

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 juin 2009

Présidence de M. JOMINI
Juges : MM. Dind et Gasser, assesseur
Greffier : Mme Vuagniaux

Cause pendante entre :

W._____, à Penthalaz, recourant, représenté par Nadine Frossard, à Vufflens-la-Ville,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne, intimé.

Art. 15 al. 2 et 3 LACI, 15 al. 3 OACI

E n f a i t :

A. W._____, employé de voirie à la Ville de [...], a été licencié avec effet au 31 août 2007. Il s'est inscrit en tant que demandeur d'emploi auprès du Service de l'emploi, Office régional de placement d'Orbe (ci-après : l'ORP), le 8 mai 2007; un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 3 septembre 2007 au 2 septembre 2009 par la Caisse cantonale de chômage.

Par deux décisions du 15 novembre 2007, W._____ a été assigné par l'ORP à suivre une mesure de réinsertion professionnelle du 2 novembre au 31 décembre 2007, puis du 1^{er} janvier au 1^{er} mai 2008. La mesure de marché du travail était organisée par la Fondation pour l'intégration professionnelle des personnes handicapées, Intégration Pour Tous, à Lausanne (ci-après : IPT), et son but était de « permettre à l'assuré d'élaborer un projet professionnel réaliste et d'acquérir les moyens de le concrétiser ».

Dans un rapport médical du 18 avril 2008, le Dr A._____, rhumatologue au Centre [...], a indiqué que l'assuré présentait une hypermobilité articulaire généralisée et des phénomènes neurovégétatifs relativement peu connus. Il estimait qu'une activité adaptée, telle celle constatée chez [...], consistant à gérer des stocks sur une plate-forme informatisée, permettrait l'alternance des stations assises avec des déplacements.

Sous l'égide de la Fondation des Oliviers, l'assuré a ensuite suivi un stage du 5 au 30 mai 2008 aux Ateliers Oli'one, au Mont-sur-Lausanne, dans un poste polyvalent à l'impression numérique et avec pour objectif d'évaluer son employabilité. Il ressort du rapport d'évaluation du pré-stage (effectué du 5 au 9 mai 2008) du 19 mai 2008, que l'assuré présente des problèmes physiques flagrants, qu'il ne peut rester assis sans se lever toutes les 30 minutes et qu'il ne peut rester debout sans ponctuellement s'asseoir.

Selon un certificat médical établi le 11 juillet 2008 par la Dresse B._____, spécialiste en médecine interne FMH, l'assuré est capable de travailler dans une activité exempte de port de lourdes charges et d'immobilité prolongée, en raison de problèmes de santé chroniques impliquant la nuque, le dos et les genoux.

Dans un rapport final daté du 31 juillet 2008, le directeur et la conseillère d'IPT ont relevé que les travaux proposés durant le stage aux Ateliers Oli'one n'étaient pas adaptés aux problèmes de santé de l'assuré et que celui-ci ne pouvait travailler que dans un emploi léger permettant l'alternance fréquente de positions. Les cibles de gestionnaire en logistique et d'ouvrier léger étant relativement rares sur le marché du travail, ils préconisent une formation pour lui permettre d'accéder à des postes intégrant plus de travaux administratifs.

Par décision du 21 juillet 2008, l'ORP a déclaré W._____ inapte au placement à compter du 1^{er} juillet 2008. Fondée sur l'art. 15 al. 2 LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0), la décision expose notamment les motifs suivants :

« On peut déduire [...] que, subjectivement, à l'examen du dossier et compte tenu des restrictions médicales dont souffre l'assuré, ainsi que du marché professionnel extrêmement réduit susceptible d'entrer en ligne de compte dans sa situation, que son employabilité au sens de la note B251 de la circulaire IC 2007 est donc considérablement réduite. Même dans l'hypothèse d'un marché de l'emploi équilibré, ses chances de trouver une emploi sont très incertaines [...]. Même si l'assuré a le désir de s'intégrer sur le marché du travail et que nous comprenons sa situation, son cas ne ressort à l'évidence pas de la compétence de l'assurance-chômage ».

Le dossier contient également une « communication » de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud, à Vevey (ci-après : l'Office AI), du 9 avril 2008, reconnaissant à W._____ le droit à l'orientation professionnelle afin de déterminer les possibilités de réinsertion professionnelle. Dans un projet de décision du 3 juillet 2007,

l'Office AI avait initialement refusé l'orientation professionnelle en retenant que la capacité de travail était de 100 % dans une activité respectant les limitations fonctionnelles, soit ne sollicitant pas de port de charges de plus de 10 kg, de porte-à-faux, de travaux de force au-dessus de l'horizontale, de positions en inclinaison-extension extrême de la tête et de travaux sur machines vibrantes.

B. Le 29 août 2008, W. _____ a formé opposition à la décision de l'ORP du 21 juillet 2008, en faisant valoir en substance qu'il n'était pas manifestement inapte à être placé et qu'un examen par un médecin-conseil aurait dû être effectué.

Le 27 novembre 2008, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : l'IJC), a rejeté l'opposition en retenant en particulier les points suivants :

- il ressort du rapport d'évaluation du pré-stage de la Fondation Les Oliviers du 19 mai 2008, ainsi que du rapport final d'IPT du 31 juillet 2008, que les postes de travail pouvant convenir à l'assuré, à savoir les emplois de gestionnaire en logistique ou d'ouvrier léger, sont extrêmement rares. Partant, il n'existe pas de doutes sérieux quant à sa capacité de travail et il n'y a pas lieu de faire examiner le dossier par le médecin-conseil;
- les recherches d'emploi effectuées par l'assuré depuis le mois de juillet 2008 visent le poste d'aide de bureau; or, le pré-stage effectué à la Fondation Les Oliviers, dans une telle activité, a montré que l'intéressé avait un rendement très faible, avec la nécessité de changer souvent de position;
- il ressort du dossier que les cours et ateliers proposés par IPT ne convenaient pas à l'assuré, celui-ci ayant lui-même déclaré ne pas vouloir suivre ces cours et qu'il appartenait à l'assurance-invalidité d'intervenir;
- il appartient à la Caisse cantonale de chômage d'introduire une procédure en communication;

- les conditions posées par l'art. 15 LACI n'étant ainsi par réunies depuis le 1^{er} juillet 2008, la situation de l'assuré ne relève pas de l'assurance-chômage, mais de l'assurance-invalidité.

C. Par un recours formé le 19 janvier 2009, W._____, représenté par Nadine Frossard, licenciée en droit, à Vufflens-la-Ville, demande à la Cour des assurances sociales de réformer la décision sur opposition du 27 novembre 2008 en ce sens qu'il est reconnu apte au placement, avec la conséquence qu'il percevra les indemnités chômage qui lui sont dues dès et y compris le 1^{er} juillet 2008. A titre subsidiaire, il conclut à l'annulation de la décision et au renvoi de l'affaire à l'autorité intimée pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il fait valoir, en substance, qu'il remplit toutes les conditions du droit fédéral pour l'aptitude au placement, comme personne handicapée au sens des art. 15 al. 2 LACI et 15 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02), et qu'il doit être examiné par un médecin-conseil conformément à l'art. 15 al. 3 LACI.

Dans sa réponse du 10 mars 2009, l'IJC a répondu que, dans la mesure où l'assuré avait déclaré qu'il ne souhaitait pas suivre les cours et ateliers d'IPT et que le résultat du pré-stage auprès de la Fondation Les Oliviers ne laissait aucun doute quant à son inaptitude au placement, l'art. 15 al. 3 LACI ne s'appliquait pas.

E n d r o i t :

1. La décision attaquée a été rendue avant l'entrée en vigueur de la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36) au 1^{er} janvier 2009, et le recours déposé après l'entrée en vigueur de cette loi. Vu les dispositions transitoires (art. 117 LPA-VD), la recevabilité du recours doit être examinée sur la base de la nouvelle loi, en relation avec les prescriptions de la LPGA (loi fédérale

du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1). Le recours respecte les exigences formelles de la loi et il est recevable.

2. a) La contestation porte sur l'aptitude au placement d'un assuré qui, en raison de problèmes de santé, a été considéré comme un handicapé physique au sens de l'art. 15 al. 2 LACI.

Selon l'art. 15 LACI, le handicapé physique ou mental est réputé apte à être placé lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché. Le Conseil fédéral règle la coordination avec l'assurance-invalidité (al. 2). S'il existe des doutes sérieux quant à la capacité de travail d'un chômeur, l'autorité cantonale peut ordonner qu'il soit examiné par un médecin-conseil, aux frais de l'assurance (al. 3).

Faisant usage de la délégation de compétence de l'art. 15 al. 2 in fine LACI, le Conseil fédéral a prescrit que lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance selon l'al. 2, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance. Cette reconnaissance n'a aucune incidence sur l'appréciation, par les autres assurances, de son aptitude au travail ou à l'exercice d'une activité lucrative (art. 15 al. 3 OACI). Dans ce système, on ne peut pas reconnaître une aptitude au placement partielle, tenant compte d'un degré de capacité de travail : soit un assuré est apte au placement, en particulier parce qu'il peut occuper un travail convenable en fonction de son infirmité, soit il n'est pas apte au placement (ATF 126 V 124 consid. 2 p. 126).

b) En l'espèce, il ressort du dossier que le recourant a demandé des prestations de l'assurance-invalidité et qu'une mesure d'orientation professionnelle lui a été octroyée par cette assurance. On ne sait pas précisément quelles autres prestations ont été requises dans ce

cadre ni quelles décisions l'Office AI a prises ou sera amené à prendre, le recourant se bornant à exposer que cet office est « saisi d'une demande visant à examiner toute mesure ou prestation adéquate (...), notamment les mesures de réinsertion et les prestations visant à l'aménagement d'une place de travail » (cf. mémoire de recours, p. 5, 2^{ème} par.), et l'IJC n'ayant pas traité cette question dans la décision attaquée. Les éléments au dossier ne permettent donc pas de déterminer si la présomption d'aptitude au placement de l'art. 15 al. 3 OACI doit s'appliquer dans le cas particulier.

c) Cela étant, le recourant invoque la règle de l'art. 15 al. 3 LACI en faisant valoir que, dans sa situation, l'autorité aurait dû préalablement considérer qu'il existait des doutes sérieux quant à sa capacité de travail et requérir l'avis d'un médecin-conseil.

Dans sa réponse au recours, l'IJC affirme qu'elle n'a jamais eu de doutes sérieux à ce sujet. Il est admis en l'occurrence, tant par le recourant que par l'autorité intimée, qu'il s'agit de statuer sur l'aptitude au placement d'une personne considérée comme handicapé physique au sens de l'art. 15 al. 2 LACI. En revanche, la capacité de travail en fonction des limitations fonctionnelles n'a, à l'évidence, pas été déterminée sur la base de données claires fournies par des médecins. La décision sur opposition ne discute ni le certificat médical de la Dresse B. _____ ni le rapport du rhumatologue du Dr A. _____; elle se fonde principalement, y compris à propos de la capacité objective de travail, sur les rapports des fondations Les Oliviers et IPT qui, eux-mêmes, ne se réfèrent à aucun renseignement d'ordre médical. Les synthèses faites par ces deux organisateurs de mesures de marché du travail à propos de la capacité de travail sont du reste sommaires.

Par ailleurs, il n'apparaît pas d'emblée, sur la base du dossier, que le recourant serait opposé (subjectivement) à prendre un emploi correspondant à ses capacités ou limitations fonctionnelles. Il n'est pas contesté qu'il recherche un travail adapté et convenable. Aussi se trouve-t-on dans une situation où la mesure d'instruction prévue par l'art. 15 al. 3

LACI (au stade de la décision administrative) s'impose, à savoir l'examen par un médecin-conseil (ou par un médecin apte à donner un avis d'expert - cf. ch. B253 de la Circulaire relative à l'indemnité de chômage édictée par le Secrétariat d'Etat à l'économie), en vue de déterminer objectivement la capacité de travail.

Il s'ensuit que le Service de l'emploi a violé le droit fédéral en n'instruisant pas le dossier conformément à ce que prévoit l'art. 15 al. 2 et 3 LACI. Les conclusions subsidiaires du recours doivent donc être admises : la décision sur opposition est annulée et l'affaire renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle décision au sens des considérants.

3. La procédure étant gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA). Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire juridique, a droit à 1'000 fr. de dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I. Le recours est admis.

- II. La décision prise le 27 novembre 2008 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est annulée; l'affaire est renvoyée à cette autorité pour nouvelle décision au sens des considérants.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV. Une indemnité de 1'000 fr. (mille francs), à payer au recourant W._____ à titre de dépens, est mise à la charge de l'Etat de Vaud (Service de l'emploi).

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Nadine Frossard (pour W._____)
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO)

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :