

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 31 juillet 2019

---

Composition : Mme RÖTHENBACHER, juge unique  
Greffière : Mme Parel

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.B.** \_\_\_\_\_, à [...], recourant,

et

**CAISSE CANTONALE D'ASSURANCE CHOMAGE, Division juridique**, à  
Lausanne, intimée.

---

**Art. 8 et 31 al. 3 LACI**

**E n f a i t :**

**A.** A.B.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant) a travaillé pour la société M.\_\_\_\_\_ d'août 2004 au 31 décembre 2017. Il était inscrit au registre du commerce de cette société à responsabilité limitée en qualité d'associé depuis le 24 juillet 2002 (avec une part de 5'000 fr.). Son épouse, B.B.\_\_\_\_\_, était inscrite au registre du commerce comme associée gérante avec signature individuelle depuis la même date (avec une part de 15'000 fr.).

Le 1<sup>er</sup> janvier 2018, l'assuré s'est inscrit à l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) en indiquant qu'il avait été licencié par son employeur en septembre 2017 avec effet au 31 décembre 2017, en raison de la cessation totale de l'activité de la société. Il a sollicité l'octroi de l'indemnité de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse) à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018.

L'attestation de chômage établie le 31 décembre 2017 par M.\_\_\_\_\_ indique avoir licencié l'assuré, lequel a occupé le poste de gérant d'août 2014 au 31 décembre 2017, en raison de l'arrêt total de l'activité de la société.

Par décision du 9 janvier 2018, la caisse a nié à l'assuré le droit à l'indemnité de chômage à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018 pour le motif que celui-ci, bien que licencié par la société M.\_\_\_\_\_ avec effet au 31 décembre 2017 en raison de la cessation totale d'activité, était toujours inscrit au registre du commerce en tant qu'associé de dite société, avec signature individuelle. Elle a relevé au surplus que la conjointe de l'assuré était elle aussi toujours inscrite au registre du commerce en tant qu'associée gérante avec signature individuelle. Retenant que l'assuré et sa conjointe disposaient toujours d'un pouvoir décisionnel au sein de la société M.\_\_\_\_\_, la caisse a considéré que

l'assuré n'était pas en droit de bénéficier des prestations de l'assurance chômage pour la période revendiquée, soit dès le 1<sup>er</sup> janvier 2018.

Par courrier du 2 février 2018, l'assuré a formé opposition à la décision de la caisse du 9 janvier 2018. Il a notamment fait valoir ce qui suit :

« Mon épouse a cessé pour raison de santé son activité indépendante et fermé son propre commerce ( [...]) en juin 2015. Depuis cette date, et suite à la péjoration de son état de santé (une procédure de demande d'indemnités AI est en cours), elle ne pouvait plus participer à la marche de notre société. De plus, suite au déclin des ventes de M. \_\_\_\_\_, nous avons pris la décision de cesser les activités de M. \_\_\_\_\_ avant une faillite. Dès lors, nous avons liquidé notre stock à perte, rendu les locaux que nous louions, mis fin aux diverses assurances, avisé la police du commerce, la TVA, AVS, le 2eme pilier etc. Quant à la Sarl qui est notre patrimoine privé, nous allons soit la revendre, soit la céder à notre fils à la fin de ses études.

J'ai bien compris que dans le sens strict de la loi nous avons, mon épouse et moi-même, le pouvoir décisionnel dans une société, mais celle-ci a totalement cessé ses activités et par conséquent il n'y a plus aucune décision à prendre.

L'idée des différents articles de loi est d'empêcher une personne d'exercer un pouvoir et d'avoir une activité, même que de conseils, rémunérées ou pas. Le but étant que le demandeur soit libre à 100% et ne touche pas d'indemnités alors qu'il a une activité même partielle. Or M. \_\_\_\_\_ n'ayant plus d'activité donc :

Art. 10

Je suis disponible à 100%

Art. 11

Je n'ai plus aucune activité

Art. 31

- a. vous pouvez contrôler que je suis libre à 100%.
- b. que mon épouse est en incapacité de travailler et n'est occupée dans aucune entreprise
- c. je ne peux influencer considérablement ou partiellement les décisions de l'entreprise, puisque celle-ci n'a plus d'activité et par conséquent il n'y a aucune décision à prendre.

Si vous le désirez je peux vous fournir la liste de nos anciens fournisseurs qui vous confirmeront la fermeture de M. \_\_\_\_\_ et son inactivité. »

L'assuré a produit une liasse de pièces, soit des courriers informant les diverses instances de la cessation d'activité de la société M. \_\_\_\_\_ et celui adressé au registre du commerce, daté du 11 octobre 2017, demandant le transfert de l'adresse de la société au domicile de l'assuré et de son épouse du fait de la cessation d'activité.

