

# NE\_GERICHTE CDP.2015.186 vom 21. April 2015

NE Tribunal cantonal, 2015-04-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2015.186\\_d20150421](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2015.186_d20150421)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2015.186 du 21 avril 2015

IT: NE\_GERICHTE CDP.2015.186 del 21 aprile 2015

## Regeste

Assurance-chômage. Aptitude au placement en cas d'activité indépendante.

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### E. 2

a) L'article 8 al. 1 LACI énumère aux lettres a à g sept conditions du droit à l'indemnité de chômage. Ces conditions sont cumulatives ( ATF 124 V 215 cons. 2). Aux termes de l'article 8 al. 1 let . f et g LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est apte au placement (art. 15 ) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17). 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 : 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'article 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 cons. 6a, 123 V 214 cons. 3; arrêt du TF du 01.02.2008 [8C\_138/2007] cons.3.1 et les références) . Cette disponibilité implique que l'assuré soit disponible durant les heures habituelles de travail. b) Les chômeurs qui envisagent d'exercer ou exercent une activité indépendante ont une disponibilité qui, suivant les cas, peut être trop restreinte pour être compatible avec l'exigence de l'aptitude au placement. L'indisponibilité peut résulter de l'importance des préparatifs, de l'ampleur de l'activité indépendante, des horaires où celle-ci est exercée, de la durée des engagements pris ou de la volonté, de la part de l'assuré, de privilégier son activité indépendante au détriment d'un emploi salarié ( Rubin , Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n o 40 ad art. 15). Un assuré qui exerce – ou qui envisage d'exercer – 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 (arrêt du TF du 25.01.2011 [8C\_435/2010] cons. 2.2; DTA 1996/97 n o 36, p. 199, cons. 3). 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 (arrêt du TF du 13.04.2011 [8C\_342/2010] cons. 3.2 et 3.3; Rubin , Assurance-chômage, 2 e éd., 2006, p. 221; Rubin , Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n o 40 ad art. 15). Exprimé autrement, est 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 ( ATF 112 V 326 cons. 1a; arrêt du TF du 01.02.2008 [8C\_138/2007] cons. 3.1 et les références; RJN 2015, p. 475). Il faut tenir compte des circonstances du cas concret, notamment du point de savoir si l'exercice d'une activité à titre indépendant a des conséquences sur la disponibilité de l'assuré et, le cas échéant, dans quelle mesure ( Rubin , Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n o 42 ad art. 15).

### **E. 3**

a) La volonté hypothétique d'un assuré, en tant que fait interne, ne peut faire l'objet d'une administration directe de la preuve et doit en règle générale être déduite d'indices extérieurs (arrêts du TF du 11.03.2015 [8C\_741/2014] cons. 2.2 et du 11.12.2014 [8C\_604/2014] cons. 2.2; RJN 2015, p. 475 cons. 3a). En effet, comme personne ne peut savoir directement ce qui se passe dans l'esprit d'autrui, les faits qui relèvent du for intérieur, comme par exemple les intentions d'une personne, ne peuvent pas être directement constatés mais seulement déduits de circonstances ou de déclarations ( Corboz , in Commentaire de la LTF, 2 e éd., 2014, n o 30 ad art. 105 LTF). b) 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 ( Kummer , Grundriss des Zivilprozessrechts, 4 e éd., 1984, p. 136; Gygi , Bundesverwaltungsrechtspflege, 2 e éd., 1983, p. 278 ch. 5; ATF 125 V 193 cons. 2 ; arrêts du TF du 27.04.2006 [C 97/05] cons. 2.3 et du 20.09.2004 [C 34/04] cons. 4.1; arrêt non publié du TA du 30.05.2008 [TA.2008.98] cons. 3) . 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 353 cons. 5b, 125 V 193 cons. 2 et les références; arrêts du TF du 05.05.2009 [8C\_929/2008] cons. 3.2 et du 11.07.2008 [8C\_746/2007] cons. 5.1). Il n'existe 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 319 cons. 5a; arrêts du TF du 11.07.2008 [8C\_746/2007] cons. 5.1 et du 01.07.2008 [9C\_365/2007] cons. 5.3). c) Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Ce principe n'est toutefois pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves ( ATF 125 V 195 cons. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 cons. 3.2).

### **E. 4**

La question litigieuse porte sur l'aptitude au placement de la recourante pour la période du 23 février au 26 mars 2015. a) Dans sa réponse (13.04.2015) aux questions de l'OJSU, l'assurée a exposé qu'elle avait entrepris l'activité en cause parce qu'elle se prêtait bien à des

horaires irréguliers de sorte que sa recherche d'un emploi stable, qui restait sa priorité, n'en pâtissait pas. Elle avait pensé qu'il serait bien de "mettre quelque chose en place" avant la fin de son droit aux indemnités. Cette activité avait pour but de lui éviter, le cas échéant, de se retrouver sans rentrée d'argent à la fin de ses indemnités de chômage, tout en restant totalement disponible pour un contrat de salariée. Il ressort du dossier qu'elle n'a reçu la totalité du matériel de présentation nécessaire au démarchage de la clientèle que le 23 février 2015 et qu'elle a commencé cette activité au mois de mars, y consacrant un total de 33 heures. Après avoir été informée par sa caisse de chômage que ce contrat n'était pas convenable et qu'elle devait y mettre un terme immédiatement, elle a de suite démissionné (27.03.2015) par téléphone puis par lettre du même jour. Dans son recours, X. répète qu'elle avait accepté ce contrat parce que l'activité de représentation pouvait être effectuée en dehors des heures de bureau, qu'elle n'avait pas d'horaire défini ni un nombre d'heures à effectuer, de sorte qu'elle n'était pas limitée dans le choix d'un emploi. Elle insiste sur le fait qu'elle se serait rendue sur-le-champ à un entretien si une de ses postulations avait été fructueuse, car il s'agit de son objectif principal. b) Il n'y a pas d'indices concrets au dossier permettant de retenir que, à partir du 23 février 2015, la recourante n'aurait pas été disposée à abandonner son activité indépendante – dont l'ampleur n'était pas très importante – ou qu'elle n'aurait pas été en mesure de le faire. Dans le cadre de cette activité, elle utilisait un matériel de démonstration mis à sa disposition et il ne ressort pas du dossier qu'elle y aurait engagé des fonds. Il apparaît par ailleurs qu'elle envisageait cette activité indépendante comme une solution d'ultime recours pour l'hypothèse où elle n'aurait pas retrouvé un emploi salarié à l'épuisement de ses indemnités de chômage. Or, à cet égard, il n'y avait pas d'urgence pour elle à obtenir des rentrées d'argent puisque, à fin janvier 2015, elle disposait encore de 177 indemnités journalières sur 400; par ailleurs, elle poursuivait ses recherches pour un emploi salarié, que ce soit à temps plein ou à temps partiel. c) En résumé, la Cour observe qu'il n'y a pas d'éléments au dossier pour retenir qu'à partir du 23 février 2015 et jusqu'au 26 mars 2015, la recourante n'aurait pas été disposée à abandonner – et ce même de manière immédiate - son activité indépendante au profit d'un emploi réputé convenable qui se serait offert à elle ou qui lui aurait été assigné par l'administration.

#### **E. 5**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 8 juin 2015 doit être annulée. Quant à la décision originelle, du 21 avril 2015, il n'y a pas lieu de se prononcer à son sujet, dès lors qu'elle a été remplacée par la décision attaquée. Tout au plus convient-il de préciser, pour la clarté du dossier, que l'annulation de la décision sur opposition n'a pas pour effet de faire revivre la décision originelle du 21 avril 2015.

#### **E. 6**

Il est statué sans frais, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA). La recourante, qui n'a pas agi par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé à plaider dans le canton et qui n'allègue pas de frais particuliers, n'a pas droit à l'allocation d'une indemnité de dépens (art. 48 al. 1 LPJA en relation avec l'art. 61 let. g LPGA).

#### **E. 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 51cons. 6a,123 V 214cons. 3; arrêt du TF du01.02.2008 [8C\_138/2007]cons.3.1 et les références). Cette

disponibilité implique que l'assuré soit disponible durant les heures habituelles de travail.

b) Les chômeurs qui envisagent d'exercer ou exercent une activité indépendante ont une disponibilité qui, suivant les cas, peut être trop restreinte pour être compatible avec l'exigence de l'aptitude au placement. L'indisponibilité peut résulter de l'importance des préparatifs, de l'ampleur de l'activité indépendante, des horaires où celle-ci est exercée, de la durée des engagements pris ou de la volonté, de la part de l'assuré, de privilégier son activité indépendante au détriment d'un emploi salarié (Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, no40 ad art. 15).

Un assuré qui exerce ■ ou qui envisage d'exercer ■ 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 (arrêt du TF du 25.01.2011 [8C\_435/2010]cons. 2.2; DTA 1996/97 no36, p. 199, cons. 3). 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 (arrêt du TF du 13.04.2011 [8C\_342/2010]cons. 3.2 et 3.3; Rubin, Assurance-chômage, 2e éd., 2006, p. 221; Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, no40 ad art. 15).

Exprimé autrement, est 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 (ATF 112 V 326cons. 1a; arrêt du TF du 01.02.2008 [8C\_138/2007]cons. 3.1 et les références; RJN 2015, p. 475). Il faut tenir compte des circonstances du cas concret, notamment du point de savoir si l'exercice d'une activité à titre indépendant a des conséquences sur la disponibilité de l'assuré et, le cas échéant, dans quelle mesure (Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, no42 ad art. 15).

3.a) La volonté hypothétique d'un assuré, en tant que fait interne, ne peut faire l'objet d'une administration directe de la preuve et doit en règle générale être déduite d'indices extérieurs (arrêts du TF du 11.03.2015 [8C\_741/2014]cons. 2.2 et du 11.12.2014 [8C\_604/2014]cons. 2.2; RJN 2015, p. 475 cons. 3a). En effet, comme personne ne peut savoir directement ce qui se passe dans l'esprit d'autrui, les faits qui relèvent du for intérieur, comme par exemple les intentions d'une personne, ne peuvent pas être directement constatés mais seulement déduits de circonstances ou de déclarations (Corboz, in Commentaire de la LTF, 2e éd., 2014, no30 ad art. 105 LTF).

b) 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 (Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., 1984, p. 136; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., 1983, p. 278 ch. 5; ATF 125 V 193cons. 2; arrêts du TF du 27.04.2006 [C 97/05]cons. 2.3 et du 20.09.2004 [C 34/04]cons. 4.1; arrêt non publié

du TA du 30.05.2008 [TA.2008.98] cons. 3). 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 353 cons. 5b, 125 V 193 cons. 2 et les références; arrêts du TF du 05.05.2009 [8C\_929/2008] cons. 3.2 et du 11.07.2008 [8C\_746/2007] cons. 5.1). Il n'existe 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 319 cons. 5a; arrêts du TF du 11.07.2008 [8C\_746/2007] cons. 5.1 et du 01.07.2008 [9C\_365/2007] cons. 5.3).

c) Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Ce principe n'est toutefois pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 cons. 2 et les références; cf. ATF 130 I 183 cons. 3.2).

4. La question litigieuse porte sur l'aptitude au placement de la recourante pour la période du 23 février au 26 mars 2015.

a) Dans sa réponse (13.04.2015) aux questions de l'OJSU, l'assurée a exposé qu'elle avait entrepris l'activité en cause parce qu'elle se prêtait bien à des horaires irréguliers de sorte que sa recherche d'un emploi stable, qui restait sa priorité, n'en pâtissait pas. Elle avait pensé qu'il serait bien de "mettre quelque chose en place" avant la fin de son droit aux indemnités. Cette activité avait pour but de lui éviter, le cas échéant, de se retrouver sans rentrée d'argent à la fin de ses indemnités de chômage, tout en restant totalement disponible pour un contrat de salariée. Il ressort du dossier qu'elle n'a reçu la totalité du matériel de présentation nécessaire au démarchage de la clientèle que le 23 février 2015 et qu'elle a commencé cette activité au mois de mars, y consacrant un total de 33 heures. Après avoir été informée par sa caisse de chômage que ce contrat n'était pas convenable et qu'elle devait y mettre un terme immédiatement, elle a de suite démissionné (27.03.2015) par téléphone puis par lettre du même jour. Dans son recours, X. répète qu'elle avait accepté ce contrat parce que l'activité de représentation pouvait être effectuée en dehors des heures de bureau, qu'elle n'avait pas d'horaire défini ni un nombre d'heures à effectuer, de sorte qu'elle n'était pas limitée dans le choix d'un emploi. Elle insiste sur le fait qu'elle se serait rendue sur-le-champ à un entretien si une de ses postulations avait été fructueuse, car il s'agit de son objectif principal.

b) Il n'y a pas d'indices concrets au dossier permettant de retenir que, à partir du 23 février 2015, la recourante n'aurait pas été disposée à abandonner son activité indépendante ■ dont l'ampleur n'était pas très importante ■ ou qu'elle n'aurait pas été en mesure de le faire. Dans le cadre de cette activité, elle utilisait un matériel de démonstration mis à sa disposition et il ne ressort pas du dossier qu'elle y aurait engagé des fonds. Il apparaît par ailleurs qu'elle envisageait cette activité indépendante comme une solution d'ultime recours pour l'hypothèse où elle n'aurait pas retrouvé un emploi salarié à l'épuisement de ses indemnités de chômage. Or, à cet égard, il n'y avait pas d'urgence pour elle à obtenir des rentrées d'argent puisque, à fin janvier 2015, elle disposait encore de 177 indemnités journalières sur 400; par ailleurs, elle poursuivait ses recherches pour un emploi salarié, que ce soit à temps plein ou à temps partiel.

c) En résumé, la Cour observe qu'il n'y a pas d'éléments au dossier pour retenir qu'à partir du 23 février 2015 et jusqu'au 26 mars 2015, la recourante n'aurait pas été disposée à abandonner ■ et ce même de manière immédiate - son activité indépendante au profit d'un emploi réputé convenable qui se serait offert à elle ou qui lui aurait été assigné par l'administration.

5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 8 juin 2015 doit être annulée. Quant à la décision originelle, du 21 avril 2015, il n'y a pas lieu de se prononcer à son sujet, dès lors qu'elle a été remplacée par la décision attaquée. Tout au plus convient-il de préciser, pour la clarté du dossier, que l'annulation de la décision sur opposition n'a pas pour effet de faire revivre la décision originelle du 21 avril 2015.

6. Il est statué sans frais, la procédure étant en principe gratuite (art. 61 let. a LPGA). La recourante, qui n'a pas agi par l'intermédiaire d'un mandataire autorisé à plaider dans le canton et qui n'allègue pas de frais particuliers, n'a pas droit à l'allocation d'une indemnité de dépens (art. 48 al. 1 LPJA en relation avec l'art. 61 let. g LPGA).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Admet le recours.

2. Annule la décision sur opposition du 8 juin 2015 et constate l'aptitude au placement de la recourante pour la période du 23 février au 26 mars 2015.

3. Statue sans frais et n'alloue pas de dépens.

Neuchâtel, le 9 mai 2016

1 L'assuré a droit à l'indemnité de chômage:

a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10);

b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11);

c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12);

d. 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;

e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14);

f. s'il est apte au placement (art. 15); et

g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17).

2 Le Conseil fédéral règle les conditions dont dépend le droit à l'indemnité des personnes qui, avant d'être au chômage, exerçaient une activité salariée à domicile. Il ne peut s'écarter de la réglementation générale prévue dans le présent chapitre que dans la mesure où les particularités du travail à domicile l'exigent.

1 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 23 juin 1995, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janv. 1996 (RO1996273; FF1994I 340).

1 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. 1

2Le handicapé physique ou mental est réputé apte à être placé lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché. Le Conseil fédéral règle la coordination avec l'assurance-invalidité.

3S'il existe des doutes sérieux quant à la capacité de travail d'un chômeur, l'autorité cantonale peut ordonner qu'il soit examiné par un médecin-conseil, aux frais de l'assurance.

4Les assurés qui, avec l'autorisation de l'autorité cantonale, exercent une activité bénévole dans le cadre d'un projet pour chômeurs sont considérés comme aptes au placement.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1erjuil. 2003 (RO20031728;FF20012123).<sup>2</sup>Introduit par le ch. I de la LF du 23 juin 1995, en vigueur depuis le 1erjanv. 1996 (RO1996273; FF1994I 340).

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