

## **VD\_OMNI PS.2008.0024 vom 7. Juli 2009**

VD Tribunal cantonal, 2009-07-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_PS.2008.0024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2008.0024)

FR: VD\_OMNI PS.2008.0024 du 7 juillet 2009

IT: VD\_OMNI PS.2008.0024 del 7 luglio 2009

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_/Centre social régional de Lausanne, Service de prévoyance et d'aide sociales, Division juridique des ORP Service de l'emploi | Aptitude au placement. Même si les déclarations du recourant au sujet du caractère accessoire de son activité indépendante sont vagues, il ressort du dossier, notamment du temps consacré et du gain réalisé, inférieur au minimum vital, qu'elle doit être qualifiée comme telle. Par ailleurs, le recourant aurait été prêt à abandonner cette activité s'il avait trouvé un emploi à plein temps, si bien qu'aucun élément concret ne permet d'affirmer qu'il n'était pas apte au placement durant la période en cause. Recours partiellement admis.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Comme rappelé dans l'arrêt PS.2006.0055 du 31 mai 2007, 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). La nouvelle loi 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 loi sur l'emploi et l'aide aux chômeurs (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 professionnelles 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 (voir par exemple PS.2006.0197, PS.2006.0201 et PS.2007.0011 du 9 août 2007).

#### **E. 2**

Si, dans l'arrêt PS.2006.0055 du 31 mai 2007, le tribunal a implicitement reconnu que la suppression et la restitution des prestations reçues indûment par le recourant étaient fondées, il a cependant annulé la décision du 17 février 2006 et renvoyé la cause à l'autorité intimée pour complément d'instruction: d'une part, la cour a rappelé que seules des circonstances exceptionnelles permettaient de s'écarter de la durée de suspension prévue à l'art. 41 al. 1 REAC, article qui tendait à assurer le respect du principe de la proportionnalité (consid. 4); d'autre part, il a exposé que, nonobstant la lettre de l'art. 7 al. 2 REAC, les personnes exerçant une activité indépendante à titre accessoire avaient droit au RMR, si bien que l'autorité intimée était tenue d'instruire cette question, afin de déterminer les prestations reçues indûment et l'étendue du remboursement exigible (consid. 6). L'arrêt PS.2006.0055 précité est entré en force et a donné lieu à un complément d'instruction de la part de l'autorité intimée, sous forme de deux courriers adressés à l'ORP quant à l'aptitude

au placement du recourant et d'un questionnaire adressé à l'intéressé au sujet de l'activité de juriste-conseil exercée pendant la période litigieuse. En retour, l'autorité intimée a reçu deux attestations de l'ORP indiquant que le recourant avait été apte au placement pendant toute la période considérée, hormis le fait que le conseiller ORP n'était pas au courant de son activité indépendante, alors même que cette autorité avait été informée de l'activité de traduction exercée par le recourant, et un courrier de l'intéressé donnant quelques vagues indications sur l'activité exercée. Dans sa décision du 20 février 2008, objet du présent litige, l'autorité intimée a confirmé les décisions du 16 juin 2005, supprimant le droit au RMR dès le 1<sup>er</sup> mai 2005, et du 23 juin 2005, exigeant la restitution de la totalité des prestations versées à titre de RMR depuis le 1<sup>er</sup> mars 2004. Il s'agit ainsi de vérifier ici si l'autorité intimée a tenu compte du principe de la proportionnalité en supprimant le droit aux prestations RMR (consid. 4 ci-dessous) et si c'est à bon droit qu'elle a considéré qu'elle ne pouvait retenir que l'activité du recourant avait été exercée à titre accessoire, si bien qu'il était tenu à la restitution de la totalité des montants perçus (consid. 5 et 6 ci-dessous).

