

FR_GERICHTE 605 2019 94 vom 6. März 2020

FR Kantonsgericht, 2020-03-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_605_2019_94

FR: FR_GERICHTE 605 2019 94 du 6 mars 2020

IT: FR_GERICHTE 605 2019 94 del 6 marzo 2020

Regeste

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

Erwägungen

E. 8

al. 1 let. e et art. 13 LACI) présuppose qu'un salaire a été réellement versé au travailleur (DTA 2001 p. 228). L'ancien Tribunal fédéral des assurances a précisé cette jurisprudence en indiquant qu'en ce qui concerne la période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période minimale de cotisation. Il a en outre indiqué que sa jurisprudence publiée au DTA 2001 p. 225 ss (et les arrêts postérieurs) ne doit pas être comprise en ce sens qu'un salaire doit en outre avoir été effectivement versé; en revanche, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé est un indice important en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3). L'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est donc une condition à part entière pour la réalisation de la période de cotisation, tandis que le versement d'un salaire effectif n'est pas forcément exigé, mais permet au besoin de rapporter la preuve de cette activité. Le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fonde cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisation a été exercée (ATF 133 V 515 consid. 2.3 et 2.4; arrêt TF 8C_466/2018 du 13 août 2019 consid. 6.4). Ne constituent tout au plus que des indices pour le paiement effectif d'un salaire, les attestations de l'employeur, les décomptes salaire signés par l'employeur ou l'employé, les déclarations d'impôt et les inscriptions au compte individuel (ATF 131 V 444 consid. 1.2). En l'absence d'une réelle comptabilité d'entreprise tenue dans les règles de l'art et en toute transparence, de relevés bancaire, postaux ou de reçus de paiement comptant ou de témoignage permettant d'établir le revenu à satisfaction de droit, le paiement du salaire ne peut pas être formellement prouvé (arrêt 8C_913/2011 du

E. 10

avril 2012 consid. 3.3). Cependant, le fait que le salaire n'est pas déterminable ne suffit pas à conclure à l'absence d'une activité salariée soumise à cotisation et c'est uniquement lorsque l'assuré a explicitement renoncé

Tribunal cantonal TC Page 4 de 8 à percevoir une rémunération pour le travail effectué que l'existence d'une telle activité sera niée en raison de l'absence d'un salaire (ATF 131 V 444 consid. 3.3 p. 452; arrêts TF 8C_466/2018 du

E. 13

août 2019 consid. 6.3 et 8C_663/2012 du 18 juin 2013 consid. 6) La preuve du versement effectif du salaire, même s'il ne constitue pas une condition du droit à part entière, devrait néanmoins être exigée en particulier des personnes qui ont occupé une position assimilable à celle d'un employeur durant le délai-cadre de cotisation (RUBIN, op. cit., n. 3.8.4.1, p. 178; cf. arrêts TF 8C_466/2018 du 13 août 2019 consid. 3; C 263/04 du 30 mars 2006 consid. 2.2). 3. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf disposition contraire de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, à savoir qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. 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 121 V 47 consid. 2a). Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 158 consid. 1a; ATF 121 V 210 consid. 6c). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 117 V 264 consid. 3b). Ainsi, en l'absence de preuve, la décision sera défavorable à la partie qui voulait déduire un droit de l'état de fait non prouvé, sauf si l'impossibilité de prouver pouvait être imputée à la partie adverse. 4. Est litigieuse en l'espèce la question de savoir si le recourant, licencié de l'entreprise appartenant à sa sœur, a droit à l'indemnité de chômage, plus précisément sur le point de savoir s'il faut nier ce droit en raison d'un accord fictif entre les deux parties. 4.1. Il ressort du dossier de la cause que le recourant a travaillé en qualité d'entraîneur personnel (coach sportif) dans des salles de fitness en Grèce et qu'il recherche à présent un emploi dans cette fonction (curriculum vitae, dossier intimée, pièce 48 et recherches d'emploi, dossier intimée, pièce 51). 4.1.1. Selon le contrat de travail daté du 20 mars 2018, il aurait été engagé le 10 avril 2017 pour un salaire mensuel de CHF 3200.- par l'entreprise individuelle B. _____ (dossier intimée, pièce 45), dont le siège a été fixé à son propre domicile. Celle-ci a été inscrite au registre du commerce le 17 mars 2017 et radiée le 8 juin 2018 par suite de cessation d'activité. L'unique titulaire de la raison de commerce n'est autre que sa sœur. Le but de l'entreprise est le graphisme, le web-design, la vente d'articles promotionnels en ligne et les conseils publicitaires (extrait du registre du commerce du canton de E. _____, dossier intimée, pièce 18 et 59). Par courrier non daté, l'employeur a résilié le contrat de travail pour des motifs économiques pour le 31 mai 2018 (dossier intimée, pièce 57).

