

Eidgenössisches Versicherungsgericht  
Tribunale federale delle assicurazioni  
Tribunal federal d'assicuranzas

Cour des assurances sociales  
du Tribunal fédéral

Cause  
{T 7}  
C 45/04

Arrêt du 27 janvier 2005  
Ile Chambre

Composition  
MM. les Juges Borella, Président, Schön et Frésard. Greffière : Mme Moser-Szeless

Parties  
I. \_\_\_\_\_, recourant,

contre

Service de l'industrie, du commerce et du travail, Assurance-chômage, avenue du Midi 7, 1950 Sion,  
intimé,

Instance précédente  
Commission cantonale de recours en matière de chômage, Sion

(Jugement du 2 octobre 2003)

Faits:

A.

I. \_\_\_\_\_ travaillait depuis de nombreuses années en qualité de cimentier pour la société L. \_\_\_\_\_ SA, (ci-après : la société), dont son père était l'administrateur unique. Il a été licencié pour le 31 décembre 2002 pour raisons économiques. Dans sa lettre de résiliation du 28 septembre 2002, l'employeur a toutefois réservé un nouvel engagement aux mêmes conditions au cas où la situation s'améliorait.

I. \_\_\_\_\_ a requis le versement d'indemnités de chômage à partir du 1er janvier 2003. Lors du premier entretien avec son conseiller en placement, le 15 janvier suivant, il a indiqué être disposé et capable de travailler à plein temps, mais précisé qu'une reprise du travail était prévue auprès du même employeur au début du mois de février 2003. Il a été libéré de l'obligation d'effectuer des recherches d'emploi pour le mois de janvier 2003. Le 10 février suivant, l'assuré a annoncé à son conseiller en placement qu'il n'avait pas recommencé le travail au début du mois de février 2003; à la fin de ce mois, il lui a fait parvenir le document récapitulatif les «recherches personnelles en vue de trouver un emploi».

Statuant sur cas douteux le 4 mars 2003, le Service de l'industrie, du commerce et du travail du Département de l'économie, des institutions et de la sécurité du canton du Valais (ci-après : SICT) a nié le droit aux indemnités de chômage de I. \_\_\_\_\_ à partir du 1er janvier 2003, au motif qu'il était membre fondateur de la société et l'un de ses actionnaires. Le 28 mars suivant, le SICT a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa position par décision sur opposition.

B.

Saisi d'un recours formé par I. \_\_\_\_\_ contre cette décision, la Commission cantonale valaisanne de recours en matière de chômage l'a rejeté par jugement du 2 octobre 2003.

C.

I. \_\_\_\_\_ interjette recours de droit administratif contre ce jugement dont il demande implicitement l'annulation.

Le SICT conclut au rejet du recours, tandis que le Secrétariat d'Etat à l'économie a renoncé à se déterminer.

Considérant en droit:

1.

Le litige porte sur le droit du recourant à une indemnité de chômage à partir du 1er janvier 2003.

2.

2.1 Les premiers juges ont considéré que le recourant n'était disponible sur le marché de l'emploi que pendant une période limitée d'un mois et demi à deux mois et demi, si bien qu'il n'était pas apte au placement au sens des art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI.

2.2 Contrairement à ce qu'a retenu l'instance cantonale de recours, la jurisprudence relative à l'aptitude au placement d'un assuré au chômage qui prend des engagements à partir d'une date déterminée (ATF 123 V 217 consid. 5a, 110 V 208 consid. 1 et les arrêts cités) - citée au consid. 2, p. 5 du jugement entrepris auquel on peut renvoyer - n'est pas applicable au recourant. En effet, si au moment de s'inscrire au chômage, l. \_\_\_\_\_ s'attendait certes à reprendre le travail auprès de son employeur au début du mois de février 2003, il ne disposait toutefois pas d'un engagement fixe. Dès le moment où il est apparu, au début dudit mois, que le recourant n'avait pu reprendre l'activité envisagée, il ne pouvait pas être considéré comme étant lié par un contrat de travail le rendant en principe inapte au placement au sens de la jurisprudence mentionnée. A partir du début du mois de février 2003, la reprise de travail envisagée était aléatoire et le recourant se trouvait au chômage pour une période indéterminée. Après avoir été libéré de son obligation de chercher un nouvel emploi pour le mois de janvier 2003, le recourant s'est soumis à cette obligation au mois de février suivant et a effectué diverses recherches d'emploi dans le domaine de la construction, mais également comme représentant. Il était donc disponible sur le marché de l'emploi pour une durée incertaine. Dans ces circonstances, la juridiction cantonale n'était pas en droit de nier son aptitude au placement au seul motif que sa disponibilité pour un employeur potentiel n'était que d'un mois et demi à deux mois et demi.

3.

Il reste à examiner si, comme l'a retenu l'intimé dans la décision litigieuse, le droit du recourant à une indemnité de chômage doit être exclu en application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI et de la jurisprudence découlant de l'arrêt ATF 123 V 234, au motif qu'il occupait une position dirigeante dans la société.

3.1 Selon cette jurisprudence, 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'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition légale, 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 de l'entreprise; il en va de même des conjoints de ces personnes, qui sont occupés dans l'entreprise.

A cet égard, 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, remplisse son objectif (SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5d). 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. On établira l'étendue du pouvoir de décision en fonction des circonstances concrètes (DTA 1996/1997 n° 41 p. 227 sv. consid. 1b et 2; SVR 1997 ALV n° 101 p. 311 consid. 5c). La seule exception à ce principe que reconnaît le Tribunal fédéral des assurances 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 être exclu sans qu'il soit nécessaire de déterminer plus concrètement les responsabilités qu'ils exercent au sein de la société (cf. ATF 122 V 273 consid. 3; DTA 2004 n° 21 p. 198 consid. 3.2).

3.2 Ainsi que l'ont constaté les premiers juges à la suite de l'intimé, le recourant est, avec son père et ses deux frères, membre fondateur de la société pour laquelle il a travaillé depuis sa création. Il ne fait toutefois pas partie du conseil d'administration de la société dont le seul membre est W. \_\_\_\_\_ qui dispose d'une signature individuelle (cf. extrait du Registre du commerce du Valais central du 31

janvier 2003). D'un point de vue formel, il ne fait donc pas partie de l'organe de gestion de la société anonyme (cf. art. 716 ss CO). Il n'apparaît pas non plus, au vu des pièces au dossier, que le recourant aurait eu le pouvoir d'engager la société par sa signature ou occupé un poste dans la direction administrative de la société et participé, par ce biais, à la formation de la volonté de celle-ci. A cet égard, il a toujours affirmé exercer l'activité de cimentier et déclaré un salaire correspondant à son travail d'ouvrier qualifié, sans que ces indications n'aient été contredites au cours de l'instruction administrative. Ces circonstances ne permettent dès lors pas de retenir qu'il fixait les décisions de l'employeur ou était en mesure de les influencer considérablement. Par ailleurs, si, en sa qualité d'actionnaire, le

recourant était détenteur d'une participation financière de la société et était en droit de participer à l'assemblée générale, son influence ne pouvait y être prépondérante puisqu'il ne détenait que 8 des 50 actions nominatives du capital-actions, dont la majorité se trouve en mains de son père. Le simple fait - évoqué par l'intimé - qu'il est lié par des rapports de parenté aux autres actionnaires de la société et, surtout, à l'administrateur de celle-ci ne suffit pas à assimiler sa situation à celle d'un employeur. En effet, la loi et la jurisprudence n'excluent du droit à certaines prestations que le conjoint occupé dans l'entreprise d'une personne mentionnée à l'art. 31 al. 3 let. c LACI lorsqu'il existe un risque de mise à contribution abusive de l'assurance, mais non pas d'autres personnes qui feraient partie de la famille de celle-là.

En conséquence, le droit à l'indemnité ne peut pas non plus être nié en application de l'art. 31 al. 3 let. c LACI.

4.

Il convient en conséquence de renvoyer la cause à l'intimé pour qu'il vérifie si toutes les conditions - non examinées ici - du droit à l'indemnité de chômage sont remplies et rende ensuite une nouvelle décision sur la prétention du recourant.

Partant, le recours est bien fondé.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral des assurances prononce:

1.

Le recours est admis et le jugement de la Commission cantonale valaisanne de recours en matière de chômage du 2 octobre 2003, ainsi que la décision du Service valaisan de l'industrie, du commerce et du travail du 28 mars 2003 sont annulés; la cause est renvoyée à celui-ci pour nouvelle décision au sens des motifs.

2.

Il n'est pas perçu de frais de justice.

3.

Le présent arrêt sera communiqué aux parties, à la Commission cantonale valaisanne de recours en matière de chômage, à la Caisse de chômage des organisations chrétiennes sociales du Valais, Sierre, à l'Office régional de placement de Sierre et au Secrétariat d'Etat à l'économie.

Lucerne, le 27 janvier 2005

Au nom du Tribunal fédéral des assurances

Le Président de la IIe Chambre: La Greffière: