

GE_GERICHTE ATAS/826/2015 vom 3. November 2015

GE Cour de justice, 2015-11-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_826_2015

FR: GE_GERICHTE ATAS/826/2015 du 3 novembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATAS/826/2015 del 3 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

a. 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 présent recours, dirigé contre une décision sur opposition fondée sur la LACI, est donc établie. b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celles du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; RS E 5 10), complétées par les autres dispositions de la LPA en tant que ses articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LACI contient le cas échéant sur la procédure restant réservées (art. 1 al. 1 LACI). Le recours a été interjeté en temps utile, le 23 janvier 2015, étant précisé que la décision attaquée, datée du 12 décembre 2014, a été reçue par la recourante le 17 décembre 2014, que le délai de recours n'a pas couru du 18 décembre 2014 au

E. 2

Il porte sur l'aptitude au placement de la recourante à raison d'une disponibilité à l'emploi de 50 % (et non de 100 %) du 1er janvier au 31 mai 2014. En statuant sur l'opposition de la recourante, l'office intimé a en effet admis que cette dernière était apte au placement à raison d'une même disponibilité à l'emploi au-delà du 31 mai 2014, si bien que cette question n'est plus litigieuse.

E. 3

L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI. Le premier jour où toutes les conditions d'octroi d'une indemnité de chômage sont remplies, la caisse de chômage ouvre deux types de délais-cadres, en principe tous deux de deux ans, tournés l'un vers l'avenir, s'appliquant à la période d'indemnisation, et l'autre vers le passé, s'appliquant à la période de cotisation. On les appelle respectivement délai-cadre

d'indemnisation et délai-cadre de cotisation (art. 9 al. 1 LACI). C'est durant le délai-cadre d'indemnisation que l'assuré exerce son droit à l'indemnité, auprès d'une caisse de son choix (art. 20 al. 1 LACI), et peut ainsi obtenir un nombre maximal d'indemnités journalières calculé en fonction de son âge et de la période durant laquelle il a cotisé ou était libéré de cette condition (art. 27 al. 1 LACI). À l'échéance du délai-cadre d'indemnisation, un nouveau délai-cadre d'indemnisation peut être ouvert si toutes les conditions légales sont réunies (art. 9 al. 4 LACI). Le délai-cadre de cotisation est la période de référence durant laquelle l'assuré doit avoir eu la qualité de travailleur et, à ce titre, avoir cotisé à l'assurance-chômage, durant un temps minimal, qui est de douze mois (art. 13 al. 1 LACI), conditionnant l'obtention d'un certain nombre d'indemnités journalières, une période de cotisation supérieure à ce minimum durant le délai-cadre de cotisation augmentant le nombre d'indemnités journalières susceptibles d'être perçues durant le délai-cadre d'indemnisation (art. 27 al. 2 LACI). N'ont ainsi droit à l'indemnité de chômage en principe que des personnes qui ont travaillé et ainsi contribué au financement de l'assurance (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 2 et 8 ad art. 13).

A/261/2015 - 12/16 -

E. 4

a. 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. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : d'une part la capacité de travail, 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. L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitérés 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 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 117/05 du 14 février 2006 consid. 3 et les références). b. 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

A/261/2015 - 13/16 - 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. (arrêt du Tribunal fédéral 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2 et 3.3).

E. 5

a. En l'espèce, si elle s'est inscrite au chômage, le 18 juin 2013, en déclarant rechercher un emploi à plein temps ou à 80 % comme opératrice de saisie, la recourante a d'emblée fait part à l'intimé, en la personne de sa conseillère en personnel, de son souhait de se reconverter comme indépendante dans le domaine de la réflexologie, dans lequel elle avait suivi une formation quelques mois plus tôt. Elle l'a tenu au courant de l'évolution des démarches qu'elle entreprenait à cette fin, notamment en lui présentant un « business plan », le 4 septembre 2013, en l'informant, le 12 novembre 2013, qu'elle avait peut-être trouvé un local pour exercer ladite activité indépendante, puis en lui précisant, le 14 janvier 2014, qu'elle avait sous-loué un tel local, sans jamais lui cacher ni minimiser qu'elle était pressée de se lancer dans cette activité comme indépendante. En 2014, elle a fait part à la caisse, mois après mois, du temps qu'elle consacrait à cette activité et des gains qu'elle réalisait grâce à cette dernière. Le 21 mai 2014, elle a annoncé à l'intimé une diminution de sa disponibilité à l'emploi de 100 à 50 %, en précisant qu'elle serait disponible le matin pour un emploi de secrétaire ou opératrice de saisie. Au départ (c'est-à-dire durant le second semestre de l'année 2013 et le tout début de l'année 2014), l'intimé n'a nullement émis de réserve quant à la compatibilité de ce projet professionnel avec sa qualité de chômeuse à plein temps. Il a même soutenu la recourante dans ce projet, d'une part en lui faisant suivre un cours d'introduction à la création d'entreprises, et d'autre part en lui disant qu'il lui faudrait annoncer des gains intermédiaires et en l'incitant à concentrer ses recherches personnelles d'emploi dans le domaine dans lequel elle entendait se lancer. Le 14 janvier 2014, l'intimé a cependant soulevé la question d'une baisse de son taux d'activité, c'est-à-dire de sa disponibilité à l'emploi, voire, le 17 février 2014, celle d'une annulation de son dossier (autrement dit d'une éventuelle inaptitude au placement). b. Il ne fait pas de doute – et il n'est d'ailleurs pas litigieux – que la recourante avait une pleine disponibilité à l'emploi au moins jusque vers la fin de l'année 2013, tant qu'elle n'avait pas trouvé de local pour exercer son activité d'indépendante, quand bien même elle était alors déjà animée de la volonté de s'installer comme réflexologue indépendante et entreprenait des démarches dans ce but. Depuis janvier 2014, le fait de disposer d'un local lui ouvrait la perspective de concrétiser son projet plus activement, en même temps qu'il l'y contraignait dans la mesure où elle assumait depuis lors des charges, mais ces dernières, de l'ordre de CHF 1'000.- par mois (dont CHF 850.- de loyer), n'étaient pas telles qu'elle devait, pour pouvoir les payer,

se consacrer pleinement à son activité d'indépendante, et

A/261/2015 - 14/16 - surtout il n'était pas envisageable qu'elle pût déjà le faire eu égard au temps minimal requis pour se constituer une clientèle. Ainsi, en janvier 2014, elle n'a consacré que 3 x 60 minutes sur trois jours à effectuer des drainages lymphatiques, au prix promotionnel de trois séances pour deux, pour un revenu brut CHF 199.-, et en février 2014, elle a travaillé 13 x 60 minutes et 3 x 30 minutes sur quatorze jours, pour des drainages lymphatiques, des soins du visage et de la réflexologie, pour un revenu brut de CHF 881.90. La chambre de céans considère, au degré de vraisemblance prépondérante applicable dans le domaine des assurances sociales (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références), que durant les deux premiers mois de l'année 2014, les obligations personnelles et juridiques de la recourante, de même que les aléas liés à la mise sur pied de son activité d'indépendante n'excluaient pas que la recourante, en termes de volonté et de possibilités d'organisation de ses plages horaires de travail, accepte un emploi de salariée à plein temps s'il s'en présentait un à la suite de ses recherches personnelles d'emploi ou sur proposition de l'intimé (qui ne lui en fait cependant aucune), quitte à déplacer les rendez-vous qu'elle obtenait à des heures compatibles avec un emploi salarié. Il est d'autant plus juste de retenir qu'elle était alors encore apte au placement à raison d'une disponibilité à 100 % que l'intimé l'avait jusque-là confortée dans l'idée que la compatibilité de son statut de chômeuse à la recherche d'un emploi à plein temps avec son projet en voie de réalisation de devenir réflexologue indépendante se résolvait simplement par l'annonce de gains intermédiaires. c. Confrontée, lors des entretiens de conseil des 14 janvier et 17 février 2014, à l'éventualité que la solution des gains intermédiaires n'en soit plus une, la recourante a dû faire le choix de se consacrer plus intensément à son activité d'indépendante ou de garder la priorité de gagner sa vie comme salariée à plein temps ou quasiment à plein temps et de n'exercer qu'accessoirement son activité d'indépendante dans son domaine de prédilection. Or, il n'est pas douteux que, dès mars 2014, l'investissement psychologique qu'elle avait déjà mis à lancer son activité d'indépendante s'est doublé d'une intensification du temps qu'elle a consacré à cette activité, réduisant d'autant sa disponibilité temporelle et psychologique à accepter un emploi salarié à plein temps. Ce n'est en effet pas moins de 44 x 60 minutes sur seize jours qu'elle a travaillé dans son activité d'indépendante en mars 2014 – et ce nullement le samedi (sauf le 1er mars) ni en distribuant des flyers dans les boîtes aux lettres mais bien lors de séances de drainage lymphatique et de réflexologie –, pour un revenu brut de CHF 1'855.30. En avril 2014, elle a consacré 10 x 60 minutes et 16 x 50 minutes sur dix-sept jours à son activité d'indépendante, pour un revenu brut ce CHF 1'219.20. En mai 2014, elle a travaillé 8 x 60 minutes et 15 x 50 minutes sur onze jours comme indépendante.

A/261/2015 - 15/16 - La recourante ne conteste pas qu'elle avait une disponibilité à l'emploi de 50 % dès le 1er juin 2014. Or, le temps qu'elle a consacré depuis lors à son activité indépendante et les revenus qu'elle en a tirés sont du même ordre que pendant les mois de mars à mai 2014. En effet, la recourante a travaillé comme indépendante, en juin 2014 2 x 60 minutes et 34 x 50 minutes sur quatorze jours pour un revenu brut de CHF 886.55, en juillet 2014 47 x 60 minutes et 21 x 50 minutes sur vingt-et-un jours pour un revenu brut de CHF 1'714.50, et en août 2014 21 x 50 minutes et 15 x 60 minutes sur quatorze jours pour un revenu brut de CHF 1'449.50. À l'instar de l'intimé, il faut y voir un élément probant supplémentaire que sa disponibilité à l'emploi était déjà de 50 % de mars à mai 2014. Aussi la chambre de céans retient-elle, au degré de vraisemblance prépondérante,

que dès mars 2014, la recourante s'est investie d'une façon devenue principale dans la réalisation de son projet professionnel, au point qu'elle n'était plus disponible à accepter un emploi à plein temps, mais bien à mi-temps. Ce n'est pas que depuis le jour où elle a annoncé à l'intimé une diminution de sa disponibilité à l'emploi de 100 à 50 %, le 21 mai 2014, qu'elle s'est trouvée dans cette situation, mais déjà antérieurement, dès mars 2014.

E. 6

a. Le recours sera donc admis partiellement, et la décision attaquée modifiée dans le sens que la recourante était apte au placement à raison d'une disponibilité à l'emploi de 100 % du 1er janvier au 28 février 2014, puis de 50 % du 1er mars au 31 mai 2014 (étant rappelé qu'il n'est plus contesté qu'elle l'était dans cette même mesure de 50 % aussi au-delà du 31 mai 2014). Il est rejeté pour le surplus.

b. La procédure est gratuite, la recourante n'ayant pas agi de manière téméraire ou témoinne de légèreté (art. 61 let. a LPGA ; art. 89H al. 1 LPA).

c. La recourante obtenant partiellement gain de cause et étant représentée par un mandataire professionnellement qualifié, une indemnité de procédure de CHF 500.- lui sera allouée, à la charge de l'intimé (art. 61 let. g LPGA ; art. 89 H al. 3 LPA).

A/261/2015 - 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.