Tribunal cantonal TC Page 5 de 8 Le recourant s'est donc inscrit au chômage le 30 mai 2018 (dossier intimée, pièce 56). 4.1.2. Au cours de l'instruction, il a informé la Caisse avoir reçu ses salaires en espèces durant l'activité salariée qu'il aurait accomplie pour l'entreprise B. _____ du 10 avril 2017 au 31 mai 2018. Il a transmis divers documents attestant d'un revenu de CHF 3'200.-, notamment un extrait comptable de l'entreprise pour l'année 2017, des fiches de salaire pour la période du mois de mai 2017 au mois de mai 2018, l'extrait de son compte individuel auprès de D. _____, son avis de taxation pour l'année 2017 et 2018. Dans sa décision du 23 octobre 2018, la Caisse a considéré que la preuve des salaires perçus par ce dernier n'était pas établie, en relevant que l'écriture comptable, laquelle n'est ni timbrée ni signée par une fiduciaire, ne peut être considérée comme un moyen de preuve. Elle émet également des doutes sur la capacité financière de l'entreprise d'avoir

effectivement versé le montant des salaires. Dans son opposition du 21 novembre 2018 (dossier autorité intimée, pièce 19), le recourant estime que la preuve des salaires est apportée au vu de tous les éléments produits. S'agissant de l'écriture comptable, il considère qu'il appartenait à la Caisse d'effectuer les vérifications nécessaires si elle estimait qu'un doute existait sur l'authenticité de cette pièce. Afin de prouver la capacité financière de l'entreprise, il produit deux contrats de prêt que sa sœur aurait effectués à titre privé en novembre 2016 et janvier 2017. Par courrier du 10 décembre 2018 (dossier autorité intimée, pièce 14), la Caisse a exigé qu'il produise la fiche de salaire pour le mois d'avril 2017, les certificats LPP pour l'année 2017 et 2018 ainsi qu'un extrait du compte de l'entreprise individuelle B._____ pour ces mêmes années en précisant la nécessité qu'il soit timbré et signé de la main d'une personne dûment autorisée à représenter la fiduciaire. La fiduciaire en question a refusé de produire ce dernier document au motif pris que la responsabilité de la gestion de l'entreprise incombe à la gérante. Les autres pièces ont quant à elles été produites en date du 18 janvier 2019. Dans ses observations du 26 avril 2019, la Caisse estime qu'au vu des comptes de l'entreprise, elle ne peut pas considérer que l'assuré a perçu effectivement le salaire convenu. 4.2. Il convient d'emblée de constater que le recourant dispose de liens étroits avec son employeur, puisqu'il est son frère et que le siège de l'entreprise se situe à la même adresse que son propre domicile. Sans pour autant conclure à une position assimilable à celle de l'employeur, l'on ne peut s'empêcher de penser qu'il pouvait exercer une certaine influence sur ses décisions, de sorte qu'un accord fictif pourrait avoir été convenu entre les deux parties. L'intérêt d'une telle démarche serait de bénéficier indûment des indemnités de chômage, alors que le recourant n'a jamais perçu de salaire en Suisse et n'a donc subi aucune perte de gain. Par ailleurs, comme l'a relevé à juste titre l'autorité intimée dans sa décision du 23 octobre 2018, il est surprenant de constater que le recourant a été engagé comme graphiste designer (contrat d'engagement, dossier autorité intimée, pièce 45) en dépit du fait qu'il ne dispose d'aucune formation ou expérience professionnelle dans ce domaine. A la lecture du dossier de la cause, il semblerait que le recourant était le seul employé de l'entreprise. L'on aurait pu ainsi raisonnablement attendre de lui qu'il produise des projets de

Tribunal cantonal TC Page 6 de 8 graphisme sur lesquels il a travaillé, des correspondances avec des clients pour des commandes ou même des témoignages de ces derniers, alors même que l'existence du contrat et d'un salaire effectif est discutée. 4.3. A l'appui de son recours, il se prévaut tout d'abord des fiches de salaires qui lui ont été délivrées chaque mois, de ses certificats de salaire de l'année 2017 et 2018, de l'extrait de son compte individuel, de deux certificats de prévoyance, l'un du 1er mai 2017 et l'autre du 1er janvier 2018, et de l'avis de taxation pour l'année 2017 et 2018. Ces documents attestent du prélèvement des cotisations de chômage, AVS, LPP et des impôts à la source sur le salaire du précité. Au vu des certificats de prévoyance, le recourant a manifestement été affilié à une caisse de prévoyance dès le 1er mai 2017. Il apparaît également que les fiches de salaires, qui ne sont ni datées ni signées par l'employeur ou l'employé, indiquent le versement d'un revenu brut mensuel de CHF 3'200.- d'avril 2017 à mai 2018, ce qui concorde avec le salaire indiqué sur le contrat de travail (dossier autorité intimée, pièce 45). Cela étant, comme l'a relevé à juste titre l'autorité intimée, il est surprenant de constater que le recourant, qui a pris ses fonctions le 10 avril 2017, a perçu le même revenu au mois d'avril 2017 que durant les autres mois de l'année, d'autant plus que la titulaire de la raison individuelle, respectivement sa propre sœur, a contracté deux prêts en novembre 2016 (CHF 53'046.-) et janvier 2017 (CHF 15'000.-), ce qui témoigne d'un certain manque de liquidités

