

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 8 juillet 2010

---

Présidence de M. DIND  
Juges : Mme Di Ferro Demierre et Mme Rossier, assesseur  
Greffier : M. Germond

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.** \_\_\_\_\_, à Glion, recourant,

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE** (ci-après; la Caisse) Division technique et juridique, à Lausanne, intimée.

---

**Art. 8 al. 1 et 31 al. 3 let. c LACI**

**E n f a i t :**

**A.** Né en 1960, comptable de formation, A.\_\_\_\_\_ (ci-après; l'assuré ou le recourant) a bénéficié de l'indemnité chômage durant l'année 1997 ainsi que pendant la première moitié de l'année 1998. Du mois d'octobre au mois de décembre 1998, il a travaillé au service de l'entreprise E.\_\_\_\_\_ Sàrl, à [...], dont l'un des administrateurs gérants était L.\_\_\_\_\_. Cette activité a été réalisée à nouveau du mois de juin au mois d'août 1999. L'assuré a bénéficié de l'indemnité de chômage du mois de septembre 1999 jusqu'au mois d'août 2001. Du mois de septembre 2001 à août 2002, il a repris une activité au service de E.\_\_\_\_\_ Sàrl, et a bénéficié à nouveau, de l'indemnité de chômage dès le mois de septembre 2002, ce jusqu'au mois de décembre 2003.

Engagé par I.\_\_\_\_\_, à [...], où il remplissait la fonction de "directeur administratif", pour des périodes déterminées, soit du 6 septembre 2004 au 11 février 2005, puis du 1<sup>er</sup> juin 2005 au 31 octobre 2005 et finalement du 1<sup>er</sup> décembre 2005 au 31 janvier 2006, l'intéressé a revendiqué l'indemnité de chômage à compter du 2 février 2006.

Par décision du 1<sup>er</sup> septembre 2006, la Caisse a déclaré ne pas pouvoir donner suite à cette demande, l'intéressé n'ayant pas fourni les documents requis, prouvant qu'il avait effectivement perçu un salaire, à compter du 6 septembre 2004 et jusqu'au 31 janvier 2006, ceci en application des art. 8 al. 1 let. e et 13 al. 1 et 2 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0).

L'assuré a fait opposition à cette dernière décision le 11 septembre 2006, que la Caisse a toutefois rejetée, le 25 mai 2007, au motif que ce dernier ne réalisait pas les conditions de l'art. 13 LACI, et partant qu'il n'était pas nécessaire de contrôler la perception des salaires durant les périodes travaillées.

Le 29 mai 2007, l'assuré a interjeté un recours à l'encontre de cette décision auprès du Tribunal administratif (ci-après; TA) qui a jugé, en date du 28 août suivant, que la Caisse devait instruire de manière plus approfondie la question de l'existence des rapports de travail et examiner si la fonction de "directeur administratif" que remplissait l'assuré au sein de l'entreprise I.\_\_\_\_\_ ne devrait pas être assimilée à celle de l'employeur. Le TA a donc annulé la décision sur opposition de la Caisse et a renvoyé la cause à cette dernière pour qu'elle statue de nouveau.

Le 22 octobre 2007, l'assuré a informé la Caisse qu'il serait absent du 29 octobre suivant au 31 janvier 2008. Par courrier du 28 novembre 2007, la Caisse a demandé à L.\_\_\_\_\_ de lui faire parvenir une copie de sa comptabilité afférente aux années 2004 à 2006, à savoir le détail du compte salaire, le nom de tous les employés présents de 2004 à 2006 avec leurs fiches de salaire, leurs contrats de travail ainsi que les preuves des cotisations à l'AVS. Elle a également demandé pour quelle raison le salaire élevé de l'assuré avait été versé en espèces. Lors d'un entretien téléphonique du 4 décembre 2007, L.\_\_\_\_\_ a expliqué qu'il ne pourrait fournir ces documents qu'au retour de son comptable, soit le 10 janvier 2008. Le 14 janvier 2008, après un temps de réflexion, L.\_\_\_\_\_ a précisé qu'il n'estimait pas que le salaire de l'intéressé était trop élevé. Dans sa décision sur opposition du 27 mars 2008 - qui annule et remplace sa décision du 25 mai 2007 -, la Caisse a confirmé son refus du droit à l'indemnité de chômage, considérant que l'assuré exerçait une fonction dirigeante au sein de la société I.\_\_\_\_\_. Du contrat de travail, des fiches de salaire et de l'attestation établie par l'employeur, l'autorité administrative était en effet d'avis que l'assuré avait bien été engagé dans cette entité en qualité de "directeur administratif".

Le 4 avril 2008, l'assuré a recouru contre cette dernière décision, concluant à sa réforme en ce sens qu'il a droit à l'indemnité de chômage. Le recourant a fait valoir en substance n'être ni associé ni sociétaire ni membre de la direction. Il arguait en outre n'avoir aucune participation financière dans l'entreprise au sein de laquelle il n'avait

même pas la signature. Il a précisé avoir été engagé pour des périodes déterminées.

Le Tribunal des assurances du canton de Vaud a, par jugement du 28 septembre 2008 (cf. TAss VD 35/08 - 13/2009 du 28 septembre 2008), rejeté le recours, estimant vraisemblable que le recourant disposait d'un pouvoir décisionnel au sein de la société I.\_\_\_\_\_, et que par conséquent, il ne pouvait prétendre à l'indemnité de chômage en application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

**B.** Le recourant a porté sa cause devant le Tribunal fédéral, lequel, par arrêt du 27 août 2009 (cf. TF 8C\_204/2009 du 27 août 2009), a admis le recours formé contre le jugement cantonal précité, annulé le jugement cantonal et renvoyé la cause à la Cour de céans pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Le Tribunal fédéral s'est exprimé en ces termes sur l'appréciation des juges vaudois s'agissant du cas d'espèce:

"5.

Selon les constatations des premiers juges, I.\_\_\_\_\_ est une entreprise en raison individuelle inscrite au nom de L.\_\_\_\_\_, qui a engagé le recourant en qualité de directeur administratif. Les premiers juges ont attribué une importance décisive au fait que L.\_\_\_\_\_ a informé la Caisse le 4 décembre 2007 que son comptable était absent. Ils en déduisent que le recourant, «seul comptable de la société», continuait à exercer des fonctions de directeur administratif et qu'il «jouait un rôle dans la prise de décision». La déclaration prêtée à L.\_\_\_\_\_ résulte d'un entretien téléphonique que celui-ci a eu avec un employé de la caisse. Cet entretien fait l'objet d'une très brève note interne, au demeurant non signée, qui n'est pas toutefois suffisante pour en conclure que le recourant continuait à exercer des fonctions au service de l'entreprise. Elle ne conduit du reste pas nécessairement à la conclusion que le comptable déclaré absent était le recourant lui-même, dont le nom n'est pas mentionné dans la notice. Il pouvait par exemple s'agir d'un comptable externe à la société. Il n'est pas exclu au demeurant que l'employeur ait voulu donner un prétexte pour ne pas fournir les documents requis par la caisse dans le délai imparti. Les premiers juges voient par ailleurs un indice que le recourant avait conservé un pouvoir décisionnel dans le fait que l'entreprise ne comptait que trois collaborateurs, à savoir deux apprentis et le recourant. Mais le seul fait d'avoir un pouvoir décisionnel plus ou moins étendu ne suffit pas pour admettre l'existence d'une position analogue à celle d'un employeur. La jurisprudence susmentionnée ne saurait être comprise en ce sens que l'exercice de responsabilités au sein d'une entreprise conduit *de facto* à nier le droit à l'indemnité de chômage en cas de licenciement. Dans ce contexte, il n'eût sans doute pas été inutile d'entendre L.\_\_\_\_\_ et éventuellement aussi les deux apprentis de l'entreprise.

6.

Les éléments indispensables pour décider si le recourant occupait ou non une fonction analogue à celle d'un employeur ou s'il a véritablement continué à travailler au service de l'entreprise après son licenciement font défaut. Le Tribunal fédéral n'est pas en mesure de statuer. Il y a dès lors lieu de constater que la décision attaquée ne contient pas les motifs déterminants de fait et de droit requis par l'art. 112 al. 1 let. b LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), si bien qu'elle doit être annulée et que la cause doit être renvoyée à l'autorité cantonale".

