

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 février 2012

Présidence de M. JOMINI, juge unique
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

A.X. _____, à Grandson, recourant, représenté par la fiduciaire F. _____
SA, à La Sarraz,

et

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

Art. 31 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. La société à responsabilité limitée Boucherie-charcuterie A._____ S.à.r.l., à [...] (actuellement Boucherie-charcuterie A._____ S.à.r.l. en liquidation: ci-après : la société), a été inscrite au registre du commerce le 23 décembre 1994. Elle avait dès 1996 trois associés gérants: E._____ (avec une part de 12'000 fr.), B.X._____ (avec une part de 7'000 fr.) et A.X._____ (avec une part de 1'000 fr.). E._____ et B.X._____ sont les parents de A.X._____.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire le 22 février 2011, A.X._____ a cédé sa part sociale à sa mère B.X._____. Il a dès lors démissionné de sa qualité de gérant de la société, ce dont l'assemblée générale a pris acte.

B. A.X._____ a travaillé comme boucher-charcutier dans cette entreprise depuis 1989 (déjà avant la constitution de la Sàrl). La société a résilié son contrat de travail en septembre 2010, pour le 31 décembre 2010.

A.X._____ a sollicité l'octroi d'indemnités de chômage auprès de la Caisse cantonale de chômage (agence d' [...]) à partir du 3 janvier 2011.

Par une décision du 18 février 2011, la Caisse a nié à A.X._____ (ci-après: l'assuré) le droit aux indemnités parce qu'il disposait d'un pouvoir décisionnel dans la société qui l'employait. Le registre du commerce indiquait encore en effet, à cette date, la qualité d'associé-gérant de l'assuré.

L'assuré a formé opposition. Dans sa décision du 16 août 2011, la Caisse (autorité d'opposition, première instance) a partiellement admis l'opposition «en ce sens qu'un droit pourra être ouvert à l'assuré dès le 23 février 2011 s'il remplit toutes les autres conditions du droit». La

Caisse a considéré en substance que l'assuré n'avait pas droit à l'indemnité de chômage tant qu'il était associé-gérant de la société, mais que la situation avait changé dès le 23 février 2011, le jour suivant la cession de la part sociale et la démission de la fonction d'associé-gérant.

C. A.X. _____ a recouru le 16 septembre 2011 contre la décision sur opposition. Il demande au Tribunal cantonal de la réformer en ce sens qu'il a droit à l'indemnité de chômage du 3 janvier 2011 au 7 mars 2011 — date à laquelle le recourant a retrouvé un emploi — pour un montant de 5'200 francs.

Invitée à répondre au recours, le 10 octobre 2011, la Caisse s'est référée à sa décision, sans ajouter d'observations complémentaires.

Le recourant a ensuite renoncé à se déterminer.

E n d r o i t :

1. a) La voie du recours au Tribunal cantonal est ouverte (art. 56 ss LPGA [loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000, RS 830.1] par renvoi de l'art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982, RS 837.0]). Le recours, nonobstant le caractère sommaire de sa motivation, est recevable à la forme. Il y a lieu d'entrer en matière.

b) La contestation porte sur le droit à l'indemnité de chômage pendant une période légèrement supérieure à deux mois, selon les conclusions du recours. La valeur litigieuse ne dépasse ainsi pas 30'000 francs. Le juge unique est compétent pour statuer (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36]).

2. Selon la décision attaquée, le droit à l'indemnité de chômage est exclu pour la période du 3 janvier au 22 février 2011. La Caisse n'a pas

statué sur le droit à l'indemnité à partir du 23 février 2011, réservant implicitement une nouvelle décision sur les «autres conditions du droit». Dans ces circonstances, la contestation ne porte, devant le Tribunal cantonal, que sur le droit à l'indemnité jusqu'au 22 février 2011, car il ne pourrait de toute manière être ordonné à la Caisse de verser cette indemnité pour la période postérieure, avant même qu'une décision exécutoire (le cas échéant une décision sur opposition, sujette à recours selon l'art. 56 al. 1 LPG) ne soit rendue à ce propos.

