

## **VD\_OMNI PS.2006.0055 vom 31. Mai 2007**

VD Tribunal cantonal, 2007-05-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2006.0055](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2006.0055)

FR: VD\_OMNI PS.2006.0055 du 31 mai 2007

IT: VD\_OMNI PS.2006.0055 del 31 maggio 2007

### **Regeste**

X. /Service de prévoyance et d'aide sociales, Centre social régional de Lausanne | Sous l'empire de la loi du 25 septembre 1996 sur l'emploi et l'aide aux chômeurs (LEAC), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, l'activité accessoire salariée ou indépendante ne rendait pas le bénéficiaire inapte au placement et, partant, n'excluait pas le droit au RMR. En l'espèce, renvoi de la cause à l'autorité intimée pour qu'elle détermine si l'activité de juriste-conseil du recourant, non déclarée à ladite autorité, doit être qualifiée d'accessoire ou non et, dans l'affirmative, pour qu'elle évalue la gravité de la faute du recourant et le montant à restituer.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Déposé dans le délai de trente jours fixé par l'art. 56 al. 1 de la loi du 25 septembre 1996 sur l'emploi et l'aide aux chômeurs (LEAC), en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme.

#### **E. 2**

Le régime du RMR a été aboli avec l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2006, de la loi du 3 décembre 2003 sur l'action sociale vaudoise (LASV; RSV 850.051). Celle-ci prévoit toutefois, dans ses dispositions transitoires, que les bénéficiaires du RMR qui, à son entrée en vigueur, n'auront pas achevé les mesures de réinsertion professionnelle et/ou sociales octroyées en application de la LEAC, pourront les poursuivre jusqu'à leur terme (art. 76 LASV). Le droit au RMR du recourant, accordé une première fois du 1<sup>er</sup> mars 2004 au 28 février 2005, a été renouvelé à compter du 1<sup>er</sup> mars 2005 et pouvait s'étendre au plus tard jusqu'au 28 février 2006. Les mesures de réinsertion professionnelle et/ou sociales auraient dès lors également pu se poursuivre jusqu'au 28 février 2006. C'est en conséquence à la lumière des dispositions qui régissaient le RMR jusqu'au 31 décembre 2005 qu'il convient d'examiner les faits de la présente cause.

#### **E. 3**

En vertu de l'art. 32 let. b LEAC, le RMR était réservé aux personnes qui étaient sans emploi et qui n'avaient pas droit ou avaient épuisé leur droit aux prestations fédérales d'assurance-chômage. L'article 7 al. 1 du règlement du 25 juin 1997 d'application de la LEAC (REAC) précisait qu' " e st 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 avait 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'inscrivait dans le prolongement de la loi sur l'assurance-chômage (arrêt PS.1997.0326 du 19 juin 1998). Il concernait 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 devait 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 qui régissaient l'octroi du RMR. Cela étant, on ne saurait en déduire que le régime du RMR était exclusivement destiné aux travailleurs salariés; le requérant qui, jusqu'alors exerçait une activité sous la forme indépendante, pouvait 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 avait en effet pour but de préserver l'insertion sociale des bénéficiaires lorsque leur réintégration sur le marché de l'emploi n'était 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, avaient été mises en place (ibid. p. 2467). b) L'ancien texte de l'art. 7 REAC en vigueur jusqu'au 15 décembre 1998 disposait à cet égard que n'étaient pas réputés sans emploi, notamment, les demandeurs d'emploi qui exerçaient 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 du 16 décembre 1998 au 31 décembre 2005, semblait apparemment exclure l'octroi du RMR à tout requérant exerçant une activité sous une forme indépendante, puisque cette disposition faisait expressément référence à une activité lucrative accessoire «salariée». Le Manuel d'application du RMR, section no 5, ch. 1.4, décembre 2004, confirmait du reste une telle exclusion. Pour le SPAS, cette modification avait été rendue nécessaire parce que les nouveaux critères admis pour les salariés auraient désormais été 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 eu pour effet de créer une inégalité de traitement avec les salariés dont les activités étaient 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 était 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 donnait au nouveau texte une interprétation littérale. Si tel était bien le cas, le parti choisi par la révision du règlement n'était pas d'emblée compréhensible (v. sur ce point, arrêt PS.1998.0295 du 1<sup>er</sup> 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 no 5, du 1.12.98) précisait que le nouveau règlement excluait 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 devaient 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 eu pour effet d'engendrer une inégalité de traitement entre requérants exerçant une activité accessoire; seule en effet l'activité accessoire salariée n'aurait pas empêché le requérant de prétendre au RMR, alors qu'en exerçant une activité accessoire sous une forme indépendante, celui-ci aurait désormais été exclu du régime. Or, cette inégalité était d'autant plus choquante ici que, dans les deux situations, le requérant demeurait apte au placement et ne mettait 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, consid. 2; ATF non publiés C79/02 du 6 février 2003, consid. 3.2; C224/01 du 13 décembre 2002, consid. 3; C234/01 du 19 août 2002, consid. 2; C224/01 du 13 décembre 2002, consid. 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 (ATF C212/02 du 17 décembre 2002, consid. 2.1). On ne peut en revanche, d'emblée, conclure à l'inaptitude 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. Secrétariat d'Etat à l'économie - ci-après : 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 (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<sup>er</sup> 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, consid. 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 (ATF C166/02 du 2 avril 2003). 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. Sa situation n'est ainsi 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<sup>er</sup> 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 demeurait 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 avait 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 avait 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. 4**

a) L'art. 14 REAC stipulait que le bénéficiaire ou son représentant légal devait déclarer sans délai à l'autorité d'application tout fait nouveau de nature à modifier le montant des prestations qui lui étaient allouées ou à justifier leur suppression. Constituait notamment des faits nouveaux au sens de cette disposition le début d'une activité lucrative (let. a). Selon l'art. 49 al. 1 LEAC, la violation des obligations liées à l'octroi des prestations RMR pouvait donner lieu à leur suppression et à la restitution des sommes perçues indûment, avec intérêt et frais. L'art. 39 REAC précisait que l'autorité d'application pouvait suspendre ou supprimer le versement de la prestation lorsque le bénéficiaire omettait, refusait de fournir ou tardait à remettre les renseignements demandés dans le délai imparti par l'autorité d'application (al. 1). La suppression avec rétrocession des montants indûment touchés était prononcée lorsque le bénéficiaire dissimulait l'exercice d'une activité lucrative ou ne signalait pas des éléments de revenu ou de fortune qui dépassaient les limites permettant de bénéficier du RMR, ou qui modifiait de manière significative le montant des prestations allouées (al. 2). b) A l'instar de toute sanction administrative, la durée d'une suppression du RMR restait soumise au principe de la proportionnalité, dont l'art. 41 REAC tendait à assurer le respect. L'alinéa 1 de cette disposition prévoyait ainsi que la durée de la suppression était en principe de deux mois pour la première sanction prononcée, de quatre mois pour la deuxième et de six mois pour la troisième sanction prononcée. Le second alinéa réservait quant à lui "les cas justifiant d'emblée une période de suppression plus longue". De jurisprudence, ce second alinéa ne devait cependant être appliqué que de manière restrictive - afin de ne pas créer d'inégalité de traitement avec les chômeurs, dont le droit aux prestations peut également être suspendu (art. 45 al. 2 OACI) -, seules des circonstances exceptionnelles pouvaient justifier de s'écarter de la durée de la suppression prévue à l'alinéa 1<sup>er</sup> (arrêts PS.2004.0049 du 16 août 2004 et PS.1999.0029 du 15 octobre 1999). Aussi l'autorité était-elle tenue de motiver sa décision, exigence de motivation

déduite de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédéral; ATF 120 Ib 383, 119 Ib 12).

#### **E. 5**

L'art. 49 LEAC fondant le principe de la restitution des prestations RMR perçues en violation des obligations liées à leur octroi, l'art. 50 al. 2 LEAC prévoyait que l'autorité compétente réclamait, par voie de décision, au bénéficiaire ou à sa succession, le remboursement de toutes les prestations perçues indûment. Le montant des revenus réalisés par le bénéficiaire devait être déduit de celui alloué au titre du RMR (art. 40a al. 2 LAEC et 18 al. 2 REAC).

#### **E. 6**

En l'espèce, la décision attaquée retient simplement que le recourant ne pouvait prétendre au RMR dès lors qu'exerçant une activité indépendante il ne pouvait être considéré comme sans emploi et que le fait d'avoir dissimulé cette activité indépendante suffisait à lui dénier tout droit au RMR. Ce faisant, l'autorité intimée a omis d'examiner si le recourant procédait activement à des recherches d'emploi, si l'activité indépendante qu'il exerçait revêtait un caractère accessoire ou non et si cette activité indépendante faisait obstacle ou non à sa disponibilité pour un emploi à plein temps. Il apparaît en effet que, selon le décompte effectué par le CSR, le recourant a perçu des revenus bruts de 29'703 francs 90 pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2004 au 26 mai 2005, soit un revenu mensuel brut de 1'980 francs. Ce montant brut, soit sans déduction des frais d'acquisition et des charges sociales, se situe nettement en dessous du RMR qu'a perçu mensuellement le recourant, soit 2'534 francs 75. Il apparaît ainsi d'emblée que l'activité indépendante exercée par le recourant ne lui permettait pas de couvrir son minimum vital. Quant à l'activité de conseil offerte par le recourant par voie téléphonique, il l'a abandonnée, car elle s'était avérée déficitaire. Enfin, il ne ressort nullement du dossier si l'autorité intimée a procédé à un examen de l'aptitude au placement du recourant. De sorte qu'en l'état du dossier, il n'est pas possible de déterminer si l'activité indépendante exercée par le recourant était accessoire ou non et si elle faisait obstacle à l'octroi du RMR. Si l'activité indépendante déployée par le recourant devait être qualifiée d'accessoire, la demande de restitution devra en tenir compte, le droit au RMR du recourant dépassant les gains nets réalisés. Partant, la décision attaquée doit être annulée et la cause renvoyée à l'autorité intimée pour instruction complémentaire. Ce n'est que lorsque l'étendue et la qualification de l'activité indépendante (activité accessoire ou non) déployée par le recourant aura été établie qu'il sera possible de déterminer s'il avait droit au RMR et la gravité de sa faute, le recourant, ne niant, par ailleurs, pas avoir tu son activité lucrative à l'égard du CSR. L'autorité intimée veillera à respecter le principe de proportionnalité en prononçant la sanction justifiée par les actes du recourant, sanction qui tiendra compte de la gravité de la faute commise, des antécédents et des circonstances personnelles du recourant.

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