

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 septembre 2020

Composition : Mme BERBERAT, juge unique
Greffière : Mme Parel

Cause pendante entre :

A.E. _____, à [...], recourante, représentée par Me Jérôme Bénédict,
avocat à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE DE CHOMAGE, Division juridique, à Lausanne,
intimée.

Art. 51 al. 2 LACI

E n f a i t :

A. La société F._____ a été inscrite au Registre du commerce du Canton de Vaud (ci-après : RC) le 6 mai 2014. A.E._____, au bénéfice d'un brevet fédéral de spécialiste en finance et en comptabilité, (ci-après : l'assurée ou la recourante) et son époux, B.E._____, détenaient chacun la moitié des parts sociales. L'assurée a été inscrite en qualité d'associée-gérante, avec signature individuelle, depuis le 6 mai 2014 jusqu'au 26 janvier 2016. Son époux a été associé-gérant président, avec signature individuelle, jusqu'au 26 janvier 2016, date à laquelle son épouse a été désignée associée-gérante présidente à sa place. Par contrat du 15 août 2016, les époux ont vendu leurs parts sociales à C._____. Cette modification a été enregistrée au RC le 11 octobre 2016. Dès cette date, A.E._____ et son époux ont été radiés du RC en tant qu'organes de la société, C._____ devenant l'unique associé-gérant avec signature individuelle.

L'assurée a continué à travailler pour le compte de la société F._____ en qualité de « Spécialiste finances et comptabilité ». A ce titre, elle a perçu un salaire mensuel brut de 8'518 fr. (y compris part privée voiture de service) en octobre et en novembre 2016.

Le 18 octobre 2016, C._____ a envoyé notamment à l'assurée le courriel suivant :

« Objet : briefing,

Demain matin 9h briefing. Je désire avoir une information quotidienne sur les dossiers que vous traitez, les problèmes rencontrés ainsi que l'avancement des travaux.

Les rendez-vous pris à l'extérieur ou au bureau devront faire l'objet d'un courriel à l'avance à [...] afin qu'elle puisse les saisir dans l'agenda sur gmail.

Je rappelle également qu'aucun courrier ne peut être envoyé sans ma signature étant seul à pouvoir engager la société.

Merci et bonne soirée.

C._____, associé-gérant
F._____ »

Par courrier du 31 octobre 2016, C._____, en sa qualité d'associé-gérant de F._____, a résilié le contrat de travail de l'assurée avec effet au 31 décembre 2016 en ces termes :

« Par la présente, je t'informe que, conformément à l'article 335c alinéa 1 du CO, le contrat de travail sera résilié avec effet au 31 décembre 2016. En effet, il ne m'est plus possible financièrement de supporter au-delà de cette date la charge que représente ton poste de travail.

Afin de respecter ton droit aux vacances et te donner la possibilité d'effectuer les recherches nécessaires pour ton nouvel emploi, je te libère au 16 décembre tout en continuant à te rémunérer jusqu'au 31 décembre 2016. Bien entendu, comme prévu par les dispositions légales, tu restes à disposition de l'entreprise jusqu'à cette date.

[...]. »

L'assurée a présenté une incapacité totale de travail du 8 au 16 décembre 2016. Elle a reçu son décompte salaire relatif au mois de décembre 2016, qui faisait état d'un versement net de 7'648 fr. 95. Toutefois, l'intéressée allègue n'avoir jamais reçu ce salaire.

L'assurée s'est inscrite en tant que demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement de la Riviera (ci-après : l'ORP) le 11 janvier 2017 avec effet au 1^{er} janvier 2017. Son inscription a été annulée le 17 janvier 2017, l'intéressée ayant retrouvé un emploi dès le 1^{er} février 2017.

Par courrier du 9 février 2017 de sa mandataire, l'assurée a sollicité de la société F._____ le report du délai de résiliation au 31 janvier 2017, compte tenu de son incapacité de travail en décembre 2016 et a exigé le versement des salaires des mois de décembre 2016 et janvier 2017, à hauteur de 16'518 fr. brut, d'ici au 28 février 2017.

Le 11 mai 2017, l'assurée, par son mandataire, a déposé une requête en conciliation préalable auprès du Tribunal de Prud'hommes de

l'arrondissement de l'Est vaudois tendant au paiement par F._____ des salaires de décembre 2016 et janvier 2017. Elle faisait notamment valoir que le contrat du 15 août 2016 par lequel les époux A.E._____ et B.E._____ avaient vendu l'intégralité du capital-actions de la société à C._____ prévoyait que l'assurée demeurerait l'employée de dite société « afin d'accompagner M. C._____ » postérieurement à la date du closing et que le salaire mensuel convenu était de 8'000 fr. brut.

Par demande déposée le 13 novembre 2017 devant la Chambre patrimoniale du canton de Vaud, C._____ a requis paiement par A.E._____ et son époux du montant de 256'000 francs. Dans leur réponse du 23 avril 2018, tout en prenant des conclusions reconventionnelles à l'égard du demandeur, les défendeurs ont acquiescé à l'allégation de ce dernier selon laquelle le contrat du 15 août 2016 indiquait que « L'un des deux actionnaires, Mme A.E._____, accompagnera à la demande l'Aquéreur pendant une période de trois mois postérieurement à la date du closing ». Ils ont en outre allégué que l'art. 6.1 dudit contrat prévoyait une rémunération de 8'000 fr. brut par mois, que le demandeur et la société vendue n'avaient jamais réglé à l'assurée le montant de 8'000 fr. dû pour le mois de décembre 2016 et qu'à tout le moins le demandeur devait être considéré comme le codébiteur du salaire de décembre 2016.

La faillite de la société F._____ a été prononcée le 16 janvier 2018 par décision du Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois. La procédure de faillite, suspendue faute d'actif, a finalement été clôturée avec effet au 12 avril 2018.

Le 14 février 2018, l'assurée a déposé auprès de l'ORP une demande d'indemnité en cas d'insolvabilité correspondant aux salaires non versés par la société F._____ pour les mois de décembre 2016 et janvier 2017 à hauteur de 8'518 fr. brut par mois.

Par décision du 25 avril 2018, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse) a nié à l'assurée le droit à l'indemnité de chômage en

cas d'insolvabilité en raison de sa fonction dirigeante au sein de la société au sens de l'art. 51 al. 2 LACI en relevant notamment ce qui suit (sic) :

« Dans le cadre de la faillite de F. _____ en liquidation, vous avez revendiqué l'indemnité en cas d'insolvabilité. Toutefois, par votre fonction d'associée-gérante jusqu'au 11 octobre 2016 puis de Spécialiste Finance et Comptabilité dans le but d'accompagner M. C. _____ (comme mentionné dans le courrier du 11 mai 2017 de votre avocate) Maître [...]), vous faites partie du cercle des personnes ayant le pouvoir d'influencer considérablement les décisions que prend l'employeur et de ce fait vous êtes comparable aux personnes dirigeantes exclues du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité. »

Vu le courrier de l'office des faillites du 24 avril 2018 informant le nouveau mandataire de l'assurée que la faillite de la société F. _____ avait été suspendue pour défaut d'actifs puis clôturée le 14 avril précédent, l'assurée a retiré la poursuite initiée à l'encontre de dite société.

Par courrier du 30 avril 2018, l'assurée a formé opposition à la décision de la Caisse du 25 avril précédent en faisant notamment valoir ce qui suit (sic) :

« J'ai vendu mes parts sociales avec effet au **1^{er} octobre 2016**, selon contrat de vente signé, j'ai donc quitté à cette date ma fonction d'associée gérante. Le temps de la radiation de ma signature au RC a porté cette date au 11 octobre 2016, selon FAO.

Je ne vois pas en quoi il est pertinent de citer mon titre de Spécialiste en finance et comptabilité visant à soutenir l'approche selon laquelle je serai comparable à une personne dirigeante alors qu'aucune fonction précise ne m'a été attribuée.

