

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales
du Tribunal fédéral

Cause {T 7}
C 353/05

Arrêt du 4 octobre 2006
IVe Chambre

Composition
MM. les Juges Ursprung, Président, Schön et Frésard. Greffière : Mme von Zwehl

Parties
Secrétariat d'Etat à l'économie, Marché du travail et assurance-chômage, TCRV, Effingerstrasse 31,
3003 Berne, recourant,

contre

P._____, intimé, représenté par Me Pierre Ruttimann, avocat, rue Neuve-du-Molard 5, 1204
Genève,

Instance précédente
Tribunal administratif du canton de Vaud, Lausanne

(Jugement du 24 novembre 2005)

Faits:

A.

La société à responsabilité limitée X._____ Sàrl avait notamment pour but le commerce et l'exploitation de distributeurs de jouets, machines à sous, jeux de divertissement et de tout distributeur de marchandises. Depuis le 1er septembre 2003, P._____ en possédait la totalité du capital social (20'000 fr.) et en était l'associé-gérant, avec signature individuelle; sa soeur, E._____, était gérante, également avec signature individuelle. Auparavant, P._____ avait travaillé auprès de la société Y._____ SA. Licencié par X._____ Sàrl au 30 juin 2004 en raison de la mauvaise situation économique dans le secteur des automates, le prénommé a requis le versement d'indemnités de chômage dès le 9 juillet suivant. La faillite de la société a été prononcée le 2 décembre 2004 ensuite d'une déclaration d'insolvabilité. X._____ Sàrl a été radiée du registre du commerce le 10 août 2005.

Par décision du 30 juillet 2004, la Caisse de chômage FTMH (devenue dès le 1er janvier 2005 la Caisse de chômage UNIA; ci-après : la caisse) a nié le droit de P._____ à l'indemnité de chômage au motif que l'intéressé ne remplissait pas les conditions relatives à la période de cotisation et qu'il avait de surcroît une fonction comparable à celle d'un employeur au sein de la société X._____ Sàrl. Saisie d'une opposition, la caisse a confirmé sa prise de position initiale dans une nouvelle décision du 7 décembre 2004.

B.

Par jugement du 24 novembre 2005, le Tribunal administratif du canton de Vaud a partiellement admis le recours formé par P._____ contre la décision du 15 décembre 2004, annulé cette décision et renvoyé le dossier à la caisse afin qu'elle statue à nouveau dans le sens des considérants.

C.

Le Secrétariat d'Etat à l'économie (seco) interjette recours de droit administratif. Il conclut à l'annulation du jugement cantonal.

Sous suite de frais et dépens, P._____ conclut, principalement, à la confirmation du jugement attaqué en tant qu'il constate qu'il a droit aux indemnités de chômage dès le 9 juillet 2004 et, à titre subsidiaire, à la reconnaissance de son droit aux indemnités de chômage dès le 2 décembre 2004. La caisse a renoncé à se déterminer. Quant à l'Office régional de placement de Nyon, invité à se

prononcer sur le recours en qualité d'intéressé, il s'en est remis à justice.

Considérant en droit:

1.

Le litige porte sur le droit de l'intimé à des indemnités de chômage à partir du 9 juillet 2004.

2.

Le jugement entrepris expose correctement les dispositions légales et la jurisprudence applicables au cas, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI qui exclut du droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur ainsi que l'ATF 123 V 234, lequel étend l'application de cette règle à l'octroi de l'indemnité de chômage. Il suffit d'y renvoyer.

On rappellera que l'arrêt précité réserve en principe le droit à l'indemnité d'un assuré qui, s'étant trouvé dans une position assimilable à celle d'un employeur, a quitté définitivement l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci, ou a rompu définitivement tout lien, à la suite de la résiliation du contrat de travail, avec une entreprise qui continue d'exister (cf. consid. 7b/bb; voir aussi DTA 2003 n° 22 p. 241 consid. 2 et les références [C 92/02]). Lorsqu'il s'agit d'un membre du conseil d'administration ou d'un associé d'une Sàrl, l'inscription au registre du commerce constitue en règle générale le critère de délimitation décisif (ATF 122 V 273 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2 [C 113/03]; DTA 2005 n° 23 p. 270 consid. 3 [C 102/04]). La radiation de l'inscription permet d'admettre sans équivoque que l'assuré a quitté la société (arrêt C. du 29 novembre 2005, C 175/04). Autrement, en effet, la possibilité demeure que celui-ci réactive l'entreprise et se fasse réengager. Si, malgré le maintien de l'inscription au registre du commerce, l'assuré prouve que concrètement il ne possédait plus ce pouvoir de décision, la Cour de céans a déjà jugé qu'il n'y avait pas détournement de la loi (par exemple arrêt E. du 14 avril 2005, C 194/03).

3.

En l'espèce, la juridiction cantonale a considéré que le licenciement de P. _____ intervenait dans le cadre de la fermeture définitive de la société. Se fondant sur divers documents que le prénommé a produits (résiliations des contrats de travail des employés, cession du parc de machines à sous, commandements de payer, exercice du droit de rétention du propriétaire des locaux occupés par X. _____ Sàrl), ainsi que sur les déclarations de la soeur de celui-ci, Elisabeth, qui a comparu en son absence (cf. compte-rendu d'audience du 3 novembre 2005), elle a retenu que la société n'avait plus de substance économique depuis le mois d'avril 2004 et qu'elle se trouvait dans une situation de « faillite virtuelle » irréversible. P. _____ n'avait dès lors plus aucune possibilité de la réactiver, si bien qu'il n'y avait pas non plus de risque de détournement de la réglementation en matière d'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail. Un délai-cadre courant du 9 juillet 2002 au 8 juillet 2004 devait par conséquent lui être ouvert. S'agissant des conditions relatives à la période de cotisation durant ce délai-cadre (art. 8 al. 1er let. e LACI en relation avec art. 13 al. 1er LACI), les premiers juges ont estimé que

l'intéressé avait apporté la preuve qu'un salaire lui avait été effectivement versé du 9 juillet 2002 au mois d'août 2003 (soit 12,6 mois), période au cours de laquelle il avait travaillé pour la société Y. _____ SA, mais pas pour son activité auprès X. _____ Sàrl. Au regard de la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (DTA 2001 n° 27 p. 225 ss [279/00]), les bulletins de salaire versés à la procédure et sur lesquels figurait sa signature et la mention « reçu en cash » n'y suffisaient pas. Cela étant, P. _____ remplissait tout de même les conditions relatives à la période de cotisation et la caisse était invitée à statuer à nouveau sur le droit aux prestations.

4.

4.1 Pour le seco, si l'on pouvait admettre que P. _____ n'avait plus exercé de fonction comparable à celle d'un employeur à compter du prononcé de la faillite de X. _____ Sàrl, il n'était en revanche pas possible, avant cette date, de contrôler sa perte de travail. Les graves difficultés de la société n'y changeaient rien. Aussi bien, le délai-cadre à prendre en considération couvrirait-il la période du 5 décembre 2002 au 4 décembre 2004.

4.2 L'intimé soutient qu'après la résiliation de son contrat de travail, son activité avait uniquement consisté dans la mise en oeuvre des opérations nécessaires à la dissolution de la société. Il se réfère aux diverses phases qui ont précédé la déclaration d'insolvabilité de X. _____ Sàrl (du 26 octobre 2004) et estime avoir démontré que la fermeture définitive de l'entreprise avait toujours été la seule et unique action envisagée. Dans ce contexte, le maintien de son inscription comme associé au registre de commerce ne pouvait pas lui être reproché. Le registre du commerce du canton de Vaud excluait en effet catégoriquement de donner suite à une réquisition de radiation d'un associé d'une Sàrl lorsqu'il n'en existait qu'un seul - comme dans le cas de X. _____ Sàrl - et que la conséquence de la radiation était l'absence complète d'inscription d'un associé pour la Sàrl. Enfin, il

est d'avis qu'au vu des pièces fournies et des moyens de preuve offerts le versement effectif d'un salaire en sa faveur était plus vraisemblable que l'existence d'un accord fictif à ce sujet.

5.

5.1 Si l'on ne peut certes nier, au vu des pièces produites, que X._____ Sàrl rencontrait des difficultés financières depuis le printemps 2004 déjà, on ne peut pas pour autant retenir que P._____ a définitivement quitté l'entreprise en raison de la fermeture de celle-ci ou qu'il a rompu tout lien avec la société avec la résiliation de son contrat de travail. L'assuré a en effet conservé son pouvoir de disposition sur la société. On notera que ce n'est que le 8 septembre 2004 qu'une réunion entre gérants et réviseur a eu lieu afin de déterminer de la marche à suivre. A ce moment-là, la décision a été prise d'établir des comptes annuels et intermédiaires pour avoir une vue exacte de la situation de la société (voir procès-verbal de la réunion extraordinaire des associés de X._____ Sàrl daté du même jour). Dans l'intervalle, le but social initial de la Sàrl a perduré et la recherche de nouveaux fonds ou d'un repreneur n'était pas exclue, bien que les perspectives d'avenir de la société semblaient fortement réduites. En revanche, on peut admettre qu'au moment où la société X._____ Sàrl a présenté un avis de surendettement au juge, l'intimé n'avait plus la volonté de maintenir la société en vie et de se réserver la possibilité d'en poursuivre ou d'en reprendre dès que possible l'exploitation dans le cadre du large but social fixé dans les statuts. Il s'ensuit que le délai-cadre d'indemnisation de l'intimé ne peut lui être ouvert qu'à partir du 26 octobre 2004 et que le délai-cadre de cotisation déterminant s'étend du 26 octobre 2002 au 25 octobre 2004.

5.2 En application de la récente précision de jurisprudence de la Cour de céans en ce qui concerne la période de cotisation, on ne peut pas non plus suivre les premiers juges lorsqu'ils estiment qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de la période d'activité de l'intimé au service de X._____ Sàrl en raison d'un défaut de preuve au sujet du salaire. Dans un arrêt ATF 131 V 444, le Tribunal fédéral des assurances a en effet jugé que la seule condition du droit à l'indemnité de chômage est, en principe, que l'assuré ait exercé une activité soumise à cotisation pendant la période minimale de cotisation. Aussi la jurisprudence exposée au DTA 2001 n° 27 p. 225 ss (et les arrêts postérieurs) ne devait-elle pas être comprise en ce sens qu'un salaire doit en outre avoir été effectivement versé; en revanche, la preuve qu'un salaire a bel et bien été payé était un indice important en ce qui concerne la preuve de l'exercice effectif de l'activité salariée. A première vue, il existe plusieurs éléments allant dans le sens d'une activité rémunérée pour le compte de X._____ Sàrl.

Dans la mesure toutefois où ni la caisse ni les premiers juges n'ont examiné les faits sous cet angle et, le cas échéant, complété l'instruction sur ce point, il convient de renvoyer la cause à la caisse précitée afin qu'elle rende une nouvelle décision à la lumière des présents considérants.

6.

Vu la nature du litige, la procédure est gratuite (art. 134 OJ). Le recourant n'obtient pas entièrement gain de cause, si bien que l'intimé a droit à une indemnité de dépens réduite (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.

Le recours est admis en ce sens que le jugement du Tribunal administratif du 24 novembre 2005 ainsi que la décision du 7 décembre 2004 sont annulés, la cause étant renvoyée à la Caisse de chômage UNIA pour qu'elle rende une nouvelle décision et procède conformément aux considérants.

2.

Il n'est pas perçu de frais de justice.

3.

Le seco versera à l'intimé le montant de 1'300 fr. (y compris la taxe à la valeur ajoutée) à titre de dépens pour la procédure fédérale.

4.

Le Tribunal administratif du canton de Vaud statuera à nouveau sur les dépens de la procédure cantonale au regard de l'issue du litige en dernière instance.

5.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à Unia caisse de chômage, Berne, au Tribunal administratif du canton de Vaud et à l'Office régional de placement à Nyon.

Lucerne, le 4 octobre 2006

Au nom du Tribunal fédéral des assurances

Le Président de la IV^e Chambre: La Greffière: