

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 novembre 2016

Composition : M. PIGUET, président
Mmes Di Ferro Demierre et Dessaux, juges
Greffière : Mme Parel

Cause pendante entre :

B._____, à H._____, recourante, représentée par Me Yves Bonard,
avocat à Genève,

et

Y._____ **Caisse de chômage**, à Lausanne, intimée.

Art. 74 LPA-VD, 61 let. a et g LPGA

E n f a i t :

A. a) B._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) a été employée du 1^{er} juillet 2014 au 30 juin 2015 par la société O._____. Elle avait pour tâches principales la gestion courante, la tenue du bar et le service aux clients dans l'établissement « R._____ », sis à Genève.

b) Le 7 janvier 2016, l'assurée a présenté une demande d'indemnité de chômage auprès de Y._____ Caisse de Chômage (ci-après : la Caisse).

Sur demande de la Caisse, O._____ a complété un formulaire d'attestation de l'employeur, où elle a indiqué que les rapports de travail avec l'assurée n'avaient pas fait l'objet d'un contrat et que le salaire mensuel s'élevait à 3'500 francs. Etaient joints à ladite attestation un certificat de salaire pour l'année 2015, des extraits du compte salaire relatifs aux années 2014 et 2015 et une attestation quittance concernant l'impôt à la source relative à l'année 2015.

Le courrier de la Caisse requérant de l'employeur qu'il lui transmette la preuve du versement des salaires par le biais de relevés bancaires, de quittances signées ou de tout autre moyen est resté sans réponse.

Dans le cadre d'un entretien qui s'est déroulé le 19 avril 2016, l'assurée a expliqué à la Caisse qu'elle n'avait jamais reçu d'argent de la part de son ancien employeur, étant donné qu'elle partageait la vie de l'administrateur unique d'O._____, N._____. Celui prenait en charge le loyer, alors qu'elle payait les frais de son assurance maladie ainsi que son abonnement de téléphone par le biais de ses économies. Elle a également indiqué qu'elle avait mandaté un avocat afin d'intenter une procédure à l'encontre de son ancien employeur.

Par décision du 19 avril 2016, la Caisse a nié à l'assurée le droit à l'indemnité de chômage, au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation du fait qu'elle n'avait perçu aucune salaire durant la période d'emploi auprès de son ancien employeur.

L'assurée a formé opposition à cette décision, en expliquant que son ancien employeur ne lui avait versé aucun salaire en raison de difficultés financières, qu'elle avait finalement obtenu de lui le versement des charges sociales pour l'année 2014 et qu'elle entendait déposer prochainement une procédure à l'encontre de son ancien employeur afin de recouvrer les salaires impayés.

Par décision du 13 juin 2016, la Caisse a suspendu la procédure d'opposition, avec la précision qu'elle serait reprise dès qu'elle aurait connaissance d'une décision entrée en force réglant la question relative à la perception des salaires, l'assurée étant invitée à l'informer sans délai de toute décision ou recours y relatif.

B. **a)** Le 16 août 2016, B._____, par l'intermédiaire de son conseil Me Yves Bonard, avocat à Genève, a déféré la décision du 13 juin 2016 par laquelle la Caisse a suspendu la procédure d'opposition à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, en concluant :

« Principalement

1. Annuler la décision de la Caisse Y._____, du 13 juin 2016 tendant à la suspension de la procédure d'opposition ;
2. Ordonner l'administration des preuves requises par Madame B._____ ;
3. Prononcer l'octroi en faveur de Madame B._____ d'indemnités-chômage à hauteur de CHF 175.- par jour ;
4. Ordonner à la Caisse Y._____ le versement d'indemnités-chômage à titre rétroactif au jour du dépôt de sa demande, soit un montant à ce jour de CHF 27'825.- :

Subsidiairement

5. Annuler la décision de la Caisse Y._____, du 13 juin 2016 tendant à la suspension de la procédure d'opposition ;

6. Renvoyer la cause à la Caisse Y. _____ pour instruction de la procédure d'opposition. »

D'après la recourante, la Caisse avait procédé à une analyse contraire à la jurisprudence du Tribunal fédéral en retenant qu'elle n'avait pas exercé d'activité soumise à cotisation au motif qu'elle n'avait pas reçu de salaire de la part de son ancien employeur durant la période de travail annoncée. En effet, le salaire versé par l'employeur était considéré comme un indice permettant de prouver qu'une activité soumise à cotisation avait été effectuée par la personne assurée, et non comme une condition unique et autonome. On ne pouvait donc opérer un raisonnement *a contrario* en affirmant qu'une absence de salaire était la preuve d'une absence d'activité. Dans le cadre de son instruction, la Caisse n'avait pas cherché à établir à satisfaction de droit qu'elle avait exercé une activité durant douze mois. En particulier, elle n'avait pas entendu N. _____ ni les témoins cités dans l'opposition. Elle s'était contentée d'affirmer que la seule preuve qu'elle jugeait suffisante pour prouver l'exercice d'une activité était un jugement prud'homal entré en force. Or, trancher la question sous cet angle revenait à élever la preuve du salaire au rang d'unique condition pour la négation du droit aux indemnités-chômage. Dès lors, elle était en droit de voir son opposition être instruite et d'obtenir une indemnité-chômage. Etant donné que le salaire qu'elle aurait dû percevoir s'élevait à 3'500 fr. brut par mois, cela représentait une indemnité journalière de 175 fr. sur cinq jours ouvrables.

