

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 17 août 2009

---

Présidence de M. ABRECHT, juge unique  
Greffier : Mme Parel

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.L.** \_\_\_\_\_, à La Chaux-sur-Cossonay, recourant

et

**CAISSE CANTONALE DE CHOMAGE**, à Lausanne, intimée (ci-après : la  
caisse)

---

**Art. 31 al. 3 let c LACI; 61 let. a LPGA; 55 et 91 LPA-VD**

**E n f a i t :**

**A.** A.L.\_\_\_\_\_, né le 7 février 1945, travaillait en tant que directeur administratif d'A.\_\_\_\_\_ à Villars-Sainte-Croix depuis le 1<sup>er</sup> février 2001. Il était inscrit au registre du commerce en tant que gérant d'A.\_\_\_\_\_ avec signature individuelle. Son épouse, N.\_\_\_\_\_, était associée gérante (avec une part de 40'000 fr. sur un capital de 50'000 fr.) d'A.\_\_\_\_\_ et était inscrite en tant que telle au registre du commerce avec signature individuelle.

L'assuré, qui percevait en dernier lieu un salaire mensuel de 13'000 francs, a été licencié pour le 31 janvier 2009 pour des raisons économiques. Il s'est inscrit à l'Office régional de placement (ci-après: l'ORP) de Morges et a sollicité l'octroi de l'indemnité de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage, agence de Morges (ci-après: l'agence), dès le 1<sup>er</sup> février 2009.

**B.** Par décision du 18 février 2009, l'agence a nié le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage à compter du 1<sup>er</sup> février 2009, au motif que celui-ci, en tant que conjoint de l'associée gérante de l'employeur A.\_\_\_\_\_, avait un pouvoir décisionnel dans l'entreprise et n'avait de ce fait pas droit à l'indemnité de chômage.

L'assuré a fait opposition par acte du 11 mars 2009 contre cette décision, en faisant valoir que le magasin avait été fermé définitivement le 31 janvier 2009 et que son épouse travaillait quelques jours par mois pour terminer la liquidation.

Par décision sur opposition du 9 avril 2009, la Caisse cantonale de chômage, autorité d'opposition, première instance, a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 18 février 2009.

Dans sa décision sur opposition, la caisse rappelle 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 la circulaire IC 2007, 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 doctrine, la dissolution de la société doit à tout le moins être entreprise pour qu'un droit à l'indemnité puisse éventuellement être reconnu à la personne qui a occupé une position assimilable à celle d'un employeur. Or, selon la caisse, l'assuré était le directeur administratif d'A.\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 janvier 2009, date pour laquelle son contrat de travail a été résilié. Son inscription au registre du commerce en tant que gérant avec signature individuelle n'a cependant pas été modifiée, ce qui démontre que les liens avec l'employeur n'ont pas été rompus. En outre, en tant que conjoint de l'associée gérante, il partage la capacité de disposition de son épouse et doit ainsi dans tous les cas être exclu des ayants droits à l'indemnité de chômage. Contrairement à ce que soutient l'assuré, on ne peut déduire de la fermeture du point de vente au 31 janvier 2009 que la société a cessé définitivement toute activité; à défaut de dissolution, A.\_\_\_\_\_ peut en effet poursuivre la réalisation du but social dans d'autres locaux, la recherche de nouveaux fonds ou d'un repreneur n'étant en outre pas exclue. Dans ces conditions, il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'épouse du recourant a définitivement quitté l'entreprise en raison de la fermeture du magasin, ni qu'elle a rompu tout lien avec la société. L'assuré ne peut donc prétendre à l'indemnité de chômage dès le 1<sup>er</sup> février 2009 et l'opposition doit être rejetée.

**C.** Par acte du 11 mai 2009, l'assuré a recouru contre cette décision sur opposition. Il fait valoir qu'en septembre 2008, vu les mauvais résultats des huit premiers mois et afin d'éviter une faillite qui était

prévisible, son épouse, en accord avec les autres associés, a décidé la fermeture de la surface de vente pour le 31 janvier 2009 et lui a confirmé son licenciement pour cette date (cf. acte de recours, p. 3). Il avance plusieurs "éléments nouveaux", à savoir : qu'il a décidé depuis avril 2009 de travailler en tant qu'agent d'usines indépendant, ce qui lui procurera de petites commissions qui seront déclarées comme gains intermédiaires; qu'il est actuellement sans ressources financières et au bénéfice du revenu d'insertion (ci-après : RI); qu'une assemblée générale des associés d'A.\_\_\_\_\_ (soit N.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_ et B.L.\_\_\_\_\_) a été fixée au 16 mai 2009, en présence du recourant, gérant (cf. art. 809 ss CO), avec à l'ordre du jour la démission du recourant du poste de gérant rétroactivement au 31 janvier 2009 ainsi que la dissolution de la société (cf. art. 821 ss CO) avec radiation du registre du commerce. Posant la question de savoir s'il est normal de perdre l'équivalent d'un an de salaire (le recourant est âgé de 64 ans), le recourant conclut à l'annulation de la décision attaquée et à l'octroi d'une indemnité de chômage dès le 1<sup>er</sup> février 2009.

Dans sa réponse du 15 juin 2009, la caisse reprend l'argumentation contenue dans la décision attaquée et expose que, contrairement à l'avis du recourant, la fermeture du point de vente ne met pas un terme définitif à l'activité de la société, puisque la réalisation du but social peut être poursuivie dans d'autres locaux et que de surcroît, la recherche de nouveaux fonds ou d'un repreneur n'est pas exclue. La caisse relève en outre que, malgré les éléments nouveaux mentionnés par l'assuré à l'appui de son recours, l'inscription au registre du commerce est demeurée inchangée à ce jour. Considérant que dans ces conditions, le recourant détient toujours une fonction dirigeante au sein de la société et qu'il doit dès lors être exclu des bénéficiaires de l'assurance chômage, la caisse conclut au rejet du recours et au maintien de la décision attaquée.

Dans sa réplique du 8 juillet 2009, le recourant produit le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire des associés d'A.\_\_\_\_\_ du 9 juin 2009 votant la dissolution de la société avec effet immédiat, ainsi qu'un extrait du registre du commerce attestant de la

radiation le 12 juin 2009 de N. \_\_\_\_\_ en tant qu'associée gérante et de A.L. \_\_\_\_\_ en tant que gérant. Il expose en outre que depuis la date de son licenciement en septembre 2008, il n'a cessé de faire régulièrement des offres d'emplois.

Dans sa duplique du 11 août 2009, la caisse observe qu'en l'occurrence, la société a prononcé sa dissolution lors de son assemblée du 9 juin 2009 et que N. \_\_\_\_\_, épouse du recourant, a été nommée liquidatrice avec droit de signature individuelle et détient toujours une part sociale de 40'000 francs. La caisse rappelle que selon la jurisprudence, le statut de liquidateur succédant à celui d'administrateur ou d'associé gérant a pour effet de maintenir la personne concernée dans le cercle des personnes qui fixent les décisions de l'employeur ou qui les influencent de manière déterminante, de sorte que le liquidateur n'a en principe pas droit à l'indemnité de chômage (DTA 2002 n° 28 p. 185, arrêt du TFA du 29 novembre 2005 C 175/04; cf. aussi la Circulaire relative à l'indemnité de chômage, SECO, janvier 2007, B29). Dans ces conditions, la caisse estime que le recourant n'a pas droit à l'indemnité de chômage après la dissolution d'A. \_\_\_\_\_ en raison de la fonction de liquidatrice occupée par son épouse.

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

**1. a)** La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. c LPA-VD). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

**b)** Le recours, interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision sur opposition attaquée, est recevable au regard des art. 56 à 60 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1), laquelle loi est applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-chômage (LACI, RS 837.0).

**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 p. 417; ATF 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si c'est à juste titre que l'autorité intimée a nié le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage à compter du 1<sup>er</sup> février 2009 en application par analogie de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et de la jurisprudence y relative.

**b)** Selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 121 V 362 consid. 1b p. 366, 116 V 246 consid. 1a p. 248 et les références; cf. encore TF, 9C\_81/2007 du 21 février 2008, consid. 2.4, et 9C\_397/2007 du 14 mai 2008, consid. 2.1). Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1 p. 366, 117 V 287 consid. 4 p. 293 et les références; cf. encore TF 9C\_81/2007 du 21 février 2008, consid. 2.4, et 9C\_397/2007 du 14 mai 2008, consid. 2.1), sauf s'ils sont étroitement liés à l'objet du litige et de nature à influencer l'appréciation

au moment où la décision attaquée a été rendue (ATF 99 V 102 et les arrêts cités; TF, 9C\_449/2007 du 28 juillet 2008, consid. 2.2).

