

VD_FINDINFO Arrêt / 2011 / 366 vom 21. Februar 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-02-21, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2011__366

FR: VD_FINDINFO Arrêt / 2011 / 366 du 21 février 2011

IT: VD_FINDINFO Arrêt / 2011 / 366 del 21 febbraio 2011

Regeste

INDEMNITÉ DE CHÔMAGE, EMPLOYEUR, SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE | 13 al. 1 LACI, 31 al. 1 LACI, 31 al. 3 LACI, 8 al. 1 let. e LACI

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 21.02.2011 Arrêt / 2011 / 366

INDEMNITÉ DE CHÔMAGE, EMPLOYEUR, SOCIÉTÉ À RESPONSABILITÉ LIMITÉE | 13 al. 1 LACI, 31 al. 1 LACI, 31 al. 3 LACI, 8 al. 1 let. e LACI

TRIBUNAL CANTONAL ACH 114/09 - 25/2011 COUR DES ASSURANCES

SOCIALES _____ Arrêt du 21 février

2011 _____ Présidence de _____ Mme Pasche Juges : _____ MM.

Jomini et Neu Greffier : M. _____ Simon ***** Cause pendante entre : Z. _____ , à

Bussigny-près-Lausanne, recourant, représenté par Me Patrick Mangold, avocat à

Lausanne, et Caisse de chômage L. _____ , à Lausanne, intimée. _____ Art.

8 al. 1 let. e, art. 13 al. 1, art. 31 al. 1 et 3 LACI E n f a i t : A. Fondée le 12 avril 2007, la société G. _____ Sàrl était dotée d'un capital social de 20'000 fr. détenu à raison de

19'000 fr. par Z. _____ (ci-après: l'assuré), associé-gérant au bénéfice de la signature

individuelle, et de 1'000 fr. par V. _____, associée sans droit de signature. L'assuré s'est

inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de l'ouest

lausannois (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 L. _____ (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 G. _____ 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. [...], 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 G._____ Sàrl du 30 juin 2008, il a été décidé d'avertir le juge de ce que les actifs de la société, inexistantes, 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 G._____ Sàrl, a avisé le Tribunal d'arrondissement de Lausanne de cette situation. Par décision du 8 juillet 2008, le Centre social régional de l'Ouest lausannois (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 (ci-après: RI) 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 G._____ 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 G._____ 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 T._____ 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 fr. Etaient encore joints à son envoi une attestation de l'employeur A._____ SA, 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'A._____ SA pour la période du 27 août au 3 septembre 2007. Il a en outre produit l'attestation de l'employeur G._____ 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 de Renens 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 La Côte du 26 août 2008, la société G._____ Sàrl a été déclarée en faillite avec effet à partir du 26 août 2008 à 9h50. La procédure de faillite, suspendue faute d'actifs, 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 RI lui serait octroyé dès le 1^{er} mai 2008 à la condition qu'il dépose le bilan de la société G._____ 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'actifs, 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'actifs. 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 G._____ 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 G._____ 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 G. _____ 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 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 G. _____ 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 RI par décision du 8 juillet 2008. Il expliquait qu'au vu des circonstances relatives à l'octroi du RI, 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 RI 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 RI 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 G. _____ 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 T. _____ SA, de 1'238 fr. en août et septembre 2007 auprès d'A. _____ SA et de 3'620 fr. auprès de G. _____ 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 par acte du 18 novembre 2009, concluant à sa réforme en ce qu'il est 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. En substance, il fait valoir que la caisse a 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. Selon lui, la caisse fait preuve d'excès de formalisme en affirmant que seule la réception de la radiation définitive du registre du commerce datée du 22 janvier 2009 était déterminante pour examiner son droit à l'indemnité de chômage, dès lors qu'il ressort du dossier 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. Il expose qu'il percevait des prestations du RI depuis le 1^{er} mai 2008 et qu'il n'existait aucun risque d'abus de sa part. Il explique encore qu'il a produit les documents dont il disposait, soit en particulier les fiches de salaire reçues, le montant déclaré auprès des impôts et l'extrait de compte individuel AVS, ainsi que des relevés bancaires attestant d'entrées d'argent provenant de son employeur de l'époque, apportant ainsi bien plus d'éléments que ne l'exige le Tribunal fédéral des assurances, arguant enfin du fait que la période de cotisation, sur la base des éléments au dossier, est 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. Dans sa réponse du 18 décembre 2009, la caisse indique ne pas avoir de nouveaux éléments à apporter au dossier. Dans ses déterminations du 20 janvier 2010, l'assuré, par son conseil, déclare ne pas avoir d'explications complémentaires à formuler et se référer dès lors intégralement à son mémoire de recours du 18 novembre 2009, dont il confirme les conclusions. 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 c. 2c et les références citées, 110 V 48 c. 4a). b) Le litige porte sur le droit du recourant à l'indemnité de chômage dès le 13 mai 2008. 3. a) Selon l'article 8 al. 1 let. e LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14 LACI). Le délai-cadre de cotisation commence à courir deux ans avant le premier jour où les conditions du droit à l'indemnité sont remplies (art. 9 al. 2 et 3 LACI). Dans ce délai de deux ans, l'assuré doit avoir exercé pendant douze mois au moins une activité lucrative soumise à cotisation (art. 13 al. 1 LACI). Aux termes de 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 (al. 1); les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées; trente jours sont réputés constituer un mois de cotisation (al. 2). En ce qui concerne la période de cotisation, le Tribunal fédéral des assurances a précisé sa jurisprudence à l'ATF 131 V 444. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a relevé que la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé reste seulement un indice important en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 c. 3, TF C 183/06 du 16 juillet 2007 c. 3, TFA C 174/05 du 26 juillet 2006 c. 1.2). Dans ce même arrêt (ATF 131 V 444), le Tribunal fédéral des assurances a aussi retenu 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, 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 l'intéressé a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué (c. 3.3 p. 452, premier paragraphe, TF C 183/06 du 16 juillet 2007 c. 3). Cette renonciation ne peut 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 (pour l'ensemble des motifs: c. 3.3 p. 492ss., deuxième paragraphe). b) En l'espèce, il ressort de l'extrait du compte individuel de la Caisse de compensation [...] du 19 juin 2009 que le recourant a travaillé en qualité de salarié au service de T. _____ SA du mois de janvier 2006 au mois de février 2007, puis auprès d'A. _____ SA durant les mois d'août et septembre 2007, et enfin auprès de G. _____ Sàrl durant les mois de janvier à mars 2008. Or, la qualité de travailleur doit en principe être définie en matière d'assurance-chômage selon le statut de cotisant à l'AVS (cf. art. 2 al. 1 let a LACI; TF C 72/06 du 16 avril 2007 c. 6.1; Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SVBR], Soziale Sicherheit, 2ème édition, no 27 ss, plus spécialement no 30; Boris Rubin, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème édition, ch. 3.3.3.2., p. 120). En l'espèce, aucun élément du dossier ne justifie que l'on s'écarte de ce principe. Par ailleurs, au vu de la jurisprudence précitée (cf. ATF 131 V 444), 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. En outre, on ne saurait déduire de l'inexistence de relevés bancaires ou postaux qu'aucun salaire n'a effectivement été versé pour cette activité. Une telle conclusion ne s'impose que lorsqu'il est établi que l'assuré a totalement renoncé à sa rémunération. Or, s'il ressort des indications données par l'assuré qu'il n'a pas été rémunéré d'avril à décembre 2007 (cf. son courrier du 18 novembre 2008 à la caisse), il ne ressort pas

des pièces du dossier ni des circonstances qu'il aurait renoncé à son salaire pour les mois de janvier à mars 2008. Le recourant a d'ailleurs indiqué dans sa déclaration d'impôt 2008 un revenu équivalent à celui ressortant du certificat de salaire de G. _____ Sàrl et de l'extrait de son compte individuel auprès de la caisse de compensation. Dès lors, le dossier comporte beaucoup d'éléments ou de justificatifs au sujet des salaires effectivement versés; les extraits de compte individuel de l'assuré auprès de la caisse de compensation semblent démontrer qu'il s'agit de salaires au sens de l'AVS. Sous réserve d'autres éléments qui pourraient le cas échéant apparaître dans la suite de l'instruction par la caisse de chômage, on ne voit pas pourquoi la condition de la cotisation ne serait pas remplie. La question de savoir si le recourant remplit la condition de la période de cotisation (art. 13 al. 1 LACI) peut toutefois rester indéterminée, dès lors que la cause, ainsi qu'on le verra plus loin, doit être renvoyée à la caisse intimée pour qu'elle examine les autres conditions à l'indemnité. 4. Il reste à examiner si, comme le soutient la caisse, le statut du recourant au sein de la société à responsabilité limitée qu'il a fondée fait obstacle au versement des indemnités de chômage.

a) Les travailleurs dont la durée normale de 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 réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle de travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 c. 7b/bb, TF 8C_492/2008 du 21 janvier 2009 c. 2.1). 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 de travail 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) (TF 8C_492/2008 du 21 janvier 2009 c. 2.1). 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 c. 7b/bb, TF 8C_492/2008 c. 2.2). L'analogie avec la réduction de l'horaire de travail réside dans le fait qu'une personne licenciée qui occupe une position décisionnelle peut, à tout moment, contribuer à décider de son propre réengagement, si bien que sa perte de travail ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité (TF 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 c. 4.3.1; TF C 211/06 du 29 août 2007 c. 2.1 in fine; Rubin, op. cit., p. 122). La situation est en revanche différente quand 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, car il n'y a alors 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 à des

indemnités journalières de chômage (ATF 123 V 234 c. 7b/bb et les références citées, TF C 211/06 du 29 août 2007 c. 2.1 et les références citées, TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008 c. 2.2). Selon le Tribunal fédéral des assurances, le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait peut paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur d'emploi, qui est une condition mise au droit à l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il en va différemment des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte des sociétés pour lesquelles elles travaillaient; de par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable (ATF 123 V 234 c. 7b/bb, TF C 203/06 et C 292/06 du 29 août 2007 c. 4.2). Il s'agit ainsi de prévenir d'emblée d'éventuels abus commis par les personnes qui, grâce à leur statut au sein de l'entreprise, pourraient à la fois bénéficier de l'indemnité de chômage et décider de l'étendue ainsi que de la durée de leur perte de travail (Rubin, op. cit., ch. 3.3.3.3.1, p. 121). Ce n'est dès lors pas seulement l'abus avéré que la loi et la jurisprudence entendent sanctionner, mais déjà le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à des personnes jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (TF C 141/03 du 9 décembre 2003 c. 4, TF C 163/04 du 29 août 2005 c. 2.2). La fin d'une société à responsabilité limitée (Sàrl) nécessite en priorité de procéder à sa dissolution (TFA C 267/05 du 19 décembre 2006 c. 4.3.2, TFA C 37/02 du 22 novembre 2002), laquelle peut notamment intervenir par l'ouverture de la faillite (art. 821 al. 1 ch. 3 CO [code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]). La société dissoute entre en liquidation, sauf en cas de fusion, de division ou de transfert de son patrimoine à une corporation de droit public (art. 738 CO, applicable par renvoi de l'art. 821a CO). Pendant la liquidation, les pouvoirs des organes sociaux sont restreints aux actes qui sont nécessaires à cette opération et qui, de par leur nature, ne sont point du ressort des liquidateurs (cf. art. 739 al. 2 CO). En fait notamment partie, le choix de la poursuite des activités de l'entreprise jusqu'à sa vente ou sa radiation (VSI 1994 p. 36 c. 6c p. 37 [arrêt du 13 septembre 1993, H 73/91] et les références citées). Cette situation exclut le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré (TF C 72/06 du 16 avril 2007 c. 7.2, DTA 2002 p. 183 c. 3b p. 185 [arrêt du 19 mars 2002, C 373/00]). Dans un arrêt du 3 avril 2006 (C 267/04), le Tribunal fédéral des assurances a jugé que le principe selon lequel les travailleurs jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, qui agissent en qualité de liquidateurs après l'ouverture de la faillite, n'ont pas droit à l'indemnité de chômage n'est pas applicable en cas de suspension de la procédure de la faillite, faute d'actifs. 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 (art. 66 al. 2 aORC [ordonnance du 7 juin 1937 sur le registre du commerce, RS 221.411], actuellement art. 159 al. 5 let. a ORC [ordonnance du 17 octobre 2007 sur le registre du commerce, RS 221.411], en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008), si bien que le risque d'abus est écarté (c. 4.3). En d'autres termes, la jurisprudence publiée au DTA 2002 p. 183 ne peut pas s'appliquer par analogie lorsque la faillite d'une société est suspendue faute d'actif. Le Tribunal fédéral a rappelé cette jurisprudence dans un arrêt du 16 avril 2007 (TF C 72/06 du 16 avril 2007 c. 7.3). b) En l'espèce, les faits de la présente affaire sont comparables à ceux

des arrêts des 3 avril 2006 et 16 avril 2007 précités. La société G._____ Sàrl n'a pas été liquidée en application des art. 739 ss CO. En effet, elle a été mise en faillite par décision judiciaire du 26 août 2008 et la procédure a été suspendue pour défaut d'actifs, puis clôturée le 9 octobre 2008. Le recourant n'a pas participé à la liquidation. Pas plus que dans les arrêts des 3 avril 2006 et 16 avril 2007, il n'existait en l'occurrence de risque d'abus, à tout le moins à partir de la date de l'ouverture de la procédure de faillite, soit le 26 août 2008. Le déroulement de la procédure de faillite et en particulier la suspension de celle-ci faute d'actif rendent en effet tout à fait improbable une éventuelle reprise par le recourant de son activité professionnelle au sein de la société et la réalisation d'un gain. Partant, 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. Il y a lieu en conséquence de renvoyer la cause à la caisse intimée pour qu'elle vérifie si toutes les conditions - non examinées ici - du droit à l'indemnité de chômage sont remplies et qu'elle rende ensuite une nouvelle décision sur la prétention du recourant. 5. a) Le recours doit ainsi être admis et la décision attaquée annulée. Il convient de renvoyer le dossier à l'autorité intimée afin que celle-ci vérifie si le recourant remplit les autres conditions fixées par la loi pour avoir droit à l'indemnité de chômage. b) S'agissant des frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat, a droit à des dépens, qu'il convient de fixer à 1'000 fr. Ceux-ci sont à la charge de l'intimée, qui succombe (cf. art. 91 et 99 LPA-VD). Par ces motifs, la Cour des assurances sociales prononce : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition rendue le 16 octobre 2009 par la Caisse de chômage L._____ est annulée, la cause lui étant renvoyée pour nouvelle décision au sens des considérants. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires. IV. Une indemnité de 1'000 fr. (mille francs), à verser à Z._____ à titre de dépens, est mise à la charge de la Caisse de chômage L._____. La présidente : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : ■ Me Patrick Mangold, avocat à Lausanne (pour Z._____) ■ Caisse de chômage L._____ - Secrétariat d'état 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 :

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