### **E. 3**

a) 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'art. 7 al. 2 du règlement du 25 juin 1997 d'application de la LEAC (REAC) précisait qu'était aussi considéré comme sans emploi celui qui exerçait, en parallèle à ses recherches d'emploi, une activité lucrative accessoire salariée, pour autant qu'elle ne dépasse pas 15 heures par semaine (let a) ou que, plus étendue, elle soit ponctuelle et ne dépasse pas trois mois (let. b). La jurisprudence a élargi, pour des questions d'égalité de traitement, l'application de cette règle aux personnes exerçant une activité indépendante accessoire (voir PS.2006.0055 précité, PS.2005.0105 du 21 juillet 2006, PS.2005.0138 du 17 août 2005). b) Selon l'art. 38 LEAC, le RMR fait l'objet d'une demande écrite de l'intéressé (al. 1), qui est tenu de fournir tous les renseignements et documents nécessaires à l'autorité compétente (al. 2). L'art. 10 al. 2 REAC précisait entre autres que la demande doit être accompagnée de toutes les pièces utiles concernant notamment l'état civil, le domicile, la résidence, la composition du ménage, les enfants à charge, les ressources et la fortune de l'intéressé. L'art. 14 REAC stipulait que le bénéficiaire doit déclarer sans délai à l'autorité d'application tout fait nouveau de nature à modifier le montant des prestations qui lui sont allouées ou à justifier leur suppression. Constitue notamment un fait nouveau, au sens de cette disposition, le début d'une activité lucrative (lettre a). c) L'art. 49 al. 1 LEAC prévoyait que la violation des obligations liées à l'octroi de prestations RMR peut donner lieu à leur suppression et à la restitution des sommes perçues indûment. L'art. 39 al. 1 REAC précisait que l'autorité d'application peut suspendre ou supprimer le versement de la prestation lorsque le bénéficiaire omet, refuse de fournir ou tarde à remettre les renseignements demandés dans le délai imparti par l'autorité d'application. Aux termes de l'art. 41 al. 1 REAC, 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". Selon la jurisprudence, 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). A l'instar de toute sanction administrative, la durée d'une suppression du RMR reste en effet soumise au principe de la proportionnalité. d) Selon l'art. 50 al. 2 LEAC, l'autorité compétente réclamait, par voie de décision, au bénéficiaire ou à sa succession, le remboursement de

toutes les prestations perçues indûment. L'art. 39 al. 2 REAC précisait quant à lui que la suppression avec rétrocession des montants indûment touchés est prononcée lorsque le bénéficiaire dissimule l'exercice d'une activité lucrative ou ne signale pas des éléments de revenu ou de fortune qui dépassent les limites permettant de bénéficier du RMR, ou qui modifie de manière significative le montant des prestations allouées.

#### **E. 4**

En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant a dissimulé l'activité de juriste-conseil qu'il a entreprise, ainsi que les revenus tirés de cette activité. L'autorité intimée était ainsi fondée, en application des art. 49 al. 1 LEAC et 39 al. REAC, à supprimer le versement des prestations. Cependant, elle a prononcé la suppression pour une durée de quelques 10 mois (dès le 1<sup>er</sup> mai 2005 et jusqu'au 28 février 2006, date de la fin du droit au RMR). L'autorité intimée s'est ainsi écartée de la durée de deux mois de suppression prévue par l'art. 41 al. 1 REAC en cas de première sanction, sans indiquer les " circonstances exceptionnelles " exigées par la jurisprudence dans ce cas. De même, elle ne qualifie pas la gravité de la faute commise par le recourant, n'évoque pas ses antécédents et n'indique pas comment aurait été pris en compte le principe de proportionnalité. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu celui d'obtenir une décision motivée. Le destinataire de la décision et toute personne intéressée doit pouvoir la comprendre et l'attaquer utilement en connaissance de cause, et l'instance de recours doit pouvoir exercer pleinement son contrôle si elle est saisie ( ATF 129 I 232 consid. 3.2). En l'espèce, la décision de suppression du droit au RMR n'apparaît pas suffisamment motivée et ne permet pas un examen du litige par l'autorité de recours, en particulier, du respect du principe de la proportionnalité. En l'état, le tribunal ne peut que constater que les manquements du recourant paraissent graves, mais qu'il n'a pas d'antécédent, si bien qu'à priori il ne se justifie pas de déroger à l'art. 41 al. 1 REAC, mais de sanctionner son comportement par une mesure de suppression d'une durée de deux mois, prévue en cas de première sanction (voir PS.2004.0049 du 16 août 2004 et PS 1999.0029 du 15 octobre 1999, qui retiennent une sanction de deux mois à l'encontre de bénéficiaires sans antécédent qui avaient sciemment tu leurs revenus ou ceux de leur conjoint). Il n'appartient toutefois pas au tribunal, selon la jurisprudence constante, de reconstituer, comme s'il était l'instance précédente, l'état de fait ou la motivation qu'aurait dû comporter la décision attaquée (PE.2009.0010 du 1<sup>er</sup> mai 2009; BO.2008.0060 du 31 octobre 2008; PS.2007.0094 du 12 juin 2008; PS.2007.0223 du 5 juin 2008). Il se justifie dès lors d'annuler la mesure de suppression litigieuse et de renvoyer l'autorité intimée à statuer à nouveau dans le respect des exigences déduites des garanties de motivation et de proportionnalité des décisions. Pour ce motif déjà, la décision du 20 février 2008 doit être annulée.

#### **E. 5**

Concernant l'étendue de la restitution des prestations reçues indûment, l'autorité intimée a retenu, dans sa décision du 20 février 2008, que l'instruction complémentaire à laquelle elle avait procédé ne lui avait pas permis d'établir l'aptitude au placement du recourant et en particulier, le caractère accessoire de son activité indépendante, si bien qu'il était tenu de rembourser la totalité des prestations du RMR. a) En matière administrative, les faits doivent en principe être établis d'office et, dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle procède à cette recherche, les règles sur la répartition du fardeau de la preuve ne s'appliquent pas. Les parties sont toutefois tenues de collaborer à la constatation des faits dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes. Il n'en demeure

pas moins que, lorsque les preuves font défaut, ou si l'on ne peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle les recueille, la règle de l'art.

## E. 8

CC est applicable par analogie. Pour les faits constitutifs d'un droit, le fardeau de la preuve incombe au requérant. Ces principes doivent être appliqués conformément aux règles de la bonne foi (ATF 112 Ib 65 consid. 3 et les références citées). En particulier, en matière d'aide sociale, le demandeur est tenu de collaborer à l'établissement des faits propres à rendre au moins vraisemblable le besoin d'aide qu'il fait valoir. En effet, lorsqu'il adresse une demande à l'autorité dans son propre intérêt, l'administré, libre de la présenter ou d'y renoncer - respectivement, le cas échéant, de la confirmer - doit la motiver et apporter les éléments établissant l'intensité de son besoin, ainsi que son concours à l'établissement des faits ayant trait à sa situation personnelle, qu'il est mieux à même de connaître. La sanction pour un tel défaut de collaboration consiste en ce que l'autorité, statuant en l'état du dossier constitué, considère que le fait en cause n'a pas été prouvé (Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, éd. 2002, ch. 2.2.6.3 p. 260 et les réf.; PS.2006.0209 du 6 février 2008, arrêt PS.2001.0017 du 25 juin 2001, confirmé par un arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 19 février 2002 dans la cause C.219/01; PS.2005.0176 du 22 décembre 2005; PS.2005.0274 du 3 août 2006). b) En l'espèce, le recourant, interpellé par l'autorité intimée, n'a fourni, dans son courrier du 18 décembre 2007, que des indications vagues, sans pouvoir préciser le temps consacré à ses mandats, la liste de ses mandants, qu'il évalue toutefois à une quinzaine, et le tarif appliqué. Il a indiqué avoir souvent rencontré ses clients durant les week-ends, effectué des mandats occasionnels de traduction et avoir été rémunéré sur le compte bancaire 1\*\*\*\*\* dont le relevé figurait au dossier. Le recourant n'a, pour le moins, pas collaboré activement à l'établissement des faits. Il doit dès lors admettre que l'autorité statue en l'état du dossier. 6. L'autorité intimée a confirmé la décision du 23 juin 2005, estimant qu'elle ne pouvait retenir que l'activité du recourant avaient été exercées à titre accessoire au vu des renseignements lacunaires fournis par le recourant, si bien que toutes les prestations reçues à titre de RMR avaient été perçues indûment. Reste à déterminer si c'est à bon droit qu'elle a retenu cette appréciation en l'état du dossier. a) L'exercice d'une activité accessoire ne faisant pas obstacle à la perception de prestations du RMR (art. 7 REAC), le montant des revenus réalisés par le bénéficiaire pour une telle activité doit être déduit de celui alloué au titre du RMR (art. 40a al. 2 LAEC et 18 al. 2 REAC; PS.2006.0055 précité). En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, 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, consid. 2.1 et les références citées). Seules les prestations reçues indûment étant sujette à restitution, le bénéficiaire qui exerce une activité lucrative à titre accessoire ne doit restituer que la part du RMR couvrant le gain net réalisé, le surplus n'ayant pas été perçu indûment. b) Selon la jurisprudence, l'aptitude au placement doit être 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 Tribunal fédéral des assurances 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). Quant au Tribunal cantonal, il a retenu, dans le cas d'un recourant qui avait continué ses activités dans l'informatique, qui selon ses dires, lui prenaient beaucoup de temps au moment où il a demandé l'aide sociale, que l'autorité intimée n'avait pas apporté la preuve que cette activité dépassait le cadre de l'activité accessoire. En effet, le revenu tiré de cette activité n'était pas établi, le recourant n'ayant fourni aucun décompte, pas même sur le mandat rempli pour une société. Tout en admettant qu'en proposant ses services 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, sa disponibilité paraissait compromise, le tribunal a admis que plusieurs éléments du dossier plaident en faveur du caractère accessoire de l'activité: le recourant avait conservé le statut d'indépendant qu'il avait embrassé, parallèlement à ses études, puis pendant qu'il bénéficiait des indemnités de l'assurance-chômage ; or, jusqu'à la fin du délai-cadre d'indemnisation, son aptitude au placement n'avait jamais été mise en cause; De plus, il avait affirmé que ses services profitaient la plupart du temps à des connaissances ou des membres de sa famille et que son site internet n'était plus mis à jour deux mois avant qu'il sollicite le RMR. Ces éléments n'étaient pas suffisants à exclure le recourant du marché du travail (arrêt PS.2005.0105 du 21 juillet 2006). Dans un arrêt PS.2005.0138 du 17 août 2005, concernant un architecte qui exerçait des mandats quand ceux-ci se présentaient, le tribunal a retenu que l'autorité intimée n'avait pas apporté la preuve que cette activité constituait un obstacle à la prise d'un emploi à temps complet. S'il était vrai que, pendant six mois, le recourant paraissait avoir consacré l'essentiel de son temps disponible pour un nouvel emploi à exécuter les mandats confiés, le gain retiré de cette activité n'était pas établi avec certitude et d'autres éléments du dossier plaident plutôt en faveur du caractère accessoire de l'activité: il avait conservé le statut d'indépendant qu'il avait embrassé parallèlement à son activité salariée ; son aptitude au placement n'avait jamais été mise en cause. Finalement, l'affirmation de l'ORP, selon laquelle le recourant continuerait de rechercher activement un emploi, n'était pas sérieusement démentie. 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. c) En l'espèce, si les déclarations du recourant au sujet du caractère accessoire de son activité indépendante sont vagues, il a toutefois indiqué avoir eu une quinzaine de clients, principalement en matière d'asile, sur 15 mois, soit en moyenne un client par mois. Il a également indiqué avoir effectué des traductions une ou deux fois par

mois, à chaque fois d'une ou deux heures. Au vu de cette activité limitée et du gain total apparemment réalisé, de 29'703 fr. 90 brut entre le 1<sup>er</sup> mars 2004 et le 26 mai 2005, soit un revenu mensuel brut de 1'980 fr., le caractère accessoire de son activité doit être admis. De plus, comme l'a déjà retenu le tribunal dans l'arrêt PS.2006.0055, ce montant se situe nettement en dessous du RMR de 2'534 fr. 75 perçu mensuellement par le recourant, si bien que cette activité ne lui permettait pas de couvrir son minimum vital. Par ailleurs, il apparaît que le recourant aurait été prêt à abandonner cette activité s'il avait trouvé un emploi à plein temps. Cette appréciation est confirmée par les attestations établies par l'ORP (voir attestations de l'ORP des 30 août et 16 novembre 2007) , autorité compétente pour contrôler l'aptitude au placement et qui avait été en tout cas en partie avisée de l'activité ponctuelle de traducteur. Les fiches de recherches d'emploi manquantes au dossier de l'ORP ne paraissent par ailleurs pas suffisantes pour dénier l'aptitude au placement du recourant pendant la période en cause, au vu des procès-verbaux d'entretien établis par l'ORP pendant lesdites périodes, qui semblent attester la poursuite de recherches d'emploi . En définitive, il y a lieu de retenir ici, à l'instar de l'ORP, qu' aucun élément concret ne permet d'affirmer que M. X.\_\_\_\_\_ n'était pas apte au placement durant la période en cause. d) Au vu de ce qui précède, si le principe de restitution des prestations indûment touchées doit être confirmé, c'est cependant à tort que l'autorité intimée a confirmé la décision de restitution de l'ensemble des montants perçus à titre de RMR. En effet, seule la somme du RMR couvrant le gain net réalisé a été perçue indûment, le recourant n'étant tenu de restituer que le montant le dépassant. La décision du 20 février 2008 doit ainsi être annulée et le dossier de la cause renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle détermine le gain net du recourant, puis le montant exact qu'il est tenu de restituer au titre de prestations indues. 7. En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision attaquée annulée. La cause est renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Le présent arrêt est rendu sans frais (art. 52 al. 1 LPA-VD) et le recourant n'a pas droit à des dépens (art. 55 LPA-VD).

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