

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 30 octobre 2019

Composition : Mme BRÉLAZ BRAILLARD, juge unique
Greffière : Mme Neurohr

Cause pendante entre :

I. _____, à [...], recourant, représenté par Me Léonie Spreng, avocate à Lausanne,

et

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

Art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI.

E n f a i t :

A. I. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1982, est titulaire d'un *Bachelor of Science in International Hospitality Management* délivré par [...] et d'un diplôme d'économiste d'entreprise HES en hôtellerie et professions de l'accueil délivré par [...].

Engagé en qualité de Directeur Clients & Evénements au sein du [...], l'assuré s'est vu signifier la résiliation de son contrat de travail le 26 octobre 2017, avec effet au 31 janvier 2018, pour motifs de restructuration.

Le 25 janvier 2018, l'assuré s'est inscrit comme demandeur d'emploi à plein temps auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP). Dans ce contexte, il a effectué des recherches d'emploi dans les domaines de l'événementiel, de l'hôtellerie, de la restauration et de la santé, recherches jugées suffisantes selon les procès-verbaux d'entretien au dossier. Il s'est également rendu aux entretiens de conseil et a donné suite aux assignations.

Le 3 mai 2018, lors d'un entretien avec sa conseillère ORP, l'assuré a fait part de son intention d'effectuer un *Certificate of Advanced Studies* (ci-après : CAS) en Management de la santé auprès de l'Institut O. _____, à [...] (ci-après : O. _____). Il a confirmé son inscription à sa conseillère ORP lors de l'entretien du 5 juillet 2018.

Selon le plan horaire du CAS figurant au dossier, la formation était prévue du 23 août au 13 décembre 2018, soit vingt-quatre jours de cours de 8 h 30 à 17 h 30 et trois jours d'examens au mois de décembre comprenant deux écrits de deux heures chacun et deux oraux de trente minutes. Les cours étaient dispensés essentiellement les jeudis et vendredis, parfois les lundis et samedis, à l'exclusion des vacances scolaires. D'une lettre d'acceptation du 22 juin 2018, il ressort que les coûts de cette formation s'élevaient à 7'500 francs.

Par courrier du 20 août 2018, la Division juridique des ORP a soumis diverses questions à l'assuré dans le cadre de l'examen de son aptitude au placement au vu de la formation entreprise.

Par courrier du 28 août 2018, l'intéressé a expliqué que les établissements médicaux développaient des départements de services aux patients et de logistique hôtelière et étaient ainsi à la recherche d'employés au profil similaire au sien. Afin d'optimiser ses chances de trouver un travail, il avait en conséquence étendu ses recherches d'emploi au secteur de la santé. Sa candidature dans ce domaine ayant jusqu'alors été écartée au profit de candidat avec de meilleures connaissances dans le milieu médical, il a décidé de suivre le CAS en Management de la santé. A cet égard, il a indiqué avoir investi toutes ses économies dans les frais d'écolage. Il a ajouté que s'il trouvait un emploi durant sa formation, il l'arrêterait pour se consacrer à sa nouvelle activité professionnelle qui était son objectif premier. Il a encore précisé que la formation suivie s'adressait à des personnes en activité, qu'il avait adopté un rythme d'étude similaire à celui mené par un salarié à plein temps et qu'il pourrait aisément terminer sa formation en cours d'emploi en faisant coordonner ses journées de formation avec les deux jours de congé hebdomadaires, l'horaire de travail dans le secteur de la santé comme dans celui de l'hôtellerie incluant les week-ends et les nuits.

Selon un procès-verbal d'entretien téléphonique du 3 septembre 2018, l'assuré a déclaré à une collaboratrice de la Division juridique des ORP que, dans l'hypothèse où une mesure du marché du travail interviendrait avant l'accomplissement du 80 % de sa formation (un taux d'absence de 20 % étant autorisé), il souhaiterait négocier avec l'ORP afin de ne pas devoir l'abandonner.

Le 3 septembre 2018, l'intéressé a adressé à l'ORP une attestation établie le même jour par la Cheffe de l'unité des Formations en Santé Publique de l'O. _____ dont les termes sont les suivants :

« [...] Le CAS en Management de la santé équivaut à 15 Crédits ECTS, ce qui correspond à environ 300 heures d'enseignements et de travaux personnels. Monsieur I. _____ pourrait ainsi être engagé pour un emploi à un taux de 80 %, ceci lui permettant de suivre sa formation à raison de 1 à 2 jours par semaine.

