

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 1er décembre 2009

---

Présidence de M. ABRECHT  
Juges : Mmes Lanz Pleines, juge, et Rossier, assesseur  
Greffier : M. Bichsel

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**H.** \_\_\_\_\_, à Echichens, recourante, représentée par Me Jean-Philippe Heim, avocat à Lausanne,

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique**, à Lausanne, intimée.

---

**Art. 31 al. 3 let. c LACI**

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** H. \_\_\_\_\_ a travaillé en tant que secrétaire, à 60 %, pour le compte de la société Y. \_\_\_\_\_ SA, à Genève, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2000. Par courrier du 25 juillet 2007, l'employeur a mis un terme aux rapports de travail, pour cause de restructuration, avec effet au 30 septembre 2007.

**b)** L'assurée a sollicité l'octroi de l'indemnité de chômage à compter du 29 octobre 2007 auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après: la Caisse), agence de Morges.

                  A la question n° 29 du formulaire de demande d'indemnité de chômage: "Avez-vous, vous ou votre conjoint(e) ou partenaire enregistré(e), une participation financière à l'entreprise de votre ancien employeur ou êtes-vous, votre conjoint(e) ou votre partenaire enregistré(e), membre d'un organe supérieur de décision de l'entreprise (par ex. actionnaire, membre du conseil d'administration d'une SA ou associé, gérant d'une Sàrl, etc)?", l'assurée a répondu par la négative.

                  Un délai-cadre d'indemnisation de deux ans à compter du 29 octobre 2007 a été octroyé à l'intéressée, qui a été indemnisée normalement jusqu'à la fin du mois de mai 2008.

**c)** Par courrier du 1<sup>er</sup> juillet 2008, la Division juridique des Offices régionaux de placement (ORP) a informé la Caisse, agence de Morges, que l'assurée était inscrite au Registre du commerce (RC) en tant qu'administratrice avec droit de signature individuelle au sein de la société Y. \_\_\_\_\_ SA.

                  Interpellée, l'assurée a fait valoir, par écriture du 14 juillet 2008, qu'elle n'avait jamais eu de "réelle fonction dirigeante" dans l'entreprise Y. \_\_\_\_\_ SA; que son inscription avait paru nécessaire à sa supérieure hiérarchique, Mme V. \_\_\_\_\_, afin que l'intéressée puisse

signer certains documents en son absence, et uniquement en cas d'urgence; qu'elle n'avait utilisé cette possibilité qu'occasionnellement durant son activité dans la société; qu'après son licenciement, son ancien employeur lui avait assuré qu'il allait requérir la radiation de son droit de signature dans les plus brefs délais; que, lorsqu'elle avait signé le formulaire de demande d'indemnité de chômage, en octobre 2007, elle pensait sincèrement que son ancien employeur avait eu le temps de requérir la radiation en cause; qu'enfin, elle était encore inscrite au RC en raison de la passivité de son employeur, qui ne faisait rien "pour accélérer les choses" malgré toutes ses "relances" afin qu'il s'en occupe en urgence.

**d)** Le 2 juillet 2008, l'assurée a adressé à V. \_\_\_\_\_ un courrier électronique dont la teneur est la suivante:

"On m'informe aujourd'hui que mon nom figure toujours au Registre du Commerce.

Lors de ma dernière demande du mois de février, tu m'avais promis que le nécessaire allait être fait au prochain passage des avocats à Genève.

Peux-tu contrôler si le nécessaire a été fait, comme tu le sais, depuis mon licenciement, mon nom ne doit plus figurer au Registre du Commerce."

Par courrier électronique du même jour, V. \_\_\_\_\_ a répondu ce qui suit:

"Nous n'avons pas encore tenu l'assemblée annuelle, ce qui se fera en octobre prochain.

Envoie-moi ta lettre de démission du Conseil d'administration et je verrai ce que je peux faire avant octobre."

Par écriture du 2 août 2008, l'intéressée a requis du RC la radiation de sa signature individuelle en tant qu'administratrice de la société Y. \_\_\_\_\_ SA.

Le 5 août 2008, le RC lui a répondu ce qui suit:

"Nous vous informons que nous tenons en suspens votre demande du 2 août 2008, pour le motif suivant:

- Veuillez nous transmettre une copie de votre lettre de démission ou le procès-verbal d'assemblée générale des actionnaires, en original, ayant pris acte de votre radiation."

**B.**           **a)** Par décision du 12 août 2008, la Caisse, agence de Morges, a nié le droit de l'assurée à l'indemnité de chômage à compter du 29 octobre 2007. Se référant à l'art. 31 al. 3 let. c LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0), elle a retenu que l'intéressée était inscrite au RC en qualité d'administratrice avec droit de signature individuelle, qu'elle détenait à ce titre un pouvoir décisionnel au sein de la société Y. \_\_\_\_\_ SA, et qu'elle n'avait de ce fait pas droit à l'indemnité de chômage pour la période revendiquée, tant que le pouvoir décisionnel en cause ne serait pas résilié.

**b)** Par seconde décision du 12 août 2008, la Caisse, agence de Morges, a demandé à l'assurée la restitution de la somme de 16'723 fr. 10, correspondant aux prestations versées à tort du 29 octobre 2007 au 31 mai 2008, en application des art. 95 al. 1 LACI et 25 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1).

**c)** L'assurée, agissant par l'intermédiaire de son conseil, a formé opposition à ces deux décisions par écriture du 15 septembre 2008, en concluant à la réforme de la première, en ce sens que ses prétentions en indemnités de chômage étaient admises, d'une part, à l'annulation de la seconde, d'autre part. Elle a fait valoir qu'elle avait été inscrite au RC sur l'ordre d'V. \_\_\_\_\_, la véritable administratrice de la société Y. \_\_\_\_\_ SA, de manière à pouvoir, en cas d'absence de celle-ci et uniquement sur ses instructions, signer des documents pour le compte de la société, dont elle précisait qu'elle n'était nullement actionnaire. Elle n'avait ainsi jamais été considérée par l'entreprise comme un organe ou un membre de la direction, et n'avait jamais pris la moindre décision pour le compte de son employeur; elle avait au demeurant été engagée comme secrétaire, et ne

disposait aucunement des compétences nécessaires à l'administration d'une entreprise. De surcroît, sa qualité "très théorique" d'administratrice avait pris fin en septembre 2007 de par son licenciement immédiat. L'employeur l'avait alors informée qu'il ferait le nécessaire pour la faire radier du RC; l'assurée avait tenté de faire accélérer dite radiation, mais n'y était pas parvenue du fait que la réquisition devait être accompagnée du procès-verbal de la décision sur laquelle elle se fondait, que seul l'employeur pouvait fournir. Elle n'avait par conséquent pas, ni n'avait jamais eu, la possibilité d'influer sur les décisions de son employeur, de sorte qu'elle avait droit à l'indemnité de chômage. Etaient annexées à cette opposition différentes pièces, notamment l'échange de courriers électroniques entre l'intéressée et V. \_\_\_\_\_ ainsi que la correspondance avec le RC mentionnés ci-dessus. [requiert PV AG et CA]

**d)** Il résulte notamment du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire de la société Y. \_\_\_\_\_ SA du 8 octobre 2008 que cette assemblée a "nomm[é] Mme M. \_\_\_\_\_ comme administratrice avec signature individuelle, en remplacement de Mme H. \_\_\_\_\_, démissionnaire, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2008".

L'assurée a été radiée du RC en tant qu'administratrice en date du 24 octobre 2008; la publication à la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) du 30 octobre 2009 indique que l'assurée n'est plus administratrice et que ses pouvoirs sont radiés.

**e)** Par décision sur opposition du 17 novembre 2008, la Caisse, par sa Division juridique, a rejeté l'opposition déposée le 15 septembre 2008 par l'assurée et confirmé ses deux décisions du 12 août 2008, dans le sens de la négation du droit de l'intéressée à l'indemnité de chômage à compter du 29 octobre 2007, d'une part, de la demande de restitution du montant total de 16'723 fr. 10, d'autre part.

La Caisse a retenu que, selon la jurisprudence, les personnes qui fixaient les décisions que prenait l'employeur - ou pouvaient les influencer considérablement - eu qualité d'associé, de membre d'un

organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise n'avaient pas droit à l'indemnité de chômage tant qu'elles n'avaient pas définitivement quitté l'entreprise et abandonné leur position assimilable à celle d'un employeur. A cet égard, s'il n'était pas admissible de refuser de façon générale le droit à l'indemnité de chômage aux employés au seul motif qu'ils pouvaient engager l'entreprise par leur signature et qu'ils étaient inscrits au RC, il devait être fait exception à ce principe, selon la jurisprudence (arrêt 8C 515 2007 du 8 avril 2008), s'agissant des membres des conseils d'administration, lesquels disposaient *ex lege* d'un pouvoir déterminant sur les décisions de la société (art. 716 à 716b CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]); pour de tels membres, le droit aux prestations pouvait dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exerçaient au sein de la société. Dans le cas d'espèce, en sa qualité d'administratrice de l'entreprise Y. \_\_\_\_\_ SA, l'assurée devait être exclue des ayants droit à l'indemnité de chômage, sans qu'il soit nécessaire d'examiner concrètement sa position au sein de la société; c'était ainsi à juste titre que la Caisse, agence de Morges, lui avait nié le droit à l'indemnité de chômage à compter du 29 octobre 2007, étant précisé que la situation pourrait être réexaminée à partir du 24 octobre 2008, date de la radiation des pouvoirs de l'assurée au RC.

Quant à la restitution du montant de 16'723 fr. 10 pour les prestations versées à tort du 29 octobre 2007 au 31 mai 2008, la Caisse se référait à l'art. 25 LPGA (par renvoi de l'art. 95 al. 1 LACI), à teneur duquel elle était tenue d'exiger du bénéficiaire la restitution des prestations de l'assurance-chômage auxquelles il n'avait pas droit. En l'occurrence, l'assurée avait perçu des indemnités journalières auxquelles elle n'avait pas droit pour un montant total de 16'723 fr. 10; la Caisse était en droit de revenir sur les décomptes d'indemnités allant à l'encontre de prescriptions légales, ce qu'elle avait fait en temps utile (art. 25 al. 2 LPGA) puisqu'elle avait versé le premier décompte d'indemnités le 4 janvier 2008, qu'elle avait pris connaissance de la fonction dirigeante de l'intéressée à réception du courrier de la Division juridique des ORP du 1<sup>er</sup> juillet 2008, et qu'elle avait demandé la restitution des prestations en

cause le 12 août 2008. Dans ces conditions, la décision en restitution des indemnités litigieuses était fondée.

**C. a)** H. \_\_\_\_\_ a formé recours contre cette décision sur opposition par acte du 5 janvier 2009, posté le même jour, concluant à sa réforme en ce sens d'une part que la décision du 12 août 2008 rejetant ses prétentions en indemnités de chômage était réformée dans le sens de l'admission desdites prétentions, et d'autre part que la seconde décision du 12 août 2008, par laquelle la Caisse lui avait demandé la restitution d'un montant de 16'723 fr. 10 versé à tort, était annulée. A l'appui de ces conclusions, la recourante a fait valoir les arguments suivants:

- Si, dans l'arrêt du 8 avril 2008 invoqué par la Caisse (arrêt 8C\_515/2007), le Tribunal fédéral a posé une règle de principe concernant les administrateurs de sociétés, en ce sens que l'administrateur disposant *ex lege* d'un pouvoir déterminant sur les décisions de la société, on pouvait exclure son droit aux prestations sans qu'il soit nécessaire de déterminer concrètement les responsabilités qu'il exerçait au sein de la société, il s'est néanmoins penché sur le cas particulier de l'employé recourant, et a finalement rejeté ses arguments au motif qu'ils étaient mal fondés (consid. 3.3); procédant ainsi, le Tribunal fédéral a implicitement admis que des exceptions au principe (d'exclure le droit aux prestations sans examen concret de la situation) étaient possibles.

- Si la loi, et partant la jurisprudence qui en élargissait et précisait l'application, avait pour vocation d'éviter qu'une personne puisse influencer sur son statut d'employé (étant elle-même employeur) en vue d'obtenir des prestations de l'assurance-chômage, elle n'avait pas pour raison d'être de sanctionner aveuglément toute personne qui serait inscrite comme administrateur au RC, comme l'administrateur de paille (avéré) qui, s'il disposait techniquement sur le papier d'un quelconque pouvoir, en serait totalement privé dans les faits; à plus forte raison, lorsque l'administrateur en question s'était fait "catapulter" dans cette fonction sans qu'on lui laisse vraiment le choix. Or, tel était précisément le cas de la recourante, qui n'avait eu d'une administratrice que le titre, ainsi

qu'en attestait un courrier adressé le 11 décembre 2008 au conseil de la recourante par l'avocat [...], produit en annexe du recours et dont la teneur est la suivante:

"Madame V. \_\_\_\_\_ m'a remis copie du courrier que vous avez adressé à Y. \_\_\_\_\_ SA le 1<sup>er</sup> décembre 2008 en me chargeant de bien vouloir y répondre pour le compte de cette dernière.

A ce titre, je peux vous confirmer que Mme H. \_\_\_\_\_ n'a jamais bénéficié d'une fonction dirigeante au sein d'Y. \_\_\_\_\_ SA, son inscription en tant qu'administratrice auprès du Registre du Commerce étant purement formelle et essentiellement destinée à parfaire les exigences légales relatives à la composition du Conseil d'administration. Mme H. \_\_\_\_\_ n'avait aucun pouvoir décisionnel et elle s'est contentée, en sa fonction d'administratrice, à obéir aux instructions reçues directement de Mme V. \_\_\_\_\_, respectivement de Me A. \_\_\_\_\_.

En outre, et comme vous le savez certainement, Mme H. \_\_\_\_\_ a été licenciée par Y. \_\_\_\_\_ SA en date du 25 juillet 2007 pour le 30 septembre 2007, date à laquelle les rapports de travail entre les parties ont pris fin. Depuis lors, et en dépit du maintien de l'inscription de Mme H. \_\_\_\_\_ au Registre du Commerce, cette dernière n'a plus matériellement exercé quelque fonction d'administratrice que ce soit au sein de la société jusqu'à son remplacement au 1<sup>er</sup> janvier 2008 et à sa radiation formelle de sa qualité d'administratrice d'Y. \_\_\_\_\_ SA au Registre du Commerce le 24 octobre 2008."

Le recourante relevait encore qu'en tant que simple secrétaire, elle n'avait pas eu le loisir de refuser la demande de son employeur dans le sens de son inscription en tant qu'administratrice, et que les circonstances de son licenciement et de sa non-radiation immédiate au RC montraient bien qu'elle n'avait eu aucune influence, quelle qu'elle soit, au sein de la société.

- Dès lors, on ne pouvait, au risque d'arbitraire, refuser à la recourante les prestations de chômage en cause au motif qu'elle aurait eu une quelconque position dirigeante dans l'entreprise. En effet, la liberté octroyée par le Tribunal fédéral d'exclure le droit aux prestations sans déterminer concrètement la responsabilité de la personne concernée n'était pas applicable aux personnes dont il était avéré, comme en l'espèce, qu'elles n'avaient jamais eu de fonction dirigeante. Admettre le

contraire reviendrait à priver la recourante pendant plusieurs mois de toute forme de revenus, ce qui ne serait pas acceptable.

**b)** Invitée à communiquer au Tribunal le dossier complet de l'assurée ainsi que ses observations éventuelles, la Division juridique des ORP a transmis son dossier le 19 janvier 2009, en indiquant n'avoir aucune remarque à formuler et s'en remettre à justice.

Dans sa réponse du 5 février 2009, la Caisse a exposé que la recourante était administratrice d'une SA, qu'elle y était également salariée en qualité de secrétaire jusqu'à son licenciement pour le 30 septembre 2007, et qu'elle avait cependant conservé sa fonction d'administratrice ainsi que son droit de vote jusqu'à sa radiation au RC, le 24 octobre 2008. En vertu de la jurisprudence, elle disposait ainsi, en tant que membre du conseil d'administration d'une SA, d'un pouvoir déterminant sur les décisions de l'employeur, sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'examen concret des responsabilités matérielles qu'elle exerçait au sein de la société; de surcroît, l'inscription de l'assuré au RC comme organe de la société était décisive, selon l'intimée, pour déterminer si ce dernier occupait une position assimilable à celle de l'employeur. La Caisse concluait dès lors au rejet du recours et au maintien de sa décision.

**c)** Par courrier du 19 février 2009, la recourante a sollicité l'audition de deux témoins, Mmes I.\_\_\_\_\_ et G.\_\_\_\_\_. Elle a exposé, à l'appui de cette requête, qu'elle avait succédé dans sa fonction auprès d'Y.\_\_\_\_\_ SA \_\_\_\_\_ à Mme G.\_\_\_\_\_, laquelle avait succédé à Mme I.\_\_\_\_\_, de sorte que ces deux témoins pourraient éclairer le Tribunal sur les pouvoirs (ou l'absence de pouvoir) attachés à la fonction de secrétaire dans cette société.

Le 23 février 2009, la juge en charge de l'instruction de la cause a informé la recourante que la procédure était en principe écrite, et qu'elle n'entendait pas tenir d'audience d'instruction ou de débats en l'état

du dossier; cela étant, il lui était loisible de produire les dépositions écrites des témoins mentionnés dans sa correspondance du 19 février 2009.

La recourante a répliqué par écriture du 6 avril 2009, produisant une déclaration écrite de G.\_\_\_\_\_, adressée à son conseil le 11 mars 2009, dont il résulte ce qui suit:

"Pour faire suite à votre demande, voici ma déclaration quant à mon expérience et ma collaboration avec Madame H.\_\_\_\_\_ au sein de la société Y.\_\_\_\_\_ SA:

Madame H.\_\_\_\_\_ a travaillé chez Y.\_\_\_\_\_ SA en tant que secrétaire à mi-temps. Elle s'occupait comme moi des tâches administratives (correspondance, téléphone, dissolutions de sociétés).

Madame H.\_\_\_\_\_ n'avait aucun pouvoir décisionnel. Elle se contentait d'obéir aux instructions de Madame V.\_\_\_\_\_ et cette dernière seule dirigeait la société.

Toutes décisions, instructions ou simples tâches administratives étaient prises et suivies par Madame V.\_\_\_\_\_.

Du fait de son emploi à mi-temps, Madame H.\_\_\_\_\_ ne pouvait avoir un réel suivi des clients et dossiers."

La recourante attirait par ailleurs l'attention de l'autorité de céans sur le certificat de travail établi par Y.\_\_\_\_\_ SA le 28 septembre 2007, figurant dans le dossier produit par la Division juridique des ORP, qui précisait les tâches accomplies durant son contrat; il y était notamment mentionné la "responsabilité de la bonne marche du bureau en l'absence de la responsable", à savoir Mme V.\_\_\_\_\_.

