

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 décembre 2011

Présidence de Mme BRÉLAZ BRAILLARD
Juges : MM. Jomini et Neu
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

Q._____, à Lausanne, recourant,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 8 al. 1 let. f LACI, 15 al. 1 LACI et 16 LACI

E n f a i t :

A. Q. _____ (ci-après: l'assuré), né en 1963, a bénéficié des prestations de l'assurance-chômage depuis le 1^{er} février 2002, sur la base d'un taux de disponibilité au placement de 100 %. Inscrit auprès de l'Office régional de placement de Lausanne (ci-après: ORP) en qualité de danseur et chorégraphe, il a, depuis cette date, alterné des périodes de chômage avec celles d'activités salariées à caractère temporaire dans le domaine artistique.

L'assuré s'est inscrit pour la dernière fois le 1^{er} avril 2009 auprès de l'ORP.

B. Par courrier du 4 mai 2009 adressé à la Caisse cantonale de chômage, l'assuré a informé cette dernière de son immatriculation en tant qu'étudiant auprès de la Faculté de droit de l'Université de Lausanne depuis l'automne 2007 en vue de l'obtention d'un Bachelor en droit. Ce document a été transmis à l'ORP le 18 mai 2009.

Titulaire, depuis 1991, d'une licence en sciences politiques de l'Université de Lausanne, obtenue à la suite d'un accident de travail l'ayant fait douter de la possibilité de poursuivre son activité de danseur, il envisageait cette formation en droit comme un moyen de trouver de nouvelles possibilités d'emploi et de remédier durablement à la situation d'intermittent du spectacle, tout en poursuivant ses activités artistiques. Il a également expliqué que, grâce à cette première licence, il avait pu bénéficier d'un programme de cours allégé. Selon lui, son aptitude au placement de 100 % est restée intacte, dans la mesure où sa situation d'intermittent était compatible avec son statut d'étudiant, qu'entre le mois d'octobre 2007 et le mois de juin 2009, ses engagements n'avaient cessé d'augmenter, qu'il n'était au demeurant pas tenu de suivre les cours pour se présenter aux examens et qu'il pouvait adapter le rythme de ses études en fonction de ses emplois, poursuivant ses études subsidiairement à sa profession, prêt à en différer le programme.

Par courrier du 19 juin 2009 au Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après: le Service de l'emploi), Q._____ a confirmé sa disponibilité à 100 %, tous les jours et à toute heure, depuis son inscription à l'Université de Lausanne, tant pour l'exercice d'une activité salariée que pour la participation à une mesure octroyée par l'ORP. Il a précisé que le temps consacré à ses études, en dehors des heures de cours, variait en fonction du temps dont il disposait, et en période de plein emploi, celui-ci pouvait atteindre jusqu'à 15 heures par semaine y compris pendant le week-end. S'agissant de la période d'examen d'août 2009, qui correspondait à une période d'emploi, il a indiqué qu'il s'était arrangé avec son employeur. Il a précisé avoir déjà procédé de même s'agissant des épreuves de juin 2008.

Le 23 juin 2009, Q._____ a transmis au Service de l'emploi plusieurs attestations de l'Université de Lausanne. Il en résulte notamment qu'il a été dispensé d'examen pour les cours d'économie politique, de droit constitutionnel et de droit international public de première année - ce qui lui laissait quatre examens auxquels il devait se présenter en fin de première année - ainsi que pour les cours de droit social et droit administratif de la deuxième année, ce qui limitait à six les branches encore à valider; de plus, l'assuré avait présenté, lors de sa deuxième année, deux travaux personnels, dont un seul était indispensable à l'inscription aux examens, ce qui le dispensait de fait de présenter un nouveau travail lors de la troisième année.

Une liste des horaires de cours des trois années de Bachelor figurait également dans les pièces produites par l'assuré.

C. Par décision du 6 juillet 2009, le Service de l'emploi a constaté l'inaptitude au placement de l'assuré, à compter du 18 septembre 2007, estimant que l'intéressé ne disposait pas d'une disponibilité suffisante sur le marché du travail dans le sens où l'assurance-chômage l'exigeait.

Par courrier du 2 septembre 2009, l'assuré a formé opposition contre cette décision, qu'il a complétée le 17 septembre 2009. Il a exposé que, dans le cadre d'un programme allégé, il n'avait suivi ses cours que sporadiquement, qu'il avait toujours travaillé durant ses deux années d'études, ses engagements s'étant superposés aux périodes de cours de manière importante et qu'il était même prêt à les interrompre s'il trouvait un travail de durée indéterminée à plein temps, puisqu'il ne les aurait pas entreprises dans un tel cas.

A l'appui de son opposition, l'assuré a déposé une liasse de onze pièces, constituée notamment de plusieurs attestations de l'Université de Lausanne dont une relative à la possibilité d'interrompre le cycle des études en tout temps, un tableau récapitulatif de ses périodes d'emplois dès 2000 ainsi que plusieurs contrats de travail pour la période courant de début novembre 2007 à fin août 2009.

Le Service de l'emploi a rejeté l'opposition par une décision sur opposition rendue le 7 décembre 2009. L'autorité intimée a notamment considéré que les arguments développés par Q. _____ ne pouvaient être retenus pour les motifs suivants :

"Il ressort des courriers de l'assuré que ce dernier a débuté sa formation en droit à l'UNIL en septembre 2007 dans le but d'accéder à de nouvelles possibilités d'emploi. De manière générale, une personne entreprend une formation conséquente comme celle-ci dans le but de la terminer et d'obtenir le diplôme, et non pas de l'interrompre avant la fin. Il paraît donc peu probable que l'assuré soit prêt à y mettre un terme s'il trouve un emploi. Il est à noter que dans le domaine dans lequel l'assuré cherche du travail, les emplois à 100% et pour une durée indéterminée étant rares, il y a donc peu de chances qu'il ait à faire un tel choix.

De plus, l'obtention d'un Bachelor ne se limite pas seulement à suivre les cours. En effet, le travail personnel à fournir à côté des cours est conséquent et ne permet donc pas d'être disponible à 100% sur le marché du travail. A cela s'ajoute les différentes sessions d'examens qui peuvent avoir lieu plusieurs fois par année et durant lesquelles l'assuré ne peut pas offrir ses services aux employeurs à temps plein. En outre, les études universitaires demandent, de manière générale, une disponibilité importante et ne sont pas compatibles avec l'exercice d'une activité salariée à plein temps normale."

D. Par acte du 22 janvier 2010, l'assuré a formé un recours contre la décision sur opposition du Service de l'emploi. Il conclut principalement

à la réforme de la décision attaquée en ce sens que son aptitude au placement est reconnue à compter du 18 septembre 2007, subsidiairement à l'annulation de la décision sur opposition, la cause étant renvoyée à l'autorité intimée pour nouvelle instruction et nouvelle décision. À titre de mesure d'instruction, l'assuré sollicite la production du dossier d'une autre assurée, en mains du Service de l'emploi. A l'appui de son recours, il transmet un bordereau de pièces.

Par courrier du 25 février 2010, le Service de l'emploi a proposé le rejet du recours et le maintien de sa décision. Il a transmis à la Cour de céans l'intégralité de son dossier.

Dans ses déterminations du 23 mars 2010, Q._____ a maintenu les conclusions de son recours en précisant que, comme lui, deux assurées aux études étaient inscrites au chômage pour un taux d'activité de 100 %. Il a requis la production du dossier de ces deux assurées par l'ORP.

Le 29 avril 2010, le Service de l'emploi a refusé la production de ces dossiers au motif des règles sur la protection des données. Il a ajouté que la situation de chaque assuré étant singulière, elle devait être traitée de manière individuelle.

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 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).

b) La contestation porte sur l'aptitude au placement du recourant depuis le 18 septembre 2007 et pendant toute la durée de ses études universitaires. Si cette aptitude était reconnue, les prestations de l'assurance-chômage seraient vraisemblablement supérieures à 30'000 fr. Il s'ensuit que la Cour des assurances sociales est compétente pour statuer (art. 94 al. 4 LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

c) Le recours satisfaisant aux conditions légales de recevabilité, il y a lieu d'entrer en matière.

2. Le recourant conteste être inapte au placement depuis le 18 septembre 2007, comme l'a retenu le Service de l'emploi. Il allègue être resté pleinement disponible pour un emploi convenable et n'avoir jamais renoncé à un emploi à plein temps durant ses études. Il considère que les emplois qu'il a occupés pendant ses périodes de cours, sans qu'il ne renonce à poursuivre son cursus universitaire, atteste de son aptitude au placement. Il explique qu'il a suivi les cours de l'Université de Lausanne en tant qu'auditeur dès octobre 2006, ce qui lui a notamment permis de réduire le temps consacré à ses études pour l'année universitaire 2007-2008.

a) Pour examiner l'aptitude au placement du recourant dès le mois de septembre 2007 (début de l'année académique 2007-2008), il convient de se placer au moment de la décision sur opposition du 7 décembre 2009 niant l'aptitude au placement et de raisonner de manière prospective sur la base des faits tels qu'ils se sont déroulés jusque-là (ATF 120 V 385 consid. 2). Il est important de souligner à cet égard que si aucune décision n'a été prise avant cette date, cela tient uniquement au fait que le recourant a omis d'informer l'autorité compétente avant mai 2009 de sa nouvelle orientation et de son inscription à l'Université de Lausanne; on ne saurait donc reprocher à cette dernière de ne pas s'être prononcé sur ce statut dès lors qu'elle en ignorait l'existence.

b) 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 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. L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (cf. notamment ATF 125 V 51 consid. 6a).

Selon la jurisprudence fédérale, un étudiant est apte à être placé s'il accepte d'exercer durablement, à côté de ses études, une activité lucrative, à temps partiel ou à temps complet, et est en mesure de le faire. En revanche, un étudiant est inapte à être placé s'il ne peut accepter que quelques travaux ou emplois de relativement courte durée notamment pendant les périodes de vacances entre deux semestres académiques. Un tel étudiant se trouve en effet dans la même situation que tout assuré qui se met temporairement à disposition du marché du travail pour plusieurs périodes de durée et de fréquence irrégulière, mais refuse d'accepter des places stables (ATF 120 V 392 consid. 2a; 120 V 385 consid. 4; 108 V 100). Du point de vue de l'aptitude au placement, la situation de l'étudiant est assez semblable à celle qui concerne les assurés en emploi temporaire au sens de l'art 14 al. 3 OACI (Ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02).

L'aptitude au placement ne souffre pas de gradation, en ce sens qu'il existerait des situations intermédiaires entre l'aptitude et l'inaptitude au placement (aptitude partielle) auxquelles la loi attacherait des conséquences particulières. En effet, c'est sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération (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. Ainsi soit un assuré est disposé à accepter un travail convenable et il est apte au placement, soit il ne l'est pas (ATF 125 V 51 consid. 6a).

3. a) Conformément à ce qu'il a exposé dans son courrier du 4 mai 2009 à la Caisse cantonale de chômage pour l'informer de son immatriculation auprès de l'Université de Lausanne, l'actuelle activité artistique de l'assuré en tant que chorégraphe ou danseur s'est exercée essentiellement de manière intermittente, de par la nature même de cette profession. Partant de ce constat, les postes permanents de chorégraphes n'existant que rarement, selon ses propres termes, il a décidé de réactualiser la licence en sciences politiques obtenue en 1991 par un Bachelor en droit, afin de viser une situation de plein emploi, en complétant ses emplois liés à ses activités artistiques, voire en élargissant progressivement ses recherches d'emploi dans son nouveau domaine d'activité.

Les documents de recherches d'emploi figurant au dossier démontrent que Q._____ a essentiellement orienté ses recherches sur des emplois en tant que danseur et chorégraphe qui constituent, la plupart du temps, des activités de durée déterminée, qui ne sauraient être considérées comme durables. Les emplois occupés pendant la période d'études du recourant ne permettent pas de penser le contraire puisque les documents contractuels figurant au dossier attestent tous de contrats limités dans le temps, son souci étant clairement de rester professionnellement actif dans les métiers de la danse et d'y faire carrière. Enfin, le tableau récapitulatif de ses emplois depuis l'année 2000, annexé à l'opposition de l'assuré, confirme que l'activité lucrative exercée n'a jamais été complète que ce soit avant ou pendant ses études de droit.

Dans son courrier du 17 septembre 2009, l'assuré reconnaît même n'avoir jamais prétendu pouvoir faire des études à plein temps à côté d'une activité professionnelle à 100%.

La seule obtention d'équivalences, compte tenu de sa première licence - trois pour la 1^{ère} année et deux pour la seconde - et le fait qu'il n'existe pas de contrôle de présence lors des cours, seul comptant le résultat des examens selon l'attestation de l'université, ne permet pas plus de penser que le Bachelor entrepris rendait possible dans le cas particulier l'exercice d'une activité professionnelle à plein temps. Au contraire, l'examen du programme de cours pour les deux premières années, produit au dossier, permet de constater que ceux-ci se déroulent sur des journées complètes et que plusieurs de ces périodes sont consacrées à des travaux pratiques et à des séminaires pour lesquels la présence de l'étudiant est vraisemblablement indispensable.

Au vu de ce qui précède, force est de constater que la formation entreprise par l'assuré à l'Université de Lausanne empêchait ce dernier d'exercer une activité lucrative durable à temps plein en parallèle aux cours, le cursus choisi faisant non seulement l'objet d'un programme chargé mais exigeant une charge de travail personnel importante pour assurer sa réussite.

b) Il s'agit encore d'examiner si l'assuré était prêt et en mesure d'interrompre ses études pour prendre un travail, à plein temps, durablement. Contrairement à ce qu'il semble croire, une telle interruption pouvait être définitive s'il trouvait un emploi fixe. Or, s'il ressort effectivement des attestations de l'Université que l'étudiant peut interrompre son cycle d'étude en tout temps, qu'il peut se voir accorder un congé semestriel, qu'il peut prolonger la durée de ses études dans un délai maximum de dix semestres ou encore qu'il peut scinder en deux les sessions d'examens, cela permet d'admettre tout au plus la possibilité, pour tout étudiant, d'un aménagement organisationnel de son cursus académique, aménagement qui reste d'ailleurs provisoire et limité, mais

n'atteste certainement pas de la volonté du recourant d'interrompre ses études, en cas d'obtention d'un travail durable.

Des premières déclarations faites par l'assuré, il ressort que le Bachelor en droit a été entrepris dans le but d'accéder à de nouvelles possibilités d'emploi, suite au constat qu'il ne parvenait pas à trouver une activité dans le domaine artistique qui soit suffisamment stable et durable, de telles places étant rares en tant que chorégraphe. Dans cet esprit et bien que l'assuré s'en défende, il est vraisemblable de penser qu'il entendait conduire ses études à terme, comme moyen d'améliorer son employabilité, voire d'entamer une reconversion.

C'est le lieu de rappeler ici qu'il n'appartient pas à l'assurance-chômage de financer une formation, une seconde formation ou un stage en rapport avec une formation déterminée. Cette tâche incombe éventuellement à des organismes d'octroi de bourses d'étude (par exemple: FF 1980 III 618; DTA 1993 n° 6 p. 42; ATF 111 V 401)

Certes, le recourant a été employé à divers moments de l'année, y compris lors de ses examens et a, de ce fait, usé largement de la liberté d'organisation que lui laissait le programme des cours, soit la faculté qui était la sienne de s'organiser de manière autonome, sans contrainte concernant les cours ou les heures du programme. Il n'a pourtant pas démontré, de ce seul fait, sa disposition à accepter un emploi durable à plein temps.

S'il est en outre exact que le Tribunal fédéral a admis, aujourd'hui, l'aptitude au placement des personnes actives dans le domaine artistique (ATF 120 V 385 consid 4.c), il a également considéré que ces dernières devaient étendre le champ des activités recherchées même si cette démarche était de nature à compromettre un retour dans l'activité de prédilection (cf. arrêt TF C_119/104 du 3 janvier 2005).

Enfin, le moyen invoqué selon lequel d'autres étudiantes auraient perçu des indemnités de chômage à 100%, en raison d'une

reconnaissance de leur aptitude au placement, n'est pas de nature à remettre en cause la décision entreprise. A cet égard, le recourant ne décrit pas le véritable statut de ces personnes, se bornant à des généralités à leur sujet. Les pièces figurant au dossier ne permettent pas non plus de considérer qu'il y avait dans ces cas trois situations identiques. (même programme d'études, mêmes activités professionnelles parallèles, etc...). Même si l'on devait retenir que la situation personnelle des intéressées était identique à celle du recourant, ce qui ne peut en l'occurrence pas être établi, ce dernier ne peut en aucun cas prétendre à l'application du principe d'égalité. Il n'existe, en effet, pas d'égalité dans l'illégalité dans la mesure où rien ne permet de conclure à l'existence d'une pratique illégale généralisée dans laquelle l'administration aurait l'intention de persister (ATF 126 V 390; 116 V 231; 115 la 83).

c) Il découle de ce qui précède que l'aptitude au placement du recourant doit être niée puisque ce dernier n'était ni disposé, ni en mesure d'accepter de prendre un travail convenable, fixe et durable. Il a, en effet, lui-même reconnu n'avoir jamais prétendu pouvoir assumer de front études et emploi à plein temps, mais être prêt à interrompre son cursus universitaire en tout temps. En concentrant uniquement ses recherches dans le domaine artistique dont il a lui-même admis que les places de chorégraphes remplissant ces caractéristiques étaient rares, il n'a pas démontré ses dispositions à assumer, parallèlement, un travail convenable à plein temps, ni d'ailleurs sa volonté d'interrompre ses études, s'il devait trouver un tel travail. Les possibilités d'aménagements du cursus universitaire, réservées à l'ensemble des étudiants restent à cet égard provisoires et temporaires, de sorte qu'elle ne permettent pas plus d'admettre l'aptitude au placement du recourant.

4. La présente décision est rendue sans frais (art. 61 let. a LPGA), ni dépens (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD), compte tenu de l'issue de la procédure.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
p r o n o n c e :**

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition du 7 décembre 2009 du Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- M. Q. _____,
- 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 :