

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 20 novembre 2018

Composition : Mme BRÉLAZ BRAILLARD, présidente
Mme Röthenbacher et M. Piguet, juges

Greffière : Mme Rochat

Cause pendante entre :

I. _____, à (...), recourant,

et

Q. _____, à (...), intimée.

Art. 8 et 13 LACI

E n f a i t :

A. I. _____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né en [...], a travaillé en qualité d'aide de cuisine auprès de [...] du 3 janvier 2017 au 31 août 2017, date de son licenciement.

Il s'est inscrit le 25 août 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 de chômage Q. _____ (ci-après : la Caisse ou l'intimée) dès le 1^{er} septembre 2017.

Dans le cadre de l'instruction de la demande, l'assuré a indiqué à la Caisse qu'il avait travaillé auprès de Y. _____ du 1^{er} septembre au 31 décembre 2016. Il a adressé un lot de pièces à la Caisse, dont notamment :

- un contrat de travail de durée indéterminée, daté du 1^{er} septembre 2016, non signé par l'employeur Y. _____.
- une lettre de résiliation du 25 novembre 2016, signée par l'administrateur de la société Y. _____, [...].
- les bulletins de salaire pour les mois de septembre à décembre 2016.

Par décision du 16 octobre 2017, la Caisse a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation présentée par l'assuré, au motif que durant le délai-cadre de cotisation courant du 1^{er} septembre 2015 au 31 août 2017, l'assuré justifiait d'une période de cotisation insuffisante de 8 mois. En particulier, il n'avait pas démontré son activité auprès de la société Y. _____ durant les mois de septembre à décembre 2016, qui ne pouvait dès lors pas être prise en considération.

L'assuré a formé opposition à cette décision le 13 novembre 2017, invoquant que ses collègues pouvaient attester de son activité auprès de Y. _____. Il a ajouté que son ancien employeur lui devait la

somme de 2'700 fr., que l'administrateur avait vendu la société le 1^{er} janvier 2017 et était injoignable depuis lors et qu'il allait saisir le Tribunal des Prud'hommes pour faire valoir ses droits. A l'appui de son opposition, il a produit plusieurs documents figurant déjà au dossier, ainsi qu'une copie de son contrat de travail, signé cette fois par l'administrateur de la société Y._____. Le comptable de cette société refusait par contre de délivrer un certificat de salaire et une attestation d'employeur.

Par décision sur opposition du 19 février 2018, la Caisse a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 16 octobre 2017, considérant que l'assuré ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation. En particulier, les éléments au dossier et les pièces produites par l'assuré en cours de procédure ne permettaient pas de démontrer l'existence effective d'une activité soumise à cotisation durant les mois de septembre à décembre 2016.

B. Par acte du 13 mars 2018, I._____ a recouru contre la décision sur opposition du 19 février 2018, concluant à son annulation et aux versements des indemnités de chômage. Il a réitéré les arguments déjà développés dans le cadre de son recours, ajoutant que l'ancien administrateur de la société Y._____ lui avait récemment promis qu'il ferait « le nécessaire avec sa fiduciaire », mais n'avait pas eu de nouvelles à ce jour. Il a implicitement demandé l'audition de ses anciens collègues de travail, en qualité de témoins.

Dans sa réponse du 16 avril 2018, la Caisse a proposé le rejet du recours, renvoyant au surplus aux arguments développés dans le cadre de la décision sur opposition.

Le 15 mai 2018, le recourant a produit un lot de pièces, dont :

- 4 courriers signés respectivement par [...], [...], [...] et [...], comportant chacun la déclaration suivante : « Je confirme avoir travaillé avec M. I._____ la société Y._____ » ;

- plusieurs pièces relatives à la procédure prud'homale entreprise par le recourant (requête du 7 avril 2018, citation à comparaître du 19 avril 2018, procès-verbal de l'audience de conciliation du 24 mai 2018, proposition de jugement du 31 mai 2018, lequel condamne Y._____ au paiement d'un montant net de 2'700 fr. à titre d'arriéré de salaire et de frais de déplacement non payés, ainsi qu'à fournir tout document attestant l'affiliation du recourant aux institutions sociales AVS, LAA et LPP.

La Caisse a maintenu sa position par courrier du 31 juillet 2018, relevant par ailleurs qu'aucun des témoins, dans leur attestation, ne précisait à quelle date il aurait travaillé avec l'assuré.

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 ; RSV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) En l'espèce, 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, sa qualité d'employé de la société Y. _____ étant mise en doute.

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).

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).

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).

4. a) En l'espèce, il n'est pas contesté que pendant le délai-cadre de cotisation courant du 1^{er} septembre 2015 au 31 août 2017 – dont l'étendue n'est au demeurant pas litigieuse – l'intéressé justifie d'une activité soumise à cotisation de 8 mois auprès de la société [...]

(3 janvier 2017 au 31 août 2017). Il reste dès lors à déterminer si l'activité qu'il a exercée auprès de Y. _____ à compter du 1^{er} septembre 2016 doit également être qualifiée d'activité soumise à cotisation et, partant, lui permet de se prévaloir d'une période de cotisation suffisante pour prétendre à des prestations de l'assurance-chômage.

b) L'intéressé disposait d'un contrat de travail avec Y. _____, signé par l'administrateur [...]. Ce contrat a été conclu le 1^{er} septembre 2016 pour une durée indéterminée, et résilié le 25 novembre suivant par Y. _____ pour des raisons économiques, selon une lettre de résiliation datée du 25 novembre 2016, également produite par l'assuré. Ce dernier a par ailleurs fourni des bulletins de salaire pour les mois de septembre à décembre 2016. Aucun élément figurant au dossier ne permet de douter de la réalité de ces documents ou de suspecter qu'ils ont été établis pour les besoins de la cause de l'assuré.

