

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 21 décembre 2018

Composition : M. NEU, juge unique
Greffier : M. Schild

Cause pendante entre :

F. _____, à [...], recourant,

et

T. _____, à Lausanne, intimée.

Art. 9, 13 et 27 LACi, art. 11 OACi

E n f a i t :

A. F._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a été engagé du 1 août 2013 au 31 décembre 2014 en tant que « juriste spécialiste » auprès de l'Etat de Vaud, plus particulièrement au [...].

B. En date du 14 novembre 2014, l'assuré s'est annoncé auprès des organes de l'assurance-chômage en s'inscrivant auprès de l'Office régional de placement de ...][...] (ci-après : l'ORP). Il a indiqué être disponible pour un emploi salarié à 100% dès le 1^{er} janvier 2015. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2016.

C. Par décision du 1^{er} septembre 2016, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée), par le biais de son agence à [...], a retenu que le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré s'était éteint le 15 août 2016. L'assuré n'ayant cotisé que pendant 17 mois sur les deux ans précédent son inscription au chômage, il ne pouvait bénéficier que de 260 indemnités journalières au maximum.

L'assuré s'est opposé à la décision précitée en date du 3 octobre 2016, concluant à son annulation et à la constatation que son droit à l'indemnisation s'élevait à 400 jours. A cet égard, il a fait valoir qu'une activité salariée déployée auprès de I._____ SA en avril et en mai 2013 n'avait pas été prise en compte. Il a offert pour preuve le témoignage du directeur de la société précitée, O._____, ainsi qu'un commandement de payer, daté du 10 août 2015, notifié à la société I._____ SA, réclamant par deux fois un montant de 2'500 francs.

Dans le cadre du traitement de l'opposition, la Caisse a interpellé l'assuré quant à son activité au sein de I._____ SA. L'assuré n'y a pas donné suite.

Par décision sur opposition du 20 novembre 2017, la Caisse a rejeté l'opposition et confirmé la décision litigieuse. Elle a retenu que l'assuré avait travaillé pendant 17 mois au sein de l'Etat de Vaud. Concernant l'activité exercée au mois d'avril et de mai 2013, la Caisse a retenu qu'aucune preuve suffisante de l'existence de cette relation de travail n'avait été apportée, dite relation ne pouvant ainsi être prise en considération comme période de cotisation. Prenant en compte une période de cotisation de 17 mois, l'assuré avait effectivement droit à 260 indemnités journalières.

D. Par acte du 8 janvier 2018, F. _____ a déféré la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à son annulation et à l'octroi de 400 indemnités journalières. Il soutenait en substance que, pendant le mois d'avril et de mai 2013, il avait effectivement travaillé à 50% pour le compte d'I. _____ SA en tant que téléphoniste et recouvreur de factures. En raison des difficultés financières rencontrées par l'entreprise en question, il avait été convenu qu'il toucherait son salaire ultérieurement, ce dernier n'ayant finalement pas été versé. L'assuré indiquait également que, à la recherche d'une occupation, il avait accepté ce poste par amitié pour le gérant d'I. _____ SA, O. _____.

L'assuré a complété son recours en date du 31 janvier 2018. Il a requis l'audition de O. _____ afin de confirmer son engagement auprès d'I. _____ SA.

Dans sa réponse du 12 mars 2018, la Caisse cantonale de chômage a conclu au rejet du recours. Renvoyant aux considérations développées dans sa décision sur opposition, elle constatait que le recourant n'avait pas apporté les preuves requises afin de prouver son engagement auprès d'I. _____ SA, ni attestation de l'employeur, ni fiches de salaire. Seul un commandement de payer adressé à l'entreprise précitée a été produit, réclamant les salaires des mois d'avril et de mai 2013, la Caisse relevant d'ailleurs qu'aucune production n'avait été faite dans le cadre de la faillite d'I. _____ SA.

Répliquant le 12 avril 2018, l'assuré a confirmé que O. _____ était prêt à témoigner devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

Par acte du 7 mai 2018, l'intéressé a également requis l'audition de M. _____, comptable, qui était en charge de la révision des comptes de d'l. _____ SA. Il a également produit une attestation, signée de O. _____, dont la teneur est la suivante :

« Par la présente, le soussigné O. _____, propriétaire unique de l. _____ SA, certifie que sa société avait engagé M. F. _____, au printemps 2013, en qualité d'aide de bureau-réceptionniste à raison de 4 heures par jour.

Monsieur F. _____ avait été averti, avant son entrée en fonction, que l. _____ SA ne pouvait garantir le paiement de son salaire avant plusieurs mois, du fait des résultats économiques catastrophiques que connaissait la société depuis plusieurs mois.

Monsieur F. _____ avait dit s'accommoder de cette situation, dans la mesure où c'était exclusivement afin de sortir de son isolement et de la dépression qu'il traversait à cette époque, ensuite d'une rupture survenue fin 2012, qu'il avait saisi l'occasion que lui avait offerte Monsieur O. _____. En effet, Monsieur F. _____ ne fréquentait plus personne et il était conscient qu'il lui fallait briser, en acceptant quelque occupation que ce soit, sa solitude.

Monsieur F. _____ n'a procédé par voie de poursuite contre l. _____ SA que lorsqu'il est apparu certain à ce dernier que le paiement de son salaire risquait de ne jamais être honoré. M. O. _____ ne fit pas opposition à cette poursuite, puisqu'elle était fondée, tant dans son principe que dans sa quotité. Selon le souvenir de Monsieur O. _____, la société qui s'est occupée, à cette époque, de déclarer les charges sociales relatives aux différents employés d'l. _____ SA (dont M. F. _____ fit partie durant deux mois) était « [...] SA », sise Rue du [...] 6. M. M. _____ y travaillait lui-même en qualité de comptable. Le soussigné précise enfin qu'l. _____ SA aurait peut-être évité son entrée en liquidation, en application de l'article 713b CO, si, au moment de la procédure pour carence dans l'organisation de la société diligentée devant le Tribunal de première instance de Genève, Monsieur O. _____ avait pu jouir d'une santé meilleure. Malheureusement, dès 2015, de graves soucis de santé l'ont frappé qui ont nécessité plusieurs très lourdes hospitalisations et il n'a pas pu s'occuper de sa société de manière à pallier la carence d'organes. D'ailleurs, à cette même époque, une autre procédure étant en cours, qui a abouti à sa mise sous curatelle totale.

Le soussigné est parfaitement disposé à venir témoigner en justice, s'il y a lieu ».

Dupliquant en date du 29 mai 2018, la Caisse a relevé que l'attestation précitée ne semblait pas avoir été rédigée par O._____, ce dernier parlant de lui tantôt à la première personne, tantôt à la troisième. Vu l'absence de contrat de travail, de versement de salaire et de déclaration à l'AVS, la relation entre l'intéressé et I._____ SA devait être qualifiée de relation d'entraide à une connaissance.

Par acte du 20 juin 2018, l'assuré a confirmé solliciter l'audition des personnes dont il avait offert le témoignage et a intégralement contesté les derniers arguments de la Caisse.

Une audience d'instruction a été fixée au 2 octobre 2018. Le jour de l'audience, le recourant a avisé le Greffe du Tribunal cantonal de son absence pour raisons médicales urgentes. Quant aux deux témoins, O._____ et M._____, bien que régulièrement assignés, ils ne se sont pas présentés.

E n d r o i t :

a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent aux contestations relevant de la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0), à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA (cf. art. 1 al. 1 LACI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (cf. art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'occurrence, le recours a été interjeté en temps utile et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud est compétente pour statuer (cf. art. 93 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164, 125 V 413 consid. 2c, 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) En l'espèce, le litige porte sur le mode de calcul des indemnités journalières pendant la période d'indemnisation du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2016.

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).

En vertu de l'art. 9 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la loi (al. 1). Le délai-cadre d'indemnisation délimite la période durant laquelle l'assuré peut recevoir des prestations, tandis que le délai-cadre de cotisation fixe le laps de temps durant lequel

l'assuré doit avoir accompli la période de cotisation minimale (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Bâle/Zurich 2014, n° 3 *ad* art. 9 LACI). Le délai-cadre applicable à la période de l'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3).

b) Aux termes de l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3) a exercé pendant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

En vertu de l'art. 11 OACI, compte comme mois de cotisation, chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1). Les périodes de cotisations qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées. Trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). Les périodes assimilées à des périodes de cotisation (art. 13 al. 2 LACI) et celles pour lesquelles l'assuré a touché une indemnité de vacances comptent de même (al. 3).

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. Cela suppose l'exercice effectif d'une activité suffisamment contrôlable (ATF 133 V 515 consid. 2.4) et le fait que l'activité soit destinée à l'obtention d'un revenu. Il n'est en revanche pas exigé que l'employeur ait réellement versé le salaire et, qu'en tant qu'organe de prélèvement, il ait effectué le versement des cotisations de l'employé à la caisse de compensation (ATF 113 V 352 consid. 2b). La preuve qu'un salaire a bel et bien été payé reste toutefois un indice important concernant la question de savoir si une activité salariée a bien été exercée (ATF 131 V 444 consid. 3.3 et 3.4). L'exercice effectif d'une activité doit être prouvé ou du moins être établi au degré de la vraisemblance prépondérante (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur

l'assurance-chômage, Genève/Bâle/Zurich 2014, n° 17 à 19 *ad art. 13 LACI*).

Le SECO, autorité de surveillance en matière d'exécution de la LACI et d'application uniforme du droit, a édicté une circulaire relative à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI-IC, édition du mois de janvier 2013). Selon la circulaire, compte comme mois de cotisation, chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est partie à un rapport de travail. La manière dont il a été occupé – régulièrement ou irrégulièrement, à l'heure ou à la journée, à temps partiel ou à plein temps pendant un rapport de travail [...] – n'importe pas. Si l'assuré a travaillé chez le même employeur et tous les mois, toute la durée du rapport de travail peut être comptée. Les périodes pendant lesquelles l'assuré a été empêché d'accepter un emploi, pour cause de maladie par exemple ou d'accident comptent également comme période de cotisation (Bulletin LACI-IC, chiffre B149 ; cf. également Bulletin LACI-IC, chiffre B164).

c) L'art. 27 LACI prévoit que dans les limites du délai-cadre d'indemnisation (art. 9 al. 2), le nombre maximum d'indemnités journalières est calculé selon l'âge de l'assuré et la période de cotisation (art. 9 al. 1 et 3). L'assuré a droit à (al. 2) :

- 260 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 12 mois au total (let. a) ;
- 400 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 18 mois au total (let. b) ;
- 520 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 22 mois au moins et remplit au moins une des conditions suivantes : 1. être âgé de 55 ans ou plus, 2. toucher une rente d'invalidité correspondant à un taux d'invalidité d'au moins 40% (let. c).

4. a) Dans son acte de recours du 8 janvier 2018, le recourant tente de démontrer l'exercice de deux mois d'activité en principe salariée en avril et en mai 2013, lesquelles lui ouvriraient un droit à 400

indemnités journalières, lequel est nié par l'intimée que s'en tient à 17 mois d'activité vérifiable.

b) En l'occurrence, force est de constater que le recourant échoue à démontrer ou à rendre vraisemblable ces deux mois d'activité. En effet, aucun contrat de travail n'a pu être produit, le prétendu employeur étant un ami, mais à la dérive, et dont le recourant aurait peine à retrouver la trace. Les deux personnes à même de confirmer la commune intention des parties au contrat de travail, apparemment oral, dans la mesure où un exemplaire écrit n'a pas pu être produit, ne se sont pas présentées à l'audience d'instruction. Aucune confirmation n'a ainsi pu être donnée quant à la nature du contrat, sa durée prévue, la rémunération convenue, le cahier des charges et l'activité effectivement déployée.

En l'espèce, il n'y a pas eu de salaire versé. Certes, un commandement de payer a été adressé à l'employeur en question, et il n'a pas été frappé d'opposition. Cependant, il est intervenu quinze mois après l'activité prétendue, après l'inscription au chômage du recourant et au moment même où se posait la question de la durée de l'indemnisation. Le recourant a par ailleurs expliqué d'entrée que l'activité aurait principalement été d'ordre occupationnelle, pour se changer les idées alors qu'il connaissait une période difficile sur le plan personnel, et non par souci d'une rémunération. Force est de constater que ceci fait douter de la réalisation de la condition du caractère salarié de l'activité. Au surplus, aucune trace de cette activité n'est répertoriée par la caisse de compensation, et le représentant de la fiduciaire qui aurait pu renseigner sur les démarches entreprises afin de déclarer l'activité ne s'est pas présenté à l'audience.

c) En définitive, les allégations du recourant ne sont en rien étayées, ni mêmes rendues vraisemblables. L'intimée était dès lors fondée à retenir, sans verser dans l'arbitraire, que l'activité en question, pour autant qu'elle fût effective, ne répondait pas aux conditions de celles qui déterminent la période d'indemnisation, au sens de l'art. 27 LACI.

5. Au vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision litigieuse confirmée. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant, au demeurant non assisté d'un mandataire professionnel, n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 al. 1 *a contrario* LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision rendue le 20 novembre 2017 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- F. _____,
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

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).

Le greffier :