

VD_GERICHTE ZQ20.019934 vom 3. Dezember 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-12-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ20.019934

FR: VD_GERICHTE ZQ20.019934 du 3 décembre 2020

IT: VD_GERICHTE ZQ20.019934 del 3 dicembre 2020

Erwägungen

E. 7

décembre 2009 consid. 5, C 183/06 du 16 juillet 2007 consid. 3, 16.04.2007 [C 72/06] du 16 avril 2007 consid. 5.2; cf. aussi Boris Rubin,

- 8 - Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage [ci-après : Commentaire LACI], 2014, ad art. 13 LACI no 18, p.123 s.). L'article 323b CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse [livre cinquième : Droit des obligations] ; RS 2020) permettant d'ailleurs le versement du salaire en mains propres, le droit de l'assurance-chômage ne peut poser des exigences de preuve concernant l'exercice effectif d'une activité soumise à cotisation qui impliqueraient de s'écarter par trop des modalités possibles de versement du salaire prévues par le droit du contrat de travail (ATF 131 V 444 consid. 3.3). Il s'ensuit que le juge doit procéder à une appréciation des preuves versées au dossier et, en cas d'insuffisance de celles-ci, renvoyer le dossier à la caisse de chômage, à charge pour cette dernière d'élucider la question déterminante de l'existence d'une activité soumise à cotisation, pour autant qu'elle n'ait pas déjà procédé à cet examen (TF C 92/06 du 11 avril 2007). En définitive, l'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est 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 (ATF 133 V 515 consid. 2.3; cf. aussi arrêt du TF du 15.02.2006 [C 35/04] consid. 2.2). Cela étant, il appartient à la personne qui revendique l'indemnité de chômage d'indiquer clairement quelles étaient ses activités et de tenter d'obtenir auprès de son ex-employeur les documents nécessaires permettant de rendre l'exercice de l'activité alléguée vraisemblable (TF 8C_875/2009 du 7 décembre 2019 consid. 3.2). Le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fonde en outre 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). Cette activité doit être suffisamment vérifiable. Comme déjà dit, la preuve du paiement effectif du salaire ne peut pas être comprise comme une condition indépendante de l'exercice du droit à l'indemnité de chômage, mais constitue un indice significatif et, dans des cas critiques, peut s'avérer décisive dans la détermination de l'exercice d'un emploi soumis à cotisation (ATF 131 V 444 consid. 3.3). Notons encore que la renonciation au versement d'un salaire pour sauver une entreprise empêche la prise en

- 9 - compte d'une période de cotisation (TF 8C_267/2007 du 17 septembre 2007 consid. 2.4). Il en va de même lorsqu'une personne qui occupait une position assimilable à celle d'un employeur a renoncé à un salaire dans la perspective d'une amélioration future de la situation de son entreprise (TF du 8C_663/2012 du 18 juin 2013 consid. 6; cf. Rubin, op. cit., ad art. 13 LACI no 17, p. 123). 4. En l'espèce, le recourant soutient avoir exercé, durant la période de cotisation soumise à examen, une activité salariée pour le compte de C._____ Sàrl et avoir ainsi été rémunéré en conséquence. a) Il convient tout d'abord de

constater que le recourant a présenté des périodes de cotisation au sens de l'art. 13 al. 2 let. c LACI (accident), dès lors qu'il a été en incapacité de travail à 100% du 6 juin au 17 juillet 2018, puis du 10 décembre 2018 au 2 avril 2019, à 70% du 3 au 14 avril 2019 et enfin à 50% du 15 avril au 31 mai 2019. Or, ces périodes de cotisation correspondent à une durée largement inférieure à la période de douze mois requise à l'art. 13 al. 1 LACI. b) Ensuite, on observera, qu'en dehors des périodes d'incapacité de travail, les éléments apportés par le recourant dans le cas d'espèce ne permettent pas d'établir la perception effective d'un salaire au degré de la vraisemblance prépondérante applicable dans le domaine des assurances sociales. Le recourant a indiqué, lors de son interrogatoire du 24 octobre 2019 à l'Office des faillites, qu'il n'avait jamais réussi à se verser un salaire. Daniel Rouiller a également déclaré que le recourant avait toujours travaillé à 100%, mais que l'entreprise ne pouvait lui servir un salaire faute de liquidités et qu'il percevait ce qu'il y avait dans la trésorerie (cf. courriel du 2 avril 2020). Or, les différents documents produits au cours de la procédure d'opposition ne permettent pas de chiffrer le montant d'un éventuel salaire perçu durant la période déterminante.

