

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 19 décembre 2011

Présidence de Mme PASCHE
Juges : M. Dind et Mme Thalmann
Greffière : Mme Barman

* * * * *

Cause pendante entre :

S._____, à [...], recourant, représenté par Me Patrick Mangold, avocat à Lausanne,

et

CAISSE DE CHÔMAGE E._____, à Lausanne, intimée.

Art. 13 al. 1 LACI; 11 OACI

E n f a i t :

A. Fondée le 12 avril 2007, la société K._____ Sàrl était dotée d'un capital social de 20'000 fr. détenu à raison de 19'000 fr. par S._____ (ci-après: l'assuré), associé-gérant au bénéfice de la signature individuelle, et de 1'000 fr. par K._____, associée sans droit de signature.

L'assuré s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après: l'ORP) et a sollicité l'octroi d'indemnité de chômage à compter du 13 mai 2008. A la question n° 21 du formulaire de demande d'indemnité de chômage: "Motif de la résiliation?", l'assuré a indiqué "propre entreprise en faillite".

Par courrier du 16 mai 2008 adressé à la Caisse de chômage E._____ (ci-après: la caisse) à Lausanne, la Division juridique du Service de l'emploi l'a priée d'examiner s'il n'y avait pas lieu de nier le droit à l'indemnité de chômage pour contournement des dispositions relatives à la réduction de l'horaire de travail, expliquant que l'assuré venait s'inscrire à la suite de la faillite de K._____ Sàrl dont il était associé-gérant avec signature individuelle.

Par décision de l'ORP du 5 juin 2008, l'assuré a été suspendu dans son droit à l'indemnité pendant 8 jours à compter du 13 mai 2008, en raison de recherches de travail insuffisantes. Par courrier du 10 juin 2008, l'assuré a adressé au Service de l'emploi, Instance juridique chômage, une opposition à cette décision, à la teneur suivante:

"N'ayant plus eu de ressources financières minimales pour vivre au mois d'avril, j'ai déposé une demande auprès du Centre Social Régional au mois de mai. Un dossier a été ouvert, et on m'a informé lors d'un entretien avec l'assistante sociale, de l'obligation de m'inscrire à l'ORP, chose faite en date du 13.05.2008.

Je suis actuellement encore associé-gérant de ma propre société, et effectue depuis ma demande auprès du CSR, le nécessaire afin de liquider ma société déficitaire. De ce fait, j'ai été occupé professionnellement et actif en qualité de gérant, à plein temps

jusqu'à la fin du mois de mai. Actuellement, la comptabilité de la société est en cours d'établissement auprès d'une fiduciaire, et devrait être disponible dans les jours à suivre pour effectuer une demande de liquidation auprès du juge du Tribunal d'arrondissement. Pour information, je ne suis plus rémunéré par ma société, mais suis dans l'obligation d'accomplir les tâches de gestion jusqu'à la liquidation.

Néanmoins, j'ai commencé à faire mes recherches d'emploi activement depuis le début de ce mois, selon les indications reçues par mon conseiller, M. G._____, lors de notre entretien du 22.05.2008, ainsi que celles reçues lors de la séance d'information générale du 19.05.2008.

Toutes ces circonstances ne m'ont malheureusement pas laissé le temps suffisant pour effectuer des recherches d'emploi plus tôt, et je vous prie de bien vouloir en tenir compte. De plus, mon inscription à l'ORP a été imminente après la demande au CSR, et également totalement imprévisible pour ma part. Toutefois, je reconnais mes torts au sens de la loi, et vous prie de m'excuser pour ne pas avoir répondu à votre lettre du 16.05.2008 dans le délai imparti."

Selon le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des associés de la société K._____. Sàrl du 30 juin 2008, il a été décidé d'avertir le juge de ce que les actifs de la société, inexistant, ne couvraient pas les passifs, qui se montaient à 29'982 fr. 88. Par courrier du même jour, l'assuré, en sa qualité d'associé-gérant de K._____. Sàrl, a avisé le Tribunal d'arrondissement de [...] de cette situation.

