

VD_GERICHTE ZQ16.032192 vom 13. Februar 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-02-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ16.032192

FR: VD_GERICHTE ZQ16.032192 du 13 février 2017

IT: VD_GERICHTE ZQ16.032192 del 13 febbraio 2017

Erwägungen

E. 2

Mes objectifs sont prioritairement de trouver un emploi salarié dans mon domaine à savoir l'électro-ménager, vente, dépannage et service après-vente.

E. 3

Je n'ai pas créé d'entreprise mais je suis actuellement en phase d'analyse pour éventuellement créer mon propre emploi, toutes les démarches entreprises jusqu'à ce jour restant vaines. De ce fait je suis totalement disponible pour la reprise d'une activité professionnelle et pour suivre tout stage ou formation qui seraient nécessaires.

E. 4

Depuis l'année dernière j'ai été sollicité à plusieurs reprises pour intervenir dans les domaines où mes compétences sont reconnues. Sans employeur, donc sans moyens d'exercer j'envisage au cas où mon analyse me conduirait à conclure que je peux tenter une création d'activité, je le ferai. Le calendrier que je me suis fixé est début du second semestre de cette année. En effet au cours de l'année 2015 environ une trentaine d'interventions m'ont été demandées ce qui à ce jour est insuffisant pour assurer un revenu décent. Les quelques services que j'ai été amenés à fournir s'élèvent à moins de 25 000 francs bruts soit un rendement net aux alentours de 7.000 francs. Je ne dispose pas de comptabilité précise à ce jour.

- 5 -

E. 5

Si une opportunité d'emploi se présente je suis bien entendu disponible à 100 %.

E. 6

Au cours de 2015 je n'ai pas consacré plus de 100 heures à mon projet d'activité indépendante, et les dates, jours et heures précises sont aléatoires pour les raisons que je vous ai exposées ci-dessus.

E. 7

Ma disponibilité est donc restée totale au cours de la période.

E. 8

Aucune démarche administrative n'a été engagée, certes du temps pour murir mon projet a été nécessaire et pour asseoir ma démarche j'ai anticipé en procédant à une petite campagne d'information en proposant mes services futurs éventuels.

E. 9

Si d'aventures je poursuivais, c'est dans l'optique d'en faire un travail à temps plein ce qui n'est pas gagné d'avance mais

E. 10

Comme je le dis plus haut au cours de 2015 c'est environ 7000 francs de revenus que j'ai dégagés, somme qui doit servir à mon éventuelle installation.

E. 11

Aucun stock n'existe.

E. 12

Non je n'envisage pas l'utilisation de mon 2ème pilier pour créer mon propre emploi.

E. 13

Au stade de mon projet aucune démarche officielle n'est en cours, je projette dans le cas de mon installation d'effectuer le rattrapage de cette période.

E. 14

Même réponse à votre question.

E. 15

Aucun bail ni locaux commerciaux ne sont engagés.

E. 16

Aucun personnel n'est et ne sera nécessaire pour exercer cette activité.

E. 17

Je n'envisage pas d'association et ne sais pas encore quelle forme juridique mon activité prendrait au cas où je déciderai de mettre en œuvre mon projet.

E. 18

Je souhaite compte tenu de mon âge et dans le cas où je dégage suffisamment de revenus pour vivre décemment en faire une activité à temps plein jusqu'à l'âge de la retraite au minimum.

E. 19

Aucune assurance n'est actuellement en cours.

E. 20

Comme je vous l'ai dit ma démarche est à ce jour assimilable à une recherche d'emploi, c'est plus une étude de faisabilité que je mène sur le terrain. Avant mon inscription au chômage j'étais salarié à plein temps chez mon ancien employeur.

- 6 - Je joins à ce courrier un exemplaire du petit flyer que j'ai fait réaliser pour tester le marché éventuel, et que j'entends continuer à diffuser par voie tout ménage, ce n'est pas consommateur de temps et cela n'affecte en rien ma disponibilité quotidienne pour remplir mes obligations. » L'assuré a joint à son envoi une photographie d'une camionnette blanche portant l'inscription « E. _____ Vente-dépannage » et un numéro de téléphone portable, ainsi qu'un « flyer » où on pouvait lire « E. _____ [...] » suivi d'un numéro de téléphone portable. Le 29 février 2016, la Division juridique des ORP a notamment demandé à l'assuré de préciser la date de début de son activité, celle à laquelle il avait acquis son

véhicule et le montant précis des revenus issus de ladite activité. Le 12 mars 2016, l'assuré a répondu en ces termes : « - Fin 2014 j'ai été sollicité par des gens de mon entourage proche géographiquement et amicalement pour des conseils. En 2015, l'idée d'envisager une installation en indépendant a germé d'autant que les sollicitations, devenaient plus fortes. C'est depuis cette époque que je teste la possibilité de créer mon emploi comme dit dans ma lettre du 20 février. - La camionnette est mon véhicule personnel depuis 2012, ci-joint copie du permis de circulation. - Le montant des (revenus vente et dépannages) s'est élevé à 20'417,38 ttc, chiffre dont il faut enlever les achats de machines et pièces détachées pour environ 10 500,00 francs ce qui représente pour moi à peu près 8 500,00 avant frais de déplacements. - La réponse est la même pour vos questions 3 et 4 : en période d'analyse du marché, ma décision n'est pas prise de créer mon emploi indépendant. - Au cours de nos entretiens périodiques j'ai eu l'occasion d'évoquer cette intention compte tenu que les autres démarches restaient vaines. - Effectivement j'aurai dû aviser la Caisse de Chômage des revenus nets encaissés par cette activité qui n'est encore pour moi qu'une démarche de création d'emploi, les résultats actuels sont insuffisants pour procurer un revenu décent. - Vous trouverez ci-joint la liste des interventions comportant les noms, lieux, dates et revenus que vous avez demandés.

- 7 - - L'agenda qui découle montre que ces interventions m'ont pris moins de 100 heures au cours de l'année 2015, ce chiffre est approximatif n'ayant pas tenu de calendrier horaires. Je pense avoir apporté les éléments que vous souhaitiez et tiens à préciser que mon action, n'a été menée que dans le but de pouvoir sortir au plus vite de ma période de chômage, que le peu de revenus qui en a découlé n'a servi que de fonds de roulement à ma démarche de création d'emploi. Rien aujourd'hui ne me permet de dire si une activité indépendante me procurera suffisamment de moyens pour vivre décemment sans aides particulières, mais il est urgent pour moi devant l'insuccès des autres démarches et étant donné mon âge que je tente cette voie. » L'assuré a en outre produit une copie du permis de circulation du véhicule de livraison [...], mis en circulation le 1er février 2012, ainsi qu'une liste de ses clients et des montants facturés, pour un chiffre d'affaires de 20'417 fr. 38 en 2015, répartis comme il suit : Janvier - Février 2'276 fr. 18 Mars 3'938 fr. 30 Avril 2'094 fr. 30 Mai 653 fr. 40 Juin - Juillet 70 fr. Août 327 fr. Septembre 4'140 fr. 80 Novembre 3'485 fr. 90 Décembre 938 fr. Par décision du 8 avril 2016, la Division juridique des ORP a reconnu l'assuré inapte au placement à compter du 1er janvier 2015, en retenant en substance qu'au vu de l'ampleur des investissements consentis par l'intéressé, des obligations juridiques et du degré de son engagement personnel, il y avait lieu de considérer qu'il n'avait pas entrepris une activité transitoire dans le but de diminuer le dommage à l'assurance, mais s'était plutôt engagé dans une dynamique d'activité indépendante à caractère durable.

- 8 - L'assuré s'est opposé à cette décision le 28 mai 2016. Le 3 juin 2016, la Caisse cantonale de chômage a demandé à l'assuré la restitution de la somme de 34'074 fr. 30, versée à tort compte tenu de l'inaptitude au placement à compter du 1er janvier 2015. Le 17 juin 2016, le conseiller en placement de l'assuré a noté que dans la mesure où son délai cadre était terminé au 1er juin 2016, et qu'il ne pouvait pas en ré-ouvrir un nouveau, il lui avait signifié la fermeture de son dossier. Le 27 juin 2016, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : l'intimé), a rejeté l'opposition de l'assuré du 28 mai 2016 et a confirmé la décision d'inaptitude au placement à compter du 1er janvier 2015. B. Le 14 juillet 2016, T._____ a recouru contre cette décision auprès de la Cour des assurances

sociales, concluant à ce qu'il n'ait pas à rembourser la somme de 34'074 fr. 30. Il a pour l'essentiel fait valoir qu'il était demeuré disponible à 100% pour trouver un travail salarié. Toutefois, comme il ne trouvait pas d'emploi, il avait consacré du temps à son activité accessoire, dont les revenus étaient dérisoires, et qu'il n'avait effectuée que comme passe-temps. Son activité accessoire s'exerçait en dehors des heures de travail et il avait toujours accompli ses recherches d'emploi. Il n'avait pas acheté de véhicule, mais utilisé son véhicule personnel, n'avait pas eu de stock, et les montants qu'il avait indiqués étaient ceux que les clients lui avait versés pour les machines commandées. Les machines n'étaient pas chez lui mais placées directement chez ses clients. Il admettait n'avoir rien déclaré, « puisque cela ressortait d'une activité accessoire ». Sa clientèle était composée d'amis et de connaissances. Dans sa réponse du 6 septembre 2016, l'intimé a proposé le rejet du recours.

- 9 - Les parties ont maintenu leur position dans leurs écritures ultérieures. E n d r o i t : 1. Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, à moins que la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0) ne déroge expressément à la LPGA (art. 1 al. 1 LACI). Le recourant étant soumis au contrôle des autorités de chômage du canton de Vaud, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois est compétente pour statuer sur le recours dirigé contre la décision de la caisse cantonale de chômage (art. 100 al. 3 LACI ; 119 al. 1 let. a et 128 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02] ; art. 2 al. 1 let. c et 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36] et art. 83b LOJV [loi cantonale vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; RSV 173.01]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, interjeté dans le respect du délai légal et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière. 2. Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant à compter du 1er janvier 2015.

- 10 - 3. a) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 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 : 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). 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 (TFA C 160/94 du 13 février 1995 consid. 3, in DTA 1996 no 36 p. 199). Lorsque l'assuré exerce une activité indépendante durant les heures habituelles de travail (à temps partiel ou à plein temps), il n'est considéré comme apte au placement que s'il est disposé et en mesure de mettre rapidement un terme à cette activité en cas de possibilité d'embauche (DTA 1009 p. 342). Seules des activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde et ni engagements ou relations juridiques de longue durée peuvent être compatibles avec la condition de l'aptitude au placement. Pour pouvoir bénéficier d'une compensation de sa perte de gain, l'assuré doit être disposé à abandonner aussi rapidement que possible son activité au profit d'un emploi convenable qui s'offrirait à lui ou qui lui serait assigné par

- 11 - l'administration. La possibilité d'abandonner une activité indépendante pour prendre un emploi doit être effective dans un délai de quelques semaines au plus, à savoir une période de réaction ou de transition appropriée. Lorsque l'assuré n'est en mesure de prendre un emploi que pour une échéance lointaine, l'aptitude au placement doit être niée (cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 46 ad art. 15 LACI). 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 (cf. TFA C 276/03 du 23 mars 2005 consid. 5 ; voir aussi ATF 112 V 326 consid. 3d). 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 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. (TF 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.3). L'assuré qui exerce une activité indépendante durable pendant son chômage est apte au placement s'il peut l'exercer en dehors de l'horaire de travail normal (ATF 112 V 136 consid. 3b ; TF 8C_966/2010). L'exercice d'une activité durable à temps partiel empiétant sur les heures habituelles de travail, mais n'empêchant pas la prise d'une activité salariée, ne compromet pas l'aptitude au placement. Par contre, cette situation influencera l'étendue de la perte de travail à prendre en considération. Dès qu'un assuré décide de se lancer dans l'indépendance de façon durable et à titre principal, c'est-à-dire en privilégiant son activité

- 12 - indépendante et en lui consacrant l'essentiel de son temps de disponibilité professionnelle, son aptitude au placement doit être niée, l'assurance- chômage n'ayant pas pour vocation de couvrir les risques entrepreneuriaux (DTA 2010 p. 297 consid. 3.3.2 p. 301 ; 2009 p. 336 ; 1972 p. 21). Dans ce cas, il faut partir du principe que les possibilités de placement sont trop rigides car tributaires des horaires prioritaires de l'activité indépendante. c) 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. 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 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3 ; TF

9C_694/2014 du 1er avril 2015 consid. 3.2 et réf. cit.). 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 322 consid. 5a ; TF 9C_694/2014 précité). 4. Dans le cas d'espèce, le recourant n'a pas annoncé aux autorités de chômage les revenus qu'il a tirés de son activité dans les domaines du dépannage, de la vente et du service après-vente d'appareils électro-ménagers. Cela ne suffit toutefois pas à exclure son aptitude au placement. L'assuré qui exerce une activité indépendante n'est en effet pas d'entrée de cause inapte au placement. L'assuré a au demeurant exposé de manière convaincante n'avoir exercé son activité indépendante qu'à raison de 100 heures durant l'année 2015. Dans la mesure où il a été en incapacité de travail durant quatre mois en 2015, il y a lieu de retenir – avec l'intimé – que les 100 heures d'activité ont ainsi été réparties sur les huit mois durant lesquels il était capable de travailler. L'activité indépendante de l'assuré lui a ainsi pris en moyenne 12 heures 30 par mois. L'assuré est donc crédible lorsqu'il affirme avoir pu exercer son activité indépendante en dehors des horaires de travail compris entre 8h et 17h, et être resté disponible à 100% pour une activité salariée.

- 13 - A cela s'ajoute que l'assuré a toujours respecté le nombre de recherches d'emploi fixé par son conseiller en placement ; il s'est en outre soumis aux assignations en temps utiles et n'a fait l'objet d'aucune suspension ni avertissement durant la période de contrôle. De plus, le chiffre de 20'417 fr. 38 qu'il a annoncé en lien avec son activité indépendante pour l'année 2015 ne constitue pas un revenu net, mais un chiffre d'affaires. Ainsi qu'il l'a exposé, le recourant a intégré au montant de 20'417 fr. 38 des achats de machines et de pièces, par 10'500 francs. Il n'a pas non plus déduit du montant de 20'417 fr. 38 ses frais de déplacement, ni les montants qu'il aura à verser aux assureurs sociaux en lien avec cette activité. Il estime que c'est ainsi un bénéfice net de 7'000 fr. qu'il a réalisé en 2015. A cet égard, l'intimé ne peut être suivi lorsqu'il affirme que le recourant disposait d'un stock de marchandises d'une valeur de 10'500 francs : s'il a bien acheté pour 10'500 fr. de machines et de pièces détachées, c'était parce qu'il avait reçu des commandes de ses clients. Il n'a donc pas constitué un stock d'un tel montant. Quant au véhicule utilisé dans le cadre de son travail, le recourant en dispose depuis 2012 : il ne l'a donc pas acquis dans le but de développer son activité indépendante. L'assuré n'a pas entrepris de démarche administrative particulière. Il n'a pas non plus fait d'investissement spécifique. Il n'a pas conclu de bail portant sur des locaux commerciaux, n'a pas engagé de personnel, et la publicité qu'il a faite s'est limitée à l'impression de cartes de visite et la distribution de tout-ménage dans sa région, sans que cela n'implique un investissement particulier. L'assuré aurait par ailleurs pu être engagé à compter du mois de juillet 2015 pour le compte de Z._____, emploi auquel il n'a pu donner suite non pas en raison de l'exercice de son activité indépendante, mais d'une incapacité de travail. Dans ces circonstances, l'assuré aurait été en mesure, s'il avait trouvé un emploi salarié, d'abandonner son activité indépendante rapidement au profit d'un emploi convenable. On retiendra dès lors, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'assuré a toujours donné la priorité à la reprise d'une

- 14 - activité lucrative plutôt qu'à son activité indépendante, ce qui conduit à l'admission du recours. Autre est la question de savoir si le comportement du recourant, qui n'a pas indiqué exercer d'autres activités, aurait pu justifier une suspension du droit à l'indemnité au sens de l'art. 30 al. 1 let. e ou let. f LACI. Il est au demeurant constant que le revenu net tiré de l'activité indépendante devra être retenu au titre de gain intermédiaire, et justifiera

l'établissement d'un nouveau calcul de l'indemnité de chômage en tenant compte (cf. art. 24 al. 1 et al. 3 LACI). Ceci ne constitue toutefois pas l'objet du litige et la circonstance que l'assuré a fait des déclarations inexactes n'est pas vraiment un élément pertinent pour juger de l'aptitude au placement (cf. TF 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 5.4 et 8C_721/2009 du 27 avril 2010 consid. 7). 5. Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition du 27 juin 2016 rendue par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, doit être réformée en ce sens que l'aptitude au placement du recourant est reconnue à compter du 1er janvier 2015. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, le recourant ayant agi sans le concours d'un mandataire professionnel.

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