

VD_GERICHTE ZQ21.045292 vom 14. April 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-04-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ21.045292

FR: VD_GERICHTE ZQ21.045292 du 14 avril 2022

IT: VD_GERICHTE ZQ21.045292 del 14 aprile 2022

Erwägungen

E. 2

le but précis de l'activité et à quelle date cette dernière a débuté ;

E. 3

le motif de votre inscription au chômage ;

E. 4

les jours ou les demi-journées(*) de la semaine consacrés à cette activité indépendante ;

E. 5

a contrario de la question précédente, les jours et les heures précis(*) durant lesquels vous êtes disponible à l'exercice d'une activité salariée ou pour participer à une mesure du chômage ;

E. 6

dans quelle mesure vous allez renoncer à votre activité indépendante pour la reprise d'une activité salariée ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP ;

E. 7

le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection dans le cadre de votre activité indépendante ;

E. 8

si vous avez l'intention d'augmenter à court terme votre activité indépendante en raison de votre chômage. Dans l'affirmative, veuillez nous indiquer jusqu'à quel taux ;

E. 9

le revenu retiré de cette activité ;

E. 10

si vous avez du stock/matériel. Dans l'affirmative, de quelle nature et pour quel montant ;

E. 11

si vous avez des mandats/commandes en cours ;

E. 12

si vous avez retiré votre 2ème pilier pour la création de cette activité indépendante ;

E. 13

de quelle manière vous êtes affilié auprès d'une caisse AVS (veuillez nous en remettre une copie) ;

E. 14

si vous avez conclu un bail à loyer pour vos locaux commerciaux (veuillez nous en remettre une copie) ;

E. 15

si vous avez engagé du personnel (veuillez nous remettre une copie des contrats de travail) ;

E. 16

votre but à court, moyen et long terme dans le cadre de votre activité indépendante ;

E. 17

si vous êtes assuré contre le risque accident dans le cadre de votre activité indépendante. Dans l'affirmative, veuillez nous remettre une copie de votre contrat d'assurance ;

E. 18

si vous êtes inscrit au registre du commerce pour cette activité ou pour toute autre activité ;

E. 19

Été : de 7h à 17h / Hiver : de 7h30 à 17h (une heure de pause à midi). Par décision du 2 juillet 2021, le SDE a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 1er juin 2021. Il a relevé que l'intéressé avait engagé des démarches substantielles, tant au niveau financier que structurel, commercial et administratif en vue de créer la société Z. _____ Sàrl, qu'il s'était inscrit au Registre du commerce avant même de s'inscrire au chômage et qu'il avait déclaré qu'il revendiquait les prestations de l'assurance-chômage à compter du 1er juin 2021 parce qu'il n'y avait pas encore de travail pour la société et que son objectif était de pouvoir à court terme vivre de cette activité indépendante. Un faisceau d'indices concordants amenaient ainsi à considérer que le but de l'assuré était de déployer et de développer une activité indépendante à caractère durable à laquelle il n'était vraisemblablement pas disposé à renoncer, et qu'il n'était pas en mesure d'offrir à un potentiel employeur la disponibilité normalement exigible, même dans le cadre restreint d'un emploi à temps partiel. Or, ce n'était ni le but ni la nature de l'assurance-chômage de servir de tremplin ou de couvrir les aléas inhérents au risque entrepreneurial, comme les fluctuations de mandats et leurs répercussions sur le taux d'occupation. L'assuré s'est opposé à cette décision par courrier du 29 juillet 2021. Il a fait valoir qu'il avait démissionné de son emploi auprès de Y. _____ Sàrl en raison d'un rapport conflictuel avec son employeur en lien avec le paiement de son salaire et de sa crainte d'une péjoration de la situation au fil du temps. Il n'avait donc pas quitté son emploi afin de devenir indépendant, mais accepté la proposition de son frère, qui venait de créer la société, d'en être salarié à 20 % à partir de juillet 2021. Il a

- 6 - précisé que le stock de matériel annoncé pour un montant de 50'000 fr. n'était pas encore entièrement payé, 30'000 fr. devant être remboursé par mensualités prises sur les revenus de la société. Enfin, il a relevé qu'il restait disponible pour un travail salarié à 80 % et que son activité pour Z. _____ Sàrl ne l'empêchait pas d'être disponible, ce d'autant qu'il était souple dans les horaires. Par courrier du 5 août 2021, l'ORP a informé l'assuré que, dans la mesure où il avait contesté la décision d'inaptitude au placement, il devait poursuivre ses recherches d'emploi et participer aux entretiens de conseil. Par décision sur opposition du 28 septembre 2021, le SDE a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 2 juillet 2021. Il a constaté que, même s'il déclarait n'être que salarié à 20 % de

la société Z._____ Sàrl et qu'il était disponible pour la reprise d'une activité salariée à 80 %, il était inscrit au Registre du commerce en qualité de gérant de la société précitée et avait dès lors un pouvoir décisionnel pour engager cette dernière. En outre, l'assuré avait clairement indiqué dans son courrier du 29 juin s'être inscrit à l'office pour bénéficier d'un revenu compensatoire en attendant de pouvoir augmenter son taux d'activité au sein de la société Z._____ Sàrl. Il ne pouvait donc être retenu que la volonté de l'assuré était de retrouver un emploi salarié de manière durable et ce même s'il réalisait des recherches d'emploi de manière régulière, car ce n'était ni le rôle de l'assurance-chômage ni dans sa conception 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'entreprise. B. T._____ a recouru le 25 octobre 2021 contre cette décision sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant implicitement à son annulation. Il a fait valoir que la décision litigieuse le mettait dans une situation précaire, alors qu'il avait cotisé à l'assurance-chômage durant deux ans et demi. Il n'avait aucune

- 7 - participation financière dans la société Z._____ Sàrl, dont il était uniquement un employé salarié. Il a ajouté que la situation avait changé, puisqu'il avait augmenté son taux d'activité à 50 % dans l'entreprise depuis le 1er octobre 2021. Cela étant, il accepterait un poste fixe ailleurs à 100 %. Le 5 novembre 2021, l'assuré a remis à l'ORP un avenant du

E. 20

octobre 2021 au contrat de travail qui le lie à Z._____ Sàrl, au terme duquel son taux de travail est de 50 % dès le 1er octobre 2021, ainsi que sa fiche de salaire du mois d'octobre 2021. Répondant le 26 novembre 2021, l'intimé a relevé que, même s'il déclare ne pas avoir de participation financière dans la société, le recourant dispose d'un pouvoir décisionnel en sa qualité de gérant inscrit au Registre de commerce. En outre, l'augmentation de son taux d'activité à 50 % ne permettait pas de voir la situation autrement et ne permettait de surcroît pas de retenir une volonté de retrouver un emploi salarié durable auprès d'un autre employeur mais bien plutôt d'augmenter son activité au sein de la société pour laquelle il est inscrit comme gérant. Précisant en outre que le fait d'avoir cotisé durant plus de deux ans ne permettait pas d'ouvrir un droit inconditionnel aux prestations de l'assurance-chômage, l'intimé a conclu au rejet du recours en se référant aux considérants de sa décision sur opposition. Avec ses déterminations, le SDE a produit son dossier, lequel contenait en particulier une décision de l'ORP du 23 août 2021 suspendant le droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de cinq jours à compter du 1er août 2021 en raison de l'absence de recherches d'emploi pour le mois de juillet 2021 (recherches remises tardivement), une décision de l'ORP du 14 octobre 2021 suspendant le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré pour une durée de cinq jours à compter du 19 juin 2021 pour refus d'observer les instructions (postulation tardive à un emploi assigné) et une décision de l'ORP du 2 novembre 2021 suspendant le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré pour une durée de dix jours à compter du 1er octobre 2021 pour absence de recherches d'emploi au mois de septembre 2021 (recherches remises tardivement).

- 8 - 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 ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. 2. Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant à compter du 1er juin 2021. 3. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, 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 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

- 9 - 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 les références citées ; TF 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1 et les références citées). b) L'assuré qui exerce une activité indépendante pendant son chômage n'est apte au placement que s'il peut exercer cette activité indépendante en dehors de l'horaire de travail normal (TF 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.2). Si tel n'est pas le cas, il faut examiner si l'exercice de cette activité est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle. 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 (TF 8C_41/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.3 et les références citées ; cf. également ATF 112 V 326 consid. 3d). 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 l'administration (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 46 ad art. 15 LACI et les références citées). c) Est 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 citées ; TF 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1).