Invitée à se déterminer sur la réplique de la recourante du 6 avril 2009, la Division juridique des ORP a indiqué, par courrier du 16 avril 2009, n'avoir aucun élément supplémentaire à apporter.

**d)** Le 20 avril 2009, la recourante a produit une déclaration écrite de I.\_\_\_\_\_, adressée à son conseil et datée du 30 mars 2009, dont la teneur est identique, mot pour mot, à celle de Mme G.\_\_\_\_\_ rapportée ci-dessus, à cela près que Mme I.\_\_\_\_\_ précisait avoir collaboré avec la recourante de février 2006 à février 2007.

Dans sa duplique du 23 avril 2009, la Caisse intimée a indiqué qu'à son sens, les pièces produites par la recourante ne modifiaient pas la situation; elle a dès lors maintenu sa position, et derechef conclu au rejet du recours.

e) Le 22 juillet 2009, la recourante a rappelé que, dans les moyens de son opposition du 15 septembre 2008, elle avait invoqué le principe selon lequel, pour fixer le moment de la sortie du conseil d'administration d'une SA, il y avait lieu de prendre en considération non pas la date de la radiation de l'inscription au RC, pas plus que celle de la publication dans la FOSC, mais bien plutôt le moment de la démission effective du conseil d'administration. Or, il résultait de la copie du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire d'Y.\_\_\_\_\_ SA tenue le 8 octobre 2008, produite en annexe, que cette assemblée avait "nomm[é] Mme M.\_\_\_\_\_ comme administratrice avec signature individuelle, en remplacement de Mme H.\_\_\_\_\_, démissionnaire, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2008" (cf. let. B.d *supra*).

La recourante relevait en outre qu'elle était intervenue en février 2008 auprès d'V.\_\_\_\_\_, donc de la société employeur, pour que sa fonction d'administratrice, encore inscrite au RC, soit enfin radiée (courrier électronique du 2 juillet 2008; cf. let. A.d *supra*). Par conséquent, avant le mois de février 2008, elle avait manifesté sa volonté de ne plus être administratrice, même de paille; or, la révocation du mandat d'administrateur étant un acte formateur et la déclaration formatrice étant un acte juridique unilatéral sujet à réception, produisant des effets dès qu'il parvenait au destinataire, sa démission aurait été valable au plus tard au mois de février 2008, même sans radiation et sans remplacement de la recourante au conseil d'administration.

Ainsi, selon la recourante, soit la fonction d'administratrice de paille ne devait pas être prise en considération, comme exposé dans l'acte de recours, auquel cas elle avait droit à l'octroi de prestations de chômage dès la fin de son contrat; soit la fonction litigieuse avait en tous les cas pris

fin au 1<sup>er</sup> janvier 2008, auquel cas elle avait droit à l'octroi desdites prestations dès le mois de janvier 2008.

**f)** Invitée à se déterminer sur cette dernière écriture de la recourante, la Caisse a exposé le 7 septembre 2009 que, selon l'extrait du procès-verbal de l'assemblée générale des actionnaires du 8 octobre 2008, la recourante n'était plus administratrice dès cette date; l'ouverture d'un droit aux indemnités de chômage pourrait dès lors être examinée à compter du 9 octobre 2008. Pour le surplus, l'intimée s'en remettait au jugement de l'autorité de céans.

**g)** Le 2 novembre 2009, la recourante a relevé qu'alors même que la preuve avait été produite que sa fonction théorique d'administratrice n'avait pas pris fin lors de la publication de la radiation, en octobre 2008, mais bien plutôt au 1<sup>er</sup> janvier 2008, dès lors que l'assemblée générale l'avait remplacée avec effet rétroactif, la Caisse avait décidé d'attendre l'arrêt du Tribunal de céans pour statuer sur l'opposition formée par l'intéressée contre une nouvelle décision de refus de prestation du 21 juillet 2009. Faisant valoir qu'elle ne percevrait aucune indemnité de chômage tant que la Cour des assurances sociales n'aurait pas tranché le litige et que sa situation se détériorait ainsi de jour en jour, la recourante a respectueusement sollicité que la présente cause soit tranchée dans les plus brefs délais.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** Interjeté dans le délai légal de trente jours suivant la notification de la décision sur opposition attaquée (art. 60 al. 1 LPGGA) – dès lors que le délai de recours commence à courir le lendemain de la notification, intervenue en l'espèce le 18 novembre 2008, qu'il est suspendu du 18 décembre au 2 janvier inclusivement, et que s'il échoit un samedi, un dimanche ou un jour férié selon le droit cantonal ou fédéral, il est reporté au premier jour utile (art. 38 al. 1, al. 3 et al. 4 let. c LPGGA, applicable par analogie en vertu de l'art. 60 al. 2 LPGGA), soit en l'espèce au

5 janvier 2009, date à laquelle il a été remis, à l'adresse de la Cour de céans, à La Poste suisse (art. 39 al. 1 LPGA, applicable par analogie en vertu de l'art. 60 al. 2 LPGA) –, le recours a été déposé en temps utile. Satisfaisant aux conditions des art. 56 à 60 LPGA, il est en outre recevable en la forme.

