

VD_OMNI PS.2004.0294 vom 4. November 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-11-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2004.0294

FR: VD_OMNI PS.2004.0294 du 4 novembre 2005

IT: VD_OMNI PS.2004.0294 del 4 novembre 2005

Regeste

X. c/Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de Cossonay-Orbe-La Vallée | La caisse n'a pas violé son obligation de conseiller individuellement l'assuré en n'examinant pas la situation de la Sàrl dont l'épouse de celui-ci est associée-gérante.

Erwägungen

E. 1

Selon l'art. 31 al. 3 let. 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 occupés 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 n° 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 n° 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; du 7 décembre 2004, C 193/04 publié in DTA 2005 n° 9 p. 130 confirmant un arrêt du Tribunal administratif du 16 août 2004 PS.2004.0093; 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; PS 2004.0168 du 16 juin 2005 contre lequel un recours est pendant au TFA). 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). 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, il y a lieu de constater que l'épouse du recourant exerçait une position dominante dans la société et qu'il n'a ainsi pas droit à des indemnités à partir du 1^{er} décembre 2003.

E. 2

Le recourant allègue que la caisse connaissait dès le dépôt de sa demande d'indemnité la position dominante de sa femme dans la société X. _____ Sàrl puisqu'il l'avait mentionnée dans le formule idoine et qu'il a produit un extrait du Registre et qu'en vertu du principe de la confiance, elle ne peut pas reconsidérer sa décision. L'art. 95 al. 1^{er} LACI renvoie à l'art. 25 LPGA qui dispose que les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'art. 25 al. 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". In casu, le délai d'une année a été respecté dès lors que la caisse a demandé la restitution des indemnités le 25 avril 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, dans la mesure où la caisse n'a pas pris en compte le fait que l'épouse du recourant exerçait une fonction dirigeante au moment de la décision d'indemnisation (Rubin, op cit. n° 11.3.3.1 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 n'a pas tenu compte de la position

de l'épouse du recourant dans l'entreprise, alors même que cette information était en sa possession. Elle a commis une erreur manifeste, soit en omettant ce fait, soit en ignorant les conséquences juridiques liées à celui-ci. Le versement des indemnités était manifestement erroné et, au vu des montants en jeu, la rectification est d'une importance notable. La bonne foi du recourant, qui n'est pas contestée, n'y change rien, dès lors que la reconsidération ne présuppose pas la mauvaise foi de l'administré.

E. 3

Selon l'art. 27 LPGA, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales, dans les limites de leur domaine de compétence, sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Par ailleurs, chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations; sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2). Dans le domaine de l'assurance-chômage, ces principes sont concrétisés à l'art. 19a OACI, également entré en vigueur le 1^{er} janvier 2003, en vertu duquel les organes d'exécution renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrèger le chômage (al. 1), les caisses renseignant, pour leur part, les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans leur domaine d'activité (al. 2). On se réfère notamment aux arrêts PS 2005.0143 du 17 août 2005, PS 2005.0003 du 21 avril 2005 et PS 2004.0130 du 20 décembre 2004 quant au contenu de ce devoir d'information, lequel peut être compris comme une obligation générale et permanente de renseigner indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées (références citées). Dans le domaine de l'assurance-chômage, ces principes sont concrétisés à l'art. 19a OACI, également entré en vigueur le 1^{er} janvier 2003, en vertu duquel les organes d'exécution renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrèger le chômage. Le devoir d'information institué par l'art. 27 al. 1 LPGA porte sur les droits et devoirs des personnes concernées. Il doit leur permettre d'accomplir les démarches qui s'imposent à eux (Kieser, op. cit. nos 7-9 ad art. 27, p. 317). Cette disposition peut être comprise comme une obligation générale et permanente de renseigner indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées. Elle sera notamment satisfaite par le biais de brochures, fiches ou instructions (v. FF 1999 II/2 p. 4229). Quant aux conseils prévus par l'art. 27 al. 2 LPGA, ils pourront être dispensés oralement ou par écrit, l'assuré étant en droit d'exiger un compte-rendu écrit de l'entretien (Kieser, n° 19 ad art. 27, p. 321). Les principes qui sont à l'origine de cette disposition ont tout d'abord trait aux intérêts en jeu, car il s'agit fréquemment de préserver l'existence matérielle d'individus après la survenance du risque assuré. On peut également y voir la volonté de limiter le phénomène de l'exclusion dont les composantes tiennent à la fois à l'ignorance par l'assuré de ses droits et à la complexité croissante des formalités administratives (Kieser, n° 7 ad art. 27, p. 317; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Berne 2003, p. 430). Ainsi, le devoir d'informer l'assuré lorsque celui-ci est manifestement incapable de comprendre seul la loi, voire en ignore l'existence, ressortirait du principe de la confiance (Blaise Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., Bâle et Francfort s/Main 1991, § 524). Pour Raymond Spira (Du droit d'être renseigné et conseillé par les assureurs et les organes d'exécution des assurances sociales, in SZS 2001, p. 524, spéc. p. 530-531), l'adaptation de la pratique ancienne à l'entrée en vigueur de l'art. 27 LPGA aura pour effet de renverser la présomption selon laquelle « nul n'est censé ignorer la loi ». L'art. 27 al. 2 LPGA prévoit un droit individuel à être conseillé sur ses

droits et devoirs. Constituant le pendant de l'obligation générale de renseigner instituée par l'art. 27 al. 1 LPGa, il doit permettre à l'assuré d'obtenir des réponses précises aux questions concernant sa situation particulière. Outre les cas où le devoir de conseil est expressément prévu par la loi (v. art. 21 al. 4, 23 al. 3, 43 al. 3 LPGa), son application peut s'étendre à différentes situations. Il s'agit par exemple de faire en sorte que l'assuré puisse avoir connaissance d'une diminution ou d'une suppression de ses prestations. Il devrait également être rendu attentif au fait que les prestations pourraient être frappées par la prescription (SVR 1999 ALV n° 6). Dans le cadre d'une procédure portant sur le retrait de prestations, l'assureur pourrait encore être amené à rendre le recourant attentif au fait qu'il continue à devoir satisfaire aux prescriptions de contrôle, de façon à ce qu'il ne soit pas forclos en cas de succès du recours. De manière générale, le devoir de conseiller peut porter sur la possibilité de solliciter une décision, de la contester, de réclamer le versement d'une provision ou une prolongation de délai (sur ces questions, v. Kieser, op. cit., nos 13-17 ad art. 27, pp. 319-320). cc) Dans trois arrêts récents, le Tribunal administratif a du reste opposé la portée de la disposition précitée aux organes cantonaux de l'assurance-chômage. Il l'a fait dans un arrêt PS 2005.0003 du 21 avril 2005, en estimant que l'assuré, qui avait annoncé à l'office régional de placement qu'il allait effectuer un stage, n'avait pas été utilement conseillé sur son droit à l'indemnité de chômage compensatoire durant ce stage, ce avant qu'il ne prenne des mesures irréversibles et préjudiciables à ses intérêts. Dans un arrêt PS 2005.0087 du 25 juillet 2005, il a admis la restitution à l'assuré du délai de trois mois de l'art. 20 al. 3 LACI, en rappelant à la caisse de chômage son obligation d'informer celui-ci de la péremption de son droit s'il ne produit pas tous les documents nécessaires en temps utile. Dans l'arrêt PS. 2005.0143 du 17 août 2005, il a considéré que le recourant n'avait pas été dûment informé des conséquences d'un séjour à l'étranger sur son droit à l'indemnité. Le recourant soutient que le renseignement erroné relatif à son droit à l'indemnité l'a empêché de prendre les dispositions utiles, notamment la mise en liquidation immédiate de la société ou le report de sa demande d'indemnités et la recherche d'un financement urgent, et qu'il a entraîné un dommage équivalent au montant de l'indemnité chômage perçue. Certes, la caisse a commis une erreur manifeste en versant des indemnités au recourant. Toutefois, autre est la question de savoir si elle était tenue de donner des conseils au recourant relatifs à la situation économique de l'entreprise dont son épouse est associée gérante et au sein de laquelle il était employé. Or, l'obligation de renseignement n'implique pas de procéder à l'analyse financière de l'employeur de l'assuré et de donner des conseils relatifs à la survie commerciale de l'employeur. En outre, il ressort de l'état de fait que le recourant exerçait vraisemblablement une fonction dirigeante dans l'entreprise, ce qui exclut le droit à des indemnités. Enfin, c'est à la suite d'un entretien avec sa fiduciaire et un juriste du Centre patronal qu'il a annulé la séance prévue le 15 avril 2004 chez le notaire destinée à liquider la société, soit à un moment où la caisse ne lui versait plus d'indemnités. On ne saurait ainsi retenir que l'erreur de la caisse a engendré un dommage, dont la quotité n'est au demeurant pas non plus établie. On notera encore que le recourant a bénéficié d'indemnités chômage depuis le 1^{er} octobre 2004, soit le jour suivant la liquidation de la société par devant notaire. Aucun élément du dossier ne permet d'établir, même au degré de la vraisemblance, que l'entreprise n'a plus eu d'activité jusque-là. On ne saurait en conséquence considérer, en l'état du dossier, que le recourant a droit à des indemnités avant le 1^{er} octobre 2004.

E. 4

Le recourant fait encore valoir qu'il se trouve dans une situation difficile au sens de l'art. 25 LPGa. 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'art. 3 al. 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'art. 4 al. 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'art. 4 al. 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. 5

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

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