

VD_OMNI PS.2004.0168 vom 16. Juni 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-06-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2004.0168

FR: VD_OMNI PS.2004.0168 du 16 juin 2005

IT: VD_OMNI PS.2004.0168 del 16 giugno 2005

Regeste

X c/Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de Nyon | Assuré dont l'épouse détient 95 % des parts sociales de la Sàrl qui le licencie : droit à l'indemnité nié. Restitution des indemnités versées à tort. Recours au TFA rejeté.

Erwägungen

E. 1

Selon l'art. 31 al. 3 lettre c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, 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 occupées dans l'entreprise. Dans l'arrêt du 4 septembre 1997 publié aux ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral des assurances a appliqué par analogie cette règle à l'octroi de l'indemnité de chômage. Il s'agit en effet d'éviter que la réglementation en matière de réduction de l'horaire de travail puisse être éludée en choisissant de licencier provisoirement un travailleur en prévoyant de le réengager ultérieurement plutôt que de réduire son horaire de travail. Il faut également permettre un contrôle de la perte de travail de l'assuré, qui est compromis si celui-ci peut exercer sur elle une influence en tant qu'il jouit d'une situation comparable à celle d'un employeur (DTA 2003 No 22 p.240). Ce n'est pas uniquement un abus que cette jurisprudence vise à éviter mais aussi le seul risque qu'il se produise (ATF non publié du 14 avril 2003 dans la cause C 92/02). Un tel risque ne peut être considéré comme écarté que si l'intéressé rompt définitivement tous liens avec son employeur (DTA 2003 No 22 précité et les renvois) ou si, conservant un pouvoir de décision dans l'entreprise de celui-ci, il prend un autre emploi et le conserve durant six mois au moins (ATF non publié du 31 mars 2004 dans la cause C 171/03). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail s'étend également au droit à l'indemnité de chômage (arrêts du Tribunal fédéral des assurances du 26 juillet 1999, C 123/99, et du 7 décembre 2004, C 193/04 confirmant un arrêt du Tribunal administratif du 16 août 2004 PS.2004.0093; Tribunal fédéral des assurances C 150/04 du 7 décembre 2004; PS.2004.0143 du 1^{er} septembre 2004 contre lequel un recours est pendant au Tribunal fédéral des assurances; PS.2004.0200 du 28 janvier 2005). Selon le Tribunal fédéral des assurances, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable. En outre, aussi longtemps que cette influence subsiste, il existe une possibilité de réengagement. Dans ce cas également, il s'agit de ne pas détourner la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage. La jurisprudence entend sanctionner le risque de mise à contribution abusive de l'assurance

dans le cadre de l'indemnité de chômage, comme dans le cas des indemnités en cas d'insolvabilité (art. 51 al. 2 LACI, DTA 2003 No 11 p. 120), et les indemnités en cas d'intempéries (art. 42 al. 3 LACI). Ainsi, le conjoint de l'employeur qui a procédé au licenciement et les conjoints des personnes influençant les décisions de l'employeur qui a procédé au licenciement n'ont pas droit à l'indemnité de chômage tant que ces dernières personnes occupent une fonction dirigeante au sein de l'entreprise, même s'il s'agit d'une raison individuelle (Boris Rubin, Assurance chômage, 2005, n° 3.3.3.3, p. 89; Regina Jäggi, *Eingeschränkter Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung bei arbeitgeberähnlicher Stellung durch analoge Anwendung von Art. 31 Abs. 3 lit. c AVIG, RSAS 2004, p. 9*). On ne saurait suivre le recourant selon lequel l'art. 31 al. 3 lettre c LACI ne s'applique au droit à l'indemnité de chômage que lorsqu'il y a fraude à la loi. Certes le Tribunal administratif a récemment affirmé que la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances ne le convainquait pas au regard du principe de la légalité, considérant également qu'il n'était pas satisfaisant de permettre l'assimilation du risque d'abus de droit à l'abus de droit lui-même (PS.2004.0200 du 28 janvier 2005). Mais, il a retenu que le Tribunal administratif était lié par la jurisprudence maintenant bien établie du Tribunal fédéral des assurances. En conséquence, c'est bien le risque d'abus qui doit être sanctionné, du seul fait que le recourant a travaillé au service de son épouse. Au demeurant, contrairement à ce qu'il affirme, le recourant a été réengagé par son conjoint en novembre et décembre 2003 à temps partiel, preuve que son épouse peut influencer sa perte de travail. Ainsi, le recourant appartient au cercle des personnes exclues du droit à l'indemnité de chômage.

E. 2

Le recourant affirme que la caisse ne peut pas reconsidérer en février 2004 sa décision d'octroi alors qu'il a été indemnisé d'avril à novembre 2003. L'article 95 al. 1 er LACI renvoie à l'art. 25 LPGA qui dispose que les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'article 25 alinéa 2 LPGA dispose: "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". En l'espèce, le délai d'une année a été respecté dès lors que la caisse a demandé la restitution des indemnités le 4 février 2004. L'art. 53 LPGA a concrétisé la jurisprudence relative à l'ancien art. 95 al. 1 de la LACI. Selon cet article : 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 preuves qui ne pouvaient être produits auparavant (al. 1 er). L'assureur peut revenir sur les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance notable (al.2). Jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours, l'assureur peut reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé (al. 3). En l'espèce, l'hypothèse de l'art. 53 al. 2 LPGA est réalisée, dès lors que la caisse n'a pas pris en compte le fait que l'épouse du recourant exerçait une fonction dirigeante au moment de la décision (Rubin, op cit. No 11 3331 p. 512). En effet, l'assureur peut revenir sur une décision en force lorsqu'elle est manifestement erronée et que sa rectification revêt une importance notable. On est en présence d'un acte sans nul doute erroné lorsque l'autorité de décision commet une erreur au moment de statuer que ce soit dans la constatation des faits ou dans l'application du droit. Commet par exemple une erreur l'organe d'exécution qui ne consulte pas le registre du commerce et, partant, ne remarque pas qu'une personne à qui il verse des prestations n'y a

pas droit en raison d'un motif qui ressort de ce registre (Rubin, op cit., n° 11.3.4.1 p. 513, note 2271). En l'espèce, la caisse aurait pu au moment du dépôt de la demande d'indemnité de chômage vérifier les liens entre le recourant et son employeur Horlogerie X. _____ Sàrl, liens dont le recourant a d'ailleurs fait état à l'ORP. En conséquence, les conditions permettant à la caisse de demander la restitution des indemnités indûment versées sont réalisées.

E. 3

Le recourant fait encore valoir que les conditions de la remise sont réunies de sorte que la caisse aurait dû se prononcer sur la demande de remise formulée dans son opposition du 4 mars 2004. Il se fonde sur un bulletin du Seco selon lequel la caisse est compétente pour décider dans sa décision en restitution de renoncer au remboursement lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies (Bulletin MT/AC 2004/4 fiche 7). La question de la remise de l'obligation de restituer les montants indûment versés est régie par les articles 2 à 5 OPGA. En vertu de l'article 3 alinéa 3 OPGA, l'assureur décide dans sa décision de renoncer à la restitution lorsqu'il est manifeste que les conditions d'une remise sont réunies. L'article 4 alinéa 2 OPGA dispose qu'est déterminant, pour apprécier s'il y a une situation difficile, le moment où la décision de restitution est exécutoire. L'article 4 alinéa 4 OPGA précise encore que la demande de remise doit être présentée par écrit et qu'elle doit être motivée, accompagnée des pièces nécessaires et déposée au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution. En l'espèce, il n'est pas manifeste que les conditions d'une remise totale ou partielle soient réalisées et que le recourant serait dans une situation difficile s'il devait restituer les indemnités perçues à tort. Cette question est prématurée au niveau de la décision de restitution. Elle doit au demeurant encore être instruite. Il appartiendra donc au recourant de saisir l'autorité compétente lorsque la présente cause aura fait l'objet d'un jugement définitif et exécutoire.

E. 4

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.