

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 22 mai 2014

---

Présidence de     Mme     PASCHE  
Juges     :     Mme Röthenbacher et M. Neu  
Greffier :     Mme Brugger

\* \* \* \* \*

Cause pendante entre :

**A.W.**\_\_\_\_\_, à [...], recourant, représenté par Me François Magnin, avocat  
à Lausanne,

et

**Z.**\_\_\_\_\_, **Division juridique**, à [...], intimée.

---

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

**E n f a i t :**

**A.** A.W.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], était administrateur président avec signature individuelle de H.\_\_\_\_\_ SA, société dont son épouse était administratrice avec signature individuelle, et qui avait le but suivant : « [...] ».

Par acte authentique du 23 juin 2011 intitulé « vente à terme conditionnelle - droit d'emption », X.\_\_\_\_\_ a promis d'acheter plusieurs parcelles dont l'assuré, respectivement l'assuré et son épouse, étaient propriétaires et sur lesquelles se trouvaient notamment les locaux de la société H.\_\_\_\_\_ SA. Afin de respecter les conditions de la vente à terme, l'assuré et son épouse ont mis fin à l'exploitation de H.\_\_\_\_\_ SA pour le 31 octobre 2012.

Le 30 juillet 2012, l'assuré a résilié le contrat de travail des employés [...], [...], [...] et [...], avec effet au 31 octobre 2012, en expliquant que l'entreprise fermerait définitivement à cette date.

Le 30 août 2012, le contrat de travail de l'assuré a été résilié pour le 30 novembre 2012, en raison de la fermeture définitive de l'entreprise le 31 octobre 2012.

Au mois de septembre 2012, l'assuré a résilié le contrat d'adhésion auprès d'O.\_\_\_\_\_ ainsi que les contrats d'assurance auprès de la P.\_\_\_\_\_. Il a également résilié la location du terminal de paiement par carte bancaire et demandé à la F.\_\_\_\_\_ ainsi qu'aux services industriels de diminuer les acomptes électricité, eau et gaz au vue de la cessation de l'activité de la société. Durant les mois de novembre et décembre 2012, la société a vendu une partie du matériel de boucherie (hachoir, pétrin, grill, broche et trancheuse) ainsi que le fourgon frigorifique. Au début de l'année 2013, elle a vendu une autre partie du matériel de boucherie (poussoir, grill et balance).

L'assuré s'est inscrit le 29 novembre 2012 comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP), en sollicitant l'octroi des indemnités de chômage à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2012. Selon l'attestation de l'employeur, il avait été gérant de l'entreprise du 1<sup>er</sup> septembre 1974 au 30 novembre 2012, le motif de la résiliation étant le suivant : « Fermeture définitive de l'entreprise fin de bail ».

Les conditions du contrat de vente à terme n'ayant pas été remplies dans le délai initialement prévu, l'assuré et son épouse ont convenu le 13 décembre 2012 avec X.\_\_\_\_\_ d'une prolongation du délai jusqu'au 31 janvier 2014 (pour obtenir le permis de démolir et de construire) et du droit d'emption jusqu'au 30 avril 2014.

Par décision de son assemblée générale du 11 février 2013, la société a prononcé sa dissolution. Le 18 février 2013, la signature de l'assuré a été radiée et son épouse est devenue liquidatrice avec signature individuelle de la société en liquidation.

Par décision du 28 février 2013, la Caisse cantonale de chômage, Agence de [...] (ci-après : l'agence) a refusé à l'assuré le droit à des indemnités de chômage au motif que son épouse était inscrite en qualité de liquidatrice avec signature individuelle de la société H.\_\_\_\_\_ SA, estimant qu'elle avait un pouvoir décisionnel dans l'entreprise.

Le 22 mars 2013, l'assuré s'est opposé à la décision de l'agence, en alléguant notamment qu'aucun des conjoints ne pouvait influencer les décisions de la société et que le bâtiment abritant celle-ci allait être démoli.

Par décision sur opposition du 12 juin 2013, la Caisse cantonale de chômage, Division juridique (ci-après : la Caisse ou l'intimée), a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 28 février 2013. Elle a motivé sa décision comme suit:

« 4.2 En l'espèce, l'autorité de céans constate que l'assuré s'est inscrit à l'assurance chômage (ci-après : AC) après avoir été licencié, le 30 août 2012 pour le 30 novembre 2012, par H. \_\_\_\_\_ SA, à [...], par l'administrateur président de la société, à savoir lui-même.

Au moment de sa demande d'IC, à savoir le 1<sup>er</sup> décembre 2012, l'assuré était toujours inscrit au RC en qualité d'organe de la société.

Néanmoins, le 18 février 2013 la signature de l'assuré a été radiée du RC. Ainsi, en principe, il devait pouvoir bénéficier de l'IC.

[...]

4.3.1 En l'espèce, Madame B.W. \_\_\_\_\_, conjointe de l'assuré, est inscrite au RC en qualité de liquidatrice, avec signature individuelle, de H. \_\_\_\_\_ SA en liquidation.

4.3.2 [...] En l'occurrence, il était loisible à l'épouse de l'assuré de demander la radiation de son inscription au RC (art. 938b al. 2 CO et 17 al. 2 lit. a ORC), ce qu'elle n'a pas fait. Il faut par conséquent considérer, en vertu du principe de publicité du RC, qu'elle a gardé le pouvoir décisionnel qui lui est conféré de par sa qualité de liquidatrice.

[...]

5. Compte tenu de ce qui précède, l'assuré, époux de la liquidatrice de H. \_\_\_\_\_ SA, n'a pas droit à l'IC. »

**B.** Par acte du 9 août 2013, A.W. \_\_\_\_\_, par son conseil, a recouru contre la décision du 12 juin 2013 auprès de la Cour des assurances sociales en concluant principalement à sa réforme en ce sens que l'indemnité de chômage lui est octroyée rétroactivement dès le 1<sup>er</sup> décembre 2012 et subsidiairement à son annulation. Il fait valoir que les locaux abritant la société étaient voués à la démolition, ce qui constitue un indice sérieux de fermeture définitive de la société, empêchant d'en relancer l'exploitation. Dans un second moyen, il relève que son épouse et lui-même ont vendu à terme l'immeuble, ayant transigé avec les locataires de celui-ci pour qu'ils quittent les lieux au 31 octobre 2012, que la liquidatrice a procédé à toutes les étapes de la liquidation entre fin 2012 et début 2013, a vendu le matériel et le fourgon frigorifique, licencié tout le personnel et mis fin aux contrats commerciaux et sociaux à la fin de l'année 2012. Il ajoute que la seule raison qui empêche la liquidatrice de radier la raison sociale au Registre du commerce (ci-après : RC) est l'attente de la clôture des comptes par la fiduciaire de la société. Il relève enfin qu'il sera à la retraite dans moins d'un an et n'entend pas travailler

au-delà de la limite légale, son épouse percevant déjà une rente de vieillesse depuis 2012.

Dans sa réponse du 14 octobre 2013, l'intimée a confirmé sa décision du 12 juin 2013.

Le 18 novembre 2013, le recourant a répliqué aux déterminations de la Caisse, en confirmant les conclusions prises dans son recours.

Invitée à se déterminer sur la réplique, la Caisse a déclaré n'avoir aucune détermination complémentaire ni réquisition à formuler.

### **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 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 sur la question de savoir si le recourant a droit à l'indemnité de chômage à partir du 1<sup>er</sup> décembre 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<sup>ème</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. En outre, 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 8C\_1004/2010 du 29 juin 2011, consid. 4.3, avec les références citées).

**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. 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).

**d)** La situation est différente, en ce sens qu'il n'y a plus de risque d'abus à l'assurance-chômage, lorsque 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. Dans ce cas, l'intéressé peut en principe prétendre à des indemnités de chômage (ATF 123 V 234, consid. 7b/bb; TF 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2). 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'actifs, une reprise d'une activité de la société et le réengagement de l'intéressé pouvant être exclus (TF 8C\_481/2010 du 15 février 2011, consid. 4.2 et les références citées; 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 3.2).

**4.** En l'espèce, le recourant a travaillé dès [...] auprès de la société H. \_\_\_\_\_ SA, dont il a été administrateur président avec signature individuelle, disposant ex lege d'un pouvoir déterminant sur les décisions de l'employeur au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI jusqu'à ce que sa signature soit radiée, le 18 février 2013. A cette date, son épouse est devenue liquidatrice avec signature individuelle de la société. De par sa fonction, l'épouse du recourant 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. Selon les pièces au dossier, la société n'était pas radiée lors du dépôt du recours.

Ainsi, le statut de liquidatrice de la société 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 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, la perte de travail n'étant pas aisément vérifiable par l'intimée.

On ajoutera que la société, compte tenu de son but suffisamment large (en tant notamment qu'il prévoit la possibilité d'ouvrir des succursales, voire d'entreprendre une activité immobilière), permettait à celle-ci de se lancer dans de nouvelles activités en réengageant le recourant.

Le recourant soutient en substance que les différentes démarches entreprises au cours de l'année 2012 et au début de l'année 2013 (soit en particulier la vente du matériel, la résiliation des contrats et la vente de l'immeuble d'exploitation) démontrent que la société avait définitivement cessé son activité commerciale dès le mois d'octobre 2012. A cet égard, il n'est pas contesté que dans un arrêt PS.2007.0195 du 24 juillet 2008, les juges cantonaux avaient admis que l'administrateur concerné avait droit aux indemnités de chômage, considérant notamment que la résiliation du bail des locaux de son exploitation, la vente des principaux actifs de la société et la résiliation des différents contrats d'assurances démontraient au degré de preuve de la vraisemblance prépondérante la cessation définitive de toute activité. Toutefois, le Tribunal fédéral, dans un arrêt postérieur aux arrêts cantonaux cités par le recourant, a retenu que, nonobstant la résiliation de tous les contrats, le licenciement de tout le personnel et la vente des actifs, le recourant dont il était question - époux de l'unique associée-gérante d'une Sàrl - ne

pouvait être assimilé à une personne qui aurait définitivement quitté l'entreprise qui l'employait. Les juges fédéraux ont ainsi considéré que la société en cause, dont le but était suffisamment large, permettait à l'épouse de se lancer dans de nouvelles activités en réengageant le recourant. Dans ce contexte, ils ont jugé que la perte de travail n'était pas aisément vérifiable par la caisse et que, par conséquent, la situation du recourant entraînait incontestablement dans un des cas de figure visés par l'art. 31 al. 3 let. c LACI (TF 8C\_155/2011 du 25 janvier 2012).

La présente espèce ne diffère pas des circonstances de l'arrêt du Tribunal fédéral du 25 janvier 2012.

Au demeurant, dans un autre arrêt du Tribunal fédéral, un couple de directeurs d'hôtel-restaurant a interrompu l'exploitation de celui-ci lors de l'échéance du contrat de bail pour le bâtiment. Le couple a produit à l'appui de sa demande d'indemnité de chômage une lettre de sa fiduciaire attestant que la Sàrl du couple avait cessé son activité à l'échéance du bail, précisant que les démarches en vue de sa liquidation avaient été entreprises et confirmant que les intéressés n'avaient plus d'activité d'associés-gérants depuis cette date. Or le Tribunal fédéral, constatant que le recourant était associé-gérant de la société qui l'employait jusqu'à sa dissolution et que son épouse exerçait ensuite la fonction de liquidatrice, a considéré que celle-ci n'avait pas perdu son influence déterminante sur les décisions de l'entreprise ni n'avait définitivement quitté celle-ci en raison de sa fermeture, y compris pour la période postérieure à la dissolution de la société. Les juges fédéraux ont ainsi retenu qu'en qualité de conjoint d'une personne pouvant exercer une influence déterminante sur les décisions de l'entreprise qui l'employait, le recourant ne pouvait pas davantage prétendre au paiement d'indemnités journalières, et ce indépendamment du fait qu'il n'était plus associé-gérant après la dissolution de la société (TF 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009).

Il découle de ce qui précède que malgré les démarches entreprise à compter de l'année 2012, dès lors que l'épouse du recourant demeurait liquidatrice, avec pouvoir de signature individuelle, elle n'avait

pas perdu son influence sur les décisions de l'entreprise, avec pour conséquence qu'en sa qualité de conjoint d'une personne exerçant une influence déterminante sur les décisions de l'entreprise qui l'employait le recourant ne pouvait prétendre au paiement d'indemnités journalières, indépendamment du fait qu'il n'était plus administrateur président de la société. Dans ce contexte, le fait que le recourant approche de l'âge de la retraite et qu'il allègue que c'est uniquement l'attente de la clôture des comptes par la fiduciaire de la société qui empêche la radiation de la société n'est pas déterminant et ne conduit pas à un autre résultat.

**5. a)** Il en résulte que l'intimée n'a pas violé le droit fédéral en niant le droit du recourant à l'indemnité de chômage. Le recours doit donc être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée du 12 juin 2013.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA). Vu le sort de la cause le recourant n'a pas le droit à l'allocation de dépens (art. 61 let. g LPGA a contrario).

**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 12 juin 2013 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, 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 François Magnin (Pour A.W. \_\_\_\_\_),
- 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 :