

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 juillet 2011

Présidence de M. JOMINI
Juges : Mme Thalmann et M. Métral
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

S._____, à Mies, recourant, représenté par Me Jean-Claude Mathey,
avocat à Lausanne,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, à Lausanne, intimé.

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

E n f a i t :

A. S._____ (ci-après: l'assuré) s'est inscrit auprès de l'office régional de placement (ci-après: l'ORP) en demandant les prestations de l'assurance-chômage à 25% dès le 1^{er} novembre 2009, en raison d'une incapacité de travail de 75%. Il avait été auparavant employé jusqu'au 30 octobre 2009 par une entreprise de Bellevue en qualité de mécanicien sur motos. Le 20 janvier 2010, l'assuré a indiqué qu'il avait retrouvé une capacité de travail à 50 % dès le 1^{er} décembre 2009.

Le Service de l'emploi, instance juridique chômage, division juridique des ORP, a rendu le 16 avril 2010 une décision prononçant l'inaptitude au placement de l'assuré à compter du 1^{er} décembre 2009. Cette décision expose notamment les faits suivants, sur la base de renseignements obtenus de l'assuré :

"l'intéressé a retrouvé une capacité de travail à 50% dès le 1^{er} décembre 2009 selon le courrier de la SUVA du 23 novembre 2009. Il précise aussi qu'il a déposé une demande auprès de l'assurance-invalidité;

il poursuit sa formation qui a généralement lieu le vendredi et indique qu'il a passé environ 8 heures par jour pour se préparer à ses examens et qu'autrement, il travaille ses cours environ 4 heures par jour;

le but de sa formation est d'obtenir un brevet qui lui permettra d'enseigner et de devenir expert pour les assurances;

il est inscrit auprès du Registre du commerce du canton de Vaud depuis le 24 juin 2009 en tant que titulaire d'une entreprise individuelle dont le but est l'exploitation d'une entreprise de réparation de motos et de scooters, commerce de motos et de scooters;

il n'a pas loué de locaux, mais en a aménagés à son domicile. Il indique que ses ouvertures dépendent de ses cours et qu'en général, le commerce est fermé du vendredi au dimanche;

il est disponible à 50% en plus des cours professionnels et est ouvert à toutes propositions de l'ORP".

Le Service de l'emploi avait auparavant (le 26 janvier 2010) envoyé à l'avocat de l'assuré un questionnaire, où il était notamment

demandé d'indiquer les jours et demi-journées de la semaine consacrés à l'activité indépendante (question 11) et, « a contrario à la question 11, les jours et les heures précis durant lesquels il est disponible à l'exercice d'une activité salariée ou pour participer à une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, etc.) » (question 16). L'assuré a répondu lui-même par écrit au questionnaire (réponses transmises le 30 mars 2010 par son avocat, après des rappels et prolongations de délai). En réponse à la question 11, il a écrit : « Je dépends de ma formation pour mes ouvertures et fermetures, je peux vous dire que vendredi, samedi, dimanche sont jours fermés ». En réponse à la question 16, il a écrit : « Je suis toujours ouvert à une proposition de l'ORP ».

Par ailleurs, lors d'un entretien le 2 mars 2010 avec sa conseillère et le chef de l'ORP Nyon, l'assuré a déclaré qu'il ne recherchait pas de travail salarié à ce moment-là, étant donné qu'il était à son compte (procès-verbal du 2 mars 2010, signé par l'assuré).

Pour justifier sa décision négative, le Service de l'emploi a considéré que le but de l'assuré n'était pas de retrouver un emploi, mais de terminer sa formation et développer une activité indépendante ; sa disponibilité à l'exercice d'une activité salariée était partant trop aléatoire.

B. L'assuré a formé opposition le 20 mai 2010, en confirmant qu'il était « disposé à occuper un emploi à 50%, ce même s'il entend terminer sa formation et développer une activité indépendante ». Il estimait que sa disponibilité n'était cependant pas aléatoire ; il effectuait du reste sans succès des recherches d'emploi.