Il n'est nullement stipulé ni écrit sur le contrat de vente, ni sur mes fiches de salaire que j'occupais un poste de dirigeante et/ou directrice, et je peux vous assurer que je n'avais aucunement le pouvoir d'influencer les décisions que prenaient dès lors M. C. _____, l'unique associé gérant depuis le 1^{er} octobre 2016.

A cet effet, je vous adresse une copie du genre d'email que je recevais de mon employeur M. C. _____, en vous remerciant de bien vouloir y apporter la juste appréciation pour accepter de fait la position de simple employée que j'occupais.

[...]

« Le but d'accompagner M. C. _____ » ne laisse aucunement sous-entendre que je réponde au profil d'une personne dirigeante, mais justifie tout simplement qu'un accompagnement soit nécessaire dans le cadre de la vente et du transfert d'informations qui devait se réaliser, sous un statut que j'occupais dès lors en tant que salariée, puisqu'il est fait état d'un salaire à hauteur de CHF 8'000.-

J'attire votre attention sur le fait qu'ensuite de ma procédure en demande d'indemnités de chômage le 11 janvier 2017, mon employeur a fait faillite le 16 janvier 2018, alors qu'il ne m'a pas versé les salaires dus décembre 2016 et janvier 2017.

[...]

Fondée sur ce qui précède, étant simple employée de F. _____ depuis le 1^{er} octobre 2016, et ne remplissant dès lors pas les conditions évoquées de l'Art. 51 LACI Droit à l'indemnité, je fais opposition ferme contre votre décision arbitraire de vouloir m'attribuer la position de personne dirigeante, de sorte que le droit à l'indemnité soit nié.

[...] »

Par écriture de son mandataire du 4 juin 2018, l'assurée a informé le Tribunal de Prud'hommes de l'arrondissement de l'Est vaudois qu'elle admettait que, la faillite de F. _____ ayant été liquidée faute d'actifs, la procédure en cours était devenue sans objet.

Par décision sur opposition du 18 juillet 2018, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : l'intimée), a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 25 avril 2018 niant le droit de l'assurée à l'indemnité en cas d'insolvabilité. Elle a notamment considéré ce qui suit (sic) :

« En l'espèce, l'opposante revendique l'ICI (réd. : indemnité de chômage en cas d'insolvabilité) pour la période courant du 1^{er} décembre 2016 au 31 janvier 2017. Tant que l'assurée était l'associée gérante de la Fiduciaire, elle était d'office exclue du droit. Au 11 octobre 2016, elle avait cédé toutes ses parts de la Sàrl et avait été de ce fait radiée du RC. L'opposante a néanmoins continué à travailler pour l'employeur, soit pour lui le nouvel associé gérant, M. C. _____. En effet, il ressort de la requête de conciliation datée du 11 mai 2017 qu'il était convenu qu'elle « *demeurerait employée de la société, afin d'accompagner M. C. _____ postérieurement à la date du closing* ». Dans ce contexte, on ne peut écarter définitivement le risque qu'elle ait pu continuer à influencer les décisions de l'employeur. Partant, dans la mesure où le droit applicable en la matière pose comme principe absolu l'exclusion de

ces personnes dès qu'il y a risque ou possibilité d'abus ou de contournement de la loi, le droit à l'ICI doit être nié. »

B. Par acte du 13 septembre 2018, A.E._____, par son mandataire Me Jérôme Bénédict avocat à Lausanne, recourt devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud en concluant principalement à ce que la décision sur opposition rendue le 18 juillet 2018 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, soit réformée en ce sens que son droit à des indemnités en cas d'insolvabilité, correspondant aux salaires des mois de décembre 2016 et janvier 2017, lui est reconnu, le dossier de la cause étant renvoyé à l'intimée afin que celle-ci procède au calcul des indemnités dues et les lui verse. Subsidiairement, la recourante conclut à ce que la cause soit renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants de l'arrêt à intervenir. La recourante fait valoir en substance que, par la cession de ses parts de la société F._____ à C._____ et sa radiation au RC en qualité d'organe, elle a perdu toute forme de pouvoir de décision dans l'entreprise. Elle considère que la production du courriel que C._____ lui a adressé le 18 octobre 2016 en constitue la preuve. Cela étant, l'exception de l'art. 51 al. 2 LACI ne lui est pas applicable. Pour le surplus, dès lors que le procès dirigé contre l'employeur, tendant au paiement des salaires dus, a pris fin de manière anticipée en raison de la faillite de F._____, les conditions de l'octroi des indemnités requises sont remplies. Enfin, faisant état du procès, toujours pendant, introduit devant la Chambre patrimoniale cantonale par C._____ contre la recourante notamment et prenant acte du fait que, selon ce dernier, le salaire dû pour décembre 2016 pourrait être dû par lui, cas échéant aux côtés de F._____, la recourante expose avoir déposé une réponse le 28 avril 2018 tendant à ce que C._____ lui règle le salaire impayé pour décembre 2016. L'audience des premières plaidoiries ayant été agendée au 25 octobre 2018, la recourante requiert la suspension de l'instruction du présent recours - déposé pour préserver le délai légal - jusqu'à droit connu sur la question du paiement éventuel par C._____ du salaire de décembre 2016.

Par réponse du 6 février 2018, l'intimée a conclu au rejet du recours.

Par ordonnance du 11 décembre 2018, la juge instructeur a notamment suspendu le présent recours jusqu'à droit connu sur l'issue de la cause civile pendante devant la Chambre patrimoniale cantonale.

Par écriture du 16 juillet 2019, la recourante, répondant à la requête de la juge instructeur, a informé celle-ci que la procédure ouverte devant la Chambre patrimoniale cantonale était toujours en cours.

Par courrier du 8 juin 2020, la recourante a informé la juge instructeur que la procédure ouverte devant la Chambre patrimoniale cantonale s'était terminée par une conciliation globale, selon convention jointe en copie, étant toutefois relevé que l'autorité n'avait pas encore statué sur les frais ni rayé la cause du rôle. Exposant qu'au terme de la convention précitée, les parties avaient retiré leurs prétentions réciproques, mais que C._____, s'il avait consenti à participer en partie aux frais d'avocat, n'avait toutefois rien offert sur le fond du litige, y compris pour ce qui concerne le salaire de décembre 2016, celui-ci devait être considéré comme n'ayant pas été versé. Rappelant que le salaire pour le mois de janvier 2017 n'avait pas été versé non plus, la recourante a maintenu l'entier de ses conclusions.

Par déterminations du 3 juillet 2020, l'intimée a indiqué que, ne trouvant pas d'éléments supplémentaires à la lecture de la convention produite par la recourante lui permettant de revoir sa position, elle confirmait ses conclusions tendant au rejet du recours.

E n d r o i t :

- 1. a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1)

s'appliquent à l'assurance-chômage sous réserve de dérogations expresses (art. 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 (art. 56 al. 1 LPGA) devant le tribunal des assurances compétent, à savoir celui du lieu de l'office des poursuites et des faillites compétent, pour l'indemnité en cas d'insolvabilité de l'employeur (art. 100 al. 3 LACI ; 128 al. 1 et 119 al. 1 let. d OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

b) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). La contestation portant sur l'octroi d'une indemnité en cas d'insolvabilité concernant les salaires dus pour les mois de décembre 2016 et janvier 2017, à hauteur de 8'518 fr. brut par mois, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., de sorte que la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de

l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) En l'occurrence, le litige porte sur la négation du droit de la recourante à une indemnité de chômage en cas d'insolvabilité au motif que, même après avoir vendu ses parts sociale et perdu son statut d'associée-gérante, elle avait continué à occuper une position dirigeante au sein de la société qui l'avait licenciée avant d'être mise en faillite.

3. a) Les travailleurs assujettis au paiement des cotisations, qui sont au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse, ont droit à une indemnité pour insolvabilité lorsque :

- une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaire envers lui (art. 51 al. 1 let. a LACI) ;
- la procédure de faillite n'est pas engagée pour la seule raison qu'aucun créancier n'est prêt, à cause de l'endettement notoire de l'employeur, à faire l'avance de frais (art. 51 al. 1 let. b LACI) ;
- ils ont présenté une réquisition de saisie pour créance de salaire envers leur employeur (art. 51 al. 1 let. c LACI) ;
- le juge compétent a octroyé à l'employeur un sursis concordataire ou ajourné la déclaration de la faillite (art. 58 LACI).

En l'espèce, la faillite de la société F. _____ a été clôturée le 14 avril 2018, après avoir été suspendue, faute d'actifs. C'est pour cette raison que la recourante, qui avait engagé des poursuites en recouvrement des salaires des mois de décembre 2016 et janvier 2017 contre dite société, a finalement dû renoncer. Cela étant, le droit à une indemnité de chômage pour cause d'insolvabilité est dès lors ouvert sur le principe, étant relevé que ce point n'est pas contesté dans le cadre de la présente procédure.

b) L'art. 51 al. 2 LACI précise néanmoins que n'ont pas droit à l'indemnité 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 ; il en va de même des conjoints de ces personnes, lorsqu'ils sont occupés dans la même entreprise.

c) Selon la jurisprudence relative à l'art. 31 al. 3 let. c LACI – lequel, dans une teneur identique, exclut du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail le même cercle de personnes que celui visé par l'art. 51 al. 2 LACI et auquel on peut se référer par analogie (TF 8C_279/2010 du 18 juin 2010 consid. 2 ; cf. aussi Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Bâle/Zurich 2014, n° 16 ad art. 51 LACI) –, il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. L'autorité ne doit 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. En particulier, 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 (TFA C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1 et les références). La seule exception à ce principe retenue par la jurisprudence concerne les personnes dont le pouvoir de décision résulte de la loi. Ainsi, les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou les associés gérants d'une société à responsabilité limitée sont réputés disposer d'un pouvoir déterminant, sans qu'il soit nécessaire de procéder à l'examen concret des responsabilités matérielles qu'ils exercent au sein de la société, fût-ce en ne disposant que d'une signature collective (TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 in fine et les références ; TF C 224/06 du 3 octobre 2007 consid. 2.2 ; TFA C 219/03 du 2 juin 2004 consid. 2.4).

d) En édictant l'alinéa 2 de l'art. 51 LACI, le législateur a voulu exclure d'une protection particulière les personnes qui exercent aussi bien une influence sur la conduite des affaires et sur la politique de l'entreprise qu'un droit de regard sur les pièces comptables et ne sont, de ce fait, pas surprises par la faillite subite de l'employeur (FF 1994 I p. 362). Si le fait de disposer d'un droit de regard sur la comptabilité est un indice de l'influence que peut exercer un travailleur sur le processus de décision de l'entreprise, il ne saurait constituer un motif indépendant d'exclusion. Le comptable responsable serait sinon exclu d'office du droit à l'indemnité en raison de sa fonction au sein de l'entreprise. Une telle sanction serait incompatible avec le texte clair et la *ratio legis* de l'art. 51 al. 2 LACI, qui suppose, en priorité, que la personne exclue du droit puisse exercer une influence déterminante sur la conduite des affaires de l'employeur (cf. Boris Rubin, *ibidem*). Ce qui est décisif, c'est de savoir si l'employé a pu prendre une part prépondérante à la formation de la volonté de la société, dans les domaines qui touchent à l'orientation, à l'étendue ou à la cessation de l'activité. Dans cette dernière hypothèse, un assuré n'a pas droit à l'indemnité, car il peut lui-même décider de l'étendue de son droit, avec les risques d'abus que cela comporte (TF 8C_865/2015 du 6 juillet 2016 consid. 4.3 et les références).

e) Le droit à l'indemnité doit être nié en vertu de l'art. 51 al. 2 LACI également pour les périodes postérieures à la sortie du conseil d'administration, lorsque les difficultés financières, qui ont finalement entraîné la faillite, existaient déjà auparavant et que les rapports de travail ont été maintenus (ATF 126 V 134 ; TF C 224/06 du 3 octobre 2007 consid. 2.4).

f) A teneur de l'art. 52 al. 1 LACI, l'indemnité couvre les créances de salaire portant sur les quatre derniers mois au plus d'un même rapport de travail. Elle couvre exceptionnellement les créances de salaire nées après la déclaration de faillite dans la mesure où l'assuré, en toute bonne foi, ne pouvait pas savoir que la faillite avait été prononcée et dans la mesure où ces créances ne constituaient pas des dettes relevant de la masse en faillite (art. 52 al. 1bis LACI).

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 mais que parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2). Il n'existe par ailleurs pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a ; TF 9C_694/2014 du 1^{er} avril 2015 consid. 3.2 et les réf. cit.).

La procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Ce principe n'est toutefois pas absolu et sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire (ATF 122 V 157 consid. 1a ; 121 V 204 consid. 6c et réf. cit.). Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 130 I 180 consid. 3.2 ; 125 V 193 consid. 2). Si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve : en cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3).

5. En l'espèce, l'intimée n'a pas reconnu le droit de la recourante à l'indemnité en cas d'insolvabilité pour des prétentions de salaire relatives aux mois de décembre 2016 et janvier 2017, au motif que, quand bien même l'assurée avait vendu ses parts sociales et avait été radiée du RC en qualité d'organe en octobre 2016, elle avait toutefois continué à

occuper une position dirigeante au sein de la société F._____ jusqu'au terme de son contrat de travail.

La Cour de céans constate toutefois qu'aucun élément au dossier ne permet de retenir que la recourante aurait continué à avoir une influence sur la marche des affaires de la société après la vente de ses parts avec effet au 1^{er} octobre 2016 et la radiation de sa fonction d'associée-gérante avec effet au 10 octobre 2016 (FOSC). La teneur du contrat de vente de la société F._____ à C._____ du 15 août 2016 n'autorise en effet pas à considérer que l'exclusion de l'art. 51 al. 2 LACI était réalisée. Au contraire, le courriel du 18 octobre 2016 de C._____ laisse apparaître que la recourante n'était plus à la tête de la société mais était une simple employée devant rendre compte de chacun de ses actes au nouvel associé-gérant et ne la contrôlait dès lors plus. Ce qui précède est par ailleurs confirmé par le fait que les derniers salaires de la recourante ne lui ont pas été versés, laissant à nouveau transparaître l'absence de pouvoir décisionnel qu'avait désormais l'intéressée. Ainsi, en l'état du dossier, il convient de retenir qu'une position dirigeante au sens de l'art. 51 al. 2 LACI ne pouvait être imputée à la recourante depuis la vente de ses parts et la radiation au RC de sa fonction de gérante associée en octobre 2016.

Partant, il convient de constater que les conditions d'application de l'exclusion de l'art. 51 al. 2 LACI ne sont pas réalisées en l'espèce.

6. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 18 juillet 2018 annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour qu'elle procède à l'examen des autres conditions du droit à l'indemnité en cas d'insolvabilité, le cas échéant, procède au calcul de l'indemnité due et rende une nouvelle décision.

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

c) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, la recourante 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 2'000 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 juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 18 juillet 2018 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est annulée, la cause étant renvoyée à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV.** La Caisse cantonale de chômage, Division juridique, versera à A.E. _____ une indemnité de dépens de 2'000 fr. (deux mille francs), TVA et débours compris.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Jérôme Bénédic, avocat à Lausanne (pour la recourante),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne,

- Secrétariat d'Etat à l'économie, à 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 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 :