

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 17 mars 2017

---

Composition : M. PIGUET, président  
M. Métral, juge et Mme Feusi, assesseure  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

Y. \_\_\_\_\_, à D. \_\_\_\_\_, recourante,

et

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

---

**Art. 8 al. 1 let. e, 9 al. 1 à 3 et 13 al. 1 LACI**

**E n f a i t :**

**A. a)** La société X.\_\_\_\_\_ Sàrl, qui exploitait à R.\_\_\_\_\_ un établissement public à l'enseigne de «H.\_\_\_\_\_ », a été déclarée en faillite le 14 mars 2016. Y.\_\_\_\_\_, née en 1959, en était l'associée-gérante unique et la salariée à raison de 3'500 fr. brut par mois.

Le 21 mars 2016, Y.\_\_\_\_\_ s'est inscrite auprès de l'Office régional de placement de R.\_\_\_\_\_ comme demandeuse d'emploi à 100 % et a sollicité l'octroi de l'indemnité de chômage à partir du 21 mars 2016.

**b)** Par décision du 19 avril 2016, confirmée sur opposition le 27 mai 2016, la Caisse cantonale de chômage a nié à l'assurée le droit à l'indemnité de chômage à compter du 21 mars 2016, au motif qu'elle ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation. Dans le délai-cadre de cotisation courant du 21 mars 2014 au 20 mars 2016, l'assurée n'avait justifié que de 9 mois et 9 jours d'activité soumise à cotisation, soit du 21 mars au 31 décembre 2014 ; elle n'avait en revanche pas apporté la preuve du versement de son salaire pendant la période courant du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 20 mars 2016.

**B. a)** Par acte du 3 juin 2016, complété le 13 juin 2016, Y.\_\_\_\_\_ a déféré la décision sur opposition rendue le 27 mai 2016 par la Caisse cantonale de chômage à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, en concluant à l'annulation de ladite décision et l'octroi de l'indemnité de chômage à compter du 21 mars 2016. En substance, elle considérait que les pièces produites au cours de la procédure administrative (déclaration d'impôts 2015 ; extrait du compte individuel ; pièces comptables) établissaient à satisfaction de droit le versement de son salaire par X.\_\_\_\_\_ Sàrl.

**b)** Dans sa réponse du 8 juillet 2016, la Caisse cantonale de chômage a conclu au rejet du recours. Elle a estimé que le recours de

l'assurée n'apportait aucun élément nouveau, la preuve de la perception effective du salaire n'étant toujours pas établie à suffisance.

**c)** Dans sa réplique du 20 juillet 2016, Y. \_\_\_\_\_ a indiqué que son salaire avait été prélevé en 2014 au comptant dans la caisse de la société et que cette manière de procéder n'avait pas empêché la Caisse cantonale de chômage d'admettre l'existence d'une période de cotisation du 21 mars 2014 au 31 décembre 2015 [recte : 2014]. Or il avait été procédé de la même manière entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2015.

**d)** Dans sa duplique du 28 juillet 2016, la Caisse cantonale de chômage a indiqué ne pas avoir de déterminations complémentaires à apporter.

**e)** Les 7 novembre 2016 et 9 janvier 2017, le Juge instructeur a requis de l'assurée qu'elle produise la comptabilité complète (bilan et compte de résultat ; grand livre) de la société X. \_\_\_\_\_ Sàrl pour les années 2014, 2015 et 2016.

**f)** Invitée à se déterminer au sujet de ces nouveaux documents, la Caisse cantonale de chômage a indiqué ne pas avoir de déterminations complémentaires à apporter.

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

**1. a)** Sous réserve de dérogation expresse, les dispositions de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité (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 sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 et

58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** En l'espèce, le recours a été interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) et respecte pour le surplus les formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable.

**2.** Le litige porte sur la question de savoir si la recourante peut prétendre à des indemnités journalières de l'assurance-chômage à compter du 21 mars 2016, singulièrement si elle remplit les conditions relatives au délai-cadre 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 a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation dans les limites du délai-cadre de cotisation, à savoir les deux ans précédant le premier jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont réunies (art. 13 al. 1 et 9 al. 1 à 3 LACI).

**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. Cela suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (cf. ATF 133 V 515 consid. 2.2 et les références citées).

**c)** En vue de prévenir les abus qui pourraient advenir en cas d'accord fictif entre l'employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second, la jurisprudence a initialement considéré que la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI) présupposait qu'un salaire ait été réellement versé au travailleur (TFA [Tribunal fédéral des

assurances] C 279/00 du 9 mai 2001, in DTA 2001 n° 27 p. 225). Dans un arrêt de principe du 12 septembre 2005 (ATF 131 V 444), le Tribunal fédéral des assurances a précisé cette jurisprudence en indiquant qu'en ce qui concerne la période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période minimale de cotisation, la jurisprudence exposée à l'arrêt C 279/00 précité ne devant pas être comprise en ce sens qu'un salaire doive en outre avoir été effectivement versé. En revanche, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé est un indice important concernant la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3). Dans ce même arrêt, la Haute Cour a précisé que lorsque l'assuré ne parvient pas à prouver qu'il a effectivement perçu un salaire, notamment en l'absence de virement périodique d'une rémunération sur un compte bancaire ou postal à son nom, la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation ne peut être niée que s'il est établi que l'intéressé a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué. Cette renonciation ne doit pas être admise à la légère. Elle ne saurait par exemple être présumée. Cela s'explique en particulier par le fait qu'il n'existe pas de prescription de forme pour le paiement du salaire. Il est habituellement soit acquitté en espèces, soit versé sur un compte bancaire ou postal, dont le titulaire n'est au demeurant pas nécessairement l'employé (ATF 131 V 444 consid. 3.3 ; TF [Tribunal fédéral] 8C\_875/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5, C 183/06 du 16 juillet 2007 consid. 3, C 72/06 du 16 avril 2007 consid. 5.2 ; cf. BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 18 ad art. 13 LACI). Dans une telle hypothèse, le juge doit plutôt procéder à une appréciation des preuves versées au dossier et, en cas d'insuffisance de celles-ci, renvoyer le dossier à la caisse de chômage, à charge pour cette dernière d'élucider la question déterminante de l'existence d'une activité soumise à cotisation (TF C 92/06 du 11 avril 2007 ; Tribunal cantonal des assurances ACH 65/08 - 1/2009 du 23 décembre 2008 consid. 3b).

**d)** L'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est donc une condition à part entière pour la réalisation de la

période de cotisation, tandis que le versement d'un salaire effectif n'est pas forcément exigé, mais permet au besoin de rapporter la preuve de cette activité. 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). Le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fonde cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisation a été exercée (ATF 133 V 515 consid. 2.3). En outre, la renonciation au versement d'un salaire pour sauver une entreprise empêche la prise en compte d'une période de cotisation (TF 8C\_267/2007 du 17 septembre 2007). Il en va de même lorsqu'une personne qui occupait une position assimilable à celle d'un employeur a renoncé à un salaire dans la perspective d'une amélioration future de la situation de son entreprise (TF 8C\_663/2012 du 18 juin 2013 consid. 6 ; cf. RUBIN, op. cit, n° 17 ad art. 13 LACI).

**4. a)** En l'occurrence, la caisse intimée a considéré que la recourante ne pouvait justifier de douze mois de cotisation pendant son délai-cadre de cotisation (du 21 mars 2014 au 20 mars 2016). En effet, le versement effectif d'un salaire au cours de l'année 2015 ne pouvait être clairement établi. La recourante n'avait joint aucun extrait de compte bancaire ou postal attestant du versement d'un salaire mensuel net de 3'085 fr. ou de la somme de 37'020 fr. correspondant au salaire annuel en cours de procédure. La déclaration d'impôt ayant été remplie par la recourante elle-même, elle ne pouvait avoir une force probante à elle seule. Quant aux extraits de compte remis par la Fiduciaire F.\_\_\_\_\_, ils ne permettaient pas d'établir, d'une part, qu'un salaire avait effectivement été versé à la recourante et, d'autre part, le montant du présumé salaire. Aucune écriture n'établissait les versements du montant de 3'500 fr. brut prévus comme salaire de la recourante selon le contrat de travail. De plus, les deux comptes mentionnés dans les documents remis (comptes 2991 « Salaire à payer » et 2451 « C/C Associés ») appartenaient tous les deux à la société X.\_\_\_\_\_ Sàrl ; la compensation de salaire telle qu'évoquée par

la Fiduciaire F.\_\_\_\_\_ s'était faite d'un compte de l'entreprise à un autre lui appartenant, mais en aucun cas sur un compte appartenant à la recourante à titre privé. Les transactions ayant pu être virtuelles, il n'était pas possible d'affirmer que la recourante avait bénéficié d'un salaire annuel de 37'020 fr. pour l'année 2015. Partant, n'ayant aucun document en sa possession telle que la taxation définitive 2015, l'extrait de compte AVS individuel ou des extraits bancaires ou postaux, la recourante n'avait pas apporté la preuve qu'elle remplissait la condition relative à la période de cotisation.

**b)** A la lecture de la motivation de la décision attaquée, il apparaît que l'examen opéré par la caisse intimée a uniquement porté sur le caractère vraisemblable du versement d'un salaire à la recourante entre le 1<sup>er</sup> janvier 2015 et le 20 mars 2016, en stricte application des prescriptions figurant dans le Bulletin LACI IC du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO). Or le SECO est certes autorisé, en tant qu'autorité de surveillance chargée d'assurer l'application uniforme du droit en vertu de l'art. 110 LACI, à donner des instructions aux organes d'exécution. Cela étant, bien que de telles ordonnances, dites interprétatives, exercent par leur fonction une influence indirecte sur les droits et les obligations des administrés, elles n'en ont pas pour autant force de loi. En particulier, elles ne lient ni les administrés, ni le juge, ni même l'administration dans la mesure où elles ne dispensent pas cette dernière de l'examen de chaque situation individuelle. Par ailleurs, elles ne peuvent créer de nouvelles règles de droit, ni contraindre les administrés à adopter un certain comportement, actif ou passif. En bref, elles ne peuvent sortir du cadre de l'application de la loi et prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 127 V 57 consid. 3a et les références citées). Or, en l'espèce, posant la preuve du versement d'un salaire effectif comme condition sine qua non du droit à l'indemnité, l'autorité de surveillance précisant que s'il échoue à apporter ladite preuve, l'assuré en supporte les conséquences dans le sens où son droit sera nié (cf. Bulletin LACI IC B148), le SECO maintient une exigence qui a été exclue par la Haute Cour dans l'ATF 131 V 444 et sort du cadre

posé par la jurisprudence (arrêt CASSO ACH 110/14 - 19/2015 du 16 février 2015 consid. 5b).

**c)** En l'occurrence, la caisse intimée n'a à aucun moment contesté le fait que la recourante avait effectivement travaillé pour le compte de la société X. \_\_\_\_\_ Sàrl en qualité de gérante de l'établissement « H. \_\_\_\_\_ ». S'il est vrai qu'aucun extrait de compte bancaire ou postal n'atteste matériellement du versement d'un salaire durant la période courant du 1<sup>er</sup> janvier 2015 au 20 mars 2016, il est faux d'affirmer que la recourante avait renoncé à toute forme de rémunération au cours de cette période.

Celle-ci a constamment indiqué que son salaire était prélevé au comptant dans la caisse ou les comptes bancaires de la société. Les différents prélèvements opérés - destinés, selon les écritures comptables, d'une part, à l'usage privé de la recourante et, d'autre part, au remboursement des prêts personnels contractés par la recourante pour l'ouverture de son commerce - ont été transcrits dans le compte 2451 « C/C Associés » (compte courant d'associés). Or, lorsqu'il est débiteur, ce compte atteste que l'associé a emprunté de l'argent à la société.

Les salaires dus à la recourante par la société X. \_\_\_\_\_ Sàrl pour l'année 2015 - soit un montant net total de 36'654 fr. 60 (12 x 3'054 fr. 55) - ont, quant à eux, été transcrits dans le compte 2291 « Salaire à payer ».

La compensation des comptes 2291 et 2451 opérée sur le plan comptable le 1<sup>er</sup> janvier 2016 indique que la créance (de salaire) que la recourante avait à l'égard de la société a été compensée par la dette qu'elle avait contractée auprès de la même société. En d'autres termes, la recourante a perçu son salaire, non pas par le biais d'un versement de compte à compte, mais par le biais de différents prélèvements en espèces opérés tout au long de l'année dans la caisse ou sur les comptes bancaires de la société.

**d)** Force est de constater que la caisse intimée n'a pas prêté l'attention requise aux explications de la recourante et de sa fiduciaire. En affirmant que la compensation de salaire évoquée par la recourante s'était faite d'un compte à un autre de l'entreprise, mais en aucun cas sur un compte privé de la recourante, elle s'est méprise sur la fonction des comptes litigieux. Un examen plus attentif aurait permis de constater que ces comptes attestaient, pour l'un, d'une créance de la recourante à l'égard de la société et, pour l'autre, d'une dette de la recourante à l'égard de cette même société. Par conséquent, il convient d'admettre que la recourante a effectivement perçu un salaire entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2015, si bien que la condition relative à la période de cotisation est remplie.

**5. a)** Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours, d'annuler la décision sur opposition du 27 mai 2016 et de renvoyer la cause à la caisse intimée pour qu'elle procède à l'examen des autres conditions du droit à l'indemnité.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante n'a pas eu recours aux services d'un mandataire professionnel (cf. art. 61 let. g LPGA).

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

- I. Le recours est admis.
  
- II. La décision sur opposition rendue le 27 mai 2016 par la Caisse cantonale de chômage est annulée, la cause lui étant renvoyée pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.
  
- III. Il n'est pas perçu de frais, ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- Mme Y. \_\_\_\_\_,
- 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 :