

## **VD\_GERICHTE ZQ12.035990 vom 20. Juni 2013**

VD Tribunal cantonal, 2013-06-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ12.035990](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ12.035990)

FR: VD\_GERICHTE ZQ12.035990 du 20 juin 2013

IT: VD\_GERICHTE ZQ12.035990 del 20 giugno 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

janvier 2012. Ces conditions sont toutefois à nouveau remplies dès le 23 juin 2012, dans la mesure où l'assuré a terminé sa formation à l'A. \_\_\_\_\_ le 22 juin 2012." Par acte de son conseil du 5 septembre 2012, X. \_\_\_\_\_ a recouru contre la décision sur opposition rendue le 9 juillet 2012 par le SDE, Instance juridique chômage, en concluant à la réforme en ce sens qu'il est déclaré apte au placement du 9 janvier au 22 juin 2012 (II), qu'il a droit aux prestations de l'assurance-chômage dès le mois de janvier 2012 (III) et qu'il est dispensé du remboursement des prestations de l'assurance-chômage des mois de janvier et février (IV). Il reprend pour l'essentiel les arguments développés dans son opposition. Dans sa réponse du 12 octobre 2012, l'intimé a conclu au rejet du recours en faisant valoir ce qui suit : "Contrairement à ce que soutient le recourant, il n'a jamais été question, dans ses différentes déclarations à la division juridique des ORP et à l'autorité d'opposition, qu'il interrompe sa formation auprès de l'A. \_\_\_\_\_ pour prendre un emploi. Il a au contraire affirmé que, dans l'hypothèse où il trouverait un emploi, il pourrait suivre sa formation selon un programme "en cours d'emploi". En présence de deux versions différentes et contradictoires d'un fait, 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 (ATF 121 V 45, consid. 2a). Sur ce point, nous renvoyons en outre au consid. 5 a de la décision litigieuse; nous relevons que le recourant ne donne aucune explications sur les raisons pour lesquelles il avait exclu de retrouver un emploi avant le mois de mars ou d'avril 2012. La constatation d'inaptitude au placement repose également sur le fait que l'assuré n'est pas disposé à suivre les mesures d'intégration ordonnées par l'ORP (décision litigieuse, consid. 3 dernier paragraphe et 5 b) Nous relevons que ce point n'est pas contesté par le recourant, lequel invoque au contraire qu'il était logique qu'il privilégie sa formation à l'A. \_\_\_\_\_ au détriment du cours que l'ORP lui avait assigné au mois de mars 2012." Dans sa réplique du 5 novembre 2012, le recourant a maintenu ses conclusions en faisant notamment valoir ce qui suit : "1. Le Service de l'emploi joue sur les mots, lorsqu'on parle d'interrompre la formation auprès de l'A. \_\_\_\_\_ pour prendre un

- 12 - emploi ou suivre une formation selon un programme en cours d'emploi. En aucun cas, il peut s'agir de deux versions différentes et contradictoires car M. X. \_\_\_\_\_ a toujours dit que : - Soit il n'avait pas d'emploi et il continuait à suivre la formation selon le programme initialement prévu; - Soit il avait un emploi et il continuerait alors à suivre la formation selon des modules différés dans le temps. 2. Jamais M. X. \_\_\_\_\_ n'a "exclu de retrouver un emploi avant le mois de mars-avril 2012" et on ne voit pas à quoi se réfère le Service de l'emploi sauf peut-être là encore à jouer sur les mots : Nous avons écrit en procédure que si en janvier il n'y avait pas eu l'ébauche de la signature d'un contrat de

travail, cela voulait dire en clair qu'aucune activité professionnelle ne pouvait, à vues humaines, débiter avant les mois de mars ou avril 2012... au plus tôt. Si par miracle, un contrat avait pu être signé et susciter un début d'activité le lendemain, soit début janvier, février, mars ou avril...peu importe la date... M. X. \_\_\_\_\_ aurait saisi cette chance et aurait cessé la formation selon le programme initialement prévu en différant les modules." Par écriture du 26 novembre 2012, l'intimé s'est déterminé en ces termes : "- S'agissant de l'éventualité pour le recourant de suivre sa formation selon un programme "en cours d'emploi", nous nous référons au consid. 5 a) de la décision litigieuse. - Les explications du recourant au sujet du délai qu'il estime usuel entre la conclusion d'un contrat de travail et la date d'entrée en service ne sont pas pertinentes du point de vue de l'aptitude au placement : selon l'art. 16 al. 1 LACI, l'assuré doit en règle générale accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. - Le fait pour le recourant d'avoir retrouvé un emploi dès le 2 juillet 2012 n'est pas déterminant, puisque c'est jusqu'au 22 juin 2012 que son inaptitude au placement a été constatée. Au demeurant, cet emploi ne lui a pas permis de remédier durablement à son chômage : il s'agit d'un engagement de durée déterminée dont le revenu est compensé par la caisse de chômage au titre du gain intermédiaire. Le recourant n'a d'ailleurs pas renoncé à être placé depuis le 2 juillet 2012. - En reprenant ce qu'il avait déjà écrit au sujet de l'importance qu'il attachait à sa formation auprès de l'A. \_\_\_\_\_ pour son avenir professionnel, le recourant confirme qu'il n'avait pas l'intention de renoncer à cette formation." Le recourant a notamment produit le diplôme intitulé "Executive Master in Global Supply Chain Management" qui lui a été délivré le 5 décembre 2012 par l'A. \_\_\_\_\_, ainsi que le contrat de travail à durée indéterminée qu'il a conclu le 1er décembre 2012 avec la société H. \_\_\_\_\_.

- 13 - Lors de l'audience d'instruction complémentaire du 1er février 2013, le recourant a déclaré qu'il n'avait jamais reçu d'assignation à un cours de "gestion de réseaux", ce qu'a confirmé le représentant de l'intimée. Interpellé, le recourant a indiqué que, s'il avait trouvé un emploi, il aurait abandonné le cours de l'A. \_\_\_\_\_, ceci même si l'employeur n'avait pas été d'accord qu'il poursuive la formation en cours d'emploi. Il a expliqué que, pour la durée du cours du 9 janvier au 22 juin 2012, il y avait 6 modules et que chaque module terminé impliquait la délivrance d'un certificat, de sorte que, même s'il avait dû abandonner la formation durant son parcours, il aurait obtenu des certificats. Il a précisé que, pour lui, il valait mieux travailler, car cela lui permettait d'obtenir un revenu supérieur aux indemnités de l'assurance-chômage de quelques 8'000 francs mensuels. Le recourant a encore indiqué qu'il aurait été prêt à abandonner son contrat de durée déterminée (N.B : le procès-verbal de l'audience du 1er février 2013 indique par erreur "indéterminée" alors que c'est bien le terme "déterminée" qu'il faut comprendre) s'il lui avait été proposé un contrat de durée indéterminée pour autant que celui-ci eut été convenable. Il a dit ignorer s'il aurait pu renoncer à son contrat de durée déterminée pour un contrat de durée indéterminée proposé par le chômage. E n d r o i t : 1. a) Le recours, interjeté auprès du tribunal compétent dans le délai légal de trente jours dès la notification de la décision sur opposition attaquée, est recevable au regard des art. 56 à 60 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1), laquelle loi est applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 de la LACI (loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0). Il faut toutefois relever que la conclusion 4 du recours, tendant à ce que le recourant soit "dispenser du remboursement" des indemnités de chômage des mois de janvier et février 2012 est irrecevable dans le cadre de la présente procédure. Cette conclusion sera,

- 14 - le cas échéant, transmise, comme opposition à la décision de restitution du 3 avril 2012 à l'autorité compétente en la matière. b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1er janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD). En vertu de l'art. 83c LOJV (loi vaudoise d'organisation judiciaire; RSV 173.01), lorsqu'elle statue, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est en principe composée de trois magistrats. L'art. 83c al. 2 LOJV réserve toutefois l'art. 94 LPA-VD, disposition prévoyant, dans le domaine des assurances sociales, qu'un membre du Tribunal cantonal statue en tant que juge unique sur les recours dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. et sur ceux interjetés contre un prononcé d'amende (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). En l'espèce, dès lors que – nonobstant la question de son aptitude au placement – le recourant peut prétendre percevoir une indemnité journalière de chômage correspondant au montant maximum prévu par la loi (art. 22 et 23 LACI) et que le droit à l'indemnisation court du 9 janvier au 22 juin 2012, la valeur litigieuse dépasse 30'000 francs. Le présent recours est par conséquent de la compétence de la cour, composée de trois magistrats. 2. Le litige porte sur la question de l'aptitude au placement du recourant pour la période allant du 9 janvier au 22 juin 2012 en raison de la fréquentation, durant cette période, d'un cours dispensé par l'IML- A. \_\_\_\_\_ non approuvée par l'ORP. 3. En droit des assurances sociales, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est généralement appliquée. Dans ce domaine, 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. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être

- 15 - 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 consid. 5b, 125 V 193 consid. 2 et les références; v. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il 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 consid. 5a). 4. Aux termes de l'art. 15 al. 1 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. 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. N'est notamment pas réputé convenable au sens de l'art. 16 al. 2 LACI tout travail qui n'est pas conforme aux usages professionnels et locaux et, en particulier, ne satisfait pas aux conditions des conventions collectives ou des contrats-types de travail (let. a); ne tient pas raisonnablement compte des aptitudes de l'assuré ou de l'activité qu'il a précédemment exercée (let. b); ne convient pas à l'âge, à la situation personnelle ou à l'état de santé de l'assuré (let. c); compromet dans une notable mesure le retour de l'assuré dans sa profession, pour autant qu'une telle perspective existe dans un délai raisonnable (let. d); sauf exception procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire) (let. i). Selon Boris Rubin (Assurance-chômage, 2ème éd., pp. 411 et 412), l'art. 16 al. 2 let. b LACI doit être interprété en ce sens que l'assuré doit rechercher un emploi au besoin hors de la

profession exercée, plus la formation de l'assuré étant élevée et son expérience importante, plus le cercle des travaux convenable étant large. Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration

- 16 - et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend 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. L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré 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 (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et les références; TFA C 136/02 du 4 février 2003 in DTA 2004 no 2, p. 46 consid. 1.2). Enfin, pour pouvoir bénéficier d'une compensation de sa perte de salaire en application de l'art. 24 LACI, l'assuré doit être disposé à abandonner aussi rapidement que possible son activité actuelle au profit d'un emploi réputé convenable qui s'offrirait à lui ou qui lui serait assigné par l'administration. En d'autres termes, il doit avoir la volonté de retrouver son statut antérieur de salarié. En revanche, l'assuré qui entend, quelles que soient les circonstances, poursuivre une activité qu'il a prise durant une période de contrôle ne saurait être indemnisé par le biais des dispositions sur le gain intermédiaire, faute d'aptitude au placement. Cela vaut aussi lorsque l'activité indépendante est exercée à temps partiel, sauf si elle est exercée totalement en dehors des heures habituelles de travail. En pareil cas, l'aptitude au placement est donnée, car l'exercice de l'activité indépendante en question ne limite pas les possibilités de l'assuré d'obtenir un emploi (TFA C 332/00 du 9 janvier 2001 consid. 2c et les références citées; Rubin, Assurance-chômage, 2e éd., p. 219 ss). Selon la jurisprudence, lorsqu'un assuré fréquente un cours durant la période de chômage (sans que les conditions des art. 59 ss LACI

- 17 - soient réalisées), il doit, pour être reconnu apte au placement, être disposé - et être en mesure de le faire - à arrêter le cours pour reprendre un emploi, tout en remplissant pleinement son obligation de recherches d'emploi. Les exigences en matière de disponibilité et de flexibilité sont plus élevées lorsqu'il s'agit d'un assuré suivant un cours de par sa propre volonté et à ses frais. Il est alors tenu de poursuivre ses recherches d'emploi de manière qualitativement et quantitativement satisfaisantes et être disposé à interrompre le cours en tout temps. A cet égard, de simples allégations de l'assuré ne suffisent pas (TF 8C\_466/2010, arrêt du 8 février 2011 et références citées). En d'autres termes, l'assuré qui fréquente une mesure de formation sans l'assentiment de l'autorité cantonale doit se conformer à son obligation de diminuer le dommage, en prenant des dispositions pour que son aptitude au placement ne soit pas restreinte. Pour juger s'il remplit cette condition, il y a lieu de se fonder sur le caractère vraisemblable de la possibilité d'interrompre le cours dans un bref délai et sur la volonté de l'assuré de le faire (Rubin, op cit. p. 240 et la jurisprudence citée). 4. Il y a lieu d'examiner la question de la disponibilité du recourant sur le marché du travail et, en premier lieu, s'il était disposé, comme il le prétend, à renoncer à la formation entreprise. a) Dans sa décision, l'intimé tire argument des premières déclarations du

recourant pour retenir qu'il n'est pas vraisemblable que celui-ci aurait abandonné sa formation auprès de l'A. \_\_\_\_\_; il soutient également que les déclarations subséquentes du recourant sur ce point sont en contradiction avec les premières, de sorte que, conformément à la jurisprudence en la matière, c'est celles-ci qu'il y a lieu de retenir. Selon le principe applicable en droit des assurances sociales, en présence de deux versions différentes et contradictoires, la préférence doit être accordée à celle que l'assuré avait 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

- 18 - 9C\_428/2007, arrêt du 20 novembre 2007 consid. 4.3.2; ATF 121 V 47 consid. 2a et les références; VSI 2000 p. 201 c. 2d). En l'espèce, si l'on se réfère aux réponses que le recourant a données au questionnaire sur l'aptitude qui lui avait été envoyé le 14 mars 2012, on lit qu'il a alors déclaré (premières déclarations) : "dès le départ, j'étais prêt à arrêter cette formation pour reprendre un emploi. (...) Cette formation étant aussi possible en formation continue, le fait de l'arrêter pour reprendre une activité n'est pas un problème. Je serai toujours en mesure de reprendre cette formation pendant mon emploi avec l'accord de mon employeur et ainsi obtenir mon diplôme dans plusieurs années". Par la suite, tant dans son opposition que dans les écritures ultérieures ou lors de l'audience d'instruction complémentaire du 1er février 2013, le recourant a repris ses premières déclarations. Certes, il les a complétées par des explications détaillées sur les modalités de la formation dispensées par l'IML-A. \_\_\_\_\_, mais il n'a pas divergé de sa déclaration de base, à savoir - comme on l'a vu ci-dessus - qu'il était prêt à arrêter la formation litigieuse s'il avait trouvé un emploi. C'est donc en vain que l'on cherche une contradiction entre les différentes déclarations. Reste à examiner si, au vu de l'ensemble des éléments du dossier, il faut considérer, comme l'a considéré l'intimé, que le recourant n'a jamais été disposé à quitter la formation entreprise auprès de l'IML- A. \_\_\_\_\_ pour prendre un emploi à 100 % ou pour suivre une mesure du marché du travail. b) L'instruction menée à l'audience a permis d'établir que, contrairement ce qu'il semble ressortir de la décision querellée, le recourant n'a reçu aucune assignation à un quelconque cours proposé par l'ORP. On ne peut donc déduire qu'il a refusé de participer à une mesure relative au marché du travail (ci-après : MMT) qui ne lui a pas été proposée. En outre, l'intimé paraît croire que le cours suivi par le recourant est un tout. Or, il résulte des explications données à l'audience

- 19 - et des pièces produites en cours de procédure que ce cours est composé de six modules et que l'accomplissement de chacun de ceux-ci aboutissait à la délivrance d'un certificat. Il apparaît dès lors que l'abandon du cours par le recourant n'aurait pas signifié la perte de la formation suivie jusqu'alors. L'intimé argue également du prix du cours – 17'000 fr. – pour considérer que le recourant ne l'aurait pas abandonné s'il l'avait fallu au profit d'une MMT ou d'un nouvel emploi. Or, le fait que chaque module terminé emportait la délivrance d'un certificat signifie que la totalité de l'investissement consenti par le recourant n'était pas perdue par une éventuelle fin prématurée du cours. Dès lors, l'importance du prix du cours doit être relativisée. Elle doit l'être d'autant plus que les revenus du recourant sont élevés (le recourant touchait les indemnités maximum) et le contrat passé avec la H. \_\_\_\_\_ prévoit un salaire annuel de 130'000 francs. L'intimé doute aussi dans la décision attaquée de la possibilité pour le recourant de poursuivre sa formation en cours d'emploi. Or, à l'interpellation du Service de l'emploi, le recourant a répondu : "Je serai toujours en mesure de reprendre cette formation pendant mon emploi avec l'accord de mon employeur et ainsi obtenir mon diplôme dans plusieurs années".

Contrairement à ce que l'intimé soutient, on ne saurait voir dans cette phrase une affirmation du recourant selon laquelle celui-ci n'accepterait de travailler que chez un employeur lui permettant de suivre le solde de la formation en cours d'emploi. D'ailleurs, expressément interpellé à cet égard lors de l'audience d'instruction, le recourant a déclaré qu'il valait mieux pour lui travailler vu le montant de ses indemnités chômage, inférieur au salaire qu'il pouvait obtenir en travaillant. Par ailleurs, le recourant a continué de faire régulièrement des recherches d'emploi.

- 20 - Enfin, il résulte du procès-verbal d'entretien du 5 mars 2012 que le conseiller a demandé au recourant de confirmer qu'il renonçait "à toute revendication de sa part pour le remboursement de cette formation par l'ORP". Le recourant s'est aussitôt soumis à cette exigence. Or, l'intimé invoque précisément cette circonstance pour mettre en doute la parole du recourant lorsque celui-ci déclare qu'il aurait abandonné sa formation s'il avait trouvé un emploi convenable. Sous l'angle de la bonne foi, ce procédé est douteux, ce d'autant plus qu'il ne ressort pas des procès-verbaux que le recourant aurait été averti des conséquences éventuelles d'un tel cours. En conclusion, compte tenu du respect des prescriptions de contrôle par le recourant, des déclarations du recourant et des autres éléments du dossier corroborant la volonté de celui-ci d'interrompre ses cours pour accepter un emploi convenable, l'aptitude au placement de celui-ci ne saurait être niée au degré de la vraisemblance prépondérante, en spéculant sur le défaut de volonté du recourant d'accepter un travail convenable au cas où il lui serait proposé. Particulièrement lourde en tant qu'elle revient à nier le droit à toute prestation, la sanction d'inaptitude ne peut être prononcée à la légère. Elle s'avère mal fondée dans le présent cas. 5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis, la décision attaquée étant réformée en ce sens que le droit à la poursuite du versement des prestations est reconnu dès et y compris le 9 janvier 2012. Pour le surplus, il appartient à l'autorité compétente de statuer sur la conclusion IV de l'opposition du 26 avril 2012 qui est manifestement une opposition à la décision en restitution du 3 avril 2012. Obtenant gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel, le recourant a droit à des dépens qu'il y a lieu d'arrêter à 3'000 fr. à la charge de l'intimé, l'arrêt étant rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA).

- 21 -

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