**C.** Instruisant lors de l'audience de jugement du 8 juillet 2010, la Cour de céans a procédé aux compléments requis selon l'arrêt du Tribunal fédéral. Entendu comme témoin, L. \_\_\_\_\_ a déclaré ce qui suit:

"Dans la société E. \_\_\_\_\_ Sàrl, j'étais associé avec mon épouse. En revanche, la société I. \_\_\_\_\_ est une raison individuelle. Pour la Sàrl, M. A. \_\_\_\_\_ était simple comptable payé comme un indépendant. Pour I. \_\_\_\_\_ M. A. \_\_\_\_\_ a travaillé dix mois en tout en qualité de directeur administratif pour un salaire de 9'000 fr. par mois, conformément au contrat passé le 6 septembre 2004. Lorsque M. A. \_\_\_\_\_ n'était pas présent, c'est moi-même qui prenais les décisions, c'est-à-dire effectuer les paiements. Si une question se posait, je prenais contact avec M. A. \_\_\_\_\_ qui me renseignait sur les mesures à prendre. Je précise que la société fait le commerce d'instruments de musique. Et sur la question de savoir pourquoi M. A. \_\_\_\_\_ a été engagé pour trois périodes différentes, je déclare que sa présence était nécessaire en fonction des nécessités du marché. Pour être certain d'obtenir la marchandise et la qualité nécessaire il faut s'y prendre quelques mois à l'avance si bien que j'ai fixé ces périodes dans le contrat (par exemple pour les fournitures en faveur des écoles). Il s'occupait également de l'administration, domaine que je ne connaissais pas (par exemple les questions fiscales). Vu qu'il n'y avait que deux apprentis et moi-même, le poste de M. A. \_\_\_\_\_ était un poste d'une importance centrale. Actuellement, ayant moi-même fait des progrès en informatique et en anglais, je peux m'occuper des tâches qu'effectuait M. A. \_\_\_\_\_. En l'état il ne s'occupe que des questions fiscales (explications fournies sur les contrats et remplir les déclarations d'impôts). Interpellé sur la question de la comptabilité par la Caisse à fin 2007, selon notice téléphonique du 4 décembre 2007, je n'ai pas pu la produire en l'absence de M. A. \_\_\_\_\_ qui était effectivement le comptable de la société."

Seul l'un des deux apprentis d'I. \_\_\_\_\_ au moment des faits à élucider, à savoir R. \_\_\_\_\_, gestionnaire de ventes, a pu être entendu par la Cour de céans. Il s'est exprimé en ces termes:

"[...] Entre 2004 et 2006 j'ai travaillé pour I. \_\_\_\_\_ à [...] qui était gérée par M. L. \_\_\_\_\_. Il y avait deux apprentis dont moi-même et M. H. \_\_\_\_\_. Je connais M. A. \_\_\_\_\_ que j'ai rencontré dans le cadre de l'entreprise et qui était présent du temps où j'ai travaillé chez I. \_\_\_\_\_. L'organisation administrative de cette entreprise étant floue je ne peux pas dire si le poste de M. A. \_\_\_\_\_ était d'une importance évidente. Je ne connais pas son salaire. Mon propre salaire était payé au comptant par M. L. \_\_\_\_\_. J'ignore ce qu'il en était de M. A. \_\_\_\_\_. Lorsque j'ai commencé il y a eu un autre employé au nom de «Basile» qui travaillait dans la préparation de la marchandise (domaine technique). M. L. \_\_\_\_\_ a signé mon

contrat d'apprentissage. En ce qui concerne le paiement du salaire, M. L. \_\_\_\_\_ et moi établissons une fiche signée par les deux parties."

A l'audience de jugement du 8 juillet 2010, interpellé par la Cour sur la question de savoir pour quelles raisons il n'avait pas entrepris de recherches d'emploi avant la fin janvier 2006, le recourant a précisé que voyageant en Asie afin de faire du démarchage pour la société I. \_\_\_\_\_, il n'avait pas eu de disponibilités pour ce faire. Il a également indiqué s'occuper de tenir la comptabilité ainsi que la déclaration fiscale d'I. \_\_\_\_\_, activité qu'il a toujours exercée pour ladite entreprise.

Le 9 juillet 2010, la Caisse a transmis copie de la comptabilité de l'entreprise I. \_\_\_\_\_ des années 2004 à 2006, produite le 22 janvier 2008. Il ressort de ces pièces comptables que le recourant a perçu des salaires mensuels bruts de 7'000 fr. (2004), de 7'000 fr. (du 1<sup>er</sup> janvier au 11 février 2005) puis de 9'000 fr. (du 1<sup>er</sup> juin 2005 au 31 janvier 2006).

### **E n d r o i t :**

**1.** La présente cause qui a trait au droit de l'assuré à prétendre à l'indemnité de chômage, compte tenu en particulier de sa fonction au sein de l'entreprise I. \_\_\_\_\_, relève du tribunal cantonal des assurances compétent pour en connaître (cf. art. 57 et 58 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1] normes applicables en matière d'assurance-chômage à teneur de l'art. 1 LACI [loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, RS 837.0], sous réserve des dispositions particulières de la LACI y dérogeant).

La procédure devant le tribunal cantonal des assurances institué par chaque canton en application de l'art. 57 LPGA est réglée par le droit cantonal, sous réserve des exigences minimales fixées par la LPGA (art. 61 LPGA). Dans le canton de Vaud, la procédure de recours est régie

par la LPA-VD (loi cantonale du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), loi qui s'applique en particulier aux recours dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit à cet égard la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

Il s'ensuit que la Cour de céans est compétente pour statuer sur la présente affaire suite au recours interjeté en temps utile (at. 60 al. 1 LPGA) par le recourant suite à la notification de la décision sur opposition litigieuse du 27 mars 2008.

**2. 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).

La loi apporte certaines exceptions à l'art. 8 LACI; ainsi l'art. 31 al. 3 let. c LACI pose que n'ont pas droit à l'indemnité les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur - ou peuvent les influencer considérablement - en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise.

**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 lorsque, bien que licencié formellement, il

continue de fixer les décisions de son ancien employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante (ATF 123 V 234). Dans le cas contraire, on détournerait en effet par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI précité (ATF 123 V 234 précité; TF 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2 et TFA C 45/2004 du 27 janvier 2005, consid. 3.1). Il s'agit dès lors 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, Assurance-chômage, 2 éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, ch. 3.3.3.3.1, p. 121).

**c)** Celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (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 (art. 13 al. 1 LACI dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2003).

La jurisprudence considère qu'en principe, la réalisation de ces conditions présuppose seulement que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période minimale de cotisation (ATF 131 V 144 consid. 3.3; TF 8C\_2007 du 25 février 2008, consid. 2 et 25/2007 du 22 novembre 2007, consid. 2).

L'art. 13 al. 1 LACI exige en effet l'exercice d'une activité soumise à cotisation; or, aux termes de l'art. 2 al. 1 let. a LACI, est tenu de payer des cotisations celui qui est obligatoirement assuré selon la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants, RS 831.10) et doit payer des cotisations sur le revenu d'une activité dépendante en vertu de cette loi (cf. TF C 279/2000 du 9 mai 2001, consid. 4c).

**3.** En l'espèce, il ressort en substance des déclarations du témoin L.\_\_\_\_\_ que le poste du recourant était d'une "importance centrale" pour le fonctionnement d'I.\_\_\_\_\_, vu la seule présence de deux apprentis, M. L.\_\_\_\_\_ n'étant pas à même de s'occuper des tâches

administratives de l'entreprise, en particulier des questions fiscales. Lorsqu'une question se posait, M. L. \_\_\_\_\_ contactait le recourant, ce dernier le renseignait ensuite sur les mesures devant être prises. Ainsi que le témoin l'a souligné, en fonction de l'évolution du marché (le commerce d'instruments de musique), l'engagement du recourant s'avérait être une nécessité pour le bon fonctionnement de l'entreprise. Ainsi que le recourant l'a précisé, il s'occupait de faire du démarchage en Asie pour l. \_\_\_\_\_, motif qui l'aurait alors entravé dans ses recherches d'emploi avant la fin janvier 2006. Compte tenu de sa position au sein de l'entreprise, le recourant n'a ainsi eu cesse de travailler pour cette dernière. Le recourant percevait alors un salaire mensuel brut de 9'000 fr., rémunération qui quoiqu'en pensent l'intéressé et M. L. \_\_\_\_\_, est particulièrement élevée pour tenir compte en particulier des responsabilités et charges de travail (travail à [...], à l'étranger ainsi qu'à domicile) inhérentes aux implications de la fonction en question. A l'époque des faits déterminants pour la décision attaquée, sur la base de la structure d'organisation d'l. \_\_\_\_\_, force est d'admettre que le recourant occupait bel et bien un poste dans l'entreprise lui permettant dans les faits de fixer les décisions de son ancien employeur ou à tout le moins, d'influencer celles-ci de manière déterminante au sens de la jurisprudence (cf. consid. 2b *supra*).

S'agissant de la situation postérieure au 31 janvier 2006 (date de la fin de l'engagement formel du recourant en qualité de "directeur administratif" au sein de l'entreprise l. \_\_\_\_\_), il ressort des déclarations du témoin L. \_\_\_\_\_ ainsi que des précisions apportées par le recourant à ce sujet, que ce dernier reste à disposition de l'entreprise pour ce qui est de la tenue de la comptabilité et de la résolution de l'ensemble des questions fiscales susceptibles de se poser ne relation avec les contrats commerciaux. L'intensité de l'implication du recourant postérieure à son congédiement formel s'illustre en particulier, au travers du retard pris par M. L. \_\_\_\_\_ pour la production de la comptabilité 2004 à 2006 envers la Caisse, ceci à la fin 2007. N'étant pas en mesure de donner suite à la demande de l'administration, le prénommé s'était alors vu dans

l'obligation d'attendre le retour de son comptable, M. A.\_\_\_\_\_, pour pouvoir s'exécuter.

Au vu de ces circonstances, le recourant a indubitablement exercé une fonction centrale, analogue à celle de l'employeur, dans l'entreprise I.\_\_\_\_\_. Il a en outre continué à travailler pour celle-ci après son "licenciement" - ou plutôt la fin des rapports de travail à fin janvier 2006 -, conservant *de facto* une influence déterminante pour le fonctionnement de l'entreprise. Interpellé sur d'éventuelles recherches d'emploi effectuées avant la fin de son contrat, le recourant a répondu ne pas avoir eu les disponibilités temporelles pour ce faire. Ce dernier comportement conforte le rôle central joué par le recourant au sein de l'entreprise. L'absence de recherches d'emploi laisse augurer avec vraisemblance que le recourant pensait certainement être réengagé, ou travailler encore, pour l'entreprise après son "licenciement" à la fin janvier 2006.

Par surabondance et nonobstant les explications fournies par M. L.\_\_\_\_\_ en lien avec les trois périodes distinctes et précises établies à l'avance durant lesquelles M. A.\_\_\_\_\_ a été engagé (selon contrat d'engagement du 6 septembre 2004), force est de relever que dites périodes couvrent exactement la durée minimum de douze mois relative à la période de cotisation, ceci dans les limites du délai-cadre pour ce faire (cf. consid. 2c *supra*), permettant ainsi l'ouverture d'un nouveau délai-cadre d'indemnisation ausens de l'art. 9 al. 2 LACI. Ce mode de procéder avait sans doute pour fin de sauvegarder les droits du recourant auprès de l'assurance-chômage au terme de sa collaboration sporadique en qualité de "directeur administratif" pour I.\_\_\_\_\_. De tels agissements de la part de l'employeur au moment de l'embauche tendent également à reconnaître la position dominante alors occupée par le recourant dans le cadre de son activité de "directeur administratif" au sein d'I.\_\_\_\_\_. De par son statut, le recourant était effectivement à même d'influer sur la durée de sa perte de travail et partant, de pouvoir le cas échéant bénéficier de la réglementation applicable en matière d'indemnité de chômage.

**4.** En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée. Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant qui n'obtient pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD *a contrario*).

**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 27 mars 2008 par la Caisse cantonale de chômage Division technique et juridique est confirmée.
  
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- A. \_\_\_\_\_,
- Caisse cantonale de chômage Division technique et juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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 :