

VD_OMNI PS.2005.0138 vom 17. August 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-08-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2005.0138

FR: VD_OMNI PS.2005.0138 du 17 août 2005

IT: VD_OMNI PS.2005.0138 del 17 agosto 2005

Regeste

X. c/Service de prévoyance et d'aide sociales, Office régional de placement de la Riviera, Centre social intercommunal de Montreux-Veytaux | Pris à la lettre, l'art. 7 al. 2 REAC crée une inégalité de traitement entre requérants exerçant une activité accessoire selon que cette dernière est dépendante ou indépendante.

Erwägungen

E. 1

Les art. 32 et ss de la loi du 25 septembre 1996 sur l'emploi et l'aide aux chômeurs (ci-après : LEAC) définissent le cercle des bénéficiaires du RMR. En vertu de l'art. 32 lit. b LEAC, le RMR est réservé aux personnes qui sont sans emploi et qui n'ont pas droit ou ont épuisé leur droit aux prestations fédérales d'assurance-chômage. L'article 7 du règlement du 25 juin 1997 d'application de la LEAC (ci-après : REAC) définit la notion de requérant sans emploi, à laquelle se réfère la loi. Depuis l'entrée en vigueur, le 16 décembre 1998, du règlement du 16 décembre 1998 modifiant le REAC, l'art. 7 al. 1 précise : « Est sans emploi tout demandeur d'emploi qui n'est pas partie à un rapport de travail, qui n'est pas en cours de formation, excepté les mesures actives LACI en cours, ou qui n'exerce pas d'activité lucrative à titre indépendant » ; pour sa part, l'art. 7 al. 2 dudit règlement a la teneur suivante : « Est aussi considéré comme sans emploi celui qui exerce, en parallèle à ses recherches d'emploi, une activité lucrative accessoire salariée (...) » . a) Le régime mis en place par l'ensemble des règles constituant le RMR s'inscrit dans le prolongement de la loi sur l'assurance-chômage (arrêt PS 1997.0326 du 19 juin 1998). Il concerne plus précisément des personnes sans emploi, certes, mais susceptibles d'être réinsérées dans le marché du travail (v. Exposé des motifs du projet de loi, in BGC septembre 1996, p. 2439 et ss, not. 2463); il doit donc s'agir de demandeurs d'emploi (art. 7 REAC), soit de personnes pouvant être considérées comme aptes au placement (dans ce sens, arrêt PS 1997.0365 du 4 mai 1998). Or, dans le régime de l'assurance-chômage, l'assuré a droit à l'indemnité si, entre autres conditions, il est apte au placement (art. 8 al. 1 lit. f LACI) et s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 8 al. 1 lit. b LACI). Ces principes doivent guider le praticien appelé à appliquer les normes régissant l'octroi du RMR. Cela étant, on ne saurait en déduire que le régime du RMR est exclusivement destiné aux travailleurs salariés ; le requérant qui, jusqu'alors exerçait une activité sous la forme indépendante, peut également y prétendre, à condition toutefois qu'il ait renoncé à l'exercice d'une profession indépendante (BGC septembre 1996, p. 2493 ad art. 27 LEAC). Cette aide a en effet pour but de préserver l'insertion sociale des bénéficiaires lorsque leur réintégration sur le marché de l'emploi n'est pas possible (BGC septembre 1996, p. 2466) ; dans ce cadre, des mesures actives, prioritairement destinées aux personnes n'en ayant pas bénéficié dans le cadre de la LACI, telles que les indépendants, ont été mises en place (ibid. p. 2467). b) L'ancien texte

de l'art. 7 REAC disposait à cet égard que ne sont pas réputés sans emploi, notamment, les demandeurs d'emploi qui exercent une activité lucrative à titre indépendant (al. 1er), « à moins que celle-ci soit ponctuelle, occasionnelle et limitée dans le temps et qu'elle ne procure qu'un revenu accessoire » (al. 2). Or, pris à la lettre, l'art. 7 REAC, en vigueur depuis le 16 décembre 1998, semble apparemment exclure l'octroi du RMR à tout requérant exerçant une activité sous une forme indépendante, puisque cette disposition fait expressément référence à une activité lucrative accessoire « salariée ». Le Manuel d'application du RMR, section n° 5, ch. 1.4, décembre 2004, confirme du reste une telle exclusion. Pour le SPAS, cette modification a été rendue nécessaire parce que les nouveaux critères admis pour les salariés seraient désormais impraticables et invérifiables, s'agissant d'activités exercées à titre indépendant ; en effet, l'octroi du RMR à un requérant exerçant une activité indépendante à titre accessoire aurait pour effet de créer une inégalité de traitement avec les salariés dont les activités sont aisément contrôlables. La modification du règlement précité visait à assurer un peu plus de souplesse à l'égard des requérants du RMR exerçant une activité accessoire; tel est sans doute bien le résultat concret de la nouvelle règle, sauf s'agissant d'une telle activité exercée à titre indépendant, du moins si l'on donne au nouveau texte une interprétation littérale. Si tel est bien le cas, le parti choisi par la révision du règlement n'est pas d'emblée compréhensible (v. sur ce point, arrêt PS 1998.0295 du 1^{er} avril 1999, lequel avait cependant laissé la question ouverte puisqu'il s'était agi d'appliquer l'ancien texte); on peut noter que l'art. 24 LACI retient plutôt la solution contraire, l'activité permettant au chômeur de réaliser un gain intermédiaire pouvant en effet être exercée à titre indépendant. Le Recueil d'application RMR du Service de prévoyance et d'aide sociales (document n° 5, du 1.12.98) précise que le nouveau règlement exclut les personnes exerçant jusqu'à quinze heures par semaine - ne serait-ce qu'en deçà de la limite de 15 heures par semaine fixée pour les salariés en activité accessoire - une activité à titre indépendant (cf. p. 1), tout en apportant certaines nuances pour des cas particuliers (cf. p. 2) et en relevant que, même dans ces cas, les personnes concernées doivent rester disponibles sur le marché du travail en démontrant effectuer des offres d'emploi. Force est dès lors de constater qu'une interprétation exclusivement littérale de l'art. 7 al. 2 REAC aurait pour effet d'engendrer une inégalité de traitement entre requérants exerçant une activité accessoire ; seule en effet l'activité accessoire salariée n'empêcherait pas le requérant de prétendre au RMR, alors qu'en exerçant une activité accessoire exercée sous une forme indépendante, celui-ci serait désormais exclu du régime. Or, cette inégalité est d'autant plus choquante ici que, dans les deux situations, le requérant demeure apte au placement et ne met pas en péril sa disponibilité pour un éventuel futur employeur. c) Selon la jurisprudence constante, 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 (v. DTA 1998 n° 32, p. 174, cons. 2 ; ATFA non publiés C79/02 du 6 février 2003, cons. 3.2 ; C224/01 du 13 décembre 2002, cons. 3 ; C234/01 du 19 août 2002, cons. 2 ; C224/01 du 13 décembre 2002, cons. 4.3). Si, pendant la période de contrôle, l'assuré exerce une activité indépendante à titre accessoire, il a droit à la compensation de sa perte de gain s'il est prêt à abandonner cette activité pour prendre un emploi salarié qui se présenterait à lui et s'il poursuit ses recherches d'emploi dans ce sens (ATFA C212/02 du 17 décembre 2002, cons. 2.1). On ne peut en revanche, d'emblée, conclure à l'incapacité au placement d'un assuré

dont le revenu provient d'une activité indépendante. En effet, lorsque l'assuré prend une activité indépendante pour éviter d'être au chômage, celle-ci est assimilable à une activité salariée dans la mesure où il continue à remplir les conditions dont dépend le droit à l'indemnité, notamment celle de l'aptitude au placement (v. SECO, Circulaire relative à l'indemnité de chômage, janvier 2003, C105). Cette activité pourra avoir pour effet de réduire la perte de travail à prendre en considération (Secrétariat d'Etat à l'économie - ci-après : SECO -, Bulletin MT/AC 2004/3, fiche 7). Le revenu provenant d'un gain intermédiaire est à prendre en compte dans la période de contrôle au cours de laquelle le travail a été effectué (art. 41a al. 5 OACI, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2003), la pratique selon laquelle un revenu est réputé réalisé au moment où la prestation de travail est fournie, confirmée par l'ATF 122 V 371, cons. 5b, ayant été codifiée par le nouveau texte de loi. L'aptitude au placement sera toutefois niée s'il est établi que les travaux préparatoires, voire la prise effective d'une activité indépendante, étaient d'une ampleur telle qu'ils excluaient toute activité parallèle (DTA 1996/1997 n° 36). Entre autres exemples, on relève que, dans un arrêt du 2 avril 2003, l'aptitude au placement d'un assuré a été admise en dépit des mandats qu'il exécutait pour le compte de la société dont il était le gérant ; ces activités l'occupaient à concurrence de 20%, de sorte que sa capacité et sa volonté de se mettre au service d'un employeur potentiel subsistait même pour une activité à plein temps. En revanche, l'aptitude au placement a été niée pour une période ultérieure au cours de laquelle il avait conclu des mandats de services, qui devaient l'occuper à mi-temps (ATFA C166/02). Quelques années plus tôt, l'aptitude au placement d'une avocate ayant ouvert sa propre étude pour remédier au chômage a été niée ; le fait de s'être investie à plein temps dans cette activité indépendante la rendait indisponible pour un employeur potentiel. En cela sa situation n'était pas comparable à celle d'un chômeur qui remplirait des mandats à temps partiel en dehors des heures ordinaires de bureau à côté d'un emploi salarié (cf. DTA 1993-1994 n° 15 et les arrêts cités). Le Tribunal fédéral des assurances a également nié l'aptitude au placement d'un assuré qui entreprendrait une activité indépendante non pas pour mettre fin au chômage qui le frappe, mais avec l'intention de changer de genre d'activité (DTA 1995 n° 10). Dans un arrêt PS 2004.0105 du 1^{er} novembre 2004, le Tribunal administratif a admis l'aptitude au placement d'un assuré qui exerçait à son propre compte une activité de nettoyeur du lundi au vendredi de 03h00 à 07h00, tout en se déclarant prêt à accepter n'importe quel travail salarié. Il a constaté, d'une part, qu'avant son licenciement, il était employé à un taux de 80%, ce qui lui permettait déjà d'exercer cette activité indépendante à titre accessoire, d'autre part, qu'il demeurerait apte, tout en se déclarant disponible pour un emploi à plein temps, à accepter un emploi à temps réduit compatible avec son activité indépendante. Pour bien marquer cette distinction, on cite à cet égard deux arrêts du tribunal, certes, rendus sous l'empire de l'art. 7 al. 2 REAC ancien, mais dont les principes demeurent valables s'agissant d'appliquer la disposition nouvelle. Ainsi, dans l'arrêt PS 1998.0295, déjà cité, le droit au RMR a été nié du fait que le requérant, qui avait poursuivi l'exercice d'une activité indépendante, n'avait pas la volonté d'offrir, dans la durée, ses services sur le marché du travail et ne procédait activement à aucune recherche d'emploi. En revanche, dans l'arrêt PS 1997.0326 du 19 juin 1998, le droit au RMR a été reconnu nonobstant l'exercice d'une activité indépendante ; celle-ci, qui ne procurait au requérant qu'un gain accessoire, ne faisait en effet pas obstacle à sa disponibilité pour un emploi à plein temps. d) Dès lors, en s'inspirant de cette jurisprudence, il y a lieu d'interpréter l'art. 7 al. 2 REAC d'une manière conforme au principe d'égalité de traitement, en ce sens que le droit au RMR ne saurait être nié lorsque

l'activité indépendante du requérant revêt un caractère accessoire, c'est-à-dire lorsqu'elle ne fait pas obstacle à l'aptitude au placement de celui-ci.

E. 2

En l'occurrence, la décision attaquée retient simplement que le recourant ne saurait prétendre au RMR, dès lors qu'étant indépendant et ne souhaitant pas renoncer à son statut, il ne peut être considéré comme sans emploi. Selon le SPAS en effet, même lorsque le requérant n'exerce pas une activité indépendante - étant uniquement prêt à accepter des mandats s'ils se présentent - il devrait être considéré comme n'étant pas sans emploi. Or, une telle conclusion est hâtive ; avant de la retenir, l'autorité intimée aurait dû démontrer l'indisponibilité du recourant à prendre un emploi salarié à plein temps. a) La démonstration n'est cependant pas apportée que l'activité indépendante que le recourant exerce depuis 1999, de façon parallèle à un emploi salarié à plein temps, constituerait un obstacle à la prise d'un emploi à temps complet, notamment parce que le recourant l'exercerait durant le temps où il devrait être disponible pour un nouvel employeur. L'autorité intimée paraît soutenir que tel est bien le cas, mais elle ne l'étaye nullement. Il est vrai que, d'avril à septembre 2004, le recourant paraît avoir consacré l'essentiel de son temps disponible pour un nouvel emploi à exécuter les mandats qui lui ont été confiés. Le gain qu'il a retiré de cette activité n'est, en l'état actuel du dossier, pas établi avec certitude, puisque le recourant a d'abord fourni un décompte provisoire, duquel il ressort que 26'280 francs d'honoraires ont été encaissés entre le 8 avril et le 2 novembre 2004, avant de préciser que cette activité lui avait rapporté la somme nette de 11'666 francs durant l'année 2004. Or, ce gain ne saurait être qualifié d'accessoire et le recourant en a tiré lui-même les conséquences en retirant, le 17 mars 2004, la demande qu'il avait déposée la veille. Cela étant, d'autres éléments du dossier plaident plutôt en faveur du caractère accessoire de cette activité. Le recourant a conservé le statut d'indépendant qu'il avait embrassé en 1999, parallèlement à son activité salariée ; or, jusqu'à la fin du délai-cadre d'indemnisation, son aptitude au placement n'a au demeurant jamais été mise en cause. En outre, l'affirmation de l'ORP, selon laquelle le recourant continuerait de rechercher activement un emploi, n'est pas sérieusement démentie. b) Ces éléments contradictoires font qu'en l'état actuel du dossier, le tribunal n'est pas en mesure de confirmer la décision attaquée. Il appartiendra à l'autorité intimée de reprendre l'instruction et de déterminer si l'activité d'architecte que le recourant exerce de façon indépendante fait ou non obstacle à sa disponibilité pour un emploi à plein temps. C'est seulement si elle répond par l'affirmative à cette question qu'elle pourra lui refuser le droit au RMR ; dans la négative en revanche, la demande devra être accueillie.

E. 3

Les considérants qui précèdent conduisent ainsi le tribunal à admettre le recours et à annuler la décision attaquée ; le dossier est renvoyé à l'autorité intimée pour complément d'instruction et nouvelle décision, conformément au considérant 2. Au surplus, le présent arrêt sera rendu sans frais.

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