

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 7 juillet 2010

Présidence de M. KART, juge unique
Greffier : Mme Matile

Cause pendante entre :

U. _____, à Lausanne, recourant,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance Juridique Chômage, à Lausanne, intimée.

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

E n f a i t :

A. U._____, né en 1965, a travaillé en qualité de livreur de pièces détachées automobiles pour l'entreprise Z._____ SA du 22 mars 2004 au 30 novembre 2008. Son employeur a résilié le contrat de travail pour cette dernière date par lettre du 29 septembre 2008. Dès 2005, il a également exercé une activité indépendante accessoire à raison, selon ses dires, de quelques heures par semaine pendant son temps libre.

B. U._____ a sollicité l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage dès le 1er décembre 2008. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert depuis cette date pour une durée de deux ans. Le chômage de l'assuré a été contrôlé par l'Office régional de placement de Lausanne (ci-après: l'ORP), auprès duquel l'intéressé s'est inscrit le 4 novembre 2008.

C. Par courrier du 26 novembre 2008, le Service de l'emploi a été amené à examiner dans quelle mesure l'assuré était apte au placement, dès lors que, selon ses informations, il exerçait une activité lucrative indépendante en qualité de repasseur. A cet effet, l'assuré a, en date du 2 décembre 2008, précisé qu'il était disponible à 100% et souhaitait trouver un emploi stable, son activité indépendante étant destinée à «arrondir les fins de mois», lui permettant de réaliser un revenu mensuel de l'ordre de 900 fr., pour une activité hebdomadaire de 4 heures exercée durant le week-end.

Le 8 décembre 2008, le Service de l'emploi a informé la caisse de chômage A._____ qu'il renonçait finalement à remettre en question l'aptitude au placement de l'intéressé, qui s'était justifié à satisfaction.

D. Le 12 janvier 2009, l'assuré a eu un entretien téléphonique avec l'ORP concernant ses projets professionnels. Le procès-verbal de cet entretien a la teneur suivante :

«Tél. du DE qui va commencer le 1.2.08 une activité indépendante de repasseur, il a obtenu 3 gros contrats et demande à être désinscrit. Lui posons à différentes reprises la question de savoir s'il va vraiment être en mesure de vivre de son activité, il assure que c'est le cas. Ne veut aucune mesure du chômage et enverra une lettre de confirmation».

Par courrier du même jour, U. _____ a expliqué ce qui suit à l'ORP :

«Suite à notre discussion téléphonique de cet après midi du lundi 12 janvier 2009, je vous confirme par écrit mon souhait de développer mon activité accessoire pour devenir une activité principale à partir du 01 Février 2009 prochain.

J'aimerais également qu'on m'inscrive plus à l'ORP et renonce aux versements d'indemnités de chômage à partir de cette date.

(...)

A ce jour je n'ai signé aucun contrat débutant le 01 Février 2009

Ce sont des promesses de contrat verbale.

Je ne souhaite pas profiter de la mesure SAI».

Le 20 janvier 2009, le Service de l'emploi, division juridique des ORP, a informé l'assuré qu'il était amené à statuer sur son aptitude au placement, dès lors qu'il ressortait de son courrier du 12 janvier 2009 qu'il était occupé à développer son activité indépendante, laquelle constituerait son activité principale dès le 1^{er} février 2009.

Le 26 janvier 2009, l'assuré a répondu comme suit aux questions qui lui ont été posées :

«1. La date exacte à laquelle vous avez pris la décision d'exercer votre activité indépendante accessoire en activité indépendante principale à compter du 1^{er} février 2009

Le 15 Décembre 2008 après mon rendez-vous à l'ORP, je suis allé à l'agence communale d'assurances sociales-caisse AVS pour faire une demande de changement de statut d'activité indépendante accessoire en activité indépendante principale. J'ai eu la réponse 3 jours plus tard

2. quelles sont vos dispositions et disponibilités à l'exercice d'une activité salariée jusqu'au 30 janvier 2009 et ceci depuis la date à laquelle vous avez pris la décision d'exercer votre activité indépendante à plein temps;

Je suis toujours disponible à 100% pour une activité salariée jusqu'au 30 Janvier 2009, car mon taux d'activité indépendante accessoire n'a rien

changé jusqu'à présent, et je l'exerce pendant 3 à 4 heures de temps par semaine dès que j'aurais un moment libre le soir ou le week-end.

3. dans quelle mesure vous allez renoncer à votre activité indépendante pour la reprise d'une activité professionnelle ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, ETS, etc.);

Je peux me renoncer immédiatement à mon activité indépendante pour une reprise d'activité professionnelle ou une mesure octroyée par l'ORP, car j'ai un temps largement suffisant pendant la semaine pour exercer cette activité chez moi.

4. quels sont vos objectifs professionnels;

Trouver un emploi stable et fixe dans une entreprise car c'est une assurance financière, mais malheureusement l'occasion ne s'est pas présenté devant moi jusqu'à maintenant, et raison pour la quelle je me suis orienté vers un développement d'activité indépendante.

5. la date exacte à laquelle vous avez fait les démarches pour obtenir votre 2^{ème} pilier dans le cadre de votre activité indépendante (veuillez apporter la preuve de vos déclarations);

3 jours après ma présence personnelle le 15 Décembre 2008 à la caisse AVS pour l'obtention d'une attestation d'activité indépendante...

6. la date exacte à laquelle vous avez obtenu vos promesses de contrat oral de vos clients.

Le 05 Janvier 2009, mais rien n'a été confirmé par écrit ni une confirmation officielle jusqu'à aujourd'hui».

Le 20 février 2009, le Service de l'emploi, division juridique des ORP, a requis la production par l'assuré de sa demande de 2^{ème} pilier auprès de son institution de prévoyance dans le cadre de son activité indépendante, sa demande de changement de statut d'activité indépendante accessoire en activité indépendante principale auprès de l'agence communale d'assurances sociales de Lausanne ainsi que la réponse de l'agence communale.

L'assuré a répondu le 25 février 2009. Il a joint à sa réponse un avis de sortie de l'institution de prévoyance professionnelle, signée par lui le 9 décembre 2008, en précisant qu'il l'avait envoyée chez son ancien employeur afin qu'il la remplisse et la fasse suivre à l'institution de prévoyance. Cet avis de sortie mentionne l'avis de versement en espèces de la prestation de libre passage avec comme motif le fait que la personne

assurée s'établit à son propre compte et n'est plus soumise à la prévoyance professionnelle obligatoire. Il a également joint à son envoi une copie de l'attestation du 15 décembre 2008 de l'agence communale d'assurances sociales, aux termes de laquelle il était régulièrement affilié à l'AVS/AI/APG pour son activité indépendante exercée à titre accessoire du 1^{er} octobre 2005 au 30 novembre 2008 et à titre principal dès le 1^{er} décembre 2008.

E. Par décision du 20 mars 2009, le Service de l'emploi, division juridique des ORP, a constaté que l'assuré était inapte au placement depuis le 9 décembre 2008, au motif qu'il avait signé le 9 décembre 2008 sa demande de 2^{ème} pilier pour son activité indépendante et n'avait, depuis cette date, plus l'intention de retrouver une activité salariée et d'offrir toute la disponibilité normalement exigible pour le compte d'un employeur.

F. U._____ a formé opposition contre cette décision en date du 2 avril 2009 et a conclu implicitement à son annulation, son aptitude au placement étant reconnue.

Par décision sur opposition du 18 septembre 2009, le Service de l'emploi a confirmé la décision précitée.

G. U._____ a formé un recours contre cette décision auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal le 7 octobre 2009, en concluant à ce que la décision attaquée soit réformée en ce sens que le droit aux indemnités de l'assurance-chômage lui soit accordé du 1^{er} décembre 2008 au 31 janvier 2009. Il fait valoir en substance qu'il était apte au placement durant cette période, en précisant qu'il a effectué des recherches d'emploi dès qu'il a appris son licenciement ainsi que durant les mois de décembre 2008 et janvier 2009. Il en veut pour preuve son engagement en qualité de salarié à compter du 1^{er} février 2009 auprès de P._____ Sàrl, société pour laquelle il œuvre encore. Il indique qu'après trois mois de recherches d'emploi infructueuses, il avait pris la décision de développer son activité accessoire en une activité indépendante principale

le 9 décembre 2008, date à laquelle il avait signé l'avis de sortie de son institution de prévoyance professionnelle. A l'appui de son recours, il produit diverses pièces, parmi lesquelles la lettre de résiliation de son contrat de travail au 30 novembre 2008, la preuve de ses recherches d'emploi des mois de septembre à décembre 2008 et janvier 2009, un extrait de sa comptabilité pour les mois de janvier 2008 à janvier 2009, le courrier du Service de l'emploi du 8 décembre 2008, l'avis de sortie précité signé le 9 décembre 2008, son courrier du 12 janvier 2009 à l'ORP, divers courriers rejetant ses demandes d'emploi, une attestation de P. _____ Sàrl du 29 janvier 2009 confirmant qu'il travaille auprès de cette société depuis le 1^{er} février 2009 ainsi que ses fiches de salaires des mois de février à septembre 2009.

Dans sa réponse du 20 novembre 2009, le Service de l'emploi a conclu au rejet du recours. La réponse du Service de l'emploi a été remise au recourant, qui ne s'est pas déterminé.

H. La cause a été reprise par le nouveau juge instructeur le 17 mai 2010, ce dont les parties ont été informées par courrier du même jour.

E n d r o i t :

1. Eu égard au montant des indemnités en jeu, la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 francs. L'affaire relève dès lors de la compétence du juge unique de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2009 sur la procédure administrative]; RSV 173.36).

2. Déposé dans le délai de 30 jours fixé par l'art. 60 al. 1 LPGA (Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales; RS 830.1), le recours est intervenu en temps utile. Il est au surplus recevable en la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

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 [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0]). 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 125 V 58 c. 6a, 123 V 216 c. 3; DTA 2004 no 2 p. 48 c. 1.2, no 12 p. 122 c. 2.1, no 18 p. 188 c. 2.2).

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 (TFA C 213/04 du 25 novembre 2005 c. 1; ATF 112 V 327 c. 1a et les références citées; DTA 2003 no 14 p. 129 c. 2.1).

b) Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde généralement sa décision 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 135 V 39 c. 6.1; ATF 126 V 353 c. 5b et les références citées; voir également ATF 133 III 81 c. 4.2.2 et les références). En droit des assurances sociales, il n'existe par conséquent pas de principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 c. 5a).

4. En l'occurrence, est litigieuse la question de l'aptitude au placement du recourant du 9 décembre 2008 au 31 janvier 2009.

a) Pour que l'exercice d'une activité indépendante parallèle au chômage ne remette pas en question l'aptitude au placement, il faut que cette activité soit peu développée et qu'elle soit exercée dans le but de diminuer le dommage à l'assurance. Il doit ainsi être démontré qu'elle n'est pas de nature à restreindre les possibilités concrètes de trouver un emploi salarié (cf. Boris Rubin, Assurance-chômage, droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2^{ème} éd. p. 220s). A cet égard, sont déterminants les investissements consentis, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques des personnes exerçant une activité indépendante. L'aptitude au placement doit ainsi être niée lorsque les dispositions que doit prendre l'assuré pour mettre sur pied son activité indépendante entraînent des obligations personnelles et juridiques telles qu'il n'est plus en mesure d'accepter un travail. Autrement dit, seules des activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes peuvent être compatibles avec le versement d'indemnités de chômage. Il convient d'examiner en particulier les frais de matériel, de location de locaux, de création d'une entreprise, la durée des contrats conclus, un éventuel engagement de personnel, la publicité faite, etc. (Rubin, op. cit. p. 221 et réf.).

b) Dans le cas d'espèce, il ne ressort pas du dossier que le recourant aurait procédé dès le mois de décembre 2008 à des investissements particuliers en relation avec sa décision d'étendre son activité indépendante. Certains éléments montrent toutefois que, dès cette époque, sa volonté était bien de se consacrer exclusivement à son activité indépendante. Ceci ressort plus particulièrement du fait qu'il a requis le versement en espèces de sa prestation de libre passage le 9 décembre 2008 et qu'il a en même temps entrepris des démarches auprès de l'agence communale d'assurances sociales de Lausanne, qui a confirmé son inscription pour son activité indépendante exercée à titre principal dès le 1^{er} décembre 2008. Le 12 janvier 2009, le recourant a en outre clairement confirmé à l'ORP, oralement et par écrit, son souhait de se consacrer exclusivement à son activité indépendante dès le 1^{er} février 2009 en mentionnant le fait qu'il espérait signer trois gros contrats. Après avoir été interpellé par l'ORP le 20 janvier 2009 sur son aptitude au placement à la suite de son courrier du 12 janvier, le recourant a répondu le 26 janvier 2009 sans remettre en cause les explications données le 12 janvier, tout en précisant qu'il n'exerçait son activité indépendante que quelques heures par semaine et qu'il restait disponible pour prendre un emploi salarié. Dans le cadre de son opposition du 2 avril 2009, dans laquelle il n'a au demeurant pas mentionné qu'il avait retrouvé un emploi à compter du 1^{er} février 2009, le recourant a encore confirmé qu'il avait pris la décision d'agrandir et développer son activité accessoire en une activité indépendante principale le 9 décembre 2008, date à laquelle il avait signé le document destiné à débloquent son 2^{ème} pilier.

La question de savoir si l'autorité intimée a considéré à juste titre que, à partir du 9 décembre 2008, le recourant entendait se consacrer exclusivement à son activité indépendante et n'avait plus l'intention de trouver un emploi salarié est délicate. Tout bien considéré, compte tenu du fait que le recourant a décidé de retirer son 2^{ème} pilier au début du mois de décembre 2008 et des explications données à l'ORP le 12 janvier 2009, explications confirmées par la suite, on peut toutefois considérer comme établi au degré de preuve de la vraisemblance

prépondérante que le recourant avait décidé à ce moment là de se consacrer à son activité indépendante et ne pouvait plus offrir toute la disponibilité exigible à un employeur. Le fait qu'il ait finalement changé d'avis en prenant une activité salariée le 1^{er} février 2009 ne saurait remettre en question cette appréciation, qui concerne une période antérieure. Il s'ensuit que la décision sur opposition entreprise échappe à la critique lorsqu'elle nie l'aptitude au placement du recourant dès le 9 décembre 2008.

5. Il résulte de ce qui précède que le recours, mal fondé, doit être rejeté. 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, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition du Service de l'emploi du 18 septembre 2009 est confirmée.

- III.** Le présent arrêt est rendu sans frais.

Le juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- M. U. _____,
- 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 :