

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 4 mars 2013

---

Présidence de     Mme     RÖTHENBACHER  
Juges     :     Mme Rossier et M. Berthoud, assesseurs  
Greffière     :     Mme     Barman Ionta

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.J.** \_\_\_\_\_, à [...], 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.J.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré), né en 1949, s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après: l'ORP) le 10 janvier 2012 et a revendiqué des indemnités de chômage dès cette date. Il avait travaillé dès le 1<sup>er</sup> juin 1991 auprès de L.\_\_\_\_\_ SA, société inscrite au registre du commerce le 28 mai 1991, avec pour but la gérance commerciale d'affaires maritimes pour toute société s'occupant de commerce maritime en Suisse et à l'étranger. Il en était l'unique administrateur avec signature individuelle.

Selon le formulaire "Demande d'indemnité de chômage", le contrat de travail a été résilié le 31 décembre 2011, avec effet immédiat, pour le motif suivant:

"Mon fils est décédé le [...] /09. Je suis le seul employé de la société. Après le décès de mon fils, j'essayais de reprendre mon travail mais malheureusement j'avais des grandes difficultés et finalement mes clients sont allés ailleurs. J'ai encore essayé de faire redémarrer les affaires mais sans réussir. La société sera mise en liquidation fin janvier."

Selon décision de l'assemble générale extraordinaire du [...] 2012, la société L.\_\_\_\_\_ SA a prononcé sa dissolution et son entrée en liquidation. L'assuré n'était plus administrateur et sa signature était radiée. B.J.\_\_\_\_\_, épouse de l'assuré, a été désigné liquidatrice avec signature individuelle (cf. procès-verbal du [...] 2012 établi par le notaire [...] et publication dans la FOSC du [...] 2012).

**B.** Par décision du 22 février 2012, la Caisse cantonale de chômage, Agence de [...], a refusé à l'assuré le droit à des indemnités de chômage au motif qu'il ne justifiait d'aucune activité soumise à cotisations durant les deux ans qui avaient précédé son inscription au chômage (délai-cadre de cotisation du 10 janvier 2010 au 9 janvier 2012).

Le 8 mars 2012, l'assuré s'est opposé à la décision précitée. Il expliquait avoir travaillé à plein temps pour la société L. \_\_\_\_\_ SA durant les années 2010 et 2011, mais en l'absence de revenu entrant dans la société, il n'avait pas perçu de salaire et, de ce fait, n'avait pas cotisé à l'assurance-chômage. Il ajoutait que des circonstances personnelles, notamment le décès de son fils, s'étaient additionnées aux difficultés économiques existant dans le secteur des affaires maritimes depuis 2008. Il demandait finalement de pouvoir bénéficier d'indemnités de chômage eu égard à son âge avancé et aux cotisations qu'il avait payées pendant trente ans.

Le 9 avril 2012, l'assuré a fait savoir à la Caisse cantonale de chômage, division juridique (ci-après: la Caisse), qu'il avait cotisé à l'assurance-chômage pour l'année 2010, dans la mesure où il était administrateur de la société L. \_\_\_\_\_ SA et recevait des honoraires pour ce travail. Il joignait à son courrier une facture de la Caisse AVS de la Fédération patronale vaudoise, établie le 5 avril 2012 à la suite d'un contrôle d'employeur, et adressée à la liquidatrice. Cette facture faisait état d'un montant de cotisations impayées pour l'année 2010, sur la base d'un salaire de 12'772 francs.

Par décision sur opposition du 16 mai 2012, la Caisse a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 22 février 2012, dans le sens de la négation du droit de l'intéressé à l'indemnité de chômage à compter du 13 janvier 2012. La Caisse retenait que l'assuré avait exercé, selon le registre du commerce, une fonction dirigeante jusqu'au 23 février 2012, en étant l'unique administrateur avec signature individuelle de L. \_\_\_\_\_ SA, et que son épouse, dès le 24 février 2012, avait à son tour exercé une fonction dirigeante de par sa nomination de liquidatrice de cette société. Elle soulignait également, s'agissant de la facture de la Fédération patronale vaudoise, que l'assuré avait affirmé ne pas avoir perçu de salaire en 2010 et qu'il serait dès lors malvenu de soutenir désormais le contraire.

**C.** Par acte du 31 mai 2012, A.J. \_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition du 16 mai 2012. En substance, il mentionne avoir

cotisé à l'assurance-chômage, de par son statut de travailleur dépendant, pendant son activité au sein de L. \_\_\_\_\_ SA, excepté en 2010 et 2011 où il n'avait pas perçu de salaire. Il explique en outre que le choix de son épouse en qualité de liquidatrice de la société tendait, d'une part, à montrer qu'il n'avait plus aucune fonction dans la société et, d'autre part, à éviter de payer une tierce personne pour cette fonction. Finalement, il indique ne pas comprendre les raisons qui l'empêchent de bénéficier des prestations de l'assurance-chômage alors qu'il a cotisé pendant trente ans, concluant ainsi implicitement à l'annulation de la décision et à l'octroi d'indemnités de chômage.

Dans sa réponse du 20 juin 2012, la Caisse déclare maintenir sa position et propose le rejet du recours.

Par réplique du 9 juillet 2012, le recourant réitère les allégations de son recours et insiste sur le fait de ne pas avoir perçu de salaire en 2010 et 2011 mais des honoraires d'administrateur sur la base desquels des cotisations ont été versées à l'assurance-chômage.

Invitée à dupliquer, la Caisse confirme sa position le 22 août 2012.

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

**1. a)** Conformément à l'art. 56 al. 1 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) applicable en vertu de l'art. 1 al. 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 rendues par les autorités compétentes en matière d'assurance-chômage sont sujettes à recours auprès du tribunal cantonal des assurances (art. 57 LPGA) compétent selon l'art. 58 LPGA. Le recours doit être déposé 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 (cf. 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 sur le refus du droit du recourant à l'indemnité chômage, au motif qu'il était inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur unique de la société L. \_\_\_\_\_ SA jusqu'à sa dissolution, et qu'ensuite, son épouse en est devenue liquidatrice.

**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). 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 occupés dans l'entreprise (cf. consid. 2b infra). En matière d'indemnité de chômage, cette disposition signifie que le travailleur – ou son conjoint – qui jouit d'une

situation professionnelle comparable à celle d'un employeur n'a pas le droit à l'indemnité de chômage (art. 8 ss LACI), 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 et 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<sup>e</sup> éd., 2006, p. 122).

**b)** La jurisprudence étend clairement l'exclusion du droit à l'indemnité de chômage au conjoint des personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur et occupent une fonction dirigeante au sein de l'entreprise. En effet, les conjoints peuvent exercer une influence sur la perte de travail qu'ils subissent, ce qui rend leur chômage difficilement contrôlable; aussi longtemps que cette influence subsiste, il existe une possibilité de réengagement (cf. notamment TF 8C\_155/2011 du 25 janvier 2012 consid. 3.3 et TF 8C\_1004/2010 du 29 juin 2011 consid. 4.3, avec les références citées). Ces principes sont également applicables lorsqu'il s'agit d'un assuré travaillant dans l'entreprise individuelle de son époux au sens de l'art. 31 al. 3 let. b LACI (cf. TFA C 61/00 du 24 décembre 2003 consid. 1 in fine et C 199/00 du 30 avril 2001 consid. 2 in fine, avec la jurisprudence citée).

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

La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral concerne les personnes dont le pouvoir décisionnel résulte de la loi. En effet, c'est parce qu'elle considère que le risque d'abus est d'emblée réalisé en ce qui concerne les membres des conseils d'administration disposant ex lege (art. 716 à 716b CO [Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220]) d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI que la jurisprudence exclut leur droit aux prestations 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 précité, consid. 4.2). Aussi, n'y a-t-il pas lieu de considérer que le risque d'abus est écarté du simple fait que le contrat de travail a été résilié et que le membre du conseil d'administration n'exerce plus une activité salariée au service de la société. On doit bien plutôt admettre que, malgré son licenciement formel, l'intéressé est toujours en mesure de fixer les décisions de l'employeur ou, du moins, de les influencer de manière déterminante en sa qualité de membre du conseil d'administration (cf. TF 8C\_140/2010 précité, consid. 4.3.2 et les références citées).

Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration d'une société anonyme ou d'un associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (cf. TF 8C\_134/2007 du 25 février 2008 consid. 1 et les références citées).

**d)** La faillite d'une entreprise met normalement fin à la position assimilable à celle d'un employeur. Cependant, les personnes qui, en vertu de la décision de liquidation, continuent à travailler pour l'entreprise en liquidation en tant que liquidateurs, c'est-à-dire fixent les décisions de l'employeur ou les influencent de manière déterminante, n'ont en principe pas droit à l'indemnité de chômage. La procédure de liquidation prend fin avec la radiation de l'entreprise au registre du commerce (cf. arrêt C 175/04 du 20 novembre 2005 consid. 3.1 et les références citées; Circulaire relative à l'indemnité de chômage (IC) 2007, B29).

**3.** En l'occurrence, le recourant a travaillé dès le 1<sup>er</sup> juin 1991 auprès de la société L. \_\_\_\_\_ SA et en était l'unique administrateur avec signature individuelle. En février 2012, les actionnaires réunis en assemblée générale extraordinaire ont prononcé la dissolution de la société, la radiation de l'administrateur et la nomination d'un liquidateur en la personne d'B.J. \_\_\_\_\_. Dans ce contexte, le recourant a requis des indemnités de chômage dès le 10 janvier 2012, lesquelles lui ont été refusées par l'intimée compte tenu de la position dirigeante dans la société assumée successivement par lui-même et son épouse.

**a)** Le recourant a disposé ex lege d'un pouvoir déterminant sur les décisions de l'employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et de la jurisprudence y relative aussi longtemps qu'il était administrateur de la société L. \_\_\_\_\_ SA.

En effet, avant sa radiation au registre du commerce, le recourant, en tant qu'administrateur, avait non seulement le droit, mais l'obligation de participer à la gestion de la société, conformément à l'art.

716a al. 1 CO qui énumère les attributions "intransmissibles et inaliénables" des administrateurs de la société anonyme. Sa qualité d'administrateur était ainsi suffisante pour considérer qu'il disposait ex lege d'un pouvoir sur la prise de décision de l'employeur, à tout le moins pouvait l'influencer de manière considérable. On ne peut dès lors exclure que le recourant pouvait exercer une influence sur sa perte de travail aussi longtemps que sa qualité d'administrateur subsistait, ce qui rendait son chômage difficilement contrôlable.

A l'aune de ce qui précède, il y a lieu d'exclure le droit à l'indemnité de chômage à la suite du dépôt de la demande du 10 janvier 2012, la position assimilée à celle de l'employeur du recourant n'ayant pris fin qu'à compter de sa radiation au registre du commerce, le 24 février 2012. Le droit litigieux doit donc être nié, à tout le moins jusqu'à cette date.

**b)** Selon décision de l'assemblée générale extraordinaire du [...] 2012, la société **Beltomar SA** est entrée en liquidation le 24 février 2012 et B.J.\_\_\_\_\_, épouse du recourant, a été désignée liquidatrice avec signature individuelle. De par sa fonction, B.J.\_\_\_\_\_ était chargée de la gestion et de la représentation de la société en liquidation, avec pouvoir d'accomplir tous les actes qui entraînent dans le but de la liquidation. Cette situation a perduré jusqu'à la radiation de la société le 8 novembre 2012 (avec publication dans la FOSC le [...] 2012), soit au-delà de la date à laquelle la décision sur opposition a été rendue (116 mai 2012).

Ainsi, le statut de liquidatrice de la société " L.\_\_\_\_\_ SA - en liquidation" a eu pour effet de placer l'épouse du recourant dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influencent de manière déterminante. Elle disposait donc d'une position privilégiée assimilée à un employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Cette circonstance permet à elle seule d'exclure le droit aux indemnités de chômage.

Compte tenu de la fonction exercée par son conjoint, le droit aux prestations du recourant devait également être exclu à compter du 24 février 2012.

**c)** Au vu de ce qui précède, fondée sur la jurisprudence restrictive du Tribunal fédéral résumée ci-avant et applicable en l'espèce, c'est à juste titre que la caisse intimée, par décision sur opposition du 16 mai 2012, a dénié au recourant le droit à l'indemnité journalière de chômage. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté, de sorte que la décision attaquée doit être confirmée.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'examiner si le recourant justifiait d'une activité soumise à cotisations durant les deux ans qui ont précédé son inscription au chômage.

**4.** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens dès lors que le recourant, au demeurant non assisté, n'obtient pas gain de cause (art. 55 LPA-VD; cf. art. 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 31 mai 2012 par A.J. \_\_\_\_\_ est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 16 mai 2012 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais 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 :

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