3. Le recourant soutient qu'il a droit à des indemnités au sens de la LACI en faisant valoir qu'avant la fin des rapports de travail le 31 décembre 2010, il était un simple employé, ou employé subalterne de la société, ne prenant pas part aux décisions sociales. Seuls ses parents — les deux autres associés-gérants — étaient en réalité habilités à prendre de telles décisions, ce qu'ils ont formellement déclaré par écrit (déclaration sur l'honneur du 30 août 2011).

a) La contestation porte sur le droit à l'indemnité de chômage dont les conditions sont réglées en premier lieu à l'art. 8 LACI, ainsi que, notamment, aux art. 10 et 11 LACI. En l'occurrence, le refus est fondé sur une autre prescription du droit fédéral, l'art. 31 al. 3 let. c LACI dont le recourant prétend en somme qu'elle a été mal appliquée.

L'art. 31 LACI définit le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail (titre du chapitre 3, art. 31 ss LACI). L'art. 31 al. 3 let. c LACI dispose que n'ont pas droit à cette 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 jurisprudence, cette règle vaut également pour la définition du droit à l'indemnité de chômage (dans le cadre des art. 8 ss LACI), de façon à éviter des abus (ATF 123 V 234). La jurisprudence précise toutefois qu'on ne saurait parler d'abus lorsque le chômage complet intervient à cause de la fermeture ou de la liquidation de l'entreprise; il en va de même lorsque l'entreprise continue d'exister

mais que le salarié, par suite de résiliation de son contrat, rompt définitivement tout lien avec la société et n'est donc plus en mesure d'influencer les décisions de l'employeur. Dans ces deux hypothèses, l'assuré peut en principe prétendre à des indemnités de chômage (ATF 123 V 234 consid. 7b/bb; TFA C 92/2002 du 14 avril 2003, consid. 2).

La jurisprudence fédérale qui prévoit que l'exigence de l'art. 31 al. 3 let. c LACI vaut pour la définition du droit à l'indemnité de chômage, n'est pas discutée (cf. notamment Rubin, Assurance-chômage, 2^{ème} éd. Zurich 2006, p. 120 ss). Elle a été appliquée à bon droit par la Caisse, dans le cas particulier.

b) Le point décisif est de savoir si le recourant, après qu'il a cessé de travailler pour la société familiale, a rompu tout lien avec cet ancien employeur. Dans la décision attaquée, cette rupture est intervenue lors de l'assemblée générale mettant fin aux fonctions d'associé-gérant du recourant. Auparavant, en tant qu'associé-gérant, le recourant avait non seulement le droit mais l'obligation de participer à la gestion de la société, conformément à l'art. 810 al. 2 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, RS 220) qui énumère les attributions «intransmissibles et inaliénables» des gérants de la société à responsabilité limitée. Dans l'organisation prévue, le recourant assumait donc avec ses parents la direction de la société; il avait la même position et les mêmes pouvoirs qu'un administrateur, dans une société anonyme (cf. Rubin, op. cit., p. 126-127). Comme cela est exposé dans la décision attaquée (consid. 3 in fine), la répartition concrète des tâches au sein de la société n'est pas déterminante; en d'autres termes, il importe peu que les parents du recourant l'aient éventuellement traité comme un employé subalterne, car sa qualité de gérant, formellement attribuée par l'assemblée des associés (art. 804 al. 2 ch. 2 CO), suffit pour considérer qu'il dispose légalement d'un pouvoir déterminant au sens de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

4. Il en résulte que la caisse n'a pas violé le droit fédéral en niant le droit à l'indemnité de chômage pendant la période litigieuse. Le

recours, entièrement mal fondé, doit donc être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

Il n'est pas perçu de frais de justice (art. 61 let. a LPGA).

Vu le sort de la cause, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens au recourant (art. 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 16 août 2011 par la Caisse cantonale de chômage, Division juridique est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- la fiduciaire F._____ SA (pour A.X._____),
- Caisse cantonale de chômage, Division juridique,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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).

Le greffier :