

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 21 janvier 2020

Composition : Mme BRÉLAZ BRAILLARD, présidente
M. Neu et Mme Durussel, juges
Greffière : Mme Neyroud

Cause pendante entre :

R. _____, à [...], recourant, représenté par Bernard Zahnd, à Lausanne,

et

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

Art. 8 al. 1 let. e, 9 et 13 LACI ; art. 11 OACI

E n f a i t :

A. R._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] le 1^{er} novembre 2018 et a sollicité l'octroi d'indemnités de chômage à compter de cette même date. Aux termes du formulaire idoine rempli le 9 novembre 2018, il a indiqué avoir travaillé pour le compte de la société H._____ du 1^{er} juin au 31 août 2017, puis pour Z._____ du 1^{er} septembre au 31 décembre 2017 et enfin pour D._____ du 1^{er} mai au 31 octobre 2018.

Dans le cadre de l'instruction de la demande, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou l'intimée) a réceptionné différents documents en lien avec ces trois emplois, soit notamment

- une attestation de l'employeur établie par H._____ le 7 novembre 2018 faisant mention d'un salaire soumis à cotisations AVS de 17'612 fr. 85 ;
- un contrat de travail du 28 avril 2017 auprès de H._____, prévoyant un salaire brut de 4'425 francs ;
- des fiches de salaire établies par H._____ pour la période de mai 2017 à août 2017 ;
- un certificat de travail du 8 novembre 2018 établi par H._____ ;
- une attestation de l'employeur établie par Z._____ le 7 novembre 2018 faisant mention d'un salaire soumis à cotisation AVS de 19'174 fr. 40 ;
- un contrat de travail du 31 août 2017 auprès de Z._____, prévoyant un salaire brut de 4'425 francs ;
- des fiches de salaire établies par Z._____ pour la période de septembre 2017 à décembre 2017 ;

- un certificat de salaire établi par Z._____ le 12 février 2018 faisant mention d'un salaire net de 18'334 francs ;
- un extrait de compte individuel AVS à teneur duquel l'assuré a perçu en 2017 19'174 fr. de la société Z._____ ;
- une attestation de l'employeur établie par D._____ le 7 novembre 2018 faisant mention d'un salaire soumis à cotisations AVS de 17'612 fr. 85 ;
- un contrat de travail du 27 avril 2018 auprès de D._____, prévoyant un salaire horaire de 25 fr. 85 par heure ;
- des fiches de salaire établies par D._____ pour la période de mai 2018 à octobre 2018 ;
- un certificat de salaire établi par D._____ le 31 janvier 2019 faisant mention d'un salaire net de 21'128 francs ;
- des extraits du registre du commerce pour les sociétés H._____, Z._____ et D._____.

Par courrier du 26 novembre 2018, l'assuré, répondant à des interrogations de la Caisse, a expliqué qu'au mois d'août 2017, l'entreprise H._____ lui avait versé son salaire sur la base d'un tarif horaire en raison des vacances supplémentaires qu'il avait prises à cette période.

Le 18 décembre 2018, l'assuré a fait parvenir à la Caisse une nouvelle attestation de l'employeur selon laquelle il avait travaillé au sein de la société I._____ du 3 avril au 4 mai 2018. A cet égard, il a également transmis un contrat de durée déterminée daté du 3 avril 2018, ainsi que des fiches de salaire pour le mois d'avril 2018, faisant état d'un salaire net de 3'726 fr. 50 et comportant une mention manuscrite selon laquelle il avait reçu un acompte de 2'000 fr. le 8 mai 2018.

En cours de procédure, l'assuré a en outre produit ses relevés de compte postal pour la période du 1^{er} avril 2017 au 30 novembre 2018, dont il résulte qu'il a perçu les montants suivants :

- 7 juin 2017 : 3'823 fr. 95 de H._____ ;
- 7 juillet 2017 : 4'054 fr. 69 de H._____ ;
- 27 juillet 2017 : 4'054 fr. 70 de H._____ ;
- 4 octobre 2017 : 3'778 fr. 42 de Z._____ ;
- 3 novembre 2017 : 4'514 fr. 15 de Z._____ ;
- 6 décembre 2017 : 4'241 fr. 50 de Z._____ ;
- 19 décembre 2017 : 4'105 fr. 50 de Z._____ ;
- 11 mai 2018 : 1'726 fr. 85 de I._____ ;
- 18 mai 2018 : 244 fr. 05 de I._____ ;
- 8 juin 2018 : 94 fr. 35 de I._____ ;
- 6 juin 2018 : 2'641 fr. 31 de D._____ ;
- 2 juillet 2018 : 4'353 fr. de D._____ ;
- 27 juillet 2018 : 4'307 fr. 06 de D._____ ;
- 5 octobre 2018 : 4'387 fr. 31 de D._____ ;
- 2 novembre 2018 : 3'868 fr. 05 de D._____.