au sein de l'entreprise. Il est également étonnant de constater que le recourant ne fait aucune mention de salaires pour les mois de juin à septembre 2018, alors qu'il indique que son contrat a pris fin le 30 septembre 2018. Sur ce point déjà, il y a lieu d'émettre quelques doutes sur la crédibilité des déclarations de l'intéressé qui donnent à penser qu'un accord fictif n'est pas à exclure. Par ailleurs, le certificat de salaire pour l'année 2017, qui n'a été établi que le 29 mai 2018, mentionne un salaire brut annuel de CHF 31'200.- ($[3200 \times 13] / 12 \times 9$), comprenant le treizième salaire, qui ne correspond pas à l'extrait du compte individuel (salaire brut annuel de CHF 28'800.- $[3200 \times 9]$) pour cette même année. Contrairement à l'avis du recourant, ces documents ne sont pas, à eux seuls, suffisants pour prouver la perception effective du salaire de CHF 3'200.-. En effet, les décomptes de salaire, les déclarations d'impôts et les inscriptions au compte individuel – qui ne pourraient, en cas d'arrangement entre l'employé et l'employeur, tout au plus prouver que ce dernier s'est contenté de payer les cotisations pour créer l'apparence de l'existence d'un salaire effectif – ne constituent que des indices pour le paiement effectif d'un salaire conformément à la jurisprudence précitée (cf. consid. 2.2). Force est d'admettre que, sur la seule base de ces documents, l'on ne peut retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante applicable dans le domaine des assurances sociales, qu'un salaire

Tribunal cantonal TC Page 7 de 8 a effectivement été perçu dans le cas d'espèce, de sorte qu'un accord fictif ne peut, par conséquent, être exclu. 4.4. Sur requête de la Caisse, le recourant a également transmis un extrait comptable de l'entreprise, daté du 18 octobre 2018, et mentionnant les écritures relatives au versement du salaire en 2017. Or, comme l'a souligné l'autorité intimée, cet extrait de compte ne démontre pas non plus le paiement mensuel et effectif du salaire pour l'année 2017 et 2018. Il convient en effet de relever qu'il ne s'agit pas d'une comptabilité d'entreprise tenue de manière correcte et transparente; seuls des montants sur des postes distincts figurent sur ces comptes qui ne font au demeurant état d'aucune écriture concernant des revenus ou charges qui pourraient rendre vraisemblable que l'entreprise a exercé une activité commerciale concrète. En outre, le montant de CHF 26'068.02 qui est mentionné sous la ligne « 2229 Compte transitoire salaire » versé au recourant au titre de salaire pour l'année 2017 diverge des données ressortant des autres documents. En effet, ce montant aurait dû s'élever à CHF 26'244.80 [salaire net (28'538) - impôts à la source (2'293.20)] au vu des chiffres indiqués dans le certificat de salaire établi le 29 mai 2018 pour l'année 2017 (bordereau du recourant, pièce 5). Bien que l'autorité intimée ait relevé cette incohérence dans sa décision sur opposition du 5 mars 2019, le recourant n'a pas souhaité l'expliquer. Il n'a du reste pas produit d'extrait comptable qui transcrirait les écritures relatives au versement du salaire pour l'année 2018, nonobstant la requête en ce sens de la Caisse. 4.5. Conformément à la jurisprudence susmentionnée (cf. consid. 2.2), en l'absence d'une réelle comptabilité d'entreprise tenue dans les règles de l'art et en toute transparence, de relevés bancaires, postaux, de reçus de paiement comptant ou de témoignage permettant d'établir le revenu à satisfaction de droit, le versement effectif du salaire ne peut ainsi pas être prouvé. Partant, les éléments apportés dans le cas d'espèce ne permettent pas d'établir la perception effective d'un salaire au degré de la vraisemblance prépondérante. 4.6. Dans de telles circonstances, il appartiendrait dès lors à l'assuré qui prétend à une indemnité de chômage de prouver par d'autres moyens qu'il avait effectivement exercé une activité soumise à cotisation (cf. arrêt TF 8C_466/2018 du 13 août 2019 consid. 6.4). Or, comme il a été dit plus haut, aucun document versé au dossier ne démontre l'existence d'une telle activité. Au vu de ce qui précède, il appert que l'ensemble des éléments portés à la connaissance de la Cour dans le cadre du présent recours ne

permettent pas de prouver, au degré de la vraisemblance prépondérante, l'exercice effectif d'une activité soumise à cotisation auprès de B._____. Le recourant doit ainsi supporter les conséquences de l'absence de preuve. C'est dès lors à juste titre que l'autorité intimée a nié son droit à l'indemnité de chômage dès le 1er octobre 2018.

Tribunal cantonal TC Page 8 de 8 5. Partant, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. En application du principe de la gratuité de la procédure valant en la matière (cf. art. 61 let. a LPGA, applicable par le renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI), il n'est pas perçu de frais de justice. Vu le sort du recours, il n'est par ailleurs pas alloué de dépens. la Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens. III. 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 6 mars 2020/tch Le Président : La Greffière :

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