

Dans cet arrêt, le TF est amené à examiner l'aptitude au placement d'un assuré suivant une formation universitaire.

**L'aptitude au placement est évaluée de manière prospective** (d'après l'état de fait existant au moment où la décision sur opposition a été rendue) **et n'est pas sujette à fractionnement**. Lorsqu'un assuré est disposé à n'accepter qu'un travail à temps partiel (d'un taux d'au moins 20 %), il convient d'admettre l'aptitude au placement de l'intéressé dans le cadre d'une perte de travail partielle (et non une aptitude au placement partielle pour une perte de travail de 100 %). Ainsi, **c'est sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération 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**.

Lorsqu'un assuré participe à un cours de formation durant la période de chômage (sans que les conditions des art. 59 ss LACI soient réalisées), il doit, pour être reconnu apte au placement, être objectivement disposé – et être en mesure de le faire – à y mettre un terme du jour au lendemain afin de pouvoir débiter une nouvelle activité. Il faut que la volonté de l'assuré se traduise – pendant toute la durée du chômage – par des actes (une simple allégation de celui-ci ne suffit pas). **La disponibilité d'un assuré à l'exercice d'un emploi salarié et au suivi d'une mesure du marché du travail s'examine d'après toutes les circonstances concrètes**, en tenant compte du caractère vraisemblable de la possibilité d'interrompre la formation dans de brefs délais et de la volonté de l'assuré de le faire.

Le **devoir de diminuer le dommage à l'assurance-chômage oblige l'assuré** qui fait valoir des prestations à **élargir le champ de ses recherches d'emploi** – au besoin et assez rapidement – à d'autres activités que celles exercées précédemment et à accepter en règle générale immédiatement tout travail convenable.

Vu que l'aptitude au placement doit être évaluée de manière prospective et compte tenu des exigences sévères du devoir de limiter le dommage, le TF confirme l'appréciation de la cour cantonale, laquelle a retenu une aptitude de placement de 60 %, sur la base de la grille horaire des cours de la formation, et en déduisant des affirmations de l'assuré – selon lesquelles il était prêt à renoncer à sa formation d'une durée de quatre semestres s'il se présentait un emploi à plein temps ou était assigné à une mesure de l'ORP – qu'il n'aurait pas été prêt à interrompre sa longue formation à bref délai (à l'exception des réserves émises). En effet, à l'examen de l'ensemble des circonstances liées à la formation universitaire suivie par le recourant, il a été jugé inconcevable que celui-ci trouve un emploi à un taux de 100 %, voire 75 %, ni qu'un employeur s'accommode des horaires imposés par sa formation.

**Auteur : Benoît Santschi, titulaire du brevet d'avocat à Neuchâtel**

## **Faits :**

### **A.**

**A.a.** A., né en 1986, a obtenu en juin 2021 le Diplôme d'enseignement pour les écoles de maturité Master of Advanced Studies HEP Vaud en enseignement pour le degré secondaire II dans la discipline Philosophie. Le 30 juillet 2021, il s'est annoncé comme demandeur d'emploi à 100 % auprès de l'Office régional de placement de Lausanne (ci-après: ORP) et a revendiqué les prestations de l'assurance-chômage dès le 1er août 2021. Lors d'un entretien de contrôle du 28 avril 2022, il a informé sa conseillère ORP avoir commencé une formation auprès de l'Université C. au mois de mars 2022 dans le but de participer à un programme de rattrapage spécifique à la psychologie afin de pouvoir l'enseigner ensuite dans la cadre de sa profession d'enseignant en philosophie.

Dans le cadre de l'examen de l'aptitude au placement initié par le Service de l'emploi (ci-après: SDE; depuis le 1er juillet 2022: Direction générale de l'emploi et du marché du travail [ci-après: DGEM]), l'assuré a entre autres expliqué suivre les cours les lundis de 12h 15 à 16h 00, les mardis de 8h 30 à 10h 00, les mercredis de 14h 15 à 16h 00 et les vendredis de 14h 15 à 18h 00. Il a également indiqué qu'il était disponible pour exercer une activité salariée à un taux de 100 %, qu'il recherchait des emplois dans le domaine de l'enseignement en philosophie et qu'il renoncerait dans tous les cas à sa formation si un poste d'enseignant de philosophie se présentait ou si une mesure de l'ORP débouchait sur un poste d'enseignant de philosophie ou augmentait son employabilité davantage que la formation effectuée actuellement pour accéder à un poste d'enseignant de philosophie.

**A.b.** Par décision du 20 mai 2022, le SDE a déclaré l'assuré apte au placement pour une disponibilité de 60 % à compter du 21 février 2022, au motif que la formation suivie rendait hypothétique la reprise d'une activité salariée à un taux de 100 %. Le 28 juillet 2022, l'inscription de l'assuré auprès de l'ORP a été annulée en raison de sa prise d'emploi au Gymnase D. à partir du 1er août 2022.

Par décision sur opposition du 4 août 2022, la DGEM a rejeté l'opposition formée par A. contre la décision du 20 mai 2022, qu'elle a confirmée.

### **B.**

Par arrêt du 19 décembre 2022, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud a rejeté le recours formé par A. contre la décision sur opposition du 4 août 2022.

### **C.**

A. interjette un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire contre cet arrêt, en concluant à sa réforme en ce sens que lui soit reconnue une aptitude au placement à 100 %. A titre subsidiaire, il conclut au renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Il dépose en outre une demande d'assistance judiciaire visant à la dispense des frais judiciaires, subsidiairement à la dispense de l'avance de frais.

Il n'a pas été ordonné d'échange d'écritures.

## **Considérant en droit :**

### **1.**

Le recours est dirigé contre un arrêt final (art. 90 LTF) rendu en matière de droit public (art. 82 ss LTF) par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let. d LTF). Il a été déposé dans le délai

(art. 100 LTF) et la forme (art. 42 LTF) prévus par la loi. Il est donc recevable. En conséquence, le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable (art. 113 LTF a contrario).

## **2.**

**2.1.** Le Tribunal fédéral, qui est un juge du droit, fonde son raisonnement juridique sur les faits retenus par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sauf s'ils ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 145 V 188 consid. 2) - ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF). Si le recourant entend s'écarter des constatations de fait de l'autorité précédente, il doit expliquer de manière circonstanciée en quoi les conditions de l'art. 105 al. 2 LTF seraient réalisées et la correction du vice susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF); à défaut, un état de fait divergent de celui de la décision attaquée ne peut pas être pris en compte (ATF 145 V 188 consid. 2 précité; 135 II 313 consid. 5.2.2).

**2.2.** Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Toutefois, il n'examine la violation de droits fondamentaux que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant de manière précise (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (ATF 146 I 62 consid. 3).

## **3.**

Le litige porte sur la question de savoir si la juridiction cantonale a violé le droit fédéral en confirmant l'aptitude au placement du recourant pour la période du 21 février 2022 au 31 juillet 2022 pour une disponibilité de 60 %, telle que statué par l'intimée, plutôt que 100 %, telle que revendiquée par le recourant.

## **4.**

**4.1.** L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, 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 un élément objectif et un élément subjectif: la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté d'exercer une activité lucrative salariée sans que la personne assurée en soit empêchée 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 la personne assurée peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 146 V 210 consid. 3.1; 125 V 51 consid. 6a).

L'aptitude au placement est évaluée de manière prospective d'après l'état de fait existant au moment où la décision sur opposition a été rendue (ATF 143 V 168 consid. 2 et les références) et n'est pas sujette à fractionnement. Soit l'aptitude au placement est donnée (en particulier la disposition à accepter un travail au taux d'au moins 20 % d'une activité à plein temps, cf. art. 5 OACI), soit elle ne l'est pas (ATF 143 V 168 consid. 2; 136 V 95 consid. 5.1). Lorsqu'un assuré est disposé à n'accepter qu'un travail à temps partiel (d'un taux d'au moins 20 %) 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 145 V 399 consid. 2.2; 136 V 95 consid. 5.1). 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; cf. BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n° 9 ad art. 11 LACI et n° 5 ad art. 15 LACI).

**4.2.** Lorsqu'un assuré participe à un cours de formation durant la période de chômage (sans que les conditions des art. 59 ss LACI soient réalisées), il doit, pour être reconnu apte au placement, clairement être disposé - et être en mesure de le faire - à y mettre un terme du jour au lendemain afin de pouvoir débiter une nouvelle activité. Cette question doit être examinée selon des critères objectifs. Une simple allégation de l'assuré ne suffit pas à cet effet (ATF 122 V 265 consid. 4; arrêts 8C\_742/2019 du 8 mai 2020 consid. 3.4; 8C\_56/2019 du 16 mai 2019 consid. 2.2, publié in SVR 2020 ALV n° 5 p. 15). Il faut que la volonté de l'assuré se traduise par des actes, et ce pendant toute la durée du chômage (RUBIN, op. cit., n° 19 ad art. 15 LACI; arrêt 8C\_82/2022 du 24 août 2022 consid. 4.1, in SVR 2022 ALV n° 37 p. 127). Pour juger si l'assuré remplit cette condition, il faut examiner toutes les circonstances, notamment 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, les clauses contractuelles relatives au délai de résiliation (s'il existe un contrat écrit) et le comportement de l'assuré (RUBIN, op. cit., n° 50 ad art. 15 LACI et les références; arrêt 8C\_474/2017 du 22 août 2018 consid. 5.2), en particulier s'il poursuit ses recherches d'emploi de manière qualitativement et quantitativement satisfaisante (arrêts 8C\_933/2008 du 27 avril 2009 consid. 4.3.2; C 149/00 du 7 février 2001 consid. 2a, in DTA 2001 p. 230).

**4.3.** L'application des dispositions légales et de leur concrétisation jurisprudentielle sur l'aptitude au placement est une question de droit (ATF 146 V 210 consid. 3.3; arrêt 8C\_337/2019 du 13 septembre 2019 consid. 3.4). Cette question est examinée sur la base des faits établis par l'autorité précédente, à moins que ces faits aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF et que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause, ce qu'il appartient au recourant de démontrer de manière claire et circonstanciée (cf. consid. 2.1 supra).

## 5.

**5.1.** Les juges cantonaux ont constaté que le recourant avait commencé le 21 février 2022 une formation auprès de la faculté des Lettres à l'Université C. pour accomplir un programme de mise à niveau préalable en psychologie en vue de son admission à la Maîtrise ès Lettres en psychologie, d'une durée de quatre semestres. Contrairement à ce qu'il pensait, le fait qu'il ne totalisait que neuf heures de cours effectifs, équivalant à un taux de 22 %, ne constituait pas un argument pertinent. En effet, la disponibilité d'un assuré à l'exercice d'une activité salariée et au suivi d'une mesure du marché du travail ne s'examinait pas sur un calcul purement mathématique de la situation, mais sur les circonstances concrètes, en tenant compte du caractère vraisemblable de la possibilité d'interrompre la formation dans de brefs délais et la volonté de l'assuré de le faire.

Dans ses réponses du 8 septembre 2021 (recte : 7 mai 2022) en lien avec l'examen de son aptitude au placement, le recourant avait fait part de son objectif professionnel d'enseigner la philosophie à plein temps dans les gymnases du canton de Vaud. Il avait précisé être disposé à renoncer dans tous les cas à sa formation si un poste d'enseignant de philosophie se présentait à lui ou dans le cas où une mesure de l'ORP lui ouvrirait un poste d'enseignant de philosophie ou augmenterait son employabilité davantage que sa formation actuelle. C'était donc sous certaines réserves que le recourant s'était dit disposé à mettre un terme à sa formation. A cela s'ajoutait qu'il avait débuté sa formation de sa propre initiative le 21 février 2022 à l'Université C., en assumant seul la totalité des coûts. Il n'alléguait pas qu'en cas d'exmatriculation avant la dernière session, en automne 2023, les frais d'écolage lui seraient remboursés. Il avait expliqué également que la formation en psychologie lui permettrait d'enseigner

l'option spécifique philosophie-psychologie dans les gymnases vaudois qui souhaiteraient que cette option soit dispensée par le même enseignant. Il ressortissait de la grille horaire des cours que le recourant bénéficiait d'une disponibilité de 60 % à offrir de manière certaine à un employeur. S'agissant de la seule allégation du recourant selon laquelle il lui était loisible de s'exmatriculer en remplissant le formulaire idoine pour mettre fin à sa formation, elle s'avérait insuffisante pour établir sa volonté de mettre effectivement un terme à la formation du jour au lendemain pour la prise d'un emploi éventuel ou le suivi d'une mesure assignée par l'ORP.

A l'examen de l'ensemble des circonstances liées à la formation universitaire débutée en février 2022, il était inconcevable que le recourant trouve un emploi à un taux de 100 %, voire 75 %, respectivement qu'un employeur s'accommode des horaires imposés par ladite formation. L'intimée n'avait ainsi pas versé dans l'arbitraire en constatant que le recourant n'aurait pas été prêt à interrompre sa longue formation dans de brefs délais, à l'exception des réserves émises, dans le cas où il aurait trouvé un emploi à plein temps ou aurait été assigné à une mesure de l'ORP, et qu'il n'était donc disponible, selon ses horaires de cours universitaires, qu'à un taux de 60 % à compter du 21 février 2022.

