

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 18 juin 2014

Présidence de Mme PASCHE
Juges : Mmes Thalmann et Pétremand, assesseuse
Greffière : Mme Brugger

Cause pendante entre :

P._____, à [...], recourant, représenté par Me Gilles-Antoine Hofstetter,
avocat à Lausanne,

et

F._____, à Lausanne, intimée.

Art. 31 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. **a)** P. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) était associé-gérant avec une part de 19'000 fr. et signature individuelle de la société Z. _____, inscrite le 26 août 2005 au Registre du commerce du canton de [...], à l'adresse [...], avec siège à [...], dont le but était le suivant : « [...] ».

L'épouse de l'assuré était quant à elle associée avec une part de 1'000 francs.

Le 5 septembre 2005, Z. _____, sous la signature de l'assuré et son épouse, et X. _____, ont signé un contrat d'agence, prévoyant notamment que X. _____ confie l'exploitation du point de vente [...] sis [...] à la Société-Agent (soit Z. _____ in casu), selon les modalités prévues dans le contrat. En particulier, le contrat d'agence avait la teneur suivante :

« [...] ARTICLE 1 : GENERALITES

X. _____ charge la Société-Agent d'exploiter le Point de Vente en qualité d'agent au sens des articles 418a et suivants CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse {Livre cinquième : Droit des obligations}; RS 220], pendant toute la durée et aux conditions du présent contrat.

La Société-Agent vend au nom et pour le compte de X. _____ et exclusivement au comptant (c'est-à-dire espèces, carte de crédit, postcard ou Maestro) les produits et services du Point de Vente à la clientèle. La Société-Agent n'est pas autorisée à acheter ni commander à un tiers quelque produit, service ou autre prestation que ce soit au nom ou pour le compte de X. _____. Il est également interdit à la Société-Agent de vendre quoi que ce soit pour son compte ou celui de tiers dans le Point de Vente.

X. _____ reste seule titulaire du bail à loyer du Point de Vente et la Société-Agent n'est en aucun cas sous-locataire.

Hormis ceux expressément mis à la charge de la Société-Agent dans le cadre du présent contrat, X. _____ prend en charge tous les frais résultant de l'exploitation normale du Point de Vente, en particulier le prix d'achat des produits et services, le loyer, les frais de chauffage et d'électricité.

Tout l'agencement, le mobilier, la clientèle de même que les marchandises du Point de Vente sont et restent la propriété exclusive de X._____.

Toutes les recettes du Point de Vente sont acquises à X._____.

Toute somme due par la Société-Agent à X._____ doit être payée toute compensation exclue.

[...]

ARTICLE 4 : CONDITIONS D'EXPLOITATION

La Société-Agent s'engage à suivre toutes les instructions de X._____, notamment :

- se conformer à toutes les normes d'exploitation décrites dans les Annexes 1.2 ;
- respecter toutes les directives décrites dans « l'Info Commerciale » distribuée toutes les deux semaines à tous les points de vente et dont la dernière parution est annexée (Annexe 1.4) ;
- respecter toutes les directives et répondre à toutes les questions et sondages émanant de X._____ par le module « Communiquer » du système STORM ;
- faire suivre à tous ses vendeurs concernés les formations organisées gratuitement par X._____ ;
- tenir le Point de Vente ouvert au public et en assurer l'exploitation permanente au minimum pendant les heures et jours d'ouverture décrits dans l'Annexe 3.3 ;
- transférer quotidiennement à X._____ la totalité des montants encaissés en espèces dans le Point de Vente pour les ventes de produits et services ainsi que jeux et loteries, selon les modalités communiquées par X._____ ;
- ne pas modifier d'une façon quelconque les prix des produits et services fixés par X._____ et ne jamais vendre quoi que ce soit à crédit ;
- assurer dans les délais prévus le retour de tous les articles quelconques invendus, et accompagnés de tous les documents requis par X._____. A défaut, les retours sont refusés et les invendus considérés comme manquants lors du prochain inventaire marchandises ;
- ne rien modifier à l'agencement ni aux équipements ;
- n'apposer ou laisser apposer tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du Point de Vente aucune publicité ou élément promotionnel autres que ceux propres au réseau X._____, [...] et [...] ou agréés par X._____.

[...]

