

GE_GERICHTE ATAS/563/2008 vom 2. Mai 2008

GE Cour de justice, 2008-05-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_563_2008

FR: GE_GERICHTE ATAS/563/2008 du 2 mai 2008

IT: GE_GERICHTE ATAS/563/2008 del 2 maggio 2008

Erwägungen

E. 1

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations prévues à l'article 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (LPGA) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

E. 2

Le recours, interjeté en temps utile, est recevable (articles 56 et 60 LPGA).

E. 3

Le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités de l'assurance-chômage, plus particulièrement sur la question de son aptitude au placement à compter du mois de juillet 2005.

E. 4

Un assuré a droit aux indemnités de chômage s'il remplit un certain nombre de conditions cumulatives, dont en particulier celle d'être apte au placement (cf. art. 8 al. 1 let. f LACI). Selon l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et qui est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments. Le premier est objectif et consiste en l'existence d'une capacité de travail, c'est-à-dire l'aptitude physique et mentale à fournir un travail ou, plus précisément, à exercer une activité lucrative salariée sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne. La notion d'aptitude au placement est donc plus large que celle d'aptitude au travail puisqu'une personne capable de travailler n'est pas forcément apte au placement; à l'inverse, en cas d'incapacité totale de travail, l'aptitude au placement doit être niée. Le second élément est subjectif : l'assuré doit être disposé 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 au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et les références citées; ATF 115 V 436 ; DTA 1995 p. 57).

A/2531/2007 - 8/13 - Selon le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), il ne suffit pas que l'assuré déclare qu'il est disposé à être placé. On exige de lui qu'il fasse montre d'une attitude qui reflète cette volonté de manière perceptible. Il doit ainsi se mettre à la disposition du service de l'emploi et accepter tout travail convenable qui lui est offert. Il doit également chercher activement un emploi et participer à une mesure de réinsertion (ch.

B219 de la Circulaire IC 2007 du SECO). Des recherches d'emploi continuellement insuffisantes ou le refus répété d'un emploi convenable ou de participer à une mesure de réinsertion sont autant de signes démontrant que l'assuré n'est pas disposé à être placé. La négation de l'aptitude au placement en cas de recherches d'emploi insuffisantes doit toutefois se fonder sur des circonstances particulièrement qualifiées, par exemple lorsqu'un assuré ayant subi plusieurs sanctions persiste à ne pas rechercher un emploi. Si l'on constate en revanche que l'assuré déploie tous ses efforts pour retrouver du travail, l'aptitude au placement ne sera pas niée (ch. B221 et ch. B326 IC). 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 utiliser en cette qualité sa force de travail d'une manière conforme à ce qui est normalement exigé de la part d'un employeur. 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; DTA 1992 p. 132). Selon le Tribunal fédéral des assurances, le fait qu'un assuré exerce une activité indépendante à temps partiel tout en recherchant un nouvel emploi ne suffit pas en soi à exclure l'aptitude au placement. Pour trancher cette question, il faut tenir compte des circonstances du cas concret, notamment du point de savoir si l'exercice d'une activité indépendante a des conséquences sur la disponibilité de l'assuré et dans quelle mesure (ATF 112 V 136). Il faut encore se demander, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, si l'assuré a encore la volonté d'accepter un travail et s'il est en mesure de prendre un tel travail eu égard au temps qu'il aurait pu consacrer à un emploi et au nombre des employeurs potentiels (DTA 1992 p. 129). Un chômeur doit en effet 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 (ATF 112 V 327 consid. 1a; ATFA du 4 août 1999 en la cause D.). L'assuré qui exerce une activité indépendante pendant son chômage n'est ainsi apte au placement que s'il peut exercer cette activité indépendante en dehors de l'horaire de travail normal. Ce n'est pas le cas lorsque les circonstances font apparaître que l'activité indépendante a pris une ampleur telle qu'elle ne peut plus être maîtrisée qu'en faible partie en dehors de l'horaire de travail normal et qu'ainsi, l'exercice d'une activité de travailleur durant les heures usuelles paraît exclue.

A/2531/2007 - 9/13 - Le SECO considère que si un assuré souhaitait depuis longtemps entreprendre une activité indépendante et profite de son chômage pour se lancer par le biais d'un gain intermédiaire, l'aptitude au placement doit lui être niée (Circulaire IC ch. B235). Le SECO préconise de trancher la question de savoir si un assuré s'est lancé dans une activité indépendante de façon durable ou simplement pour remplir son devoir de diminuer le dommage à l'aide des critères suivants : l'étendue des dispositions et des engagements de l'assuré, l'importance de ses dépenses, ses déclarations et intentions, son comportement, l'intensité de l'activité indépendante et la recherche d'une activité salariée. Il s'agit, en relation avec le devoir de l'assuré de tout mettre en œuvre pour éviter le chômage ou l'abrégé (art. 17 LACI), de déterminer si celui-ci a décidé d'exercer une activité indépendante non pour mettre fin à son chômage, mais simplement parce qu'indépendamment de toutes considérations liées à sa perte d'un emploi précédent, il avait l'intention de changer de type d'activité. Pour que l'aptitude au placement soit admise, la prise d'une activité indépendante ne doit pas satisfaire une aspiration professionnelle de

l'assuré, mais refléter sa réaction au chômage et son intention de diminuer le dommage. Il est nécessaire que l'assuré préfère exercer une activité salariée mais, qu'en raison du manque de places vacantes, il prenne une activité indépendante qu'il serait en mesure d'abandonner et le ferait dans un délai opportun s'il trouvait un emploi réputé convenable (DTA 1993/1994 112 ; ATF du 22 janvier 1999 dans la cause B). Ainsi, lorsque les dispositions que doit prendre l'assuré pour mettre sur pied une activité indépendante entraînent une obligation personnelle, juridique et quant à sa disponibilité telle qu'il n'est plus en mesure d'accepter ailleurs une activité salariée, ni en principe disposé à l'accepter, l'aptitude au placement doit être niée (Seco, Bulletin AC 98/1 fiche 18/7). Les dispositions et investissements nécessaires (obligations personnelles et juridiques) à l'exercice d'une activité indépendante doivent être relativement minimales, c'est-à-dire que l'assuré doit pouvoir les liquider facilement et ils ne doivent pas constituer un obstacle important au retour en temps utile de l'assuré à une activité salariée. En revanche, si l'on peut déduire, au degré de la plus grande vraisemblance, sur la base de circonstances objectives et subjectives (dispositions prises, obligations personnelles et juridiques, temps disponible, investissements, déclarations d'intention etc.) que l'assuré n'est plus apte ni disposé à être placé, l'indemnisation doit être exclue. Pour nier l'aptitude au placement d'un assuré ayant entrepris une activité indépendante, le seul fait de louer un local ou d'acquérir du matériel de bureau et d'informatique ne suffit pas (DTA 1992 129). Le droit à l'indemnité de chômage d'un assuré doit en revanche s'éteindre lorsque ses démarches en vue d'une activité indépendante sont à tel point avancées qu'il ne puisse plus accepter une activité salariée ou que cela ne soit guère possible, c'est-à-dire s'il se consacre essentiellement à la préparation d'une activité indépendante

A/2531/2007 - 10/13 - (DTA 1993/1994 p. 212). Le fait que l'assuré ne réalise en règle générale aucun revenu, voire qu'un revenu minime durant ces préparatifs ou immédiatement après la prise d'une activité indépendante n'y change rien. En effet, le rôle de l'assurance-chômage n'est pas de fournir une aide en capital à la création d'entreprises 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'entreprises (DTA 1993/1994 n°30 p. 212). En outre, un assuré se consacrant exclusivement à la fondation et à la mise sur pied de son entreprise ne peut être considéré comme apte au placement car, en raison de son activité, il n'est ni disposé à accepter un autre travail, ni en mesure de le faire (DTA 1990 p. 25).

E. 5

En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assuré a manifesté, dès son annonce auprès de l'OCE, la volonté de s'établir à son compte. Depuis le départ - et avec l'accord de son conseiller de l'ORP -, il a donné la priorité à la mise sur pied de son projet. Il a ainsi, en premier lieu, créé une société en octobre 2005, puis s'est consacré à la recherche de locaux, qu'il a finalement trouvés à la fin du mois d'avril 2006 et pour lesquels il s'est acquitté, à compter de cette date, d'un loyer mensuel de 8'270 fr. Il a ensuite procédé à la transformation des locaux. Le chantier s'est ouvert en octobre 2006 et s'est terminé en février 2007. Il n'est par ailleurs pas contesté que l'assuré n'a effectué aucune recherche d'emploi de juillet 2005 à octobre 2006. En revanche, il a mentionné cinq à six démarches par mois visant à la réalisation de son projet. Ces démarches ont été menées auprès de régies et de divers fournisseurs de services, travaux et équipements. L'assuré allègue que ces démarches ne l'ont cependant occupé que quelques heures par semaine, de sorte qu'il aurait été à même d'occuper un emploi à plein

temps et de les mener en parallèle. S'il a renoncé à effectuer des recherches d'emploi, c'est que son conseiller en personnel lui a affirmé qu'il pouvait y renoncer.

E. 6

En premier lieu, il apparaît que le recourant aurait fort bien pu rechercher des locaux et des financement et prendre contact avec les différents corps de métier en dehors des heures d'un horaire normal de travail. Dès lors, on peut admettre que la conduite du projet n'a eu aucune conséquence sur sa disponibilité. En effet, la surveillance des travaux ou la recherche de locaux ne l'occupait pas à plein temps, de sorte qu'il aurait pu assumer parallèlement une activité salariée. Par ailleurs, on ne saurait non plus tirer la conclusion du fait qu'il n'a effectué aucune recherche d'emploi qu'il n'aurait pas accepté un emploi salarié si l'occasion s'était présentée. En effet, il est avéré et non contesté que c'est son conseiller qui l'a dispensé de faire des recherches d'emploi. Monsieur U_____ a expliqué, lors de son audition devant le Tribunal de céans, que le projet de l'assuré ne lui paraissait absolument pas utopique, mais comportait au contraire de réelles chances de succès, vu le profil du recourant et son expérience. Le témoin a même affirmé

A/2531/2007 - 11/13 - que, dans le cas de l'assuré, monter sa propre affaire apparaissait comme la meilleure des solutions et que c'est la raison pour laquelle il l'a encouragé en ce sens et l'a dispensé de l'obligation de continuer ses recherches. Ainsi que le relève le recourant, son conseiller n'a fait qu'appliquer la directive du SECO, laquelle prévoit expressément la possibilité pour l'autorité compétente de renoncer à la preuve des efforts entrepris, notamment dans le cas où l'assuré envisage d'entreprendre durablement une activité indépendante (durant la phase d'élaboration). La directive prévoit même que les assurés se trouvant dans la phase d'élaboration de leur activité indépendante n'ont pas l'obligation de rester disposés à accepter tout travail convenable assigné (cf. ch. B320 de la circulaire IC du SECO). Le conseiller de l'ORP ayant fait usage de cette possibilité, on ne saurait considérer à présent que le fait que l'assuré n'a pas continué ses recherches constituerait une preuve de son absence de volonté de retrouver un poste. Il est vrai qu'il ne suffit pas que l'assuré déclare être disposé à être placé pour lui reconnaître une aptitude au placement. En règle générale, il doit également faire la preuve de sa disponibilité et de sa volonté, en recherchant activement un emploi. En l'espèce, cependant, ainsi que cela a été relevé, on ne peut tirer aucune conclusion de l'absence de recherches d'emploi, puisque l'assuré en a été expressément dispensé par son conseiller. Certes, le recourant a pris des engagements importants en créant une société ayant un capital de 100'000 fr. et en payant régulièrement le loyer des locaux à partir du mois d'avril 2006. On ne saurait pour autant exclure que, si un poste de travail lui avait été proposé, il n'aurait pu s'y consacrer ou l'aurait refusé. Au contraire, ainsi que cela a déjà été dit, il était concevable que l'assuré continue ses préparatifs tout en exerçant une activité salariée. On ne saurait donc conclure que ses démarches en vue d'une activité indépendante étaient à tel point avancées qu'il ne pouvait plus accepter une activité salariée; en attendant l'achèvement des travaux, il était libre de disposer de son temps. Quoi qu'il en soit, il convient de rappeler que selon la jurisprudence citée supra, en cas de recherches insuffisantes, la négation de l'aptitude au placement ne peut se fonder que sur des circonstances particulièrement qualifiées, par exemple lorsqu'un assuré ayant subi plusieurs sanctions persiste à ne pas rechercher un emploi. En l'occurrence, le recourant ne s'est pas caché du fait qu'il n'avait effectué aucune recherche. Contrairement à ce que soutient l'autorité intimée, le fait qu'elle ait eu connaissance des activités de l'assuré n'est pas sans incidence sur la question de son aptitude au placement; le

cas échéant, si elle n'approuvait pas la position du conseiller de l'ORP, l'autorité aurait dû interpeller l'assuré en temps utile et lui signifier qu'il devait malgré tout continuer ses recherches d'emploi. Il convient en effet de rappeler qu'en application du principe constitutionnel de la proportionnalité, une décision d'inaptitude au placement ne saurait être prise sans aucun avertissement préalable (cf. ATAS 940/2005 du 25 octobre 2005; Revue de droit administratif et fiscal [RDAF] 1995, p. 195). Or, il n'y en a eu aucun dans le cas présent.

A/2531/2007 - 12/13 - C'est dès lors à tort que l'intimé a conclu à l'inaptitude au placement du recourant. Eu égard aux considérations qui précèdent,

A/2531/2007 - 13/13 -

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