



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

605 2018 94

Arrêt du 10 mai 2019

1^e Cour des assurances sociales

Composition

Président :

Marc Boivin

Juges :

Marianne Jungo, Marc Sugnaux

Greffière :

Isabelle Schuwey

Parties

A. _____, recourant,

contre

CAISSE PUBLIQUE DE CHÔMAGE, autorité intimée

Objet

Assurance-chômage – exercice d'une activité soumise à cotisation,
négation du droit à l'indemnité de chômage

Recours du 26 mars 2018 contre la décision du 13 mars 2018

considérant en fait

A. Par décision du 13 mars 2018, la Caisse publique de chômage du canton de Fribourg (ci-après : la Caisse) a nié le droit à l'indemnité de chômage de A. _____, né en 1962, ce dernier n'ayant pas rendu vraisemblable l'exercice effectif d'une activité soumise à cotisation auprès de la société B. _____ Sàrl, fondée et gérée par son fils, C. _____, et dont la faillite a été prononcée par décision du 22 novembre 2017.

Le droit au chômage a ainsi été nié à partir du 20 décembre 2017.

B. Par acte du 26 mars 2018, A. _____ interjette recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal. Il allègue avoir travaillé pour le compte de B. _____ Sàrl entre le mois de mai 2016 et le mois de novembre 2017. A l'appui de son recours, il produit une détermination de cette société du 21 mars 2018 ainsi que plusieurs documents, dont notamment des déclarations d'entrepreneurs et de particuliers attestant de sa présence sur divers chantiers en 2016 et 2017.

Dans ses observations du 23 mai 2018, la Caisse propose le rejet du recours, en relevant que l'existence des rapports de travail entre le recourant et B. _____ Sàrl ne repose sur aucun autre élément que ses propres déclarations et celles de son fils. En particulier, aucune trace de cette activité ne figurait d'emblée auprès des assureurs sociaux concernés. Ce n'est qu'après l'inscription au chômage que cette activité a été annoncée, visant par là à créer rétroactivement une couverture d'assurance après la survenance d'un sinistre, ce qui doit être qualifié d'abus de droit au sens de l'art. 2 al. 2 CC.

Dans ses contre-observations du 25 juin 2018, le recourant produit une nouvelle détermination de B. _____ Sàrl, attestant de la réalité des rapports de travail en 2016 et 2017, notamment au vu des contrôles effectués par la Caisse de compensation interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes FER CIFA 106.2, dans le cadre desquels les déclarations de salaire ont été effectuées correctement.

Dans ses ultimes remarques du 2 juillet 2018, l'autorité intimée concède que l'extrait du compte individuel du recourant auprès de la Caisse de compensation du canton de Fribourg fait état d'un salaire soumis à l'AVS pour la période litigieuse, à savoir de mai 2016 à novembre 2017. Elle fait en revanche observer que le recourant ne figurait pas parmi les employés annoncés à la SUVA pour l'année 2016, et qu'il n'avait jamais été annoncé à Swisslife SA, assurance de prévoyance professionnelle obligatoire, depuis sa sortie au 31 août 2012.

Il sera fait état des arguments développés par les parties à l'appui de leurs conclusions dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige.

en droit

1.

Interjeté en temps utile et dans les formes légales auprès de l'autorité judiciaire compétente par un assuré directement touché par la décision attaquée et dûment représenté, le recours est recevable.

2.

Conformément à l'art. 8 al. 1, let. e de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0), l'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il remplit celles relatives à la période de cotisation ou en est libéré.

2.1. Aux termes de l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet, a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. Cette disposition présuppose que l'assuré ait effectivement exercé une activité soumise à cotisation, mais non que l'employeur ait réellement transféré à la caisse de compensation la cotisation du salarié, en sa qualité d'organe participant à la procédure de perception des cotisations (ATF 113 V 352).

2.2. En vue de prévenir les abus qui pourraient advenir en cas d'accord fictif entre l'employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second, la jurisprudence considère que la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation (art. 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). 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).

Par activité soumise à cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail (GERHARDS, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, Vol. I, n. 8 ad art. 13 LACI p. 170). Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (ATF 113 V 352; RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2^e éd., n. 3.8.4.2, p. 179).

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 peut se prévaloir d'une activité soumise à cotisation de douze mois durant son délai-cadre de cotisation. Il estime que tel est bien le cas, se référant à l'activité salariée qu'il aurait accompli pour l'entreprise B. _____ Sàrl de mai 2016 à décembre 2017, société appartenant à son fils, et dont la faillite a été prononcée le 22 novembre 2017.

4.1. Le recourant se fonde tout d'abord sur son affiliation à la SUVA, qui permet selon lui de prouver l'exercice d'une activité salariée auprès de B. _____ Sàrl en 2016 et 2017.

Or, force est de constater qu'une affiliation en temps utile – soit avant l'inscription au chômage s'agissant de l'année 2016 – ne ressort pas clairement des éléments au dossier.

Dans un premier temps, la SUVA avait expressément affirmé que le recourant n'avait pas été annoncé pour l'année 2016. Seule une affiliation pour l'année 2017, sur la base d'une liste AVS adressée à la Caisse de compensation le 7 février 2018, avait ainsi été mentionnée (cf. courriels des 27 février et 6 mars 2018, dossier, p. 25 ss).

Le 23 mars 2018, la SUVA est toutefois revenue sur cette affirmation et a déclaré que le recourant avait effectivement travaillé pour B. _____ Sàrl durant l'année 2016, en se fondant sur les documents suivants :

- « *Déclaration de salaire pour le calcul des primes définitives de l'année 2016* » de la SUVA, datée du 16 février 2017, mentionnant un montant de CHF 33'559.85 au titre de « *salaires supplémentaires, par ex. jeunes, rentiers, stagiaires* », en lien avec lequel le nom du recourant est inscrit entre parenthèses, au stylo, alors que d'autres employés sont pour leur part expressément cités (dossier, p. 12). La Cour relève à cet égard que ce même document, sans la mention manuscrite du nom du recourant, figure en p. 24 et 29 du dossier;
- « *Déclaration des salaires versés par l'employeur à son personnel* » à l'attention de la Caisse FER CIFA, ni datée ni signée, mentionnant un montant de CHF 33'559.85 au titre de salaire brut versé au recourant, pour une période d'activité entre le 1^{er} mai et le 31 décembre 2016 (dossier, p. 13);
- « *Certificat de salaire 2016* », à l'attention du Service cantonal des contributions, secteur de l'impôt à la source, signé par B. _____ Sàrl avec mention de la date du 20 février 2017, attestant d'un engagement du recourant entre le 1^{er} mai 2016 et le 31 décembre 2016, pour un revenu brut de CHF 33'559.95, donnant lieu à un impôt retenu de CHF 2'023.65 (dossier, p. 14). On relèvera toutefois qu'un exemplaire de ce même document, cette fois sans date ni signature, figure également au dossier (p. 44);

- Un extrait de compte de B. _____ Sàrl pour l'année 2016, daté du 5 mars 2018, mentionnant également un montant de CHF 33'559.95 versé au recourant au titre de « *salaire brut 05-12.16* » (dossier, p. 15).

Le fait que la SUVA ait finalement reconnu le recourant comme employé de B. _____ Sàrl sur la base de ces documents émanant exclusivement de cette société, pour certains non signés ou datés, ou sans nulle mention du nom du recourant, ne permet pas encore de prouver l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable et soumise au prélèvement de cotisations sociales.

4.2. D'autre part, comme l'a souligné l'autorité intimée, le montant des salaires déclarés pour l'année 2016 selon ces documents (CHF 33'559.95), additionné au total des salaires 2017 (CHF 83'525.- selon le certificat de salaire daté du 7 février 2018; dossier, p. 55), soit un montant de CHF 117'084.95, ne correspond pas au montant annoncé initialement par l'employeur (CHF 124'678.25 du mois de mai 2016 au mois de novembre 2017, selon l'attestation de l'employeur du 21 décembre 2018; dossier, p. 78-79).

En outre, les fiches de salaire, non datées, indiquant un salaire brut mensuel de CHF 7'593.20 de janvier à novembre 2017 (dossier, p. 84 ss), différent, et dans une mesure remarquable, des quittances de salaire manuscrites, pour leur part non signées (ni par l'employeur, ni par l'employé), lesquelles mentionnent un montant de CHF 5'652.15 entre janvier et octobre 2017 (à l'exception du mois d'août 2017; dossier, p. 65 ss).

Ces divergences enlèvent ainsi toute crédibilité aux documents produits par l'employeur et donnent à penser qu'ils pourraient même être des faux.

Tout particulièrement, la très nette hausse de salaire annoncée finalement pour l'année 2017, sur la base du certificat de salaire établi le 7 février 2018 par l'employeur, alors en liquidation (dossier, p. 55), et corroborées par des fiches de salaire non datées, ne s'explique pas véritablement, et paraît même douteuse compte tenu des difficultés économiques alors probablement rencontrées par l'entreprise.

4.3. Enfin, l'absence de toute affiliation récente auprès d'une caisse LPP – confirmée par Swiss Life SA le 21 février 2018 (dossier, p. 40) – achève de confirmer les doutes relatifs à l'existence de réels rapports de travail entre le recourant et B. _____ Sàrl.

4.4. Quant aux déclarations de différentes personnes attestant avoir vu le recourant sur des chantiers, pour le compte de B. _____ Sàrl, au cours des années 2016 et 2017, elles ne lui sont d'aucun secours.

De même que l'attestation de contrôle de la Caisse de compensation interprofessionnelle AVS FER CIFA du 4 avril 2018 produite au cours de l'échange des écritures, qui n'évoque nullement les relations de travail entre le recourant et B. _____ Sàrl, question déterminante en l'espèce.

Quoi qu'il en soit, le fait que le recourant ait, occasionnellement ou même régulièrement, fourni ses services à l'entreprise de son fils, ne constituerait pas encore une activité soumise à cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI.

Il y a bien plutôt lieu de craindre, comme il a été dit plus haut, qu'une telle activité n'ait finalement été déclarée tardivement, dans le but d'obtenir des prestations de l'assurance-chômage et, éventuellement, de protéger les intérêts du recourant dans la faillite.

5.

Au vu de ce qui précède, il appert que les éléments portés à la connaissance de la Cour dans le cadre du présent recours ne permettent pas de prouver, au niveau de la vraisemblance prépondérante applicable, l'exercice effectif d'une activité soumise à cotisation auprès de B._____ Sàrl.

C'est dès lors à juste titre que son droit à l'indemnité de chômage a été nié.

Partant, le recours doit être rejeté.

5.1. 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.

5.2. Vu le sort du recours, il n'est par ailleurs pas alloué de dépens.

la Cour arrête :

I. Le recours est rejeté.

Partant, la décision sur opposition du 13 mars 2018 est confirmée.

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 10 mai 2019/isc

Le Président :

La Greffière :