

GE_GERICHTE ATAS/1069/2017 vom 7. Juli 2016

GE Cour de justice, 2016-07-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1069_2017

FR: GE_GERICHTE ATAS/1069/2017 du 7 juillet 2016

IT: GE_GERICHTE ATAS/1069/2017 del 7 luglio 2016

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Interjeté dans les délai et forme prescrits par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

E. 3

Le litige porte sur l'aptitude de l'assuré au placement, et partant, à son droit à l'indemnité de chômage depuis le 18 octobre 2016.

E. 4

En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il subit une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, s'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). Selon l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et qui est en mesure et en droit de le faire. Si l'office compétent considère que l'assuré n'est pas apte au placement ou ne l'est que partiellement, il en informe la caisse. L'office compétent rend une décision sur l'étendue de l'aptitude au placement (art. 24 al. 1 et 2 OACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant

A/2185/2017 - 9/12 - au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3). Est notamment

réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris – ou envisage d'entreprendre – une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. L'aptitude au placement doit par ailleurs être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de l'existence d'autres obligations ou de circonstances personnelles particulières, un assuré désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine. Un chômeur doit être en effet considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi. L'assuré qui n'est disposé à entreprendre qu'une activité indépendante est en principe inapte au placement. Les démarches en vue de créer sa propre entreprise ne constituent pas des recherches de travail au sens de l'art. 17 al. 1 LACI (ATF 112 V 327 consid. 1a, 3a et d). L'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement en ce sens qu'il existerait des situations intermédiaires entre l'aptitude et l'inaptitude au placement (aptitude partielle). Mais c'est sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération (art. 11 al. 1 LACI) qu'il faut, le cas échéant, tenir compte du fait qu'un assuré au chômage ne peut ou ne veut pas travailler à plein temps (ATF 126 V 126 consid. 2 et les références). Par ailleurs, selon la jurisprudence, l'assuré qui entend, quelles que soient les circonstances, poursuivre une activité (même indépendante et exercée à temps partiel) qu'il a prise durant une période de contrôle, ne peut être indemnisé en gain intermédiaire (art. 24 LACI) s'il n'a pas la volonté de retrouver son statut antérieur de salarié. Ce mode d'indemnisation suppose en effet donnée l'exigence d'aptitude au placement de l'intéressé; cette exigence est cependant tempérée dans cette hypothèse en ce sens que l'assuré doit être disposé à abandonner aussi rapidement que possible son activité actuelle au profit d'un emploi réputé convenable qui s'offrirait à lui ou qui lui serait assigné par l'administration (arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 67/96 du 15 mai 1997 et C 166/2002 du 2 avril 2003). L'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant résolument choisi de se tourner à moyen ou long terme vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 40 ad art. 15 LACI et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 8C_169/2014 du 2 mars 2015).

E. 5

En vertu de l'art. 71a LACI, l'assurance peut soutenir l'assuré qui projette d'entreprendre une activité indépendante durable par le versement de 90 indemnités journalières au plus durant la phase d'élaboration du projet (al. 1er). Elle peut assumer, pour cette catégorie d'assurés, 20% des risques de perte concernant les cautionnements accordés dans les limites de la loi fédérale du 6 octobre 2006 sur

A/2185/2017 - 10/12 - les aides financières aux organisations de cautionnement en faveur des petites et moyennes entreprises. Le montant versé par le fonds de compensation en cas de perte est imputé sur le droit de l'assuré aux indemnités journalières (al. 2). Aux termes de l'art. 71b al. 1 LACI, l'assuré peut prétendre à un soutien en vertu de l'art. 71a al. 1 s'il au chômage sans faute de sa part (let. a), s'il est âgé de 20 ans au moins (let. c) et s'il présente une esquisse de projet d'activité indépendante économiquement viable (let. d).

E. 6

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

E. 7

En l'espèce, il est établi par les déclarations de l'assuré ainsi que par les pièces du dossier qu'il avait, dès son inscription à l'OCE, en avril 2016, le projet de travailler comme indépendant, puisqu'il en avait déjà parlé à sa conseillère en personnel lors de leur premier entretien, précisant qu'à son âge, il lui serait très difficile de retrouver un emploi. Dans cette optique, il a contracté un leasing pour un véhicule automobile utilitaire le 9 juin 2016, demandé le 7 juillet 2016 son affiliation pour personne de condition indépendante et finalement investi CHF 20'000.- pour créer une société à responsabilité limitée, qui a été inscrite au registre du commerce du canton de Fribourg le 18 octobre 2016. Il a en outre pris des contacts en automne 2016 avec D_____ SA à Fribourg en vue d'une collaboration future. S'il a contesté avoir véritablement acquis du matériel de peinture, contrairement à ce qui semble ressortir de la facture de Glasson Miauton du 24 juin 2016, il a précisé qu'il en avait déjà en sa possession. Ces faits démontrent qu'il avait la réelle intention d'avoir une activité indépendante. Il n'a pas renoncé immédiatement à son projet d'indépendance lorsqu'il a reçu le courrier de l'OCE du 12 décembre 2016 au sujet de son aptitude au placement ni lorsqu'il a reçu la décision d'inaptitude du 14 février 2017, ce qui aurait éventuellement pu démontrer qu'il était prêt en tout temps à renoncer à une activité indépendante pour s'engager dans une activité salariée. Dans ces circonstances, il n'est pas rendu vraisemblable que le recourant a eu la réelle volonté de trouver un travail de salarié sur le long terme, la disponibilité suffisante pour se consacrer à un emploi salarié à 100% et qu'il aurait été, en tout temps, disposé à abandonner aussi rapidement que possible son activité indépendante au profit d'un emploi réputé convenable qui s'offrirait à lui ou qui lui serait assigné par l'administration. Ainsi, même s'il a effectué toutes les recherches

A/2185/2017 - 11/12 - d'emploi requises, c'est à juste titre que l'OCE a retenu qu'il n'était pas apte au placement dès l'inscription de sa société au registre du commerce. Le fait que cette dernière n'a concrètement pas généré de revenus entre octobre 2016 et mars 2017 n'est pas déterminant, étant rappelé qu'il n'appartient pas à l'assurance-chômage de soutenir financièrement une société nouvellement créée en phase de démarrage ou lors d'une période hivernale peu favorable à l'activité en cause. À cet égard, il sera relevé que le recourant n'a pas présenté de demande au sens de l'art. 71b LACI pour obtenir un soutien pendant la phase d'élaboration de son activité indépendante et qu'il n'avait, de ce fait, pas droit à 90 indemnités journalières en application de l'art. 71a al. 1 LACI. Le recourant ne peut tirer parti du fait qu'il a créé son entreprise, car il avait peu de chance de retrouver du travail en raison de son âge. En effet, même si l'on peut saluer ses efforts concrets pour obtenir un revenu, il n'en reste pas moins que par ses démarches pour créer une société, il a démontré qu'il favorisait une activité indépendante par rapport à une activité salariée. Le recourant est enfin malvenu de se plaindre de l'absence d'avertissement de la part de sa conseillère, dès

lors qu'il ressort des procès-verbaux d'entretien qu'elle l'a incité à plusieurs reprises à prendre des renseignements auprès de la caisse s'agissant de son projet d'activité indépendante et qu'elle lui a précisé, le 7 juillet 2016, que s'il s'inscrivait au registre du commerce, il n'aurait plus droit aux prestations du chômage.

E. 8

Bien fondée, la décision querellée sera confirmée et le recours rejeté.

E. 9

La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGa).

A/2185/2017 - 12/12 -

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.