Par décision du 8 juillet 2008, le Centre social régional de [...] (ci-après: le CSR) a fait savoir à l'assuré qu'après contrôle des documents demandés, il constatait que l'intéressé avait répondu pleinement à ses exigences et l'informait que les aides financières du revenu d'insertion continueraient à lui être versées, selon sa demande d'octroi.

Par courrier du 10 août 2008 adressé à la caisse, l'assuré a fait savoir à cette autorité que la procédure de faillite de la société K._____. Sàrl était toujours en cours, si bien que la radiation du registre du commerce n'avait pas encore pu s'effectuer. Il précisait que la société était sans activité depuis le mois d'avril et qu'il bénéficiait du revenu d'insertion. Il a joint à son envoi trois décomptes de salaire de la société K._____. Sàrl des mois de janvier à mars 2008, ainsi qu'un extrait de son compte bancaire pour la période du 26 mai 2006 au 23 avril 2008. Il a

également produit une attestation de l'employeur L._____ SA du 29 juillet 2008, selon laquelle il avait travaillé pour le compte de cette société du 1^{er} février 2006 au 28 février 2007 en qualité de responsable recherches et développement, son dernier salaire mensuel s'étant élevé à 8'700 francs. Etaient encore joints à son envoi une attestation de l'employeur U._____ SA du 15 juillet 2008, société auprès de laquelle il avait œuvré en qualité de mécanicien-monteur du 27 août au 3 septembre 2007, ainsi qu'un extrait de compte salaire d'U._____ SA pour la période du 27 août au 3 septembre 2007. Il a en outre produit l'attestation de l'employeur K._____ Sàrl du 6 août 2008, selon laquelle il avait travaillé pour le compte de cette société du 12 avril 2007 au 12 mai 2008 en qualité d'ingénieur-consultant, l'employeur ayant mis un terme aux rapports de travail le 30 avril 2008 pour le 12 mai 2008, dernier jour de travail effectué.

Par décision sur opposition du 7 août 2008, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, a rejeté l'opposition formée le 10 juin 2008 par l'assuré contre la décision de l'ORP du 5 juin 2008, au motif que les efforts qu'il avait déployés pour la période précédant son inscription au chômage, soit avant le 13 mai 2008, étaient insuffisants.

Par décision du Tribunal d'arrondissement de [...] du 26 août 2008, la société K._____ Sàrl a été déclarée en faillite avec effet à partir du 26 août 2008 à 9h50. La procédure de faillite, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 9 octobre 2008.

Par décision du 4 novembre 2008, la caisse a nié le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage à compter du 13 mai 2008. Se référant aux art. 20 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) et 29 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02), elle a retenu que l'intéressé avait un délai de trois mois pour remettre les documents afin de faire valoir son droit à l'indemnité de chômage, qu'il aurait dû les lui remettre au plus tard le 31 août 2007, mais qu'il n'avait pas remis tous les papiers

nécessaires malgré les demandes de la caisse des 20 mai, 13 juin et 24 juillet 2008, si bien que le droit de l'assuré à l'indemnité était éteint pour la période précitée.

Par courrier du 18 novembre 2008, l'assuré a formé opposition à cette décision. Il expliquait s'être inscrit à l'ORP sur l'ordre du CSR, ce dernier l'ayant informé que le revenu d'insertion lui serait octroyé dès le 1^{er} mai 2008 à la condition qu'il dépose le bilan de la société K. _____ Sàrl. Il faisait valoir que cette société avait été déclarée en faillite le 26 août 2008, ce dont il avait informé la caisse par envoi du prononcé de faillite en date du 9 septembre 2008. Il précisait que la procédure de faillite, suspendue faute d'actif, avait été clôturée le 9 octobre 2008 et que la radiation du registre du commerce interviendrait le 20 janvier 2009. Sous un chapitre "motivation et conclusion" de son opposition, il relevait en outre ce qui suit:

"En avril 2008, mon entreprise s'est trouvée dans l'impossibilité de poursuivre son activité pour faute d'actif. Je me suis alors retrouvé sans ressources financières et me suis vu contraint de demander d'urgence l'aide du CSR (Centre Social Régional) afin de pouvoir subvenir aux besoins minimums (alimentation, logement, assurance maladie).

