

GE_GERICHTE ATAS/361/2013 vom 17. April 2013

GE Cour de justice, 2013-04-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_361_2013

FR: GE_GERICHTE ATAS/361/2013 du 17 avril 2013

IT: GE_GERICHTE ATAS/361/2013 del 17 aprile 2013

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; RS 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 au placement du recourant du 2 avril au 17 octobre 2012 inclus.

E. 3.2

et 3.3).

A/125/2013 - 8/12 -

E. 4

L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1er let. f 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 (art. 15 al. 1er LACI). 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

A/125/2013 - 7/12 - 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 au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels. L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi. 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. Peu importe, à cet égard, le motif pour lequel le choix des emplois potentiels est limité (ATF 125 V 51 consid. 6a ; ATFA non publié C 117/05 du 14 février 2006, consid. 3 et les références). Un assuré qui exerce une activité indépendante n'est pas d'entrée de cause, inapte au placement. Il faut bien plutôt examiner si l'exercice effectif d'une activité lucrative indépendante est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle. Pour juger du degré d'engagement dans l'activité indépendante, les investissements consentis, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques des indépendants qui revendiquent des prestations sont déterminants et doivent ainsi être examinés soigneusement. L'aptitude au placement doit donc être niée lorsque les dispositions que doit prendre l'assuré pour mettre sur pied son activité indépendante entraînent des obligations personnelles et juridiques telles qu'elles excluent d'emblée toute activité salariée parallèle. Autrement dit, seules des activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes peuvent être prises en considération à titre de gain intermédiaire. On examinera en particulier les frais de matériel, de location de locaux, de création d'une entreprise, l'inscription au registre du commerce, la durée des contrats conclus, l'engagement de personnel impliquant des frais fixes, la publicité faite etc. (ATF 8C_342/2010 du 13 avril 2011, consid.

E. 5

Enfin, il y a lieu de rappeler que 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. 6

En l'occurrence, l'intimé a retenu que pendant la période du 2 avril au 17 octobre 2012, le recourant s'est consacré à 100% à son activité indépendante au sein de l'entreprise individuelle et qu'il n'avait ni la disponibilité pour prendre un emploi salarié, ni la volonté de le faire, ce que conteste le recourant. Le recourant, sans emploi depuis le 1er avril 2012, a entamé une activité indépendante dès mai 2012 par le biais d'une entreprise individuelle inscrite au RC le 14 mai 2012 et dont le but était la consultation sur des produits et instruments financiers et la gestion de portefeuilles hors mandat. Le recourant a mis sur pied seul cette activité, consacrée essentiellement à prospecter de nouveaux clients depuis un local commercial dont il est propriétaire, et ce à raison d'une à deux heures par jour selon

ses allégations. Le recourant a expliqué avoir lancé cette activité de consultation en parallèle à ses recherches d'emploi afin d'améliorer ses perspectives de réinsertion professionnelle et de pouvoir justifier, pendant sa période de chômage, d'une activité concrète et vérifiable par le biais de son inscription au RC. Il souhaitait mettre toutes les chances de son côté afin de rester actif, étant donné qu'il approchait de la cinquantaine et vu la situation sinistrée que connaissait le secteur bancaire. Par ailleurs, il a indiqué qu'il renoncerait à ses mandats d'indépendant si ceux-ci venaient à contrarier l'accomplissement de ses tâches en tant que salarié, ou si son employeur l'exigeait formellement (réponse à la question n°10 du questionnaire établi le 4 octobre 2012 par l'intimé). Enfin, le recourant a confirmé être toujours à la recherche d'une activité salariée à 100%. La Cour de céans relèvera que, non seulement aucun élément au dossier ne permet de mettre en doute les déclarations du recourant, mais encore plusieurs indices permettent de retenir que ce dernier était en mesure d'abandonner son activité indépendante et qu'il l'aurait fait dans un temps opportun s'il avait trouvé un travail salarié convenable. En effet, il n'apparaît pas au dossier qu'il y ait eu, à proprement parler, d'investissement initial pour mettre sur pied l'activité indépendante litigieuse. Par ailleurs, l'infrastructure utilisée, un local commercial dont le recourant était déjà propriétaire, sans engagement contraignant à long terme et sans personnel, était modeste de sorte que le recourant pouvait facilement mettre fin à

A/125/2013 - 9/12 - cette activité. Au demeurant, on relèvera que le recourant a procédé - du jour au lendemain - à la radiation de son entreprise individuelle le 18 octobre 2012. Certes, comme l'a relevé l'intimé, le recourant s'est inscrit au RC, il s'est annoncé à la caisse de compensation en tant qu'indépendant et a sollicité un versement anticipé des prestations du deuxième pilier (le dossier ne permettant toutefois pas d'établir si un versement a effectivement eu lieu). En outre, le recourant entendait effectivement développer sa clientèle au Moyen-Orient par le biais de voyages et n'avait certes pas l'intention de renoncer à son entreprise individuelle si celle-ci était compatible avec une activité salariée. Si ces faits laissent à penser que le recourant souhaitait que son activité indépendante soit destinée à durer, il n'en demeure pas moins qu'il apparaissait de toute évidence que le recourant était disposé à interrompre cette activité pour accepter un emploi convenable qui lui aurait été assigné. En effet, la Cour de céans relèvera que parallèlement à la mise sur pied de son activité indépendante, le recourant ne s'est pas contenté (hormis au mois de mai 2012) d'effectuer quatre recherches mensuelles d'emploi en tant que salarié à plein temps puisqu'il a présenté huit recherches en avril, cinq en juin, onze en juillet, dix en août, huit en septembre et six octobre 2012. En outre, le recourant n'a pas postulé uniquement dans le secteur bancaire, puisque la crise touchait alors ce domaine, mais il a étendu ses recherches aux organisations internationales. Qui plus est, dès la mi-août 2012, le recourant a eu un certain nombre d'entretiens et des contacts avec XB _____, au point qu'il s'attendait, en octobre 2012, à recevoir une offre de la part de cet établissement pour une affectation à Bahrain. Au vu de ces éléments, il ne fait aucun doute que le recourant était disposé à abandonner si nécessaire son activité indépendante au profit d'un emploi réputé convenable qui se serait offert à lui et que le recourant offrait à un employeur susceptible de l'engager toute la disponibilité normalement exigible entre le 2 avril et le 17 octobre 2012. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que la prise d'une activité indépendante par le recourant reflétait sa réaction au chômage, son but étant de sortir rapidement d'une situation professionnelle et financière délicate, et qu'elle n'était pas incompatible avec son aptitude au placement pour un poste à plein temps du 2 avril au 17 octobre 2012.

E. 7

Enfin, on relèvera que même si une inaptitude au placement devait être retenue pendant cette période litigieuse, le droit du recourant aux indemnités de chômage devrait quoiqu'il en soit être reconnu pour les motifs qui suivent. a) L'art. 27 LPGA prévoit que, dans les limites de leur domaine de compétence, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus de renseigner les personnes intéressées sur leurs droits et obligations (al. 1er). Chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations.

A/125/2013 - 10/12 - Sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations (al. 2). Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit connaître pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur. Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de faits déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique. Son contenu dépend entièrement de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour l'administration (ATF 135 V 339 consid. 8.3). Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée qui peut, sous certaines conditions, obliger l'autorité (en l'espèce l'assureur) à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 consid. 5). D'après la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la condition (c) devant toutefois être formulée de la façon suivante: que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; ATF non publié 8C_601/2009 du 31 mai 2010, consid. 4.2). On relèvera encore que le Tribunal fédéral a reconnu que les liens qui unissent le conseiller en personnel et un demandeur d'emploi sont étroits, le rôle essentiel du premier consistant à exercer non seulement un certain contrôle sur les démarches du second, mais également à lui prodiguer des conseils (ATFA non publié C_335/05 du 14 juillet 2006, consid. 3.3).

A/125/2013 - 11/12 - b) En l'occurrence, il ressort du dossier que la conseillère du recourant, informée de la mise sur pied d'une activité indépendante, n'a toutefois pas attiré l'attention du recourant sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la

réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations. Au contraire, elle aurait même, semble-t-il, félicité le recourant pour son esprit d'entreprise (courrier du recourant du 8 octobre 2012), ce que l'intimé n'a au demeurant pas contesté. Dans ces circonstances, il convient d'admettre que l'intimé a violé le devoir de renseigner, en omettant d'informer le recourant sur les conséquences que pouvait entraîner son comportement.

E. 8

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le recours sera admis et la décision litigieuse sera annulée.

E. 9

La procédure est gratuite.

A/125/2013 - 12/12 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES
SOCIALES : Statuant A la forme :

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