

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 29 août 2019

---

Composition : Mme DESSAUX, présidente  
Mme Berberat et M. Piguet, juges  
Greffière : Mme Rochat

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**T.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me Yves Hofstetter, avocat à Lausanne,

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, DIVISION JURIDIQUE**, à Lausanne, intimée.

---

**Art. 8 et 13 LACI**

**E n f a i t :**

**A.** T.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], s'est inscrit le 2 octobre 2017 en tant que demandeur d'emploi à 100% auprès de l'Office régional de placement (ci-après : ORP) de [...] et a sollicité l'octroi de l'indemnité de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) dès le 1<sup>er</sup> octobre 2017.

A l'appui de sa demande, l'assuré a indiqué avoir travaillé en qualité de gérant du restaurant C.\_\_\_\_\_, exploité par la société L.\_\_\_\_\_, du 1<sup>er</sup> septembre 2016 au 30 juin 2017. Il avait également été employé par A.\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> juillet au 30 septembre 2017.

Par décision du 16 novembre 2017, la Caisse a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation de l'assuré, au motif que durant le délai-cadre de cotisation courant du 2 octobre 2015 au 1<sup>er</sup> octobre 2017, l'assuré n'avait pas été en mesure de prouver la perception effective de son salaire en ce qui concerne l'activité auprès de L.\_\_\_\_\_, dont il avait été associé-gérant, et auprès d'A.\_\_\_\_\_.

L'assuré a formé opposition à cette décision par courrier du 13 décembre 2017, en concluant à son annulation. Il a fait valoir que, sur la base des documents produits, il était en mesure de prouver qu'il avait exercé une activité salariée durant treize mois au cours de son délai-cadre d'indemnisation. Il a notamment exposé que dès le 5 octobre 2017, date de la vente de sa société L.\_\_\_\_\_, il n'occupait plus une position comparable à celle d'un employeur. Par ailleurs, durant la période du 1<sup>er</sup> septembre 2016 au 30 juin 2017, il avait exercé une activité réelle, avec versement de dix mois de salaire, comme cela résultait de son relevé de compte. Enfin, durant les trois mois pendant lesquels il avait travaillé pour A.\_\_\_\_\_, ses salaires avaient été versés comptant par son employeur. L'assuré a encore expliqué qu'il avait exploité le restaurant C.\_\_\_\_\_ sous la forme d'une raison individuelle du 1<sup>er</sup> décembre 2007 au 31 août 2016 et par la suite sous la forme de la société L.\_\_\_\_\_ jusqu'au

30 juin 2017. Il avait cédé le restaurant à [...] qui l'avait engagé comme gérant aux mêmes conditions contractuelles que L.\_\_\_\_\_.

Par décision sur opposition du 23 janvier 2018, la Caisse a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 16 novembre 2017, considérant que l'assuré ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation. En particulier, il n'avait pas rendu vraisemblable son activité en tant que salarié auprès de la société L.\_\_\_\_\_, dont il était également associé-gérant. Par ailleurs, l'activité dont il se prévalait auprès de l'entreprise A.\_\_\_\_\_, ne résultait pas de l'extrait de son compte individuel AVS.

**B.** Le 22 février 2018, par l'entremise de son conseil Me Yves Hofstetter, T.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 23 janvier 2018, concluant à son annulation et aux versements des indemnités de chômage, respectivement au renvoi de la cause à l'autorité intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Selon lui, les documents produits dans le cadre de l'instruction de son dossier (savoir notamment un certificat de salaire, des bulletins et quittances de salaire, une attestation de salaires AVS, un extrait de compte établi par la Caisse cantonale de compensation AVS et des justificatifs bancaires) étaient suffisants pour démontrer qu'il avait effectivement exercé une activité soumise à cotisation durant dix mois (septembre 2016 à juin 2017) alors qu'il était employé de la société L.\_\_\_\_\_. Il avait également produit les documents nécessaires (savoir des décomptes de salaire, des justificatifs bancaires, une attestation d'assurance AVS et une déclaration des salaires versés par l'employeur à son personnel) pour prouver son activité salariée auprès de A.\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> juillet au 30 septembre 2017. Au total, dans les limites du délai-cadre de deux ans fixé par l'intimé, il avait exercé une activité soumise à cotisation durant treize mois, de sorte que les conditions relatives à la période de cotisation étaient remplies.

Dans sa réponse du 20 avril 2018, la Caisse a proposé le rejet du recours. L'assuré avait omis de renseigner l'intimée au moment de sa demande, notamment sur sa qualité d'associé-gérant des sociétés

L.\_\_\_\_\_ et [...], ainsi que sur son statut d'administrateur de la société [...] depuis 2010. Par ailleurs, les documents produits ne prouvaient pas que l'assuré avait accompli une activité salariée au sein de L.\_\_\_\_\_. En particulier, les extraits de compte bancaires ne permettaient pas d'identifier la source des versements mensuels crédités. D'autre part, le montant du revenu indiqué dans l'extrait de compte individuel AVS différait du montant global des salaires versés selon les fiches de salaire établies par L.\_\_\_\_\_. Enfin, la raison individuelle A.\_\_\_\_\_, par laquelle l'assuré prétendait avoir accompli ses trois derniers mois de travail, disposait d'une adresse au même endroit que le restaurant C.\_\_\_\_\_. En définitive, l'assuré était loin d'avoir rendu vraisemblable son activité en tant que salarié auprès de sa société L.\_\_\_\_\_. Dans ce contexte, il était inutile d'analyser s'il avait rendu vraisemblable la deuxième période de cotisation alléguée, auprès de A.\_\_\_\_\_.

Le 29 mai 2018, la juge instructrice en charge du dossier a requis du recourant qu'il produise les statuts de la société, le relevé des comptes bancaires et/ou postaux, y compris celui de la caisse de L.\_\_\_\_\_ de juillet 2016 au 4 octobre 2017, ainsi que le bilan et les comptes de résultat pour les années 2016 et 2017.

Dans ses déterminations du 11 juin 2018, l'assuré a expliqué que l'intimée s'était méprise sur le titulaire des sociétés [...] et [...], lesquelles étaient détenues par [...], de [...] (VD), et non par lui-même, T.\_\_\_\_\_, d'[...] (VD). Il a également indiqué que le restaurant C.\_\_\_\_\_ avait changé de nom et était devenu A.\_\_\_\_\_, ce qui expliquait que les locaux soient au même endroit.

Le recourant a produit les pièces requises le 29 mai 2018, par plis des 10 et 20 septembre 2018.

Le 12 octobre 2018, l'intimée a indiqué n'avoir aucune détermination à ajouter à sa réponse.

**E n d r o i t :**

**1. a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA, 100 al. 3 LACI, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

**2.** Le litige porte sur la question de savoir si l'intéressé peut se prévaloir d'une période de cotisation suffisante pour prétendre à des prestations de l'assurance-chômage.

**3. a)** Selon l'art. 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il remplit celles relatives à la période de cotisation (art. 13 LACI) ou en est libéré (art. 14 LACI).

Aux termes de l'art 13 al. 1 LACI, l'assuré doit exercer durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation dans un délai-cadre de deux ans (art. 9 al. 3 LACI) pour remplir les conditions relatives à la période de cotisation. Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (ATF 133 V 515 consid. 2.4 et les références citées) et le fait que l'activité en question soit destinée à l'obtention d'un revenu (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur

l'assurance-chômage Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 17 ad. art. 13 LACI, p. 123).

**b)** La jurisprudence considérait initialement que parmi les conditions relatives à la période de cotisation, l'art. 13 al. 1 LACI présupposait non seulement que l'assuré ait effectivement exercé une activité soumise à cotisation, mais également que l'employeur lui ait versé réellement un salaire pour cette activité (DTA 2001 p. 225 ss [TFA C 279/00 du 9 mai 2001]). Cette jurisprudence a ultérieurement été précisée en ce sens que la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation pendant la période minimale de cotisation. Le paiement effectif d'un salaire n'est donc pas exigé, bien que la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé reste un indice important de l'exercice d'une activité soumise à cotisations (ATF 131 V 444 consid. 3.3 ; Rubin, op. cit, n. 18 ad. art. 13 LACI, p. 123 s.). Lorsque l'assuré ne parvient pas à prouver qu'il a effectivement perçu un salaire, notamment en l'absence de virement périodique d'une rémunération sur un compte bancaire ou postal à son nom, la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation ne peut être niée que s'il est établi que l'intéressé a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué. Cette renonciation ne doit pas être admise à la légère. Cela s'explique en particulier par le fait qu'il n'existe pas de prescription de forme pour le paiement du salaire. Il est habituellement soit acquitté en espèces, soit versé sur un compte bancaire ou postal, dont le titulaire n'est pas nécessairement l'employé (ATF 131 V 444 consid. 3.3 ; TF 8C\_875/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5, C 183/2006 du 16 juillet 2007 consid. 3 et C 72/2006 du 16 avril 2007 consid. 5.2).

