

VD_OMNI PS.2011.0084 vom 30. April 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-04-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2011.0084

FR: VD_OMNI PS.2011.0084 du 30 avril 2012

IT: VD_OMNI PS.2011.0084 del 30 aprile 2012

Regeste

X. _____/Instance juridique chômage Service de l'emploi, Office régional de placement de Lausanne, Centre social régional de Lausanne | Décision du Service de l'emploi déclarant l'intéressé inapte au placement au motif que celui-ci souhaitait avant tout privilégier son activité indépendante. Recours admis dès lors que que l'engagement personnel du recourant pour son activité indépendante n'exclut pas qu'il accepte d'y mettre un terme rapidement dans l'hypothèse où il trouverait un emploi salarié convenable (activité indépendante exercée à environ 20%, peu de perspectives dans cette activité, pas d'investissements ni de dépenses particulières effectués).

Erwägungen

E. 1

a) Selon l'art. 21 de la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi (LEmp; RSV 822.11), le Service de l'emploi est compétent en matière d'insertion professionnelle des bénéficiaires du RI. Il organise la prise en charge des demandeurs d'emploi aptes au placement et au bénéfice du RI, pour toutes les questions liées à l'emploi et les mesures cantonales d'insertion professionnelle. Selon l'art. 23a LEmp, les demandeurs d'emploi au bénéfice du RI doivent, avec l'assistance de leur ORP, tout mettre en oeuvre pour favoriser leur retour à l'emploi. En leur qualité de demandeurs d'emploi, ils sont soumis aux mêmes devoirs que les demandeurs d'emploi pris en charge par la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI; RS 837.0) (al. 1). En particulier, il leur incombe d'effectuer des recherches d'emploi et d'en apporter la preuve. Ils sont tenus d'accepter tout emploi convenable qui leur est proposé et, lorsque l'ORP le leur enjoint, ils ont l'obligation de participer aux mesures d'insertion professionnelle qui leur sont octroyées, de participer aux entretiens de conseil et de contrôle, ainsi qu'aux réunions d'information et de fournir les renseignements et documents permettant de juger s'ils sont aptes au placement ou si le travail proposé est convenable (al. 2). b) Selon l'art. 25 al. 1 let. g LEmp, peuvent bénéficier des mesures cantonales d'insertion professionnelle les demandeurs d'emploi qui sont aptes au placement. L'art. 11 du règlement d'application de la loi sur l'emploi du 7 décembre 2005 (RLEmp; RSV 822.11.1) dispose que sont considérés comme aptes au placement au sens de l'art. 21 LEmp les demandeurs d'emploi qui remplissent les conditions visées à l'art. 15 LACI. Selon l'art. 15 al. 1 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. 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 d'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 125 V 51 consid. 6a p. 58). L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (TFA C 117/05 du 14 février 2006 consid. 3 et références citées). c) aa) En ce qui concerne l'assuré qui exerce une activité indépendante, la jurisprudence considère qu'il n'est pas, d'entrée de cause, inapte au placement. Il faut bien plutôt examiner si l'exercice effectif d'une activité lucrative indépendante est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle (TFA C 160/94 du 13 février 1995 consid. 3, in DTA 1996/1997 n° 36 p. 199). Sera ainsi déclaré inapte au placement uniquement 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 (TFA C 117/05 précité consid. 3). En particulier, l'aptitude au placement sera niée lorsque les investissements consentis pour l'activité indépendante, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques sont telles que l'assuré n'est plus en mesure d'accepter un travail. Autrement dit, seules les activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes ne remettent pas en cause l'aptitude au placement. On examinera en particulier les frais de matériel, de location de locaux, de création d'une entreprise; l'inscription au registre du commerce; la durée des contrats conclus; l'engagement de personnel impliquant des frais fixes, la publicité faite, etc. (ATF 130 III 707; TF 8C_721/2009 du 27 avril 2010; TFA C 276/03 du 23 mars 2005; TFA C 114/03 du 30 juillet 2004). D'autres circonstances doivent également être examinées: le temps disponible, le degré d'engagement dans l'activité indépendante, les recherches d'emploi et les déclarations d'intention. Une disponibilité basée sur la recherche d'une activité indépendante exclut l'aptitude au placement (TFA C 3/03 du 21 août 2003; TFA C 312/00 du 4 mai 2001). Finalement, l'assuré doit être disposé à abandonner rapidement son activité indépendante au profit d'un emploi réputé convenable (TFA C 291/99 du

