

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 14 février 2013

---

Présidence de Mme BRÉLAZ BRAILLARD

Juges : Mme Thalmann et M. Neu

Greffière : Mme Vuagniaux

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

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

et

**CAISSE CANTONALE DE CHÔMAGE, Division juridique**, à Lausanne,  
intimée.

---

**Art. 31 al. 3 let. c LACI**

**E n f a i t :**

**A.** A.\_\_\_\_\_ a sollicité les indemnités de l'assurance-chômage en s'inscrivant à l'Office régional de placement de Nyon le 25 novembre 2011. Un délai-cadre d'indemnisation a été fixé dès cette date jusqu'au 24 novembre 2013 et un délai-cadre de cotisation du 25 novembre 2009 au 24 novembre 2011.

**B.** Dans sa demande d'indemnité de chômage, A.\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait travaillé pour le compte de la société F.\_\_\_\_\_ Sàrl du 4 janvier 2010 au 30 juin 2011. Dans le formulaire « Attestation de l'employeur », l'assuré a mentionné qu'il avait résilié son propre contrat de travail en sa qualité de gérant de la société F.\_\_\_\_\_ Sàrl.

A.\_\_\_\_\_ est l'associé gérant président de F.\_\_\_\_\_ Sàrl, avec signature collective à deux, depuis l'inscription de la société au Registre du commerce le 5 janvier 2010.

**C.** Durant son délai-cadre de cotisation, A.\_\_\_\_\_ a également travaillé pour la société [...] du 25 novembre au 31 décembre 2009, ainsi que pour l'entreprise G.\_\_\_\_\_ du 15 août au 14 novembre 2011.

**D.** Le 8 décembre 2011, après instruction sur son activité en tant qu'associé gérant président de la société F.\_\_\_\_\_ Sàrl, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, Division juridique des ORP, a déclaré A.\_\_\_\_\_ apte au placement au sens de l'art. 15 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0).

**E.** Par décision du 23 décembre 2011, la Caisse cantonale de chômage agence de La Côte, a refusé de donner suite à la demande d'indemnisation de A.\_\_\_\_\_, au motif qu'il ne pouvait apporter la preuve du versement de ses salaires pour la période du 4 janvier 2010 au 30 juin 2011, pour son activité exercée pour le compte de F.\_\_\_\_\_ Sàrl.

**F.** Le 23 janvier 2012, le Registre du commerce a sommé les associés gérants de F.\_\_\_\_\_Sàrl de rétablir la situation légale de la société, celle-ci n'ayant plus de domicile valable au siège statutaire.

Par décision du 23 mars 2012, dès lors que sa sommation était restée sans effet, le Registre du commerce a informé A.\_\_\_\_\_ que la dissolution de la société était prononcée, que la liquidation serait effectuée sous la raison de commerce « F.\_\_\_\_\_Sàrl en liquidation » et que les associés gérants, à savoir lui-même et [...], seraient inscrits en qualité de liquidateurs.

**G.** Par décision sur opposition du 11 mai 2012, la Division juridique de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse) a confirmé la décision du 23 décembre 2011 par substitution de motifs. Elle a constaté que l'assuré avait effectivement travaillé pendant au moins douze mois pour F.\_\_\_\_\_Sàrl, mais qu'il n'avait toutefois pas droit au chômage en raison de la fonction dirigeante qu'il exerçait toujours au sein de la société. La caisse a en outre observé que l'assuré aurait pu faire valoir son droit au chômage tout en conservant une fonction dirigeante au sein de F.\_\_\_\_\_Sàrl, mais à la condition d'avoir travaillé et cotisé pendant au moins six mois dans une entreprise tierce ultérieurement, ce qui n'était pas son cas dès lors qu'il n'avait œuvré que durant trois mois pour le compte de G.\_\_\_\_\_.

**H.** Par acte du 16 mai 2012, A.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 11 mai 2012, en concluant implicitement à son annulation.

Dans sa réponse du 24 août 2012, la caisse a conclu au rejet du recours.

Le 24 septembre 2012, A.\_\_\_\_\_ a produit un extrait certifié conforme du Registre du commerce daté du 20 septembre 2012 de la

société F.\_\_\_\_\_Sàrl, selon lequel il était associé gérant président liquidateur depuis le 6 septembre 2012.

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

**1.**           **a)** Interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]) et satisfaisant aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), le recours est recevable à la forme.

**b)** Dès lors que le litige porte sur le principe du droit à l'indemnité de chômage et que la valeur litigieuse est ainsi susceptible de dépasser 30'000 fr. au vu de l'indemnité de chômage à laquelle le recourant pourrait prétendre sur la base des salaires annoncés et du gain assuré (art. 22 et 23 LACI) et du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles il pourrait avoir droit (art. 27 LACI), la cause doit être tranchée par la Cour des assurances sociales, composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979; RSV 173.01]) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]),

**2.**           Est litigieuse la question de savoir si le recourant détient une position assimilable à celle d'un employeur au sein de F.\_\_\_\_\_Sàrl justifiant que le droit aux indemnités de l'assurance-chômage lui soit nié.

Le recourant soutient qu'il a apporté la preuve du versement de ses salaires par la société F.\_\_\_\_\_Sàrl et que, dans sa décision sur opposition du 11 mai 2012, la caisse est revenue sur la position de la Division juridique des ORP en conditionnant son droit à l'indemnité à la rupture définitive de ses liens avec F.\_\_\_\_\_Sàrl. Il fait valoir également que la société est inactive depuis le début de l'année 2011 et que la procédure de liquidation judiciaire est en cours.

Pour sa part, la caisse maintient sa position selon laquelle le recourant exerce toujours une fonction dirigeante au sein de F.\_\_\_\_\_Sàrl, même en qualité de liquidateur.

**3. a)** Selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, 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; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise.

D'après la jurisprudence, un travailleur qui jouit d'une situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas droit à l'indemnité de chômage lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue de fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait par le biais d'une disposition sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité de chômage. La situation est en revanche différente quand le salarié, se trouvant dans une position assimilable à celle de l'employeur, quitte définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci. Il en va de même lorsque l'entreprise continue d'exister mais que le salarié, par suite de la résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société. Dans un cas comme dans l'autre, l'intéressé peut en principe prétendre à des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 c. 7b/bb; TFA C\_65/04 du 29 juin 2004 c. 2; TFA C 279/00 du 9 mai 2001 c. 2a et DTA 2000 n° 14 p. 70).

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. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes. La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (art. 716 à 716b CO) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Pour les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations

peut dès lors être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société. Il en va de même, dans une société à responsabilité limitée, des associés, respectivement des associés-gérants lorsqu'il en a été désigné, lesquels occupent collectivement une position comparable à celle du conseil d'administration d'une société anonyme (TF 8C\_776/2011 du 14 novembre 2012 c. 3.2 et les réf.; TF 8C\_140/2010 du 12 octobre 2010 c. 4.2; TFA C\_37/02 du 22 novembre 2002 c. 4). Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration ou d'un associé d'une Sàrl, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (TFA C\_373/00 du 19 mars 2002, DTA 2002 c. 2b et c, p. 185; TFA C\_353/05 du 4 octobre 2006 c. 2). L'analogie avec la réduction de l'horaire de travail réside dans le fait qu'une personne licenciée qui occupe une position décisionnelle peut, à tout moment, contribuer à décider de son propre réengagement, si bien que sa perte de travail ressemble potentiellement à une réduction de l'horaire de travail avec cessation momentanée d'activité (Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2<sup>e</sup> éd., Zurich 2006, p. 122).

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. 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. 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. Le fait de subordonner, pour un travailleur jouissant d'une position analogue à celle d'un employeur, le versement des indemnités de chômage à la rupture de tout lien avec la société qui l'employait peut certes paraître rigoureux selon les circonstances du cas d'espèce. Il ne faut néanmoins pas perdre de vue les motifs qui ont présidé à cette exigence. Il s'est agi avant tout de permettre le contrôle de la perte de travail du demandeur

d'emploi, qui est une des conditions mises au droit à l'indemnité de chômage (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI). Or, si un tel contrôle est facilement exécutable s'agissant d'un employé qui perd son travail ne serait-ce que partiellement, il n'en va pas de même des personnes occupant une fonction dirigeante qui, bien que formellement licenciées, poursuivent une activité pour le compte de la société dans laquelle elles travaillaient. De par leur position particulière, ces personnes peuvent en effet exercer une influence sur la perte de travail qu'elles subissent, ce qui rend justement leur chômage difficilement contrôlable (TF 8C\_481/2010 du 15 février 2011 c. 4.2 et les réf.; TF 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009 c. 3.2; TF 8C\_134/2007 du 25 février 2008 c. 1; TFA C\_65/04 du 29 juin 2004 c. 2; ATF 123 V 234 c. 7b/bb).

Lorsque l'administration statue pour la première fois sur le droit à l'indemnité d'un chômeur, elle émet un pronostic quant à la réalisation des conditions prévues par l'art. 8 LACI. Aussi longtemps qu'une personne occupant une fonction dirigeante maintient des liens avec sa société, non seulement la perte de travail qu'elle subit est incontrôlable mais la possibilité subsiste qu'elle décide d'en poursuivre le but social (DTA 2002 p. 183; TFA C\_37/02 du 22 novembre 2002). Dans un tel cas de figure, il est donc impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies sauf à procéder à un examen a posteriori de l'ensemble de la situation de l'intéressé, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où il est statué sur les droits de l'assuré. Au demeurant, ce n'est pas l'abus avéré comme tel que la loi et la jurisprudence (ATF 123 V 234) entendent sanctionner ici, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur (TFA C\_163/04 du 29 août 2005 c. 2.2; DTA 2003 p. 242 c. 4).

**b)** Dans le cas particulier, il a échappé à l'agence de Nyon de la Caisse cantonale de chômage qu'au moment de son inscription au chômage, le recourant était associé gérant président de la société F. \_\_\_\_\_ Sàrl, pour laquelle il a annoncé avoir travaillé du 4 janvier 2010 au 30 juin 2011 et avoir résilié son propre contrat de travail. C'est donc à

juste titre que l'autorité d'opposition s'est tout d'abord déterminée sur la question de savoir si cette fonction avait une influence sur le droit au chômage de l'intéressé – ce que celui-ci ne conteste par ailleurs pas –, avant éventuellement d'examiner s'il remplissait les conditions relatives à la perception effective de ses salaires.

Lors de son inscription au chômage le 25 novembre 2011, le recourant était associé gérant président de la société F. \_\_\_\_\_ Sàrl. Il disposait donc ex lege d'une position assimilable à celle d'un employeur sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités matérielles qu'il exerçait au sein de la société. A l'appui de son recours, A. \_\_\_\_\_ produit un extrait du Registre du commerce du 20 septembre 2012 attestant sa qualité d'associé gérant président liquidateur depuis le 6 septembre 2012. Cela ne change rien à l'issue du litige. En effet, dès lors qu'un associé liquidateur conserve les mêmes prérogatives que celles dont il disposait en tant qu'associé, subsiste le risque que celui-ci décide de réactiver la société et de se réengager. En application du principe selon lequel la caisse examine les conditions du droit au moment où l'assuré s'inscrit au chômage, la perte de travail du demandeur d'emploi, qui constitue l'une des conditions du droit à l'indemnité (cf. art. 8 al. 1 let. b LACI), est incontrôlable après l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation. De ce fait, aussi longtemps que sa qualité de liquidateur de la Sàrl n'aura pas pris fin, le recourant ne pourra pas faire valoir son droit aux prestations de l'assurance-chômage.

On précisera que l'examen de l'aptitude au placement du recourant par la Division juridique des ORP n'était pas approprié. En effet, en présence d'un risque de contournement de l'art. 31 al. 3 let. c LACI comme cela est le cas en l'espèce, le droit à l'indemnité de chômage est exclu sans qu'il faille encore examiner si la condition de l'aptitude au placement est remplie (Rubin, op. cit., ch. 3.3.3.4.5, p. 132). L'aptitude au placement du recourant aurait dû être examinée en rapport avec sa qualité d'associé gérant président, mais seulement s'il avait acquis une telle position assimilable à celle d'un employeur après l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation et non avant. Dans ces circonstances, l'assuré ne

tombe pas sous le coup de l'exclusion de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et il n'y a pas de risque de contournement des règles sur la réduction de l'horaire de travail, et son cas devra être examiné sous l'angle de l'aptitude au placement des assurés qui ont entrepris une activité indépendante (au sens économique du terme) sous le régime du gain intermédiaire (Rubin, op. cit., 3.3.3.3.3, 1<sup>er</sup> par., p. 124).

Enfin, il y a lieu de relever, à l'instar de la caisse, que le recourant ne remplit pas les conditions de l'assuré qui continue à occuper une position assimilable à celle d'un employeur dans une entreprise A et qui a ensuite perdu une activité salariée dans une entreprise tierce B, dès lors qu'il ne peut justifier que de trois mois d'activité soumise à cotisation au sein de G.\_\_\_\_\_, au lieu des six mois exigés (cf. Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2007, ch. B30, édictée par le Secrétariat d'Etat à l'économie; TF 8C\_155/2011 du 25 janvier 2012 c. 6; TF 8C\_1004/2010 du 29 juin 2011 c. 8; TF 8C\_81/2009 du 27 août 2009 c. 4; TF C\_151/06 du 20 février 2007 c. 3; TFA C\_171/03 du 31 mars 2004 c. 2.3). Le recourant n'y revient d'ailleurs pas.

**c)** Vu ce qui précède, c'est à bon droit que l'intimée a nié au recourant le droit à l'indemnité journalière. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté et la décision litigieuse confirmée.

**4.** La procédure étant gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA). Il n'est pas alloué de dépens (art. 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 attaquée est confirmée.
- III.** L'arrêt est rendu sans frais ni dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

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

- A. \_\_\_\_\_
- 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 :