L'exercice d'une activité doit être prouvé ou au moins être établi au degré de la vraisemblance prépondérante. L'existence d'un contrat de travail formel, d'une lettre de résiliation, de fiches de paie, ainsi que la preuve du versement de cotisations sociales ou d'impôts ne sont pas à eux seuls de nature à établir la réalité du versement de salaire (TF 8C\_765/2009 du 2 août 2010 consid. 2.5 ; Rubin, op. cit., n. 19 ad art. 13

LACI, p. 124). Il en va de même de créances produites dans une faillite (TF C 199/04 du 15 avril 2005 consid. 3.2) Si l'établissement du versement d'un salaire est un indice important pour établir l'exercice effectif de l'activité salariée, 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 ; TF 8C\_453/2007 du 17 mars 2008 consid. 3.1).

Dans le cas où le travailleur n'a pas de lien de parenté avec son employeur et n'occupe pas une position assimilable à celle d'un employeur, l'attestation d'employeur, ainsi que les décomptes de salaire, suffisent en règle générale à prouver l'existence d'une activité soumise à cotisation. Les exigences sont plus strictes lorsque la relation de travail implique des parents ou a pour cadre une entreprise au sein de laquelle l'employé occupe une position assimilable à celle d'un employeur (ATF 131 V 444 ; Rubin, op. cit., n. 19 ad art. 13 LACI, p. 124). Lorsque le rapport de travail a lieu dans un cadre familial, il existe un risque de délivrance d'une attestation de complaisance. Il en va de même lorsqu'un employé a été au service d'une entité dans laquelle il occupait une position assimilable à celle d'un employeur (gérant, directeur, actionnaire important, titulaire d'une raison individuelle). Pour ces personnes, l'attestation d'employeur doit être vérifiée de façon stricte (TFA C 263/04 du 30 mars 2006 consid. 2.2 ; Rubin, op. cit., n. 21 ad art. 13 LACI, p. 125).

**c)** Dans le domaine des assurances sociales, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par l'autorité. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir de collaborer à l'instruction de l'affaire. 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 preuve (DTA 1996/1997 p. 79 consid. 2a). Il appartient donc 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\_765/2009 du 2 août 2010 consid. 2.6 ; Rubin, op. cit., n. 19 ad art. 13 LACI, p. 124).

**4.** Il est constant que le délai-cadre de cotisation court, en l'occurrence, du 2 octobre 2015 au 1<sup>er</sup> octobre 2017. Est en revanche controversée la question de savoir si le recourant comptabilise une période de cotisation d'au moins douze mois à l'intérieur de ce délai.

Aux termes de la décision litigieuse du 23 janvier 2018, l'intimée a estimé que tel n'était pas le cas. Elle a plus précisément retenu que l'assuré n'avait pas été en mesure d'établir la perception effective d'un salaire pour les activités lucratives annoncées du 1<sup>er</sup> septembre 2016 au 30 juin 2017 auprès de la société L.\_\_\_\_\_, puis du 1<sup>er</sup> juillet au 30 septembre 2017 auprès de l'entreprise [...]. Le recourant, pour sa part, se prévaut d'une période de cotisation de treize mois satisfaisant aux exigences légales en la matière.

**5. a)** L'assuré a expliqué qu'il avait exploité l'établissement public à l enseigne C.\_\_\_\_\_ sous la forme d'une raison individuelle depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2007 jusqu'au 31 août 2016. Cette gestion indépendante ressort de son extrait de compte individuel et n'est contestée par aucune des parties. Il a par la suite exploité ce restaurant par le biais de sa société L.\_\_\_\_\_, inscrite au Registre du commerce le 28 juillet 2016, et dont il était l'unique associé, propriétaire de l'ensemble des parts sociales. On comprend effectivement de l'acte constitutif de la société L.\_\_\_\_\_, notamment du contrat d'apport en nature et de reprise de biens, que le restaurant C.\_\_\_\_\_ est passé d'une gestion indépendante vers une gestion salariée, sous couvert d'une nouvelle entité juridique. L'intimée conteste en particulier le statut de salarié du recourant au sein de sa propre société.

