

VD_GERICHTE ZQ18.028905 vom 29. Oktober 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-10-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ18.028905

FR: VD_GERICHTE ZQ18.028905 du 29 octobre 2018

IT: VD_GERICHTE ZQ18.028905 del 29 ottobre 2018

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL ACH 110/18 - 192/2018 ZQ18.028905 CO UR DE S
ASSURANCES SOCIALES _____

Arrêt du 29 octobre 2018 _____ Composition : M. MÉTRAL, président M.
Piguet, juge, et Mme Saïd, assesseure Greffier : M. Klay ***** Cause pendante entre :
Y. _____, à Lausanne, recourant, et SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE
JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne, intimé. _____ Art. 15 al. 1 LACI 402

- 2 - E n f a i t : A. a) Y. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], travaillait au café-bar K. _____ (ci-après : le café-bar ou l'établissement), à [...]. S'agissant de cet établissement, l'autorisation d'exercer avait été accordée à Q. _____ et l'autorisation d'exploiter à la société U. _____ Sàrl, dont O. _____ était l'unique associé gérant. Par décision du 23 février 2018, la Police cantonale du commerce a retiré la licence du café-bar, ordonné sa fermeture immédiate, refusé à Q. _____ toute autorisation d'exercer durant une année et refusé à la société U. _____ Sàrl, ainsi qu'à O. _____, toute autorisation d'exploiter durant deux ans. Elle a considéré que Q. _____ ne travaillait pas réellement dans ce café-bar et qu'il n'était qu'un prête-nom en vue de l'obtention d'une licence d'exploitation par U. _____ Sàrl. Il ressort en outre de ladite décision que Q. _____ a notamment indiqué, lors d'un entretien dans les locaux de la Police cantonale du commerce le 8 février 2018, que le café-bar était géré par l'assuré, qui souhaitait en reprendre l'exploitation. A l'occasion d'un autre entretien du même jour, O. _____ a également expliqué que l'établissement était dirigé par l'intéressé. Il a précisé que ce dernier lui avait déjà versé un montant de 100'000 fr. une année plus tôt en vue de la reprise du fonds de commerce, un versement supplémentaire de 50'000 fr. devant encore être effectué une fois que le contrat de bail lui aurait été transféré. Il a ajouté que l'engagement du personnel et le versement des salaires étaient effectués par l'assuré. Au vu de ces éléments, la Police cantonale du commerce a notamment considéré que les faits tendaient à démontrer que l'intéressé était le réel exploitant du café-bar. b) En raison de la décision susmentionnée, l'assuré a été licencié. Il s'est alors inscrit à l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) comme demandeur d'emploi à 100 % et a sollicité l'octroi de l'indemnité de chômage à compter du 8 mars 2018. Lors de son premier entretien du 13 mars 2018, il a remis la décision du 23 février 2018 à sa

- 3 - conseillère et l'a informée de son intention de reprendre le café-bar à son nom. Dans un questionnaire de l'ORP, l'assuré a notamment indiqué, le 13 mars 2018, sous le titre « occupation parallèle au chômage », qu'il était en phase d'« élaboration d'une activité indépendante sans "SAI [soutien à l'activité indépendante]" ». Le 29 mars 2018, l'assuré a retourné à la Division juridique des ORP un questionnaire d'examen de son aptitude au placement. Il y a expliqué que son activité indépendante débiterait lorsqu'il en aurait l'autorisation. Jusque-là, il était disponible tous les jours pour exercer une activité salariée.

Il a précisé que ses objectifs professionnels étaient de devenir barman/gérant de café. Cependant, s'il n'obtenait pas l'autorisation de réouverture du café-bar, il renoncerait à son activité indépendante. Par ailleurs, il ne pouvait pas préciser les jours ou demi-journées qu'il allait consacrer à son activité indépendante ou durant lesquels il était disponible pour une activité salariée ; ces éléments dépendaient à nouveau de la délivrance ou non de l'autorisation. Cela étant, il souhaitait rester inscrit à l'ORP à plein temps pour retrouver un travail si la réouverture du café-bar ne se faisait pas. S'agissant des démarches restant à entreprendre, l'assuré a expliqué qu'il était dans l'attente d'une réponse de la gérance et de la Police cantonale du commerce. Il espérait à court terme pouvoir travailler dans son activité indépendante à taux plein. Il a ajouté avoir versé des acomptes pour racheter l'établissement et que son contrat de bail à loyer pour ses locaux commerciaux était en cours de négociation avec la gérance. Enfin, son but à court, moyen et long terme était de vivre de son café-bar. Lors d'un entretien de conseil du 9 avril 2018, l'assuré a informé sa conseillère qu'il avait rendez-vous le 18 avril 2018 avec un avocat concernant le bail pour le café-bar, étant précisé que la gérance avait donné son accord pour « le changement de nom sur le bail ».

- 4 - Par décision du 10 avril 2018, la Division juridique des ORP a déclaré l'intéressé inapte au placement. En substance, elle a considéré que l'assuré allait débiter une activité indépendante pour laquelle il avait engagé des démarches substantielles, sur le plan financier, juridique et administratif. Au vu de l'ampleur des investissements consentis, des obligations juridiques contractées et de l'engagement personnel fourni, il ne s'agissait pas d'une activité transitoire ayant comme but de diminuer le dommage à l'assurance-chômage. L'intéressé s'était plutôt lancé dans une dynamique d'activité indépendante à caractère durable, à laquelle il n'était pas disposé à renoncer. L'assuré était dès lors inapte au placement à compter du 8 mars 2018 et n'avait pas droit aux indemnités journalières. Le 18 avril 2018, l'intéressé s'est opposé à cette décision auprès du Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé). Il a fait valoir que les démarches, entreprises pour racheter le café-bar afin de l'exploiter à titre personnel, étaient longues et fastidieuses. Pour cette raison, il sollicitait le droit au chômage avant d'obtenir l'autorisation nécessaire à la réouverture de l'établissement. Dans une décision sur opposition du 20 juin 2018, le SDE a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 10 avril 2018. Pour l'essentiel, il a estimé qu'il ressortait incontestablement du dossier que, dès son inscription à l'assurance-chômage, l'assuré avait comme but professionnel de déployer et de développer une activité indépendante à caractère durable, dont il entendait vivre dès que possible et à laquelle il n'était nullement disposé à renoncer pour la reprise d'un emploi. Dès lors, sa disposition à accepter un travail convenable faisait d'emblée défaut. B. Par acte daté du « 2 juillet 201 » et reçu le 5 juillet 2018, Y. _____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition susmentionnée, concluant à sa réforme en ce sens que son aptitude au placement soit reconnue. En substance, il a fait valoir qu'il ne parlait pas très bien le français et que c'était une autre personne qui avait rempli le 29 mars 2018 le questionnaire d'aptitude au placement. En outre, il avait rempli ce

- 5 - document « en fonction de ce que [lui] avait dit le patron et non [de] ce qu'[il] pensai[t] ou voulai[t] faire ». Il a ajouté que son objectif était clairement de trouver un emploi par tous les moyens afin d'éviter le chômage, ou de le diminuer. Dans sa réponse du 28 août 2018, le SDE a conclu au rejet du recours. E n d r o i t : 1. a) La LPGA (loi fédérale du 6

octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA, 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]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418

- 6 - consid. 5.2.1). Dans le même sens, les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation, tel que défini par la décision litigieuse, sont en principe irrecevables (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; 134 V 418 consid. 5.2.1). b) En l'occurrence, le litige porte sur le point de savoir si le recourant est apte au placement à compter du 8 mars 2018. 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 (ATF 143 V 168 consid. 2 ; 136 V 95 consid. 5.1 et réd. cit.). 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. Indépendamment de la question de la disponibilité au placement, l'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant résolument choisi de se tourner à moyen ou long terme vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié (Boris Rubin,

- 7 - Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 40 ad art. 15 LACI ; TF 8C_853/2009 du 5 août 2010 consid. 3.5). Selon la jurisprudence, 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 réf. cit. ; TF 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.2, TF 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2). 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 (ATF 112 V 136 consid. 3b ; TFA C 166/02 du 2 avril 2003). 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 indépendante et en lui consacrant l'essentiel de son temps de disponibilité professionnelle, son aptitude au placement doit être niée (TF 8C_619/2009 du 23 juin 2010 consid. 3.3.2). 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 (Rubin, op. cit., n° 48 ad art. 15 LACI). Le chômeur qui projette de devenir indépendant sans avoir fixé de date précise concernant le début de son activité peut devoir être déclaré inapte au placement, dans le cadre d'une appréciation globale de cette condition du droit. Cette situation est en effet peu compatible avec un engagement (Rubin, op. cit., n° 46 ad art. 15 LACI, p. 160). En outre, lorsque l'activité indépendante commence juste après le début du chômage, l'aptitude au placement est admise si cette activité a été entreprise dans le but de diminuer le dommage à l'assurance (c'est-à-dire en réaction face au chômage), après une phase de recherches d'emploi sérieuses, et ne correspond pas à un objectif

- 8 - poursuivi de toute façon et décidé déjà bien avant le début du chômage (ATF 111 V 38 consid. 2b ; Rubin, op. cit., n° 44 ad art. 15 LACI). 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et réf. cit.). 5. En l'espèce, le recourant a allégué que son « objectif était clairement de trouver un emploi par tous les moyens afin d'éviter le chômage ». a) Or, dès son premier entretien à l'ORP du 13 mars 2018, l'intéressé a fait état de son intention de reprendre le café-bar à son nom. Dans un questionnaire du même jour, il a d'ailleurs indiqué qu'il était en phase d'élaboration d'une activité indépendante. Aux termes d'un autre questionnaire du 29 mars 2018, il a, en substance, expliqué être disponible à 100 % pour la reprise d'un emploi et ce jusqu'à l'obtention de l'autorisation d'exploiter l'établissement. Il a ajouté souhaiter rester inscrit à l'ORP à plein temps pour retrouver un travail si la réouverture du café-bar ne se faisait pas. En définitive, son objectif professionnel était de devenir le gérant de cet établissement. Le 9 avril 2018, il informait encore sa conseillère de l'avancement des démarches. Il ressort de ce qui précède que le recourant entendait privilégier l'activité de gérant du café-bar au détriment de toute activité salariée. Il faisait en effet dépendre sa disponibilité – toute théorique – pour une telle activité de la délivrance ou non de l'autorisation d'exploiter l'établissement (cf. questionnaire du 29 mars 2018). Compte tenu de la

- 9 - position de l'intéressé, force est de constater que les possibilités de placement sont trop rigides et peu exploitables sur le marché du travail car tributaires du développement prioritaire de l'activité indépendante. Cette appréciation est en outre confirmée par le fait

que le recourant, dans l'attente de l'autorisation susdite, était logiquement dans l'incapacité de fixer une date précise concernant le début de son activité indépendante, situation peu compatible avec un engagement. Ainsi, contrairement à ce que soutient l'intéressé, il ne saurait être retenu que son intention était « clairement de trouver un emploi par tous les moyens afin d'éviter le chômage », mais bien de se lancer dans une activité indépendante de façon durable et à titre principal. b) En outre, le recourant avait de longue date l'intention de reprendre l'établissement à son compte. Il avait en effet versé des acomptes pour le racheter (cf. questionnaire du 29 mars 2018). A cet égard, O. _____ a expliqué le 8 février 2018 à la Police cantonale du commerce que l'intéressé lui avait déjà versé un montant de 100'000 fr. une année plus tôt en vue de la reprise du fonds de commerce et qu'un versement supplémentaire de 50'000 fr. devait encore être effectué une fois le contrat de bail transféré (cf. décision du 23 février 2018). Le même jour, Q. _____ a également fait part à la Police cantonale du commerce de l'intention du recourant de reprendre le café-bar. Celui-ci et O. _____ ont tous deux précisé que l'intéressé dirigeait et gérât le café-bar, s'occupant de l'engagement du personnel et du versement des salaires (cf. décision du 23 février 2018). Ainsi, dans les faits, l'intéressé était déjà l'exploitant du café-bar depuis plusieurs mois avant la fermeture de l'établissement, sous réserve du contrat de bail resté au nom d'U. _____ Sàrl, qui le contraignait selon toute vraisemblance à composer financièrement avec l'associé-gérant unique de cette société, O. _____. Au vu de ce qui précède, le recourant n'a pas envisagé de reprendre le café-bar en réaction à son chômage, ni pour se prémunir contre un chômage imminent. Sa réelle intention était en effet, de longue date, de poursuivre durablement l'exploitation de l'établissement en tant

- 10 - qu'indépendant, et il n'était pas disposé à y renoncer pour la reprise d'un emploi, au vu notamment du montant déjà investi. c) En définitive, force est de constater que l'intéressé n'est pas apte au placement. Ainsi qu'il l'a d'ailleurs indiqué dans son opposition du 18 avril 2018, il entendait en réalité percevoir des indemnités-chômage durant les démarches entreprises afin d'exploiter le café-bar à titre personnel. Or, l'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant résolument choisi de se tourner à moyen ou long terme vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié (cf. consid. 3b supra). A toutes fins utiles, il est précisé que, dans son recours, l'intéressé a tenté de revenir sur ses déclarations en arguant qu'il ne parlait pas bien le français et que le questionnaire d'aptitude au placement avait été rempli par une autre personne le 29 mars 2018 et « en fonction de ce que [lui] avait dit le patron et non [de] ce qu'il pensai[t] ou voulai[t] faire ». Ces allégations ne convainquent pas. En effet, l'intention du recourant de s'installer comme indépendant de longue date ressort de manière constante de toutes les pièces au dossier, et non uniquement du questionnaire du 29 mars 2018 (cf. également décision de la Police du cantonale du commerce du 23 février 2018 ; procès-verbaux d'entretien des 13 mars et 9 avril 2018 ; questionnaire du 13 mars 2018 ; opposition du 18 avril 2018). La nouvelle position de l'intéressé ne saurait ainsi être suivie, eu égard notamment à la jurisprudence dite des « premières déclarations ou des déclarations de la première heure », selon laquelle il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations de l'assuré faites alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (cf. ATF 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C_873/2014 du 13 avril 2015 consid. 4.2.1). 6. a) En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

- 11 - b) 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, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA). Par ces motifs, la Cour des assurances sociales p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 20 juin 2018 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens. Le président : Le greffier : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - Y. _____, - Service de l'emploi, Instance juridique chômage, - Secrétariat d'Etat à l'économie, par l'envoi de photocopies.

- 12 - 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). Le greffier :

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