

GE_GERICHTE A/630/2005 vom 25. Oktober 2005

GE Cour de justice, 2005-10-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_630_2005

FR: GE_GERICHTE A/630/2005 du 25 octobre 2005

IT: GE_GERICHTE A/630/2005 del 25 ottobre 2005

Regeste

AC; APTITUDE AU PLACEMENT; RECHERCHE D'EMPLOI; EMPLOI(TRAVAIL);
ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE ; VOLONTÉ | LACI.15

Erwägungen

E. 12

Entendu le 4 octobre 2005 par le Tribunal de céans, l'assuré a déclaré avoir retrouvé un emploi en qualité d'informaticien de juin à décembre 2004 à plein temps auprès de la société DAREST Informatique, puis dès janvier 2005 auprès de la société BECHTLE. Il occupe à présent un poste de coordinateur de vols dans une compagnie aérienne. Il a par ailleurs informé le Tribunal que son projet allait de l'avant, qu'il manquait toutefois un financement global de 13 millions d'Euro avant de se lancer définitivement. Interrogé sur le temps consacré à ce projet durant sa période de chômage, il a précisé qu'étant chargé de la coordination entre différentes personnes, qui toutes travaillaient, il ne pouvait avoir des entretiens avec elles qu'en dehors des heures de travail. Il a expliqué qu'il existait depuis le début une sorte de structure d'organisation de travail entre douze personnes, sans chef en particulier, qu'aucunes d'entre elles n'étaient rémunérées, qu'aucun investissement commun n'avait été effectué, que les seuls frais qu'il avait assumés dans le courant de l'année 2004 étaient les frais d'impression des plaquettes de présentation, soit 1'500 fr. Il a par ailleurs précisé que « tous les employeurs qui m'ont engagé après cette période de chômage ont été informés de l'existence de mon projet et ont toléré, pour autant que cela n'empiète pas sur mon travail, des téléphones « privés ». Si un employeur n'avait pas été aussi indulgent, j'aurais néanmoins accepté la place, n'ayant pas le choix. Je précise que je gagne actuellement 6'500 fr. par mois, alors que je réalisais un revenu annuel de 128'000 fr. chez mon employeur avant le chômage ».

E. 13

Sur quoi la cause a été gardée à juger. EN DROIT La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1^{er} let. r et 56 T LOJ). Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. a ch. 8 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 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003 LPGa, qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage

obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. Le recours, interjeté en temps utile, est recevable (articles 56 et 60 LPGA). L'objet du litige porte sur l'aptitude au placement de l'assuré durant les mois d'avril et mai 2004 seulement, dès lors qu'il a retrouvé un emploi dès juin 2004. Pour avoir droit à l'indemnité de chômage, l'assuré doit, entre autres conditions, être apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte au placement, selon l'article 15 LACI, le chômeur qui est disposé à accepter un travail et est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement comprend deux éléments. Sur le plan objectif, l'aptitude au placement a pour corollaire l'aptitude au travail, c'est-à-dire l'aptitude physique et mentale à accomplir un travail. L'aptitude au placement va toutefois plus loin que l'aptitude au travail ; chaque personne apte au travail n'est pas toujours apte au placement ; à l'inverse, en cas d'inaptitude complète au travail, l'aptitude au placement doit être niée. A côté de cet aspect objectif, l'aptitude au placement requiert aussi de l'assuré qu'il soit subjectivement disposé à travailler. On considère en conséquence comme inapte au placement celui qui n'est pas disposé ou en mesure de mettre à disposition sa faculté de travailler (Secrétariat d'Etat à l'économie, (ci-après Seco), circ. IC/01.92, ch. 72). Le Tribunal fédéral des assurances a ainsi considéré que la disposition à accepter un travail convenable 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 d'employeurs potentiels (ATF 115 V 436 ; DTA 1995 p. 57). Selon le Seco, la seule volonté ou la déclaration d'être disponible pour le placement est insuffisante pour admettre l'aptitude au placement. Bien plus, on exige de l'assuré une attitude qui reflète cette volonté de manière perceptible. L'absence de démarches ou de dispositions prises par l'assuré entraîne la négation de la disponibilité au placement et celui-ci ne peut se prévaloir de sa volonté d'être placé ou de rechercher un emploi. Ainsi, l'élément subjectif doit être confirmé par l'élément objectif. Il y a inaptitude au placement notamment lorsque l'assuré n'est pas disposé ou en mesure d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris ou envisage d'entreprendre une activité indépendante et ne peut par conséquent plus être placé comme salarié ou ne peut ou ne veut plus être engagé dans une mesure normalement exigée par un employeur. La prise d'une activité indépendante ne doit pas remettre en question l'aptitude au placement (Seco, Bulletin AC 94/1, fiche 3/6 ; 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 avait encore la volonté d'accepter un travail et s'il était 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). A cet égard, le Seco a eu l'occasion de préciser que l'activité dont l'horaire de travail n'est pas contrôlable doit être considérée comme une activité à plein temps (Bulletin AC 93/1 fiche 7). Il s'agit, en relation avec le devoir de l'assuré de tout mettre en oeuvre 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 que, 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 qu'ils ne doivent pas constituer un obstacle important au retour en temps utile de l'assuré à une activité salariée. Seules les activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier ni dépenses importantes peuvent être prises en considération comme gain intermédiaire (Seco, Bulletin AC 98/1 fiche 18/8). 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 (DTA 1993/1994 p. 212). Par ailleurs, si l'on peut déduire, selon le principe 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 (Seco, Bulletin AC 98/1 fiche 18/9). 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). 5. En l'espèce, il n'est pas contesté que l'assuré n'a pas quitté l'emploi qu'il occupait auprès de JT International SA afin de se consacrer à la mise en place de son activité indépendante. Le projet SMARTCOPTER existait depuis quelques années déjà. L'assuré a à cet égard déclaré que ce n'est qu'après s'être inscrit à l'OCE en novembre 2002, que l'idée s'était imposé d'elle-même, à savoir travailler et vivre pour SMARTCOPTER. Il est ainsi difficile d'établir si l'assuré a décidé de développer ce projet pour mettre fin à son chômage ou s'il avait l'intention quoi qu'il en soit de changer de type d'activité. Ses déclarations sont par ailleurs contradictoires indiquant en juin 2004, qu'il pouvait quitter l'assurance chômage à tout moment « si un investisseur nous fait confiance », et en août 2004, qu'il serait prêt à renoncer à son projet si un travail lui était proposé. Cette question peut cependant rester ouverte dans la mesure où il y a lieu de considérer qu'il était en réalité en mesure d'accepter un travail salarié. En effet, force est de constater que la réelle intention de l'assuré est en

l'état de donner la priorité à un emploi salarié, sachant que son projet est encore loin d'être au stade de la réalisation. Certes a-t-il le dessein de s'investir complètement dans son projet, il ne peut cependant l'envisager sérieusement qu'une fois réunis les 13 millions nécessaires à son financement. En attendant, il n'a pas d'autre choix que de travailler dans le cadre d'une activité salariée. Il est vrai qu'il est très occupé à l'élaboration de son projet, il n'y consacre cependant pas davantage de temps que lorsqu'il travaillait au service de l'entreprise JT International SA. On peut enfin se demander si les démarches entreprises dès avril 2004, date à compter de laquelle des investisseurs étaient activement recherchés, n'étaient pas à ce point avancées qu'elles l'auraient à ce moment-là empêché de prendre un emploi, si l'occasion s'en était présentée. Or il a démontré que tel n'était pas le cas, puisqu'il a accepté un travail à plein temps chez DAVEST Informatique en juin 2004 et qu'il travaille actuellement toujours comme salarié au service d'une compagnie aérienne. Il est vrai aussi qu'il avait exprimé quelques réticences à suivre les cours POROT proposés par l'OCE. Il a cependant expliqué, de façon convaincante, qu'il craignait durant ces cours de ne pouvoir être joignable par d'éventuels investisseurs ; en cas de travail salarié au contraire, répondre au téléphone ne présente en principe pas de difficulté. De plus, le projet n'avait pas et n'a du reste pas encore pris une forme juridique telle qu'il n'aurait plus été en mesure d'accepter par ailleurs une activité salariée. Aucun investissement réellement important n'a été fait qui l'aurait empêché de travailler au service d'un employeur. Il n'a pas non plus réalisé de gain grâce au projet. Dès lors, il y a lieu de considérer que la conduite de ce projet n'a eu aucune conséquence sur la disponibilité de l'assuré. Il a été par ailleurs reproché à l'assuré de n'avoir pas approché les employeurs concernés en mars 2004. Les lettres qu'il a produites ne prouvent nullement qu'il a effectué des recherches d'emploi auprès de ces entreprises en mars 2004, puisqu'elles sont datées de janvier et mai 2003. La manière dont l'assuré effectue ses recherches d'emploi ne permet cependant pas, dans un premier temps de nier son aptitude au placement, mais peut exclusivement donner lieu à une suspension dans l'exercice de son droit à l'indemnité au sens de l'article 30 LACI (DTA 1989 53). En effet, eu égard au principe constitutionnel de la proportionnalité, l'aptitude au placement d'un assuré ne peut être niée à cause de recherches d'emploi insuffisantes que s'il a au préalable fait l'objet d'une ou de plusieurs suspensions ayant valeur d'avertissement et que celles-ci ont été ignorées (RDAF 1995 195). Aussi l'aptitude de l'assuré au placement doit-elle être reconnue pour les mois d'avril et mai 2004 et le recours admis.

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