

# VD\_FINDINFO ACH 4/21 - 174/2021 vom 27. September 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-09-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ACH\\_4\\_21\\_-\\_174\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ACH_4_21_-_174_2021)

FR: VD\_FINDINFO ACH 4/21 - 174/2021 du 27 septembre 2021

IT: VD\_FINDINFO ACH 4/21 - 174/2021 del 27 settembre 2021

## Regeste

DÉLAI-CADRE, INDEMNITÉ DE CHÔMAGE, PROLONGATION, ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE, SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE, REJET DE LA DEMANDE, APPRÉCIATION ANTICIPÉE DES PREUVES, DROIT D'ÊTRE ENTENDU | 29 al. 2 Cst., 9a LACI

## Erwägungen

### E. 27

septembre 2021 \_\_\_\_\_ Composition : Mme Pasche , juge unique  
Greffier : M. \_\_\_\_\_ Germond \*\*\*\*\* Cause pendante entre : Z. \_\_\_\_\_ , à [...],  
recourant, et Caisse cantonale de chômage, Division juridique , à Lausanne, intimée.  
\_\_\_\_\_ Art.

### E. 29

al. 2 Cst., 9a LACI E n f a i t : A. Z. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation ouvert du 1<sup>er</sup> février 2017 au 31 janvier 2019 par la Caisse cantonale de chômage, agence de [...]. Le gain assuré a été arrêté à 7'836 fr. et son indemnité journalière à 252 fr. 75 ( $\{7'836 \text{ fr.} \times 70\} / 100$ ) / 21.7 jours). Par décision du 14 mars 2017, l'Instance juridique de chômage, Division juridique des ORP, a reconnu l'assuré apte au placement pour une disponibilité à 90 % depuis le 1<sup>er</sup> février 2017 en raison d'une formation débutée le 3 septembre 2016 en vue d'obtenir un diplôme fédéral d'expert en finance et controlling. Compte tenu de diverses sanctions et du délai d'attente, l'assuré n'a alors touché aucune indemnité de chômage. B. Le 4 mai 2020, l'assuré s'est réinscrit auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) comme demandeur d'emploi à 100 % et a sollicité les prestations de l'assurance-chômage dès le 1<sup>er</sup> juillet 2020 auprès de la Caisse cantonale de chômage, agence de la [...] (ci-après : la caisse). Selon sa demande d'indemnité de chômage, complétée le 29 mai 2020, il avait travaillé du 1<sup>er</sup> avril 2017 au 31 juillet 2018 pour le compte de la société A. \_\_\_\_\_ SA, et du 1<sup>er</sup> août 2018 au 30 septembre 2018 pour B. \_\_\_\_\_ SA. L'assuré a répondu « oui » à la question de savoir s'il avait une participation financière à une autre entreprise ou était membre d'un organe supérieur de décision. A cet égard, sous la rubrique « remarques » du formulaire, il a écrit : « La radiation de l'activité indépendante est en cours ». Selon l'extrait du registre du commerce au dossier de la caisse, imprimé le 12 juin 2020, l'assuré était l'unique associé gérant avec signature individuelle, et détenteur de la totalité du capital social (deux cents parts sociales de cent francs), de la société X. \_\_\_\_\_ Sàrl, inscrite le 20 novembre 2018, avec pour but social « [...] [loi fédérale du 16 septembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger ; RS 211.412.41] ; [...] ». La société était sise « Route de [...], [...] », soit au domicile de l'intéressé. Interpellé par la caisse sur les dates de début et de fin de son activité indépendante, l'assuré lui a transmis

une attestation du 29 juin 2020 de la K. \_\_\_\_\_ (K. \_\_\_\_\_) selon laquelle il avait été affilié à elle du 1<sup>er</sup> janvier 2017 au 30 juin 2020 pour son activité indépendante en tant que fiduciaire. Par décision du 6 juillet 2020, la caisse a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation présentée le 1<sup>er</sup> juillet 2020, au motif que l'assuré ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation, dès lors que, durant le délai-cadre de cotisation courant du 1<sup>er</sup> juillet 2018 au 30 juin 2020, il ne justifiait que de trois mois d'activité lucrative salariée soumise à cotisation, à savoir un mois pour le compte d'A. \_\_\_\_\_ SA (du 1<sup>er</sup> au 31 juillet 2018) et deux mois pour le compte de B. \_\_\_\_\_ SA (du 1<sup>er</sup> août au 30 septembre 2018). Sur le formulaire IPA « Indications de la personne assurée » pour le mois de juillet 2020, complété le 4 août 2020, à la question « 1. Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs ? », l'assuré a répondu « oui » en indiquant avoir travaillé du 8 au 29 juillet 2020 auprès de X. \_\_\_\_\_ Sàrl. Il a également répondu par l'affirmative à la question « 10. Etes-vous encore au chômage ? ». Selon l'attestation de gain intermédiaire complétée par X. \_\_\_\_\_ Sàrl le 4 août 2020, enregistrée le 6 août 2020 au dossier, l'assuré avait travaillé durant dix heures en juillet 2020, pour un salaire brut soumis à cotisation de 300 fr., auquel s'ajoutaient une indemnité de vacances de 31 fr. 90 (10,64 %) ainsi que d'autres éléments de salaire, par 150 francs. Selon cette attestation, l'activité devait se poursuivre probablement jusqu'au 14 août 2020. A la question de savoir si la personne assurée avait une participation financière dans l'entreprise ou y occupait une fonction dirigeante, l'employeur a répondu « oui ». A partir du 17 août 2020, Z. \_\_\_\_\_ a été engagé comme spécialiste en finance et comptabilité avec brevet fédéral à 100 %, pour une durée indéterminée, par D. \_\_\_\_\_ SA, avec un salaire mensuel brut de 7'500 fr., versé treize fois par an (cf. contrat de travail conclu le 10 août 2020 entre Z. \_\_\_\_\_ et D. \_\_\_\_\_ SA). Les 21 août et 15 octobre 2020, l'assuré, alors représenté, s'est opposé à cette décision, demandant sa réforme en ce sens que « le délai-cadre d'indemnisation, qui courait du 1<sup>er</sup> février 2017 au 31 janvier 2019, est prolongé au 31 janvier 2021, en application de l'art. 9a al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0] ». Il expliquait avoir débuté une activité indépendante en qualité de fiduciaire le 1<sup>er</sup> janvier 2017, exploitant la société P. \_\_\_\_\_. Durant son délai-cadre d'indemnisation, il avait également été employé pour le compte de la société A. \_\_\_\_\_ SA, puis auprès de B. \_\_\_\_\_ SA. Depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2018, il avait abandonné son statut principal de salarié pour exercer, à titre principal, son activité indépendante. Cette dernière ayant échoué, il avait requis la radiation de sa société avec effet au 30 juin 2020 et l'octroi d'indemnités de chômage dès le 1<sup>er</sup> juillet 2020. Dès lors qu'il avait définitivement entrepris son activité indépendante le 1<sup>er</sup> octobre 2018, son délai-cadre d'indemnisation courait toujours à cette date, et jusqu'au

### **E. 31**

janvier 2019. Il avait exercé son activité indépendante en Suisse, sans toucher ni l'indemnité de chômage, ni l'indemnité compensatoire durant l'entier de cette activité, soit du 1<sup>er</sup> octobre 2018 au 30 juin 2020. Toujours selon ses explications, il avait définitivement quitté cette activité le 30 juin 2020, sa société ayant été radiée à compter de cette date. Par décision sur opposition du 24 novembre 2020, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : l'intimée), a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision du 6 juillet 2020. C. Par acte du 11 janvier 2021 (timbre postal), Z. \_\_\_\_\_ a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en demandant à « pouvoir être indemnisé pour le mois de juillet 2020 et bénéficier des indemnités compensatoires suite au gain intermédiaire effectué

auprès de [son] employeur ». Il a repris pour l'essentiel les motifs de son opposition, et demandé à être entendu. Le 28 janvier 2021, l'intimée a proposé le rejet du recours, se référant à sa décision sur opposition. Le recourant a maintenu sa position par écriture du 22 février 2021. 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 compte tenu des fêtes de Noël (art. 60 al. 1 et 38 al. 4 let. c LPGA) 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. c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). 2. Le litige porte sur le point de savoir si le recourant a droit à la prolongation de son délai-cadre d'indemnisation, et, plus spécifiquement, vu les conclusions de son recours, s'il peut ainsi prétendre à être indemnisé pour le mois de juillet 2020. 3. Selon l'art. 9a LACI, le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher les prestations visées aux art. 71a à 71d est prolongé de deux ans aux conditions suivantes: un délai-cadre d'indemnisation courait au moment où l'assuré a entrepris l'activité indépendante (al. 1 let. a); l'assuré ne peut pas justifier d'une période de cotisation suffisante au moment où il cesse cette activité et du fait de celle-ci (al. 1 let. b). Le délai-cadre de cotisation de l'assuré qui a entrepris une activité indépendante sans toucher de prestations est prolongé de la durée de l'activité indépendante, mais de deux ans au maximum (al. 2). L'assuré ne peut pas toucher au total plus que le nombre maximum d'indemnités journalières fixé à l'art. 27 (al. 3). Aux termes de l'art. 3a al. 2 OACI, ne peut bénéficier de la prolongation du délai-cadre d'indemnisation l'assuré qui a touché des prestations de l'assurance-chômage pendant l'exercice de son activité indépendante. Selon la doctrine, sont visés par cette règle d'exclusion les assurés qui ont exercé une activité indépendante et dont les revenus ont été pris en compte à titre de gain intermédiaire selon l'art. 24 LACI ( Boris Rubin , Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 6 ad art. 9a LACI; Thomas Nussbaumer , Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], vol. XIV, Soziale Sicherheit, 3e éd. 2016, n. 110 p. 2300). L'art. 9a al. 1 LACI traite des délais-cadres d'indemnisation des personnes se retrouvant au chômage après avoir exercé une activité indépendante qui n'a pas fait l'objet d'un soutien de l'assurance-chômage selon les art. 71a sv. LACI. Cette disposition leur permet, à certaines conditions, de bénéficier d'une indemnisation, en prolongeant la période où l'indemnisation peut avoir lieu. Elle vise donc à protéger les droits acquis des ex-salariés devenus indépendants et ayant cessé leur activité indépendante ( Boris Rubin , op. cit ., n. 1 ad art. 9a LACI). La prolongation du délai-cadre suppose une cessation définitive de l'activité indépendante. La cessation de l'activité indépendante en tant que condition du droit à la prolongation du délai-cadre d'indemnisation se juge d'après les critères dégagés par la jurisprudence applicable aux personnes dont la position est assimilable à celle d'un employeur et qui, ensuite d'un licenciement, demandent l'indemnité de chômage ( Boris

Rubin , op. cit ., n. 8 ad art. 9a LACI; TF 8C\_925/2012 du 28 mai 2013 consid. 5.4 et la référence). Selon cette jurisprudence, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, notamment, les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise. Le Tribunal fédéral a identifié un risque de contournement de la clause d'exclusion de l'art. 31 al. 3 let. c LACI lorsque dans un contexte économique difficile, ces personnes procèdent à leur propre licenciement et revendiquent l'indemnité de chômage tout en conservant leurs liens avec l'entreprise. Dans une telle configuration, en effet, il est toujours possible pour elles de se faire réengager dans l'entreprise ultérieurement et d'en reprendre les activités dans le cadre de son but social. La situation est en revanche différente quand le salarié qui se trouve dans une position assimilable à celle de l'employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci. Dans ce cas, l'intéressé peut en principe prétendre à une indemnité de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C\_448/2018 du 30 septembre 2019 consid. 3). Lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise. Il n'est pas nécessaire d'examiner les circonstances concrètes du cas d'espèce lorsque le pouvoir décisionnel du dirigeant ressort de la loi. Tel est le cas des membres du conseil d'administration d'une SA et des associés d'une Sàrl (cf. art. 716 à 716b CO et art. 804 sv. CO), pour qui le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (ATF 145 V 200 consid. 4.2 ; 122 V 270 consid. 3). 4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références). 5. Le recourant ne conteste pas qu'au moment où il s'est réannoncé à l'assurance-chômage, il ne pouvait pas se prévaloir d'une activité soumise à cotisations d'au moins une année au cours des deux années précédentes. Quant à la question de savoir si le recourant a droit à la prolongation de son délai-cadre d'indemnisation, comme l'a retenu la caisse dans sa décision, le recourant a omis des détails importants. En effet, dans son acte d'opposition, l'assuré a indiqué qu'il avait requis la radiation de sa société avec effet au 30 juin 2020. Or, P.\_\_\_\_\_, entreprise individuelle, n'est pas inscrite au registre du commerce. La radiation requise, dont se prévaut le recourant, est celle du statut d'indépendant auprès de la Caisse de compensation. L'assuré n'a toutefois, dans les faits, pas cessé son activité indépendante. Il était - et demeure - inscrit au registre du commerce en qualité d'associé gérant avec signature individuelle de la société X.\_\_\_\_\_ Sàrl, dont il est en outre le

détenteur de la totalité du capital social de 20'000 francs. Or, selon la jurisprudence rappelée ci-dessus (cf. consid. 3 in fine ), les associés d'une société à responsabilité limitée sont exclus du droit aux prestations sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société. Partant, la position assimilable à celle d'un employeur de l'intéressé excluait la prolongation de son délai-cadre d'indemnisation. Peu importe que la société du recourant serve, selon ses explications, « d'intermédiaire juridique pour les clients ». La jurisprudence est claire : dans la mesure où il est associé gérant de X. \_\_\_\_\_ Sàrl, entreprise encore inscrite au registre du commerce, il est exclu du droit aux prestations. Le fait que le recourant allègue travailler à 100 %, mais explique n'avoir, dans le cadre de son activité auprès de X. \_\_\_\_\_ Sàrl, qu'un statut d'employé pour chaque travail qu'il doit effectuer démontre de surcroît qu'il conserve une activité pour sa société, étant rappelé que la radiation de son statut d'indépendant auprès de la caisse AVS n'est pas suffisante au vu de la jurisprudence. Le recourant se prévaut en outre du fait qu'il a cotisé de nombreuses années et n'a pas bénéficié des indemnités de chômage alors que tel aurait pu être le cas depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2018. Or, la question n'est pas de savoir quel aurait été l'éventuel droit aux prestations du recourant s'il avait bénéficié de l'indemnité de chômage à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018, mais ce qu'il en est de sa situation effective. Enfin, les règles de la LACI pour l'indemnisation des personnes au chômage sont strictes. Elles n'autorisent pas la Caisse cantonale de chômage, ni le juge, en cas de recours, à tenir compte du nombre global d'années de cotisations durant une carrière professionnelle d'un assuré pour lui reconnaître d'office un droit inconditionnel aux indemnités de chômage. Dans ces circonstances, les conditions pour la prolongation du délai-cadre d'indemnisation du recourant n'étant pas réunies, c'est sans violer le droit que l'intimée a retenu qu'aucune indemnisation du recourant n'est possible pour le mois de juillet 2020. 6. Le recourant a demandé la tenue d'une audience par le tribunal pour lui permettre d'exercer son droit d'être entendu « de vive voix ». a) Le droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire ou de faire administrer des preuves, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 134 V 71 consid. 4.1 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; 140 I 285 consid. 6.3.1 et les références). Le juge peut renoncer à accomplir certains actes d'instruction, sans que cela entraîne une violation du droit d'être entendu, s'il est convaincu, en se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves, que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation (sur l'appréciation anticipée des preuves en général : ATF 144 II 427 consid. 3.1.3 ; 140 I 60 consid. 3.3) (TF 8C\_276/2020 du 30 novembre 2020, consid. 4). b) En l'occurrence, le recourant a pu amplement faire valoir ses moyens par écrit au cours de la procédure administrative, puis dans le cadre de ses écritures devant la Cour des assurances sociales. Les éléments au dossier s'avèrent par ailleurs suffisants pour trancher le litige, sans qu'il n'y ait lieu d'entendre le recourant « de vive voix », étant rappelé que le juge peut mettre fin à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de se forger une conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, il a la conviction, comme en l'espèce, qu'elles ne pourraient pas l'amener à modifier son avis. 7. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause et a procédé sans mandataire (art. 61 let. g LPGA). Par ces

motifs, la juge unique prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 24 novembre 2020 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens. La juge unique :

Le greffier : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Z. \_\_\_\_\_, ■ Caisse cantonale de chômage, Division juridique, - Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), 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 :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.