

## **VD\_OMNI PS.2005.0369 vom 28. November 2006**

VD Tribunal cantonal, 2006-11-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2005.0369](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2005.0369)

FR: VD\_OMNI PS.2005.0369 du 28 novembre 2006

IT: VD\_OMNI PS.2005.0369 del 28 novembre 2006

### **Regeste**

X./Caisse cantonale de chômage, Office régional de placement de Nyon | Droit aux indemnités de l'assurance-chômage nié à l'ex-directeur qui reste administrateur unique de la SA qui l'a licencié et qui est en outre créancier de celle-ci pour plus de 100'000 francs.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 60 al. 1 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA; RS 830.1), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme.

#### **E. 2**

Dans son acte de recours, l'assuré a demandé à être entendu personnellement par le tribunal. N'ayant pas présenté de réquisition en ce sens dans le délai qui lui a été imparti ultérieurement à cet effet par le juge instructeur, on doit considérer que le recourant a renoncé tacitement à cette possibilité (v. ATF du 2 août 2001 dans la cause 1P.372/2001 consid. 2c). Il a également renoncé à produire un mémoire complémentaire dans le délai qui lui a été imparti pour ce faire. Dans ces conditions, point n'est besoin de se demander si une telle mesure d'instruction était justifiée au regard de la procédure et des questions litigieuses (v. ATF 122 V 47 consid. 2e).

#### **E. 3**

Selon l'art. 31 al. 3 let. c de la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0) n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail notamment 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 occupées dans l'entreprise. Dans un arrêt publié aux ATF 123 V 234, le Tribunal fédéral des assurances a explicité les motifs fondant l'application analogique de l'art. 31 al. 3 let. c LACI à l'octroi de l'indemnité de chômage. Il a considéré qu'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'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 LACI. En outre, la perte de travail de l'intéressé, condition mise à l'octroi de l'indemnité de chômage (art. 8 al. 1 let. b LACI) doit pouvoir être contrôlée. Or, cela s'avère difficile pour les personnes qui conservent une activité pour le compte de la société au sein de laquelle ils

travaillaient, ce qui justifie des critères stricts susceptibles de lever toute ambiguïté quant à l'existence et à l'importance de la perte de travail. Dans cette hypothèse, la jurisprudence considère qu'il n'y a pas de place pour un examen au cas par cas d'un éventuel abus de droit de la part de l'assuré. Tant que celui-ci conserve une fonction dirigeante au sein de l'entreprise, la possibilité subsiste qu'il décide d'en poursuivre le but social. Cela étant, il est impossible de déterminer si les conditions légales sont réunies sauf à procéder à un examen a posteriori de l'ensemble de la situation de l'intéressé, ce qui est contraire au principe selon lequel cet examen a lieu au moment où il est statué sur les droits de l'assuré. Ce n'est donc pas l'abus avéré comme tel qui est sanctionné, mais le risque d'abus que représente le versement d'indemnités à un travailleur jouissant d'une position comparable à celle d'un employeur (v. arrêt du TFA du 14 avril 2003 dans la cause C 92/02, DTA 2003 no 22, consid. 4). Cela étant, il n'est pas admissible de refuser, de façon générale, le droit aux prestations aux employés au seul motif qu'ils peuvent engager l'entreprise par leur signature et qu'ils sont inscrits au registre du commerce. Il n'y a pas lieu de se fonder de façon stricte sur la position formelle de l'organe à considérer; il faut 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, remplit son objectif (v. arrêt du TFA du 27 janvier 2005 dans la cause C 45/04, consid. 3.1 et les références citées). On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (ATF C 45/04 précité et les références).

#### **E. 4**

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant occupe une fonction dirigeante, sinon la seule fonction dirigeante, dans l'entreprise, puisqu'il en est l'administrateur unique avec signature individuelle et que, de son propre aveu, la société est sa débitrice pour plus de 100'000 francs et qu'il attend de pouvoir en réaliser les actifs au meilleur prix avant de la mettre en liquidation. Au vu de ces éléments et de la jurisprudence précitée, il se justifie de refuser au recourant le droit à l'indemnité à compter du 1<sup>er</sup> août 2005. Au surplus, il convient de relever ici qu'au vu des pièces figurant aux dossiers de l'ORP et de la caisse, il est impossible de déterminer avec exactitude à quel titre le recourant a travaillé pour Y.\_\_\_\_\_ du 1<sup>er</sup> janvier 2004 à juin 2005 et pour quel salaire. Le contrat de travail du 12 novembre 2003 figurant au dossier de l'ORP n'est pas identique, loin s'en faut, à celui du 12 novembre 2003 figurant au dossier de la caisse. De même, les certificats de salaire attestent de salaires mensuels bruts versés au recourant qui ne sont pas identiques à ceux portés par Y.\_\_\_\_\_ sur la formule "Attestation de l'employeur" (v. ces pièces au dossier de la caisse). En l'occurrence, le risque d'abus est bien réel.