

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 novembre 2009

Présidence de M. JOMINI, juge unique
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

M._____, à Chardonne, recourant,

et

SERVICE DE L'EMPLOI DU CANTON DE VAUD, à Lausanne, intimé.

Art. 71a al. 1 LACI; art. 95a OACI

E n f a i t :

A. M._____, né en 1972, titulaire d'un CFC de vendeur obtenu en 1990, a exercé plusieurs activités dans cette profession.

Le 26 janvier 1998, M._____ est entré au service de R._____ SA, d'abord en qualité de "merchandiser" puis comme représentant. Le 30 mai 2008, en raison de mesures de restructuration, R._____ SA a résilié le contrat de travail pour le 31 août 2008. Par ailleurs, depuis le 26 septembre 2006, M._____ est associé-gérant (avec signature individuelle) de la société C._____ Sàrl, à Vevey. Cette société exploite une boutique de mode à Vevey.

B. Le 25 juin 2008, M._____ s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'ORP de Vevey et a requis des indemnités journalières à compter du 1^{er} septembre 2008.

Il a été convoqué par l'ORP et successivement à trois reprises (4 août, 2 septembre, 8 septembre 2008), il a annoncé qu'il ne pouvait pas venir et ne s'est pas présenté.

Le 16 septembre 2008, il a été entendu lors d'un entretien à l'ORP. Selon le procès-verbal de cet entretien, il a déclaré avoir ouvert une autre boutique à Vevey fin juillet 2008, X._____; il a en outre demandé s'il pouvait bénéficier pendant quelques temps des mesures de soutien aux assurés qui entreprennent une activité indépendante (ci-après: SAI).

L'ORP a écrit le 7 octobre 2008 à l'assuré pour l'inviter à produire certains documents, dans un délai de dix jours. L'ORP a reçu, le 20 octobre 2008, des documents établis par l'assuré et intitulés "Motivation de la création d'une activité indépendante de consultant", "Budget prévisionnel annuel 2009" et "Coût prévisionnel de création de l'entreprise". Il en ressort qu'il vise à se mettre à son compte comme

consultant indépendant dans le domaine des conseils dans des projets de création, de rénovation et d'animation de boutiques de mode.

C. Le Service de l'emploi du canton de Vaud (ORP Vevey) a rendu le 18 novembre 2009 une décision de non-entrée en matière sur la demande de mesures SAI. Dans la motivation de cette décision, il était indiqué que la demande était irrecevable parce que l'assuré n'avait pas remis à l'ORP "la totalité des documents relatifs à l'analyse de la faisabilité et viabilité de son projet d'activité indépendante".

M. _____ a formé opposition le 17 décembre 2008.

Le Service de l'emploi du canton de Vaud (Instance juridique chômage) a statué sur cette opposition le 28 avril 2009, en la rejetant (ch. I du dispositif) et en réformant la décision de l'ORP du 18 novembre 2009 en ce sens que la demande de prestations de soutien aux assurés qui entreprennent une activité indépendante est rejetée (ch. II du dispositif). Le Service de l'emploi a laissée ouverte, ou indécise, la question de savoir si l'organe inférieur (l'ORP) pouvait déclarer irrecevable la demande pour défaut de production des pièces nécessaires à son examen (consid. 4a). Il a en effet considéré que l'assuré n'avait pas droit aux mesures concernées, pour les motifs suivants (consid. 4b et 4c de la décision):

"b) Est réputée phase d'élaboration du projet au sens de l'art. 71 b al. 1 LACI le laps de temps nécessaire à l'assuré pour planifier et préparer une activité indépendante. Cette phase débute avec l'acceptation de la demande et prend fin lorsque l'assuré a perçu les indemnités spécifiques octroyées (art. 95a OACI). Selon le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, des indemnités journalières spécifiques sont octroyées uniquement pour la phase de planification ou de préparation d'un projet d'activité indépendante. Aucune aide financière n'est apportée dans la phase de lancement de l'entreprise. Des indemnités journalières ne peuvent en principe pas être accordées en cas de reprise d'une firme déjà existante et à des assurés qui désirent s'investir dans une entreprise déjà existante (circ. relative aux mesures du marché du travail, janvier 2006, ch. K15).

c) Dans le cas présent, l'opposant travaille depuis novembre 2006 pour le compte de la société C. _____ Sàrl. Même si, selon ses déclarations, il est formellement salarié de cette société, sa situation est identique à celle d'un indépendant, dans la mesure où c'est lui-

même qui assume les risques d'entreprise en sa qualité d'associé-gérant et de copropriétaire de la société. En outre, il explique que, depuis le 1^{er} septembre 2008, il n'exerce plus d'activité salariée et que son activité indépendante exigera quelques mois d'investissement pour sa mise en place. Il ajoute qu'il a fourni des prestations ponctuelles à l'intention de C._____ Sàrl pour l'ouverture d'une nouvelle boutique à Vevey, ceci pour lui permettre de subsister, précisant qu'il a recouru à un emprunt pour permettre le début du financement de l'investissement de son projet d'activité indépendante.

Il faut ainsi en déduire que l'assuré avait déjà décidé d'entreprendre son activité indépendante au moment où il a déposé sa demande, à savoir lors de son entretien du 16 septembre 2008 à l'ORP, et qu'il ne se trouvait plus dans la phase d'élaboration d'un projet. En outre, les prestations prévues au titre de soutien à une activité indépendante ne sauraient être allouées lorsque l'assuré l'exerce déjà, ou encore lorsqu'il s'agit de développer une structure existante ou de diversifier ses activités ; peu importe à cet égard qu'un volume minimum d'affaires ne lui soit pas garanti ou qu'il ne réalise pas immédiatement des revenus: les indemnités spécifiques n'ont pas pour but de soutenir l'assuré durant les premiers mois de l'existence de son activité indépendante".

D. Par acte du 26 mai 2009 destiné à la Cour de céans, M. _____ recourt contre la décision sur opposition en demandant d'être mis au bénéfice des prestations de soutien (SAI) par le paiement de 90 indemnités journalières pendant la phase d'élaboration et de mise en place de son projet. A propos de ce projet, il donne notamment les indications suivantes:

- il a fourni des prestations lors de la création d'une deuxième boutique de la société C._____ Sàrl à Vevey dans le cadre du début de son activité indépendante de conseiller/consultant, pour la mise en place d'une nouvelle surface de vente; la société précitée était son premier client et cet engagement démontrait que ses projets étaient réalistes et rentables;

- il n'est plus salarié de C._____ Sàrl depuis le 1^{er} septembre 2008 mais demeure associé; son activité indépendante consiste à acheter des produits à des fabricants ou importateurs, de les vendre à des magasins professionnels en Suisse - entre autres C._____ Sàrl, mais il s'agit de prestations ponctuelles -,

d'offrir des conseils à ces mêmes commerçants pour la mise en place ou la mise en valeur des surfaces de vente;

- ses nouvelles activités professionnelles n'auraient rien à voir avec celles qu'il exerçait précédemment comme employé de C._____ Sàrl, ou qu'il exerce encore comme associé, même si toutes s'inscrivent dans un même domaine économique.

Dans sa réponse du 3 juillet 2009, le Service de l'emploi propose le rejet du recours.

Dans des déterminations du 25 août 2009, le recourant a indiqué qu'il contestait que son projet d'activité ait été déjà élaboré le 16 septembre 2008, ce qui n'était attesté ni confirmé par aucune pièce. Selon lui, la date déterminante est le 20 octobre 2008, soit la date à laquelle il a remis à l'ORP différents documents qui avaient été sollicités. Le recourant requiert l'audition en tant que témoin du comptable de sa fiduciaire, à propos du caractère selon lui suffisamment complet des documents remis à l'ORP le 20 octobre 2008.

Le Service de l'emploi s'est encore déterminé le 28 septembre 2009, et le recourant le 21 octobre 2009.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En

l'espèce, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

La contestation porte sur l'octroi de 90 indemnités journalières. La valeur litigieuse apparaît ainsi inférieure à 30'000 fr. de sorte que le juge unique est compétent pour statuer (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

3. Il ressort de la décision sur opposition que la contestation ne porte plus sur la question de savoir si le dossier remis à l'ORP était suffisant (consid. 4a de la décision attaquée), mais seulement sur des conditions de fond posées par le droit fédéral pour l'octroi de mesures de soutien aux assurés qui entreprennent une activité indépendante (consid. 4b et 4c de la décision attaquée). L'audition du comptable de la fiduciaire, destinée selon le recourant à établir que son dossier était suffisamment complet, ou conforme à ce qui usuellement demandé en pareil cas, apparaît donc comme une mesure d'instruction superflue ou non pertinente.

4. Le recourant soutient, en substance, qu'au moment où il a demandé les mesures de soutien litigieuses, il se trouvait encore dans la phase de planification ou de préparation d'un projet d'activité indépendante.

a) Aux termes de l'art. 71a al. 1 LACI (titre de l'article: "soutien aux assurés qui entreprennent une activité indépendante"), l'assurance peut soutenir l'assuré qui projette d'entreprendre une activité indépendante durable par le versement de 90 indemnités journalières au

plus durant la phase d'élaboration du projet (dans le texte allemand: "während der Planungsphase eines Projektes"). La notion de "phase d'élaboration du projet" est définie à l'art. 95a OACI: il s'agit du laps de temps nécessaire à l'assuré pour planifier et préparer une activité indépendante; cette phase débute avec l'acceptation de la demande et prend fin lorsque l'assuré a perçu les indemnités journalières. Selon la jurisprudence, cette définition correspond à la volonté du législateur, de sorte qu'un droit à des indemnités spécifiques n'existe plus à partir du moment où débute l'activité indépendante. En effet, les indemnités de chômage n'ont pas pour but, de manière générale, de financer le manque d'occupation de la personne qui commence une activité indépendante. Le contraire reviendrait à remplacer les risques de perte liés au manque d'occupation dans sa nouvelle activité par des indemnités de chômage. Or, ceci est totalement étranger à la volonté du législateur d'encourager la prise d'une activité indépendante (TFA C 291/00 consid. 1a et les références citées).

Comme le mentionne la décision attaquée, cette notion a également été expliquée dans la circulaire du SECO relative aux mesures de marché du travail (MMT, janvier 2006): aucune aide financière ne peut être accordée dans ce cadre pour la phase de lancement d'une entreprise, ni quand l'assuré veut reprendre ou collaborer avec une entreprise existante (rubrique K15 de ladite circulaire).

La doctrine relève que l'art. 95a OACI est imprécis à propos de la fin de la phase d'élaboration du projet, qui devrait plutôt correspondre au terme effectif des travaux de planification et de préparation (cf. Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in Schw. Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit, 2^e éd., n. 788). La légalité de cette définition n'est pour le reste pas mise en cause et le sens de la réglementation du droit fédéral est de permettre l'octroi de mesures de soutien seulement pour la toute première phase du début de l'activité indépendante, à savoir le moment où l'assuré donne une certaine concrétisation à ce qui était jusqu'à présent une simple idée d'activité lucrative indépendante, en constituant un dossier et en recherchant les

informations nécessaires (cf. Nussbaumer, op. cit., n. 789: "Die Planungsphase erfasst nur die allererste Phase des Beginns der Selbständigkeit"). Cette interprétation correspond à celle de la jurisprudence (TFA C 100/03 du 26 janvier 2004, consid. 5.2 et les références citées). La phase de mise en route de l'activité ne fait donc plus partie de la phase de planification et de préparation.

b) Dans le cas particulier, le recourant était dans une situation où, grâce à son statut d'associé-gérant d'une société active dans le domaine où il entend travailler comme indépendant, il avait déjà pu élaborer concrètement, d'une manière assez claire ou précise, son nouveau projet. Il admet que la création de la deuxième boutique de la société précitée, intervenue avant la demande de mesures SAI, s'inscrivait déjà dans le cadre de sa reconversion professionnelle.

On doit considérer que, dans l'appréciation globale de ce changement d'activités, le recourant n'en était plus à la toute première phase de préparation et de planification lorsqu'il a présenté sa demande de soutien le 16 septembre 2008; c'est en effet la date déterminante à ce propos, le recourant n'ayant pas abordé l'ORP plus tôt pour demander cette prestation spécifique. Le Service de l'emploi du canton de Vaud était donc fondé, sur la base d'une appréciation de tous les éléments du dossier, à considérer que l'on se trouvait déjà au-delà de l'introduction de la phase d'élaboration du projet. Il n'est pas nécessaire, dans ce contexte, de disposer de preuves formelles du début de cette phase d'élaboration car il s'agit bien plutôt d'évaluer les intentions et les choix de l'assuré sur la base des démarches concrètes qu'il a effectuées. En l'espèce, il apparaît donc que le Service de l'emploi n'a pas violé le droit fédéral en considérant que les conditions de l'art. 71a LACI n'étaient pas remplies. Le recours est en conséquence mal fondé et il doit être rejeté. La décision attaquée doit donc être confirmée.

5. Le présent arrêt doit être rendu sans frais ni dépens (art. 61 let. a et g LPGA).

**Par ces motifs,
le Juge unique
prononce:**

- I. Le recours est rejeté.
- II. La décision sur opposition rendue le 28 avril 2009 par le Service de l'emploi du canton de Vaud est confirmée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- M. _____
- Service de l'emploi du canton de Vaud
- Office fédéral des assurances sociales

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).

Le greffier :