**b)** La valeur litigieuse étant susceptible de dépasser 30'000 fr., compte tenu du montant des indemnités journalières et du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles la recourante pourrait, le cas échéant, avoir droit (cf. art. 27 LACI), la présente cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJ [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01], et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 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 (cf. ATF 125 V 413, consid. 2c et les références).

**b)** Est seule litigieuse en l'espèce la négation par l'intimée du droit de la recourante à l'indemnité de chômage à compter du 29 octobre 2007 – le cas échéant, jusqu'à quand –, au motif que cette dernière était inscrite au RC en qualité d'administratrice, avec droit de signature individuelle, de la société Y. \_\_\_\_\_ SA. En revanche, la recourante ne conteste pas la réalisation des conditions d'une restitution selon l'art. 25 LPGA pour le cas où il devrait être confirmé qu'elle n'avait pas droit à dites indemnités pour la période du 29 octobre 2007 au 31 mai 2008, période pour laquelle la Caisse intimée lui a demandé la restitution de la somme de 26'723 fr.10.

**3. a)** Les travailleurs dont la durée normale de travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsqu'ils remplissent les conditions décrites aux lettres a à d de l'art. 31 al. 1 LACI. Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle de travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234, consid. 7b/bb; arrêt 8C\_492/2008 du 21 janvier 2009, consid. 2.1). N'ont pas droit à l'indemnité en question les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire de travail n'est pas suffisamment contrôlable (art. 31 al. 3 let. a LACI), de même que 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 de l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. b et c LACI).

**b)** La jurisprudence considère, par ailleurs, qu'un travailleur qui jouit d'une situation comparable à celle d'un employeur - ou son conjoint - n'a pas droit à l'indemnité de chômage (art. 8 SS LACI) lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue à 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 des dispositions 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; dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité journalière de chômage (ATF 123 V 234 précité, consid. 7b/bb; arrêt 8C\_492/2008 précité, consid. 2.2). L'analogie avec la réduction de l'horaire de travail réside dans le fait qu'une personne licenciée qui occupe une position décisionnelle peut, à tout moment, contribuer à décider de son propre réengagement, si bien que sa perte de travail ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail avec cessation

momentanée d'activité (arrêt C 211/06 du 29 août 2007, consid. 2.1 *in fine*).

La situation est en revanche différente quand le salarié qui se trouve dans une position assimilable à celle d'un employeur quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, car il n'y a alors pas de risque que les conditions posées par l'art. 31 al. 3 let. c LACI soient contournées. Il en va de même si l'entreprise continue d'exister, mais que l'assuré rompt définitivement tout lien avec elle après la résiliation des rapports de travail; dans un cas comme dans l'autre, il peut en principe prétendre à des indemnités journalières de chômage (arrêt C 211/06 précité, consid. 2.1 et les références; arrêt 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2).

**c)** Selon le Tribunal fédéral des assurances, le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait peut paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une condition mise au droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il en va différemment des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte des sociétés pour lesquelles elles travaillaient; de par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable (ATF 123 V 234 précité, consid. 7b/bb; arrêt C 203/06 et C 292/06 du 29 août 2007, consid. 4.2). Il s'agit ainsi de prévenir d'emblée d'éventuels abus commis par les personnes qui, grâce à leur statut au sein de l'entreprise, pourraient à la fois bénéficier de l'indemnité de chômage et décider de l'étendue ainsi que de la durée de leur perte de travail (Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, ch.

3.3.3.3.1, p. 121). Ce n'est dès lors pas seulement l'abus avéré que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais déjà le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à des personnes jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (arrêt C 141/03 du 9 décembre 2003, consid. 4; arrêt C 163/04 du 29 août 2005, consid. 2.2).

**d)** 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 en cause; l'autorité ne doit ainsi pas se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer, mais bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (arrêt C 45/04 du 27 janvier 2005, consid. 3.1 et les références; arrêt 8C\_515/2007 précité, consid. 2.2). La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration, lesquels disposent *ex lege* (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI; pour de tels membres, 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 (arrêt 8C\_515/2007 précité, consid. 2.2; arrêt 8C\_1044/2008 du 13 février 2009, consid. 3.2.1 et les références).

**e)** Pour fixer le moment de la sortie du conseil d'administration d'une SA, il y a lieu de prendre en considération, par analogie avec la jurisprudence concernant l'art. 52 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10), non pas la date de radiation de l'inscription au RC ou celle de la publication dans la FO SC, mais le moment de la démission effective du conseil d'administration (ATF 126 V 134, consid. 5b); en effet, la radiation de l'inscription au RC est susceptible d'intervenir avec du retard, quelles que puissent en être les raisons (arrêt 8C\_245/2007 du 22 février 2008, consid. 3.2; arrêt C 358/01 du 17 septembre 2003, consid. 4.2; Rubin, *op. cit.*, ch. 3.3.3.4.3, p. 129). Encore faut-il que la démission effective soit dûment établie, par la production d'un document probant (lettre de démission ou procès-verbal d'assemblée générale) adressé au RC avec la réquisition de radiation, de

manière à pouvoir exclure tout abus (arrêt C 278/05 du 15 mars 2006, consid. 2.3).

**4.** En l'espèce, comme elle le relève expressément dans son écriture du 2 juillet 2009, la recourante invoque deux arguments distincts à l'appui de son recours: en premier lieu, elle fait valoir que, nonobstant son inscription en tant qu'administratrice avec droit de signature individuelle au RC, elle n'a jamais été considérée comme un organe ou un membre de la direction d'Y. \_\_\_\_\_ SA, ni n'a jamais pris la moindre décision pour le compte de cette société; elle conteste ainsi avoir jamais occupé une position assimilable à celle de l'employeur, de sorte que l'art. 31 al. 3 let. c LACI ne serait pas applicable à son cas. Dans un second moyen, se référant notamment au procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires d'Y. \_\_\_\_\_ SA du 8 octobre 2008, la recourante allègue que sa fonction d'administratrice a dans tous les cas pris fin au 1<sup>er</sup> janvier 2008, de sorte qu'elle aurait droit aux indemnités de chômage dès le mois de janvier 2008 à tout le moins.

**a)** Contrairement à ce que soutient la recourante dans son acte de recours (cf. let. C.a *supra*), il ne ressort nullement de l'arrêt du Tribunal fédéral 8C\_515/2007 du 8 avril 2008 que des exceptions à la règle posée par la jurisprudence – selon laquelle le droit aux prestations des membres des conseils d'administration peut être exclu sans égard aux responsabilités qu'ils exercent concrètement au sein de la société, dès lors qu'ils disposent *ex lege* (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI (cf. consid. 3d *supra*) – seraient possibles. Au consid. 3.3 de cet arrêt, le Tribunal fédéral s'est en effet borné à rejeter l'argumentation du recourant, qui tentait de justifier son inscription au RC en qualité de vice-président du comité d'une association par l'argument selon lequel dite inscription était encore nécessaire aux fins de faire valoir ses droits de salarié, car la radiation de son inscription aurait eu pour effet d'entraîner la dissolution immédiate de l'association et, partant, la radiation de la procédure en recouvrement de salaire qu'il avait introduite. On ne saurait à l'évidence en déduire que la Haute Cour aurait par là implicitement admis que des exceptions au principe (d'exclure le droit aux

prestations sans examen concret de la situation) seraient possibles; la possibilité de telles exceptions viderait au demeurant totalement ce principe de son sens, puisqu'elle reviendrait à dire qu'il convient d'examiner les circonstances concrètes du cas, singulièrement les rapports internes au sein de l'entreprise, également s'agissant des membres de conseils d'administration, ce qui correspondrait au principe général (cf. *supra*, consid. 3d *in initio*) dont le principe en cause est précisément la seule exception.

En conséquence, quand bien même il y aurait lieu de retenir, sur la base des déclarations écrites du conseil d'Y.\_\_\_\_\_ SA du 11 décembre 2008 (cf. let. C.a *supra*), de G.\_\_\_\_\_ du 11 mars 2009 (cf. let. C.c *supra*) et d'I.\_\_\_\_\_ du 30 mars 2009 (cf. let. C.d *supra*), que la recourante n'avait en réalité aucun pouvoir décisionnel au sein de la société Y.\_\_\_\_\_ SA, il convient de s'en tenir au fait qu'elle disposait *ex lege* d'un pouvoir déterminant sur les décisions de l'employeur, au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et de la jurisprudence y relative (cf. consid. 3a à 3d *supra*), aussi longtemps qu'elle était administratrice de la société.

**b)** Dans un second moyen, la recourante fait valoir qu'il y a en tous les cas lieu de prendre en considération le moment de sa démission effective du conseil d'administration, intervenu selon elle avant le mois de février 2008, respectivement au 1<sup>er</sup> janvier 2008 selon le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires d'Y.\_\_\_\_\_ SA du 8 octobre 2008 (cf. let. C.e *supra*). Comme rappelé ci-dessus (cf. consid. 3e *supra*), il convient effectivement, pour déterminer le moment de la sortie du conseil d'administration d'une SA, de se fonder non pas sur la date de la radiation au RC, mais bien plutôt sur celle de la démission effective du conseil d'administration; encore faut-il toutefois que la démission effective soit dûment établie, par la production d'un document probant (lettre de démission ou procès-verbal d'assemblée générale) adressé au RC avec la réquisition de radiation, de manière à pouvoir exclure tout abus.

Or, en l'espèce, la recourante n'a produit aucune lettre de démission qui attesterait de sa démission effective du conseil

d'administration de la société Y. \_\_\_\_\_ SA au début de l'année 2008. Au contraire, il résulte du courrier électronique que lui a adressé V. \_\_\_\_\_ le 2 juillet 2008 (cf. let. A.d *supra*) qu'aucune lettre de démission n'avait à cette date été adressée à la société; en outre, lorsque le RC, saisi par la recourante d'une demande de radiation du 2 août 2008, a prié cette dernière de lui transmettre une copie de sa lettre de démission ou le procès-verbal d'assemblée générale des actionnaires ayant pris acte de son départ en tant qu'administratrice (cf. let. A.d *supra*), il n'apparaît pas que la recourante ait déféré à cette invitation. Dans ces conditions, force est d'admettre que le moment de la sortie de la recourante du conseil d'administration d'Y. \_\_\_\_\_ SA doit être fixé à l'assemblée générale ordinaire de cette société du 8 octobre 2008, assemblée qui a notamment nommé une nouvelle administratrice avec signature individuelle en remplacement de la recourante, entraînant la radiation de celle-ci au RC en date du 24 octobre 2008 (cf. let. B.d *supra*). Le fait que cette nomination soit intervenue, selon dit procès-verbal, "avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2008", est à cet égard sans pertinence, une démission ou une prise de fonction rétroactive comme administratrice n'étant à l'évidence pas possible.

Cela étant, il résulte de la décision sur opposition attaquée que la situation de l'intéressée pourrait "être réexaminée à partir du 24 octobre 2008 puisque les pouvoirs de l'opposante ont été radiés au registre du commerce"; comme indiqué ci-dessus, c'est à compter de sa démission effective, soit le 9 octobre 2008, que la situation de la recourante doit être réexaminée, et non à partir de la radiation de ses fonctions au RC.

**c)** Il s'ensuit que c'est à bon droit que la Caisse intimée a refusé à la recourante le droit aux prestations de chômage à compter du 29 octobre 2007, dès lors qu'il doit être retenu qu'elle était administratrice de la société Y. \_\_\_\_\_ SA jusqu'au 8 octobre 2008.

**5. a)** Il résulte de ce qui précède que le recours interjeté contre la décision sur opposition du 17 novembre 2008, par laquelle la Caisse a

confirmé tant la décision du 12 août 2008 niant le droit de la recourante à l'indemnité de chômage à partir du 29 octobre 2007 que la décision du 12 août 2008 demandant la restitution du montant total de 16'723 fr. 10, doit être partiellement admis. En effet, la décision attaquée doit être confirmée en tant qu'elle nie le droit de la recourante à l'indemnité de chômage à compter du 29 octobre 2007 et jusqu'au 8 octobre 2008; en revanche, elle doit être annulée en tant qu'elle nie le droit de la recourante à une telle indemnité à compter du 9 octobre 2008 - étant précisé à cet égard que l'intimée a elle-même admis dans ses déterminations du 7 septembre 2009 que l'ouverture d'un droit aux indemnités de chômage devait être examinée à partir du 9 octobre 2009 (cf. let. C.f *supra*) -, et la cause renvoyée à la Caisse pour qu'elle statue sur le droit de la recourante à l'indemnité de chômage à compter de cette date.

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

La recourante, qui obtient très partiellement gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à des dépens réduits (art. 61 let. g LPGA; art. 55 al. 1 et 56 al. 2 LPA-VD), dont le montant doit être arrêté à 500 fr. à la charge de la Caisse intimée (art. 55 al. 2 LPA-VD).

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

- I. Le recours est partiellement admis.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 17 novembre 2008 par la Caisse cantonale de chômage est annulée en tant qu'elle nie le droit de la recourante H.\_\_\_\_\_ à l'indemnité de chômage à compter du 9 octobre 2008, la cause étant renvoyée à cette autorité pour qu'elle statue sur le droit de la recourante à

l'indemnité de chômage dès cette date; la décision attaquée est confirmée pour le surplus.

**III.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

**IV.** Une indemnité de 500 fr. (cinq cents francs), à verser à H.\_\_\_\_\_ à titre de dépens réduits, est mise à la charge de la Caisse cantonale de chômage.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Me Jean-Philippe Heim, à 1002 Lausanne (pour H.\_\_\_\_\_);
- Caisse cantonale de chômage, à 1014 Lausanne;
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), à 3003 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 fédérale 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 :