

VD_GERICHTE ZQ16.049946 vom 9. Mai 2017

VD Tribunal cantonal, 2017-05-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ16.049946

FR: VD_GERICHTE ZQ16.049946 du 9 mai 2017

IT: VD_GERICHTE ZQ16.049946 del 9 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

a) Sous réserve de dérogations expresses, 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 (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA). Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 18 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

- 9 - b) En l'espèce, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent et selon les formes prescrites par la loi, le recours est recevable en la forme de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière au fond.

E. 2

a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164, 125 V 413 consid. 2c, 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) En l'occurrence, le litige porte sur le droit du recourant à des indemnités de chômage pour les mois de mai à août 2016, en particulier sur la question de son aptitude au placement dès le 1er mai 2016. La demande implicite de remise formulée par l'assuré, lequel fait valoir qu'il a perçu les indemnités de chômage de bonne foi, est irrecevable. Cette question n'a en effet pas (encore) été tranchée par les autorités de chômage, et ne fait en particulier pas l'objet de la décision sur opposition attaquée. On précisera à toute fins utiles qu'une telle demande de remise, motivée et accompagnée des pièces nécessaires, doit être déposée par écrit au plus tard 30 jours à compter de l'entrée en force de la décision de restitution des indemnités de chômage (art. 4 al. 4 OPGA [ordonnance du 11 septembre 2002 sur la partie

générale du droit des assurances sociales ; RS 830.11]).

E. 3

a) Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a) et s'il est apte au placement (let. f).

- 10 - Conformément à 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, 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 consid. 6a, 123 V 214 consid. 3, 112 V 326 consid. 1a et 3 ; TF 8C_138/2007 du 1er février 2008 consid. 3.1). b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, est ainsi 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 consid. 1a et les références ; DTA 1998 p. 174 consid. 2 ; TF 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2). Si une personne décide d'entreprendre une activité indépendante non pas pour mettre fin à son chômage, mais simplement parce que, indépendamment de toute considération liée à la perte d'un emploi, elle a l'intention de changer de genre d'activité ou de rester indépendante, elle est réputée inapte au placement (ATF 111 V 38 consid. 2b ; DTA 2008 p. 312 consid. 3.3, DTA 1993/1994 p. 110 consid. 2c ; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 44 ad art. 15 LACI, p. 158). Autrement dit, pour que l'aptitude au placement soit admise, la prise d'une activité indépendante ne doit en principe pas satisfaire une aspiration professionnelle de l'assuré, mais refléter sa réaction face au chômage et son intention de diminuer le dommage à l'assurance (BORIS RUBIN, Assurance-chômage : Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 222).

- 11 - Dès lors, l'assuré disposé à n'entreprendre qu'une activité indépendante est en principe inapte au placement (ATF 112 V 326 consid. 3a). Il en va de même pour le chômeur qui concentre ses efforts pour développer une activité indépendante. Cela est pareil pour l'indépendant à temps partiel qui ne rechercherait qu'une activité dépendante à titre complémentaire pour compenser, faute de mandats actuels, un manque à gagner momentané ; cette personne est réputée ne pas avoir vraiment la volonté de se retrouver avec un statut de salarié (TFA C 421/00 du 3 mai 2001 consid. 2b). Toutefois, 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 consid. 3b). Il faut encore se demander, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, si l'assuré a encore la volonté d'accepter un travail et s'il est 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). Un

chômeur doit en effet être 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 consid. 1a ; ATFA du 4 août 1999 en la cause D). L'assuré qui exerce une activité indépendante pendant son chômage n'est ainsi apte au placement que s'il peut exercer cette activité indépendante en dehors de l'horaire de travail normal. Tel n'est pas le cas lorsque les circonstances font apparaître que l'activité indépendante a pris une ampleur telle qu'elle ne peut plus être maîtrisée qu'en faible partie en dehors de l'horaire de travail normal et qu'ainsi, l'exercice d'une activité de travailleur durant les heures usuelles paraît exclue. Dans ce cadre, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) préconise de trancher la question de savoir si un assuré s'est lancé dans une activité indépendante de façon durable ou simplement pour remplir son devoir de diminuer le dommage à l'aide des critères suivants :

- 12 - l'étendue des dispositions et des engagements de l'assuré, l'importance de ses dépenses, ses déclarations et intentions, son comportement, l'intensité de l'activité indépendante et la recherche d'une activité salariée (Bulletin LACI IC [Indemnité de chômage], B 236, qui peut être consulté sur le site internet www.espace-emploi.ch, rubrique « Publications »). L'aptitude au placement doit être niée lorsque les investissements consentis, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques sont telles que l'assuré n'est plus en mesure d'accepter un travail. Autrement dit, seules les 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. (TFA C 114/03 du 30 juillet 2004 ; ATF 130 III 707). Le temps disponible, le degré d'engagement dans l'activité indépendante, les recherches d'emploi et les déclarations d'intention sont également des circonstances qui doivent être examinées. Par ailleurs, 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 p. 212).

E. 4

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. 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 consid. 5b, 125 V 193 consid.

- 13 - 2 et les références citées ; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références citées). Pour apprécier l'aptitude au placement, il faut tenir compte de toutes les circonstances particulières du cas à trancher (TF 8C_966/2012 du 16 avril 2013 consid. 2.3). Dans la mesure où il faut prendre en

considération la volonté de l'assuré, qui en tant que fait interne ne peut pas faire l'objet d'une administration directe de la preuve, il y a lieu de se baser sur des indices extérieurs (TF 9C_934/2010 du 7 juillet 2011 consid. 3.3).

E. 5

a) En l'occurrence, l'intention du recourant de créer sa propre entreprise de placement de personnel remonte à de nombreuses années, puisqu'il en nourrit le projet depuis 2001 déjà (courrier du recourant au SDE du 28 juillet 2016). Il ressort en outre des documents au dossier que ce projet a commencé à se concrétiser au début de l'année 2016, alors qu'il était encore employé par R._____ qui l'a licencié en raison des démarches qu'il avait entreprises dans ce sens. Le business plan daté du 20 février 2016 et le document de résultats prévisionnels qu'il a fait parvenir à sa conseillère ORP par courrier électronique du 28 avril 2016, confirment ces premières démarches. Les réserves émises lors de son premier entretien de conseil et de placement à l'ORP le 12 avril 2016, en ce sens qu'il ne disposait pas encore du financement nécessaire pour ouvrir son agence, ne sont pas déterminantes pour évaluer son aptitude au placement, ce d'autant qu'il a déclaré à sa conseillère ORP par courriel du 26 avril 2016 qu'il était en train d'accomplir des démarches importantes en vue de la création de son agence. Il a en outre confirmé les démarches effectuées auprès de [...] pour obtenir une limite de crédit, laquelle a été obtenue le 25 juillet 2016 (cf. PV d'entretien à l'ORP du 23 mai 2016) Enfin, il a inscrit la société «G._____» au registre du commerce le 30 juin 2016.

- 14 - Ces différents éléments permettent à la Cour de retenir au degré de la vraisemblance prépondérante requise dans le domaine des assurances sociales, que le recourant avait clairement l'intention de se mettre à son compte, avant même d'être au chômage et qu'il a concentré ses efforts dès son licenciement pour pouvoir le faire le plus rapidement possible. Que sa société ait été inscrite au registre du commerce qu'au mois de juin 2016, que la limite de crédit ait été confirmée seulement au mois de juillet et qu'il n'ait reçu aucune rémunération de la société G._____ au moins jusqu'au mois d'août n'y change rien. En effet, le manque à gagner momentané, inhérent à toute entreprise nouvellement créée n'a pas à être pris en considération par l'assurance-chômage pour évaluer l'aptitude au placement et octroyer ses prestations. Elle n'a en effet pas pour objectif de couvrir le risque d'entreprise de personnes ayant résolument choisi l'indépendance à moyen ou long terme (DTA 2009 p.336, TF 8C 853/2009). Seul est déterminant le fait que le recourant n'était en réalité pas disposé à accepter une activité salariée à long terme, mais uniquement un emploi de durée déterminée tant que l'activité de son entreprise n'était pas effective (courrier au SDE du 4 août 2016). Cette circonstance est propre à limiter les chances de l'intéressé de trouver un emploi auprès de potentiels employeurs. Il convient de surcroît de relever que la recherche d'un emploi salarié précisément dans le domaine où il entendait se lancer comme indépendant était susceptible de diminuer drastiquement ses chances d'obtenir un contrat de travail, compte tenu des clauses de non concurrence usuellement prévues dans le domaine du placement de personnel. Enfin, le montant important de 55'000 fr. investi dans la création de son entreprise (courriel du 25 août 2016 à la conseillère ORP) achève, s'il était besoin, de convaincre la Cour du fait que le recourant concentrait ses efforts dans la création de son entreprise et n'était pas disposé à y renoncer pour accepter une activité salariée au long cours. Enfin, contrairement à ce que semble croire le recourant, le fait qu'il ne soit pas indépendant mais employé de la société qu'il a créée et qu'il n'ait touché ni indemnité d'administrateur, ni salaire ne permet pas d'envisager les choses différemment.

En effet, la notion d'inaptitude

- 15 - au placement développée par la jurisprudence est distincte de l'existence d'un lien contractuel ou de la perception d'un quelconque revenu. Compte tenu de ce qui précède, l'intimé a considéré à juste titre que le recourant n'était pas apte au placement dès son inscription au chômage, le 1er mai 2016. b) Le reproche que fait le recourant à l'administration de ne pas l'avoir suffisamment renseigné et écouté ne saurait être suivi, dans la mesure où il a été régulièrement convoqué aux entretiens avec sa conseillère ORP, les informations usuelles lui ayant été communiquées lors de ces derniers. On relèvera en outre qu'il a eu divers échanges de courriel avec sa conseillère ORP laquelle a répondu à ses différentes requêtes et questions. S'agissant de l'octroi d'une mesure de soutien à l'activité indépendante, qui aurait éventuellement permis au recourant de toucher des indemnités journalières pendant nonante jours durant la phase d'élaboration du projet (cf. art. 71a LACI), on rappellera qu'il a finalement lui-même renoncé à en déposer la demande, après que sa conseillère ORP lui ait demandé à plusieurs reprises de lui remettre le formulaire SAI dûment complété (lors des entretiens de conseil et de contrôle des 23 mai et 28 juin 2016 et par courriel du 26 juillet 2016). Le fait que la conseillère ORP ait attiré l'attention du recourant sur les conséquences que pouvaient avoir ses poursuites sur l'octroi d'une mesure SAI, n'était pas de nature décisionnelle ou péremptoire et n'empêchait pas l'intéressé de déposer une demande à cet effet. Ainsi, aucune décision n'a été rendue à cet égard, faute de requête valablement déposée. Quoi qu'il en soit, cette problématique ne fait pas l'objet de la décision sur opposition attaquée de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'examiner plus avant. c) le recourant a enfin requis une mesure d'instruction complémentaire sous forme d'une audition personnelle et de l'audition de témoins en la personne de sa compagne, de son conseiller auprès de [...] et de son ex-belle-mère. Cependant une appréciation anticipée des

- 16 - preuves au dossier conduit à admettre que cette requête n'aurait pas permis d'aboutir à une autre issue dans le présent litige, raison pour laquelle elle a été rejetée (cf. ATF 131 I 153 consid. 3, ATF 125 I 127 consid. 6c ; cf. également TF 9C_208/2011 du 21 novembre 2011 consid. 2.1).

E. 6

a) Vu ce qui précède, la décision sur opposition du 11 octobre 2016 est fondée, de sorte qu'elle est confirmée et le recours rejeté. b) La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir des frais de justice (art. 61 let. a LPGA). c) Le recourant, qui n'obtient pas gain de cause et n'est pas assisté par un mandataire professionnel, n'a pas le droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA, 55 LPA-VD).

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