avoir manqué un entretien conseil le 14 janvier 2016 (seconde décision du 2 mars 2016, dossier SPE, pièce 21), soit plus ou moins à la période (vacances de fin d'année) à laquelle il indique dans son mémoire de recours s'être rendu au Portugal pour finaliser le rachat de l'entreprise. Faute, là encore, d'explications détaillées de sa part, il doit à nouveau se laisser imputer l'apparence d'un lien entre son absence et son activité d'employeur. cc) Il a à nouveau été suspendu pour 8 jours en raison de recherches d'emploi insuffisantes durant le mois de février 2016 (troisième décision du 2 mars 2016, dossier SPE, pièce 21).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 A ce moment déjà, on pouvait sérieusement commencer à douter de son implication à remplir ses obligations de chômeur. dd) Il a été suspendu une quatrième fois pour avoir manqué un nouvel entretien avec son ORP le 18 avril 2016 (décision du 20 juin 2016, dossier SPE, pièce 17). Sur ce point, ses explications semblent crédibles pour la première fois : il était au Portugal. Dans son mémoire, il reconnaît y être allé à Pâques pour s'occuper de son entreprise. ee) Il a enfin été suspendu pour ne pas avoir donné suite, exactement à la même période, à une mesure d'assignation à un programme d'emploi temporaire (PET) auprès de Coup d'Pouce (décision du 25 juillet 2016, dossier SPE, pièce 15). Les raisons de son absence sont les mêmes. Il les a du reste évoquées dans

son opposition du 25 août 2016 (dossier SPE, pièce 12), sans préciser toutefois à ce moment-là qu'il gérait une entreprise. Il n'a fait que mentionner des « signatures importantes » qu'il devait effectuer au Portugal. Ce qui prouve, dans le cas tout particulier de ce nouveau et dernier manquement à ses obligations de chômeur, que ses priorités allaient dans le sens de son entreprise plutôt que dans celui de se consacrer à une mesure de travail, préalable pourtant nécessaire à un retour sur le marché travail vis-à-vis duquel on ne peut que constater qu'il n'était alors manifestement pas disponible à ce moment-là. Un avertissement lui était ainsi donné au sujet d'une éventuelle inaptitude au placement s'il persistait à ne pas se conformer à ce que l'on attendait de lui. ff) Le recourant fut assigné à un nouveau PET pour une durée de trois mois, toujours auprès de Coup d'Pouce (cf. assignation du 23 août, dossier SPE, pièce 13), mais celui-ci fut interrompu après la décision initiale d'inaptitude au placement du 30 septembre 2016. Le fait qu'il ait certes contesté l'interruption de cette dernière assignation, ne saurait encore suffire à convaincre la Cour du retour pérenne de sa disponibilité vis-à-vis du marché de l'emploi, d'autant moins que ce n'est qu'après avoir été déclaré inapte au placement qu'il manifestait pour la toute première fois une assiduité à remplir ses obligations.

E. 5

Il découle de tout ce qui précède que le recours doit être rejeté pour un cumul de motifs. Premièrement, la négation du droit aux indemnités pouvait en soi découler du statut d'employeur du recourant et notamment des doutes au sujet du revenu concrètement retiré de son entreprise de transports. Le fait qu'il ne se soit pas opposé aux mesures de suspension l'ayant frappé dans un premier temps fait que l'on se hasarderait même à penser que son manque à gagner était compensé autrement. Deuxièmement, l'inaptitude au placement se déduit de la répétition de différents manquements aux obligations de chômeur, dont certains très probablement en lien avec sa présence alors au Portugal, celle-ci résultant de la priorité affichée par le recourant à l'endroit de ses obligations d'employeur. Ces allers-retours au Portugal démontrent au surplus que l'employé-gérant n'était pas franchement autonome dans la gestion de l'entreprise, sans quoi le recourant ne passerait pas non plus du temps à donner des instructions au téléphone depuis la Suisse. Troisièmement, l'inaptitude au placement peut aussi s'envisager comme une gradation- « sanction » de ces nombreux manquements, celle-ci valablement prononcée après un

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 avertissement formel donné dans la cinquième décision de suspension du 25 juillet 2016 (dossier SPE, pièce 15). Tout cela concourt à la négation, en l'espèce, du droit aux indemnités et à la confirmation de l'inaptitude au placement. Le recourant demande enfin l'audition de son gérant sur place au Portugal, qui est aussi son employé. Ce dernier étant dans un rapport de subordination avec lui, l'on ne peut que partir du principe qu'il confirmerait la thèse de son employeur. Il est donc parfaitement inutile de l'entendre, au vu également de l'ensemble des faits avérés qui parlent d'eux-mêmes. Cette requête de preuve est ainsi rejetée avec le recours, une séance de débats publics ne sachant au demeurant se justifier sur le principe, le recours apparaissant clairement infondé.

E. 6

La procédure en matière d'assurance-chômage est en principe gratuite. Cela étant, le recourant a saisi la Cour, déjà passablement surchargée, alors même que sa cause était presque d'emblée entendue, au vu des éléments de faits qu'il a lui-même contribué à créer et qui justifient la négation de son droit aux indemnités via cumul de motifs juridiques.

Cette attitude téméraire conduit à la mise à sa charge exclusive des frais de procédure, fixés ici à CHF 400.-. la Cour arrête: I. Le recours est rejeté et la décision querellée est confirmée. II. Des frais de justice de CHF 400.- sont mis à la charge du recourant qui a agi avec témérité. III. 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 14 juillet 2017/mbo Président Greffière-stagiaire

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