

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 3 février 2014

Présidence de Mme RÖTHENBACHER
Juges : Mmes Dormond Béguelin et Rossier, assesseurs
Greffière : Mme Mestre Carvalho

* * * * *

Cause pendante entre :

Y. _____, à [...], recourant, représenté par Me Florian Ducommun, avocat
à Lausanne,

et

CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, à Lausanne, intimée.

Art. 27 LACI.

E n f a i t :

A. Licencié le 11 mars 2008 pour le 30 avril 2009 mais libéré de l'obligation de travailler au-delà du 31 juillet 2008, Y._____ (ci-après : l'assuré), né en 1950, s'est annoncé à l'assurance-chômage le 30 avril 2009 et a sollicité l'octroi d'indemnités à compter du 1^{er} mai 2009.

Par décision du 10 juillet 2009, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la Caisse) a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation de l'assuré, motif pris qu'elle l'avait enjoint le 18 juin 2009 de fournir les documents nécessaires à la détermination de son droit aux prestations de chômage mais qu'il s'était abstenu de donner suite à cette requête dans le délai imparti pour ce faire. Aussi se justifiait-il de ne pas entrer en matière sur la demande d'indemnités.

B. L'assuré a été engagé dès le 1^{er} janvier 2009 en qualité de directeur général à plein temps au sein de la société J._____ SA. Il a été inscrit au Registre du commerce le 27 août 2009 en qualité de directeur au bénéfice d'une signature individuelle, puis le 11 décembre 2009 en qualité d'administrateur directeur avec signature collective à deux.

Le 15 mai 2011, l'intéressé a écrit à son employeur J._____ SA que ses salaires pour les mois de janvier à avril 2011 ne lui avaient pas été payés, tout comme ses notes de frais pour la même période, et a imparti à l'entreprise un délai de 6 jours ouvrables pour régler ces montants.

Le 31 mai 2011, l'assuré a adressé à J._____ SA un courrier constatant que les salaires dus pour les mois de janvier à mai 2011 n'avaient pas été versés, de même que les arriérés de notes de frais. En conséquence, et « *en vue de l'insolvabilité de la société* », l'intéressé a signifié à son employeur sa démission avec effet immédiat, indiquant qu'il ferait valoir « *la totalité de [s]es dus y compris le délai légal de congé par voie de justice* ».

Le 7 juillet 2011, l'assuré a représenté la société J._____ SA à une audience du Président du Tribunal d'arrondissement de [...] statuant suite à un avis de surendettement au sens de l'art. 725 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse; RS 220) et à une requête d'ajournement de la déclaration de faillite. Du prononcé du 14 juillet 2011, il ressort que la société requérante a expliqué au cours des débats que les contrats de travail et le contrat de bail avaient été résiliés, de sorte qu'elle n'avait plus de dépenses, et que tant Y._____ que P._____ (président du conseil d'administration) étaient prêts à s'investir pour améliorer la situation sans rémunération. L'ajournement a été prononcé jusqu'au 31 janvier 2012, une curatrice étant nommée.

Le 27 juillet 2011, l'assuré a signifié à son employeur qu'il démissionnait de son mandat d'administrateur de la société, avec effet immédiat.

C. Y._____ s'est annoncé en tant que demandeur d'emploi le 20 juillet 2011 et a revendiqué l'indemnité de chômage à compter du même jour. Aux termes du formulaire de demande d'indemnité complété le 8 août 2011, l'assuré a indiqué avoir résilié son contrat de travail avec J._____ SA le 31 mai 2011 pour le jour même, en raison de l'insolvabilité de l'entreprise. Il a précisé que le dernier jour de travail avait été effectué le 30 juin 2011. Il a également relevé qu'il avait fait valoir des prétentions salariales pour une période de 14 mois, soit du 1^{er} janvier 2011 au 28 février 2012, et qu'un ajournement de faillite avait été prononcé.

A teneur de l'attestation de l'employeur remplie le 10 août 2011, J._____ SA a indiqué que l'assuré avait résilié les rapports de travail le 31 mai 2011 pour le jour même, en raison de l'insolvabilité de l'entreprise. Il était précisé que le délai de congé était de neuf mois, que le dernier jour de travail avait été effectué le 30 juin 2011 et que le salaire avait été versé jusqu'au 31 décembre 2010.

Figurent par ailleurs au dossier les formulaires «*Indications de la personne assurée*» (ci-après : formulaires IPA) régulièrement remplis et remis par l'assuré dès le mois de juillet 2011. Il en résulte notamment que ce dernier a toujours répondu par la négative à la question «*Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs ?* ».

Par décision du 11 octobre 2011, la Caisse a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation de l'assuré. Elle a relevé que durant les deux années précédant son inscription au chômage, soit du 1^{er} janvier 2009 au 31 mai 2011, celui-ci avait justifié d'une activité en qualité de directeur général auprès de J._____ SA. Or, renseignements pris auprès du Registre du commerce, il apparaissait que l'intéressé demeurait inscrit en tant qu'administrateur directeur de la société susdite, avec signature collective à deux. Considérant que l'assuré conservait par conséquent un pouvoir décisionnel sur l'entreprise concernée, la Caisse a retenu qu'il n'était pas en droit de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage pour la période revendiquée, soit dès le 20 juillet 2011.

Le 20 décembre 2011, la société J._____ SA a adressé au Registre du commerce une réquisition signalant qu'Y._____ avait démissionné de sa fonction d'administrateur directeur et sollicitant la radiation de la signature collective à deux de ce dernier. La radiation requise est intervenue le 19 janvier 2012.

En date du 5 mars 2012, la curatrice de l'entreprise J._____ SA a attesté que le salaire 2011 de l'assuré n'avait pas été versé pour cause d'insolvabilité.

Par décision rectificative du 13 avril 2012, la Caisse a retenu que le droit aux prestations de l'assurance-chômage devait être nié pour la période du 20 juillet 2011 au 19 décembre 2011, cette dernière date correspondant à celle de la demande de radiation de la signature de l'assuré au Registre du commerce [sic].

Par décision du 12 juin 2012, la Caisse a fixé le droit maximum de l'assuré à 380 indemnités journalières dès le 20 décembre 2011. Elle a relevé que ce dernier pouvait justifier de 12 mois et 12,6 jours d'activité soumise à cotisation auprès de la société J._____ SA, soit du 20 décembre 2009 au 31 décembre 2010. En revanche, l'intéressé n'avait pas apporté la preuve du versement de ses salaires entre le 1^{er} janvier 2011 et le 19 décembre 2011, de sorte que cette période d'activité ne pouvait être prise en compte. Cela étant, le délai-cadre d'indemnisation devait donc être ouvert dès le 20 décembre 2011 sur la base d'une période soumise à cotisation de 12 mois, ce qui donnait le droit à 260 indemnités journalières au maximum, augmenté de 120 indemnités journalières supplémentaires dans la mesure où l'assuré était à moins de quatre ans de l'âge de la retraite.

L'assuré a formé opposition le 11 juillet 2012, se prévalant d'une période de cotisation de 24 mois et d'un droit à 640 indemnités journalières. Il a exposé en particulier que c'était en raison de l'insolvabilité de l'entreprise J._____ SA qu'il n'avait pas été rémunéré de janvier à décembre 2011 et que la période couvrant ses créances salariales devait par conséquent être prise en compte dans le délai-cadre de cotisation.

Par décision du 27 septembre 2012, la Caisse a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision du 12 juin 2012. Elle a maintenu, sur la base des salaires versés du 20 décembre 2009 au 31 décembre 2010, que l'assuré comptabilisait une période de cotisation totale de 12,420 mois (12 mois et 12,6 jours) durant le délai-cadre de cotisation allant du 20 décembre 2009 au 19 décembre 2011. Pour le reste, constatant que la faillite de la société J._____ SA n'avait pas été prononcée et que celle-ci était toujours inscrite comme active au Registre du commerce, la Caisse a retenu que l'assuré avait renoncé à faire valoir toute créance de salaire contre son ancien employeur. D'un côté, la décision d'ajournement de faillite mentionnait expressément que l'intéressé était disposé à s'investir sans rémunération dès la résiliation de son contrat de travail, à savoir le 31 mai 2011. D'un autre côté, l'assuré

n'avait pas prouvé les créances résultant de son contrat de travail pour la période du 1^{er} janvier au 31 mai 2011. En effet, hormis l'attestation du 5 mars 2012 émanant de la curatrice de J._____ SA, aucun autre indice - tel qu'une demande de saisie de créance de salaire à l'encontre de cette entreprise, une déclaration d'impôt estampillée par l'autorité fiscale ou des relevés bancaires de la société ou de l'assuré attestant le versement, respectivement la perception, d'un salaire - n'était apparu au cours de l'instruction pour démontrer la vraisemblance de l'activité déployée par l'assuré auprès de J._____ SA pour la période concernée. En tout état de cause, la Caisse a observé que dans tous les formulaires IPA remplis depuis son inscription à l'assurance-chômage le 20 juillet 2011, l'assuré avait toujours répondu par la négative à la question « *Avez-vous travaillé chez un ou plusieurs employeurs ?* ».

D. Y._____ a recouru le 29 octobre 2012 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'un droit à 640 indemnités journalières lui est reconnu, subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. En substance, il fait valoir qu'indépendamment des termes utilisés dans sa lettre de démission du 31 mai 2011, la résiliation de son contrat de travail n'a déployé ses effets qu'après la fin de l'année 2011, si bien qu'il comptabilise ainsi une période de cotisation de plus de 22 mois ouvrant le droit à 520 indemnités journalières, auxquelles viennent s'ajouter 120 indemnités supplémentaires dans la mesure où il est devenu chômeur moins de quatre ans avant l'âge de la retraite. Plus particulièrement, il estime que dans la mesure où une procédure de faillite était engagée à l'encontre de J._____ SA, la période couvrant ses créances de salaire aurait dû compter comme période de cotisation nonobstant l'absence de versement effectif d'un salaire, compte tenu de l'insolvabilité de son employeur. Il reproche en outre à la Caisse de s'être arrêtée aux termes inappropriés utilisés dans sa lettre de démission avec « *effet immédiat* » pour considérer que le contrat de travail avait pris fin au plus tard le 31 mai 2011, alors même que son intention sous-jacente était de mettre un terme

à son contrat de travail en raison de l'insolvabilité de son employeur, tout en se réservant le droit d'être payé jusqu'à l'issue du délai de congé, soit jusqu'au 30 novembre 2011. Le recourant ajoute que le fait qu'il ait déclaré, lors de l'audience d'ajournement de faillite du 7 juillet 2011, qu'il était prêt à s'investir dans la société sans rémunération ne signifiait pas encore qu'il renonçait à ses créances de salaire pour l'année 2011. Il considère de surcroît qu'il a largement prouvé ses créances vis-à-vis de son ancien employeur et se prévaut en particulier de l'attestation émise le 5 mars 2012 par la curatrice de J._____ SA. Il allègue également que les indications figurant dans les formulaires IPA démontrent uniquement qu'il n'a pas travaillé pour d'autres employeurs que J._____ SA durant la période concernée. Cela étant, il considère que l'absence de versement effectif d'un salaire ne justifiait pas d'arrêter la période de cotisation à 12 mois et 12,6 jours, seule étant déterminante la période d'engagement contractuel donnant droit au versement d'un salaire. Enfin, le recourant produit diverses pièces se rapportant essentiellement à la procédure antérieure.

Par envoi du 3 juin 2013, le recourant verse au dossier une convention passée le 27 mars 2013 entre lui-même et J._____ SA. Il en résulte que selon le bilan de la société établi au 31 décembre 2012, les créances de salaire de l'assuré pour la période du 1^{er} janvier 2011 au 28 février 2012 totalisent un montant brut de 450'668 fr. 70, que cela étant J._____ SA s'est engagée à verser à l'intéressé un montant brut de 73'500 fr. pour la période du 1^{er} janvier 2011 au 31 juillet 2011 en sept mensualités de même qu'à verser l'intégralité des charges sociales y relatives, et qu'en contrepartie l'assuré a renoncé au solde de ses créances de salaire. Le recourant produit également un relevé bancaire attestant du versement de 8'665 fr. 45 le 30 mai 2013, représentant le salaire de janvier 2011 selon un décompte de salaire du 29 mai 2013.

Prenant position le 25 juin 2012 [recte : 2013], la Caisse a conclu au rejet du recours. Pour l'essentiel, elle maintient son appréciation nonobstant les pièces produites le 3 juin 2013, postérieures à la décision litigieuse. S'agissant plus particulièrement de la convention signée le 27

mars 2013, l'intimée estime que celle-ci démontre l'absence de rémunération du recourant dès lors que, si ce dernier pouvait faire valoir une créance de salaire à l'encontre de son ancien employeur, il n'aurait pas eu besoin d'établir, après coup, une convention avec la société. Elle ajoute qu'aux termes de cette convention, l'assuré a renoncé à ses créances de salaire pour la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2011 et que la société J._____ SA ne s'est engagée qu'au paiement des charges sociales afférentes à cette même période, ce qui n'est d'aucun secours à l'intéressé dans le présent contexte.

Dans ses déterminations du 13 août 2013, le recourant, désormais représenté par Me Florian Ducommun, conteste la position de l'intimée. Il estime avoir démontré qu'il était employé par J._____ SA durant la période du 1^{er} janvier au 19 décembre 2011 et qu'il dispose de prétentions salariales pour cette période. Il ajoute que le salaire du 1^{er} janvier au 31 juillet 2011 lui a été versé, à tout le moins partiellement, et continue de l'être. Le recourant allègue de surcroît que l'intimée aurait dû reconsidérer sa décision à la lumière des pièces complémentaires versées en procédure et précise avoir déposé en ce sens une demande de révision auprès de la Caisse, laquelle n'y a toutefois pas donné suite. Il reproche également à l'intimée une mauvaise lecture de la convention du 27 mars 2013, dont le texte énonce clairement que J._____ SA s'est engagée à lui verser la somme de 73'500 fr. en paiement des salaires dus pour la période du 1^{er} janvier au 31 juillet 2011 et que lui-même n'a renoncé qu'au solde de ses créances de salaire. L'assuré ajoute que le prononcé d'ajournement de faillite du 14 juillet 2011 est postérieur au 30 juin 2011, *« soit au délai-cadre de 18 mois de l'article 27 al. 1^{er} let. B LACI. On peine donc à comprendre pourquoi l'autorité de première instance n'a pas accordé - en violation de cette disposition - 400 IC »*. Il souligne au surplus que le versement d'un salaire n'est pas une condition du droit à l'indemnité en tant que telle en cas d'insolvabilité de l'employeur. Enfin, le recourant verse au dossier des relevés bancaires confirmant deux versements de 8'665 fr. 45 les 26 juin et 30 juillet 2013, correspondant aux salaires de février et mars 2011 selon des décomptes de salaires datés respectivement des 21 juin et 18 juillet 2013. Il produit également

une demande de « *rectification* » de la décision du 27 septembre 2012 adressée à l'intimée le 17 juin 2013, se fondant sur la convention passée le 27 mars 2013 et sollicitant que les salaires de janvier à juillet 2011 soient pris en compte dans le délai-cadre de cotisation.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (cf. art. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (cf. art. 100 al. 3 LACI et art. 119 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02], par renvoi de l'art. 128 al. 1 OACI). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (cf. art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai imparti par la loi et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La valeur litigieuse étant supérieure à 30'000 fr., compte tenu d'une indemnité journalière de 338 fr. 70 selon les pièces du dossier ainsi que du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles le recourant pourrait, le cas échéant, avoir droit (cf. art. 27 LACI), la cause doit être tranchée par la Cour des assurances sociales du

Tribunal cantonal composée de trois magistrats et non par le juge unique (cf. art. 93 let. a LPA-VD et art. 94 al. 1 let. a LPA-VD a contrario).

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 (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c et 110 V 48 consid. 4a).

b) Est en l'espèce litigieux le nombre d'indemnités journalières de chômage auquel peut prétendre le recourant.

3. a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment, s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e).

L'art. 9 LACI fixe les délais-cadres de deux ans qui s'appliquent à la période d'indemnisation et à celle de cotisation (al. 1). Le délai-cadre applicable à la période d'indemnisation commence à courir le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (al. 2). Le délai-cadre applicable à la période de cotisation commence à courir deux ans plus tôt (al. 3).

Selon l'art. 13 al. 1 LACI, celui qui, dans les limites du délai-cadre applicable à la période de cotisation – c'est-à-dire deux ans avant le premier jour où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont réunies (cf. art. 9 al. 3 LACI) – a exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation remplit les conditions relatives à la période de cotisation.

La jurisprudence considérait initialement que parmi les conditions relatives à la période de cotisation, l'art. 13 al. 1 LACI présupposait non seulement que l'assuré ait effectivement exercé une activité soumise à cotisation, mais également que l'employeur lui ait versé réellement un salaire pour cette activité (cf. (cf. DTA 2001 p. 225 ss [TFA C 279/00 du 9 mai 2001]). Cette jurisprudence a ultérieurement été précisée en ce sens que la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation pendant la période minimale de cotisation ; le paiement effectif d'un salaire n'est donc pas une condition autonome du droit aux prestations, mais un indice important, voire dans certains cas décisif, de l'exercice d'une activité soumise à cotisations (cf. ATF 131 V 444 consid. 3.3). Lorsque l'assuré ne parvient pas à prouver qu'il a effectivement perçu un salaire, notamment en l'absence de virement périodique d'une rémunération sur un compte bancaire ou postal à son nom, le droit à l'indemnité de chômage ne pourra lui être nié en application des art. 8 al. 1 let. e et 13 LACI que s'il est établi que celui-ci a totalement renoncé à la rémunération pour le travail effectué (cf. *ibid.*) ; autrement dit, l'inexistence de relevés bancaires ou postaux ne suffit pas pour déduire qu'aucun salaire n'a effectivement été versé, une telle conclusion ne s'imposant que lorsqu'il est établi que l'assuré a totalement renoncé à sa rémunération (cf. TFA C 267/05 du 19 décembre 2006 consid. 3.2).

Quant aux directives édictées par le Secrétariat d'Etat à l'économie, elles prévoient que pour justifier d'une période de cotisation, il faut que l'assuré ait effectivement exercé une activité salariée soumise à cotisation et qu'il ait réellement perçu un salaire pour celle-ci (cf. Bulletin LACI relatif à l'indemnité de chômage [Bulletin LACI IC] ch. B32 et B144), étant précisé que si la perception effective d'un salaire ne constitue pas en soi en condition du droit à l'indemnité, elle n'est pas moins déterminante pour reconnaître l'existence d'une activité soumise à cotisation (cf. Bulletin LACI IC ch. B144). Lorsqu'une personne occupait une position assimilable à celle d'un employeur avant son chômage, la caisse doit dans tous les cas vérifier si cette dernière a vraiment touché un salaire (cf. Bulletin LACI IC ch. B32 et B146 ; cf. dans le même sens 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). On notera toutefois que cette distinction à l'égard des personnes occupant une position analogue à celle d'un employeur n'est pas reprise par la jurisprudence fédérale, qui s'en tient aux principes développés par l'ATF 131 V 444 (cf. pour différents cas d'application TF 8C_75/2013 du 25 juin 2013 consid. 3.5, TF 8C_875/2009 du 7 décembre 2009 consid. 5, TFA C 72/06 du 16 avril 2007 consid. 6.2 et TFA C 353/05 du 4 octobre 2006 consid. 5.2).

b) En vertu de l'art. 51 al. 1 LACI, les travailleurs assujettis au paiement des cotisations, qui sont au service d'un employeur insolvable sujet à une procédure d'exécution forcée en Suisse ou employant des travailleurs en Suisse, ont droit à une indemnité pour insolvabilité lorsqu'une procédure de faillite est engagée contre leur employeur et qu'ils ont, à ce moment-là, des créances de salaires envers lui (let. a), lorsque la procédure de faillite n'est pas engagée pour la seule raison qu'aucun créancier n'est prêt, à cause de l'endettement notoire de l'employeur, à faire l'avance des frais (let. b), ou lorsqu'ils ont présenté une demande de saisir pour créance de salaire envers leur employeur (let. c).

Si l'assuré n'a pas perçu son salaire pour cause d'insolvabilité de son employeur selon l'art. 51 al. 1 LACI, la période couvrant les créances de salaire en cause compte comme période de cotisation (cf. Bulletin LACI IC ch. B144).

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

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 taux d'invalidité d'au moins 40% (let. c). 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 de comptabiliser au moins 24 mois de cotisation, 22 mois au moins suffisent (nouvelle du 30 septembre 2011, RO 2012 495).

En vertu de 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.

4. Dans le cas particulier, les parties s'opposent quant à l'application de l'art. 27 al. 2 LACI. Le recourant estime en effet avoir droit à 520 indemnités journalières conformément à l'art. 27 al. 2 let. c LACI, dès lors qu'il est âgé de plus de 55 ans et justifie d'une période de cotisation de 22 mois au moins, voire à 400 indemnités journalières en vertu de l'art. 27 al. 2 let. b LACI, compte tenu d'une période de cotisation de 18 mois allant jusqu'au prononcé d'ajournement de faillite du 14 juillet 2011. De son côté, la Caisse considère que la période de cotisation de l'assuré n'est pas supérieure à 12 mois et 12,6 jours, ce qui donne droit à 260 indemnités journalières conformément à l'art. 27 al. 2 let. a LACI.

Quant au droit du recourant aux 120 indemnités journalières supplémentaires prévues aux art. 27 al. 3 LACI et 41b al. 1 OACI, il n'est pas sujet à controverse.

Cela étant, la Cour de céans relève, avec l'intimée (cf. décision sur opposition du 27 septembre 2012 p. 3 ch. 3.1.1), qu'il n'est pas

contesté que le délai-cadre d'indemnisation a débuté le 20 décembre 2011. Par voie de conséquence, le délai-cadre de cotisation doit être fixé du 20 décembre 2009 au 19 décembre 2011 (cf. art. 9 al. 3 LACI). Reste à déterminer la période de cotisation dont peut se prévaloir l'assuré à l'intérieur de ce délai-cadre.

a) Il est admis que, du 20 décembre 2009 au 31 décembre 2010, le recourant a travaillé pour l'entreprise J. _____ SA et été dûment rémunéré pour son activité. Cette période doit donc être prise en compte dans le calcul du délai-cadre de cotisation.

b) En revanche, l'intimée a nié la perception d'un salaire pour l'année 2011.

Sur ce point, on notera à titre liminaire que la question n'est pas de déterminer, dans le cas particulier, si le recourant est ou non parvenu à démontrer le versement effectif d'un salaire pour l'année 2011 ou s'il y avait au contraire renoncé (cf. ATF 131 V 444 consid. 3.3 et consid. 3a supra). En effet, il est constant que lorsque l'intimée a rendu la décision litigieuse le 27 septembre 2012, le recourant ne comptabilisait aucun salaire pour l'année 2011. Il s'agit là d'un fait avéré, que les parties ne contestent pas.

Dans un premier temps, le recourant a expliqué que l'absence de rémunération était consécutive à l'insolvabilité de son employeur et que dans la mesure où une procédure de faillite était ouverte à l'encontre de J. _____ SA, la période couvrant les créances de salaire en cause devait être prise en compte comme période de cotisation (cf. mémoire de recours du 29 octobre 2012 p. 4). Le recourant a ainsi cherché à se prévaloir de l'insolvabilité de son ancien employeur au sens de l'art. 51 al. 1 LACI. On ne saurait toutefois se rallier à son argumentation. En effet, l'art. 725a al. 1 CO, applicable à la société anonyme, permet au juge qui reçoit l'avis obligatoire de l'art. 725 al. 2 CO en cas de surendettement d'ajourner la faillite, à la requête du conseil d'administration ou d'un créancier, si l'assainissement de la société paraît possible. L'ajournement

de la faillite au sens de l'art. 725a CO, auquel renvoie l'art. 192 LP (loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite ; RS 281.1), a pour but de permettre la continuation de l'activité de la société. A la différence des cas d'ajournement prévus par le droit des poursuites (cf. art. 173 et 173a LP), il ne s'agit pas d'une mesure relevant de l'exécution forcée, mais d'un simple moratoire (cf. Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4^{ème} éd., Zurich / Bâle / Genève 2009, n° 830, p. 1887 ; cf. Hans Ulrich Hardmeier, in : Zürcher Kommentar, Zurich 1997, n° 1315 ad art. 725a CO, p. 391), dont la finalité est de redresser la société en évitant toute procédure d'exécution forcée, y compris concordataire (cf. Pierre-Robert Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite, Lausanne 2001, n° 15 ad art. 192 LP, p. 226). On relèvera d'ailleurs qu'il résulte explicitement du prononcé d'ajournement de la faillite du 14 juillet 2011 que l'avis de l'art. 725 al. 2 CO n'est pas une requête de faillite (cf. prononcé susdit, consid. 1 : « *L'avis au juge, auquel le conseil d'administration est astreint (art. 725 al. 2 CO), n'est pas une requête de faillite. Il est un avis d'insolvabilité [...]* »). Il s'ensuit que le recourant ne peut se prévaloir de l'insolvabilité de son ancien employeur au sens de l'art. 51 al. 1 LACI afin d'obtenir que la période couvrant ses créances de salaire soit considérée comme période de cotisation. Peu importe, à cet égard, la teneur de l'attestation émise le 5 mars 2012 par la curatrice de la société J. _____ SA.

Dans un second temps, le recourant a produit diverses pièces les 3 juin et 13 août 2013, dont il ressort qu'ensuite d'une convention passée avec son ancien employeur le 27 mars 2013, il a perçu les salaires de janvier, février et mars 2011 respectivement en mai, juin et juillet 2013 et devrait encore percevoir les salaires d'avril à juillet 2011. Or, selon une jurisprudence constante, le juge apprécie la légalité des décisions attaquées en matière d'assurances sociales, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (cf. ATF 132 V 215 consid. 3.1.1 et 121 V 362 consid. 1b), soit ici le 27 septembre 2012 – date à laquelle le recourant n'avait perçu aucun salaire pour l'année 2011. Sur ce point, on relèvera encore qu'au regard de l'effet dévolutif du recours, principe selon lequel le dépôt d'un recours fait passer

la compétence de traiter l'affaire à l'autorité saisie (cf. Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Genève / Zurich / Bâle 2011, n° 1396 p. 458), on peut s'interroger sur le bien-fondé de la démarche du recourant consistant à adresser une demande de révision à l'intimée le 17 juin 2013 sur la base de la convention précitée ; quoi qu'il en soit, la Caisse n'était nullement tenue d'y donner suite au vu de la nature potestative de l'art. 53 al. 3 LPGA, qui donne la possibilité – et non l'obligation – à l'assureur de reconsidérer une décision ou une décision sur opposition contre laquelle un recours a été formé jusqu'à l'envoi de son préavis à l'autorité de recours (cf. également art. 83 LPA-VD).

Sur la base de ces éléments, il convient par conséquent de retenir, avec l'intimée, que la perception d'un salaire – indice de première importance pour conclure à l'exercice effectif d'une activité salariée durant le délai-cadre de cotisation (cf. consid. 3a supra) – ne peut pas être admise pour l'année 2011.

c) Aucun autre élément au dossier ne permet de considérer tout ou partie de l'année 2011 comme une période de cotisation.

En particulier, les indications concernant l'activité déployée par le recourant pour J._____ SA au cours de l'année 2011 s'avèrent contradictoires. Certes, dans sa lettre de démission du 31 mai 2011, l'assuré a expressément indiqué qu'il donnait son congé avec « *effet immédiat* ». Par la suite, l'intéressé a toutefois reproché à l'intimée de s'être arrêtée à tort sur les termes « *effet immédiat* » employés, selon lui, de manière inadéquate dans sa lettre démission. Quoi qu'il en soit, la confusion règne s'agissant du moment auquel le recourant a mis un terme à son activité auprès de J._____ SA. Ainsi, tant dans le formulaire de demande d'indemnité du 8 août 2011 que dans le questionnaire pour l'employeur du 10 août 2011, il figure que le congé a été donné le 31 mai 2011 pour le jour même et que le dernier jour de travail a été effectué le 30 juin 2011. Le 7 juillet 2011, le recourant s'est pourtant présenté en tant que représentant de J._____ SA à l'audience d'ajournement de faillite, audience lors de laquelle il a été signalé que les contrats de travail avaient

été résiliés à l'instar du contrat de bail de la société, celle-ci n'ayant plus de dépenses. Si, au cours de cette même audience, l'assuré a déclaré être prêt à s'investir pour améliorer la situation de la société même sans rémunération, sa résolution ne s'est guère inscrite sur le long terme puisque, le 27 juillet 2011, il a démissionné de son mandat d'administrateur avec effet immédiat, la radiation de son inscription au Registre du commerce devant intervenir ultérieurement en janvier 2012. Il convient de relever par ailleurs que, dans le formulaire de demande d'indemnité du 8 août 2011, le recourant a revendiqué l'indemnité de chômage dès le 20 juillet 2011 puis que, dans les formulaires IPA remplis dès le mois de juillet 2011, il a toujours indiqué ne pas avoir travaillé chez un ou plusieurs employeurs. Or, pour le recourant, il faudrait interpréter ses réponses aux formulaires IPA en ce sens qu'il n'aurait pas travaillé pour d'autres employeurs que J._____ SA durant la période concernée (cf. mémoire de recours du 29 octobre 2012 p. 5). A suivre l'intéressé, cela signifierait donc qu'il aurait poursuivi son activité au sein de cette société tout en sollicitant parallèlement des indemnités de chômage - comportement difficilement compatible avec les prescriptions de l'assurance-chômage, qui présupposent notamment que l'assuré soit sans emploi ou partiellement sans emploi pour pouvoir prétendre à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. a et 10 LACI). On notera enfin que dans le formulaire de demande d'indemnité de chômage, l'assuré a mentionné des prétentions salariales allant jusqu'au 28 février 2012 et qu'il a argué dans son recours qu'il avait été employé de J._____ SA jusqu'au 31 décembre 2011 (cf. mémoire de recours du 29 octobre 2012 p. 4 ch. 3), respectivement que le délai de congé avait couru jusqu'au 30 novembre 2011 (cf. ibid. ch. 9).

Au vu de telles incohérences, la Cour de céans ne peut donc déterminer dans quelle mesure l'assuré aurait concrètement travaillé pour J._____ SA en 2011, avant de quitter cette société. Compte tenu de ces circonstances particulières, il y a lieu de considérer que la présente affaire constitue un cas critique, dans lequel il est admis de voir dans le versement effectif du salaire un indice significatif et déterminant en faveur de l'exercice d'une activité soumis à cotisation (cf. ATF 131 V 444 consid.

3.3 in fine : « *eines bedeutsamen und in kritischen Fällen unter Umständen ausschlaggebenden Indizes für die Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung* »). Or, l'exigence relative au versement effectif du salaire n'est précisément pas réalisée pour l'année 2011, ainsi qu'exposé plus haut (cf. consid. 4b supra). Il en résulte que l'année 2011 ne peut pas être prise en considération dans le calcul de la période de cotisation.

Il s'ensuit que dans le délai-cadre de cotisation courant du 20 décembre 2009 au 19 décembre 2011, le recourant ne comptabilise donc pas les 18, respectivement 22 mois nécessaires pour pouvoir prétendre à 400, respectivement 520 indemnités journalières de l'assurance-chômage au sens des art. 27 al. 2 let. b et c LACI. Seul le droit à 260 indemnités journalières peut donc lui être ouvert conformément à l'art. 27 al. 2 let. a LACI.

En ce qui concerne l'art. 27 al. 2 let. c LACI dont le recourant s'est plus particulièrement prévalu, on relèvera au demeurant que si l'insolvabilité de l'employeur en elle-même ne constitue pas un juste motif de résiliation immédiate du contrat de travail au sens des art. 337 ss CO (cf. Christiane Brunner / Jean-Michel Bühler / Jean-Bernard Waeber / Christian Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3^{ème} éd., Lausanne 2010, n° 1 ad art. 337a CO p. 281), une résiliation avec effet immédiat peut être justifiée en raison du non-paiement du salaire après une mise en demeure, ce qui donne lieu à la réparation du dommage selon l'art. 337b al. 1 CO et donc au paiement du salaire normalement dû. Cela étant, comme l'a relevé l'intimée (cf. réponse du 25 juin 2013 p. 1.), le recourant n'a pas fait valoir ses droits par la voie judiciaire et ce n'est qu'en mars 2013 que la question du règlement du salaire arriéré a été résolue par la signature de la convention passée avec J. _____ SA. Or, cette convention – dont il est vrai que l'intimée a retenu à tort qu'elle entérinait une renonciation à l'ensemble des prétentions salariales du recourant – prévoit le paiement du salaire de l'assuré pour les mois de janvier à juillet 2011, soit 7 mois au total, ce qui ne suffit pas à atteindre les 22 mois de cotisation nécessaires pour l'application de l'art. 27 al. 2

let. c LACI. Partant, même à admettre que l'on puisse tenir compte de la convention passée le 27 mars 2013 (ce qui ne saurait être le cas en l'espèce, dès lors que cette convention est largement postérieure à la décision querellée [cf. consid. 4b supra]), il demeure que le recourant ne saurait prétendre à 520 indemnités journalières prévues par la disposition précitée.

c) En définitive, l'intimée était donc fondée à reconnaître au recourant le droit à 260 indemnités journalières sur la base de l'art. 27 al. 2 let. a LACI, ainsi qu'à 120 indemnités supplémentaires conformément aux art. 27 al. 3 LACI et 41b al. 1 OACI.

5. 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.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD ; 61 let. g LPGA).

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

- I.** Le recours déposé le 29 octobre 2012 par Y._____ est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 27 septembre 2012 par la Caisse cantonale de chômage est confirmée.
- 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 :

- Me Florian Ducommun (pour le recourant),
- 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 :