Sur demande du CSR j'ai rempli mon inscription à l'ORP et mandaté l'organe de révision pour établir le bilan de la société. Il en ressort que la société s'est trouvée en situation de surendettement et qu'elle remplissait les conditions de l'art. 725 CO al. 2. L'assemblée des associés m'a mandaté afin de procéder à la requête de cette application auprès du Président du Tribunal d'arrondissement. Dès lors, la procédure a été sous le ressort des autorités compétentes.

Je suis dans le regret de ne pas avoir pu vous fournir l'extrait du RC (Registre du Commerce) avec radiation de la société. La procédure est toujours en cours et ressort actuellement de l'Office du Registre du Commerce qui radiera d'office la société le 20.01.2009 si aucune opposition à la faillite n'est prononcée. Toutefois, il est à noter que la procédure de faillite de cette société a bien été clôturée et qu'une opposition n'aurait pas de sens.

Les fiches de salaire d'avril à décembre 2007 n'existent pas car je n'ai pas été rémunéré durant cette période.

Vous trouverez en annexe les formulaires «Indications de la personne assurée» pour les mois de mai à septembre comme demandé dans votre lettre du 14.10.2008. Vu l'attente sur cette radiation, et vu le 25.10.2008 passé, je vous annexe également le formulaire du mois d'octobre.

Vu qu'il m'est impossible d'obtenir à ce jour un extrait du RC avec radiation de la société, vu que je me suis inscrit à l'ORP sur ordre du CSR, je vous demande à ce que le délai supplémentaire conformément à l'art 29 al. 3 OACI me permettant de réunir tous les documents, soit prolongé jusqu'à la radiation de la société au RC.

La procédure de faillite de la société ayant été clôturée, je vous demande également de bien vouloir réexaminer mon cas, afin de déterminer si mon droit aux prestations pouvait être déterminé sans la radiation de la société du RC, considérant la clôture de la procédure de faillite comme preuve."

Aucune opposition à la radiation n'ayant été formée, la raison de commerce K. _____ Sàrl a été radiée d'office le 22 janvier 2009.

Dans un courrier du 29 janvier 2009, l'assuré a adressé à la caisse une copie de l'extrait du registre du commerce de la société K. _____ Sàrl, selon lequel cette société avait été radiée le 22 janvier 2009.

Par décision du 13 février 2009, la caisse a annulé sa décision du 4 novembre 2008, constatant, après examen du dossier, que l'assuré avait fourni le 30 janvier 2009 l'extrait du registre du commerce de la société radiée le 22 janvier 2009.

Par seconde décision du 13 février 2009, la caisse a nié le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage à compter du 13 mai 2008 au motif qu'il avait conservé une position analogue à celle d'un employeur auprès de l'entreprise K. _____ Sàrl. Se référant aux art. 8 al. 1, 10 al. 2bis et 31 al. 3 LACI, ainsi qu'aux points B29 et B148 de la Circulaire du Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après: SECO) relative à l'indemnité de chômage, elle a retenu que l'assuré avait conservé au sein de la société précitée une fonction d'associé-gérant, et que dès lors, bien que licencié, il pouvait fixer ou influencer les décisions de la société, situation qui excluait le droit à l'indemnité. Elle a encore relevé que le droit aux indemnités courait à partir du moment où la preuve de la demande de radiation du registre du commerce était apportée. Si elle était désormais en possession de la radiation définitive du registre du commerce intervenue le 22 janvier 2009, la caisse a indiqué que les justificatifs présentés ne lui permettaient

néanmoins pas d'établir clairement les salaires effectivement versés pendant la période en cause, si bien que le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage devait être nié faute de période de cotisation.

L'assuré a formé opposition à la seconde décision de la caisse par écriture du 11 mars 2009. Il a fait valoir que la société K. _____ Sàrl était en mauvaise situation financière en avril 2008, que les actifs de la société ne couvraient plus les passifs et que la poursuite de cette activité était devenue impossible, si bien qu'il avait sollicité l'aide du CSR en vue de l'octroi du revenu d'insertion. Dépourvu de moyens, il s'était soumis aux exigences du CSR, avait renoncé à poursuivre toute activité avec cette société devenue indigente et avait garanti sa radiation du registre du commerce, si bien que le CSR avait accepté sa demande d'octroi du revenu d'insertion par décision du 8 juillet 2008. Il expliquait qu'au vu des circonstances relatives à l'octroi du revenu d'insertion, son pouvoir de fixer ou d'influencer les décisions de la société était devenu caduc, ce que corroborait le fait que la société avait été radiée du registre du commerce selon une procédure de faillite ordinaire et que son droit au revenu d'insertion courait encore après ladite radiation. Il se prévalait enfin du fait qu'il avait ainsi définitivement abandonné sa position assimilable à celle d'un employeur à partir du 1^{er} mai 2008.

L'assuré a joint à son opposition une décision du 21 mai 2008 du CSR, selon laquelle le revenu d'insertion lui était accordé pour une durée d'un mois dès le 1^{er} mai 2008, le CSR le priant pour le surplus de lui fournir diverses pièces (l'état de la liquidation, la liste de ses dettes éventuelles, la preuve de sa désinscription au registre du commerce et sa dernière déclaration d'impôt complète) afin de pouvoir intervenir en sa faveur pour le prochain mois.

En complément à son opposition, l'assuré a transmis dans un courrier du 19 mars 2009 à la caisse une copie du certificat de salaire 2008 de K. _____ Sàrl, selon lequel il avait perçu un salaire de 3'620 fr. de la part de cette société, ainsi qu'une copie de sa déclaration d'impôt 2008.

En date du 20 juin 2009, l'assuré a encore transmis à la caisse une copie de son extrait de compte individuel AVS, selon lequel notamment il a réalisé un revenu de 90'802 fr. pour l'année 2006, de 15'400 fr. durant les mois de janvier et février 2007 auprès de la société L. _____ SA, de 1'238 fr. en août et septembre 2007 auprès d'U. _____ SA et de 3'620 fr. auprès de K. _____ Sàrl de janvier à mars 2008. Il a précisé ne pas avoir d'autres justificatifs à ajouter, priant la caisse de réexaminer sa décision.

Par décision sur opposition du 16 octobre 2009, la caisse a rejeté l'opposition déposée le 11 mars 2009 par l'assuré et a confirmé sa décision du 13 février 2009, dans le sens de la négation du droit de l'intéressé à l'indemnité de chômage à compter du 13 mai 2008, en retenant que l'assuré se trouvait dans une situation analogue à celle d'un employeur selon le registre du commerce et les documents en sa possession en date du 13 février 2009, et en relevant en outre qu'à la suite d'un examen approfondi des faits déterminants, et plus précisément de la comparaison de sa déclaration d'impôt 2008, de son extrait de compte individuel AVS et de son extrait de compte bancaire, aucune cohésion n'avait pu être établie, si bien qu'elle rejetait son opposition.

B. L'assuré, représenté par l'avocat Patrick Mangold, a formé recours contre cette décision sur opposition le 18 novembre 2009, concluant à sa réforme en ce sens qu'il était mis au bénéfice des prestations de l'assurance-chômage à compter du 13 mai 2008 et subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à la caisse intimée pour nouvelle instruction, faisant valoir en substance que la caisse avait fait une fausse application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI en considérant qu'il était encore dans une position assimilable à celle d'un employeur aussi longtemps qu'elle n'avait pas reçu le document démontrant la radiation du registre du commerce et qu'elle s'était trompée en n'admettant pas que les pièces qui lui avaient été remises étaient suffisantes pour démontrer l'exercice effectif d'une activité salariée. Il soutenait en outre qu'à compter du mois de mai 2008, la reprise d'une

activité professionnelle au sein de la société et la réalisation d'un gain étaient tout à fait improbables et qu'il n'existait aucun risque d'abus de sa part, arguant du fait que la période de cotisation, sur la base des éléments au dossier, était suffisante sous l'angle de l'art. 13 LACI pour lui donner le droit aux prestations de l'assurance-chômage dès le mois de mai 2008.

Par arrêt du 21 février 2011 entré en force (cause ACH 114/09 - 25/2011), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a admis le recours de l'assuré, a annulé la décision sur opposition du 16 octobre 2009 et a renvoyé la cause à la caisse pour nouvelle décision au sens des considérants. La Cour a notamment retenu que la société K._____ Sàrl avait été mise en faillite par décision judiciaire du 26 août 2008 et la procédure suspendue pour défaut d'actif, puis clôturée le 9 octobre 2008. Partant, il n'existait plus de risque d'abus, à tout le moins à partir de la date de l'ouverture de la faillite, soit le 26 août 2008, le déroulement de la procédure de faillite et en particulier la suspension de celle-ci faute d'actif rendant tout à fait improbable une éventuelle reprise par l'assuré de son activité professionnelle au sein de la société et la réalisation d'un gain. La Cour en déduisait que le droit à l'indemnité de chômage ne saurait être nié à l'assuré à partir du 26 août 2008 pour le motif qu'il bénéficiait encore d'une position analogue à celle d'un employeur.

C. **a)** A la suite de l'arrêt précité, la caisse a repris l'instruction de la cause. Elle a rendu le 14 juillet 2011 une nouvelle décision sur opposition, aux termes de laquelle elle confirmait sa décision du 13 février 2009. Elle a retenu qu'il n'avait pas été possible d'établir de gain assuré car aucune preuve n'avait été apportée au niveau de la perception effective et régulière de versements de salaires concernant l'activité de l'assuré d'avril à décembre 2007 auprès de la société K._____ Sàrl. Elle a précisé à cet égard qu'à la suite d'un examen approfondi des faits déterminants, plus précisément la comparaison de la déclaration d'impôt 2008 de l'assuré, de son extrait de compte individuel AVS ainsi que de son extrait de compte bancaire, aucune cohésion n'avait pu être établie. Elle a encore indiqué que lors de l'examen du droit à l'indemnité de chômage à partir du 26 août 2008, elle se référait aux deux années qui précédaient

l'inscription (délai-cadre de cotisation) et vérifiait tous les éléments qu'elle pourrait prendre en considération. Durant le délai-cadre de cotisation de l'assuré, du 26 août 2006 au 25 août 2008, les périodes de cotisation suivantes avaient été prises en compte (total = 9.467 mois):

- | | |
|---|-----------------|
| - du 1 ^{er} janvier 2008 au 31 mars 2008 | soit 3.000 mois |
| - du 27 août 2007 au 3 septembre 2007 | soit 0.280 mois |
| - du 26 août 2006 au 28 février 2007 | soit 6.187 mois |

La caisse relevait que l'assuré ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation, et que sa demande ne pouvait pas être prise en considération sous l'angle de l'un des motifs de libération, si bien qu'elle était rejetée dès le 26 août 2008.

b) Par acte de son conseil du 14 septembre 2011, S. _____ a recouru contre cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant à sa réforme en ce sens qu'il est mis au bénéfice des prestations de l'assurance-chômage dès le 13 mai 2008, et subsidiairement à son annulation. En substance, il fait valoir que l'intimée a violé son droit d'être entendu, dans la mesure où il lui a indiqué par courrier du 27 avril 2011 que le point demeurant litigieux était celui de la date à compter de laquelle il devait être considéré comme n'ayant plus une position analogue à celle d'un employeur, alors que l'intimée n'a pas procédé à l'examen de cette question, tenant la date du 26 août 2008 (soit celle de l'ouverture de la faillite de la société K. _____ Sàrl) pour établie. Il explique ensuite que ses rapports de travail ont pris fin de manière immédiate le 12 mai 2008 en raison des difficultés financières de la société K. _____ Sàrl et de sa mise en faillite imminente, la société ayant cessé toute activité commerciale à compter du 30 avril 2008, si bien que tout risque d'abus pouvait être écarté dès cette date. Il soutient en effet qu'à compter du 13 mai 2008, la Sàrl avait cessé toute activité, que sa comptabilité était bouclée, et qu'il était déjà certain que l'activité n'allait pas reprendre. Il relève encore que la demande d'ouverture de faillite, mal adressée, n'a pas été transmise d'office à réception de l'acte, mais seulement lors de l'audience du Président du Tribunal

d'arrondissement de [...], ce qui a retardé la procédure de plus d'un mois. Il conclut que tout risque de contournement de la loi était déjà exclu le 13 mai 2008 lorsqu'il a déposé sa demande d'indemnité de chômage, et que son droit aux indemnités commence dès cette date. Il soutient enfin qu'une autre solution serait gravement inéquitable; il serait selon lui paradoxal que le début du droit à l'indemnité de chômage soit fixé au 26 août 2008, et qu'on lui oppose dans le même le temps le fait de ne pas avoir perçu de salaire entre avril et août 2008 au point que la condition du délai de cotisation ne serait pas remplie. Il produit à l'appui de son recours diverses pièces afférentes aux retards de paiement de la société K._____ Sàrl, le bilan de la société au 30 avril 2008 et les comptes de profits et pertes pour l'exercice du 1^{er} mars 2007 au 30 avril 2008, une attestation du 16 mai 2008 au CSR selon laquelle la société K._____ Sàrl aurait cessé ce jour toute activité, une note d'honoraires du 16 juin 2008 d'une fiduciaire relative à l'établissement des comptes pour l'exercice 2007/2008, une convocation du 8 juillet 2008 du Tribunal d'arrondissement de [...] à une audience du 24 juillet 2008 pour statuer sur la requête de dépôt de bilan de K._____ Sàrl, un courrier au président du Tribunal d'arrondissement de [...] selon lequel la société n'a plus d'activité depuis le 30 avril 2008, ainsi que la convocation à l'audience du Tribunal d'arrondissement de [...] du 26 août 2008.

Dans sa réponse du 29 septembre 2011, la caisse propose le rejet du recours et la confirmation de la décision du 14 juillet 2011.

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 la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) selon l'art. 1 al. 1 LACI. 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. 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). En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent et respectant les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), est donc recevable.

b) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer dans le cas présent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

La valeur litigieuse étant susceptible de dépasser 30'000 fr., compte tenu du montant des indemnités journalières et du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles le recourant pourrait, le cas échéant, avoir droit (cf. art. 27 LACI), la présente cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire vaudoise du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 125 V 413 consid. 2c et les références citées; 110 V 48 consid. 4a).

b) En l'espèce, le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité de chômage, singulièrement sur les points de savoir quand a débuté la période de cotisation et s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation au sens de l'art. 13 LACI.

3. a) A teneur de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage:

- a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10);
- b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11);
- c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12);
- d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS;
- e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14);
- f. s'il est apte au placement (art. 15) et
- g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17).

Les sept conditions du droit à l'indemnité de chômage énumérées par l'art. 8 al. 1 let. a à g LACI sont cumulatives et non alternatives, de sorte qu'elles doivent toutes être remplies pour permettre l'ouverture du droit à l'indemnité (ATF 124 V 215 consid. 2; TFA C 113/02 du 13 août 2003 consid. 2 et la référence; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungsgesetz, vol. I, n° 2 ad art. 8, p. 111).

b) L'art. 13 al. 1 LACI dispose que remplit les conditions relatives à la période de cotisation celui qui a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation dans les limites du délai-cadre de cotisation tel que défini à l'art. 9 LACI. L'art. 13 al. 1 LACI détermine la période minimale de cotisation. Le seul fait d'avoir cotisé ne permet pas de bénéficier des prestations d'assurance. Il faut qu'il existe un exercice effectif d'une activité soumise à cotisation de douze mois.

Le calcul de la période de cotisation au sens de l'art. 13 al. 1 LACI est réglé à l'art. 11 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02). Compte comme mois de cotisation, chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est tenu de cotiser (art. 11 al. 1 OACI). Les périodes

de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées, trente jours étant réputés constituer un mois de cotisation (art. 11 al. 2 OACI). L'art. 11 al. 3 OACI précise que les périodes assimilées à des périodes de cotisation (telles qu'énoncées à l'art. 13 al. 2 LACI) et celles pour lesquelles l'assuré touche une indemnité de vacances comptent de même. Les périodes pour lesquelles l'assuré a touché des indemnités de vacances ne comptent comme période de cotisation, en vertu de l'art. 11 al. 3 OACI, que si des vacances sont effectivement prises durant le rapport de travail.

Les jours durant lesquels le travailleur n'a effectivement plus travaillé, mais pour lesquels l'employeur doit encore verser le salaire jusqu'à expiration du délai de congé, en raison d'un licenciement injustifié, comptent comme période de cotisation au sens de l'art. 13 LACI (DTA 1993/1994 p. 161). D'une manière générale, des prestations versées en contrepartie d'un travail ne peuvent pas prolonger un rapport de travail qui a pris fin. Ce qui est déterminant, c'est la période durant laquelle l'assuré est tenu de cotiser et non celle où les cotisations sont effectivement versées, en raison, par exemple, des modalités de versement du salaire. Dans ce contexte, c'est notamment le principe de survenance qui trouve application. En d'autres termes, un revenu est réputé avoir été réalisé au moment où l'assuré a effectué sa prestation de travail (Tribunal administratif vaudois [TA] PS.2005.0098 du 17 août 2005).

c) Les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsqu'ils remplissent les conditions décrites aux lettres a à d de l'art. 31 al. 1 LACI. Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en une réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle du travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 consid. 7.b/bb). N'ont pas droit à l'indemnité en question les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire n'est pas suffisamment contrôlable

(art. 31 al. 3 let. a LACI), de même que les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement -, en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière de l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. b et c LACI).

La jurisprudence considère, par ailleurs, qu'un travailleur qui jouit d'une situation comparable à celle d'un employeur - ou son conjoint -, n'a pas droit à l'indemnité de chômage (art. 8 ss LACI) lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue à fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait par le biais des dispositions sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité journalière de chômage (ATF 123 V 234 cité; TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3).

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 (cf. arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 355/00 du 28 mars 2001, in DTA 2001 p. 164, et C 37/02 du 22 novembre 2002). 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 (arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 267/04 du 3 avril 2006, in DTA 2007 p. 115, et C 373/00 du 19 mars 2002, in DTA 2002 p. 183; cf. également arrêt C 180/06 du 16 avril 2007, in SVR 2007 AIV no 21 p. 69). 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 (arrêt 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3.2).

4. Le recourant fait en premier lieu grief à l'intimée d'avoir violé son droit d'être entendu en ne procédant pas à l'examen du point de savoir quelle était la date à compter de laquelle il devait être considéré comme n'ayant plus une position analogue à celle d'un employeur. Le recourant déplore à cet égard que l'intimée ait tenu pour établie la date du 26 août 2008, sans autre forme de motivation.

Il convient de rappeler à cet égard que l'autorité n'est pas tenue de discuter de manière détaillée tous les arguments soulevés par les parties; il suffit bien plutôt que le justiciable puisse apprécier correctement la portée de la décision et l'attaquer à bon escient (ATF 133 I 270 consid. 3.1). Or, tel semble être le cas en l'occurrence.

Au demeurant, une violation du droit d'être entendu en instance inférieure est réparée lorsque l'intéressé a eu la faculté de se faire entendre en instance supérieure par une autorité disposant, comme la Cour de céans, d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit. Il s'impose dès lors de constater qu'une éventuelle violation du droit d'être entendu du recourant dans le cas d'espèce devrait dans tous les cas être considérée comme réparée.

5. En l'espèce, dans son arrêt du 21 février 2011, la Cour de céans a constaté que la société K. _____ Sàrl avait été mise en faillite par décision judiciaire du 26 août 2008 et la procédure suspendue pour défaut d'actif, si bien qu'il n'existait plus de risque d'abus, à tout le moins à partir

de la date de l'ouverture de la faillite, le 26 août 2008. La Cour précisait ainsi que le droit à l'indemnité de chômage ne saurait être nié au recourant à partir du 26 août 2008 pour le motif qu'il bénéficiait encore d'une position analogue à celle d'un employeur.

Le recourant cite plusieurs arrêts du Tribunal fédéral à l'occasion desquels la Haute Cour s'est référée à la date de l'ouverture de la faillite pour déterminer qu'à compter de ce moment-là, il n'existait plus de risque d'abus et que le droit à l'indemnité de chômage devait être ouvert. Il explique que dans ces cas, la demande d'indemnité de chômage était postérieure à l'ouverture de la faillite, si bien que la question de savoir ce qu'il en était avant n'avait pas été examinée par les juges. Il se réfère finalement à un arrêt du 19 décembre 2006 (C 267/05), qu'il résume en indiquant que les juges fédéraux ont admis que le droit à l'indemnité de chômage du travailleur dont le contrat de travail avait été résilié pour le 31 mai 2004 par l'entreprise dont la faillite a été prononcée le 5 juillet suivant, "ne saurait lui être nié pour le motif qu'il bénéficiait encore d'une position analogue à celle d'un employeur au moment de son inscription au chômage", le 28 avril 2004 (consid. 4.3.3). Le recourant perd cependant de vue que dans l'arrêt en question, l'assuré, qui s'était inscrit en tant que demandeur d'emploi le 28 avril 2004, ne demandait des indemnités de chômage qu'à compter du 1^{er} juillet 2004, et non du 28 avril 2004. Or la société avait été mise en faillite par ordonnance du 5 juillet 2004.

Quant aux commandements de payer et autres factures produites par la recourant, de même que le bilan et les comptes de pertes et profits arrêtés au 30 avril 2008, ils démontrent tout au plus que la société K._____ Sàrl rencontrait des difficultés financières, ce qui n'est pas contesté. Cela étant, une reprise d'activité ne pouvait néanmoins pas être définitivement exclue à cette date, mais bien seulement à compter de l'ouverture de la faillite, en août 2008. Le grief du recourant selon lequel il serait paradoxal que le début du droit à l'indemnité de chômage soit fixé au 26 août 2008 et qu'on lui oppose dans le même le temps le fait de ne pas avoir perçu de salaire entre avril et août 2008 au point que la

condition du délai de cotisation ne serait pas remplie, doit dès lors également être écarté pour le même motif.

Le recourant relève encore qu'en raison du déclinatoire prononcé par le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] en faveur du Président du Tribunal d'arrondissement de [...], la procédure a été retardée de plus d'un mois, estimant que cela démontre que retenir la date de l'ouverture de la faillite pour déterminer le début du droit aux indemnités de chômage est arbitraire en l'espèce. Or il apparaît que même si la date de l'audience fixée le 24 juillet 2008 par le Président du Tribunal d'arrondissement de [...] avait été retenue par l'intimée, le recourant n'aurait cependant alors pas atteint les 12 mois de cotisations requis aux termes de l'art. 13 LACI. Au demeurant ce dernier ne soutient pas, à juste titre, pouvoir être libéré des conditions relatives à la période de cotisation.

Sur la base de ces éléments, il y a lieu de constater que le recourant ne peut soutenir que tout risque d'abus était exclu lors du dépôt de sa demande d'indemnité, le 13 mai 2008.

Il s'ensuit que le recours, mal fondé, doit être rejeté, et la décision sur opposition rendue le 14 juillet 2011 confirmée en conséquence.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens (art. 55 al. 1 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 14 juillet 2011 par Caisse de chômage E._____ est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Patrick Mangold (pour S._____)
- Caisse de chômage E._____
- 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).

La greffière :