- 10 - Dès qu'un assuré décide de se lancer dans une activité indépendante de façon durable et à titre principal, c'est-à-dire en privilégiant cette activité et en lui consacrant l'essentiel de son temps de disponibilité professionnelle, son aptitude au placement doit être niée (TF 8C_282/2018 précité consid. 4.2 ; Boris Rubin, op. cit., n° 48 ad art. 15 LACI et les références citées). Il n'appartient pas à l'assurance-chômage de couvrir les risques de

l'entrepreneur. Le fait qu'en général l'intéressé ne réalise pas de revenu ou seulement un revenu modique en commençant une activité indépendante est typiquement un risque qui n'est pas assuré (TF 8C_853/2009 du 5 août 2010 consid. 3.5 et les références citées). d) Lorsque l'activité indépendante commence juste après le début du chômage, l'aptitude au placement doit être 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 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). Dans une telle situation, un chômeur doit encore – pour être réputé apte au placement – être disponible pour prendre un emploi temporaire avant le commencement de son activité indépendante (TF 8C_130/2010 du 20 septembre 2010 consid. 5). 4. a) 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).

- 11 - b) En présence de deux versions différentes et contradictoires d'un état de fait, la préférence doit être accordée en général à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques (règle dite des « premières déclarations » ou déclarations de la première heure), les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6). 5. a) En l'espèce, l'intimé a nié l'aptitude au placement du recourant au motif qu'il avait débuté une activité indépendante qui ne lui permettrait pas de se rendre suffisamment disponible pour une activité salariée. Les éléments pris en compte par l'intimé sont pertinents et concordent à faire admettre qu'au moment de son inscription au chômage, le recourant était activement engagé dans une activité lucrative, avec l'intention de l'exercer de façon durable et en y consacrant l'essentiel de son temps de disponibilité personnelle, ce qui doit amener à nier son aptitude au placement. En effet, il apparaît qu'au moment où la décision sur opposition a été prise, le recourant était inscrit en tant que gérant de l'entreprise Z. _____ Sàrl, et ce depuis sa création. Par ailleurs, il ressort des pièces fournies par l'assuré ainsi que des réponses qu'il a données le 29 juin 2021 aux questions de l'intimé, qu'il était chargé de l'exécution des mandats en matière de pose d'échafaudage, domaine pour lequel l'entreprise avait investi un montant de 50'000 fr. pour acquérir un stock d'échafaudages. Il s'agit ainsi d'un investissement important, en comparaison du capital social de l'entreprise, impliquant que le recourant fournisse rapidement d'importants efforts pour rentabiliser cette activité. A cela s'ajoute que l'intéressé a déclaré que sa priorité allait au développement de l'entreprise créée par son frère et qu'il s'était inscrit au chômage afin de conserver un revenu complémentaire, en raison des incertitudes liées à la création d'une nouvelle entreprise. La création de l'entreprise est en outre antérieure à l'inscription du recourant au chômage, de sorte que la jurisprudence relative à la création d'une entreprise en réaction face au chômage ne peut lui être appliquée.

- 12 - b) Dans son opposition, le recourant a fait valoir principalement que sa démission du 22 mars 2021 était liée à un rapport conflictuel avec son employeur et non pas au projet de création de l'entreprise Z._____ Sàrl. Il n'a toutefois donné aucun élément permettant de considérer qu'il se trouvait dans une situation telle qu'une démission s'imposait sans avoir l'assurance de pouvoir compter sur un autre emploi, respectivement que son emploi n'était plus convenable au sens de l'art. 16 LACI. Ces déclarations interviennent du reste uniquement en procédure d'opposition et sont contradictoires avec celles faites par le recourant dans son courrier du 29 juin 2021. S'agissant de deux versions différentes et contradictoires d'un même état de fait, il y a lieu de privilégier la première. A cela s'ajoute qu'il y a coïncidence de date entre l'inscription de l'entreprise Z._____ Sàrl au Registre du commerce et la démission du recourant de son emploi pour Y._____ Sàrl. En outre, l'intéressé a écrit dans sa lettre de démission qu'il souhaitait se consacrer à des projets personnels. Dans ces conditions, il faut retenir que l'assuré n'a pas quitté l'entreprise Y._____ Sàrl en raison d'un conflit avec son employeur, mais bien dans le but de soutenir son frère dans la création et le développement de l'entreprise Z._____ Sàrl. Le recourant a également précisé que le stock de matériel d'un montant total de 50'000 fr. évoqué dans son courrier du 29 juin 2021 n'était pas entièrement payé. Cette précision ne permet pas de minimiser son engagement dans l'entreprise. Au contraire, dès lors qu'il s'agit du stock acquis pour l'activité dans le domaine des échafaudages, dont il est chef d'équipe selon l'attestation établie par Z._____ Sàrl, le recourant devra d'autant plus contribuer au développement des activités de l'entreprise pour que celle-ci puisse rembourser son emprunt. c) Dans son recours, l'intéressé a encore précisé que, bien qu'il soit inscrit comme gérant de Z._____ Sàrl, il n'avait pas de participation financière dans l'entreprise, dont il est seulement salarié. Cet élément n'est pas déterminant en soi. En effet, comme déjà dit, le recourant a clairement indiqué dans son courrier du 29 juin 2021 qu'il