b) Dans sa réponse du 6 septembre 2016, la Caisse a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision de suspension. Elle a relevé que la recourante ne contestait pas qu'elle n'avait pas perçu les salaires afférents à toute la période d'emploi auprès de l'employeur et qu'elle entendait déposer une procédure devant la juridiction prud'homale afin de recouvrer les montants dus. Or, l'issue d'une telle procédure aura une incidence sur la procédure d'opposition pendante devant elle. En effet, l'absence de perception de salaire constituait non seulement un obstacle à la reconnaissance de l'exercice effectif d'une activité salariée, mais également au calcul du gain assuré. Il était donc décisif de savoir si, à terme, la recourant se verra reconnaître le droit au paiement des

montants dont elle se prévalait à titre de salaire. La suspension de la procédure d'opposition était d'autant plus justifiée que l'issue d'une procédure entreprise devant le Tribunal des prud'hommes était incertaine.

c) Dans ses déterminations complémentaires du 22 septembre 2016, la recourante a contesté l'ensemble des arguments avancés par la Caisse et persisté dans ses conclusions prises dans son mémoire de recours.

E n d r o i t :

1. La décision attaquée porte sur la suspension de l'instruction de l'opposition formée par la recourante contre la décision du 19 avril 2016 lui déniait le droit à des prestations de l'assurance-chômage jusqu'à droit connu sur la procédure prud'homale qu'elle souhaite engager contre son ancien employeur.

2. La décision entreprise est une décision incidente de nature procédurale.

a) Aux termes de l'art. 74 LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), les décisions finales sont susceptibles de recours (al. 1). L'absence de décision peut également faire l'objet d'un recours lorsque l'autorité tarde ou refuse de statuer (al. 2). Les décisions incidentes qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation sont séparément susceptibles de recours de même que les décisions sur effet suspensif et sur mesures provisionnelles (al. 3). Les autres décisions incidentes notifiées séparément sont susceptibles de recours si elles peuvent causer

un préjudice irréparable au recourant (al. 4 let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (al. 4 let. b). Dans les autres cas, les décisions incidentes ne sont susceptibles de recours que conjointement avec la décision finale (al. 5).

b) Par dommage irréparable au sens de l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD (dont la teneur est similaire à l'art. 93 al. 1 let. a LTF [loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110]), on entend exclusivement le dommage juridique qui ne peut pas être réparé ultérieurement, notamment par le jugement final, à l'exclusion du dommage de fait, tel que celui lié à la poursuite, à la longueur ou au coût de la procédure (ATF 133 III 629 consid. 2.3.1; 135 II 30 consid. 1.3.4; 131 I 57 consid. 1). Le préjudice est irréparable lorsqu'une décision finale favorable au recourant ne le ferait pas disparaître complètement (ATF 134 I 83 consid. 3.1 et les arrêts cités).

c) Dans le cadre d'un recours contre une décision en matière de suspension, la jurisprudence a admis qu'il puisse être renoncé à l'exigence d'un préjudice irréparable, lorsque la partie recourante se plaint d'un refus de l'autorité de statuer ou d'un retard injustifié à le faire (ATF 134 IV 43 consid. 2.2 et les arrêts cités). Elle a précisé que cette exception s'applique essentiellement aux cas où la suspension de procédure est prononcée *sine die*, pour une durée indéterminée ou lorsque la reprise de la procédure dépend d'un événement incertain sur lequel les parties n'ont aucune prise. Elle a également souligné qu'il incombait à la partie qui critique une décision ordonnant la suspension d'une procédure d'indiquer clairement l'objet de la contestation. Si la suspension critiquée intervient à un stade de la procédure où il est évident que le principe de la célérité n'a pas été violé, et que la partie recourante ne prétend pas être nécessairement exposée au risque, à terme, d'une violation de la garantie du jugement dans un délai raisonnable (art. 29 al. 1 Cst.), il faut considérer que la contestation ne porte pas sur l'application de cette dernière garantie. En pareil cas, l'autorité n'est pas saisie d'un recours pour déni de justice formel à cause d'un refus de statuer, mais d'un

recours où la mesure de suspension est critiquée pour elle-même. Le recours est alors soumis aux conditions de recevabilité posées par le droit de procédure applicable (ATF 134 IV 43 consid. 2.5).

d) En l'occurrence, la recourante ne se plaint pas du fait que la décision de suspension serait susceptible de conduire à une violation du principe de célérité, mais conteste le raisonnement juridique que suivrait l'autorité intimée dans le cas d'espèce et, partant, l'opportunité de cette mesure. Cela étant, on ne se trouve clairement pas dans la situation où le recours doit être considéré comme recevable au regard de la jurisprudence précitée. Il convient par conséquent d'examiner si la suspension de la procédure est susceptible de causer à la recourante un préjudice irréparable au sens de l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD. Or, il appert que la recourante, qui ne s'est d'ailleurs pas exprimée sur cette question, ne peut faire valoir aucun préjudice irréparable puisque, quelle que soit l'issue de la procédure prud'homale, l'instruction devant l'autorité intimée reprendra et celle-ci rendra une décision sur opposition que la recourante pourra contester. La recourante ne subit donc aucun préjudice qui ne pourrait être réparé ultérieurement.

3. a) Sur le vu de ce qui précède, le recours formé devant la Cour de céans s'avère irrecevable et, partant, la cause est rayée du rôle.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais, la procédure étant gratuite, ni d'allouer de dépens (cf. art. 61 let. a et g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

I. Le recours est irrecevable.

II. La cause est rayée du rôle.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Yves Bonard, avocat à Genève, (pour la recourante),
- Y._____ Caisse de chômage, 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 :