

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 1^{er} décembre 2015

Composition : Mme DI FERRO DEMIERRE, présidente
Mme Dessaux et M. Dépraz, juges
Greffier : M. Grob

Cause pendante entre :

P. _____, à [...], recourant, représenté par Me Johann Piller, avocat à Neuchâtel,

et

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

Art. 8 et 15 LACI

E n f a i t :

A. P._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), médecin spécialiste en ophtalmologie, s'est inscrit le 11 novembre 2014 comme demandeur d'emploi à plein temps auprès de l'Office régional de placement de Nyon (ci-après : l'ORP) et a sollicité l'octroi de prestations de l'assurance-chômage dès cette date. Selon une attestation de l'employeur établie le 21 novembre 2014, il a travaillé en dernier lieu au service des Hôpitaux G._____ dans le cadre d'un engagement de durée déterminée du 22 mars 2004 au 30 septembre 2014.

Lors d'un entretien de bilan avec son conseiller ORP le 19 novembre 2014, l'assuré lui a expliqué qu'il avait la possibilité d'un emploi au plus tard au 1^{er} février 2015 comme indépendant dans une clinique privée dans le canton de Neuchâtel.

Sur le formulaire « Demande d'indemnité de chômage » qu'il a complété le 19 novembre 2014, l'assuré a indiqué qu'il avait eu un entretien le 5 novembre 2014 avec le directeur de la Clinique X._____, à [...], pour un poste d'ophtalmologue à titre indépendant disponible entre « mi- à fin janvier 2015 ».

Le 10 décembre 2014, la Clinique X._____ a attesté que l'assuré allait ouvrir un cabinet de consultation dans son établissement dès le 1^{er} février 2015.

Le 5 janvier 2015, la Division juridique des ORP a adressé à l'assuré un questionnaire relatif à l'examen de son aptitude au placement. L'intéressé y a répondu par courrier du 15 janvier 2015, indiquant notamment qu'il était disponible à 100% pour un emploi durable dans la profession pour laquelle il avait consacré 10 ans de formation, que son activité à la Clinique X._____ débiterait une fois les travaux nécessaires à l'aménagement des locaux qui lui seraient attribués terminés, probablement le 2 février 2015, et qu'il serait prêt à renoncer à cette

activité indépendante pour autant qu'on lui assure un poste « pour les 25 prochaines années ». Il a en outre joint divers documents attestant de son affiliation comme indépendant à compter du 1^{er} février 2015.

Par décision du 19 janvier 2015, la Division juridique des ORP a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 11 novembre 2014. Compte tenu du fait qu'il revendiquait des prestations dès cette date et qu'il allait débiter une activité indépendante le 2 février 2015, elle a considéré que l'intéressé ne disposait que d'une période inférieure à trois mois pour être placé, soit une durée trop brève pour être reconnu comme apte au placement.

Le 11 février 2015, l'assuré, par son conseil, a adressé à la Division juridique des ORP une « demande de reconsidération » de la décision précitée, invoquant l'existence d'un fait nouveau qui ne pouvait pas être allégué précédemment, soit le fait que, contrairement à ce qui était initialement prévu, il ne pourrait débiter au mieux son activité indépendante que le 2 mars 2015. Considérant qu'il disposait dès lors d'une période suffisante pour être placé sur le marché du travail, il a soutenu être apte au placement. Il a en outre joint un courriel de la Clinique X. _____, daté du 3 février 2015, confirmant son début d'activité au 2 mars 2015 en raison du retard pris dans les travaux de réfection de son futur cabinet, ainsi que divers documents faisant état de son affiliation comme indépendant à compter du 1^{er} mars 2015.

Par courrier du 16 février 2015, la Division juridique des ORP a répondu au conseil de l'assuré qu'elle n'allait pas revenir sur sa décision du 11 février 2015 et l'a invité à se référer aux indications des voies de droit figurant au pied de celle-ci.

Le 19 février 2015, l'assuré, sous la plume de son conseil, a formé opposition contre les décisions rendues les 19 janvier et 16 février 2015 par la Division juridique des ORP, concluant, avec suite de frais et dépens, à leur annulation, à ce qu'il soit déclaré apte au placement dès le 11 novembre 2014 et, partant, à ce que le droit aux indemnités

journalières lui soit reconnu à compter de cette date. Il a exposé en substance être apte au placement dès lors qu'il disposait d'une période suffisante, soit presque 4 mois depuis son inscription, pour être placé sur le marché du travail avant de débiter son activité indépendante au 2 mars 2015. Il a également relevé que quand bien même cette activité avait commencé au début du mois de février 2015, la période aurait été suffisante pour être considéré comme apte au placement.

Par décision sur opposition du 7 mai 2015, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), a rejeté l'opposition dans la mesure où elle était recevable et confirmé la décision du 19 janvier 2015 de la Division juridique des ORP. Il a précisé à titre préalable que la décision précitée n'était pas sujette à reconsidération car elle n'était pas passée en force et que la lettre du 16 février 2015 de la Division juridique des ORP ne pouvait pas être assimilée à une décision. Sur le fond, le SDE a considéré qu'en annonçant l'exercice d'une activité indépendante pour le 1^{er} février 2015, l'assuré n'était disponible que pendant moins de trois mois depuis son inscription, qu'un employeur n'allait pas, en règle générale, engager un médecin qui n'était disponible que pendant moins de trois mois avant de s'installer à son propre compte et, partant, que l'intéressé n'était pas apte au placement. Il a en outre exposé que le fait que le début de cette activité avait dû être reporté au 2 mars 2015 en raison d'un retard dans les travaux de réfection du futur cabinet de l'intéressé ne permettait pas d'admettre une disponibilité suffisante dès lors qu'il n'avait pas davantage de chances de conclure un contrat de travail dès l'annonce de ce report, précisant que cette circonstance constituait un risque d'entreprise qui n'avait pas à être mis à la charge de l'assurance-chômage. Le SDE a par ailleurs relevé qu'en affirmant dans son courrier du 15 janvier 2015 qu'il renoncerait à son activité indépendante pour autant qu'on lui assure un poste pour les 25 prochaines années, l'intéressé démontrait qu'il n'était de toute manière pas disposé à accepter un emploi d'une durée de trois à quatre mois.

B. Par acte du 8 juin 2015, P._____, représenté par Me Johann Piller, a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la

Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant, sous suite de frais et dépens, à son annulation et à ce qu'il soit déclaré apte au placement à compter du 11 novembre 2014, le dossier étant renvoyé à la caisse de chômage pour examen des autres conditions du droit aux indemnités journalières. Il a exposé que compte tenu de la pénurie de médecins en Suisse, on devait admettre qu'un employeur était enclin, de manière générale, à prendre en considération une offre de service, même de durée limitée, dans le domaine de la médecine, par exemple dans le cadre d'un remplacement d'un congé maladie ou maternité, si bien que les chances de trouver un emploi n'étaient pas limitées. Il a encore précisé que le bassin d'emploi concerné était très important dans la mesure où il était prêt à travailler comme médecin en tout lieu, tant en Suisse qu'à l'étranger. Il a enfin contesté l'appréciation de l'intimé selon laquelle le fait d'avoir indiqué qu'il renoncerait à son activité indépendante pour autant qu'on lui assure un poste pour les 25 prochaines années démontrait qu'il n'était pas disposé à accepter un poste de durée déterminée d'une durée de trois à quatre mois, relevant qu'il s'était alors exprimé « avec un brin d'ironie ». Le recourant a ainsi considéré qu'il était objectivement et subjectivement apte au placement dès lors qu'il disposait d'une période suffisante pour être placé, soit de novembre 2014 à mars 2015, rappelant que les directives du Secrétariat d'Etat à l'économie auxquelles s'était référé l'intimé ne constituaient que des recommandations qui ne liaient pas l'autorité de céans.

Dans sa réponse du 3 juillet 2015, l'intimé a conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition. Il a exposé que contrairement à ce que soutenait le recourant, ses vaines recherches d'emploi effectuées de novembre 2014 à février 2015 démontraient qu'un employeur n'était pas enclin à prendre en considération une offre d'emploi pour une durée limitée, malgré la pénurie de médecins. Il a encore précisé à cet égard que les méthodes de postulation de l'intéressé, soit uniquement des contacts téléphoniques et des visites personnelles, n'étaient pas adaptées aux spécificités de l'activité recherchée. Soulignant que le fait de n'avoir été disponible que pendant une courte période sur le marché de l'emploi avant de débiter son activité indépendante excluait

l'aptitude au placement du recourant, l'intimé s'est référé pour le surplus aux considérants de la décision entreprise.

Par réplique du 6 août 2015, le recourant a confirmé les conclusions de son recours. Il a précisé que pour décider s'il était apte au placement, il fallait déterminer si on pouvait admettre avec une certaine vraisemblance qu'un employeur aurait pu l'engager pour le temps qu'il avait à disposition, si bien que ses vaines offres de service effectuées de novembre 2014 à février 2015 n'étaient pas pertinentes pour en juger. Il a encore relevé que ses méthodes de postulation étaient parfaitement acceptables et même préférables dans le domaine médical dans la mesure où un employeur serait plus enclin à examiner la possibilité d'embaucher quelqu'un qui se présentait à lui plutôt qu'une postulation qui lui parvenait par courrier et se retrouvait « sous la pile » par rapport à d'autres écrits plus urgents, précisant que l'intimé n'avait jamais émis aucune réserve ou reproche quant à ses méthodes de postulation.

Le 16 septembre 2015, l'intimé a fait savoir au juge instructeur qu'il renonçait à dupliquer.

E n d r o i t :

1. Sous réserve de dérogations expresses, 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, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision

sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 18 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD). Un membre de cette cour statue en tant que juge unique sur les recours dont la valeur litigieuse n'excède pas 30'000 fr. (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

b) En l'espèce, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent, selon les formes prescrites par la loi, le recours est recevable.

2. a) 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 (ATF 131 V 164 ; ATF 125 V 413 consid. 2c ; ATF 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) Le litige porte en l'occurrence sur l'aptitude au placement du recourant à compter du 11 novembre 2014, singulièrement sur la question de savoir s'il présentait une disponibilité suffisante.

3. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage, entre autres conditions, 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 : d'une part, la capacité de travail - c'est-à-dire la faculté d'exercer une activité lucrative salariée sans en être empêché par 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 d'employeurs potentiels (ATF 136 V 95 consid. 7.3 ; ATF 125 V 51 consid. 6a ; ATF 123 V 214 consid. 3 ; TF 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence, un assuré qui prend des engagements à partir d'une date déterminée et de ce fait n'est disponible sur le marché de l'emploi que pour une courte période n'est, en principe, pas apte au placement (ATF 123 V 214 consid. 5a ; ATF 110 V 207 consid. 1). L'appréciation de l'aptitude au placement d'un assuré dont la disponibilité est de courte durée doit se baser à la fois sur le genre d'activité qu'il convoite et sur ses chances réelles d'être engagé dans la branche économique et dans le bassin d'emploi concernés. Il convient dès lors de prendre en considération la durée de disponibilité, les habitudes de la branche, la qualité des recherches d'emploi, le moment où l'assuré a débuté ses recherches, ainsi que la formation et l'expérience de l'assuré (TFA C 147/05 du 4 octobre 2005). La période de l'année au cours de laquelle l'inscription a lieu joue également un rôle. Il en va de même des conditions du marché du travail concerné par les recherches d'emploi effectuées. La durée de disponibilité minimale propre à faire admettre l'aptitude au placement est d'environ trois mois, voire très légèrement moins. Un examen au cas par cas est toutefois de mise. Dès environ six ou sept mois de disponibilité, il n'est plus question de considérer qu'il s'agit d'une période trop courte. Bien entendu, en présence d'autres motifs de restriction au niveau de l'aptitude au placement, une durée de disponibilité de six ou sept mois est susceptible de ne pas suffire à ce que l'aptitude au placement soit admise. L'aptitude au placement donne lieu en effet à une appréciation globale. Les critères mentionnés ici s'appliquent tant lorsque l'assuré a choisi de se retirer du marché du travail que lorsqu'il a été obligé de le faire (Rubin, Commentaire de la loi

sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n. 57 *ad* art. 15 LACI et les références citées).

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 (TF 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.2 et les références citées).

b) Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO), autorité de surveillance en matière d'assurance-chômage, considère également que l'assuré qui ne peut être placé que pour un bref laps de temps parce qu'il a pris des dispositions à terme n'est en règle générale pas réputé apte à être placé, la question de l'aptitude au placement devant être vérifiée au cas par cas. Il y a lieu d'examiner en particulier les chances de l'assuré d'être engagé sur le marché du travail primaire compte tenu de son profil, de la situation conjoncturelle et de l'ensemble des circonstances. Si ses chances d'être engagé sont faibles, l'aptitude au placement doit lui être niée (Bulletin LACI IC, janvier 2015, B226). Selon le SECO, l'assuré qui, au début de son chômage, ne peut se mettre à la disposition du marché de l'emploi que pour une période relativement brève parce qu'il a pris des dispositions à partir d'une certaine date (avant un voyage à l'étranger, un retour définitif au pays pour un étranger, le service militaire, une formation ou lorsque l'assuré va se lancer dans une activité indépendante, etc.) est en règle générale inapte au placement, ses chances d'engagement étant trop minces. Si l'assuré est disponible pendant au moins 3 mois, il est réputé apte au placement. En cas de disponibilité inférieure à 3 mois, l'aptitude au placement peut être reconnue à un assuré lorsque, compte tenu de la situation du marché du travail et de la souplesse de l'assuré (par exemple s'il est disposé à exercer une activité en dehors de la profession qu'il a apprise et à accepter des emplois temporaires), il a vraisemblablement des chances de trouver un emploi (Bulletin LACI IC, janvier 2015, B227).

Il convient de préciser que les directives du SECO constituent des ordonnances administratives adressées aux organes chargés de l'application de l'assurance-chômage afin d'assurer une pratique uniforme dans ce domaine. Dans ce but, elles indiquent l'interprétation généralement donnée à certaines dispositions légales. Elles n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux. Toutefois, du moment qu'elles tendent à une application uniforme et égale du droit, ces derniers ne s'en écartent que dans la mesure où elles ne restitueraient pas le sens exact de la loi (ATF 138 V 50 consid. 4.1 et les références citées).

4. En l'espèce, il est constant que le recourant, lorsqu'il s'est inscrit à l'ORP le 11 novembre 2014 et a sollicité l'octroi de prestations dès cette date, avait déjà eu un entretien le 5 novembre 2014 avec le directeur de la Clinique X. _____ pour un poste d'ophtalmologue à titre indépendant disponible entre « mi- à fin janvier 2015 ». Lors de son entretien du 19 novembre 2014 avec son conseiller ORP, il lui a expliqué qu'il avait la possibilité d'un emploi au plus tard au 1^{er} février 2015 comme indépendant dans une clinique privée. La Clinique X. _____ a d'ailleurs attesté en date du 10 décembre 2014 que l'intéressé allait ouvrir un cabinet de consultation dès le 1^{er} février 2015.

Dès lors qu'il avait pris des engagements à partir d'une date déterminée et n'était de ce fait disponible sur le marché de l'emploi que pendant une période inférieure à trois mois, soit du 11 novembre 2014 au 31 janvier 2015, le recourant n'était manifestement pas apte au placement, compte tenu des circonstances. En effet, ayant d'ores et déjà prévu d'entreprendre une activité indépendante au 1^{er} février 2015, ses chances d'être engagé paraissent selon toute vraisemblance particulièrement faibles dans la mesure où un employeur ne va pas, en règle générale, engager un médecin qui n'est disponible que pendant moins de trois mois avant de s'installer à son propre compte, ce d'autant plus que la recherche d'un emploi prend du temps et que les rapports de travail commencent rarement séance tenante. A cet égard, le recourant

soutient que compte tenu de la pénurie de médecins, il fallait admettre que les employeurs étaient enclins à prendre en considération des offres de service de durée limitée, par exemple dans le cadre d'un remplacement. Cet argument ne convainc pas. La spécificité de l'emploi recherché par le recourant, soit un poste d'ophtalmologue, amenuisait encore plus ses chances réelles d'être engagé dans ce domaine singulier, que ce soit pour un poste fixe d'une durée aussi brève, ou dans le cadre d'un remplacement. Les recherches d'emploi infructueuses effectuées par l'intéressé de novembre 2014 à février 2015 démontrent également que les employeurs potentiels n'étaient vraisemblablement pas disposés à prendre en considération une offre de service d'une durée inférieure à trois mois, nonobstant la pénurie alléguée. Dans ces conditions, les chances réelles d'engagement du recourant étaient manifestement trop minces pour admettre son aptitude au placement.

Le fait que le début de l'activité indépendante du recourant ait finalement été reporté au 2 mars 2015 en raison du retard des travaux de réfection de son futur cabinet médical ne permet pas davantage d'admettre qu'il présentait une disponibilité suffisante quant au temps qu'il pouvait consacrer à un emploi et quant au nombre d'employeurs potentiels. Cet ajournement d'un mois annoncé au début du mois de février 2015 n'offrait en effet objectivement pas davantage de chances de trouver un emploi d'ici au 2 mars 2015. En tout état de cause, une disponibilité du 11 novembre 2014 au 1^{er} mars 2015, soit pendant moins de quatre mois, paraît manifestement trop courte pour admettre qu'il existait de réelles chances d'engagement dans le domaine spécifique de l'ophtalmologie.

Par ailleurs, en affirmant dans son courrier du 15 janvier 2015 qu'il n'était prêt à renoncer à son activité indépendante d'ores et déjà prévue que si un poste « pour les 25 prochaines années » pouvait lui être assuré, le recourant a démontré qu'il n'était pas disposé à accepter, au détriment de l'activité indépendante qu'il projetait concrètement de débiter, tout travail réputé convenable qui se serait présenté pour sortir du chômage.

Compte tenu de ce qui précède, force est de constater que c'est à bon droit que l'intimé a considéré que le recourant, qui n'était disponible sur le marché du travail des ophtalmologues que pendant moins de trois mois, respectivement moins de quatre mois, était inapte au placement à compter du 11 novembre 2014.

5. a) En définitive, le recours doit être rejeté et la décision litigieuse confirmée.

b) 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, dès lors que le recourant n'obtient finalement pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA ; art. 55 al. 1 LPA-VD, applicable par renvoi des art. 91 et 99 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 7 mai 2015 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Johann Piller (pour P. _____),
- 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 :