

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 26 août 2010

Présidence de M. MICHELLOD
Juges : Mmes Dormond Béguelin et Férolles, assesseurs
Greffier : M. Laurent

Cause pendante entre :

G. _____, à [...], recourant,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance Juridique Chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 56 al. 1 LPGA; 8 al. 1 let. f, 15 al. 1, 16 al. 1, 24 LACI; 93 al. 1 let. a LPA-VD

E n f a i t :

A. G. _____ (ci-après l'assuré ou le recourant), né le 15 mars 1956, est au bénéfice d'un CFC d'employé de laboratoire (chimie) et a travaillé au sein de l'entreprise B. _____ comme contrôleur de qualité de 1983 à 2005, date de la fermeture du laboratoire. Depuis lors, il exploite un magasin de vente et de développement photographique à [...], sous la forme d'une entreprise individuelle.

G. _____ s'est inscrit à l'assurance-chômage le 4 novembre 2009 auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : ORP). Lors de l'entretien d'inscription du même jour, l'assuré a informé l'ORP qu'il souhaitait mettre fin à son activité indépendante, notamment en raison du marché commercial difficile, Il a également précisé qu'il souhaitait disposer d'horaires de travail normaux, notamment pour augmenter sa disponibilité auprès de son épouse.

Par lettre du 14 novembre 2009 au Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage (ci-après : SDE), l'assuré a en outre indiqué, en substance, qu'il souhaitait rapidement pouvoir cesser son activité indépendante. Dans l'attente de ce moment, il devait néanmoins travailler à plein temps et effectuer de nombreuses heures supplémentaires. Il a estimé que la viabilité de son entreprise était rendue précaire du fait de l'évolution du marché de la photo. L'assuré a précisé qu'il ne souhaitait pas bénéficier d'indemnités mais d'une aide à la recherche d'emploi. Cela étant, sa disponibilité pour suivre des cours ou effectuer les démarches relatives à son placement dépendait de la bonne marche de son commerce, dont il envisageait de réduire les horaires d'ouverture.

B. a) Par décision du 10 décembre 2009, l'ORP a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 4 novembre 2009, constatant que

l'activité indépendante de ce dernier l'empêchait de disposer de la disponibilité normalement exigible pour un employeur potentiel.

b) G._____ s'est opposé à cette décision par courrier daté du 19 janvier 2010, faisant valoir en substance que la décision de fermer son magasin était définitive, en raison principalement d'un emploi du temps trop chargé. Il a fait part de son intention de ne plus accepter de nouvelles commandes ou clients et a produit une lettre adressée à la bailleuse de son local commercial l'informant de sa volonté de résilier ledit bail. L'assuré a estimé que, dans ces conditions, il pouvait être disponible du jour au lendemain pour accepter un emploi salarié.

c) Par décision sur opposition du 12 mars 2010, le SDE a rejeté l'opposition présentée par l'assuré et confirmé la décision de l'ORP. Il a notamment retenu que l'activité de l'assuré ne pouvait être assimilée à une activité occasionnelle et constituait toujours un engagement à long terme, difficile à abandonner à bref délai. Il a également relevé qu'entre novembre 2009 et février 2010, l'assuré n'avait fait que dix-sept démarches de recherche d'emploi, dont seulement deux correspondaient à sa formation et à son expérience.

d) Du dossier ORP concernant le recourant, il ressort que celui-ci a effectués diverses recherches d'emploi. Il a fait 7 postulations au mois de mars 2010, 14 au mois d'avril suivant et 13 au mois de mai 2010. La majorité de ces démarches concernaient des postes dans le domaine social, comme maître socioprofessionnel, éducateur ou assistant social.

C. a) Par acte du 27 avril 2010, G._____ a formé recours contre la décision sur opposition du 12 mars précédent, concluant en substance à son annulation, son aptitude au placement étant reconnue. Il fait valoir qu'il est disposé à renoncer à son activité indépendante, preuve en est qu'il s'est inscrit à un cours auprès de l'ORP pour quatorze jours ouvrables au mois de juin 2010, soit le mois le plus rentable pour son magasin. Il indique également qu'il n'entend plus prendre de nouveaux clients ou mandats et qu'il est prêt à fermer son magasin "*du jour au lendemain*",

soit dès qu'il trouvera une activité dépendante lui garantissant un équilibre financier.

Le recourant a en outre produit une correspondance de sa bailleuse confirmant la résiliation du bail commercial pour le 31 mars 2011, sous réserve de la présentation d'un locataire de remplacement solvable.

b) Dans sa réponse du 8 décembre 2008, le SDE considère que les arguments développés par le recourant ne sont pas de nature à modifier sa décision; il a en conséquence conclu au rejet du recours et au maintien de la décision litigieuse.

c) Dans une écriture du 26 avril 2010, le recourant indique qu'il a examiné son parcours professionnel avec son conseiller ORP, lequel lui a recommandé de se diriger dans le domaine social ou de la santé, compte tenu de la difficulté de trouver un emploi dans son domaine de formation.

E n d r o i t :

1. Rendue dans une procédure d'opposition dans le domaine de l'assurance-chômage, la décision entreprise est susceptible d'un recours au sens de l'art. 56 al. 1 LPGA (loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000; RS 830.1) (art. 2 LPGA et 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]).

Eu égard aux enjeux du recours, il faut admettre que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs. L'affaire relève dès lors de la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal dans sa composition ordinaire (art. 2 al. 1 let. c et 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2009 sur la procédure administrative; RSV 173.36]).

Compte tenu de la suspension du délai de recours entre le 28 mars et le 11 avril 2010 (art. 38 al. 4 let. a LPGA), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable à la forme (art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

2. En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 131 V 164; ATF 125 V 413 c. 2c; ATF 110 V 48 c. 4a; RCC 1985 p. 53).

En l'espèce, est seule litigieuse la question de l'aptitude au placement du recourant dès le 4 novembre 2009.

3. a) Selon l'art. 8 al. 1 let. f LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est apte au placement. 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 (art. 15 al. 1 LACI).

L'aptitude au placement comprend 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 à 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.

b) Est notamment 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 utiliser en cette qualité sa force de travail d'une manière conforme à ce qui est normalement exigé de la part d'un employeur (ATF 112 V 326 c. 1a et les réf. citées).

Le fait que l'assuré ne réalise en règle générale aucun revenu, voire qu'un revenu minime, durant les préparatifs ou immédiatement après la prise de son activité indépendante n'y change rien. Seules des activités indépendantes à caractère transitoire, temporaires et ne nécessitant que peu d'investissements entrent en ligne de compte comme gain intermédiaire (TFA C 241/05 du 6 avril 2006 c. 2.2). D'après le ch. B241 IC (circulaire relative à l'indemnité de chômage du 1^{er} janvier 2007), un assuré doit fixer l'ampleur et l'horaire de l'activité indépendante à caractère durable qu'il veut exercer afin que sa perte de travail à prendre en compte puisse être déterminée. Sa disponibilité devra être consignée par l'ORP dans un procès-verbal. Les assurés ne sont pas réputés aptes à être placés si, d'une part, ils persistent à vouloir exercer une activité indépendante et, d'autre part, ils ne veulent pas fixer les heures pendant lesquelles ils sont disponibles.

c) De plus, pour pouvoir bénéficier d'une compensation de sa perte de salaire en application de l'art. 24 LACI, l'assuré doit être disposé à abandonner aussi rapidement que possible son activité actuelle au profit d'un emploi réputé convenable qui s'offrirait à lui ou qui lui serait assigné par l'administration. En d'autres termes, il doit avoir la volonté de retrouver son statut antérieur de salarié. En revanche, l'assuré qui entend, quelles que soient les circonstances, poursuivre une activité qu'il a prise durant une période de contrôle ne saurait être indemnisé par le biais des dispositions sur le gain intermédiaire, faute d'aptitude au placement. Cela vaut aussi lorsque l'activité indépendante est exercée à temps partiel,

sauf si elle est 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 c. 2c et les réf. citées; Rubin, Assurance-chômage, 2^e éd., p. 219 ss).

4. En l'espèce, le recourant a exposé en bref qu'il était prêt à abandonner dès que nécessaire le commerce qu'il exploite en qualité d'indépendant. Il en veut pour preuve la résiliation du bail de son magasin. Ses recherches d'emploi ne se sont pas limitées à des emplois temporaires ou à temps partiel : 7 recherches au mois de mars 2010, 14 au mois d'avril suivant et 13 au mois de mai 2010. En outre, selon ses propres dires, le recourant ne souhaite pas percevoir d'indemnité de chômage mais uniquement disposer de l'aide de l'ORP. Toutefois, conformément à la jurisprudence et à la loi, l'assurance-chômage n'a pas pour but de soutenir les personnes indépendantes, que cela soit d'ailleurs au début ou à la fin de leur activité. De plus, il apparaît clairement que l'activité indépendante du recourant est encore importante et qu'elle ne saurait être qualifiée d'accessoire. Enfin, les postulations de l'assuré concernent en grande majorité des postes dans le domaine social, pour lequel l'intéressé n'a aucune qualification. Certes, le recourant allègue agir ainsi sur les suggestions de son conseiller ORP, mais il n'en demeure pas moins que ces démarches paraissent peu susceptibles d'aboutir, compte tenu du manque d'expérience et de l'âge de l'intéressé. Au vu de l'ensemble de ces éléments, et même si la solution sur laquelle débouche la loi peut sembler manquer de souplesse, il faut retenir que le recourant ne remplit pas les conditions pour être considéré comme apte au placement au sens de la LACI.

5. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision entreprise confirmée.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et art. 55 LPA-VD; ATF 126 V 143 c. 4).

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

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 12 mars 2010 par le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, 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 :

- G. _____,
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

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 :