

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 15 février 2013

---

Présidence de M. MERZ  
Juges : M. Métral et M. Berthoud, assesseur  
Greffier : Mme Matile

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.** \_\_\_\_\_, à Chamblon, recourante, représentée par Me Charles Munoz,  
avocat à Yverdon-les-Bains,

et

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

---

**Art. 8 al. 1 LACI; 31 al. 3 let c. LACI**

**E n f a i t :**

**A.** Le Restaurant X.\_\_\_\_\_ Sàrl et le N.\_\_\_\_\_ Café Sàrl (actuellement Restaurant X.\_\_\_\_\_ Sàrl en liquidation et N.\_\_\_\_\_ Café Sàrl en liquidation), dont le but est l'exploitation d'établissements publics, ont été inscrit au registre du commerce respectivement les 21 septembre 1995 et 30 juin 2006. Ils ont tous deux pour associée gérante, avec signature individuelle, A.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assurée ou la recourante).

Par décisions du 14 juin 2011, la Police cantonale du commerce a décidé de la fermeture immédiate du Restaurant X.\_\_\_\_\_ Sàrl et du N.\_\_\_\_\_ Café Sàrl, faute de paiement des cotisations sociales.

Le Tribunal de l'arrondissement de La Broye et du Nord vaudois a prononcé la faillite des deux sociétés précitées, celle du Restaurant X.\_\_\_\_\_ Sàrl avec effet au 11 octobre 2011 et celle du N.\_\_\_\_\_ Café Sàrl avec effet au 22 novembre 2011. La procédure de faillite de ce dernier établissement, suspendue faute d'actif, a été clôturée le 11 septembre 2012.

**B.** L'assurée s'est inscrite comme demandeuse d'emploi auprès de l'Office régional de placement d'Yverdon-les-Bains le 23 juin 2011 et a sollicité l'octroi d'indemnités de chômage dès cette date.

Par décision du 7 décembre 2011, la Caisse cantonale de chômage, Agence du Nord vaudois, a décidé de ne pas donner suite à la demande d'indemnisation présentée. Elle a considéré que, si l'assurée justifiait de 23 mois et 25,2 jours d'activité durant le délai cadre de cotisation, elle n'avait pas apporté la preuve du versement de ses salaires durant cette période pour son activité de directrice auprès du Restaurant X.\_\_\_\_\_ Sàrl et, partant, elle ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation.

L'assurée a formé opposition contre cette décision.

Par décision sur opposition du 22 juin 2012, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après: la caisse ou l'intimée), a rejeté l'opposition et confirmé la décision litigieuse dans son dispositif, sur la base des considérants. Elle fonde son argumentation sur le fait qu'au moment de déposer sa demande d'indemnités de chômage, l'assurée était inscrite comme associée gérante, avec signature individuelle, des deux établissements publics qu'elle dirigeait. De plus, elle est restée inscrite au registre du commerce comme organe des sociétés en faillite et donc comme liquidatrice. De l'avis de l'autorité intimée, elle n'a ainsi pas droit à l'indemnité de chômage.

**C.** Par acte du 14 août 2012, A.\_\_\_\_\_ a recouru contre la décision précitée, concluant principalement à sa réforme en ce sens qu'elle est mise au bénéfice des indemnités de chômage dès le 23 juin 2011, subsidiairement en ce sens que la décision de la caisse est annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. La recourante fait valoir que, le Restaurant X.\_\_\_\_\_ Sàrl et le N.\_\_\_\_\_ Café Sàrl ayant été fermé dès le 16 juin 2011, ces établissements ne permettaient plus à leur tenancière ou à leur propriétaire de réaliser le moindre chiffre d'affaires. Elle estime à cet égard que sa position d'associée gérante ne lui permettait pas, vu la situation financière des sociétés, de prendre des décisions susceptibles de relancer des activités commerciales de sorte qu'aucun risque d'abus n'était réalisé dans le cas particulier.

Dans sa réponse du 21 septembre 2012, l'intimée a conclu au rejet du recours.

Dans une correspondance du 12 décembre 2012, après deux prolongations de délai, la recourante a confirmé les termes de son pourvoi, précisant que la réponse de l'intimée n'appelait pas de complément de sa part.

## **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 (cf. art. 100 al. 3 LACI; 119 et 128 al. 1 OACI [Ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité]), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment) auprès de la Cour des assurances sociales qui est compétente (art. 93 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]) de sorte qu'il est recevable.

**b)** La valeur litigieuse étant susceptible de dépasser 30'000 fr., compte tenu du montant et du nombre maximum d'indemnités journalières auxquelles la recourante pourrait, le cas échéant, avoir droit (cf. art. 27 LACI), la présente cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats et non par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

**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 les références).

**b)** Le litige porte sur le droit de la recourante à l'indemnité de chômage dès le 23 juin 2011.

**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, 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. Selon cette disposition légale, n'ont pas droit à l'indemnité 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; cela vaut aussi pour les conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise. 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 (cf. ATF 123 V 234; TF 8C\_140/2010 du 12 octobre 2010, consid. 4.2 et les références citées).

**b)** 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 (DTA 1996/1997 no 41 p. 227 s. consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV no 101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe concerne les membres des conseils d'administration car ils disposent ex lege (pour la société anonyme, 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 (DTA 1996/1997 no 41 p. 226 consid. 1b et les références). 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 (ATF 122 V 270 consid. 3 p. 273; DTA 2004 no 21 p. 196 consid. 3.2, C 113/03). 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 (cf. art. 810 CO; TF 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; TF C 37/02 du 22 novembre 2002, consid. 4; TFA C 71/01 du 30 août 2001).

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 p. 238; cf. Boris Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>ème</sup> éd., 2006, p. 122). C'est parce qu'elle considère que ce risque d'abus est d'emblée réalisé en ce qui concerne les membres des conseils d'administration disposant ex lege d'un pouvoir déterminant

au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI que la jurisprudence exclut leur droit à prestations sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société. 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.

Lorsqu'il s'agit d'un membre d'un conseil d'administration ou d'un associé d'une société à responsabilité limitée, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 270 consid. 3 p. 273; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (TFA C 157/06 du 22 janvier 2007, consid. 3.2; TFA C 175/04 du 29 novembre 2005). 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 [ci-après : circulaire IC 2007] B 29). 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 (TF C\_267/04 cité, consid. 4.3; TF 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3.2).

**c)** En l'espèce, la recourante disposait ex lege du pouvoir de fixer les décisions du Restaurant X.\_\_\_\_\_ Sàrl et du N.\_\_\_\_\_ Café Sàrl à elle seule dès leur création, en tant qu'associée gérante des sociétés avec signature individuelle d'abord, puis devenue liquidatrice respectivement dès le 13 décembre 2011 et le 16 décembre 2011, elle a conservé des prérogatives analogues à celles dont elle disposait précédemment. Elle était en particulier chargée de la gestion et de la représentation des sociétés en liquidation, avec pouvoir d'accomplir tous

les actes qui entraînent dans le but des liquidations. En d'autres termes, le statut de liquidatrice des Sàrl a eu pour effet de maintenir la recourante dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influencent de manière déterminante. De ce chef, elle n'a pas droit à l'indemnité chômage, ce que la jurisprudence a d'ailleurs déjà admis dans des affaires analogues concernant des liquidateurs (TF 8C\_ 481/2010 du 15 février 2011 consid. 5.1; 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009 consid. 3.3). S'il faut relever que la procédure de faillite de N. \_\_\_\_\_ Café Sàrl a été suspendue faute d'actif le 11 septembre 2012 et, partant, qu'une reprise d'activité de la société est exclue en ce qui la concerne, la faillite prononcée le 11 octobre 2011 pour le Restaurant X. \_\_\_\_\_ Sàrl ne modifie en rien la situation de la recourante, dès lors que cette dernière demeure formellement liquidatrice de cette société, qui, tout comme N. \_\_\_\_\_ Café Sàrl, n'a pas encore été radiée du registre du commerce à ce jour. En outre, la Cour de céans ne pourrait pas prendre en considération des évolutions intervenues après la date de la décision attaquée - le 22 juin 2012 - vu qu'elle doit se tenir à l'état de fait à la date mentionnée (cf. ATF 129 V 4 consid. 2.1; 121 V 366 consid. 1). A ce moment précis, les procédures de faillite n'étaient pas suspendues.

**4.** Au vu de ce qui précède, l'intimée était fondée, par sa décision sur opposition du 22 juin 2012, à nier le droit d'A. \_\_\_\_\_ à une indemnité de chômage dès le 23 juin 2011. Cette décision doit donc être confirmée, et le recours rejeté en conséquence.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. 1 LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (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 est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 22 juin 2012 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

**Du**

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

- Me Charles Munoz, avocat (pour 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 :