L'examen des pièces comptables de L.\_\_\_\_\_ révèle des différences dans les montants comptabilisés au titre de salaires, significatives en l'occurrence d'une comptabilité peu fiable. Le recourant

est en effet présumé percevoir un salaire brut mensuel de 6'500 fr., part au 13<sup>ème</sup> salaire comprise, soit pour 2016 un revenu brut de 26'000 fr., lequel figure au demeurant sur le certificat de salaire de l'assuré établi le 12 décembre 2017 par la fiduciaire [...]. Cependant, il ressort du compte intitulé *Traitements et salaires nets 2016* que le recourant a perçu un salaire net de 6'216 fr. 35 en septembre 2016 et de 5'591 fr. 40 en octobre 2016 alors que les bulletins de salaire quittancés par l'intéressé pour ces deux mois attestent tous deux d'un salaire brut de 6'500 fr. et d'un versement net de 5'671 fr. 50. Par ailleurs, le revenu brut annoncé à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS pour 2016, toujours par [...], s'élève à 20'163 fr. et ne correspond donc pas au salaire contractuel.

A cela s'ajoute que J.\_\_\_\_\_, associé-gérant avec signature individuelle de S.\_\_\_\_\_ mandatée pour la tenue de la comptabilité de L.\_\_\_\_\_, apparait comme salarié de celle-ci de septembre 2016 à juin 2017. L'indépendance de la fiduciaire à l'égard de sa mandante L.\_\_\_\_\_, partant à l'égard du recourant, ne saurait donc être présumée, tout comme la fiabilité de la comptabilité.

Pour justifier du versement effectif d'un salaire par L.\_\_\_\_\_, le recourant a produit un relevé de son compte bancaire en soutenant que les versements au guichet automatique comptabilisés entre le 10 septembre 2016 et le 31 mai 2017, de même que le versement cash à la banque du 27 juin 2017, prouvent le versement initial de son salaire en mains propres par L.\_\_\_\_\_. Cette société disposait de liquidités en caisse ainsi que sur un unique compte bancaire, lequel ne comprend manifestement pas d'opérations relatives au versement des salaires. Quant à l'extrait du compte caisse, il révèle que les recettes de l'établissement font l'objet d'une unique écriture mensuelle tout comme le versement des salaires comptabilisés en bloc, également le dernier jour du mois. La mensualisation de ces opérations ne permet pas de vérifier si L.\_\_\_\_\_ disposait effectivement des liquidités permettant le service du salaire du recourant aux dates figurant sur les quittances de salaire, présumées coïncider avec la date effective de son paiement, plus

particulièrement s'agissant des versements de salaire intervenus les 10 octobre 2016 et 19 décembre 2016.

Enfin, si les salaires du recourant étaient certes versés sur son compte privé, l'intéressé procédait peu de temps après à des prélèvements de montants similaires, ce qui laisse penser à un montage.

En de telles circonstances, l'exercice effectif d'une activité soumise à cotisations pour le compte de L.\_\_\_\_\_ ne peut pas être contrôlé avec le degré d'exigence posé par la jurisprudence, avec pour corollaire que l'existence de dix mois de cotisations entre septembre 2016 et juin 2017 ne saurait être retenu au degré de la vraisemblance prépondérante.

**b)** L'assuré a exposé avoir encore cotisé trois mois supplémentaires, du 1<sup>er</sup> juillet au 30 septembre 2017, alors qu'il était employé par l'entreprise individuelle A.\_\_\_\_\_, en qualité de gérant du restaurant C.\_\_\_\_\_.

A l'instar de l'intimée, il peut être renoncé à l'examen de l'exercice effectif d'une activité salariée du recourant auprès de A.\_\_\_\_\_. En effet, compte tenu de sa durée, l'admission d'une telle activité ne suffirait pas à remplir la condition relative à la période de cotisation totale de douze mois (art. 13 al. 1 LACI).

**c)** Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, c'est à juste titre que l'intimée a refusé au recourant le droit à des indemnités de chômage dès le 2 octobre 2017.

**d)** Enfin, même dans l'hypothèse où l'exercice effectif d'une activité soumise à cotisation pendant douze mois était prouvé, le gain assuré ne pourrait être déterminé, ce qui pourrait entraîner la négation du droit (Rubin, op. cit., n. 22 ad art. 13 LACI, p. 125).

**6. a)** Il suit de là que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 al. a LPGA), ni d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 al. g LPGA et 55 al. 1 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 23 janvier 2018 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Yves Hofstetter, à Lausanne, pour T. \_\_\_\_\_,
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :