

VD_OMNI PS.2007.0230 vom 18. November 2008

VD Tribunal cantonal, 2008-11-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2007.0230

FR: VD_OMNI PS.2007.0230 du 18 novembre 2008

IT: VD_OMNI PS.2007.0230 del 18 novembre 2008

Regeste

X. _____ c/ Caisse cantonale de chômage, Division juridique des ORP Service de l'emploi | 1. L'obligation faite par l'art. 12 al. 2 OPGA d'informer l'assuré d'une possible "reformatio in pejus" relève de la garantie du droit d'être entendu, garantie constitutionnelle de nature formelle; la jurisprudence lui confère un caractère absolu. 2. Droit aux indemnités de l'assurance-chômage nié à l'assuré dont l'épouse exerce une fonction dirigeante dans l'entreprise en raison individuelle qui l'emploie.

Erwägungen

E. 1

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme.

E. 2

Telle que prévue à l'art. 52 LPGA, l'opposition est un moyen de droit qui impose à l'autorité compétente de réexaminer la décision attaquée sous tous ses aspects, avec un plein pouvoir d'examen. Ainsi, comme le prévoit l'art. 12 al. 1 de l'ordonnance fédérale du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA; RS 830.11), l'autorité d'opposition n'est pas liée par les conclusions de l'opposant et peut modifier la décision attaquée à l'avantage ou au détriment de l'intéressé. Toutefois, l'art. 12 al. 2 OPGA commande à l'autorité d'opposition qui envisage de modifier la décision au détriment de l'opposant de donner à ce dernier l'occasion de retirer son opposition. Ainsi, l'autorité d'opposition a un double devoir d'information : celui d'avertir l'opposant qu'il risque de se retrouver dans une position plus défavorable et celui de l'aviser de la possibilité de retirer son opposition. L'obligation ainsi faite à l'autorité relevant de la garantie du droit d'être entendu, garantie constitutionnelle de nature formelle, la jurisprudence a eu l'occasion d'en rappeler le caractère absolu (ATF 131 V 414, 122 V 166; ATF P 26/04 du 22 juin 2005; Tribunal administratif, arrêts PS.2006.0264 du 9 août 2007, PS.2004.0295 du 15 août 2005, PS.2005.0028 du 27 juin 2005). En l'espèce, se conformant à l'injonction du Tribunal fédéral des assurances (v. son arrêt du 3 août 2007 dans la cause C 200/06), la caisse a averti le recourant que, si elle devait entrer en matière sur son opposition, elle entendait nier son droit à l'indemnité non pas depuis le 2 janvier 2006, mais depuis le 13 décembre 2004, et qu'ainsi sa décision querellée serait modifiée à son détriment (v. lettre de la caisse du 16 novembre 2007). En conséquence, la caisse a donné au recourant la possibilité de retirer son opposition (v. sa lettre du 16 novembre 2007). Ce faisant, la caisse a agi conformément à l'art. 12 al. 2 OPGA et à la jurisprudence rappelé ci-dessus. Le recourant ayant maintenu son opposition, la caisse avait dès lors la possibilité de rendre une nouvelle décision au détriment du recourant, ce qu'elle a fait le 3 décembre 2007.

E. 3

Selon l'art. 31 al. 3 let. c de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0), n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail notamment 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. La jurisprudence a étendu l'exclusion du conjoint du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail au droit à l'indemnité de chômage. Dans un arrêt M. du 4 septembre 1997, publié aux ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral des assurances a explicité les motifs fondant l'application analogique de l'art. 31 al. 3 let. c à l'octroi de l'indemnité de chômage. Il a considéré qu'un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de 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 d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 LACI. En outre, la perte de travail de l'intéressé, condition mise à l'octroi de l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 let. b LACI) doit pouvoir être contrôlée. Or, cela s'avère difficile pour les personnes qui conservent une activité pour le compte de la société au sein de laquelle ils travaillaient, ce qui justifie des critères stricts susceptibles de lever toute ambiguïté quant à l'existence et à l'importance de la perte de travail. Dans cette hypothèse, la jurisprudence considère qu'il n'y a pas de place pour un examen au cas par cas d'un éventuel abus de droit de la part de l'assuré. Tant que celui-ci conserve une fonction dirigeante au sein de l'entreprise, la possibilité subsiste qu'il décide d'en poursuivre le but social. Cela étant, il est impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies sauf à procéder à un examen a posteriori de l'ensemble de la situation de l'intéressé, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où il est statué sur les droits de l'assuré. Ce n'est donc pas l'abus avéré comme tel qui est sanctionné, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une position comparable à celle d'un employeur (arrêt du TFA C 92/02 du 14 avril 2003, DTA 2003 no 22, consid. 4). Même si le conjoint occupé dans l'entreprise travaille comme salarié, la jurisprudence présume néanmoins qu'il partage la capacité de disposition, ce qui lui confère une position comparable à celle d'un employeur et l'exclut du droit à l'indemnité. Cette capacité d'influence est censée perdurer aussi longtemps que dure le mariage (bulletin seco MT/AC 2003/4 fiche 4/3). Cela étant, il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. Il n'y a pas lieu de se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer; il faut bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplit son objectif (cf. arrêt du TFA C 45/04 du 27 janvier 2005, consid. 3.1 et les références). On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (ATF C 45/04 précité et références).

E. 4

a) En l'occurrence, Il n'est pas contesté que l'épouse du recourant occupait une position dominante dans l'entreprise, puisqu'elle exploitait en raison individuelle le snack-bar dans lequel son mari était employé à temps partiel. En outre, bien que salarié à temps partiel, le recourant partageait manifestement la capacité de disposition, admettant lui-même avoir eu un contact privilégié avec les fournisseurs et se comportant comme un patron. Par ailleurs, il ressort des déclarations du recourant (v. sa lettre du 9 décembre 2005 à l'ORP) que le snack ne générait pas des revenus suffisants et que, moins d'une année après son ouverture, le recourant a transféré la raison individuelle à son épouse. Ceci non seulement afin de pouvoir chercher un emploi (v. ses déclarations écrites du 9 décembre 2005), mais encore afin de pouvoir apparaître comme "salarié" du snack et percevoir ainsi des indemnités de chômage, qui ne lui auraient pas été allouées en tant que titulaire de la raison individuelle. Au vu de ces éléments et de la jurisprudence précitée, il se justifie de refuser au recourant le droit à l'indemnité, ceci sans qu'il soit nécessaire d'examiner si dans le cas concret, on est en présence d'un abus de droit, puisque ce n'est pas l'abus avéré comme tel qui est sanctionné, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités au conjoint d'une personne qui a une position d'employeur. Le droit à l'indemnité doit être refusé dès le 13 décembre 2004. b) L'argumentation du recourant selon laquelle le délai cadre a été ouvert sur la base de son activité auprès de son précédent employeur et non pas sur son activité déployée auprès du snack "Z. _____" est irrelevante en l'espèce. En effet, les conditions du droit à l'indemnité posées par l'art. 8 LACI sont cumulatives. Elles comprennent non seulement les conditions relatives aux périodes de cotisation mais également la perte d'emploi totale ou partielle. Or, compte tenu de la jurisprudence précitée, cette dernière condition n'est précisément pas remplie.

E. 5

Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Conformément à l'art. 61 al. 1 let. a LPGA, le présent arrêt est rendu sans frais.

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