Par décision sur opposition du 22 février 2018, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : l'intimée), a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 9 janvier 2018 niant à l'assuré le droit à l'indemnité de chômage. Elle a notamment rappelé que, selon l'art. 31 al. 3 let. c LACI, 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 ; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise. Selon le SECO (Secrétariat d'Etat à l'économie), quatre circonstances entraînent la disparition définitive de la position comparable à celle d'un employeur, dont la faillite de l'entreprise et la fermeture de celle-ci. Selon la jurisprudence stricte en la matière, il est toutefois exclu de considérer qu'un assuré a définitivement quitté son ancienne entreprise en raison de la fermeture de celle-ci tant qu'elle n'est pas entrée en liquidation voire, dans certaines circonstances, pendant la durée de la procédure de liquidation (cf. Tf C 180/06 du 16 avril 2017). L'inscription au registre du commerce constitue, toujours selon la jurisprudence, le critère le plus important et le plus simple pour juger si une position est assimilable à celle d'un employeur. Or, l'intimée a retenu que l'assuré était associé de la société qui l'avait employé pendant les dernières années et que son épouse y était associée gérante avec signature individuelle. Son inscription au registre du commerce en tant que gérant n'ayant pas été modifiée, les liens avec l'employeur ne pouvaient être considérés comme ayant été rompus. En outre, en tant que conjoint de l'associée gérante, il continuait à partager la capacité de disposition de son épouse et devait ainsi dans tous les cas être exclu des ayants droits à l'indemnité de chômage. En résumé, l'intimée a estimé que, contrairement à ce que soutenait l'assuré, on ne pouvait déduire de

la fermeture du point de vente au 31 décembre 2017 que la société avait cessé définitivement toute activité vu qu'elle n'était pas entrée en liquidation, l'assuré ayant d'ailleurs exposé qu'il souhaitait la conserver pour la transmettre à son fils.

**B.** Par acte daté du 17 mars 2018, A.B.\_\_\_\_\_ a interjeté recours devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition rendue par l'intimée le 22 février 2018 en concluant implicitement à sa réforme en ce sens où son droit à l'indemnité de chômage lui est reconnu à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018. Le recourant fait grief à l'intimée de ne pas avoir tenu compte du fait que la santé de son épouse et leur situation financière les avaient obligé à fermer leur magasin avant faillite. Il rappelle que les locaux commerciaux avaient été résiliés et que toutes les autorités intéressées avaient été informées de la cessation d'activité (TVA, AVS, police du commerce, etc.). Il a annoncé avoir retrouvé un travail au début du mois de mars tout en faisant part de son incrédulité quant au fait que la détention d'une société le privait d'un droit pour lequel il avait cotisé.

Dans sa réponse du 30 avril 2018, l'intimée conclut au rejet du recours.

Par réplique du 15 mai 2018, le recourant a confirmé ses conclusions et ses motifs. Il soutient que le fait de détenir une Sàrl ou de l'avoir liquidée ne va rien changer si une personne veut abuser du droit à l'indemnité de chômage et reproche à l'intimée d'appuyer sa position sur une jurisprudence ne s'appliquant pas à sa situation ni à celle de son épouse. Il a notamment produit une copie de son contrat de travail selon lequel il a été engagé le 5 mars 2018 par la société [...] pour une durée indéterminée ainsi que la copie du rapport médical que le médecin traitant de son épouse a adressé le 8 novembre 2016 à l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI) attestant qu'en raison de son état de santé l'intéressée avait été en incapacité totale de travail

dès le 15 janvier 2013 et que sa capacité résiduelle de travail était désormais de 50 %.

Le 12 juin 2018, l'intimée a indiqué maintenir ses conclusions et n'avoir pas d'autres déterminations à faire valoir.

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

**1. a)** Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (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 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 fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD et art. 83b LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr. au vu du nombre d'indemnités de chômage réclamées par le recourant (du 1<sup>er</sup> janvier au 4 mars 2018), la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**b)** Le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

**2.** Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités journalières de l'assurance-chômage du 1<sup>er</sup> janvier au 4 mars 2018, plus précisément sur son aptitude au placement durant cette période.

**3. a)** Aux termes 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.

Par ailleurs, les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsqu'ils remplissent les conditions décrites aux lettres a à d de l'art. 31 al. 1 LACI. Une réduction de l'horaire de travail peut consister non seulement en une réduction de la durée quotidienne, hebdomadaire ou mensuelle du travail, mais aussi en une cessation d'activité pour une certaine période, sans résiliation des rapports de travail (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C\_481/2010 du 15 février 2011 consid. 3.1). A teneur de l'art. 31 al. 3 LACI, n'ont pas droit à l'indemnité les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire n'est pas suffisamment contrôlable (let. a), le conjoint de l'employeur occupé dans l'entreprise de celui-ci (let. b), et 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 de l'entreprise, étant souligné qu'il en va de même des conjoints de ces personnes qui sont occupés dans l'entreprise (let. c).