- 10 - En particulier, les comptes de pertes et profits pour 2018 et 2019 établis à deux reprises dans l'intervalle de deux mois (7 janvier 2020 et 11 mars 2020) – ce dont on peut s'étonner – par R. _____ et qui ne contiennent pas les mêmes chiffres, sont sujet à caution. Il n'y figure en outre aucun détail sur les salaires à l'exception des cotisations AVS et LPP pour 2018 auxquelles s'ajoutent des prestations de la CNA pour l'année 2019. On notera également que le compte de pertes et profits pour l'année 2018 daté du 7 janvier 2020 qui faisait état de « Salaires (divers retraits) » à hauteur de 61'951 fr. avait déjà été corrigé par rapport au compte de pertes et profits produit le 4 novembre 2019 dans le cadre de l'inventaire dans la procédure de faillite, où il figurait un montant de 36'437 fr. 36 au titre de « Salaires (divers retraits) ». S'agissant de la masse salariale AVS et de l'extrait de compte individuel (CI), on constate que le recourant a déclaré un montant de 21'151 fr. pour l'année 2018, qui coïncide avec les données sur l'extrait de CI. Quant à 2019, un montant de 66'437 fr. 36 a été déclaré, alors que l'inscription de l'année 2019 est absente. On ne peut ainsi rien tirer de ce document puisqu'il apparaît que les cotisations dues à la caisse AVS ne sont pas à jour, le recourant devant encore 7'519 fr. 30 au 20 février 2020, en lien avec les cotisations 2018 et 2019. Il y a également lieu de constater l'absence de taxation fiscale pour les années 2018 et 2019, seule une déclaration d'impôts pour l'année 2018, laquelle fait état d'un revenu de 36'437 fr., ayant été produite par le recourant. En outre, les montants déclarés au titre de revenus ont varié au cours de la procédure. En effet, dans le document « Attestation de l'employeur », le recourant a indiqué un revenu mensuel d'environ 7'000 fr. pour la période du 1er octobre 2018 au 1er novembre 2019, précisant que le dernier salaire mensuel s'élevait à 6'800 francs. Selon un document intitulé « Détermination des salaires » remis par R. _____, le salaire mensuel du recourant se montait à 9'498 fr. 51 pour 2018 et à 991 fr. 51 pour 2019. Le calcul – au demeurant erroné pour l'année 2018 – du salaire

- 11 - a été opéré en divisant par douze la somme résultant de l'addition des montants afférents au compte privé et le bénéfice. Or, pour 2019, ce montant ne saurait être divisé par douze dès lors que la faillite a été prononcée le 17 octobre 2019 et que le recourant a perçu des prestations de la CNA de janvier à mai 2019. Force est également de constater que les montants déclarés à l'AVS ne concordent pas avec les revenus allégués. En effet, le revenu annuel brut figurant dans la déclaration AVS se monte à 66'437 fr. 36 alors que le document

« Détermination des salaires » précité fait état d'un revenu annuel de 11'898 fr. 18. De même, les salaires annuels retenus par la CNA dans le cadre des prestations versées durant les incapacités de travail (soit 74'400 fr. pour la première période d'incapacité en 2018 et 80'400 fr. pour la suivante) ne correspondent ni aux salaires déclarés (7'000 fr. par mois, soit 84'000 fr. par année), ni aux revenus annoncés par R._____ (9'498 fr. 51 [recte : 9'748 fr. 51] en 2018, soit 113'982 fr. 15 [recte : 116'982 fr. 15] par année). On peine ainsi à accorder une quelconque crédibilité à ces déclarations et documents truffés de contradictions et d'incohérences, l'intéressé donnant l'impression d'avoir payé des cotisations pour créer l'apparence de l'existence d'un salaire effectif. Les extraits de comptes bancaires fournis par le recourant pour les années 2018 et 2019 n'apportent pas plus d'éclaircissements. Il ressort des déclarations de celui-ci que les salaires n'auraient pas été versés sur un compte bancaire ou postal, mais régulièrement prélevés directement du compte bancaire de la société par lui-même pour pouvoir payer ses charges courantes (cf. opposition du 10 février 2020). Or, les extraits des comptes bancaires pour 2018 et 2019 font état d'une multitude de prélèvements et de paiement de factures sans qu'il n'y ait une identité reconnaissable entre un montant dû et un montant effectivement perçu. Comme l'a relevé l'intimée, il n'est ainsi pas possible de déterminer si ces mouvements couvraient uniquement des dépenses à titre privé ou également des dépenses de la société. En outre, il ne ressort pas des relevés bancaires que les montants en question auraient été versés ou retirés à titre de salaire et non pas afin de couvrir des dépenses tels que des frais professionnels (frais de transport, de repas, de loyer,

- 12 - achat de matériel, etc.). Les seuls mouvements clairement identifiables sont des sommes versées à la Caisse de chômage P._____ en 2018 (238 fr. 80 le 4 janvier 2018 et 477 fr. 60 le 2 février 2018) portant sur une demande de restitution dans un précédent délai-cadre d'indemnisation. Dans ces circonstances, force est de constater que le paiement effectif du salaire, qui constitue un indice significatif s'agissant de la preuve de l'exercice réel d'un emploi soumis à cotisation n'est pas démontré. La lecture comparative des différentes pièces au dossier ne permet par ailleurs pas, même au degré de la vraisemblance prépondérante, d'établir si ou dans quelle mesure l'intéressé était réellement salarié de C._____. Sàrl, au sein de laquelle il exerçait une position dirigeante en sa qualité d'unique associé-gérant. c) Ainsi, il n'est pas non plus établi à satisfaction de droit que le recourant ait exercé une activité soumise à cotisation durant le délai- cadre concerné. En effet, il est impossible de savoir quand l'assuré a travaillé durant le délai-cadre de cotisation, dès lors que les entrées sur le compte bancaire (13 en 2018 d'un montant oscillant entre 505 fr. et 15'000 fr. émanant principalement de [...] et [...] SA ; 4 entrées en 2019 entre 415 fr. et 2'880 fr. provenant toutes de [...] SA) de l'entreprise ne permettent pas d'établir une période d'emploi, ni la nature de la prestation (travail fourni, vente de matériel etc...). Invité à plusieurs reprises (cf. courrier du 30 mars 2020, courriels des 31 mars 2020 et 8 avril 2020) à préciser à quoi correspondaient ces entrées, le recourant n'a pas été en mesure de le faire, ni n'a produit de facture ou autres documents (correspondances avec des clients ou des témoignages de ceux-ci, des contrats écrits, etc.) permettant d'éclaircir la situation. En définitive, l'ensemble des éléments précités permettent de douter sérieusement de l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable pendant la période de cotisation pertinente. Il

- 13 - s'ensuit que la Cour de céans ne peut que considérer qu'il n'est pas possible, même au degré de la vraisemblance prépondérante, d'établir si ou dans quelle mesure le recourant

effectuait réellement une activité soumise à cotisation pendant le délai-cadre en cause. d) Partant et au vu de ce qui précède, dans la mesure où l'assuré supporte dans un tel cas les conséquences de l'absence de preuve, c'est à juste titre que – faute d'avoir apporté la preuve de l'exercice réel, durant la période allant du 5 décembre 2017 au 4 décembre 2019, d'une activité soumise à cotisation, à tout le moins, au degré de la vraisemblance prépondérante et, partant, faute de période de cotisation – l'intimée a nié à l'intéressé le droit à l'indemnité chômage. 5. Compte tenu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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