

GE_GERICHTE ATAS/519/2014 vom 15. April 2014

GE Cour de justice, 2014-04-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_519_2014

FR: GE_GERICHTE ATAS/519/2014 du 15 avril 2014

IT: GE_GERICHTE ATAS/519/2014 del 15 aprile 2014

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 formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

E. 3

juin 2013, celle-ci ayant été niée par l'intimé dans la décision litigieuse.

E. 3.2

et 3.3 et les références). D'autres circonstances doivent en outre être examinées : le temps disponible, le degré d'engagement dans l'activité indépendante, les recherches d'emploi et les déclarations d'intention. Si l'activité n'est qu'accessoire et peu importante l'aptitude au placement est avérée (RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 221ss et les références).. c) Pour nier l'aptitude au placement d'un assuré, le Tribunal fédéral a notamment retenu qu'il faut qu'il y ait un ou des indices concrets suffisants pour conclure que celui-ci n'aurait pas été en mesure d'abandonner ses activités d'indépendant ou ne l'aurait pas fait dans un temps opportun s'il avait trouvé un travail salarié convenable (ATF non publié 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 5.4). d) Un chômeur doit être au surplus être 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). D'après la doctrine, l'assuré disposé seulement à entreprendre une activité indépendante est en principe inapte au placement. Celui qui concentre tous ses efforts pour développer une activité indépendante poursuit le même but. Les démarches en vue de créer sa propre entreprise ne constituent d'ailleurs pas des recherches d'emploi au sens de l'art 17 LACI. Il y a lieu de rechercher si l'assuré a décidé d'exercer une activité indépendante non pour mettre fin au chômage qui le frappait, mais simplement parce que, indépendamment de toutes considérations liées à la perte d'un emploi précédent, il avait l'intention de changer de type d'activité. Dans cette dernière éventualité, son aptitude au placement fait généralement

défaut (RUBIN, op. cit., p. 237ss et les références).

E. 4

A titre préalable, il convient de relever que dans le domaine de l'assurance- chômage, la question de l'aptitude au placement (art. 15 LACI) peut faire l'objet d'une décision de constatation de l'autorité cantonale (art. 85 al. 1 let. d LACI). Les caisses de chômage n'adressent un cas à l'autorité cantonale que lorsqu'elles ont un doute sur l'aptitude au placement de l'assuré. En l'absence de tels doutes, les caisses de chômage peuvent statuer seules (ATFA du 30 août 2005, C 129/05). L'autorité cantonale doit uniquement vérifier que les conditions matérielles du droit à l'indemnité (notamment l'aptitude au placement) sont remplies. Lors des procédures de restitution, la caisse doit en revanche examiner seule si les conditions d'une reconsidération sont remplies, en particulier celle de l'erreur manifeste (ATF 126 V 399). Lorsqu'une telle décision est en force, la caisse de chômage est liée par les constatations de l'autorité cantonale (ou du juge en cas de recours) au sujet de la réalisation ou de l'absence des conditions du droit à l'indemnité de chômage (ATF 126 V 399, consid. 4cc). Cette décision de constatation ne porte que sur un aspect du droit aux prestations, l'aptitude au placement, et non sur le droit aux prestations comme tel. En cas de recours, le pouvoir d'examen de l'autorité saisie est donc limité à cette question (ATF np 8C_627/2009 du 8 juin 2010, consid. 1.2).

E. 5

En l'espèce, le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant. Par conséquent, l'objet du litige est limité à cette question. La Cour ne peut donc pas statuer, comme le lui demande le recourant, sur le droit et le versement effectif des indemnités.

E. 6

a) 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 subi 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, qu'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).

A/3564/2013 - 11/16 - b) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement. 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 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. (ATF 125 V 51 consid. 6a p. 58; 123 V 214 consid. 3 p. 216). Dès lors, 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. Si le fait de chercher à développer une activité indépendante est en soi compatible avec le devoir de diminuer le dommage, l'assuré doit entreprendre des démarches suffisantes en vue de trouver un emploi salarié ; à défaut, il est inapte au placement (ATFA du 16 juillet 2001, C 353/00, publié in DTA 2002, p. 54). De même, selon une jurisprudence bien établie, un assuré qui ne peut accepter qu'un taux d'occupation inférieur à 20% d'un emploi à plein temps est réputé inapte à être placé (ATF 125 V 51 consid. 6a, 120 V 385 consid. 4c). Il n'appartient pas, en effet, à l'assurance-chômage, ni dans son rôle ni dans sa conception, de fournir une aide en capital à la création d'entreprise ou de servir de transition lorsqu'un assuré passe d'une activité salariée à une activité indépendante, ou encore de couvrir de quelconques risques d'entreprise (ATFA du 12 janvier 1998 consid. 4b et 4c et les références, publié in DTA 1998, p. 174).

E. 7

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 revendent 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

A/3564/2013 - 12/16 - 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. 8

a) L'aptitude au placement peut aussi 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 (ATFA non publié C 234/01 du 19 août 2002, consid. 2.1). La question de l'aptitude au placement doit donner lieu à une appréciation globale de tous les facteurs objectifs et subjectifs déterminants quant aux chances d'engagement d'un assuré (cf. ARV 1989 n° 1 p. 56 consid. 3b [arrêt P. du 17 juin 1988, C 82/87]). Tel est le cas si l'ensemble des éléments pris dans leur ensemble permettent de mettre en doute la réelle volonté de l'assuré de trouver un travail durant la période de disponibilité concernée (arrêt du 30 janvier 2007; C 149/05). b) Lorsque les recherches d'emploi sont continuellement insuffisantes, l'aptitude au placement (art. 15 LACI) peut être niée (ATF 123 V 214 consid. 3 p. 216). En vertu

A/3564/2013 - 13/16 - du principe de proportionnalité, l'insuffisance de recherches d'emploi doit cependant être sanctionnée, en premier lieu, par une suspension du droit à l'indemnité. Pour admettre une inaptitude au placement en raison de recherches insuffisantes, il faut que

l'on se trouve en présence de circonstances tout à fait particulières. C'est le cas, notamment, si l'assuré, malgré une suspension antérieure de son droit à l'indemnité, persiste à n'entreprendre aucune recherche ou lorsque, nonobstant les apparences extérieures, on peut mettre en doute sa volonté réelle de trouver du travail. Lorsque les recherches d'emploi sont non seulement insuffisantes et maigres, mais sont également inutilisables car dépourvues de tout contenu qualitatif, au point de constituer des motifs particulièrement qualifiés (postulations uniquement par obligation) ou lorsque l'assuré n'entreprend aucune démarche pendant une longue période cela entraîne l'inaptitude au placement sans suspension préalable (DTA 1996/97 n° 19 p. 98; DTA 2006 p. 225 consid. 4.1, C 6/05, et les références; ATF du 23 février 2011 8C 490/2010; du 14 novembre 2007 C 265/2006; du 23 octobre 2007 C 226/2006).

E. 9

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. 10

En l'espèce, il ressort de la décision de l'OCE que l'assuré a été jugé inapte au placement dès le 3 juin, car il déployait tous ses efforts et consacrait son temps à se constituer une clientèle privée voire pour le compte de l'une des sociétés dont il était ou avait été administrateur. Il ne pouvait donc pas se mettre à disposition d'un employeur avec lequel il serait en concurrence. La décision sur opposition retient en outre que ses recherches étaient très insuffisantes, puisqu'il avait postulé exclusivement auprès de J_____, G_____ et B_____, ce qui confirmait qu'il cherchait surtout à développer sa clientèle, mais qu'il était à nouveau apte au placement dès le 1er octobre 2013, au vu de la diversification de ses recherches. En premier lieu, l'instruction de la cause et en particulier l'audition de la conseillère en personnel a permis de confirmer que la prospection de clients est une étape nécessaire pour obtenir un poste salarié de gestionnaire de fortune actuellement dans le domaine de la finance. Ainsi, le "business plan" que l'assuré a commencé à développer avait effectivement pour but de réunir un portefeuille de clients suffisant pour obtenir un poste d'employé, que ce soit avec un salaire fixe ou variable, voire de consultant et non pas pour développer l'activité existante de B_____ ou de G_____. Il n'est au surplus pas démontré au degré de la

A/3564/2013 - 14/16 - vraisemblance prépondérante que l'assuré avait l'intention de démarrer une activité à titre indépendant, étant rappelé qu'il avait quitté son travail auprès de B_____, dont il est administrateur, pour une activité salariée dans une structure plus importante en raison des difficultés à développer les affaires. Au surplus, même si telle était la volonté de l'assuré, il n'est nullement établi qu'il ait consacré tout son temps à développer une clientèle propre, ni qu'il n'était pas immédiatement disponible pour un poste salarié, ni d'ailleurs qu'il n'aurait pas pu consacrer tout son temps à cet employeur. Il est également

