

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 mars 2013

Présidence de Mme DI FERRO DEMIERRE
Juges : Mme Thalmann et M. Neu
Greffière : Mme Mestre Carvalho

Cause pendante entre :

L. _____, à [...], recourant,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 8 al. 1, 27 et 31 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. a) L._____ (ci-après : l'assuré), né en 1951, a été engagé le 1^{er} juin 1991 par l'entreprise [...] SA - devenue par la suite C._____ SA - en qualité de directeur des ventes/marketing et membre de la direction générale. L'intéressé a été inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur président et délégué, avec droit de signature individuelle.

En date du 30 avril 2009, C._____ SA a signifié à l'assuré son licenciement pour le 31 juillet 2009, compte tenu de la résiliation des lignes de crédit de la société auprès de diverses banques.

Le 22 juin 2009, le Tribunal d'arrondissement de J._____ a prononcé la faillite de la société susdite avec effet au jour même, la liquidation s'opérant sous la raison sociale «C._____ SA en liquidation». Dans ce cadre, l'inscription de l'assuré au registre du commerce en qualité d'administrateur avec droit de signature individuelle n'a pas été radiée.

b) L._____ s'est annoncé à l'assurance-chômage le 14 juillet 2009 et a sollicité le versement d'indemnités journalières dès ce même jour. A cette occasion, aux termes d'un formulaire de demande d'indemnité non daté, le prénommé a répondu par la négative à la question «*Avez-vous, vous [...] une participation financière à l'entreprise de votre ancien employeur ou êtes-vous [...] membre d'un organe supérieur de décision de l'entreprise (par ex. actionnaire, membre du conseil d'administration d'une SA ou associé, gérant d'une Sàrl, etc.)?*», tout en apportant la précision suivante : «*Faillite*». A l'appui de sa demande, il a produit divers documents, dont une attestation de son employeur du 15 juillet 2009 précisant que les rapports de travail avaient été résiliés pour cause de «*liquidation faillite*», une copie de ses décomptes de salaire de mai 2008 à juillet 2008 et de septembre 2008 à avril 2009, ainsi qu'un extrait de son compte individuel AVS daté du 13 juillet 2009 (qui ne figure toutefois pas au dossier). L'instruction de

l'affaire a par ailleurs mis en évidence une période d'incapacité de travail à 100% du 1^{er} janvier au 30 juin 2009 puis à 50% du 1^{er} juillet au 30 septembre 2009.

Le 23 juillet 2009, l'assuré a été informé par la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse ou la CCH) que le délai de congé initialement fixé au 31 juillet 2009 se trouvait reporté au 30 septembre suivant, eu égard à l'entière incapacité de travail survenue du 1^{er} janvier au 30 juin 2009.

Sur la base des dispositions légales topiques, compte tenu notamment de la faillite de la société C._____ SA en liquidation, l'intéressé a été mis au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation du 14 juillet 2009 au 13 juillet 2011, à concurrence de 520 indemnités journalières au maximum. Dans ce contexte, la Caisse a indemnisé l'incapacité de travail partielle (50%) de l'assuré du 14 juillet au 12 août 2009 (cf. décision de la Caisse du 9 novembre 2009) et s'est subrogée à ce dernier dans ses droits envers son employeur pour la période du 14 juillet au 30 septembre 2009, à concurrence des indemnités versées (soit 12'261 fr. 05, cf. communication de la Caisse à l'Office des faillites de [...] du 18 novembre 2009).

c) Par courrier du 16 février 2011, la Caisse a informé l'assuré que de nouvelles dispositions de la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0) allaient entrer en vigueur au 1^{er} avril 2011 et que son droit aux indemnités de chômage s'en trouverait modifié comme suit :

- "1. le 1^{er} avril 2011, votre droit[,], selon les nouvelles dispositions de la LACI, s'élèvera à **400 indemnités journalières au maximum**,
2. les indemnités journalières perçues jusqu'au 31 mars 2011 seront portées en déduction de votre droit mentionné ci-dessus,
3. à titre d'information, à fin janvier 2011, vous avez touché 382.1 indemnités journalières.

Par ailleurs, votre nouveau droit dès le 1^{er} avril 2011 sera majoré de 120 indemnités supplémentaires si, au moment de l'ouverture du délai-cadre, vous étiez à moins de quatre ans de l'âge de la retraite."

Le 21 février 2011, l'assuré a écrit à la Caisse qu'il avait cotisé à l'assurance-chômage durant une période égale ou supérieure à 24 mois et était âgé de «55 ans voir[e] plus», de sorte qu'il estimait avoir droit comme auparavant à 520 indemnités journalières au maximum, et non uniquement à 400.

Le 28 février 2011, l'intéressé a adressé à la CCH un nouveau courrier, aux termes duquel il s'est prévalu d'une période de cotisation lui permettant de prétendre, en sus du droit à 400 indemnités de chômage reconnu par l'autorité, à 120 indemnités supplémentaires. Plus particulièrement, il a fait valoir qu'il avait cotisé sans interruption lorsqu'il travaillait pour son ancien employeur, percevant chaque mois une rémunération même réduite; à cet égard, il a exposé qu'afin de pouvoir payer les autres employés de l'entreprise, il avait volontairement renoncé à une partie de son salaire de cadre durant quelques mois, au cours desquels sa rémunération s'était limitée à l'équivalent des cotisations légales. Il a par ailleurs souligné que bon nombre de pièces comptables de son ancien employeur avait été détruites dans le cadre de malversations ayant conduit à la faillite de ce dernier, malversations dont l'auteur avait été sanctionné par jugement rendu le 29 novembre 2010 par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de J._____.

Dans un écrit du 2 mars 2011, la Caisse a indiqué à l'assuré que les documents remis par ce dernier attestaient une période de cotisation de 18.560 mois, laquelle ne pouvait donner droit - selon les nouvelles dispositions de la LACI - qu'à 400 jours d'indemnisation. Elle a toutefois relevé que la situation pourrait être reconsidérée, dans l'hypothèse où l'intéressé parviendrait à produire des pièces supplémentaires démontrant une période de cotisation de 24 mois. Elle a pour le surplus observé que dans le cadre de la révision de la LACI, les organes d'application qu'étaient les caisses de chômage n'avaient pas de

marge de manœuvre et devaient appliquer les nouvelles dispositions selon les directives fédérales.

Par courriel du 21 avril 2011, l'assuré a informé la CCH qu'il s'était entretenu le jour précédent avec sa caisse AVS, laquelle envisageait de *«modifier la durée des cotisations jusqu'au terme de la durée contractuelle de [s]on contrat de travail»*.

A teneur d'une correspondance non datée destinée à la Caisse, l'assuré a encore fait valoir que seules 12 fiches de paie lui avaient été demandées lors de son inscription au chômage et que l'on pouvait difficilement lui reprocher des décomptes de salaire manquants, dès lors qu'il s'était écoulé près de deux ans depuis le démantèlement de la structure et du système informatique de la société C. _____ SA en liquidation et que de nombreux documents avaient été détruits dans le cadre des détournements de fonds ayant précédé la faillite de l'entreprise. Il a ajouté que si 24 décomptes de salaire lui avaient été demandés à l'époque de son annonce à l'assurance-chômage, il lui aurait été plus facile d'étayer ses allégations quant à sa période de cotisation.

d) Par décision du 27 avril 2011, la Caisse a signifié à l'assuré l'extinction de son droit aux indemnités journalières à compter du 1^{er} avril 2011. Dans sa motivation, l'autorité a relevé qu'elle avait ouvert un délai-cadre d'indemnisation le 14 juillet 2009 sur la base d'une période soumise à cotisation de 18 mois et 16 jours, qu'une telle période de cotisation ne donnait lieu qu'à 400 indemnités journalières au maximum, et que ce chiffre avait été atteint en l'occurrence le 31 mars 2011.

L'assuré s'est opposé à cette décision par acte du 26 mai 2011, considérant en substance que le droit à 520 indemnités journalières devait lui être reconnu, quand bien même un certain nombre de moyens de preuve n'était plus disponible en raison de la faillite de son ancien employeur. A l'appui de son écriture, il a produit un extrait de son compte individuel AVS daté du 25 août 2010, faisant notamment état d'une période de cotisation complète pour les années 2007 et 2008 et allant de

janvier à mai pour l'année 2009 (à concurrence de 70'000 fr.). Il a également transmis une attestation du 4 avril 2011 émanant d'un dénommé K._____, lequel certifiait avoir œuvré en tant qu'administrateur de la société C._____ SA jusqu'à la faillite de cette dernière, et confirmait que l'intéressé - qui avait quant à lui occupé la fonction de directeur - avait à certaines occasions renoncé à une partie de sa rémunération afin que les autres employé(e)s fussent payés, mais avait néanmoins toujours perçu un salaire permettant l'acquittement des cotisations légales; K._____ corroborait par ailleurs que les justificatifs afférents à la période en cause n'étaient en partie plus disponibles à l'heure actuelle. Enfin, l'assuré a versé au dossier une copie du jugement du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de J._____ du 29 novembre 2010, dont il ressortait en particulier que l'administration de la faillite C._____ SA était composée de «l'Office des faillites de l'arrondissement de J._____, [d'] K._____ et [de] L._____, ex administrateur-président et administrateur-directeur de C._____ SA» (cf. jugement précité p. 8).

En date du 6 juin 2011, l'intéressé a produit un nouvel extrait de son compte individuel AVS daté du 3 juin 2011, mentionnant pour 2009 une période de cotisation allant de janvier à juillet (pour 70'000 fr.).

e) Par décision sur opposition du 12 août 2011, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 27 avril 2011, pour les motifs suivants :

"4. En l'espèce, durant le délai-cadre de cotisation qui lui est applicable, à savoir du 14 juillet 2007 au 13 juillet 2009, l'assuré justifie des périodes de cotisations suivantes :

- C._____ SA : du 14.07.07 au 31.07.08 soit 12.56 mois
du 01.09.08 au 31.10.08 soit 2 mois
du 01.12.08 au 31.12.08 soit 1 mois
du 01.02.09 au 30.04.09 soit 3 mois
18,56 mois

Cela équivaut donc à une période de cotisation de 18 mois et 12 jours. Par conséquent, la condition de l'art. 27 al. 2 let. c LACI [dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} avril 2011] n'est pas remplie et l'assuré ne peut pas prétendre à l'octroi des 520 indemnités prévues par cette disposition et de ce fait, c'est à juste titre que la caisse lui

a refusé le droit aux indemnités de chômage à partir du 1^{er} avril 2011 puisqu'à cette date, l'assuré a épuisé ses 400 indemnités journalières.

5. A l'appui de son opposition, l'assuré allègue qu'il a été employé auprès de C. _____ SA sans discontinuer, du 1^{er} juin 1991 au 31 juillet 2009. Il déclare que la caisse a tardé à lui demander les 24 fiches de salaires nécessaires et que maintenant, compte tenu de la faillite de son employeur, il lui est impossible de produire ces pièces.

Tout d'abord, l'autorité de céans relève qu'au moment de son inscription et compte tenu de son âge, une période de cotisation de 18 mois suffisait à l'assuré pour que celui-ci puisse prétendre à 520 indemnités journalières. Il n'y avait donc aucune raison pour que la caisse lui demande 24 fiches de salaire.

6. Dans sa Circulaire relative à l'indemnité de chômage de janvier 2007 (ci-après Circulaire IC 2007), le SECO précise que pour justifier d'une période de cotisation, il faut que l'assuré ait effectivement exercé une activité salariée soumise à cotisation et qu'il ait réellement perçu un salaire pour celle-ci. Lorsqu'une personne occupait une position assimilable à celle d'un employeur avant son chômage, la caisse doit vérifier si elle a vraiment touché un salaire (IC 2007, B32). Ainsi, non seulement l'assuré doit avoir exercé une activité soumise à cotisation mais il faut encore que le salaire convenu lui ait effectivement été versé (IC 2007, B144).

L'autorité d'opposition observe que l'assuré, de par sa fonction de directeur et président du conseil d'administration[,] disposait d'un pouvoir décisionnel au sein de la société C. _____ SA et occupait à ce titre une position assimilable à celle d'un employeur. En outre, il admet avoir renoncé certains mois à son salaire. En effet, à la lecture des pièces versées au dossier, il apparaît que pour les mois d'août et novembre 2008, janvier, mai, juin et juillet 2009 l'assuré n'a pas perçu de salaire. La caisse ne peut donc pas prendre en compte ces périodes.

7. L'art. 41b al. 1 de l'ordonnance relative à l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ci-après : OACI) prévoit que l'assuré pour lequel un délai-cadre d'indemnisation fondé sur l'art. 13 LACI a été ouvert dans les quatre ans précédant l'âge donnant droit à une rente ordinaire AVS a droit à 120 indemnités journalières supplémentaires.

Dans le cas présent, le délai-cadre d'indemnisation de l'assuré a été ouvert le 14 juillet 2009 alors que l'assuré était âgé de 58 ans. Par conséquent, l'assuré ne peut pas non plus prétendre aux 120 indemnités supplémentaires sur la base de cette disposition.

8. Dès lors, force est de constater que dès le 1^{er} avril 2011, l'assuré a épuisé son droit aux indemnités de chômage. Compte tenu de ce qui précède et du fait que l'opposition formulée par l'assuré n'amène pas d'éléments nouveaux permettant d'apporter un nouvel éclairage à ce cas, il convient d'admettre que la décision prise par la caisse, bien qu'elle puisse paraître sévère aux yeux de l'assuré, se justifie d'un point de vue juridique et il y a lieu, dès lors, de la confirmer."

B. **a)** L. _____ a recouru le 29 août 2011 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision précitée, concluant à son annulation. En substance, il allègue tout d'abord qu'afin d'anticiper les modifications législatives à l'origine du litige, l'intimée aurait dû lui demander, lors de son inscription au chômage, de fournir les décomptes de salaires portant sur les 24 - et non 12 - derniers mois. Il relève toutefois que nonobstant les modifications de la LACI entrées en vigueur au 1^{er} avril 2011, il remplit malgré tout les conditions requises pour bénéficier de 520 indemnités de chômage. A cet égard, il soutient qu'il a cotisé sans interruption durant l'ensemble de sa carrière professionnelle et ce jusqu'au 31 juillet 2009. Il souligne en particulier que l'extrait de son compte individuel AVS du 3 juin 2011 confirme des contributions ininterrompues en 2007 et 2008 ainsi que du 1^{er} janvier au 31 juillet 2009, soit durant plus de 24 mois. Il ajoute en outre que contrairement à ce que retient la CCH, il a reçu un salaire - certes réduit - en janvier, février, mai et juin 2009; s'agissant du mois de juillet 2009, il rappelle que son ancien employeur était alors en faillite, ce qui explique à ses yeux l'absence de fiche de salaire pour cette période. Il fait valoir de surcroît qu'il n'avait plus aucun pouvoir décisionnel dans l'entreprise en question lorsqu'il s'est inscrit au chômage. Il se prévaut enfin de l'art. 41b OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02) prévoyant le droit à 120 indemnités journalières supplémentaires.

A l'appui de ses dires, le recourant produit un onglet de pièces comportant notamment les pièces suivantes :

- un relevé bancaire du 27 février 2009 indiquant le versement par C. _____ SA d'un acompte de 5'000 fr. en date du 2 février 2009;

- un relevé bancaire du 30 juin 2009 attestant le versement par C. _____ SA d'un acompte de salaire pour mai 2009 (7'000 fr.), le 22 juin 2009, et d'un acompte de salaire pour juin 2009 (1'500 fr.), le 26 juin 2009;

- un relevé bancaire du 31 juillet 2009 mentionnant le versement par C._____ SA d'un deuxième acompte concernant le salaire de juin 2009 (2'000 fr.), le 7 juillet 2009;

- un décompte de salaire du 7 juillet 2009 concernant le mois de janvier 2009;

- un écrit du 23 août 2011 émanant T._____, ancienne comptable de l'entreprise susdite, confirmant que l'assuré «*a[,] durant l'année 2008 et 2009, perçu pour quelques mois et en raison du manque de liquidités de la Société qu'une partie de sa rémunération mensuelle*» et que «*[/]es cotisations pour les assurances sociales et la prévoyance professionnelle pour Monsieur L. _____ ont toujours été décompté[e]s et payé[e]s pour chaque mois* ».

b) Appelée à se prononcer sur le recours, la Caisse en a proposé le rejet dans sa réponse du 30 septembre 2011, relevant notamment les éléments suivants :

"Monsieur L._____ s'est inscrit à l'assurance-chômage et a revendiqué les indemnités de cette assurance dès le 14 juillet 2009 suite à la faillite prononcée le 22 juin 2009 de son employeur, C._____ SA. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert par [la Caisse] du 14 juillet 2009 au 13 juillet 2011.

Compte tenu des éléments fournis par l'assuré lors de son inscription, la caisse lui a reconnu un droit à 520 indemnités journalières. En effet, l'assuré remplissait toutes les conditions de l'art. 27 al. 2 let. b LACI, en vigueur jusqu'au 31 mars 2011, à savoir être âgé de plus de 55 ans et justifier d'une période de cotisation de 18 mois au moins. Toutefois, en raison d'une incapacité survenue durant le délai de congé, le terme de celui-ci a été reporté jusqu'au 30 septembre 2009. L'assuré a donc été sous contrat de travail jusqu'au 30 septembre 2009.

L'employeur étant en faillite, il y avait de sérieux doutes quant à la satisfaction des prétentions de salaires de l'assuré, la caisse l'a donc indemnisé sur la base de l'art. 29 LACI pour la période allant du 14 juillet au 30 septembre 2009.

L'assuré avait le choix entre s'inscrire au chômage dès le 14 juillet 2009 et demander des prestations en vertu de l'art. 29 LACI pour la période correspondant à son délai de congé ou faire valoir lui-même ses droits et demander l'indemnité de chômage ensuite seulement

si, au 1^{er} octobre 2009, il était au chômage. Il a choisi la première solution. Partant de là, bien que l'assuré était sous contrat de travail jusqu'au 30 septembre 2009, la période allant du 14 juillet au 30 septembre 2009 ne pourra compter comme période de cotisation que dans le calcul d'un nouveau délai- cadre, pour autant qu'il y ait réellement eu activité soumise à cotisation durant cette période.

[...]

Dans son recours, l'assuré allègue que lors de son inscription, il n'était plus directeur ni administrateur de la société C. _____ SA. Or, à la lecture de l'extrait du registre du commerce, il est toujours inscrit comme tel. De surcroît, il faut relever que l'assuré n'a pas mentionné ce fait sur le formulaire « *Demande d'indemnité de chômage* » (point 29) comme il en avait l'obligation.

Le recourant reproche à la caisse d'avoir commis une erreur de procédure en n'ayant pas exigé la production de 24 fiches de salaire lors de son inscription puisque selon lui, en juillet 2009 déjà[,] la caisse était au courant des changements que la nouvelle LACI allait générer et devait les anticiper. Ce raisonnement ne saurait être suivi, puisque, avant d'entr[er] en vigueur au 1^{er} avril 2011, la nouvelle LACI a du être validée par les Chambres fédérales et a été soumise au peuple suisse dans le cadre d'une votation qui a eu lieu le 26 septembre 2010. Autant dire qu'en 2009, rien n'était sûr et la caisse ne pouvait pas se baser sur des hypothèses pour modifier sa pratique.

Le recourant affirme avoir cotisé, sans interruption, jusqu'au 31 juillet 2009 et prétend que c'est l'extrait de compte individuel AVS qui devrait faire foi. A ce sujet, l'autorité de céans relève que l'extrait de compte remis par l'assuré à la caisse lors de son inscription est daté du 13 août 2009. Si l'on se base sur ce document, l'assuré n'a cotisé que jusqu'au mois de mai 2009 pour un revenu total de CHF 70'000.-. L'extrait de compte sur lequel l'assuré fonde le présent recours est, quant à lui, daté du 3 juin 2011. Curieusement, la période de cotisation a été modifiée, mais le revenu est resté le même.

Dans pareille situation, et selon un arrêt du Tribunal fédéral du 16 septembre 2005 (C 142/05), il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations de l'assuré, faites alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le fruit de réflexions ultérieures.

C'est donc sur le 1^{er} extrait de compte que la caisse s'est basée, le seul d'ailleurs qui fût en sa possession au moment des faits. Ainsi, quand bien même l'assuré serait en mesure de fournir les 24 dernières fiches de salaire, soit celles relatives au mois d'août 2007 à juillet 2009, il est établi que plus aucune cotisation sociale n'a été versée après le 31 mai 2009. Partant, la condition de l'art. 27 al. 2 let. c de la nouvelle LACI ne pouvait de toute façon pas être remplie.

Finalement, le recourant fait valoir que l'art. 41b al. 1 OACI lui serait applicable. Cet article dispose que l'assuré pour lequel un délai-cadre d'indemnisation fondé sur l'art. 13 LACI a été ouvert dans les

quatre ans précédant l'âge donnant droit à une rente ordinaire AVS a droit à 120 indemnités journalières supplémentaires. Or, force est de constater qu'au moment du dépôt de sa demande d'indemnité de chômage, puisque c'est bien à partir de là que son droit doit être examiné, l'assuré alors âgé de 58 ans ne remplissait pas les conditions de cet article, l'âge donnant droit à la rente ordinaire AVS étant fixé à 65 ans (art. 21 al. 1 let. a LAVS)."

c) Dans sa réplique du 25 octobre 2011, le recourant réitère ses précédents motifs et conclusions. Il requiert en outre l'audition de trois témoins, et verse au dossier un nouvel onglet de pièces comportant essentiellement des documents produits à des stades antérieurs de la procédure.

d) Aux termes de sa duplique du 23 novembre 2011, l'intimée maintient sa position.

C. Une audience d'instruction a été tenue le 11 juillet 2012. A cette occasion, les parties ont été entendues dans leurs explications. Le recourant a par ailleurs produit un nouvel onglet de pièces se rapportant essentiellement aux créances qu'il avait produites dans le cadre de la faillite de l'entreprise C. _____ SA en liquidation. Quant à l'intimée, elle a notamment exposé ce qui suit :

"Interpellée sur la question de la position assimilable à un employeur à la suite de l'ouverture de la faillite en raison de l'inscription du recourant au RC en tant qu'administrateur président et délégué de la société C. _____ SA en liquidation, la Caisse précise qu'elle a ouvert le droit aux indemnités de chômage au recourant parce qu'elle a constaté que celui-ci ne pouvait de fait engager la société, étant donné qu'il était exclu de celle-ci."

En outre, K. _____, entendu comme témoin, a déclaré ce qui suit :

"Monsieur L. _____ a travaillé en tant que directeur pour la société C. _____ SA du 1^{er} juin 1991 au 31 juillet 2009. Je confirme que certains mois, en 2008 et 2009, Monsieur L. _____ et moi-même n'avons pas touché de salaire, parfois partiellement et certains mois pas du tout. Nous n'avons pas touché de salaire car les finances de la société n'étaient pas au beau fixe. Je précise que les liquidités manquaient, raisons pour lesquelles nous avons payés les salaires de nos employés et renoncé à nous verser des salaires. Durant ces périodes, les cotisations sociales ont toujours été versées. Je

confirme la teneur de ma déclaration écrite du 4 avril 2011 ainsi que celle de Mme [...] du 23 août 2011. Je ne me souviens pas précisément avoir ordonné un versement de cotisations sociales à la Caisse AVS dans le courant du mois de juin 2009. Avant l'ouverture de la faillite, Monsieur L. _____ était administrateur et directeur de la société. Après l'ouverture de la faillite, il n'y avait plus d'activité. Comme une partie de la société a été reprise, nous avons travaillé encore partiellement avec la société jusque début septembre 2009, sans aucune rémunération. Ni moi ni Monsieur L. _____ ne nous occupons de la liquidation de la société. C'est l'Office des faillites qui s'occupe de la liquidation. La faillite n'est pas close car il y a encore des discussions entre les différents créanciers et repreneurs s'agissant de la comptabilité en raison des problèmes de détournement. Nous nous tenons à disposition mais n'avons jamais été interpellés par les parties (ces deux dernières phrases ont été déclarées par MM. L. _____ et K. _____).

Sur interpellation de Monsieur L. _____, je précise que les détournements ont commencé en 2005, d'abord assez espacés, puis se sont accentués jusqu'à janvier 2009, lorsque la comptable s'est dénoncée elle-même. Jusqu'en 2009, la société a toujours fait des bénéfices qui ont été réinvestis dans celle-ci, sauf une année où il y a eu un léger déficit. La banque nous a imposé de prendre une fiduciaire. Il s'agit de la fiduciaire [...] à [...]. Depuis janvier 2009, c'est cette fiduciaire qui gère la société. A partir de fin juin-début juillet 2009, le repreneur de la société a interdit à Monsieur L. _____ de pénétrer dans les bureaux de C. _____ SA."

Le recourant ayant par ailleurs allégué en cours d'audience que le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : le SECO) avait été interpellé par la Caisse afin de clarifier son statut, à savoir s'il occupait toujours ou non une fonction dirigeante au sein de la société, la juge instructeur a imparti à l'intimée un délai au 18 juillet 2012 pour produire les courriers échangés avec le SECO ainsi que tout document ayant trait à l'examen du droit à l'indemnité de chômage du recourant en relation avec sa position dirigeante au sein de l'entreprise susmentionnée. Les parties ont été informées que la Cour pourrait envisager une substitution de motifs en fondant sa décision sur le statut du recourant au sein de l'entreprise C. _____ SA plutôt que sur la période de cotisation.

Par courrier du 19 juillet 2012, la Caisse a produit un courriel du 18 juillet 2012 de l'un de ses collaborateurs à l'agence de J. _____, expliquant que le cas de l'assuré avait été soumis au réviseur du SECO, M. [...], lors du passage de ce dernier à l'agence précitée; celui-ci avait alors confirmé oralement que la manière dont la CCH entendait traiter le dossier était correcte. La Caisse a par ailleurs versé en cause un tableau du 14

septembre 2009 relatif au calcul du gain assuré du recourant, comportant la mention suivante : «*Dossier vu avec M. [...] du Seco, en cas de divergence dans les montants prendre les montants les plus bas*».

L'assuré s'est déterminé le 26 juillet 2012, observant que l'examen oral de son cas tel qu'effectué par la CCH et le SECO avait abouti à la conclusion qu'il avait droit à l'allocation de chômage, ce que lui-même avait du reste dûment documenté lors de sa demande de prestations.

D. Par ordonnance du 11 février 2013, les parties ont été invitées à se déterminer sur le fait que la Cour entendait procéder à une substitution de motifs et fonder son arrêt non pas sur l'existence ou l'inexistence d'une période de cotisation de 24 mois, mais sur la question de savoir si le statut d'administrateur président et délégué de la société C._____ SA en liquidation du recourant faisait ou non obstacle au versement d'indemnités de chômage.

Dans une écriture datée du 20 février 2013 (envoyée sous pli recommandé le 19 février 2013), le recourant a fait valoir qu'il maintenait et confirmait son recours et considérait son droit aux indemnités de chômage parfaitement légitime. Il a allégué en particulier que la validité de son droit aux prestations de chômage avait été admise par l'intimée et le SECO, et que le fait que l'entreprise C._____ SA ait été déclarée en faillite suite au dépôt de bilan avec une liquidation sommaire et arrêt total et immédiat des activités tendait à démontrer, comme le fait que la faillite ait été prononcée suite au détournement de sommes importantes par une ex-employée, qu'il ne se trouvait plus dans une situation assimilable à celle d'un employeur au moment de la faillite de la société.

Par acte du 7 mars 2013, l'intimée a déclaré s'en rapporter à justice.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (cf. art. 1 LACI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (cf. art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (cf. art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

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

Les conditions - cumulatives - dont dépend le droit à l'indemnité au sens de l'art. 9 al. 2 LACI sont définies à l'art. 8 al. 1 LACI (ATF 126 V 520 consid. 4). Cette disposition prévoit notamment que l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (e). Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre prévu à cet effet (art. 9 al. 3 LACI) - c'est-à-dire dans les deux ans précédant le jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont remplies - a exercé durant douze

mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

La condition de la durée minimale d'activité soumise à cotisation s'examine au regard de la durée formelle du rapport de travail considéré (cf. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung in : Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2^{ème} éd., Bâle/Genève/Munich 2007, n° 212 p. 2241). Ainsi, chaque mois civil entier durant lequel l'assuré est soumis à cotisation dans le cadre d'un rapport de travail compte comme mois de cotisation (art. 11 al. 1 OACI). Les périodes de cotisation qui n'atteignent pas un mois civil entier sont additionnées; 30 jours sont alors réputés constituer un mois de cotisation (art. 11 al. 2 OACI). Pour la conversion d'une journée de travail, on utilise le facteur 1,4 (7 jours civils : 5 jours ouvrables = 1,4 [cf. ATF 122 V 249 consid. 2c et 256 consid. 5a]).

b) En vue de prévenir les abus qui pourraient advenir en cas d'accord fictif entre l'employeur et un travailleur au sujet du salaire que le premier s'engage contractuellement à verser au second, la jurisprudence a initialement considéré que la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI) présupposait qu'un salaire ait été réellement versé au travailleur (DTA 2001 n° 27 p. 225). Dans un arrêt ultérieur du 12 septembre 2005 (ATF 131 V 444), le Tribunal fédéral des assurances a précisé cette jurisprudence en indiquant qu'en ce qui concerne la période de cotisation, la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation durant la période minimale de cotisation et que la jurisprudence exposée au DTA 2001 précité ne doit pas être comprise en ce sens qu'un salaire doit en outre avoir été effectivement versé; en revanche, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé est un indice important concernant la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée (ATF 131 V 444 consid. 3). Lorsque l'assuré ne parvient pas à prouver qu'il a effectivement perçu un salaire, notamment en l'absence de virement périodique d'une rémunération sur un compte bancaire ou postal à son nom, la réalisation des conditions relatives à la période de cotisation

ne peut être niée que s'il est établi que l'intéressé a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué. Cette renonciation ne doit pas être admise à la légère. Cela s'explique en particulier par le fait qu'il n'existe pas de prescription de forme pour le paiement du salaire. Il est habituellement soit acquitté en espèces, soit versé sur un compte bancaire ou postal, dont le titulaire n'est pas nécessairement l'employé (cf. ATF 131 V 444 consid. 3.3; cf. également TF 8C_875/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5, TF C 183/06 du 16 juillet 2007 consid. 3, TF 72/06 du 16 avril 2007 consid. 5.2). Selon le SECO (cf. Bulletin LACI/B32-B32) et certains auteurs de doctrine (cf. Boris Rubin, Assurance-chômage: Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, n° 3.8.4.1 p. 178), en présence d'une personne ayant occupé une position assimilable à celle d'un employeur avant son chômage, la caisse doit vérifier si cette dernière a vraiment touché un salaire; cette exigence supplémentaire n'étant toutefois nullement reprise dans la jurisprudence rendue par la Haute Cour (cf. notamment TF 8C_875/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5 [concernant le directeur et membre du conseil d'administration d'une société anonyme], TFA C 72/06 du 19 décembre 2006 consid. 3.2 [dans le cas d'un associé sans droit de signature d'une société à responsabilité limitée mais disposant d'une position comparable à celle d'un employeur], et TFA C 353/05 du 4 octobre 2006 consid. 5.2 [concernant l'associé-gérant avec droit de signature d'une société à responsabilité limitée]), la Cour de céans ne saurait en tenir compte - étant souligné ici, au demeurant, que le juge peut s'écarter d'une directive émise par l'administration s'il l'estime contraire à la loi ou à l'ordonnance (ATF 129 V 226, ATF 129 V 200, ATF 124 V 261, ATF 123 V 72).

L'exercice d'une activité salariée pendant douze mois au moins est donc une condition à part entière pour la réalisation de la période de cotisation, tandis que le versement d'un salaire effectif n'est pas forcément exigé, mais permet au besoin de rapporter la preuve de cette activité. Le versement déclaré comme salaire par un employeur ne fonde cependant pas, à lui seul, la présomption de fait qu'une activité salariée soumise à cotisation a été exercée. Par activité soumise à

cotisation, il faut entendre toute activité de l'assuré destinée à l'obtention d'un revenu soumis à cotisation pendant la durée d'un rapport de travail, ce qui suppose l'exercice effectif d'une activité salariée suffisamment contrôlable (cf. Rubin, op. cit., n° 3.8.4.2 p. 179; cf. ATF 133 V 515 consid. 2.2 ss et la jurisprudence citée).

3. a) D'après l'art. 27 al. 1 LACI, le nombre maximum d'indemnités journalières est calculé, dans les limites du délai-cadre d'indemnisation (art. 9 al. 2 LACI), selon l'âge de l'assuré et la période de cotisation (art. 9 al. 3 LACI).

Selon l'art. 27 al. 2 LACI dans sa teneur entre le 1^{er} juillet 2003 et le 31 mars 2011 (RO 2003 1733), l'assuré avait droit à 400 indemnités journalières au plus s'il justifiait d'une période de cotisation de douze mois au total (let. a), à 520 indemnités journalières au plus à partir de 55 ans s'il justifiait d'une période de cotisation minimale de 18 mois (let. b), et à 520 indemnités journalières au plus s'il touchait une rente de l'assurance-invalidité ou de l'assurance-accidents obligatoire, ou s'il en avait demandé une et que sa demande ne semblait pas vouées à l'échec, et s'il justifiait d'une période de cotisation minimale de 18 mois (let. c). Aux termes de l'art. 27 al. 2 LACI dans sa teneur en vigueur dès le 1^{er} avril 2011 (nouvelle du 19 mars 2010, RO 2011 1167), l'assuré a droit à 260 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de douze mois au total (let. a), à 400 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 18 mois au total (let. b), et à 520 indemnités journalières au plus s'il justifie d'une période de cotisation de 24 mois au moins et remplit au moins une des conditions suivantes : être âgé de 55 ou plus, ou toucher une rente d'invalidité correspondant à un aux d'invalidité d'au moins 40% (let. c). En outre, depuis le 1^{er} janvier 2012, pour avoir droit à 520 indemnités journalières selon l'art. 27 al. 2 let. c LACI, il n'est plus nécessaire d'avoir au moins 24 mois de cotisation, 22 mois au moins suffisent (nouvelle du 30 septembre 2011, RO 2012 495).

A noter enfin que selon l'art. 41b al. 1 OACI édicté sur la base de l'art. 27 al. 3 LACI (dispositions qui n'ont pas été touchées par les

modifications de la LACI entrées en vigueur au 1^{er} avril 2011), l'assuré pour lequel un délai-cadre d'indemnisation fondé sur l'art. 13 LACI a été ouvert dans les quatre ans précédant l'âge donnant droit à une rente ordinaire AVS a droit à 120 indemnités journalières supplémentaires.

b) Au cas d'espèce, c'est à juste titre que la caisse intimée a fait application de la nouvelle version de l'art. 27 al. 2 let. c LACI dès son entrée en vigueur le 1^{er} avril 2011 (cf. dans le même sens TF 8C_877/2011 du 16 mai 2012 consid. 3.1 et TF 8C_822/2011 du 16 mai 2012 consid. 3.1), ce que le recourant ne conteste pas. C'est en revanche à tort que ce dernier soutient qu'il y avait lieu d'anticiper ce nouveau régime juridique lors du dépôt de sa demande de prestations en juillet 2009 (cf. recours du 29 août 2011 p. 2); en effet, à l'époque, les modifications en cause n'en étaient encore qu'au stade de simple projet, le texte de la 4^{ème} révision de la LACI n'ayant été approuvé par le Parlement que le 19 mars 2010 (cf. Bulletin officiel [BO] 2010 N 577 et BO 2010 E 362), avant d'être soumis au peuple suisse en votation le 26 septembre 2010.

4. a) Est en l'espèce litigieuse la question de savoir si le recourant peut se prévaloir d'une période de cotisation suffisante pour prétendre à l'octroi de 520 indemnités journalières.

A cet égard, on rappellera que la Caisse a ouvert un délai-cadre d'indemnisation en faveur de l'assuré le 14 juillet 2009 sur la base d'une période de cotisation de 18,56 mois entre le 14 juillet 2007 et le 13 juillet 2009 (cf. écrit du 2 mars 2011 et décision sur opposition du 12 août 2011), retenant plus précisément que l'intéressé avait cotisé du 14 juillet 2007 au 31 juillet 2008 (12,56 mois), du 1^{er} septembre au 31 octobre 2008 (2 mois), du 1^{er} au 31 décembre 2008 (1 mois), et du 1^{er} février au 30 avril 2009 (3 mois). Cela étant, la CCH a dans un premier temps considéré que le recourant pouvait prétendre à 520 indemnités journalières au plus dans les limites du délai-cadre d'indemnisation, en vertu de l'art. 27 al. 2 let. b LACI dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 mars 2011. Dans un second temps, l'intimée a considéré que l'intéressé, qui ne pouvait plus prétendre qu'à 400 indemnités journalières eu égard à la nouvelle version de l'art. 27

al. 2 let. c LACI applicable dès le 1^{er} avril 2011, avait épuisé son droit au 31 mars 2011.

Pour sa part, l'assuré conteste cette appréciation, faisant essentiellement valoir qu'il comptabilise une période de cotisation de 24 mois et remplit par conséquent les conditions posées par la nouvelle réglementation pour l'octroi de 520 indemnités journalières.

b) Selon la jurisprudence exposée plus haut (cf. consid. 2b), 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 l'activité en question. Une telle conclusion ne s'impose que lorsqu'il est établi que l'assuré a totalement renoncé à sa rémunération (cf. TFA C 267/05 précité consid. 3.2).

En l'occurrence, il appert qu'au cours de la période de cotisation, l'assuré a renoncé à sa rémunération à certaines occasions afin de garantir le paiement du salaire des autres employés de l'entreprise; les cotisations sociales n'en ont pas moins toujours été acquittées (cf. opposition du 26 mai 2011 pp. 1 et 2, cf. mémoire de recours du 29 août 2011 let. g p. 2 s., cf. attestation rédigée le 4 avril 2011 par K._____, cf. déposition du 23 août 2011 établie par T._____.). A l'audience du 11 juillet 2012, le témoin K._____ a confirmé qu'en 2008 et 2009, le recourant n'avait pas touché de salaire «*parfois partiellement et certains mois pas du tout*» en raison du manque de liquidités de l'entreprise, les cotisations sociales ayant néanmoins toujours été versées. Reste à savoir si, ce faisant, l'assuré a totalement renoncé à sa rémunération au sens où l'entend la jurisprudence topique. Sur ce point, il convient de souligner que la Haute Cour estime qu'une renonciation au salaire («*Lohnverzicht*») ne doit pas être admise à la légère (cf. consid. 2b supra), et que si toute convention sur l'utilisation du salaire dans l'intérêt de l'employeur est nulle, notamment lorsqu'un travailleur s'engage à remettre son salaire en prêt à son employeur pour une durée déterminée, il reste qu'un accord

prévoyant le report du paiement du salaire est en revanche admissible pour autant qu'il soit conclu afin d'assurer le maintien du poste de travail lors d'un manque passager de liquidités; pour autant, même un tel "abandon" des prétentions salariales - qui ne peut être admis en soi - ne permet pas de conclure sans autres à une renonciation au salaire au sens de l'assurance-chômage (cf. ATF 133 V 444 consid. 3.3). En l'espèce, on ne sait rien des conditions et termes exacts dans lesquels l'intéressé a renoncé à sa rémunération en 2008 et 2009, ni pour quels mois précisément; à ce propos, le fait que des «acomptes» aient été versés en février, juin et juillet 2009 (cf. relevés bancaires produits à l'appui du recours du 29 août 2011) tend à indiquer que, pour les périodes concernées à tout le moins, tout paiement n'était pas exclu. En outre, ladite renonciation est demeurée sans influence - aux dires de l'intéressé et des anciens collaborateurs de l'entreprise intervenus en procédure - sur le paiement des cotisations sociales. Au final, il appert que les pièces en mains de la Cour ne contiennent aucun élément sérieux démontrant sans équivoque que l'assuré aurait totalement renoncé à son salaire (au sens de la jurisprudence citée plus haut) durant le délai-cadre de cotisation.

Cela étant, il convient de se pencher sur les éléments du dossier se rapportant à l'exercice d'une activité salariée durant la période de cotisation, étant rappelé que l'absence de preuve du versement d'un salaire n'est à cet égard pas décisive. Sur ce sujet, le recourant a soutenu avoir travaillé sans discontinuer pour son ancien employeur du 1^{er} juin 1991 jusqu'au 31 juillet 2009. Il a toutefois expliqué qu'il n'était pas en mesure de fournir des pièces justificatives émanant de l'entreprise en question, dont les dossiers avaient été détruits dans le cadre de malversations puis à la suite de la mise en faillite. Il a toutefois produit divers documents (témoignages écrits, extraits de son compte individuel AVS) afin d'étayer l'exercice d'une activité salariée durant toute la période de cotisation, et sa version des faits a été corroborée par le témoin K._____ - ancien administrateur de l'entreprise concernée - lors de l'audience du 11 juillet 2012. Il est vrai que l'on trouve au dossier un extrait du compte individuel de l'assuré du 25 août 2010 (celui du 13 août 2009 [cf. let. A.b supra] n'ayant pas été transmis à l'autorité de céans)

faisant état d'une activité soumise à cotisation de janvier à mai 2009 à hauteur de 70'000 fr., et un second extrait "corrigé" du 3 juin 2011 mentionnant une activité salariée de janvier à juillet 2009 pour un montant de 70'000 fr. Quand bien même les dires du recourant auraient joué un rôle dans l'établissement de ce dernier extrait, il reste que ce document procède en définitive d'un nouvel examen de la caisse AVS compétente (cf. courriel de l'assuré du 21 avril 2011) et que l'intimée ne pouvait donc l'écartier sans autre forme de procès sur la base de la jurisprudence dite des premières déclarations de l'assuré (cf. réponse du 30 septembre 2011 p. 2). Cela étant, on ne peut que constater qu'en l'état du dossier, rien ne démontre que les indications découlant de l'extrait du 3 juin 2011 soient erronées. 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; cf. TF C 72/06 du 16 avril 2007 consid. 6.1; cf. Nussbaumer, op. cit., n° 27 ss p. 2188 ss, spéc. n° 30 p. ; cf. Rubin, op. cit., ch. 3.3.3.2. p. 120). A l'aune de ces différents éléments, on ne peut en définitive pas exclure, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'assuré ait exercé une activité salariée durant l'entier de sa période de cotisation, soit durant 24 mois.

C'est le lieu de relever que si l'intimée défend une position inverse, celle-ci s'avère toutefois sujette à caution. En effet, la Caisse a essentiellement retenu que l'assuré, qui occupait une fonction assimilable à celle d'un employeur auprès de l'entreprise C._____ SA, n'avait pas perçu de salaire durant certains mois ou y avait renoncé, et que les périodes en cause ne pouvaient dès lors être prises en compte dans le délai-cadre de cotisation, lequel ne s'élevait par conséquent qu'à 18,56 mois (cf. décision sur opposition du 12 août 2011 ch. 6). Or, il convient de rappeler que pour évaluer la période de cotisation, ce n'est pas la perception effective du salaire qui importe mais bien l'exercice d'une activité salariée, et que même si les directives du SECO retiennent qu'il y a lieu de vérifier la perception d'un salaire lorsqu'un assuré a occupé une position assimilable à celle d'un employeur avant son chômage, il reste que cette condition supplémentaire n'est nullement admise par le Tribunal fédéral (cf. consid. 2b supra). Par ailleurs, ainsi qu'il a été exposé plus

haut, le dossier ne renferme pas d'éléments suffisamment probants permettant de retenir que le recourant aurait totalement renoncé à son salaire pour certaines périodes au sens de l'assurance-chômage. A la lumière de ces éléments, il apparaît donc que l'appréciation de la Caisse repose sur des fondements douteux.

Quoi qu'il en soit, la question de la période de cotisation du recourant peut demeurer ouverte en l'occurrence, dès lors qu'une autre condition du droit à l'indemnité de chômage n'est de toute manière pas remplie et que de telles circonstances justifient le rejet du recours par substitution de motifs. Tout au plus peut-on ajouter, au surplus, que l'assuré ne saurait en tous les cas se prévaloir de l'art. 41b al. 1 OACI, dès lors qu'il n'était pas à quatre ans de l'âge légal de la retraite lors de l'ouverture de son délai-cadre d'indemnisation le 14 juillet 2009.

5. Il appert en effet que le statut du recourant au sein de l'entreprise en cause fait obstacle au versement des indemnités de chômage.

a) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 31 al. 3 let. c LACI s'applique par analogie à l'indemnité de chômage (TFA C 50/04 du 26 juillet 2005 consid. 3.2). Cette disposition prévoit 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 à l'entreprise, n'ont pas le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail; il en va de même des conjoints de ces personnes qui sont occupées dans l'entreprise. En matière d'indemnité de chômage, cette disposition signifie que le travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas le droit à l'indemnité de chômage, lorsque bien que licencié formellement par l'entreprise, il continue de fixer les décisions de l'entreprise ou à pouvoir les influencer de manière considérable (TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2; TFA C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1).

La raison de l'application analogique de cette disposition en matière de droit à l'indemnité de chômage est d'éviter de pouvoir contourner par le biais de l'indemnité de chômage le but de la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (TFA C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1); le but de cette disposition est d'éviter les abus à l'assurance-chômage que rend possible le fait de disposer d'un pouvoir de décision au sein de l'entreprise (notamment le fait de pouvoir exercer une influence sur sa propre perte de travail, possibilité d'influence sur son propre réengagement, circonstances qui rendent le chômage difficilement contrôlable) (cf. ATF 123 V 234 consid. 7b/bb).

b) La jurisprudence précise qu'il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit à l'indemnité au seul motif que l'employé peut engager l'entreprise par sa signature et qu'il est inscrit au registre du commerce. L'autorité ne doit pas se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer, mais bien plutôt établir l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. C'est donc la notion matérielle de l'organe dirigeant qui est déterminante, car c'est la seule façon de garantir que l'art. 31 al. 3 let. c LACI, qui vise à combattre les abus, remplisse son objectif. En particulier, lorsqu'il s'agit de déterminer quelle est la possibilité effective d'un dirigeant d'influencer le processus de décision de l'entreprise, il convient de prendre en compte les rapports internes existant dans l'entreprise (TFA C 45/04 du 27 janvier 2005 consid. 3.1).

La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral concerne les personnes dont le pouvoir décisionnel résulte de la loi. Ainsi, les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou les associés et les associés-gérants d'une société à responsabilité limitée sont réputés disposer d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI, sans qu'il ne soit nécessaire de procéder à l'examen concret des responsabilités matérielles qu'ils exercent au sein de la société, fut-ce en ne disposant que d'une signature collective (ATF 122 V 270 consid. 3; TF 8C_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2;

TF 8C_515/2007 du 8 avril 2008 consid. 2.2 in fine; TFA C 37/02 du 22 novembre 2002 consid. 4).

Lorsqu'il s'agit d'un membre d'un conseil d'administration ou d'un associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (cf. ATF 122 V 270 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (cf. TF 211/06 du 29 août 2007 consid. 2.1; TFA C 175/04 du 29 novembre 2005 consid. 3.2).

c) 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. TF 8C_481/2010 du 15 février 2011 consid. 4.2; cf. TFA 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 (cf. TF 8C_481/2010 précité loc. cit.; cf. TFA 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 TF C 180/06 du 16 avril 2007, in SVR 2007 AIV n° 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 (cf. TF 8C_481/2010 précité loc. cit. et 8C_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3.2; cf. TFA C 267/04 du 3 avril 2006 consid. 4.3).

d) En l'espèce, on constate que l'assuré était à l'origine inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur président et délégué de la société C. _____ SA, avec droit de signature individuelle. Cette inscription n'a pas été radiée à ce jour nonobstant la mise en faillite de l'entreprise par décision de justice du 22 juin 2009. Selon le jugement du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de J. _____ du 29 novembre 2010 (p. 8), l'intéressé fait partie de l'administration de la faillite C. _____ SA, au même titre que l'Office des faillites de l'arrondissement de C. _____ SA et qu'K. _____. Il est par ailleurs ressorti de l'audience du 11 juillet 2012 que le recourant avait travaillé pour la société susdite jusqu'en septembre 2009 dans le cadre d'une reprise d'une partie de l'activité par un tiers, lequel lui aurait toutefois défendu l'accès aux locaux de la société dès fin juin-début juillet 2009. L'audience précitée a également mis en évidence que la faillite de l'entreprise n'était toujours pas close à ce jour en raison de discussions entre les différents créanciers et repreneurs, que l'Office des faillites s'occupait de la liquidation, et qu'K. _____ comme le recourant se tenaient quant à eux «à disposition» bien que n'ayant jamais été interpellés.

A la lumière de ce qui précède, la Cour de céans ne saurait se rallier à l'appréciation de la Caisse, qui a ouvert le droit aux indemnités de chômage le 14 juillet 2009 - vraisemblablement avec l'aval du SECO (cf. écrit de la CCH du 18 juillet 2012, se référant à un courriel de l'un de ses collaborateurs du 19 juillet 2012) - en considérant que le recourant ne pouvait de fait engager la société puisqu'il était exclu de celle-ci (cf. procès-verbal de l'audition du 11 juillet 2012). En effet, force est de relever que lorsque l'assuré a requis des prestations de l'assurance-chômage le 14 juillet 2009, il n'avait pas rompu tous liens avec son ancien employeur puisqu'il a continué à travailler pour la société en cause jusqu'en septembre 2009 dans le cadre de la reprise d'une partie de l'activité par un tiers. Dans ces conditions, on ne pouvait conclure à un départ définitif de cette même société au 14 juillet 2009, respectivement considérer le risque d'abus comme inexistant à ce moment-là. Au contraire, au regard de la jurisprudence particulièrement rigoureuse

évoquée plus haut (cf. consid. 5a à 5c supra), de telles circonstances commandaient d'exclure le droit à l'indemnité de chômage à tout le moins jusqu'à septembre 2009.

Pour le reste, il convient de souligner que la société C._____ SA est en liquidation depuis le 22 juin 2009. Il ne s'agit pas d'une procédure de liquidation ordinaire au sens des art. 739ss CO (Code des obligations suisse du 30 mars 1911; RS 220), dès lors que la faillite de l'entreprise susdite a été prononcée par décision du Tribunal d'arrondissement de J._____ avec effet au 22 juin 2009. Dans ce contexte, bien qu'il ne soit pas inscrit au registre du commerce comme liquidateur, le recourant fait néanmoins partie de l'administration de la faillite de l'entreprise C._____ SA en liquidation (cf. jugement précité du Tribunal correctionnel de l'arrondissement de J._____ du 29 novembre 2010 p. 8), ce qui lui confère ex lege un certain pouvoir sur celle-ci (cf. art. 240 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite [LP; RS 281.1], qui prévoit que «*l'administration est chargée des intérêts de la masse et pourvoit à sa liquidation. Elle représente la masse en justice*»). A cela s'ajoute que la faillite de la société en cause n'a pas été suspendue faute d'actifs (hypothèse dans laquelle le risque d'une éventuelle reprise d'activité aurait pu être écarté [cf. TFA C 267/04 précité, loc. cit.]), mais qu'au contraire la procédure perdure à ce jour, de sorte que l'on ne peut exclure une éventuelle reprise d'activité de la société après arrangement entre les différents créanciers – dont l'assuré – et repreneurs. Ainsi, même si, de fait, la liquidation est gérée par l'Office des faillites de l'arrondissement de J._____, il n'en demeure pas moins que le recourant jouit lui aussi d'une sphère d'influence et pourrait être amené à en faire usage dans ce contexte. Il n'a dès lors pas rompu tous liens avec l'entreprise en cause. Dans ces conditions, il y a lieu d'appliquer par analogie la jurisprudence fédérale concernant l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage à l'égard des assurés exerçant la fonction de liquidateur au sein de la société commerciale dans laquelle ils ont précédemment occupé un rôle assimilable à celui d'un employeur (cf. consid. 5c supra). Il s'ensuit que le droit aux prestations doit par

conséquent être dénié même pour la période postérieure à septembre 2009.

e) Par conséquent, dès lors qu'il apparaît en définitive que le recourant ne peut revendiquer des indemnités de chômage eu égard à la fonction occupée auprès de son ancien employeur, la question du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles il peut prétendre n'a dès lors pas lieu d'être. Tout au plus sied-il de relever l'incompatibilité manifeste des arguments développés par l'assuré sur ces deux plans : en effet, l'intéressé ne peut prétendre remplir une période suffisante de cotisation en comptabilisant l'activité exercée durant les mois pour lesquels il soutient précisément qu'il ne travaillait plus pour la société en cause et n'occupait donc plus une situation assimilable à celle d'un employeur. Cela étant, à la rigueur du droit, il s'impose de rejeter le recours par substitution de motifs.

Pour le surplus, même s'il résulte de ce qui précède que la Caisse a versé des indemnités de chômage à l'assuré de manière injustifiée, il n'en demeure pas moins que l'administration n'est pas tenue de reconsidérer ses décisions mais qu'elle en a simplement la faculté et que ni l'assuré ni le juge ne peut l'y contraindre (cf. ATF 133 V 50 consid. 4.1). A cet égard, on rappellera que l'intimée n'ignorait pas la fonction occupée par l'assuré auprès de la société C. _____ SA et qu'elle a estimé, vraisemblablement avec l'aval du SECO, que son statut au sein de l'entreprise ne faisait pas obstacle au versement des indemnités de chômage, de sorte que le caractère manifestement erroné de la décision paraît douteux en l'état. On ajoutera également que la restitution des prestations indûment touchées ne peut être exigée - dans le respect des délais légaux (cf. art. 25 al. 2 LPGA) - lorsque l'intéressé était de bonne foi et qu'elle le mettrait dans une situation difficile (cf. art. 25 al. 1 LPGA).

6. a) Au vu de ce qui précède, le recours se révèle mal fondé et doit donc être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée, par substitution de motifs.

b) 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, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD ; 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 12 août 2011 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée, par substitution de motifs.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- L. _____,
- Caisse cantonale de chômage,
- 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 :