Le Service de l'emploi, instance juridique chômage, a rendu le 23 juin 2010 une décision rejetant l'opposition et confirmant la décision du 16 avril 2010. Après avoir rappelé les dispositions légales, le Service de l'emploi a considéré ce qui suit :

"En l'espèce, quand bien même l'assuré dispose d'une capacité de travail de 50% dans sa profession de mécanicien depuis le 1^{er} décembre 2009, il confirme qu'il entend terminer sa formation et

développer son activité indépendante. Il a en outre déclaré dans sa lettre du 30 mars 2010 que son objectif professionnel est de pouvoir disposer d'horaires libres – ce qui paraît guère conciliable avec les exigences usuelles d'un contrat de travail – et que c'est uniquement pour avoir une situation qu'il juge meilleure qu'il serait disposé à renoncer à son activité indépendante. Or, l'aptitude au placement implique la disposition et la disponibilité à accepter un emploi convenable au sens de l'art. 16 LACI, et non pas uniquement un emploi qui correspond à une situation que l'assuré juge meilleure.

S'agissant des recherches d'emploi, il ressort des éléments au dossier que l'assuré s'est limité à proposer ses services par visites personnelles auprès de commerces de motos de la région genevoise à raison de 5 démarches en décembre 2009 et de 6 démarches en février 2010. Il n'a en revanche entrepris aucune recherche d'emploi en janvier, ni depuis mars 2010. Invité par l'ORP à expliquer les raisons pour lesquelles il n'effectuait plus de recherches d'emploi depuis le mois de mars 2010, l'assuré a répondu le 8 juin 2010 que cette question le contrariait, car il avait été considéré comme inapte au placement depuis qu'il avait fait une « *demande de chômage* » et n'avait pas perçu d'indemnités.

C'est ainsi à bon droit que la division juridique des ORP a retenu que les conditions objectives et subjectives posées par l'art. 15 al. 1 LACI ne sont pas réunies depuis le 1^{er} décembre 2009. La décision litigieuse s'avère ainsi bien fondée".

C. Par acte du 21 juillet 2010, l'assuré a formé un recours contre la décision sur opposition. Il demande à la Cour des assurances sociales de réformer cette décision en ce sens qu'il est reconnu apte au placement dès le 1^{er} décembre 2009.

Le recourant fait notamment valoir que son activité indépendante n'a pas été exercée puisque sa faillite a été prononcée le 28 juin 2010 par le président du Tribunal d'arrondissement de La Côte. Le recourant a par ailleurs produit deux formules « preuves de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi », pour mars, avril et juin 2010, où il est fait état de démarches infructueuses, par téléphone ou visites personnelles, auprès de commerces de cycles (7 en mars, 6 en avril, 8 en juin).

Dans sa réponse du 22 septembre 2010, le Service de l'emploi propose le rejet du recours. Les parties ont déposé des déterminations complémentaires.

E n d r o i t :

1. 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).

En l'espèce, interjeté dans le respect du délai et des autres conditions de forme (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

2. Le recourant prétend être apte au placement à 50% - ce qui correspond à sa capacité de travail - depuis le 1^{er} décembre 2009. Il reproche au Service de l'emploi d'avoir retenu qu'il n'avait pas effectué de recherches d'emploi en mars et avril 2010, et d'avoir considéré qu'il n'était pas disponible ou disposé à accepter un emploi convenable. Il affirme qu'il ne suit plus aucun cours de formation et qu'il n'exerçait en réalité pas d'activité indépendante.

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 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 les références citées; 123 V 214 consid. 3; TF 8C_138/2007 du 1^{er} février 2008 consid. 3.1; TF 8C_490/2010 du 23 février 2011 consid. 3.1).

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. L'aptitude au placement doit par ailleurs être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de l'existence d'autres obligations ou de circonstances personnelles particulières, un assuré désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine. Un chômeur doit être en effet considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi (ATF 112 V 327 consid. 1a; TFA C 117/05 du 14 février 2006 consid. 3; TFA C 213/04 du 25 novembre 2005 consid. 1).

b) Dans le cas particulier, le Service de l'emploi a soumis au recourant un questionnaire en l'invitant à décrire avec précision sa situation. Dans les réponses qu'il a données en mars 2010, l'intéressé a clairement indiqué notamment qu'il exploitait une entreprise individuelle et que, par ailleurs, il suivait des cours de formation, avec du travail personnel à raison de plusieurs heures par jour. En outre, lors d'un entretien à l'ORP, il a confirmé qu'il ne recherchait pas une activité salariée, à cause de ses autres activités. Le Service cantonal pouvait se fonder sur ces déclarations claires et non équivoques du recourant. Dans son opposition du 20 mai 2010, l'assuré n'a pas laissé entendre qu'il modifiait son organisation personnelle, puisqu'il a rappelé qu'il entendait terminer sa formation et développer son entreprise. A ce propos, le recourant a fourni des indications sur les locaux de son entreprise, les

horaires d'ouverture, etc., dont on pouvait déduire que cette activité était réellement exercée - ou en tout cas que le recourant veillait à être suffisamment disponible pour l'exercer.

Il est vrai que la faillite a été prononcée ensuite, quelques jours après la décision sur opposition. Néanmoins, le Service de l'emploi, qui ne pouvait pas prévoir cette évolution sur la base des renseignements donnés par le recourant, n'avait aucun motif de considérer qu'à la date de ses décisions, le recourant n'avait pas l'intention d'exploiter son entreprise de réparation de motos et scooters.

Les circonstances postérieures à la période au sujet de laquelle le Service de l'emploi s'est prononcé - à savoir la faillite prononcée à la fin du mois de juin, la fin des cours à la même époque - ne sont pas pertinentes. En effet, selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 131 V 242 consid. 2.1; 121 V 362 consid. 1b; TF 9C_81/2007 du 21 février 2008 consid. 2.4; TF 9C_397/2007 du 14 mai 2008 consid. 2.1) et les faits survenus postérieurement, et qui ont modifié cette situation, doivent en principe faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b).

Le recourant fait valoir que dans ses réponses écrites au questionnaire du Service de l'emploi, il s'est déclaré « ouvert à une proposition de l'ORP » s'agissant de sa disponibilité pour l'exercice d'une activité salariée ou pour des mesures relevant de la LACI. Or cette indication, qui ne constitue pas une réponse précise à la question posée, ne saurait être interprétée comme la preuve d'une disponibilité suffisante.

Enfin, les recherches d'emploi depuis décembre 2009 jusqu'en juin 2010, y compris celles que le recourant a mentionnées tardivement, pour la période postérieure à mars 2010, paraissent - comme le relève le Service de l'emploi dans sa réponse au recours - avoir été effectuées avant tout pour satisfaire aux exigences de l'ORP ; il n'y a pas de preuves

de ces démarches (lettres, réponses des employeurs contactés) et, quoi qu'il en soit, cela ne démontre pas une réelle détermination ou disponibilité à être placé.

c) En définitive, le Service cantonal n'a pas violé le droit fédéral en refusant de déclarer le recourant apte au placement pour la période en cause. Les griefs du recourant sont donc mal fondés.

3. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision attaquée.

La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice. Vu l'issue du litige, le recourant, qui succombe, n'a pas droit à l'octroi de dépens (art. 61 let. g LPGA).

**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 rendue le 23 juin 2010 par le Service de l'emploi est confirmée.

- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Me Jean-Claude Mathey, avocat à Lausanne (pour S. _____)
- Service de l'emploi
- Secrétariat d'état 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 :