Par décision du 28 janvier 2019, la Caisse a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation de l'assuré, au motif qu'il ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation. Durant le délai-cadre de cotisation du 1^{er} novembre 2016 au 31 octobre 2018, il justifiait de quatre mois d'activité soumise à cotisation, soit du 1^{er} septembre 2017 au 31 décembre 2017 auprès de Z._____, ce qui se révélait insuffisant.

L'assuré, sous la plume de son conseil, s'est opposé à cette décision le 2 mars 2019, soutenant avoir justifié de quatorze mois d'activité soumise à cotisation dans le délai-cadre pertinent. En témoignaient les attestations des quatre employeurs, ainsi que les contrats, certificats de travail et fiches de salaire établis par leur soin, de

même que ses relevés de compte postal. Il a ajouté que son salaire du mois d'août 2017 lui avait été payé en espèce, sans reçu justificatif.

Par décision sur opposition du 28 mai 2019, la Caisse, par sa division juridique, a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 28 janvier 2019. Elle a retenu que les justificatifs présentés par l'assuré ne permettaient pas d'établir l'existence de rapports de travail entre lui et les sociétés H. _____, I. _____ et D. _____.

B. Agissant par l'entremise de son conseil, R. _____ a, par acte du 3 juillet 2019, recouru contre cette décision devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à sa réforme, en ce sens qu'il a droit à une indemnité de chômage dès le 1^{er} novembre 2018, et subsidiairement au renvoi de la cause à l'autorité intimée. Ses arguments seront, dans la mesure utile, repris dans la partie en droit ci-dessous.

Par réponse du 14 août 2019, la Caisse a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée.

Les parties ne se sont pas déterminées plus avant.

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 le droit du recourant à des indemnités journalières de l'assurance-chômage. Il s'agit plus particulièrement de déterminer s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

3. a) L'art. 8 al. 1 LACI énumère les conditions, cumulatives, dont dépend le droit à l'indemnité de chômage. Ainsi, pour avoir droit à dite indemnité, l'assuré doit notamment remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e). Remplit ces conditions celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation (art. 13 al. 1 LACI).

Aux termes de l'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) et le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3).

b) 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 [AVIG], vol. I, n. 8 ad art. 13 LACI, p. 170). Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (ATF 133 V 515 consid. 2.4 et les références citées).

Selon la jurisprudence, la preuve qu'un salaire a bel et bien été versé à l'assuré n'est pas décisive en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée ; le versement d'un salaire effectif ne constitue qu'un indice (ATF 133 V 515 consid. 2.3). Il appartient toutefois 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). 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.*, ad art. 13 n. 19, p. 124). Lorsqu'un assuré 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), il existe un risque de délivrance d'une attestation de salaire de complaisance. C'est pourquoi une telle attestation doit être vérifiée de manière stricte (TF 8C_466/2018 du 13 août 2019 consid. 3).

4. a) Conformément à l'art. 61 let. c et d LPGA, le juge des assurances sociales établit les faits et le droit d'office, et statue sans être lié par les griefs et conclusions des parties. En principe, ces dernières ne supportent ni le fardeau de l'allégation ni celui de l'administration des preuves. Cette maxime doit cependant être relativisée par son corollaire, soit le devoir de collaborer des parties, lequel comprend l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela est raisonnablement exigible, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués. Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve, dans la mesure où, en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences, sauf si l'impossibilité de prouver un fait peut

être imputée à la partie adverse. Cette règle ne s'applique toutefois que s'il se révèle impossible, dans le cadre de la maxime inquisitoire et en application du principe de la libre appréciation des preuves, d'établir un état de fait qui correspond, au degré de la vraisemblance prépondérante, à la réalité (ATF 139 V 176 consid. 5.2 et les références citées).

b) Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire 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 144 V 427 consid. 3.2 et les références citées).

5. a) En l'occurrence, il est constant que le délai-cadre de cotisation court du 1^{er} novembre 2016 au 31 octobre 2018. 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 28 mai 2019, l'intimée a estimé que tel n'était pas le cas, retenant que les justificatifs présentés par le recourant ne permettaient pas d'établir une activité pour les sociétés H._____, I._____ et D._____.

Le recourant pour sa part se prévaut d'une période de cotisation de quatorze mois satisfaisant aux exigences légales en la matière.

On relève d'emblée que les quatre mois d'activité au sein de la société Z._____ ne sont pas contestés par l'intimée.

Cela étant, s'agissant des trois autres employeurs, on constate que le recourant a produit des attestations établies par ces derniers, des contrats de travail, des fiches de salaires, ainsi qu'un certificat de salaire

en ce qui concerne D._____ Sàrl, ce qui suffit en règle générale à prouver l'existence d'une activité soumise à cotisation dans les 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 (cf. consid. 3b *supra*). Or, il n'existe au dossier aucun document qui laisserait à penser que le recourant présenterait un tel lien avec les sociétés H._____, I._____ et D._____.

L'autorité intimée a cependant émis des doutes quant à l'exactitude des documents produits par le recourant dans la mesure où, d'une part, l'écriture figurant sur les attestations de l'employeur était identique à celle de la demande d'indemnité de chômage et, d'autre part, la mise en page et la police utilisée sur les contrats établis par D._____, Z._____ et D._____ étaient similaires. A titre liminaire, il peut paraître surprenant que l'intimée ait consenti à admettre l'activité déployée par le recourant au sein de la société Z._____, compte tenu des griefs qu'elle soulève. Cela dit, il faut bien constater que le recourant a apporté une explication quant aux similitudes entre les documents émanant de ces trois sociétés, à savoir que celles-ci ont utilisé les services d'une même secrétaire, ce qui n'est pas en soi dénué de vraisemblance et ne suffit en tout état pas pour remettre en cause la réalité des activités alléguées. Ce d'autant moins que selon les relevés de compte au dossier, le recourant a effectivement perçu des salaires de la part de ces employeurs, étant précisé que les montants perçus correspondent en substance aux rémunérations prévues contractuellement. Contrairement à ce que soutient l'intimée, le recourant a perçu douze salaires provenant de ces trois sociétés entre le 7 juin 2017 et le 2 novembre 2018. A cet égard, on ne saurait tirer aucune conclusion du fait que des retraits sont intervenus après réception de ces montants, dans la mesure où ce même procédé a été systématiquement appliqué postérieurement à toute entrée d'argent, quelle qu'en soit l'origine. Par ailleurs, il apparaît peu probable qu'en juin 2017 déjà, le recourant ait cherché à éluder les règles sur l'assurance-chômage en simulant la réception d'un salaire sur son compte. Enfin, l'intimée a estimé « étrange que le courrier destiné à la société H._____ soit venu en retour car le destinataire était introuvable alors que l'adresse

mentionnée (ch. [...]) était celle qui ressort[ait] du registre du commerce) ». On relève cependant que la société en question a été dissoute par décision du 3 décembre 2018 soit deux semaines après l'envoi litigieux, ce qui peut, dans une certaine mesure, expliquer la problématique de réception soulevée par la Caisse. Cette dernière n'a ainsi pas apporté d'éléments propres à remettre en question la valeur probante des documents produits par le recourant, à tout le moins s'agissant des douze mois d'activité pour lesquels l'intéressé a perçu un salaire sur son compte postal.

S'agissant des mois d'août 2017 et 2018 où le recourant soutient avoir été rémunéré en espèce, il ne peut en revanche être établi au degré de la vraisemblance prépondérante qu'une activité soumise à cotisation a été exercée, le paiement du salaire ne pouvant être prouvé. Il en va de même de l'emploi dont il se prévaut auprès de la société I. _____ Sàrl du 3 avril au 4 mai 2018. Tout d'abord, on constate des incohérences dans les dates du contrat de travail y relatif, dont on ignore s'il a été établi le 3 avril 2018, tel que mentionné dans le titre, ou le 3 mai 2018, selon ce qui figure au bas du document. Par ailleurs, la somme des montants perçus sur le compte postal ne correspond pas à la rémunération prévue contractuellement, cela même si l'acompte de 2'000 fr. devait être pris en considération, étant précisé qu'il n'existe aucune preuve de son versement.

Il découle de ce qui précède que le recourant a justifié d'une période de cotisation de douze mois durant le délai-cadre de cotisation, si bien qu'il peut prétendre à une indemnité de chômage.

6. a) En définitive le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que le recourant présente une période de cotisation de plus de douze mois au sens de l'art. 13 al. 1 LACI. Pour le surplus, il appartiendra à l'intimée de déterminer le gain assuré, ainsi que le montant de l'indemnité.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, le recourant a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 1'000 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimée qui succombe.

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

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision rendue le 28 mai 2019 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique est réformée en ce sens que R._____ présente une période de cotisation de plus de douze mois au sens de l'art. 13 al. 1 LACI.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV.** La Caisse cantonale de chômage, Division juridique, versera à R._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Bernard Zahnd (pour R. _____) ;
- 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).

La greffière :