- 13 - privilégierait l'activité de l'entreprise à tout autre emploi, son but étant d'augmenter son taux d'activité pour pouvoir en vivre à terme. Pour ce faire, il a quitté son emploi pour épauler son frère dans l'entreprise naissante, sans avoir la certitude qu'il pourrait en tirer un revenu suffisant. En agissant de cette manière, il est patent qu'il comptait sur l'assurance-chômage pour subvenir à ses besoins dans l'attente du développement de l'entreprise. Tel n'est toutefois pas le but de l'assurance-chômage et il est hautement probable que le recourant aurait agi différemment si cette assurance n'avait pas existé. Le seul fait d'avoir cotisé pendant deux ans et demi ne suffit pas à faire naître un droit aux indemnités, encore faut-il être disponible pour prendre un autre emploi, ce qui ne saurait être le cas d'une personne qui entend privilégier une activité débutée avant son inscription au chômage et augmenter le temps à y consacrer au gré de l'évolution de ses mandats. Enfin, il y a lieu de rappeler que le Tribunal fédéral a retenu à plusieurs reprises que des assurés dont la disponibilité était très courte devaient être déclarés inaptes au placement en l'absence de circonstances particulièrement favorables (ATF 131 V 472 consid. 1 ; TF C 169/06 du 9 mars 2007 consid. 3.2 et TFA C 408/00 du 25 juillet 2001 consid. 2c ; voir également Rubin, op. cit., n° 57 ad art. 15 LACI). En effet, cette disponibilité très restreinte les rend en principe inaptes au placement car ils n'auront que très peu de chances de conclure un contrat de travail (TF 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 4.4 ; Rubin, op. cit., n° 56 ad art. 15 LACI). Or, lorsqu'il s'est inscrit, en juin 2021, le recourant comptait augmenter son taux d'activité auprès de Z._____ Sàrl à court terme, ce qu'il a d'ailleurs fait dès le 1er octobre 2021. Sa disponibilité réelle était ainsi d'emblée très restreinte. d) Au vu de ce qui précède, l'intimé pouvait légitimement considérer que le recourant n'était pas disposé à

reprendre une activité salariée et qu'il n'avait pas la disponibilité suffisante pour être placé, compte tenu de son intention de privilégier son engagement dans l'entreprise Z. _____ Sàrl. Partant, c'est à juste titre que l'intimé a nié l'aptitude au placement du recourant dès le 1er juin 2021.

- 14 - Le fait que le recourant ait déclaré, dans son écriture du 25 octobre 2021, qu'il était désormais disposé à accepter un poste fixe à 100 % dans une autre entreprise, s'il en trouvait un, ne change rien à son aptitude au placement au moment où la décision a été rendue, compte tenu de ses premières déclarations. Cela étant, si le recourant peut faire valoir de nouvelles circonstances intervenues après la décision, il lui appartient de demander un réexamen de son aptitude au placement auprès de l'intimé. 6. a) En définitive, mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 28 septembre 2021 confirmée en tant qu'elle porte sur l'aptitude au placement du recourant dès le 1er juin 2021. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens à la partie recourante, qui n'obtient pas gain de cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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