Certes, l'extrait de compte individuel (CI) concernant le recourant ne mentionne pas l'existence d'une activité salariée pour la période considérée, que ce soit pour la société Y. _____ Sàrl ou pour toute autre société d'ailleurs et le recourant n'a par ailleurs pas fourni d'attestation d'employeur à la Caisse. Ces éléments ne sont cependant pas, à eux seuls, décisifs en la matière, dans la mesure où le versement des cotisations aux organismes de sécurité sociale, de même que l'établissement de l'attestation d'employeur, sont le fait de l'employeur et non pas de l'employé. On relèvera au demeurant qu'au vu des difficultés financières rencontrées par la société, dont on sait qu'elle a été cédée en janvier 2017, puis déclarée en faillite en 2018, il est plausible qu'elle n'a pas versé les cotisations sociales dues pour le recourant, faute de moyens, en violation de ses obligations. Par ailleurs, il ressort d'une note interne produite au dossier que la Caisse elle-même a réclamé en vain l'attestation d'employeur auprès de Y. _____, bien qu'ayant adressé plusieurs courriers à cette société et tenté de la contacter également par le syndicat [...].

La Caisse a cependant considéré que l'assuré n'avait pas exercé d'activité soumise à cotisation durant les mois de septembre à décembre 2016. Au vu des circonstances, d'autres mesures d'instruction s'imposaient néanmoins avant de statuer. On constate en effet que ne figure au dossier aucun élément permettant de déterminer si l'assuré a perçu un salaire durant la période litigieuse. En particulier, aucun relevé bancaire ou postal n'a été produit et il n'apparaît pas que la Caisse a requis ces pièces ni tout autre document (reçus ou quittances) de l'assuré. Même si le paiement effectif d'un salaire ne prouve pas l'exercice d'une activité soumise à cotisation, il s'agit d'un indice important que la Caisse ne devait pas manquer d'instruire. Elle devait également requérir de l'assuré qu'il produise l'entier de sa déclaration d'impôt, alors que ne figure au dossier qu'un récapitulatif. Par ailleurs, le témoignage des collègues de l'assuré, dont l'audition a été requise au stade de la procédure d'opposition, était propre à apporter un éclairage utile à la situation. Les auditions du chef technique [...] chez [...] ou du chef de l'équipe chantier (M. [...]) pouvaient s'avérer particulièrement pertinentes à cet égard, et peu contraignantes à recueillir. L'intimée devait également interpellier l'assuré directement, et lui demander des précisions quant aux activités déployées durant les mois de septembre à décembre 2016. Enfin, la Caisse, dont la décision sur opposition date du 19 février 2018, aurait dû actualiser l'extrait de compte individuel auprès de la caisse de compensation, qui avait mentionné le caractère éventuellement incomplet du décompte remis le 28 septembre 2017.

Ce n'est qu'en possession de ces éléments que la Caisse aurait été véritablement en mesure de statuer sur les droits de l'assuré.

5. Compte tenu des points exposés ci-dessus (consid. 4 *supra*), il apparaît que la Caisse s'est prononcée sur la base d'un dossier incomplet et les éléments au dossier ne sont pas suffisamment élucidés pour permettre à la Cour de céans de statuer en pleine connaissance de cause. Il se justifie donc d'ordonner le renvoi de la cause à l'intimée, à laquelle il revient au premier chef d'instruire (ATF 137 V 210 consid. 4.4.1.4 et

4.4.1.5 ; 122 V 157 consid. 1d). Cette solution apparaît comme la plus opportune, vu les lacunes du dossier sur plusieurs points. Dans son appréciation, la Caisse devra tenir compte, outre les mesures évoquées sous considérant 4b supra, de la procédure prud'homale entreprise par l'assuré dès avril 2018, au terme de laquelle la société Y._____ a été condamnée au paiement d'un montant de 2'700 fr. net correspondant au salaire de décembre 2016 et à des frais de déplacement non payés. A cet égard, il est constaté que l'assuré a réclamé le paiement du salaire de décembre 2016 seulement, et non pas les salaires de septembre à novembre 2016, dont on peut supposer qu'ils ont éventuellement été versés. En tout état de cause, il s'agira de vérifier si l'assuré a produit sa créance dans le cadre de la faillite de la société.

6. a) En définitive, le recours doit être admis, ce qui entraîne l'annulation de la décision sur opposition attaquée et le renvoi du dossier de la cause à l'intimée pour complément d'instruction dans le sens des considérants, puis nouvelle décision.

b) La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice (art. 61 let. a LPGA). Par ailleurs, ayant obtenu gain de cause sans l'assistance d'un mandataire professionnel, le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 55 LPA-VD ; art. 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours est admis.

- II. La décision sur opposition du 19 février 2018 rendue par la Caisse de chômage Y._____ est annulée et le dossier renvoyé à l'intimée pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants.

- 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 :

- I._____, à [...],
- Caisse de chômage Q._____, à [...],
- 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 :