

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 23 novembre 2018

---

Composition : M. PIGUET, président  
Mme Pelletier, assesseuse et Di Ferro Demierre, juge  
Greffier : M. Schild

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.N.** \_\_\_\_\_, à [...], recourante, représentée par **W.** \_\_\_\_\_ Sàrl, à [...],

et

**R.** \_\_\_\_\_, à Lausanne, intimée.

---

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

**E n f a i t :**

**A. a)** A.N.\_\_\_\_\_, née en 1995, a travaillé du 1<sup>er</sup> décembre 2015 au 31 décembre 2016 en qualité d'aide de bureau pour le compte de la société A.\_\_\_\_\_ Sàrl.

**b)** Le 3 janvier 2017, A.N.\_\_\_\_\_ s'est inscrite en qualité de demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement (ORP) d' [...] et a formulé une demande d'indemnisation auprès de la Caisse cantonale de chômage.

Après avoir requis des compléments d'information auprès de l'assurée, la Caisse cantonale de chômage a, par décision du 26 juin 2017, rejeté la demande d'indemnisation de l'assurée, au motif qu'elle n'avait pas été en mesure de prouver la perception effective de son salaire pour la période au cours de laquelle elle avait œuvré pour le compte de A.\_\_\_\_\_ Sàrl.

Nonobstant la documentation complémentaire produite subséquemment, la Caisse cantonale de chômage a, par décision du 28 juillet 2017, rejeté l'opposition formée par l'assurée et confirmé la décision du 26 juin 2017.

**B. a)** Par acte du 15 septembre 2017, A.N.\_\_\_\_\_ a déféré la décision sur opposition rendue le 28 juillet 2017 par la Caisse cantonale de chômage à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, en concluant implicitement à son annulation. En substance, elle considérait que les pièces produites au cours de la procédure administrative établissaient à satisfaction de droit le versement de son salaire par A.\_\_\_\_\_ Sàrl.

**b)** Dans sa réponse du 20 octobre 2017, la Caisse cantonale de chômage a conclu au rejet du recours.

**c)** Dans ses déterminations du 14 novembre 2017, A.N. \_\_\_\_\_ a confirmé les conclusions prises dans son recours du 15 septembre 2017.

**d)** Le 21 novembre 2017, le Juge instructeur a requis de l'assurée qu'elle produise les quittances attestant du versement de ses salaires, ainsi que la comptabilité complète (bilan, compte de résultat et grand-livre) de la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl pour les exercices 2015 et 2016.

**e)** Les documents requis ont été produits le 2 décembre 2017.

**f)** Invitée à se déterminer au sujet de ces nouveaux documents, la Caisse cantonale de chômage a, par écriture du 5 janvier 2018, indiqué qu'ils ne permettaient toujours pas d'établir que l'assurée avait effectivement perçu des salaires de la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl au cours de l'année 2016.

**g)** Dans ses déterminations du 30 janvier 2018, A.N. \_\_\_\_\_ a pris position sur les arguments invoqués par la Caisse cantonale de chômage dans son écriture du 5 janvier 2018.

**h)** Dans ses ultimes déterminations du 23 février 2018, la Caisse cantonale de chômage a indiqué maintenir sa position pour les raisons invoquées dans sa décision sur opposition du 28 juillet 2017 et proposé le rejet du recours.

### **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 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité [LACI; 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 1<sup>er</sup> janvier 2017, singulièrement si elle remplit la condition relative à la période de cotisation.

**3. a)** L'art. 8 al. 1 LACI énumère les conditions, cumulatives, dont dépend le droit à l'indemnité de chômage. Ainsi, pour avoir droit à dite indemnité, l'assuré doit notamment remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e). Remplit ces conditions celui qui 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 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 297/00 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 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).

**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 2 janvier 2015 au 1<sup>er</sup> janvier 2017). Constatant que l'indemnité de chômage était revendiquée sur la base d'une activité exercée auprès de la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl, dont l'oncle de son conjoint était l'associé-gérant avec signature individuelle depuis le 1<sup>er</sup> février 2008, elle a estimé que l'attestation d'employeur que la recourante avait produite devait être vérifiée de façon stricte et qu'il convenait de s'assurer du versement effectif des salaires, compte tenu du lien entre la recourante et son ancien employeur. A cet égard, les documents produits relatifs au compte bancaire de la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl faisant état de plusieurs retraits en espèces effectués par M. B.N. \_\_\_\_\_ au cours de l'année 2016 ne constituaient pas des justificatifs bancaires suffisants pour attester de la perception de salaires au cours de l'année 2016, dès lors qu'ils n'établissaient pas que la recourante avait perçu les différents montants au titre de salaire. Partant, les justificatifs présentés par la recourante ne permettaient pas d'établir clairement que des salaires avaient effectivement été versés pendant la période en cause.

**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> décembre 2015 et le 31 décembre 2016, en stricte application des prescriptions figurant dans le Bulletin LACI IC du 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 (arrêts CASSO ACH 122/16 - 61/2017 du 17 mars 2017 consid. 4b ; ACH 110/14 - 19/2015 du 16 février 2015 consid. 5b).

**c)** Il est vrai qu'aucun extrait de compte bancaire ou postal appartenant à la recourante n'atteste matériellement du versement d'un salaire durant la période courant du 1<sup>er</sup> décembre 2015 au 31 décembre 2016. Rien ne permet cependant d'affirmer que la recourante n'avait pas travaillé pour le compte de la société A. \_\_\_\_\_ Sàrl en qualité d'aide de bureau - la caisse intimée ne le soutient d'ailleurs pas - ou qu'elle avait renoncé à toute forme de rémunération au cours de cette période. Fort de ces constats, il convenait de retenir, conformément à la jurisprudence, qu'elle a effectivement exercé une activité soumise à cotisation.

**d)** Au demeurant, il existe – malgré les soupçons que peut susciter le contexte familial dans lequel les rapports de travail ont été établis – un faisceau d’indices convergents qui laissent à penser que la société A.\_\_\_\_\_ Sàrl a versé au cours de la période litigieuse un salaire en faveur de la recourante. Ce fait ressort en premier lieu de la comptabilité de la société (compte 2151 « Salaire à payer ») et des retraits effectués par B.N.\_\_\_\_\_, associé gérant de A.\_\_\_\_\_ Sàrl, sur le compte courant de la société (cf. avis de retrait établis par la Banque [...] du Gros-de-Vaud). Certes, les montants ressortant des bulletins de salaire ne correspondent pas nécessairement aux sommes effectivement retirées du compte courant de la société. Cela n’a toutefois pas d’importance dans le cadre de la présente procédure, dès lors qu’il s’agit uniquement d’examiner si la recourante a exercé une activité soumise à cotisation. Au surplus, la recourante a produit un contrat de travail, des bulletins de salaire, des certificats de salaire, des attestations d’imposition à la source ainsi qu’un extrait de son compte individuel, tous éléments qui constituent des indices supplémentaires permettant d’établir l’exercice effectif d’une activité salariée.

**5. a)** Sur le vu de ce qui précède, il y a lieu d’admettre le recours, d’annuler la décision sur opposition du 28 juillet 2017 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 le recourant 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 28 juillet 2017 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 :

- W. \_\_\_\_\_ Sàrl, pour la recourante,
- 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 :