

VD_FINDINFO Jug / 2013 / 9 vom 26. Februar 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-02-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Jug___2013___9

FR: VD_FINDINFO Jug / 2013 / 9 du 26 février 2013

IT: VD_FINDINFO Jug / 2013 / 9 del 26 febbraio 2013

Regeste

CHÔMAGE, APTITUDE AU PLACEMENT, ACTIVITÉ LUCRATIVE
INDÉPENDANTE | 15 al. 1 LACI

Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 26.02.2013 Jug / 2013 / 9

CHÔMAGE, APTITUDE AU PLACEMENT, ACTIVITÉ LUCRATIVE
INDÉPENDANTE | 15 al. 1 LACI

TRIBUNAL CANTONAL ACH 82/11 - 35/2013 ZQ11.024569 COUR DES
ASSURANCES SOCIALES _____ Arrêt

du 26 février 2013 _____ Présidence de Mme Röthenbacher, juge unique Greffière : Mme Vuagniaux ***** Cause pendante entre : Z. _____, à Ecublens, recourante, et SERVICE DE L'EMPLOI, Instance Juridique Chômage, à Lausanne, intimé. _____ Art. 15 al. 1 LACI E n f a i t : A. Z. _____, née en 1961, s'est inscrite à l'Office régional de placement de Renens (ci-après : ORP) en se déclarant apte à travailler à 60 %. La Caisse cantonale de chômage, à Renens (ci-après : la caisse), lui a ouvert un délai-cadre d'indemnisation du 1 er mai 2009 au 30 avril 2011. Son gain assuré était 3'470 francs. B. Lors de son entretien de conseil et de contrôle du 21 février 2011, l'assurée a informé sa conseillère ORP qu'elle travaillait toujours en gain intermédiaire à 30 % en tant que secrétaire médicale [...] et qu'elle s'était inscrite à l'AVS en qualité d'indépendante dès le 11 janvier 2011 afin d'exercer des mandats dans son domaine d'activité. Par lettre du 23 février 2011, l'ORP a envoyé un questionnaire à Z. _____ en rapport avec l'annonce de son activité indépendante. Le 2 mars 2011, l'assurée a notamment répondu ce qui suit : « Annoncée à l'AVS pour payer les cotisations obligatoires, j'ai reçu mon attestation d'indépendante autorisant l'activité le 11.01.2011. Ceci pour compléter mon taux déjà occupé à 30 % (copies du contrat signé à 30 %, adressées 1 x au taxateur ORP et 1 x au conseiller ORP). C'est ainsi que mon projet professionnel évolue en conciliant ces deux activités. Actuellement, mon temps est réparti entre le taux accordé au 30 % de travail sous contrat, le temps de recherches de clients indépendants, le travail d'indépendante, le bureau, les recherches d'emploi à compléter le 30 % déjà occupé. Je structure mes plages horaires en relation avec les demandes et les recherches, ce qui est très fluctuant au début, pour se faire connaître et s'assurer un bon service. 1) Quelles sont vos dispositions et disponibilités actuelles à l'exercice d'une activité salariée ? J'ai déjà un 30 % sur le 60 % demandé et annoncé au chômage, et je fais un maximum pour que je puisse être réinsérée socialement dans le monde du travail. 2) Quels sont vos objectifs professionnels ? Développer le projet professionnel que je viens de créer et qui a l'air d'évoluer. 3) Quand quelle mesure allez-vous renoncer à cette activité indépendante pour la reprise d'une activité professionnelle ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, PET, etc.) ?

Etant donné que je mets toutes mes forces pour la réussite de ce projet, je vais faire mon maximum pour qu'il se réalise. 4) Quel est le but précis de l'entreprise et à quelle date cette dernière a-t-elle été créée ? C'est une entreprise de services qui me paraît bénéfique dans la société actuelle. Elle a débuté le 18.01.2011. 5) Quel est le taux précis pour lequel vous êtes disponible pour un emploi ? La mise en place du projet et les contraintes pour que ça fonctionne sont très fluctuantes avec un agenda à la demande. 6) Quels sont les jours ou quelles sont les demi-journées de la semaine consacrées à cette activité indépendante ? En dehors de mon 30 % engagé, le reste du temps est dégagé pour les rdv, les services. Les débuts du projet demande d'être "au taquet" ce qui est parfois "épic" : quelques fois rien, puis deux demandes en même temps. 7) A contrario à la question précédente, quels sont les jours et les heures précis durant lesquels vous êtes disponible à l'exercice d'une activité salariée ou pour participer à une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, etc.) ? Comme expliqué à la question précédente, en dehors de la moitié du taux de travail soutenu par le chômage 60 %, dont 30 % travaillé sous contrat, il reste un 30 % hypothéqué selon les conditions réunies. Si je suis demandée, j'y vais, car il est primordial que je puisse me faire connaître et ainsi répondre aux demandes. 8) Quel est le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection, etc. ? L'énergie déployée à la prospection ne se calcule pas, car c'est vital et cela demande une ouverture complète à tout moment. 9) Avez-vous l'intention d'augmenter à court terme votre activité dans cette société en raison de votre chômage. Dans l'affirmative, jusqu'à tel taux ? Pour l'instant, je ne peux pas encore parler du taux d'activité à prévoir dans ce nouveau projet. Comme je vous l'ai expliqué, cela est très fluctuant les premiers mois, voire années pour qu'une base solide soit faite. » C. Par décision du 9 mars 2011, le Service de l'emploi, Division juridique des ORP, a déclaré Z. _____ inapte au placement à partir du 18 janvier 2011, au motif que sa disponibilité pour l'exercice d'un emploi durable à 60 % ne pouvait plus être retenue. Le 14 mars 2011, l'assurée a répondu à la Division juridique des ORP en ces termes : « Depuis le 18 janvier 2011, j'ai toujours été disponible et apte au placement pour un 30 % (mais n'ai reçu aucune réponse favorable en faveur d'un entretien ou rdv autre). De ce fait, j'avais auparavant téléphoné à la Caisse de chômage de Renens, puis à celle de Lausanne avec qui j'ai eu un long téléphone le 15 décembre passé, ma conseillère étant en vacances à ce moment-là. Aucun de vos collaborateurs n'a été capable de me dire ce qu'il advenait lorsqu'on prenait un emploi à titre indépendant. » Le 15 mars 2011, l'assurée a fait opposition contre la décision de l'ORP du 9 mars 2011. Par décision sur opposition du 16 juin 2011, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : IJC), a confirmé la décision de l'ORP du 9 mars 2011. L'autorité a considéré que la recourante avait consacré tout son temps libre à rechercher des mandats en tant qu'indépendante, de sorte qu'elle n'avait pas la disponibilité nécessaire pour exercer une activité à 60 %, et qu'elle n'avait pas non plus la volonté de prendre un emploi à ce taux d'activité. En outre, afin que l'ORP puisse déterminer la perte de travail à prendre en considération, l'IJC a relevé que la recourante aurait dû indiquer l'ampleur et les horaires de son activité, ce qu'elle n'avait pas été en mesure de faire. Enfin, l'autorité a retenu que la recourante était consciente qu'elle aurait dû demander son aval à sa conseillère ORP avant d'entreprendre une telle activité et qu'en l'absence de celle-ci pour cause de vacances, elle aurait dû se renseigner auprès d'autres collaborateurs de l'ORP. D. Par décision du 11 mars 2011, la caisse a demandé à l'assurée le remboursement de la somme de 1'119 fr. 15 pour les prestations versées à tort en février 2011 (recte : janvier 2011). A la suite du rappel du 26 avril 2011 de la Division administrative de la Caisse cantonale de chômage de Lausanne, Z. _____ a écrit le 29 avril 2011 à cette dernière afin

de savoir à quoi correspondait le montant de 1'119 fr. 15. E. Par acte du 24 juin 2011, Z._____ a recouru contre la décision sur opposition de l'IJC du 16 juin 2011, en concluant à la révision de son dossier. Elle a produit plusieurs pièces à l'appui de son recours. Le 2 septembre 2011, l'IJC a conclu au rejet du recours. Un second échange d'écritures n'a pas apporté de nouveaux éléments à prendre en considération. E n d r o i t :

1. Interjeté dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision entreprise, le recours est déposé en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]); il satisfait en outre aux autres conditions légales (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il est recevable à la forme. La recourante estime que la décision litigieuse est excessive et demande une révision de son dossier. On comprend par là qu'elle souhaite que son aptitude au placement soit reconnue du 18 janvier au 30 avril 2011, fin du délai-cadre d'indemnisation. La valeur litigieuse étant ainsi inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge instructeur statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36] applicable par renvoi de l'art. 83c al. 2 LOJV [loi vaudoise du 12 septembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]).

2. a) Le litige porte sur l'aptitude au placement de la recourante à partir du 18 janvier 2011. b) Aux termes de l'art. 8 al. 1 let. f LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0), 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. 1 LACI). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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 c. 6a; ATF 123 V 214 c. 3; TFA C_226/06 du 23 octobre 2007 c. 3). 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 (ATF 112 V 326 c. 1a et les références; TF 8C_679/2011 du 16 août 2012 c. 4.2). Selon la Circulaire relative à l'indemnité de chômage de janvier 2007 (IC 2007) édictée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), l'exercice d'une activité indépendante à caractère durable n'exclut pas forcément l'aptitude au placement et, par conséquent, le droit à l'indemnité de chômage. L'ORP/l'autorité cantonale vérifiera dans quelle mesure cette activité réduit la perte de travail à prendre en considération. Il n'importe pas de savoir en l'occurrence si l'assuré exerçait déjà ladite activité indépendante avant son entrée au chômage ou s'il l'a démarrée ou étendue par la suite. L'ORP/l'autorité cantonale

indique à la caisse la perte de travail à prendre en considération (ch. B238). Un assuré doit fixer l'ampleur et l'horaire de l'activité indépendante à caractère durable qu'il veut exercer afin que sa perte de travail à prendre en compte puisse être déterminée. Sa disponibilité devra être consignée par l'ORP dans un procès-verbal. Les assurés ne sont pas réputés aptes à être placés si, d'une part, ils persistent à vouloir exercer une activité indépendante et, d'autre part, ils ne veulent pas fixer les heures pendant lesquelles ils sont disponibles (ch. B241). Si l'activité indépendante rend impossible l'exercice d'une activité salariée en raison de son horaire, l'assuré est inapte au placement (ch. B242). L'assuré qui oriente ses efforts presque exclusivement sur l'exercice d'une activité indépendante (constitution d'un cercle de clientèle, d'un carnet de commandes) est considéré comme inapte au placement (ch. B327).

3. a) La recourante fait valoir que son temps a été en priorité utilisé pour faire des recherches d'emploi et que si un travail s'était présenté dans les trois mois précédant la fin de son droit au chômage, elle l'aurait accepté. La capacité de travail de la recourante n'étant pas remise en cause, ce sont dès lors sa disponibilité quant au temps qu'elle pouvait consacrer à un emploi à partir du 18 janvier 2011, ainsi que sa volonté de prendre un tel travail s'il se présentait qui doivent être examinés. Dans son courrier du 2 mars 2011, la recourante a indiqué qu'hormis son activité à 30 % en qualité de secrétaire médicale, elle consacrait le reste de son temps aux rendez-vous et services relatifs à son activité indépendante (réponse n o 6), qu'elle acceptait tout mandat qui se présentait dès lors qu'il était primordial qu'elle se fasse connaître (réponse n o 7), qu'elle exerçait son activité indépendante à la demande (réponse n o 5) et que sa nouvelle activité nécessitait une ouverture complète à tout moment (réponse n o 8). En outre, elle n'a pas clairement répondu à la question de savoir dans quelle mesure elle renoncerait à son activité indépendante si elle trouvait du travail ou si elle était assignée à une mesure de marché du travail, en se bornant à déclarer qu'elle mettait toutes ses forces dans la réussite de son projet et qu'elle allait faire son maximum pour qu'il se réalise (réponse n o 3). Force est donc de constater que la recourante ne disposait ni de la disponibilité ni de la volonté nécessaires pour prendre un emploi ou débiter une mesure de marché du travail. Ses propres déclarations justifient déjà de nier son aptitude au placement à partir du 18 janvier 2011. Ses affirmations ultérieures et contradictoires ne lui sont d'aucun secours, à savoir qu'elle était disponible pour une activité à 30 % (lettre du 15 mars 2011) et qu'elle aurait accepté un emploi s'il s'était présenté (recours du 24 juin 2011). En effet, il n'y a pas de motif de s'écarter du principe applicable en droit des assurances sociales selon lequel, en présence de deux versions différentes et contradictoires, la préférence doit être accordée à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être, consciemment ou non, le fruit de réflexions ultérieures (TFA 9C_428/2007 du 20 novembre 2007 c. 4.3.2; ATF 121 V 47 c. 2a et les références; VSI 2000 p. 201 c. 2d). C'est seulement au moment où elle a pris conscience des conséquences juridiques possibles de ses déclarations du 2 mars 2011 que la recourante a modifié sa version des faits. Contrairement à ce qu'elle semble croire, il ne lui est bien entendu pas reproché d'avoir envisagé de débiter une activité indépendante dès lors que son délai-cadre d'indemnisation arrivait à son terme, mais bel et bien d'avoir affirmé que le temps pour lequel elle se déclarait apte au placement – et pour lequel elle recevait des indemnités – était durablement investi à prospecter, mettre en place son projet et travailler en tant qu'indépendante. Le but de l'assurance-chômage n'est pas de financer les projets d'activité indépendante des assurés, mais de prendre en charge une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 let. b LACI), ce qui n'était plus le cas de la recourante. Le fait que

celle-ci a effectué des recherches d'emploi durant la période litigieuse n'y change rien, dès lors que l'assuré qui réalise un gain intermédiaire provenant d'une activité salariée ou d'une activité indépendante, ou qui participe à une mesure de marché du travail, est tenu d'apporter la preuve de recherches suffisantes au même titre que celui qui n'exerce pas d'activité (IC 2007, B317). Au demeurant, on notera que les 33 réponses négatives d'employeurs datées de décembre 2010 à juillet 2011 produites par la recourante concernent toutes des offres spontanées et aucune postulation relative à un emploi vacant concret. D'un point de vue qualitatif, cela confirme que la recourante n'avait pas la volonté ferme de retrouver un travail, au risque de devoir abandonner son activité indépendante. b) La recourante soutient qu'elle n'a pas pu obtenir de renseignements de la part de l'ORP sur son souhait de débiter une activité indépendante et que « le chômage » ne l'a pas dissuadée d'entreprendre cette activité. A l'instar de l'autorité intimée, il y a lieu d'admettre que la recourante était consciente que l'ORP était compétent pour répondre à sa demande de renseignements et que si sa conseillère ORP était en vacances à ce moment-là, il lui appartenait de contacter d'autres collaborateurs de l'ORP à Renens, voire à Lausanne. Là encore, la recourante se contredit dans ses déclarations et il convient d'appliquer le principe des premières déclarations : après avoir soutenu deux fois que l'ORP ne lui avait pas donné les renseignements demandés (lettre du 14 mars 2011 et recours du 24 juin 2011), elle prétend ensuite qu'une collaboratrice de l'ORP de Lausanne lui a affirmé qu'il était tout à fait possible de travailler en qualité d'indépendante (mémoire complémentaire du 12 septembre 2011). Lorsque la recourante a eu la Caisse cantonale de chômage de Lausanne au téléphone le 15 décembre 2010 (lettre du 14 mars 2011), cette dernière l'a renseignée pour ce qui était de son domaine de compétence, à savoir qu'elle lui a dit – étant entendu que le conseiller ORP donne son accord auparavant – de quelles pièces elle aurait besoin et comment elle calculait une activité indépendante en tant que gain intermédiaire. Il n'était pas de son ressort de questionner la recourante sur son projet ni de l'informer sur les éventuelles conséquences du commencement d'une telle activité du point de vue de l'aptitude au placement. c) La recourante allègue enfin le fait suivant, sans autre motivation : « Restitution d'une prestation reçue le 8.02.2011 avec suppression des allocations chômage suite à la décision du 9.03.2011 ». On suppose qu'elle se réfère à la décision de restitution du 11 mars 2011 de la caisse. Le dossier de l'ORP ne contient aucune pièce relative à une opposition que l'intéressée aurait formée à l'encontre de cette décision. Cela étant, seule la caisse est compétente pour répondre aux questions posées par la recourante dans son courrier du 29 avril 2011 et pour déterminer si la décision de restitution du 11 mars 2011 est définitive et exécutoire. 4. En conclusion, le recours doit être rejeté et la décision entreprise confirmée. 5. La procédure étant gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA). Il n'est pas alloué de dépens (art. 55 LPA-VD). Par ces motifs, le juge unique prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision attaquée est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais ni alloué de dépens. Le juge unique : La greffière : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Z._____ ■ Service de l'emploi, Instance juridique chômage ■ Secrétariat d'Etat à l'économie par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). La greffière :

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