Exceptionnellement, toutefois, le juge des assurances sociales peut, pour des motifs d'économie de procédure, se fonder sur un état de fait survenu après la décision administrative litigieuse, et ainsi étendre l'objet du litige dans le temps; un tel procédé n'est toutefois admissible que dans la mesure où l'état de fait postérieur à la décision administrative, qui conduit à partir de là à une nouvelle appréciation juridique du litige, a été correctement instruit et que les droits des parties dans la procédure ont été respectés, en particulier leur droit d'être entendues (ATF 130 V 138 consid. 2.1 et les références citées).

En l'espèce, la cour de céans pourra donc tenir compte, pour des motifs d'économie de procédure, des éléments résultant des pièces produites par le recourant à l'appui de sa réplique du 8 juillet 2009, dont il résulte que lors de l'assemblée générale extraordinaire des associés d'A.\_\_\_\_\_ du 9 juin 2009, les associés ont décidé la dissolution de la société avec effet immédiat, et que le 12 juin 2009, N.\_\_\_\_\_ a été radiée du registre du commerce en tant qu'associée gérante et inscrite en tant qu'associée liquidatrice avec signature individuelle, tandis que A.L.\_\_\_\_\_ a été radié de ce registre en tant que gérant (cf. lettre C supra). En effet, les droits des parties dans la procédure ont été respectés, l'intimée ayant pu s'exprimer en duplique sur ces éléments de fait et leur portée juridique.

**3. a)** 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 p. 237). N'ont pas droit à l'indemnité en question les travailleurs dont la réduction de l'horaire de travail ne peut pas être déterminée ou dont l'horaire n'est pas suffisamment contrôlable (art. 31

al. 3 let. a LACI), de même 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 de l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise (art. 31 al. 3 let. b et c LACI).

**b)** La jurisprudence considère, par ailleurs, 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; TF, 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 2.2; TF, 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; TF, C 211/06 du 29 août 2007, consid. 2.1; voir aussi DTA 2004 p. 259, C 65/04, consid. 2; SVR 2001 ALV n° 14 p. 41 s., C 279/00, consid. 2a et DTA 2000 n° 14 p. 70, C 208/99, consid. 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 (TF, 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 3.2; TF, 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; TF, C 211/06 du 29 août 2007, consid. 2.1; voir aussi DTA 2004 p. 259, C 65/04, consid. 2; SVR 2001 ALV n° 14 p. 41 s., C 279/00, consid. 2a et DTA 2000 n° 14 p. 70, C 208/99, consid. 2).

**c)** Selon le Tribunal fédéral, 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 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 des sociétés dans lesquelles 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 (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb p. 239).

**d)** 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 (TF, 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; DTA 1996/1997 n° 41 pp. 227 ss, consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c). 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 (DTA 1996/1997 n° 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 (TF, 8C\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; ATF 122 V 270 consid. 3 p. 273; DTA 2004 n° 21 p. 196, consid. 3.2). 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\_515/2007 du 8 avril 2008, consid. 2.2; TFA, C 37/02 du 22 novembre 2002, consid. 4, et C 71/01 du 30 août 2001).

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). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (TFA, C 175/04 du 29 novembre 2005).

**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).

**f)** En l'espèce, le recourant était le directeur administratif d'A.\_\_\_\_\_ jusqu'au 31 janvier 2009, date pour laquelle son contrat de travail a été résilié; il a été inscrit au registre du commerce jusqu'au 12 juin 2009 comme gérant de la société avec signature individuelle. Son épouse N.\_\_\_\_\_ était quant à elle inscrite au registre du commerce comme associée gérante de la société jusqu'au 12 juin 2009, date à laquelle elle a été radiée en cette qualité et inscrite en qualité d'associée

liquidatrice, avec signature individuelle, ensuite de la dissolution de la société décidée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 9 juin 2009. Sur la base de ces constatations de fait, et conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus (cf. consid. 3a à 3e supra, spécialement consid. 3e), il y a lieu de considérer que N.\_\_\_\_\_ fixait les décisions que prenait la société, respectivement les influençait de manière déterminante en sa qualité d'associée gérante, et qu'elle a conservé son influence déterminante sur les décisions de la société après la dissolution de celle-ci, en tant qu'associée liquidatrice. 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, indépendamment du fait qu'il n'était plus inscrit au registre du commerce comme gérant après la dissolution de la société (cf. TF, 8C\_415/2008 du 23 janvier 2009, consid. 3.3).

**4.** Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, et art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,  
le juge unique  
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision attaquée est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A.L. \_\_\_\_\_, 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 :