Monsieur I. _____ terminera sa formation le 13 décembre 2018 et sera donc disponible pour un emploi à 100 % dès cette date. »

Par décision du 11 septembre 2018, la Division juridique des ORP a déclaré l'assuré apte au placement à 60 % dès le 23 août 2018. Elle a considéré, d'une part, que l'assuré suivait une formation et qu'une disponibilité à 100 % dépendait du bon vouloir de l'employeur et, d'autre part, que l'intéressé avait également fait valoir qu'il essaierait de négocier avec l'ORP si une mesure lui était proposée. Selon elle, l'aptitude au placement de l'assuré aurait pu être admise s'il avait résulté sans ambiguïté de son dossier qu'il était prêt à interrompre sa formation en tout temps pour reprendre un emploi ou une autre mesure octroyée par l'ORP, ce qui n'était pas totalement le cas. Aussi, après avoir analysé l'attestation de l'institution de formation du 3 septembre 2018, la Division juridique des ORP a toutefois relevé que le planning de cours mentionnait vingt-quatre jours de cours et trois d'examen, généralement les jeudis et vendredis, mais parfois les lundis et samedis. La formation apparaissait dès lors problématique au vu de l'inscription au chômage à 100 %. Elle a enfin retenu que la nature de la formation, le travail qu'elle nécessitait et les obligations vis-à-vis du chômage ne laissaient à l'assuré qu'une disponibilité de 60 %.

Le 2 octobre 2018, l'assuré s'est opposé à la décision précitée et a requis que son aptitude au placement soit reconnue à 80 %. Il a précisé que, même si dans son organisation personnelle il était employable à 100 %, il concevait que l'ORP considère son employabilité à 80 % au vu de l'attestation de l'O. _____ et du calcul des jours de cours. Il a relevé que les personnes suivant cette formation travaillaient entre 80 % et 100 % car leurs employeurs - des établissements médicaux - étaient ouverts tous les jours et permettaient ainsi une certaine flexibilité. Il a ajouté qu'il accepterait un poste s'il lui était proposé et que, si l'employeur était intéressé par la valeur ajoutée de cette formation, il négocierait pour

l'achever, le cas échéant, en se présentant aux examens en candidat libre – faculté dont il disposerait dès le 3 novembre 2018 après avoir participé à 80 % des cours.

Par décision sur opposition du 30 octobre 2018, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision du 11 septembre 2018. Il a retenu qu'il était peu probable que n'importe quel employeur soit disposé à engager l'assuré à 80 % ou à 100 %, tout en acceptant d'aménager son horaire de travail. Selon le SDE, les chances de retrouver un emploi à 100 % ou à 80 % étaient très limitées dans ces circonstances. L'assuré avait en outre mentionné, d'une part, être disposé à renoncer à sa formation en cas de prise d'emploi, mais, d'autre part, qu'il souhaiterait s'arranger avec l'ORP en cas de mesure du marché du travail, afin de pouvoir continuer à suivre sa formation. Le SDE a relevé que pour être apte au placement, un assuré devait être disposé et en mesure d'accepter tout emploi convenable qui se présentait, au taux pour lequel il était inscrit, ainsi que de participer à toute mesure d'intégration qui lui serait proposée par l'ORP. Il a considéré que cette condition n'était manifestement pas remplie en l'espèce.

B. Par acte du 29 novembre 2018, l._____, désormais représenté par Me Léonie Spreng, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition précitée, concluant à son annulation [recte : réforme] et à ce qu'il soit reconnu apte au placement à 80 % dès le 23 août 2018, avec suite de dépens. Il a allégué qu'il arrêterait sa formation en cas de prise d'emploi, qu'il avait toujours accepté d'abandonner sa formation ou de la mettre entre parenthèse si un employeur ou l'ORP le lui demandaient, que le CAS requerrait une présence minimale obligatoire de 80 % aux cours ce qui laissait une certaine flexibilité pour se rendre aux entretiens d'embauche et qu'enfin il cherchait un emploi dans des domaines où l'activité s'étendait également aux nuits et aux week-ends. Il a encore reproché à l'intimée d'avoir fait fi de l'attestation du 3 septembre 2018.

Dans sa réponse du 4 janvier 2019, l'intimé a conclu au rejet du recours, renvoyant aux considérants de la décision attaquée.

Répliquant le 13 février 2019, le recourant a maintenu ses motifs et conclusions. Il a ajouté avoir signé, le 17 décembre 2018, un contrat de travail de durée indéterminée avec la société [...] en qualité de chef du service hôtelier à plein temps, avec effet au 14 janvier 2019. Selon lui, cet engagement démontrait incontestablement que le CAS qu'il avait achevé était indispensable et lui avait permis de conclure un contrat de travail dans le secteur médical seulement quatre jours après avoir terminé sa formation.

Par réplique du 15 mars 2019, l'intimé a confirmé sa position.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'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 peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 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]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) La contestation porte sur la question d'une aptitude au placement supérieure à 60 %, pour une période limitée dans le temps, soit du début de la formation, le 23 août, au terme de cette dernière, le 13 décembre 2018, voire à la reprise de l'emploi (14 janvier 2019). La valeur litigieuse étant dès lors inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le taux de disponibilité que l'assuré est susceptible de consacrer à une activité lucrative salariée en parallèle à la formation débutée en août 2018, singulièrement sur la fixation de ce taux à 60 % par l'intimé.

3. 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 136 V 95 consid. 5.1 ; 125 V 51 consid. 6a ; 123 V 214 consid. 3).

L'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement en ce sens qu'il existerait des situations intermédiaires entre l'aptitude et l'inaptitude au placement (par exemple une aptitude seulement « partielle ») auxquelles la loi attacherait des conséquences particulières. Lorsqu'un assuré est disposé à n'accepter qu'un travail à temps partiel – jusqu'à concurrence au moins de 20 % d'un horaire de travail complet (cf. art. 5 OACI) – il convient non pas d'admettre une aptitude au placement

partielle pour une perte de travail de 100 %, mais à l'inverse, d'admettre purement et simplement l'aptitude au placement de l'intéressé dans le cadre d'une perte de travail partielle (ATF 136 V 95 consid. 5.1 ; 126 V 124 consid. 2 ; 125 V 51 consid. 6a ; TF 8C_14/2015 du 18 mai 2015 consid. 3). C'est sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération (cf. art. 11 al. 1 LACI) qu'il faut, le cas échéant, tenir compte du fait qu'un assuré au chômage ne peut ou ne veut pas travailler à plein temps (ATF 126 V 124 consid. 2 ; TF 8C_14/2015 loc. cit.).

b) Selon la jurisprudence, lorsqu'un assuré fréquente un cours durant la période de chômage (sans que les conditions des art. 59 ss LACI ne soient réalisées, c'est-à-dire sans l'assentiment de l'autorité quant à la prise en charge de la formation au titre d'une mesure relative au marché du travail), il doit, pour être reconnu apte au placement, être disposé - et être en mesure de le faire - à arrêter le cours pour reprendre un emploi, tout en remplissant pleinement son obligation de recherches d'emploi. Les exigences en matière de disponibilité et de flexibilité sont plus élevées lorsqu'il s'agit d'un assuré suivant un cours de par sa propre volonté et à ses frais. Il est alors tenu de poursuivre ses recherches d'emploi de manière qualitativement et quantitativement satisfaisantes et être disposé à interrompre le cours en tout temps. A cet égard, de simples allégations de l'assuré ne suffisent pas (ATF 122 V 265 consid. 4 ; TF 8C_891/2012 du 29 août 2013 consid. 4 ; TF 8C_466/2010 du 8 février 2011 consid. 4.2 et les références citées).

Pour juger si l'assuré remplit cette dernière condition, l'administration doit se fonder sur le caractère vraisemblable de la possibilité d'interrompre la formation dans de brefs délais et sur la volonté de l'assuré de le faire. Toutes les circonstances doivent être examinées, telles que le coût de la formation, l'ampleur de celle-ci et le moment de la journée où elle a lieu, la possibilité de remboursement partiel en cas d'interruption de celle-ci et le comportement de l'assuré. Les éléments objectifs sont donc déterminants (TF 8C_933/2008 du 27 avril 2009 consid. 4.3.1 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 50 ad art. 15 al. 1 LACI).

En cas de formation à temps partiel sans l'accord de l'ORP, que l'assuré entend poursuivre, l'aptitude au placement peut éventuellement être reconnue, mais l'indemnisation devra alors être réduite en fonction de la disponibilité résiduelle, pour autant que celle-ci soit encore compatible avec une prise d'emploi. Les heures passées en formation le soir ou le week-end n'ont pas forcément à être déduites du temps disponible pour accomplir un travail (TF 8C_14/2015 précité consid. 4.3 ; Boris Rubin, Assurance-chômage et service public de l'emploi, Genève/Zurich/Bâle 2019, n° 210 p. 45).

4. Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références).

5. En l'espèce, le SDE a retenu que le recourant présentait une disponibilité de 60 %, au vu de sa formation qui se déroulait généralement durant deux jours par semaine, les jeudis et vendredis, du mois d'août au mois de décembre 2018. Il a en effet exclu une disponibilité de 100 % de l'assuré, considérant que ce dernier n'avait pas clairement exprimé son intention d'abandonner sa formation, en cas de prise d'emploi ou de participation à une mesure relative au marché du travail.

On relèvera préalablement que la formation suivie par le recourant n'a impacté ni le nombre ni la qualité de ses recherches

d'emploi qui ont toutes été jugées suffisantes, que ce soit avant ou après le début du CAS. L'intéressé a également répondu à toutes les assignations adressées par sa conseillère ORP et s'est rendu à tous les entretiens de conseil. Il n'a par conséquent jamais failli à ses obligations de recherche d'emploi.

Dans son courrier du 28 août 2018, le recourant a certes exprimé sa volonté de privilégier la reprise d'un emploi et d'abandonner sa formation, mais il est toutefois revenu sur ses déclarations, peu de temps après, lors d'un entretien téléphonique du 3 septembre 2018. Il a en outre confirmé cette position dans son opposition du 2 octobre 2018. Il a déclaré à ces occasions qu'il négocierait avec l'ORP ou un potentiel employeur afin de pouvoir terminer sa formation, tant qu'il n'aurait pas atteint le taux de participation minimal de 80 % lui permettant de se présenter aux examens. Cela affaiblit considérablement ses premières déclarations.

Le recourant s'est au demeurant acquitté des frais de formation de 7'500 fr., montant qu'il a supporté seul, ayant débuté cette formation de sa propre initiative, ainsi qu'il le relève. Cette somme représente par ailleurs toutes ses économies. Cette formation s'inscrivait en outre dans le cadre d'une réorientation professionnelle lui permettant de développer ses compétences dans le secteur médical en plein essor. Il a allégué à cet égard que le CAS lui offrait une réelle plus-value dans ce domaine spécialisé où des candidats avec de meilleures connaissances en la matière lui étaient préférés à l'issue des entretiens d'embauche. A l'issue de sa formation, il a d'ailleurs décroché un emploi dans ce domaine.

Compte tenu de ces différents éléments, on ne saurait suivre le recourant lorsqu'il prétend qu'il était prêt à mettre un terme à sa formation pour reprendre une activité lucrative. C'est dès lors à juste titre que le SDE a nié au recourant une disponibilité de 100 %.

Dans une attestation du 3 septembre 2018, la Cheffe de l'unité des Formations en Santé Publique de l'O._____ qui dispense le CAS a toutefois certifié qu'un emploi à 80 % était compatible avec le suivi de cette formation.

Il ressort d'ailleurs du planning de la formation que celle-ci a eu lieu du 23 août au 13 décembre 2018, à raison de vingt-quatre jours de cours et trois jours d'examens en décembre comprenant deux écrits de deux heures et deux oraux de trente minutes chacun. Sur la période totale de la formation, six journées par mois étaient ainsi consacrées à la formation, y compris les examens.

Le recourant a au demeurant effectué ses recherches d'emploi principalement auprès d'établissements hôteliers et médicaux. Il est notoire que, dans ces secteurs, les horaires de travail des employés du service clients sont variables et ne se limitent pas aux jours ouvrés mais s'étendent du lundi au dimanche, ce que le recourant a d'ailleurs relevé à juste titre. Il convient en conséquence de tenir compte de la flexibilité des horaires de travail pratiqués dans ces secteurs. Ainsi, le fait que les cours étaient généralement dispensés les jeudis et vendredis ne signifie pas encore qu'ils auraient été des jours de travail pour l'assuré.

Compte tenu des pièces au dossier et des particularités du cas d'espèce, une disponibilité de 60 % apparaît dès lors trop limitée, de sorte qu'on retiendra que le recourant présentait une disponibilité résiduelle de travail de 80 %.

6. a) Il s'ensuit que le recours doit être admis, la décision sur opposition litigieuse étant réformée en ce sens que la disponibilité du recourant est admise à raison de 80 % dès le 23 août 2018.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

c) Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens, qu'il convient de fixer à 1'500 fr. (art. 61 let. g LPGA, art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimé qui succombe.

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 30 octobre 2018 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est réformée en ce sens que l'aptitude au placement de I._____ est reconnue pour un taux d'occupation de 80 % dès le 23 août 2018.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV.** Le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, versera à I._____ la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Léonie Spreng (pour I._____),
- 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).

La greffière :