établi, au vu des caractéristiques du domaine de la finance, que l'assuré, qui tentait de se constituer un portefeuille de clients, n'était pas dans la situation du demandeur d'emploi qui a décidé de devenir indépendant et profite de quelques mois de chômage pour développer son activité, sans intention de trouver un emploi salarié. Au contraire, il ressort du procès-verbal de diagnostic que l'assuré cherche un emploi de gestionnaire, mais espère, à défaut et "en cas d'urgence" décrocher des mandats, ce qui dénote une claire volonté de sortir du chômage et, dans l'intervalle, de diminuer son dommage. Au demeurant, si ses fonctions d'administrateur de B_____ n'ont pas été un obstacle à son engagement par J_____, l'assuré n'était donc pas limité par un problème de concurrence pour trouver un emploi salarié. Ainsi, c'est à tort que l'OCE a retenu que l'assuré était inapte au placement dès le 3 juin 2013, parce qu'il n'aurait pas été en mesure, objectivement et subjectivement, de se mettre à disposition d'un employeur. En deuxième lieu, la conseillère a clairement exposé les raisons pour lesquelles, dans le domaine de la finance, il était suffisant de faire trois ou quatre offres sérieuses chaque mois et contreproductif de postuler sans avoir au préalable un réseau ou de la clientèle. De même, il était courant de continuer les négociations avec un même employeur potentiel et de se constituer une clientèle pour obtenir un poste, de sorte que le fait d'avoir postulé auprès des trois mêmes entreprises, dans lesquelles l'assuré avait précisément déjà un réseau, était adéquat. On ne peut pas non plus retenir que l'assuré était inapte au placement en raison d'une trop grande limitation dans le choix des postes. En troisième lieu, l'inaptitude n'a pas été prononcée en raison de recherches insuffisantes, cet argument ayant été avancé seulement lors de l'opposition par l'OCE. Au demeurant, de jurisprudence constante, les recherches insuffisantes doivent d'abord être sanctionnées par une suspension du droit à l'indemnité, sauf dans le cas, non réalisé en l'espèce, où il résulte du comportement de l'assuré dans son ensemble qu'il n'a pas la volonté de rechercher du travail. Au demeurant, la conseillère en personnel a estimé que les recherches étaient suffisantes, en qualité et en quantité. Pour finir, l'assuré a continué à échanger des courriels avec des collaborateurs de J_____ afin de concrétiser la conclusion d'un contrat avec un important client et d'obtenir d'être réengagé par J_____. Certes, les apparences pourraient laisser croire que l'assuré a continué à travailler pour J_____ au-delà de son licenciement

A/3564/2013 - 15/16 - et jusqu'à fin juillet 2013. Toutefois, au vu des explications circonstanciées et précises de l'assuré sur les circonstances de sa collaboration, du fait que celle-ci a été de peu d'importance, l'assuré se contentant de traduire des courriels et d'indiquer à une collaboratrice les documents à transmettre, il est établi au degré de la vraisemblance prépondérante que cette activité – tout comme les prospections de clients en Afrique – avait pour seul but d'obtenir d'être réengagé et de sortir rapidement du chômage. Ainsi, même si cela excède un peu l'objet du litige, il convient de constater que l'assuré n'a pas déployé d'activité salariée ou indépendante pour J_____ durant cette période, mais œuvré pour obtenir un emploi. En conclusion, l'assuré a de tout temps été apte au placement, les offres et les contacts ciblés effectués dès le mois de juin 2013, puis étendus à d'autres banques dès août 2013, lorsque le projet avec J_____ a capoté, étant manifestement plus adéquats que les offres spontanées que l'assuré effectue - en plus - dès le mois d'octobre 2013.

E. 11

Le recours, bien fondé, est donc admis et la décision sur opposition du 22 octobre 2013 qui confirme l'inaptitude au placement de l'assuré dès le 3 juin 2013 est annulée. Il appartient au

surplus à l'OCE et la caisse de chômage de se prononcer rapidement, s'il y a lieu, sur les autres conditions du droit à l'indemnisation et sur le montant des indemnités dues.

A/3564/2013 - 16/16 - 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.