

## **VD\_GERICHTE ZQ13.041558 vom 7. April 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-04-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ13.041558](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ13.041558)

FR: VD\_GERICHTE ZQ13.041558 du 7 avril 2014

IT: VD\_GERICHTE ZQ13.041558 del 7 aprile 2014

### **Erwägungen**

#### **E. 17**

mai 2011, soit une période de cotisation insuffisantes au vu de la législation applicable. Par décision du même jour, la Caisse a demandé à l'assurée la restitution d'un montant de 3'720 fr. 50, correspondant aux indemnités de chômage perçues à tort pour les mois d'août et septembre 2011. Par acte unique du 29 novembre 2011, l'assurée a formé opposition à l'encontre des deux décisions précitées. Elle a fait essentiellement valoir que les salaires dus par la société K. \_\_\_\_\_ Sàrl pour l'année 2010 avaient été comptabilisés, que la société n'avait pas eu les moyens de les lui verser, mais que les charges sociales n'en avaient pas moins été acquittées, ce qui lui paraissait répondre à la définition légale d'une activité soumise à cotisation. Par ailleurs, elle a relevé qu'elle avait également effectué des travaux de conciergerie durant la période de référence. Sur le vu de ces éléments, elle a allégué qu'au cours du délai- cadre légal, elle avait donc exercé deux activités soumises à cotisations durant plus de douze mois. Par décision sur opposition du 12 décembre 2011, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision du 17 novembre

- 6 - 2011 portant sur le refus de prestations de l'assurance-chômage. Elle a exposé que la décision du 21 septembre 2011 était manifestement erronée et sa rectification d'importance notable, de sorte qu'il se justifiait de revenir sur celle-ci. En effet, la Caisse a souligné qu'à défaut de salaire versé par K. \_\_\_\_\_ Sàrl, il ne pouvait être tenu compte de l'année 2010 dans le calcul de la période de cotisation. Quant à l'activité exercée pour le compte de G. \_\_\_\_\_ SA, l'assurée n'avait pas perdu cet emploi, de sorte qu'elle ne subissait de ce fait aucune perte de travail à prendre en considération ; en outre, la législation prévoyait que de tels gains accessoires n'étaient pas assurés. La Caisse a par ailleurs précisé qu'une fois sa présente décision sur opposition entrée en force, il serait statué sur l'opposition déposée contre la demande de restitution des prestations versées à tort à hauteur de 3'720 fr. 50. C. Le 17 janvier 2012, E. \_\_\_\_\_ a déféré l'affaire devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Par arrêt du 21 mars 2013 (cause ACH 12/12 – 43/2013), la Cour des assurances du Tribunal cantonal a retenu que la Caisse n'avait pas observé les prescriptions légales en réformant la décision du 21 septembre 2011 au détriment de l'assurée sans l'en informer préalablement ni lui donner la possibilité de retirer son opposition du 7 octobre 2011. Partant, la juridiction cantonale a admis le recours du 17 janvier 2012, annulé la décision sur opposition du 12 décembre 2011 et renvoyé la cause à la Caisse pour qu'elle procède conformément aux dispositions légales applicables. D. Faisant suite à l'arrêt cantonal susdit, la Caisse a adressé une correspondance à l'assurée le 28 mai 2013 concernant l'opposition du 7 octobre 2011 à la décision du 21 septembre 2011. Il en résultait que lors de l'examen de l'opposition du 7 octobre 2011, la Caisse avait réalisé que les salaires 2010, qui avaient été pris en compte comme période soumise à cotisation, n'avaient pas été perçus dans les faits. Attendu que l'on ne pouvait admettre d'activité

soumise à cotisation en l'absence d'une rémunération versée à la personne assurée, il s'ensuivait que la période

- 7 - soumise à cotisation durant les deux ans ayant précédé l'inscription à l'assurance-chômage (du 18 mai 2009 au 17 mai 2011) atteignait seulement 7 mois et 14 jours, correspondant aux salaires perçus du 18 mai 2009 au 31 décembre 2009, ce qui était inférieur au minimum de 12 mois de cotisation requis par la loi. Aussi l'assurée ne remplissait-elle pas les conditions nécessaires pour l'ouverture d'un droit aux indemnités de chômage. Par conséquent, la Caisse a donné à l'intéressée la possibilité de retirer ou de maintenir son opposition, tout en attirant son attention sur le fait qu'elle risquait, le cas échéant, de se retrouver dans une situation plus défavorable (*reformatio in pejus*). Sous la plume de son conseil, l'assurée a fait part de ses déterminations le 26 juillet 2013. Elle a tout d'abord observé que la question du délai-cadre de cotisation n'avait pas été tranchée à ce jour. Sur ce plan, elle a considéré que c'était la faillite prononcée le 12 mai 2011 à 11h32 qui avait mis fin à sa position dirigeante au sein de l'entreprise K. \_\_\_\_\_ Sàrl et que le délai-cadre de cotisation courait par conséquent du 12 mai 2009 au 12 [recte : 11] mai 2011. Elle a fait valoir par ailleurs qu'elle satisfaisait aux exigences liées à la période de cotisation, dès lors que conformément à la jurisprudence fédérale, elle avait exercé durant 12 mois au moins une activité soumise à cotisation entre le 12 mai 2009 et 11 mai 2011. Elle a ajouté qu'elle n'avait nullement renoncé à son salaire pour 2010, mais qu'elle en avait différé le paiement comme en 2009. Dans ces conditions, elle a argué qu'il n'y avait pas lieu à restitution de prestations indûment perçues. Partant, elle a maintenu les oppositions successivement formées contre les décisions de la Caisse du 21 septembre 2011 et du 17 novembre 2011. Par décision sur opposition du 27 août 2013, la Caisse a rejeté l'opposition du 7 octobre 2011 et reformé in pejus la décision du 21 septembre 2011 en ce sens qu'elle a nié le droit de l'assurée à l'indemnité de chômage. Plus particulièrement, la Caisse a rappelé que la société K. \_\_\_\_\_ Sàrl avait été déclarée en faillite le 12 mai 2011 et la procédure de faillite, suspendue faute d'actifs, clôturée le 2 août 2011. Elle a considéré que, dans ces conditions, il y avait lieu de s'en tenir à la date de

- 8 - clôture de faillite, soit le 2 août 2011, pour fixer le délai-cadre de cotisation qui courait ainsi du 2 août 2009 au 1er août 2011. Cela étant, la Caisse a retenu que l'année 2010 ne pouvait être prise en compte dans le calcul de la période de cotisation, l'assurée n'ayant pas été rémunérée en 2010 par la société K. \_\_\_\_\_ Sàrl. Partant, au cours du délai-cadre de cotisation allant du 2 août 2009 au 1er août 2011, l'assurée ne comptabilisait que 5 mois de cotisation du 2 août 2009 au 31 décembre 2009, ce qui était inférieur à la limite de 12 mois fixée par la législation. La Caisse a ajouté que même à admettre un délai-cadre de cotisation allant du 18 mai 2009 au 17 mai 2011, la période de cotisation ne serait que 7 mois et 14 jours et demeurerait ainsi inférieure à la limite légale de 12 mois. Quant à l'activité exercée pour le compte de G. \_\_\_\_\_ SA, la Caisse a relevé que l'intéressée n'avait pas perdu cet emploi lorsqu'elle s'était inscrite à l'assurance-chômage, de sorte qu'elle ne subissait aucune perte de travail et par conséquent aucun manque à gagner lié à cette activité susceptibles d'être pris en considération. Dite activité relevait en outre d'un gain accessoire, dès lors qu'elle avait été exercée à concurrence de 7 heures par semaine, en dehors de la durée normale de l'activité principale exercée pour K. \_\_\_\_\_ Sàrl à hauteur de 42,5 heures par semaine. De par sa nature, cette activité ne pouvait donc ouvrir le droit à l'indemnité de chômage. Dans ces conditions, la Caisse a considéré qu'il s'imposait de nier le droit de l'assurée à des indemnités de chômage, étant précisé les indemnités versées

entre-temps feraient l'objet d'une décision de restitution sitôt la présente décision entrée en force. E. Agissant par l'entremise de son conseil, E. \_\_\_\_\_ a recouru le 27 septembre 2013 à l'encontre de la décision sur opposition précitée. Elle conclut à l'annulation de cette décision, à l'admission de son opposition du 7 octobre 2011 ainsi qu'à la réforme de la décision du 21 septembre 2011 en ce sens que la date décisive du délai-cadre est fixée au 12 mai 2011 et qu'il est constaté que les conditions du droit à l'indemnité de chômage sont remplies notamment en ce qui concerne la période de cotisation et qu'elle a droit à l'indemnité de chômage. Elle reprend en substance l'argumentation développée dans son écriture du 26 juillet 2013.

- 9 - Appelée à se prononcer sur le recours, la Caisse en a proposé le rejet par réponse du 15 octobre 2013. 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 (cf. 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 (cf. art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (cf. art. 100 al. 3 LACI et art. 119 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02], par renvoi de l'art. 128 al. 1 OACI). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (cf. art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai imparti par la loi et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (cf. art. 93 let. a LPA-VD). 2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés, en principe, 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, laquelle détermine l'objet de la contestation (cf. ATF 134 V 418 consid.

- 10 - 5.2.1 et ATF 130 V 138 consid. 2.1; cf. également TF 8C\_245/2010 du 9 février 2011 consid. 2 et 8C\_627/2009 du 8 juin 2010 consid. 1.2). 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; ATF 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53). b) En l'espèce, le litige porte sur la question de savoir si E. \_\_\_\_\_ peut ou non se prévaloir d'une période de cotisation suffisante pour prétendre à des indemnités journalières de l'assurance-chômage. Cela dit, on précisera ici que l'objet de la contestation de la présente procédure judiciaire est circonscrit à la décision sur opposition du 27 août 2013, celle-ci ayant, par suite de l'arrêt cantonal du 21 mars 2013, remplacé la décision du 21 septembre 2011 – laquelle n'a dès lors plus d'existence propre et autonome – et clos la procédure administrative (cf. TF 9C\_1015/2009 du 20 mai 2010 consid. 3.1 et les références citées ; cf. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2ème édition, Zurich 2009, n° 39 ad art. 52 LPGA, p. 662). Partant, en tant qu'elles portent sur la décision du 21 septembre 2011 et l'opposition du 7 octobre 2011, les conclusions de la recourante sont donc irrecevables. 3. Les parties s'opposent tout d'abord sur la

détermination du délai-cadre applicable à la période de cotisation. a) Aux termes de l'art. 9 al. 1 LACI, des délais-cadres de deux ans s'appliquent aux périodes d'indemnisation et de cotisation, sauf disposition contraire de la loi. Le délai-cadre d'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (cf. art. 9 al. 2 LACI). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (cf. art. 9 al. 3 LACI).

- 11 - b) Selon la jurisprudence, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8ss LACI) lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition légale, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail 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. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage (cf. ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; cf. TF 8C\_172/2013 du 23 janvier 2014 consid. 3.2). Lorsque 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, il n'y a 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 des indemnités journalières de chômage. Toutefois, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation. Par ailleurs, dans le contexte d'une société commerciale, le prononcé de la dissolution de la société et son entrée en liquidation ne suffisent en principe pas à considérer que l'assuré qui exerce encore la fonction de liquidateur a définitivement quitté son ancienne entreprise, en raison de la fermeture de celle-ci (cf. TF 8C\_1016/2012 du 19 août 2013 consid. 4.3 et les références). Demeurent réservés les cas dans lesquels une procédure de faillite a été suspendue faute d'actif, une reprise d'une activité de la société et le réengagement de l'intéressé pouvant alors être exclus (cf. TF

- 12 - 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2 et les références citées). En effet, dans une telle situation, il n'existe la plupart du temps rien à liquider et la société est radiée du registre du commerce d'office trois mois plus tard (cf. art. 159 al. 5 let. a ORC [ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce ; RS 221.411]), si bien que le risque d'abus est écarté (cf. TF C 72/06 du 16 avril 2007 consid. 7 ; cf. TFA C 267/05 du 19 décembre 2006 consid. 4.3 et C 267/04 du 3 avril 2006 consid. 4.3). c) Dans le cas particulier, il appert que la société K.\_\_\_\_\_ Sàrl a été mise en faillite par décision judiciaire du 12 mai 2011 et que la faillite, suspendue le 27 mai 2011 faute d'actifs au sens de l'art. 230 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), a été clôturée le 2 août 2011, après quoi la société a été radiée d'office du registre du commerce le 18 novembre 2011. Il ne ressort pas du dossier que la recourante ait participé d'une quelconque manière à la liquidation. A la lumière de ces circonstances, il faut admettre qu'il n'existait

en l'occurrence aucun risque d'abus à tout le moins à partir de la date de l'ouverture de la procédure de faillite, soit le 12 mai 2011. Le déroulement de la procédure de faillite et en particulier la suspension de celle-ci faute d'actifs rendaient en effet tout à fait improbable une éventuelle reprise par la recourante de son activité professionnelle au sein de la société et la réalisation d'un gain. Partant, à compter du 12 mai 2011, le droit à l'indemnité de chômage ne pouvait lui être nié au motif qu'elle bénéficiait encore d'une position analogue à celle d'un employeur (cf. pour une solution similaire : TF C 72/06 précité, consid. 7.4). Il suit de là que pour déterminer le délai-cadre applicable à la période de cotisation, rien ne justifie de se baser sur la date de clôture de la faillite, soit le 2 août 2011, contrairement à la thèse défendue par l'intimée (cf. décision sur opposition du 27 août 2013 ch. 11 et 12 p. 4). En effet, ainsi qu'exposé ci-dessus, l'assurée a cessé d'occuper une fonction analogue à celle d'un employeur dès la date de l'ouverture de la procédure de faillite, soit le 12 mai 2011. Cela dit, la recourante ayant

- 13 - revendiqué l'indemnité de chômage à partir du 18 mai 2011, au moment de son inscription au chômage, il s'ensuit que le délai-cadre de cotisation a commencé à courir deux ans plus tôt, soit le 18 mai 2009, et s'étend jusqu'au 17 mai 2011 (cf. art. 9 al. 2 et 3 et 20 al. 1 LACI ; cf. art. 29 al. 1 let. a OACI). 4. Reste à déterminer la période de cotisation réalisée par la recourante dans les limites du délai-cadre de cotisation allant du 18 mai 2009 au 17 mai 2011. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres exigences, il remplit les conditions relatives à la période de cotisation (cf. art. 8 al. 1 let. e LACI). Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (soit deux ans, cf. art. 9 al. 3 LACI), a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation. En vertu de l'art. 11 OACI, compte comme mois de cotisation chaque mois civil, entier, durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (al. 1) ; les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées, trente jours étant réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). b) La jurisprudence considérait initialement que parmi les conditions relatives à la période de cotisation, l'art. 13 al. 1 LACI présupposait non seulement que l'assuré ait effectivement exercé une activité soumise à cotisation, mais également que l'employeur lui ait versé réellement un salaire pour cette activité (cf. (cf. DTA 2001 p. 225 ss [TFA C 279/00 du 9 mai 2001]). Cette jurisprudence a ultérieurement été précisée en ce sens que la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation pendant la période minimale de cotisation ; le paiement effectif d'un salaire n'est donc pas une condition autonome du droit aux prestations, mais un indice important, voire dans certains cas décisif, de l'exercice d'une activité soumise à cotisations (cf. ATF 131 V 444 consid. 3.3). Lorsque l'assuré ne parvient pas à prouver qu'il a effectivement perçu un salaire, notamment en l'absence de virement périodique d'une

- 14 - rémunération sur un compte bancaire ou postal à son nom, le droit à l'indemnité de chômage ne pourra lui être nié en application des art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI que s'il est établi que celui-ci a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué. Cette renonciation ne doit pas être admise à la légère. 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 pas nécessairement l'employé (cf. ATF 131 V 444 consid. 3.3; cf. également TF 8C\_875/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5, TF C 183/06 du 16 juillet 2007 consid. 3, TF 72/06 du 16 avril 2007 consid. 5.2). 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. 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. 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, ce qui suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (cf. Boris Rubin, Assurance-chômage : Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd., Zurich / Bâle / Genève 2006, n° 3.8.4.2 p. 179; cf. ATF 133 V 515 consid. 2.2 ss et la jurisprudence citée). c) Quant aux directives édictées par le Secrétariat d'Etat à l'économie, elles prévoient que pour justifier d'une période de cotisation, il faut que l'assuré ait effectivement exercé une activité salariée soumise à cotisation et qu'il ait réellement perçu un salaire pour celle-ci (cf. Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage [Bulletin LACI IC] ch. B32 et B144), étant précisé que si la perception effective d'un salaire ne constitue pas en soi en condition du droit à l'indemnité, elle n'est pas moins déterminante pour reconnaître l'existence d'une activité soumise à cotisation (cf. Bulletin LACI IC ch. B144). Lorsqu'une personne occupait

- 15 - une position assimilable à celle d'un employeur avant son chômage, la caisse doit dans tous les cas vérifier si cette dernière a vraiment touché un salaire (cf. Bulletin LACI IC ch. B32 et B146 ; cf. dans le même sens Rubin, op. cit., n° 3.8.4.1 p. 178). On notera toutefois que cette distinction à l'égard des personnes occupant une position analogue à celle d'un employeur n'est pas reprise par la jurisprudence fédérale, qui s'en tient aux principes développés par l'ATF 131 V 444 (cf. pour différents cas d'application TF 8C\_75/2013 du 25 juin 2013 consid. 3.5, TF 8C\_875/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5, TFA C 72/06 du 16 avril 2007 consid. 6.2 et TFA C 353/05 du 4 octobre 2006 consid. 5.2). d) Dans le cas particulier, il convient de distinguer les rapports de travail entretenus par la recourante avec la société K.\_\_\_\_\_ Sàrl de ceux entretenus avec G.\_\_\_\_\_ SA. aa) En ce qui concerne K.\_\_\_\_\_ Sàrl, force est de constater qu'en tant que membre unique de cette société, l'assurée était de fait son propre employeur ; c'est du reste à ce titre qu'elle a signé l'attestation de l'employeur adressée à l'assurance-chômage le 28 juin 2011. En cette qualité, elle avait notamment la faculté de décider elle-même de toutes les questions inhérentes au fonctionnement de l'entreprise, que ce soit quant à son engagement, l'étendue de sa rémunération ou la poursuite de l'exploitation de sa société. Il découle de cette configuration particulière que les indications au dossier quant à l'activité déployée au sein de dite entreprise – de fin 2007 à fin 2010 selon les explications de l'assurée – reposent en majorité sur les seuls dires de la recourante et non sur des éléments de preuve concrets et objectifs. Pour cette raison, l'examen du caractère suffisamment contrôlable de l'activité salariée exercée pour K.\_\_\_\_\_ Sàrl ne va pas sans difficultés. Le fait qu'une période de cotisation puisse être comptabilisée du 18 mai au 31 décembre 2009 n'est pas mis en cause par les parties. Notamment, l'intimée a – subsidiairement (cf. décision sur opposition du 27 août 2013 ch. 19 p. 5 s.) – admis la perception effective d'un salaire pour cette période, étant rappelé ici qu'il ressort du dossier que la

- 16 - recourante a perçu de K.\_\_\_\_\_ Sàrl une somme de 11'068 fr. en septembre 2009 puis de 13'574 fr. en décembre 2009, à titre de rémunération. Ce point n'étant pas contesté, il n'y a pas lieu de procéder à de plus amples développements à ce sujet. La Caisse a revanche estimé que l'assurée ne comptait aucune activité soumise à cotisation en 2010 dès

lors qu'elle n'avait perçu aucun salaire durant cette période. Ce faisant, l'intimée a néanmoins fait fi des précisions jurisprudentielles apportées à l'ATF 131 V 444, dont il ressort que la preuve qu'un salaire a bel et bien été versé n'est pas décisive en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée mais n'en constitue qu'un indice (cf. consid. 4b supra) ; cette jurisprudence prévoit également que l'inexistence de relevés bancaires ou postaux ne suffit pas pour déduire qu'aucun salaire n'a effectivement été versé, une telle conclusion ne s'imposant que lorsqu'il est établi que l'assuré a totalement renoncé à sa rémunération (cf. consid. 4b supra ; cf. également TFA C 72/06 précité consid. 6.2). Au cas particulier, nonobstant les décomptes de salaire afférents à l'année 2010 et bien que l'attestation de l'employeur du 28 juin 2011 mentionne un salaire de 27'500 fr. de janvier à novembre 2010, montant que l'on retrouve également sur le certificat de salaire pour l'année 2010 ainsi que sur le compte individuel AVS de la recourante, il n'en demeure pas moins, d'une part, que ces pièces – établies par l'assurée ou sur la base des indications fournies par celle-ci – ne peuvent être considérées comme décisives à elles seules mais constituent tout au plus des indices du paiement effectif d'un salaire (cf. ATF 131 V 444 consid. 1.2 ; cf. TF 8C\_75/2013 précité consid. 3.4). D'autre part et surtout, la recourante a expliqué qu'aucune rémunération n'avait en réalité été perçue en 2010 compte tenu des difficultés financières de l'entreprise K. \_\_\_\_\_ Sàrl, ce qu'a confirmé la fiduciaire de cette société (cf. attestation de la Fiduciaire R. \_\_\_\_\_ du 26 octobre 2010), et que le montant de 27'500 fr. correspondait à une somme fictive annoncée à l'AVS pour le prélèvement des cotisations sociales (cf. écritures de la recourante des 6 juillet 2011 et 10 août 2011). De l'aveu même de la recourante, il est donc avéré qu'aucun salaire n'a effectivement été versé en 2010. Par voie de conséquence, la question n'est donc pas de

- 17 - déterminer, dans le cas particulier, si la recourante est ou non parvenue à démontrer le versement effectif d'un salaire pour l'année 2010 ou si elle y avait au contraire renoncé (cf. ATF 131 V 444 consid. 3.3 et consid. 3a supra). En tout état de cause, on ne saurait suivre la recourante lorsqu'elle soutient qu'elle n'a pas renoncé à son salaire pour l'année 2010 mais qu'elle en aurait uniquement différé l'exigibilité, comme en 2009 (cf. déterminations de l'assurée du 26 juillet 2013 et mémoire de recours du 27 septembre 2013). Sur ce point, on relèvera qu'une renonciation au salaire (« Lohnverzicht ») ne doit certes pas être admise à la légère (cf. consid. 4b supra) et que si toute convention sur l'utilisation du salaire dans l'intérêt de l'employeur est nulle, notamment lorsqu'un travailleur s'engage à remettre son salaire en prêt à son employeur pour une durée déterminée, il reste qu'un accord prévoyant le report du paiement du salaire est en revanche admissible pour autant qu'il soit conclu afin d'assurer le maintien du poste de travail lors d'un manque passager de liquidités; pour autant, même un tel "abandon" des prétentions salariales – qui ne peut être admis en soi – ne permet pas de conclure sans autres à une renonciation au salaire au sens de l'assurance-chômage (cf. ATF 133 V 444 consid. 3.3). En l'espèce, on ne se trouve toutefois pas dans le cas où l'employé aurait accepté de reporter le paiement de son salaire en raison d'un manque passager de liquidités. On ne saurait en effet oublier que l'entreprise K. \_\_\_\_\_ Sàrl connaissait d'importantes difficultés depuis le début de l'année 2010 (cf. prise de position de la recourante du 10 août 2011), que l'assurée savait sa société déficitaire et qu'elle s'est abstenue de procéder elle-même au dépôt du bilan uniquement par manque de liquidités, considérant que l'entreprise « n'avait, du point de vue actif, pour ainsi dire rien » (cf. écriture de l'assurée du 6 juillet août 2011). Ces éléments laissent à penser que l'intéressée n'a nullement différé le paiement de son salaire en 2010 dans l'attente d'une reprise d'activité mais qu'elle était au contraire consciente de ce que sa

société rencontrait des difficultés financières insurmontables et qu'elle a de ce fait renoncé à sa rémunération faute de liquidités, raison pour laquelle elle s'est du reste également abstenue de procéder elle-même à la dissolution de son

- 18 - entreprise mais a prolongé artificiellement l'existence de cette dernière en attendant qu'un créancier procède aux démarches nécessaires (cf. *ibid.*). En l'état du dossier, il ne paraît au surplus pas vraisemblable que l'assurée ait produit une créance dans la faillite de sa société. De telles circonstances apparaissent donc compatibles avec une renonciation au salaire, de sorte que la prise en compte d'une quelconque rémunération pour l'année 2010 ne saurait être admise. Quant aux cotisations sociales acquittées en 2010, celles-ci ne sauraient être considérées comme déterminantes dans le présent contexte, quoi qu'en dise la recourante ; elles permettent uniquement d'exclure toute prolongation du délai-cadre de cotisation au sens de l'art. 9a LACI (cf. art. 3a al. 1 OACI ; cf. également Rubin, *op. cit.*, n° 3.4.4.1.1 p. 138). Certes, le paiement effectif d'un salaire n'est pas une condition autonome du droit aux prestations, ainsi qu'exposé plus haut (cf. consid. 4b *supra*). Néanmoins, en présence de cas critiques, il est admis de voir dans le versement effectif du salaire un indice significatif et déterminant en faveur de l'exercice d'une activité soumise à cotisation (cf. ATF 131 V 444 consid. 3.3 in fine : « eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung »). Or, la présente affaire constitue précisément un tel cas critique dès lors que le dossier de la cause ne contient par ailleurs aucun élément susceptible de démontrer dans quelle mesure l'assurée aurait concrètement exploité la société K.\_\_\_\_\_ Sàrl en 2010. Tout au plus apparaît-il que la société de l'assurée a connu d'importantes difficultés au cours de cette période, le chiffre d'affaire ayant constamment diminué dès le début de l'année 2010 pour s'effondrer en juillet 2010 (cf. prise de position de la recourante du 10 août 2011), et qu'après une tentative infructueuse de relancer l'activité durant l'été 2010, ces difficultés ont finalement conduit à la faillite de l'entreprise. Par conséquent, rien ne permet de démontrer l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable – au sens de

- 19 - l'assurance-chômage (cf. consid. 4b *supra*) – en 2010, de sorte que cette période ne saurait être prise en compte dans le délai-cadre de cotisation. A la lumière de ce qui précède, seule compte comme période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI l'activité déployée par l'assurée du 18 mai 2009 au 31 décembre 2009 pour la société K.\_\_\_\_\_ Sàrl, période qui s'avère inférieure au minimum de 12 mois requis par la disposition précitée. bb) Pour ce qui est de l'activité effectuée pour l'entreprise G.\_\_\_\_\_ SA, l'intimée estime que celle-ci ne saurait être prise en considération par l'assurance-chômage, ce que conteste la recourante. Avec l'intimée (cf. décision sur opposition du 27 août 2013 p. 6 ch. 20), il faut tout d'abord constater que l'assurée travaillait toujours pour G.\_\_\_\_\_ SA lors de son inscription au chômage. Sous cet angle, il n'y a donc pas de perte de gain, respectivement de manque à gagner, susceptible de relever de l'assurance-chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b et 11 LACI). Or, les exigences liées au délai-cadre de cotisation ne peuvent s'entendre qu'en relation avec une activité se rapportant du point de vue temporel à la perte de travail invoquée par la personne assurée (cf. dans ce sens Thomas Nussbaumer, *Arbeitslosenversicherung*, in : *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit*, 2ème éd., Bâle / Genève / Munich 2007, n° 210 p. 2240). Dès lors, à défaut d'une perte de travail à prendre en considération en relation avec l'emploi exercé pour G.\_\_\_\_\_ SA, cette activité ne saurait être retenue dans le calcul de la période de

cotisation. Au demeurant, selon l'art. 23 al. 3 LACI, un gain accessoire n'est pas assuré. Est réputé accessoire tout gain que l'assuré retire d'une activité dépendante exercée en dehors de la durée normale de son travail ou d'une activité qui sort du cadre ordinaire d'une activité lucrative indépendante. L'art. 4 OACI détermine ce qu'il faut entendre en principe par "durée normale du travail". Pour une occupation à plein temps, il s'agit de chaque jour ouvrable du lundi au vendredi. Dans le cadre d'un tel

- 20 - horaire, un travail le soir, le week-end ou durant les jours fériés pour lesquels il existe un droit au salaire constituerait un travail procurant un gain accessoire. En effet, la couverture de la perte d'activités accomplies en plus d'un travail normal, ou en d'autres termes, d'activités qui dépassent l'horaire normal de travail, ne fait pas partie des buts de l'assurance-chômage (cf. Rubin, op. cit., n° 4.6.3 p. 305). Certes, l'art. 23 al. 3 LACI ne vise pas principalement à régler un problème de cotisation mais une question d'indemnisation. Il n'en reste pas moins que dans la mesure où les gains accessoires ne sont pas assurés par l'assurance-chômage, on voit mal que de tels gains puissent être pris en considération dans le calcul de la période de cotisation. En ce sens, se pose la question de savoir si l'activité déployée pour G.\_\_\_\_\_ SA relève d'une activité soumise à cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI ou d'un gain accessoire au sens de l'art. 23 al. 3 LACI (cf. TFA C 357/00 du 5 mars 2001 consid. 4). Or, si l'on compare l'activité de concierge non professionnelle exercée par la recourante pour G.\_\_\_\_\_ SA à raison de 7 heures par semaine, le soir, à l'activité de gérante qu'elle exerçait pour K.\_\_\_\_\_ Sàrl à raison de 42,5 heures par semaine, la première apparaît de toute évidence comme accessoire par rapport à la seconde – à tout le moins jusqu'à fin 2009 dans la mesure où l'exercice d'une activité soumise à cotisation pour K.\_\_\_\_\_ Sàrl n'a pas été admis au-delà (cf. consid. 4d/aa supra). Ce dernier point ne porte toutefois pas à conséquence puisqu'en toute état de cause, on ne saurait tenir compte de l'activité de concierge faute de perte d'emploi à prendre en considération, ainsi qu'exposé au paragraphe précédent. Il suit de là que l'activité déployée par l'assurée pour le compte G.\_\_\_\_\_ SA ne peut être comptabilisée comme période de cotisation. e) En définitive, il apparaît que, dans les limites de la période de référence allant du 18 mai 2009 au 17 mai 2011, la recourante ne peut pas se prévaloir d'une période de cotisation suffisante au sens de l'art. 13 al. 1 LACI.

- 21 - 5. a) Il découle des considérants qui précèdent que le recours doit être très partiellement admis et que la décision attaquée doit être réformée en ce qui concerne la détermination du délai-cadre de cotisation et confirmée pour le surplus. b) La procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice. Le recours étant très partiellement admis, la recourante a droit à des dépens réduits (cf. art. 61 let. g LPGA et art. 55 LPA-VD), qu'il convient d'arrêter à 500 fr., à la charge de l'intimée.

- 22 -

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