**5.2.** Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir établi les faits de manière manifestement inexacte voire incomplète. Ainsi, elle n'aurait pas établi toutes les circonstances objectives qui devraient être prises en considération selon la jurisprudence pour décider sur le caractère vraisemblable de la possibilité d'interrompre la formation. En effet, la formation ayant lieu dans la même ville où il habite, il n'aurait pas eu besoin de louer une habitation proche du lieu d'études, dont il lui serait difficile de se départir rapidement en cas d'interruption de la formation. Les coûts de sa formation par semestre seraient en outre modiques et il serait notoire que la liberté académique à l'université permet aux étudiants de ne pas devoir assister à tous les cours, de sorte qu'il aurait été disponible pour un travail à la quasi-totalité des horaires de cours, sans même devoir renoncer à la formation. Par ailleurs, les premiers juges n'auraient pas établi d'éventuelles clauses contractuelles relatives à l'interruption de la formation et auraient négligé le fait objectif qu'il pouvait quitter sa formation en remplissant un simple formulaire d'exmatriculation. Ils n'auraient en outre pas pris en considération le fait objectif que de potentiels employeurs lui auraient communiqué, au vu de l'existence de l'option spécifique "philosophie-psychologie" dans les gymnases, qu'une telle formation augmenterait ses chances de trouver un emploi comme enseignant, de sorte que la motivation pour cette formation était bel et bien la prise d'un emploi. En n'ayant pas pris position sur ces éléments, la cour cantonale aurait également violé son droit d'être entendu et, au surplus, mal appliqué le droit fédéral.

**5.3.** Il est notoire qu'en règle générale les taxes d'inscription et taxes semestrielles des universités suisses sont modiques (surtout en comparaison avec celles de certaines universités étrangères), qu'une exmatriculation est en principe possible pour chaque semestre et qu'il n'existe pas d'obligation générale de présence pour tous les cours universitaires. En l'occurrence, la cour cantonale n'a certes pas examiné plus avant s'il en allait ainsi dans le cas d'espèce, comme allégué par le recourant. Or cette omission n'apparaît pas critiquable au vu des réserves émises par ce dernier concernant les conditions dans lesquelles il serait disposé à renoncer à cette formation, soit qu'un poste d'enseignant de philosophie se présenterait à lui, soit qu'une mesure de l'ORP déboucherait sur un poste d'enseignant de philosophie ou augmenterait son employabilité davantage que la formation actuelle pour accéder à un poste d'enseignant de philosophie. Par ailleurs, le recourant renforce ces réserves dans son recours: Ainsi, il les qualifie de "parfaitement raisonnables" et indique qu'elles "manifestaient simplement sa volonté de quitter le chômage le plus rapidement possible, de participer aux mesures lui permettant d'augmenter son employabilité de manière au moins aussi bonne que la formation en cours et de respecter son obligation légale de réduire le plus rapidement possible son chômage".

On rappellera à ce propos que le devoir de diminuer le dommage à l'assurance oblige l'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance - entre autres - à chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment (art. 17 al. 1, 2e phrase LACI), et à accepter en règle générale immédiatement tout travail convenable (art. 16 al. 1 et 2 LACI). Ces obligations ne doivent certes pas être appliquées trop strictement au début de la recherche d'emploi compte tenu de l'art. 16 al. 2 let. b et d LACI (ATF 139 V 524 consid. 2.1.3). Assez rapidement, les recherches d'emploi doivent cependant aussi porter sur d'autres activités que celle exercée précédemment. Cette obligation d'élargir le champ de recherches de travail vaut également pour les personnes actives dans des domaines où le marché du travail est étroit (spécialistes, intermittents du spectacle, sportifs de haut niveau etc.), et ce même si les personnes en question ont investi beaucoup de temps et d'argent dans leur formation (RUBIN, op. cit., n° 27 ad art. 17 LACI).

**5.4.** Vu que l'aptitude au placement doit être évaluée de manière prospective (cf. consid. 4.1 supra) et compte tenu des exigences sévères du devoir de limiter le dommage, on ne voit pas que la cour cantonale soit tombée dans l'arbitraire en déduisant des affirmations du recourant, selon lesquelles il était prêt à renoncer à sa formation d'une durée de quatre semestres s'il se présentait un emploi ou une mesure de l'ORP répondant à ses critères spécifiques, qu'il n'aurait pas été prêt à interrompre sa longue formation à bref délai, à l'exception des réserves émises, et qu'il n'était donc disponible qu'à un taux de 60 %.

## **6.**

Les autres arguments avancés par le recourant ne sauraient mener à une autre conclusion :

**6.1.** Ainsi, l'argument qu'il tire de l'égalité de traitement ne saurait être retenu puisque la prise en compte de toutes les circonstances d'un cas d'espèce mène inévitablement à des résultats différenciés dans l'examen de l'aptitude au placement voire de la disponibilité de l'assuré. Le recourant ne peut ainsi rien déduire des éléments isolés qu'il tire de l'ATF 122 V 265 ainsi que des arrêts 8C\_474/2017 du 22 août 2018 et 8C\_891/2012 du 29 août 2013, dans la mesure où l'appréciation de la cour cantonale repose sur les déclarations spécifiques faites par le recourant dans la présente espèce (cf. consid. 5.4 supra).

## **6.2.**

**6.2.1.** Le recourant invoque finalement une violation de l'interdiction de la discrimination (art. 8 Cst. et art. 14 CEDH). Ainsi, en tant qu'il a décidé d'utiliser son temps pour suivre une formation afin d'augmenter son employabilité et ainsi de sortir plus rapidement du chômage, la solution retenue par la cour cantonale le désavantagerait à cause de son mode de vie par rapport à un assuré qui passerait son temps "à boire des bières et fumer des joints", auquel serait reconnue une aptitude de placement avec une disponibilité de 100 %. D'un point de vue rationnel et éthique, il y aurait cependant lieu de récompenser la personne qui utilise son temps pour augmenter son employabilité plutôt que celle qui utiliserait son temps pour augmenter ses activités consacrées au divertissement.

**6.2.2.** D'après l'art. 8 al. 2 Cst., nul ne doit subir de discrimination du fait, notamment, de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques, ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique. L'interdiction de la discrimination implique ainsi que soit en jeu un critère sensible, en règle générale une caractéristique personnelle (VINCENT MARTENET, in Martenet/Dubey [éd.]. Commentaire romand de la Constitution fédérale, 2021, n° 63 ad. art. 8 Cst.). Une discrimination au

sens de l'art. 8 al. 2 Cst. est réalisée lorsqu'une personne est juridiquement traitée de manière différente uniquement en raison de son appartenance à un groupe déterminé historiquement ou dans la réalité sociale contemporaine, mise à l'écart ou considérée comme de moindre valeur. La discrimination constitue une forme qualifiée d'inégalité de traitement de personnes dans des situations comparables, dans la mesure où elle produit sur un être humain un effet dommageable, qui doit être considéré comme un avilissement ou une exclusion, car elle se rapporte à un critère de distinction qui concerne une part essentielle de l'identité de la personne intéressée ou à laquelle il lui est difficilement possible de renoncer (ATF 147 I 89 consid. 2.1; 147 I 1 consid. 5.2; 145 I 73 consid. 5.1; 143 I 129 consid. 2.3.1; avec les références).

**6.2.3.** En l'espèce, point n'est besoin d'examiner si le mode de vie du recourant au moment litigieux (en tant que personne au chômage suivant des cours universitaires) constitue un critère sensible au sens de l'art. 8 al. 2 Cst. En effet, la solution de la cour cantonale n'est pas motivée par le fait que le recourant a entamé une formation universitaire pendant qu'il était inscrit au chômage, mais par le fait qu'il a déclaré n'être prêt à y renoncer qu'à certaines conditions. Le grief ne peut dès lors qu'être écarté.

## **7.**

Au vu de ce qui précède, le recours se révèle mal fondé et doit être rejeté. Le recourant, qui succombe, a déposé une demande d'assistance judiciaire visant uniquement à la dispense des frais judiciaires, subsidiairement à la dispense de verser l'avance de frais. Dès lors que les conclusions du recours apparaissent d'emblée vouées à l'échec, cette demande doit être rejetée (art. 64 al. 1 LTF a contrario). Le recourant devra donc supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF).

### **Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :**

#### **1.**

Le recours constitutionnel subsidiaire est irrecevable.

#### **2.**

Le recours en matière de droit public est rejeté.

#### **3.**

La demande d'assistance judiciaire est rejetée.

#### **4.**

Les frais judiciaires, arrêtés à 500 fr., sont mis à la charge du recourant.

#### **5.**

Le présent arrêt est communiqué aux parties, au Tribunal cantonal du canton de Vaud, Cour des assurances sociales, et au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO).