

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 octobre 2012

Présidence de M. MÉTRAL, juge unique
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

E. _____, à Lausanne, recourant,

et

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

Art. 27 al. 2 LPGA; 8 al. 1 let. f, 15 al. 1 et 16 LACI

E n f a i t :

A. E._____ (ci-après: l'assuré ou le recourant) a travaillé en tant que monteur sanitaire pour l'entreprise S._____ SA d'avril 2008 à décembre 2010 puis s'est trouvé au chômage.

Il a bénéficié d'une mesure de soutien aux assurés entreprenant une activité indépendante (ci-après: la mesure SAI), prévue aux art. 71a ss LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0), pour la période du 1^{er} juin 2011 au 4 octobre 2011. Au terme de cette mesure, l'assuré a entamé son activité indépendante en exploitant la raison de commerce individuelle " D._____" inscrite le 3 octobre 2011 au Registre du Commerce, dont le but est le [...].

L'assuré s'est réinscrit le 5 décembre 2011, en tant que demandeur d'emploi auprès de l'Office Régional de Placement (ci-après: l'ORP) de [...] et a sollicité le droit aux prestations de chômage à compter de cette date.

Le 19 décembre 2011, la Division juridique des ORP a communiqué à l'assuré qu'elle était amenée à statuer sur son aptitude au placement. Elle exposait qu'après avoir bénéficié d'une mesure SAI, il avait créé une entreprise individuelle puis démarré son activité indépendante dès le 6 octobre 2011. Elle précisait constater que lors de sa réinscription en date du 5 décembre 2011, l'assuré était encore inscrit au Registre de Commerce en tant que titulaire de la raison individuelle " D._____". Dans une lettre du 27 décembre 2011 adressée à l'ORP, l'assuré a notamment répondu avoir retiré son deuxième pilier pour la création de son entreprise et que le but de cette activité indépendante était de longue durée. Il l'avait toutefois interrompue en raison d'un manque de travail, raison pour laquelle il s'était réinscrit au chômage. Il ne s'était pas assuré contre les accidents dans le cadre de son activité

indépendante, mais cela était prévu "pour l'année prochaine, si ça ira mieux".

La Division juridique des ORP s'est à nouveau adressée à l'assuré par un questionnaire du 4 janvier 2012. Dans une seconde lettre du 20 janvier 2012, l'assuré a répondu comme il suit aux questions de l'ORP:

"[1. Vous nous dites que vous avez arrêté votre activité indépendante pour trouver un emploi dans votre domaine. Veuillez alors nous indiquer si cet arrêt est définitif ou pas]

1. L'arrêt est définitif jusqu'au mois de mars [2012].

[2. A quelle date avez-vous arrêté votre activité indépendante?]

2. Le mois de décembre 2011.

[3. Si l'arrêt de votre activité indépendante est temporaire, veuillez nous informer à quelle date vous souhaitez reprendre cette activité]

3. Le mois de mars 2012.

[4. Si vous n'avez pas abandonné cette activité, quels sont les jours, ou quelles sont les demi-journées de la semaine consacrées à cette activité indépendante?]

4. Je l'ai abandonnée temporairement.

[5. Le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection, etc, dans le cadre de cette activité indépendante?]

5. Je recherche du travail pour que je puisse vivre et payer mes factures.

[6. Si vous avez abandonné complètement cette activité, quels sont les jours et les heures précis durant lesquels vous êtes disponible à l'exercice d'une activité salariée ou pour participer à une mesure octroyée par l'ORP?]

6. Tous les jours je suis à disposition.

[7. Les motifs pour lesquels vous demeurez inscrit au Registre du Commerce?]

7. Car pour ouvrir des comptes chez les fournisseurs, ils demandent l'inscription.

[8. Le revenu tiré de cette activité?]

8. Un mandat qui est d'environ 6'000 frs pièces et main d'œuvre.

[9. Les investissements précis que vous avez fait pour créer votre activité indépendante (stock, matériel, etc.)?]

9. Outillage complet, fourgon.

[10. La liste du matériel/stock qui a été vendu si l'activité indépendante a cessé.]

10. Je n'ai pas de stock.

[11. Les motifs pour lesquels vous déclarez que «*ça ira mieux l'année prochaine*» ?]

11. D'après des confrères le début de l'année et même pour les entreprises qui existent depuis longtemps dans le marché il y a un trou, donc moi je n'ai pas trop bien choisi le moment pour commencer, et j'avais envoyé des offres pour cette année donc c'est en cours de traitement.

[12. Quels sont les mandats déjà conclus pour l'avenir?]

12. J'attends des réponses, car j'ai fait plusieurs offres à des clients.

[13. Quels sont les mandats actuels?]

13. Je n'en ai pas vu que je suis à la recherche d'emploi."

Dans un procès-verbal d'entretien du 22 décembre 2011 dressé par une collaboratrice de l'ORP, l'assuré a en particulier été rendu attentif au fait que lorsqu'un assuré a bénéficié d'une mesure SAI et qu'ensuite il se réinscrit au chômage, il est dans l'obligation de renoncer complètement à l'activité indépendante pour pouvoir avoir un droit aux indemnités de chômage, cela étant lié à ladite mesure.

Par décision du 30 janvier 2012, la Division juridique des ORP a constaté l'inaptitude au placement de l'assuré à compter du 5 décembre 2011, date de sa réinscription au chômage. Elle retenait en bref que bien que l'intéressé ait précisé être disponible à l'exercice d'une activité salariée à 100%, les éléments recueillis démontraient qu'il ne souhaitait pas complètement renoncer à son projet d'indépendant.

Le 8 février 2012, l'assuré a fait opposition contre cette décision. Il soutenait s'être vu expliquer au téléphone qu'il pouvait rester inscrit au Registre du Commerce. Il a par ailleurs produit copie de la réquisition de radiation du Registre du Commerce, datée du 2 février 2012, ainsi qu'une lettre du 10 février 2012 de la Fédération romande des métiers du bâtiment prenant acte de la radiation de l'entreprise individuelle " D. _____ " par suite de cessation d'activité.

Par décision sur opposition du 12 avril 2012, le Service de l'emploi, (ci-après: le SDE), Instance Juridique Chômage, a partiellement admis l'opposition de l'assuré et a réformé la décision attaquée en ce sens que l'assuré était déclaré inapte au placement du 5 décembre 2011 au 2 février 2012. L'aptitude au placement de l'assuré était reconnue dès le 3 février 2012, date de la publication au journal de la radiation de son inscription au Registre du Commerce.

B. Par acte du 2 mai 2012, E. _____ a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision précitée, concluant implicitement à sa réforme en ce sens qu'il soit également

reconnu apte au placement entre le 5 décembre 2011 et le 2 février 2012. Il impute à l'ORP une violation de son obligation de renseigner quant aux démarches à entreprendre afin de percevoir les indemnités de chômage.

Dans sa réponse du 5 juin 2012, le SDE conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision litigieuse. Il relève que l'inaptitude au placement a été retenue sur la base d'un large faisceau d'éléments, à savoir les déclarations faites par le recourant qui a clairement expliqué vouloir poursuivre son activité indépendante. Il est d'avis que le recourant a été valablement informé de ses devoirs par l'ORP, de sorte que l'art. 27 LPGA (loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000, RS 830.1) a été respecté.

Au terme de ses explications complémentaires du 2 juillet 2012, le recourant maintient implicitement les conclusions de son recours. Il produit un procès-verbal d'entretien du 18 avril 2012 établi par une collaboratrice de l'ORP dont il ressort ce qui suit:

"Recevons l'assuré et faisons un point de situation. Revenons sur la décision sur opposition qui statue que l'assuré est rendu finalement inapte pour la période allant de son inscription à l'ORP, le 16 décembre pour le 5 jusqu'à la date de sa radiation au RC le 2 février 2012. Lors de son inscription, un examen d'AP [aptitude au placement] a tout de suite été déclenché car il était alors encore inscrit au RC. Ce jour-là, il nous a demandé s'il devait se désinscrire du RC tout de suite et nous lui avons répondu d'attendre des nouvelles de l'IJC [Instance Juridique Chômage]. En effet, avant de venir s'inscrire, l'assuré a eu un entretien téléphonique avec le responsable de son SAI [soutien aux assurés entreprenant une activité indépendante] qu'il avait appelé pour l'informer que, ne trouvant pas de mandats, il allait devoir s'inscrire au chômage. Lors de cet entretien, il dit avoir demandé à cette personne s'il devait aller se radier au RC, et que la personne lui a dit de ne rien faire. Le fait est que c'est ce qu'il a fait. Jusqu'au moment où, sans ressources, il est allé demander l'aide du social. Là, le 2 février on lui a ordonné d'aller se désinscrire du RC tout de suite, chose qu'il a faite.

Enfin, suite à son dernier recours sur opposition, l'IJC a décidé de le rendre inapte pour la période pendant laquelle il est resté inscrit au RC, soit du 05.12.11 au 02.02.2012. Apte dès le 3 février. L'assuré compte faire recours à nouveau contre cette décision en invoquant le fait qu'il aurait fait le nécessaire tout de suite au moment de son inscription, si nous le lui avons clairement dit de le faire. Malheureusement, après avoir déclenché l'examen d'aptitude, nous avons pensé qu'il était plus sûr d'attendre une décision que de

faire quoique ce soit, sans compter sur le long délai de traitement de son dossier qui est tombé en période de fin d'année. Nous convenons que nos explications n'ont pas été assez claires et que nous sommes responsable du fait qu'il a attendu jusqu'au 2 février 2012 pour radier."

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 aux contestations relevant de la LACI (art. 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, à savoir en principe celui du canton de domicile de l'assuré au moment du dépôt du recours (art. 58 al. 1 LPGA), dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD, 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 valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales, statuant comme juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte en l'espèce sur le droit éventuel du recourant à voir son aptitude au placement, et par suite son droit aux prestations de

l'assurance-chômage, reconnue pour la période du 5 décembre 2011 au 2 février 2012 inclus.

a) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f 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 (art. 15 al. 1 LACI). 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 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 (ATF 125 V 51 consid. 6a et 123 V 214 consid. 3; TF 8C_330/2011 du 26 janvier 2012, consid. 3 et 8C_490/2010 du 23 février 2011, consid. 3.1; DTA 2004 n°18 consid. 2.2 [TFA C 101/2003 du 24 février 2004]).

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 offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible.

Après avoir touché des indemnités au sens des art. 71a ss. LACI, dans le but précis de devenir indépendant, un assuré qui continue à demander l'indemnité de chômage entre le moment où la dernière indemnité selon les art. 71a ss. LACI est versée et le début effectif de son activité, qui a lieu quelques semaines plus tard, n'est pas réputé apte au placement si, durant le temps où il déclare être à disposition du marché du travail, il se consacre encore en grande partie à son projet ou s'il est disponible mais pour une période si courte que le nombre d'employeurs potentiels est par trop limité. Lorsque l'assuré perçoit la dernière

indemnité journalière allouée durant la phase d'élaboration du projet d'activité indépendante et décide de se lancer véritablement dans cette activité - il doit en effet opérer un choix (art. 71d al. 1 LACI [ch. 7.5.4.5]) -, il cesse d'être au chômage et ne peut par conséquent plus percevoir d'indemnités, même s'il subit un manque d'occupation et des rentrées financières insuffisantes dans sa nouvelle activité. Les indemnités de chômage n'ont pas pour but de financer le manque d'occupation de l'indépendant et de le soustraire aux risques de pertes qui y sont liés (Rubin, Assurance-chômage, 2^e éd. Berne 2006, ch. 3.9.8.11 p. 238 et les références citées).

c) aa) Le droit à la protection de la bonne foi, consacré à l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101), qui vaut pour l'ensemble de l'activité étatique, exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale et permet aux citoyens d'exiger que l'autorité respecte ses promesses et qu'elle évite de se contredire. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou insuffisance de sa part. A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placée dans celles-ci. De la même façon, le droit à la protection de la bonne foi peut aussi être invoqué en présence, simplement, d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance légitime (ATF 129 II 361 consid. 7.1 et les références; TF 9C_564/2009 du 22 janvier 2010, consid. 4.2; TFA C 207/2004 et C 104/2005 du 20 janvier 2006, consid. 6.3). Il s'applique lorsque l'administration crée une apparence de droit, sur laquelle l'administré se fonde pour adopter un comportement qu'il considère dès lors comme conforme au droit (TAF C_3162/2009 du 11 janvier 2011, consid. 8.2).

bb) Selon l'art. 27 LPGA, les assureurs et les organes d'exécution des diverses assurances sociales sont tenus, dans les limites de leur domaine de compétence, de renseigner les personnes intéressées

sur leurs droits et obligations (al. 1); chacun a le droit d'être conseillé, en principe gratuitement, sur ses droits et obligations; sont compétents pour cela les assureurs à l'égard desquels les intéressés doivent faire valoir leurs droits ou remplir leurs obligations [...] (al. 2). Aux termes de l'art. 19 a OACI (Ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02), les organes d'exécution mentionnés à l'art. 76 al. 1 let. a à d LACI renseignent les assurés sur leurs droits et obligations, notamment sur la procédure d'inscription et leur obligation de prévenir et d'abrégier le chômage (al. 1); les caisses renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans leur domaine d'activité (art. 81 LACI; [al. 2]); les autorités cantonales et les offices régionaux de placement (ORP) renseignent les assurés sur leurs droits et obligations entrant dans les domaines d'activité spécifiques (art. 85 et 85b LACI; [al. 3]).

Tandis que l'al. 1 de l'art. 27 LPGA pose une obligation générale et permanente de renseigner, indépendante de la formulation d'une demande par les personnes intéressées - obligation de renseigner qui sera satisfaite par le biais de brochures, fiches, instructions, etc. - l'al. 2 prévoit un droit individuel d'être conseillé par les assureurs compétents. Cette obligation de conseil ne s'étend qu'au domaine de compétences de l'assureur interpellé. Au contraire de l'obligation générale de renseigner, les conseils doivent porter sur un cas précis (ATF 131 V 472, consid. 4.1; TFA C 44/2005 du 19 mai 2006, consid. 3.2 et C 141/2005 du 27 mars 2006, consid. 3.2). Le devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA comprend l'obligation d'attirer l'attention de la personne intéressée sur le fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 précité, consid. 4.3). Les conseils ou renseignements portent sur les faits que la personne qui a besoin de conseils doit savoir pour pouvoir correctement user de ses droits et obligations dans une situation concrète face à l'assureur. Le devoir de conseil s'étend non seulement aux circonstances de fait déterminantes, mais également aux circonstances de nature juridique; son contenu dépend de la situation concrète dans laquelle se trouve l'assuré, telle qu'elle est reconnaissable pour

l'administration (TF 8C_1041/2008 du 12 novembre 2009, consid. 6.2 et les références; 9C_97/2009 du 14 octobre 2009, consid. 2.2).

cc) Le défaut de renseignement dans une situation où une obligation de renseigner est prévue par la loi, ou lorsque les circonstances concrètes du cas particulier auraient commandé une information de l'assureur, est assimilé à une déclaration erronée de ce dernier qui peut, à certaines conditions, obliger l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre, en vertu du principe de la protection de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. (ATF 131 V 472 précité, consid. 5 et les références; TC 9C_97/2009 précité, consid. 2.2). Selon la jurisprudence (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références; cf. ég. ATF 119 V 302 consid. 3a et 114 la 209 consid. 3a, rendus sous l'empire de l'ancienne Constitution), un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur pour autant que les conditions cumulatives suivantes soient remplies:

1. l'autorité est intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées;
2. l'autorité a agi ou est censée avoir agi dans les limites de sa compétence;
3. l'administré a eu de sérieuses raisons de croire à la validité de l'acte suivant lequel il a réglé sa conduite;
4. l'administré s'est fondé sur l'acte en question pour prendre des dispositions qu'il ne saurait modifier sans subir un préjudice (ATF 129 II 361 consid. 7.1 et les références);
5. la loi n'a pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée.

3. a) En l'espèce il n'est pas contesté entre les parties que, dans le cadre d'une précédente inscription au chômage, l'assuré a débuté une activité indépendante dès le 6 octobre 2011 à la suite d'une mesure SAI allouée de juin à octobre 2011. Il est par ailleurs constant que ce n'est qu'en date du 2 février 2012 que l'assuré a requis la radiation de la raison

individuelle " D._____ " au Registre du Commerce, radiation figurant le lendemain au journal dudit registre.

Dans ses explications fournies à l'ORP les 27 décembre 2011 et 20 janvier 2012, le recourant expose en relation avec l'examen de son aptitude au placement, avoir cessé son activité indépendante depuis le mois de décembre 2011. Il précise toutefois l'avoir abandonnée temporairement, désireux de la reprendre en mars 2012. Il dit le 20 janvier 2012, attendre des réponses de clients pour l'octroi de futurs mandats. Le recourant explique encore rester inscrit au Registre du Commerce pour des motifs liés à la marche de ses affaires. Ce dernier élément ne fait que souligner la volonté qui était celle du recourant de poursuivre son activité dès que la saison s'avérerait plus propice.

Dans ses écritures, le recourant reproche à l'intimé une violation de son devoir de renseigner au sens de l'art. 27 LPGA (cf. consid. 2d supra). Il produit à cet effet copie d'un procès-verbal d'entretien du 18 avril 2012 au terme duquel, l'ORP admet ne pas avoir été suffisamment clair dans ses explications. A l'examen du dossier, on relève cependant qu'en date du 22 décembre 2011, le recourant a été expressément rendu attentif par la collaboratrice de l'ORP au fait que son droit aux indemnités du chômage, suite à l'obtention d'une mesure SAI, était conditionné à l'abandon de son activité indépendante débutée en octobre 2011 sous la raison individuelle " D._____ ". En l'occurrence, on ne saurait retenir un défaut de devoir de conseil de l'assureur social au sens de l'art. 27 al. 2 LPGA (cf. ATF 131 V 472 consid. 4.3), l'ORP ayant correctement attiré l'attention du recourant sur le fait que la poursuite de son activité indépendante était susceptible de mettre en péril la réalisation de l'une des conditions de son droit aux prestations suite à sa réinscription au chômage. Dans ce contexte, on soulignera que le maintien, par le recourant, de son inscription au Registre du Commerce, ne faisait que souligner sa volonté de poursuivre son activité indépendante dès que la saison serait à nouveau plus propice, volonté qu'il a très clairement exprimée les 27 décembre 2011 et 20 janvier 2012. Le maintien de cette inscription correspondait à une réalité et dans ces conditions, l'on ne peut

reprocher à l'ORP de n'avoir pas conseillé la radiation immédiate de l'inscription.

b) A l'aune de ce qui précède l'intimé était donc fondé, par sa décision sur opposition du 12 avril 2012, à confirmer l'inaptitude au placement de l'assuré pour la période du 5 décembre 2011 au 2 février 2012, respectivement à lui nier le droit à l'indemnité de chômage pour cette période, le recourant n'ayant alors pas définitivement renoncé à son projet, ce qu'il a finalement manifesté en demandant sa radiation du Registre du Commerce.

4. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition litigieuse.

Il n'est pas perçu de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA) ni alloué de dépens, vu l'issue du litige (art. 61 let. g LPGA).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition du 12 avril 2012 rendue 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 juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- E. _____,
- 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).

Le greffier :