ARTICLE 17 : NON-CONCURRENCE

Pendant la durée du présent contrat, la Société-Agent est en droit d'exercer d'autres activités pour elle-même ou d'autres mandants, à l'exclusion de l'exploitation directe ou indirecte d'autres commerces de détail.

Pendant douze mois après l'échéance du présent contrat, qu'elle qu'en soit la cause, la Société-Agent s'engage à ne pas exploiter ni s'intéresser directement ou indirectement à d'autres commerces de détail situés dans un rayon d'un kilomètre autour du Point de Vente faisant l'objet du présent contrat.

La Société-Agent reconnaît expressément que les commissions de l'article 9 ci-dessus et décrites dans l'Annexe 3.2, d'une part, et l'indemnité de clientèle décrite dans l'article 21 du présent contrat, d'autre part, tiennent lieu de l'indemnité spéciale équitable réservée par l'article 418d alinéa 2 CO.

[...]

ARTICLE 20 : DUREE ET RESILIATION

Le présent contrat entre en vigueur le 14.09.05 pour une durée indéterminée pour autant que la Société-Agent :

- a) remette à X. _____ dans les trente jours suivant la signature du présent contrat, et au plus tard au démarrage d'activité de la Société-Agent dans le Point de Vente, un extrait du Registre du commerce certifié conforme la concernant attestant que le(s) signataire(s) du présent contrat peu(ven)t valablement la représenter
- b) remette à X. _____ dans les trente jours suivant la signature du présent contrat, et au plus tard au démarrage d'activité de la Société-Agent dans le Point de Vente, une copie d'une police d'assurance conforme à l'article 16 alinéa 2 ci-dessus, et
- c) verse le montant initial de garantie défini dans l'Annexe 3.1 sur le compte de garantie au plus tard sept jours avant le 14.09.05.

Il peut être résilié par l'une ou l'autre des parties moyennant un préavis de trois mois pour la fin d'un mois.

Est réservé le droit de chacune des parties de résilier immédiatement le présent contrat pour justes motifs ».

b) Par lettre du 9 juin 2011, X. _____ a résilié le contrat d'agence avec Z. _____ pour le 30 septembre 2011, conformément au délai de congé prévu contractuellement.

L'assuré s'est inscrit le 21 juillet 2011 auprès de l'Office régional de placement d' [...]. Selon le formulaire du 22 juillet 2011, il a sollicité le versement d'une indemnité de chômage à compter du 1^{er} octobre 2011, en précisant que l'employeur avait mis fin à son contrat de travail en raison de la résiliation du contrat d'agence par X. _____.

Par courrier du 23 août 2011, l'assuré a demandé à la Caisse cantonale de chômage, Agence de [...] (ci-après : l'agence) de l'informer rapidement des démarches à entreprendre afin de pouvoir bénéficier de l'indemnité de chômage. Il a précisé qu'il n'avait pas encore pris de décision au sujet de Z. _____. L'assuré a en outre indiqué être prêt à

faire la « demande de résiliation » auprès du Registre du commerce si nécessaire. Il a également demandé s'il était possible de transférer la totalité de ses parts à son fils dans l'hypothèse où ce dernier souhaiterait un jour en faire usage et que cela leur permettrait d'économiser de l'argent.

Selon la note du 26 août 2011, faisant suite à un entretien téléphonique du même jour avec l'assuré, l'agence a informé l'assuré qu'il n'était pas possible de transférer la signature à son fils et qu'il fallait radier la société pour pouvoir toucher les indemnités de chômage.

Par décision du 6 septembre 2011 de son assemblée générale, la société Z. _____ a été dissoute et mise en liquidation, l'assuré ayant été désigné comme liquidateur avec signature individuelle. Le 9 septembre 2011, la société a été inscrite en liquidation auprès du Registre du commerce.

Par demande du 20 octobre 2011 de l'assuré auprès du Registre du commerce, sa signature a été radiée et la fonction de liquidateur a été reprise par G. _____. L'assuré est alors devenu associé sans signature avec 19 parts de 1'000 fr. de la société. Les modifications ont été inscrites au Registre du commerce le 26 octobre 2011.

Par décision du 6 décembre 2011, l'agence a nié le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré pour la période du 1^{er} au 25 octobre 2011. Constatant que l'assuré était inscrit au Registre du commerce en tant qu'associé-gérant et liquidateur avec signature individuelle de la société jusqu'au 25 octobre 2011, l'agence a considéré que l'assuré avait un pouvoir décisionnel dans l'entreprise en question, entraînant de ce fait l'exclusion d'office du droit à l'indemnité de chômage.

Le 14 décembre 2011, l'assuré s'est opposé à cette décision, en expliquant notamment que sur conseil de l'agence, il pensait avoir effectué les démarches appropriées le 6 septembre 2011 en vue de

toucher les indemnités de chômage. L'assuré estimait avoir été mal renseigné par l'agence et précisait notamment ce qui suit :

« Après l'injuste résiliation de mon contrat d'agence par X. _____ je me suis immédiatement rendu auprès de votre caisse, c'est-à-dire au début juillet pour m'inscrire afin d'avoir le temps nécessaire pour entamer les démarches pour que toutes les formalités soit prêtes pour le 1^{er} octobre [2011]. Pour cela j'ai eu contact à plusieurs reprises avec Mme [...] de votre caisse de la place Chauderon afin de déterminer les démarches nécessaires pour pouvoir avoir droit à des indemnités de chômage. Le 23 août [2011] je lui ai envoyé une lettre lui demandant si je devais radier ma Sàrl ou si je pouvais transmettre mes parts à un tiers. Le notaire, Maître [...], a également eu un entretien téléphonique à ce sujet avec Mme [...]. Elle m'a répondu par téléphone qu'il fallait simplement radier la société pour pouvoir toucher des indemnités de chômage, chose que j'ai faite le 6 septembre [2011].

Le 13 octobre [2011], je me suis rendu à la caisse de chômage pour un entretien avec Mr [...] afin d'avoir des nouvelles. Là quelle surprise de savoir que je ne peux pas toucher d'indemnités de chômage car je suis associé gérant et liquidateur, qu'il faut nommer un autre liquidateur et supprimer la mention gérant au registre du commerce. Je lui explique que l'on m'a mal renseigné et que j'aurais directement fait le nécessaire le 6 septembre. Il me dit qu'il est désolé mais qu'il ne peut rien faire.

Le 20 octobre la demande de modification de liquidateur ainsi que la suppression de la mention gérant sont faites auprès du registre du commerce de [...]. Le 26 octobre les changements ont été effectués ».

Par décision sur opposition du 25 juin 2012, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la caisse ou l'intimée), a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 6 décembre 2011. Elle a estimé en substance que comme l'admettait l'assuré lui-même, il occupait une position assimilable à celle d'un employeur jusqu'au 25 octobre 2011, conformément aux données du Registre du commerce. A cet égard, la caisse a précisé que « ce n'est qu'à partir du 26 octobre 2011 que l'assuré n'a plus occupé de position assimilable à celle d'un employeur, et est donc en droit de percevoir les IC [indemnités chômage] ». S'agissant de l'information donnée à l'assuré sur les démarches à entreprendre au sujet de sa société, la caisse a estimé que le gestionnaire n'avait pas violé le devoir de renseigner des assureurs en conseillant à l'assuré de faire radier sa société, précisant que la liquidation, à laquelle avait procédé l'assuré, constituait l'étape préalable à la radiation.

Selon une note interne du 25 juin 2012 de la caisse, il y avait lieu de réexaminer l'ouverture du droit dès le 26 octobre 2011 en lien avec la position dirigeante de l'assuré auprès de Z._____.

Par décision du 14 septembre 2012, l'agence a refusé à l'assuré l'octroi des indemnités de chômage à compter du 26 octobre 2011. Elle a constaté, selon les données du Registre du commerce, qu'il était inscrit en qualité d'associé sans signature avec une part de 19'000 fr., soit 95% du capital de la société, et a par conséquent estimé qu'il conservait un pouvoir décisionnel dans l'entreprise, qui pourrait reprendre à tout moment son activité tant qu'elle n'était pas radiée.

Par une seconde décision du 14 septembre 2012, l'agence a demandé à l'assuré la restitution d'un montant de 5'257 fr. 35, correspondant aux prestations versées à tort du 26 octobre 2011 au 31 mai 2012, au motif que l'assuré avait conservé 95% des parts sociales de la Sàrl, occupant dès lors toujours une position assimilée à celle d'une employeur.

Le 14 septembre 2012, G._____ est devenue associée liquidatrice avec signature individuelle, avec 20 parts de 1'000 francs.

Le 2 octobre 2012, l'assuré, par l'intermédiaire de son conseil, s'est opposé aux deux décisions du 14 septembre 2012, en alléguant que sa société n'avait été créée que dans le cadre d'une relation économique nouée avec X._____ et qu'il n'avait plus de pouvoir décisionnel dès lors que sa société avait perdu toute vocation sociale ou économique depuis la résiliation de son contrat d'agence. L'assuré a également fait valoir que l'agence avait violé son devoir de renseigner et qu'elle lui avait communiqué des informations contradictoires. Il a relevé que dans la décision du 25 juin 2012 - entrée en force et donc opposable à la caisse - celle-ci avait retenu qu'il pouvait prétendre à des indemnités de chômage dès le 26 octobre 2011, dès lors que sa position n'était plus assimilable à celle d'un employeur. L'assuré a précisé également que sa société ne

pouvait être radiée à l'heure actuelle dans la mesure où elle était en litige contre X._____.

Le 9 octobre 2012, l'assuré a produit un courrier de Me D._____ du 8 octobre 2012 selon lequel la Sàrl était maintenue au Registre du commerce car elle avait une prétention contre X._____ qu'elle devait récupérer judiciairement avant sa radiation. Cette correspondance précisait que la société avait été constituée dans l'unique but d'exploiter le point de vente [...] sis au [...] de [...].

Par décision sur opposition du 21 août 2013, la caisse a rejeté l'opposition et confirmé les décisions du 14 septembre 2012.

B. Par acte du 23 septembre 2013, P._____, représenté par Me Gilles-Antoine Hofstetter, a recouru contre la décision du 21 août 2013 auprès de la Cour des assurances sociales en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens qu'il est en droit de bénéficier de la poursuite des prestations de l'assurance-chômage dès le 26 octobre 2011 et ce sur la durée légale de son droit, sans être tenu de restituer à l'intimée la somme de 5'257 fr. 35 due à titre de versement pour la période du 26 octobre 2011 au 31 mai 2012. Le recourant fait notamment valoir, comme dans son opposition, que sa société n'a été créée que dans le cadre d'une relation économique nouée avec X._____ et que, dans la mesure où celle-ci a résilié le contrat d'agence qui les liait, sa société a perdu toute vocation sociale ou économique, entraînant par conséquent la perte de son pouvoir décisionnel. Il ajoute que la fin de l'activité de la société en mai 2011 et l'intervention d'un liquidateur tiers depuis le 26 octobre 2011 sont propres à mettre un terme à son pouvoir décisionnel dès cette date, et ce malgré les inscriptions au Registre du commerce, alléguant que la société devait figurer au Registre du commerce en raison d'une prétention auprès de X._____ qu'elle devait récupérer judiciairement avant sa radiation. L'assuré estime en outre que la caisse a enfreint son devoir de renseigner en lui communiquant des informations erronées. A cet égard, il précise en particulier qu'une collaboratrice de la caisse lui a indiqué en juillet 2011 qu'il n'avait qu'à mettre sa société en

liquidation pour pouvoir prétendre à l'octroi de prestations, tandis qu'un autre collaborateur lui conseillait en octobre 2011 de ne plus figurer comme liquidateur, ni comme gérant, et de faire radier sa signature du Registre du commerce. Il requiert l'audition de ces personnes. L'assuré se prévaut également de sa bonne foi, estimant que la caisse disposait déjà de tous les éléments nécessaires pour juger de sa qualité d'associé et que par conséquent l'erreur d'appréciation juridique de la caisse ne peut pas lui être opposée. Il estime encore que la décision sur opposition du 25 juin 2012 n'était pas manifestement erronée dès lors que la caisse s'était renseignée à plusieurs reprises auprès du Registre du commerce et par le biais d'échanges réguliers avec lui de sa situation, soutenant que la décision de reconsidération du 14 septembre 2012 n'est pas valable. Enfin, il soutient que la demande de restitution intervient en dehors du délai légal d'un an.

Dans sa réponse du 25 novembre 2013, l'intimée a confirmé sa décision et a conclu au rejet du recours. Elle précise qu'elle a ouvert un droit à l'indemnité de chômage au recourant en date du 15 septembre 2012, à savoir depuis qu'il a transmis ses parts sociales à G._____, liquidatrice de Z._____ depuis le 26 octobre 2011. L'intimée observe que le dispositif de la décision du 25 juin 2012 ne confirme pas le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage à partir du 26 octobre 2011. Au sujet de la décision de reconsidération, l'intimée précise que le droit à l'indemnité de chômage dès le 26 octobre 2011 n'avait jamais fait l'objet d'une décision formelle. Ainsi, l'analyse du cas de l'assuré n'avait pas été complète et l'erreur manifeste s'était réalisée plus tard, lors du versement des prestations.

Le 7 janvier 2014, le recourant a répliqué aux déterminations de l'intimée, en confirmant les conclusions prises dans son recours.

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 aux contestations relevant de la LACI (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 (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02]), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'espèce, le recours, interjeté en temps utile, est au surplus recevable quant à la forme (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) Selon l'art. 93 let. a LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36), la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer dans le présent cas. La valeur litigieuse étant susceptible de dépasser 30'000 fr., compte tenu du montant des indemnités journalières et du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles le recourant pourrait, le cas échéant, avoir droit (art. 27 LACI), la présente cause doit être tranchée par la Cour composée de trois magistrats (art. 94 al. 4 LPA-VD et art. 83c al. 1 LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]).

2. Le litige porte d'une part sur la question de savoir si l'assuré peut prétendre à l'octroi de l'indemnité de chômage à compter du 26 octobre 2011 (et non, comme l'a admis l'intimée, à compter du 15 septembre 2012) (cf. consid. 3 infra) et de savoir si l'intimée a violé son devoir de renseigner (cf. consid. 4 infra). D'autre part, le litige porte sur la question de savoir si la caisse était fondée à reconsidérer le versement des indemnités de chômage à compter du 26 octobre 2011 jusqu'au 31 mai 2012, respectivement à exiger la restitution des montants versés pour cette période, d'un total de 5'257 fr. 35 (cf. consid. 5 infra). Il n'est pas

contesté par l'intimée que le recourant a droit à l'indemnité de chômage à compter du 15 septembre 2012.

3. a) En vertu de l'art. 8 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit, de manière cumulative, les conditions fixées à l'alinéa 1 de cette disposition.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'art. 31 al. 3 let. c LACI s'applique par analogie à l'indemnité de chômage (ATF 123 V 234; 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 de pouvoir les influencer de manière déterminante (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; TF 8C_481/2010 du 15 février 2011, consid. 3.2; 8C_140/2010 du 12 octobre 2010, consid. 4.2).

Le parallélisme établi par la jurisprudence entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage repose sur le fait qu'un travailleur licencié disposant d'un pouvoir d'influer sur les décisions de la société peut, à tout moment, décider de son propre réengagement, de sorte que la perte de travail est comparable à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité. La jurisprudence en cause a pour but d'écarter un risque d'abus consistant notamment, de la part d'un assuré jouissant d'une situation comparable à un employeur, à décider à la fois de son licenciement et de son réengagement, ou à fixer le salaire déterminant le

gain assuré (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2^{ème} éd., 2006, p. 122).

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. Il en va de même des personnes qui ne disposent que d'une participation financière modeste dans l'entreprise. 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).

Par exception à ce principe, les membres du conseil d'administration d'une société anonyme ou les associés-gérants d'une société à responsabilité limitée sont d'emblée 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; 8C_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2).

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 à des indemnités

journalières de chômage. Toutefois, la jurisprudence exclut de considérer qu'un associé a définitivement quitté son 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 et les références; 8C_478/2008 du 2 février 2009, consid. 4). 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 (TF C 267/04 du 3 avril 2006, consid. 4.2, in DTA 2007 p. 115 et C 373/00 du 19 mars 2002, consid. 3a; cf. également C 180/06 du 16 avril 2007, consid. 3.1, in SVR 2007 A1V n° 21, p. 69). Lorsque le salarié est membre d'un conseil d'administration ou associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (TF C 211/06 du 29 août 2007, consid. 2.1 et 2.3 et les références). Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. En fait, il suffit qu'une continuité des activités soit possible pour que le droit doive être nié en raison d'un risque de contournement de la loi (Boris Rubin, Assurance-chômage, 2^{ème} éd., 2006, p. 131). Cependant, si malgré le maintien de l'inscription au registre du commerce, l'assuré prouve qu'il ne possède effectivement plus ce pouvoir, il n'y a pas de détournement de la loi (TF C 157/06 du 22 janvier 2007, consid. 2; C 194/03 du 14 avril 2005, consid. 2.4).

d) En l'espèce, le recourant revendique son droit à l'indemnité de chômage à partir du 26 octobre 2011. Après avoir été inscrit au Registre du commerce successivement comme associé-gérant avec signature individuelle de Z._____, (désormais Z._____ en liquidation), puis associé-gérant liquidateur avec signature individuelle, il a figuré au Registre du commerce à compter du 26 octobre 2011 comme associé avec 19 parts de 1'000 francs, soit 95% du capital. Ce n'est qu'en date du 14 septembre 2012 qu'il a transmis ses parts à G._____, devenue associée liquidatrice avec signature individuelle. Conformément à la jurisprudence

exposée ci-dessus, il y a lieu de considérer que le recourant, en sa qualité d'associé avec 19 parts de 1'000 fr. conservait un pouvoir déterminant sur la société, sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'il exerçait effectivement au sein de Z. _____ durant la période litigieuse. L'intimée lui a alors reconnu le droit à des prestations de chômage à compter du 15 septembre 2012, estimant, à juste titre, que jusqu'à cette date, son statut d'associé avec 19 parts sur 20 avait eu pour effet de lui permettre de conserver un pouvoir déterminant sur la société.

Le fait que Z. _____ n'ait plus exploité les locaux du point de vente [...] sis [...] depuis le 1^{er} octobre 2011 et que cette société ait perdu toute vocation sociale ou économique depuis la résiliation du contrat d'agence par X. _____ n'apparaît pas pertinent à cet égard. En effet, le but de la société (en tant notamment qu'il prévoit la possibilité d'exploiter des points de vente de produits divers au détail) permettait à celle-ci de d'exercer effectivement une activité lucrative conformément à ce but, que ce soit en tant qu'agent auprès d'un autre partenaire que X. _____, que par elle-même. Au demeurant, selon l'extrait du Registre du commerce et le contrat d'agence du 5 septembre 2005 entre X. _____ et Z. _____, rien n'interdisait à Z. _____ d'exercer d'autres activités que celles avec X. _____ pendant et après la durée dudit contrat; au contraire, Z. _____ était expressément autorisée à exercer d'autres activités pour elle-même ou d'autres mandants, nonobstant le respect de certaines clauses de non-concurrence (art. 17 du contrat d'agence du 15 septembre 2005).

Pour le surplus, la présente espèce ne peut être comparée à l'arrêt du 19 août 2013 du Tribunal fédéral. Dans cet arrêt, le recourant dont il était question était inscrit au Registre du commerce en qualité de liquidateur d'une société dont le but était expressément l'exploitation des magasins de son franchiseur, dont l'adresse des locaux était précisée dans le but de la société inscrit au Registre du commerce. Dans ce cas, les juges fédéraux ont considéré que le franchiseur, par la résiliation du bail des locaux, avait rendu impossible une continuation ou une reprise des activités de la société en liquidation et, de ce fait, un éventuel réengagement du recourant en question. En effet, la résiliation de ce bail

entraînait de facto et irrévocablement la fin de la société, compte tenu de son but limité à la conduite et l'exploitation du magasin de son franchiseur. Par conséquent, le recourant en question n'avait plus de pouvoir sur l'avenir de la société (TF 8C_1016/2012 du 19 août 2013).

Or en l'espèce, le but inscrit au Registre du commerce ne liait pas la société Z._____ avec le point de vente de X._____, le fait qu'un avocat affirme le contraire (cf. courrier de Me D._____ du 8 octobre 2012) n'étant d'aucun secours au recourant. C'est dès lors à bon droit que l'intimée a reconnu au recourant le droit à l'indemnité de chômage à compter du 15 septembre 2012, respectivement l'a nié avant cette date.

4. a) A teneur de l'art. 27 LPGA, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus, dans les limites de leur domaine de compétence, de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1). Par ailleurs, chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations; sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2). Dans le domaine de l'assurance-chômage, ces principes sont concrétisés à l'art. 19a OACI, en vertu duquel les organes d'exécution renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abréger le chômage (al. 1).

Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité (en l'espèce l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5). D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à

l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante: que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; TF 8C_66/2009 précité, consid. 8.4).

b) En l'espèce, le recourant se plaint d'une violation du devoir de renseigner de l'intimée. Il soutient à cet égard qu'une collaboratrice de la caisse lui aurait indiqué en juillet 2011 qu'il n'avait pas à mettre sa société en liquidation, alors qu'un autre collaborateur lui a fait savoir en octobre 2011 qu'il ne devait plus figurer comme liquidateur, ni comme gérant, et faire radier sa signature du Registre du commerce.

Or il résulte des pièces au dossier, en particulier du courrier du recourant du 23 août 2011 à la caisse, que le recourant n'avait à cette date pas encore pris de décision au sujet de la Sàrl, envisageant l'hypothèse de transférer la totalité de ses parts à son fils, ce qui démontre qu'à ce stade, l'assuré n'entendait pas nécessairement radier sa société. Les explications du recourant en recours sont au demeurant contredites par son opposition du 14 décembre 2011 à la décision du 6 décembre 2011 de l'agence, dans laquelle il écrit qu'une collaboratrice de la caisse lui a dit par téléphone à la suite de son courrier du mois d'août 2011 « qu'il fallait simplement radier la société pour pouvoir toucher des indemnités de chômage ». Or cette information est exacte. Quant à l'attestation de l'employeur signée le 28 septembre 2011 pour le compte de Z._____, elle précise quant au motif de la résiliation « Demande de radiation de la société auprès du registre du commerce », ce qui tend à

attester que la société allait être radiée. Quoi qu'il en soit, il résulte du courrier de Me D. _____ du 8 octobre 2012 que c'est à dessein que la société est demeurée inscrite au Registre du commerce, dès lors qu'elle avait une prétention en justice contre X. _____.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de procéder à l'audition des deux témoins sollicitée par le recourant, une telle mesure n'étant pas de nature à modifier l'opinion de la Cour (cf. ATF 130 II 425 consid. 2.1 p. 429; 125 I 127 consid. 6c/cc in fine p. 135), le grief tiré d'une violation de l'obligation de renseigner ne pouvant être retenu.

5. a) L'art. 95 al. 1 LACI renvoie à l'art. 25 LPGA, lequel prévoit que les prestations indûment touchées doivent être restituées. L'art. 25 LPGA est issu de la réglementation et de la jurisprudence antérieures à l'entrée en vigueur de la LPGA (ATF 130 V 318 consid. 5.2 et les références). Selon cette jurisprudence, développée à partir de l'art. 47 al. 1 LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10) – dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2002 – et applicable par analogie à la restitution d'indemnités indûment perçues de l'assurance chômage (cf. ATF 122 V 367 consid. 3, et ATF 110 V 176 consid. 2a et les références), l'obligation de restituer suppose que soient remplies les conditions d'une reconsidération ou d'une révision procédurale de la décision – formelle ou non – par laquelle les prestations en cause ont été allouées (ATF 129 V 110 consid. 1.1, 126 V 23 consid. 4b, ATF 122 V 19 consid. 3a).

La reconsidération et la révision sont désormais explicitement réglées à l'art. 53 al. 1 et 2 LPGA. En vertu de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Aux termes de l'art. 53 al. 2 LPGA, l'assureur peut revenir sur les décisions ou les décisions sur opposition formellement passées en force lorsqu'elles sont manifestement erronées et que leur rectification revêt une importance

notable. L'art. 53 LPGA codifie la jurisprudence antérieure à son entrée en vigueur : selon un principe général du droit des assurances sociales, l'administration peut reconsidérer une décision formellement en force de chose jugée sur laquelle une autorité judiciaire ne s'est pas prononcée quant au fond, à condition qu'elle soit sans nul doute erronée et que sa rectification revête une importance notable (ATF 126 V 23 consid. 4b précité). Par le biais de la reconsidération, on corrigera une application initiale erronée du droit, de même qu'une constatation erronée résultant de l'appréciation des faits (ATF 127 V 466 consid. 2c). La rectification revêt une importance notable en fonction du montant des prestations en cause. Il a par exemple été jugé qu'une créance en restitution d'un montant de 706 fr. était suffisamment importante (DTA 2000 n° 40 p. 208). Le Tribunal administratif vaudois a considéré que cette condition était remplie pour un montant de 2'900 fr. (arrêt PS 2004.0200 du 28 janvier 2005).

Ces principes sont aussi applicables lorsque des prestations ont été accordées sans avoir fait l'objet d'une décision formelle et que leur versement, néanmoins, a acquis force de chose décidée. Il y a force de chose décidée si l'assuré n'a pas, dans un délai d'examen et de réflexion convenable, manifesté son désaccord avec une certaine solution adoptée par l'administration et exprimé sa volonté de voir statuer sur ses droits dans un acte administratif susceptible de recours (ATF 129 V 110 consid. 1.1 précité; cf. TF C 128/06 du 10 mai 2007 consid. 3).

Le droit de demander la restitution de prestations indûment touchées s'éteint un an après le moment où l'institution d'assurance a eu connaissance du fait, mais au plus tard cinq ans après le versement de la prestation (art. 25 al. 2 première phrase LPGA). Il s'agit là d'un délai de péremption (TF 8C_616/2009 du 14 décembre 2009; cf., pour l'ancien droit, ATF 124 V 380 consid. 1, ATF 122 V 270 consid. 5a, et ATF 119 V 431 consid. 3a et les arrêts cités). Le point de départ du délai n'est pas celui de la commission de son erreur par l'administration, mais celui où elle aurait dû, dans un deuxième temps, s'en rendre compte (par exemple à l'occasion d'un contrôle comptable), en faisant preuve de l'attention requise (ATF 124 V 380 consid. 1, ATF 122 V 270 consid. 5b/aa, ATF 119 V

431 consid. 3a et les arrêts cités; arrêt PS.2005.0027 du 20 avril 2005 consid. 2). La caisse doit disposer de tous les éléments qui sont décisifs dans le cas concret et dont la connaissance fonde - quant à son principe et à son étendue - la créance en restitution à l'encontre d'une personne déterminée, tenue à restitution (TF 8C_616/2009 précité consid. 3.2; ATF 111 V 14 consid. 3). Le délai de péremption d'une année commence à courir dans tous les cas aussitôt qu'il s'avère que les prestations en question étaient indues (TF K 70/06 du 30 juillet 2007 consid. 5.1). Le début de ce délai coïncide avec le moment où l'administration, par exemple à l'occasion d'un contrôle ou à réception d'informations propres à faire naître des doutes sur le bien-fondé de l'indemnisation, s'aperçoit ou aurait dû s'apercevoir que les indemnités ont été versées à tort, parce qu'une des conditions légales posées à leur octroi faisait défaut (ATF 124 V 380 consid. 2c).

b) En l'espèce, dans la mesure où il est constant que le recourant a conservé une position dirigeante dans la société dans la mesure où il a détenu 95% des parts sociales jusqu'au 14 septembre 2012 (cf. consid. 3 let. d supra), la caisse était fondée à lui nier le droit à l'indemnité de chômage jusqu'à cette date. Les indemnités versées du 26 octobre 2011 au 31 mai 2012 l'ont ainsi été indûment, et c'est dès lors à juste titre que la caisse est revenue sur sa décision du 25 juin 2012, qui était manifestement erronée. Il s'agit au demeurant d'une rectification revêtant une importance notable, justifiant la reconsidération.

Dans la mesure où la caisse a réclamé la restitution du montant de 5'257 fr. 35 correspondant aux prestations versées à tort du 26 octobre 2011 au 31 mai 2012 en date du 14 septembre 2012, elle a manifestement agi dans le délai d'un an de l'art. 25 al. 2 LPGA.

6. Autre est la question de la bonne foi et de la situation économique du recourant, qui ne peuvent être examinées dans le cadre du présent litige, mais seront appréciées, cas échéant, lors de la demande de remise que le recourant peut déposer auprès de la caisse. En effet, lorsque la présente décision sera entrée en force, l'assuré pourra,

conformément à l'art. 4 OPGA (ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.11) demander à la caisse la remise de l'obligation de restituer le montant demandé par la caisse, en application des art. 95 al. 1 LACI, 25 LPGA et 4 OPGA.

7. a) Il découle des considérants qui précèdent que le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

b) Il ne se justifie pas de percevoir d'émolument judiciaire, la procédure étant gratuite (cf. art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer d'indemnité à titre de dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 21 août 2013 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire 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 Gilles-Antoine Hofstetter (pour P._____),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,

- 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 :