E. 6

juillet 2001). Cela ne vaut pas pour l'activité exercée totalement en dehors des heures habituelles de travail. En pareil cas, l'aptitude au placement est donnée, car l'exercice de l'activité indépendante en question ne limite pas les possibilités de l'assuré d'obtenir un emploi (TFA C 332/00 du 9 janvier 2001, consid. 2 in fine et les références; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2ème éd., Zurich 2006, p. 219 ss). Finalement, il y a lieu de garder à l'esprit que le but de l'assurance-chômage n'est pas 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 (Rubin, op. cit., pp. 224-225; TFA C 88/02 du 17 décembre 2002; DTA 1993/1994 p. 217 consid. 3b). bb) L'aptitude au placement d'un assuré a été admise par le Tribunal fédéral des assurances dans un arrêt du 2 avril 2003, 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 C 166/02). Quelques années plus tôt, l'aptitude au placement d'une avocate ayant ouvert sa propre étude pour remédier au chômage avait été niée par le Tribunal fédéral des assurances ; 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 avait 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 l'arrêt PS.2005.0138 du 17 août 2005, concernant un architecte sollicitant l'octroi du revenu minimum de réinsertion (RMR) 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 et jusqu'à la fin du délai-cadre d'indemnisation par l'assurance chômage, 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 l'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 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. Dans l'arrêt PS.2008.0024 du 7 juillet 2009, il a encore été jugé que l'aptitude au placement devait être admise dans le cas d'un recourant qui exerçait une activité indépendante limitée qui ne lui permettait pas de couvrir son minimum vital et qui aurait été prêt à abandonner

cette activité s'il avait trouvé un emploi à plein temps ; les fiches de recherches d'emploi manquantes ne paraissent par ailleurs pas suffisantes pour dénier l'aptitude au placement du recourant. Finalement, dans l'arrêt PS.2010.0036 du 17 septembre 2010, le recours d'un bénéficiaire du RI exerçant une activité indépendante à titre accessoire qui s'était vu refuser son aptitude au placement a été admis au motif que les éléments au dossier ne permettait pas de conclure que le degré d'engagement du recourant pour son activité indépendante excluait qu'il ait voulu et pu mettre rapidement un terme à cette activité au cas où il aurait trouvé un emploi salarié (pas de locaux propres, pas de personnel, pas d'associés). d) On relèvera encore que, dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision 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. S'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, il demeure que les organes de l'assurance chômage doivent rendre leur décision sur la base de faits qui, à défaut d'être établis de manière irréfutable, présentent à tout le moins un degré de vraisemblance prépondérant; il ne suffit pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible (ATF 135 V 39 consid. 6.1 p. 45; 126 V 353 consid. 5b p. 360 et les références; voir également ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 p. 88 et les références). 2. a) A lire l'autorité intimée, le recourant n'entendrait pas abandonner son activité indépendante et ne se serait inscrit à l'ORP comme demandeur d'emploi qu'en raison de l'exigence posée par le CSR. Selon elle, les indications données par le recourant au sujet de ses disponibilités pour une activité salariée seraient purement théoriques ; en se déclarant disponible à raison de « 20% à 80% selon ce qui pourrait se présenter », le recourant laisserait apparaître sa volonté de bénéficier d'une totale flexibilité et se mettrait ainsi dans une situation analogue à l'assuré qui ne fixe pas les heures pendant lesquelles il est disponible. L'autorité intimée soutient ainsi que le but du recourant est en réalité de reprendre aussitôt que possible son activité indépendante dans la plus large mesure possible et qu'il n'est pas prêt à conserver les quatre jours annoncés comme bloqués et réservés uniquement à une activité salariée, au détriment de tout mandat qui pourrait se présenter. Selon elle, cette conclusion est renforcée par le fait que le recourant a été sanctionné à deux reprises en raison de l'insuffisance de ses recherches d'emploi en août et en septembre 2011. Pour sa part, le recourant soutient que l'autorité intimée n'a pas pris en compte ses réponses au questionnaire relatif à son aptitude au placement dans leur globalité et les a mal interprétées. Il relève que depuis 2007, il recherche des activités professionnelles comme salarié ou comme indépendant sans jamais privilégier les unes par rapport à aux autres, son but étant de rester le moins souvent inoccupé et de s'assurer le maximum de revenus. Il explique que, s'il a le plus souvent exercé des activités comme indépendant sur la base de mandats, ce n'est pas en raison d'un projet de vie professionnelle dans ce sens comme le soutient l'autorité intimée, mais surtout pour pallier au fait qu'il ne lui a plus été offert d'exercer un emploi salarié pendant plusieurs années malgré ses recherches. Il relève que, dans son domaine d'activité, beaucoup d'entreprises n'ont pas la taille nécessaire pour engager quelqu'un de manière permanente et préfèrent confier des mandats ponctuels. Il insiste sur le fait que l'accord de transfert en suivi professionnel signé le 12 juillet 2011 signifiait qu'il pouvait consacrer le 20 % de son temps à ses activités d'indépendant et le 80% restant à la recherche d'un emploi salarié. Il relève que, compte tenu du peu de mandats en cours et du manque de perspective à cet égard, le fait de n'y consacrer que le 20 % de son temps ne lui pose aucun problème. Il serait ainsi parfaitement disponible pour exercer une activité salariée à 80% et même un

emploi à 100%, si ce dernier est convenable, ce qui implique qu'il est prêt à renoncer à son activité indépendante. b) Si l'on considère les très faibles revenus que le recourant tire de son activité d'indépendant, le tribunal n'a pas de raison de mettre en doute que le fait de conserver le 20% de son temps pour ses propres mandats est amplement suffisant, ce qui implique qu'il peut exercer une activité salariée à 80%. Compte tenu de la nature de ses mandats, il n'y a au surplus pas de raison de penser que le recourant ne sera pas en mesure de concilier ses deux activités en ce qui concerne les horaires de travail. De manière plus générale, il apparaît que le recourant a certainement espéré développer l'activité indépendante qu'il exerce depuis plus de 25 ans et qu'il espérait encore la développer lorsqu'il a répondu au questionnaire du 15 août 2011, ce qui est compréhensible. Ceci explique probablement pourquoi il a répondu qu'il était disponible pour un emploi salarié pour un taux variant entre 20% et 80%. Ceci n'implique toutefois pas qu'il ait fait d'une activité comme indépendant son unique projet de vie professionnelle et qu'il ait opté définitivement pour ce mode d'activité. Compte tenu plus particulièrement du peu de mandats qui lui sont confiés et du peu de perspectives à cet égard, il n'y a en réalité pas lieu de mettre en doute l'affirmation selon laquelle il serait prêt à prendre une activité salariée à 80% ou même à 100% si un emploi convenable lui était proposé. Ceci est confirmé par le fait que le recourant exerce son activité indépendante à son domicile et se limite à louer un garde-meuble pour stocker une partie de son matériel (cf. réponse à la question 14), qu'il n'a ni personnel (réponse à la question 15) ni associés (cf. réponse à la question 16) et que la valeur de ses stocks est peu importante (matériel acquis entre 1992 et 1994 pour une valeur de 12'000 fr. ; cf. réponse à la question 11). On note au surplus que l'autorité intimée ne prétend pas que durant les précédentes périodes où il a été suivi par l'ORP, soit notamment entre 2004 et 2009, on lui aurait proposé une activité salariée qu'il n'aurait pas été en mesure d'assumer ou n'aurait pas voulu accepter en raison des ses activités comme indépendant. c) Dans ces conditions, il est établi, au degré de preuve de la vraisemblance prépondérante, que l'engagement personnel du recourant pour son activité indépendante n'exclut pas qu'il accepte d'y mettre rapidement un terme dans l'hypothèse où il trouverait un emploi salarié convenable. Le fait d'avoir été sanctionné pour avoir fait des offres insuffisantes en août et en septembre 2011 ne suffit pas à retenir le contraire. 3. Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours et à l'annulation des décisions du Service de l'emploi des 27 octobre et 28 novembre 2011. Le recourant n'a pas droit à des dépens dès lors qu'il n'a pas procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel. Les frais sont laissés à la charge de l'Etat.

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