**b)** La jurisprudence considère qu'un travailleur qui jouit d'une situation comparable à celle d'un employeur - ou son conjoint - n'a pas droit à l'indemnité de chômage (art. 8 ss LACI) lorsque, bien que licencié

formellement par une entreprise, il continue à 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 des dispositions 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 le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité journalière de chômage (cf. ATF 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C\_481/2010 précité consid. 3.2 et 8C\_140/2010 du 12 octobre 2010 consid. 4.2).

La situation est en revanche différente quand 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, car il n'y a alors 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 (cf. ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; TF 8C\_481/2010 précité consid. 4.2 et 8C\_140/2010 précité consid. 4.2 et réf. cit.).

A cet égard, tant qu'une personne occupant une fonction comparable à celle de l'employeur n'a pas définitivement quitté l'entreprise et abandonné sa position, elle n'a pas droit à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC B14). Il faut que le caractère définitif de ce départ ou de cet abandon puisse être démontré à l'aide de critères clairs ne laissant subsister aucun doute. La résiliation du contrat de travail ne permet pas de conclure que l'assuré a abandonné sa position assimilable à celle d'un employeur (Bulletin LACI IC B25). L'inscription au registre du commerce constitue, selon la jurisprudence, le critère le plus important et le plus simple pour juger si une position est assimilable à celle d'un employeur. Normalement, les tiers n'apprennent de manière fiable que la personne occupant une position assimilable à celle d'un employeur a définitivement quitté l'entreprise ou abandonné sa position que lorsque la

radiation de l'inscription au registre du commerce paraît dans la Feuille officielle suisse du commerce (Bulletin LACI IC B28).

**c)** Pour 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 d'une société anonyme, car ils disposent ex lege (cf. 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. En ce qui concerne les membres du conseil d'administration, le droit aux prestations peut dès lors être exclu sans qu'il ne soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. ATF 122 V 270 consid. 3; cf. TF 8C\_140/2010 précité loc. cit.). 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. TF 8C\_140/2010 précité loc. cit.).

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 réf. cit.).

**d)** 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. On précisera que la jurisprudence se fonde sur l'unique critère du risque d'abus et non sur celui de l'abus avéré, le risque suffisant donc à ce que le droit à l'indemnité soit nié d'emblée (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, ad art. 10 p. 98 n°21). En outre, 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 aux prestations sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. TF 8C\_140/2010 précité consid. 4.3.2 et réf. cit.).

**e)** 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 (TF, 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 3.2; TFA, C 355/00 du 28 mars 2001, in DTA 2001 p. 218, et TFA, C 37/02 du 22 novembre 2002). 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, 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 3.2; TFA, C 267/04 du 3 avril 2006, in DTA 2007 p. 115, et TFA, C 373/00 du 19 mars 2002, in DTA 2002 p. 183; cf. également TFA, C 180/06 du 16 avril 2007, in SVR 2007 AIV n° 21 p. 69). 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 (TFA, C 267/04, consid. 4.3; TF, 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 3.2).

**4.** En l'espèce, il ressort des pièces du dossier que le recourant était le gérant de la société M. \_\_\_\_\_ jusqu'au 31 décembre 2017, date pour laquelle son contrat de travail a été résilié. Malgré la cessation d'activité ayant constitué le motif de licenciement, le recourant est resté

inscrit auprès du registre du commerce comme gérant de la société M.\_\_\_\_\_. Son épouse est elle aussi restée inscrite comme associée gérante avec signature individuelle. La société n'a ni été revendue ni liquidée. La seule modification apportée au registre du commerce est celui de sa domiciliation qui est celle du domicile du recourant et de son épouse depuis le 16 octobre 2017 (demande du 11 octobre 2017 produite par le recourant). Sur la base de ces constatations de fait et conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus (cf. consid. 3), il y a lieu de considérer que le recourant et son épouse sont restés en position d'influencer de manière déterminante, respectivement de fixer les décisions de la société M.\_\_\_\_\_. Ainsi, tant en sa qualité de gérant qu'en celle de conjoint de l'associée gérante avec signature individuelle, le recourant ne pouvait prétendre au paiement d'indemnités journalières durant la période litigieuse. Le fait que l'épouse du recourant ait été en incapacité partielle de travail depuis le mois de novembre 2016 (cf. rapport médical du médecin traitant à l'OAI produit par le recourant) ne constitue pas un élément pertinent susceptible de modifier la situation dès lors qu'il ne signifie pas qu'elle n'était plus en position de fixer les décisions de la société ni que le recourant n'occupait plus une position lui permettant d'influencer dites décisions. Ceci est d'autant plus vrai qu'en procédure, le recourant a indiqué que son épouse et lui-même envisageaient soit de vendre la société soit de la garder pour la transmettre à leur fils lorsque celui-ci aurait fini ses études.

**5.** Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition du 22 février 2018.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer des dépens, le recourant, au demeurant non assisté d'un mandataire professionnel, n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,**

**la juge unique  
prononce :**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, le 22 février 2018 est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A.B. \_\_\_\_\_, à [...],
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :