

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 10 février 2010

Présidence de M. ABRECHT
Juges : Mme DORMOND BEGUELIN et M. PITTET, assesseurs
Greffier : M. Germond

Cause pendante entre :

N. _____, au Mont-sur-Lausanne, représenté par DAS Protection juridique SA, à Lausanne, recourant,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, à Lausanne, intimé.

Art. 8 et 15 ss LACI, 15 al. 3 OACI

E n f a i t :

A. a) N._____ (ci-après: l'assuré), né en 1956, a travaillé comme chauffeur-livreur au service de [...] SA au [...] depuis le 1^{er} mai 2001. Dès le 22 février 2008, l'assuré, atteint dans sa santé, n'a plus été en mesure de travailler. Le 20 juillet 2008, sur invitation de la [...], assureur perte de gain, l'assuré a déposé une demande tendant à l'octroi de prestations de l'assurance-invalidité. Par lettre de licenciement du 20 août 2008, [...] SA a licencié l'assuré pour le prochain terme possible au vu du délai de protection de l'art. 336c al. 1 let. b CO, de sorte que les rapports de travail ont pris fin le 31 octobre 2008.

b) Par lettre du 25 février 2009, la [...] a écrit à l'assuré pour l'informer qu'il avait été jugé médicalement apte à reprendre le travail, à 50% dès le 1^{er} mars 2009 et à 100% dès le 15 mars 2009, de sorte que les indemnités journalières seraient réduites dès le 1^{er} mars 2009 et supprimées dès le 15 mars 2009.

La [...] avait en effet mandaté le Dr I._____ en qualité d'expert-psychiatre et s'est fondée sur les conclusions du rapport d'expertise déposé par ce spécialiste le 14 février 2009, selon lesquelles l'assuré était apte à reprendre le travail à 50% dès le 2 mars 2009 et à 100% dès le 15 mars 2009.

c) Le 27 février 2009, l'assuré, informé de la décision de la [...] de cesser le versement des indemnités journalières, s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'office régional de placement d' [...] (ci-après: l'ORP) et a revendiqué l'indemnité de chômage depuis le 2 mars 2009.

Selon un certificat médical établi le 26 février 2009 par le Dr K._____, médecin traitant, l'assuré se trouve dans l'incapacité totale de travailler, probablement jusqu'au 31 mars 2009.

Lors d'un entretien du 4 mars 2009, l'assuré a déclaré à son placeur qu'il n'avait pas fait de recherche d'emploi et qu'il était actuellement incapable de travailler et de rechercher du travail, en précisant qu'il avait déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité (AI).

d) En réponse à un questionnaire de la division juridique des ORP du 6 mars 2009 visant à renseigner sur son aptitude au placement, l'assuré a répondu le 14 mars 2009 qu'il se trouvait sous traitement médical antidépresseur qui le perturbait dans son sommeil, de sorte qu'il se sentait très fatigué. Il a ajouté que des accidents survenus dans le cadre de son activité de chauffeur-livreur l'empêchaient de porter des charges et qu'il avait pensé se reconvertir dans la profession de moniteur d'auto-école. Il a expliqué en outre que, ne se sentant pas très présentable, il utilisait plutôt l'internet pour ses recherches d'emploi.

B. a) Par décision du 17 mars 2009, le Service de l'emploi, division juridique des ORP, a constaté que l'assuré était inapte au placement, au motif qu'il se trouvait durablement dans l'incapacité de travailler.

b) L'assuré, représenté par DAS Protection juridique SA, a formé opposition le 23 mars 2009 contre cette décision, en concluant à sa réforme en ce sens que les indemnités journalières de chômage lui fussent octroyées depuis le 2 mars 2009. Il a expliqué qu'il avait déposé une demande auprès de l'OAI le 20 juillet 2008 et qu'il estimait ainsi que, compte tenu des règles de coordination entre les différentes assurances sociales prévues à l'art. 70 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales, RS 830.1), son droit à l'indemnité devait lui être ouvert sans considération pour son aptitude au travail.

c) Prié le 29 mai 2009 de produire les justificatifs des recherches d'emploi qu'il avait indiqué avoir faites par internet et, pour le cas où il n'aurait effectué aucune démarche, d'en expliquer les raisons en

produisant le cas échéant un certificat médical, l'assuré a produit le 4 juin 2009 la copie d'un certificat médical du 3 juin 2009 du Dr Z._____, psychiatre traitant, qui indiquait que son incapacité totale de travail était prolongée du 2 au 30 juin 2009.

Le 26 juin 2009, le Service de l'emploi a de nouveau invité l'assuré à produire les justificatifs des recherches d'emploi qu'il avait indiqué avoir faites, en relevant que le certificat du 3 juin 2009 du Dr Z._____ ne permettait pas de retenir que l'assuré était empêché de rechercher du travail en avril et mai 2009 notamment.

d) Le 13 juillet 2009, l'assuré a encore transmis copie des documents suivants:

- des certificats médicaux du Dr K._____, attestant de son incapacité totale de travail jusqu'au 1^{er} mai 2009 (certificat du 3 avril 2009) puis jusqu'au 1^{er} juin 2009 (certificat du 8 mai 2009);
- un certificat du 3 juillet 2009 du Dr Z._____, qui atteste de son incapacité de travail du 1^{er} juillet au 11 août 2009;
- une décision du 2 juin 2009 de l'office AI pour le canton de Vaud qui rejette sa demande de prestations au motif que, sur la base de renseignements médicaux (en particulier de l'expertise du Dr I._____), son atteinte à la santé n'était pas invalidante;
- un acte de recours contre cette décision, également daté du 2 juin 2009 (cause enregistrée au Greffe de la Cour des assurances sociales sous le n° [...]);
- une liste de "preuves de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi" faisant état de sept démarches effectuées entre le 1^{er} et le 9 juillet 2009.

Il a expliqué que les médecins traitants et l'expert désigné par l'assureur maladie étaient en désaccord sur l'évaluation de son incapacité de travail, raison pour laquelle il avait pris soin d'effectuer des recherches d'emploi dans l'hypothèse où une capacité de travail résiduelle serait finalement avérée. Il a sollicité l'application de l'art. 70 LPGA.

e) L'assuré a été examiné le 8 septembre 2009 par le médecin-conseil de l'assurance-chômage, le Dr G._____. Dans son rapport du 14 septembre 2009, ce médecin a exposé que l'assuré était en incapacité totale de travailler depuis le 8 septembre 2009 en raison des problèmes médicaux actuels, que l'incapacité était temporaire (durée prévisible: 3 mois), que la poursuite du suivi médical actuel était nécessaire, qu'une évaluation de l'aptitude au travail pourrait être effectuée après quelques mois de suivi et qu'il pourrait alors reprendre contact avec l'ORP dès qu'il se sentirait apte à travailler.

Se déterminant le 13 octobre 2009 sur ce rapport, l'assuré a indiqué qu'il persistait à solliciter l'application de l'art. 70 LPGA, nonobstant l'inaptitude au placement constatée par le médecin-conseil.

f) Par décision sur opposition du 29 octobre 2009, le Service de l'emploi, instance juridique chômage, autorité d'opposition, a rejeté l'opposition formée par l'assuré contre la décision du 17 mars 2009, qu'il a confirmée. Cette décision sur opposition retient en substance ce qui suit:

"L'assuré a droit à l'indemnité de chômage notamment 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 - ou 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 d'employeurs potentiels (ATF 120 V 394 consid. 1 et les références).

En vertu de l'art. 15 al. 2 LACI, un handicapé physique ou mental est réputé apte à être placé lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché. Le Conseil fédéral règle la coordination avec l'assurance-invalidité. Ainsi, l'art. 15 al. 3 OACI (ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02) précise que lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance. La jurisprudence précise toutefois qu'un assuré qui soutient ne pas être en mesure de travailler dans l'attente que l'assurance-invalidité ait statué sur sa demande n'a pas droit aux indemnités de chômage dans l'intervalle, cela tant et aussi longtemps qu'il ne recherche pas un emploi ni n'accepte un travail convenable (DTA 1996/1997 n° 34 p. 191).

Un chômeur qui demande une rente auprès de l'AI est confronté à un problème majeur. Il devra à la fois rendre plausible une incapacité de gain et démontrer son aptitude au placement s'il compte toucher des prestations de l'assurance-chômage durant la procédure de demande de rente AI. La situation contradictoire dans laquelle se trouve une telle personne, l'absence de complémentarité entre deux assurances sociales qui ne sont pas fondées sur les mêmes principes et la durée des procédures AI ont contribué à l'adoption de règles de coordination souples. L'une d'entre elles prévoit que c'est à l'assurance-chômage d'indemniser le chômeur demandeur d'une rente AI, pour autant que son inaptitude au placement ne soit pas manifeste. Il faut apprécier l'aptitude au placement avec souplesse lorsque sont en cause des assurés ayant introduit une demande de rente AI sur laquelle l'autorité compétente n'a pas encore statué. Dans cette situation, la négation de l'aptitude au placement n'est admissible que si l'assuré est manifestement inapte au placement ou qu'il n'est pas suffisamment disposé à être placé. Tant que l'assuré n'a pas cessé d'accomplir ses obligations de chômeur, il demeurera apte au placement. L'assuré doit ainsi impérativement faire valoir sa capacité restante de travail sur le marché de l'emploi. L'aptitude au placement sera constatée aussi longtemps que l'inaptitude ne ressortira pas clairement de certificats médicaux. Si ceux-ci sont contradictoires, l'inaptitude n'est pas réputée manifeste. En présence de doutes quant à la capacité de travail et en l'absence de constat médical, l'aptitude doit être admise (Boris Rubin, Assurance-chômage, 2^e éd. 2006, p. 244 et 247 et les références). S'il existe des doutes sérieux quant à la capacité de travail d'un chômeur, l'autorité cantonale peut toujours ordonner un examen médical par un médecin-conseil, aux frais de l'assurance (art. 15 al. 3 LACI). L'assuré qui soutient ne pas être en mesure de travailler dans l'attente que l'assurance-invalidité ait statué sur sa demande n'a pas droit aux indemnités de chômage dans l'intervalle, cela tant et aussi longtemps qu'il ne cherche pas un emploi ni n'accepte un travail convenable (DTA 1996/1 997, n° 34 p. 191).

En l'espèce, l'assuré se trouve dans l'incapacité totale de travailler depuis le 22 février 2008; il a déclaré lors de son entretien du 4 mars 2009 à l'ORP qu'il avait déposé une demande de prestations auprès de l'AI et qu'il ne se sentait plus capable de travailler, ni de rechercher du travail. A l'appui de son opposition, il ne conteste d'ailleurs pas les conclusions de la décision litigieuse constatant son inaptitude au placement: il fait uniquement valoir un droit à l'indemnité de chômage depuis le 2 mars 2009, nonobstant son inaptitude au placement, en se fondant sur les dispositions de l'art. 70 LPGA. Selon cette disposition, il incombe à l'assurance-chômage de prendre provisoirement en charge les assurés dont le droit à des prestations de l'AI est contesté (al. 2 let. b). L'application de l'art. 70 LPGA implique toutefois que toutes les conditions du droit à l'indemnité (art. 8 al. 1 LACI) sont remplies. Dans sa circulaire de décembre 2002 sur l'application de la LPGA à l'assurance-chômage, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a précisé que les art. 15 al. 2 LACI et 15 OACI remplissent les exigences de l'art. 70 LPGA et qu'il y a doute au sens de l'art. 70 al. 1 LPGA uniquement si plusieurs assurances sont tenues de verser des prestations conformément aux dispositions déterminantes des lois spéciales concernées. L'obligation de verser provisoirement des prestations implique que le bénéficiaire ait effectivement droit aux prestations devant être versées par l'assurance dans l'un des cas visés à l'art. 70 al. 2 LPGA. Cela signifie que l'assurance-chômage est tenue de verser des prestations à titre provisoire si la personne qui cherche un emploi s'est inscrite au chômage et qu'elle a droit à l'indemnité. Si tel n'est pas le cas, l'art. 70 LPGA ne s'applique pas. Or dans le cas présent, l'assuré ne prétend aucunement être capable de travailler, ni disposer d'une capacité résiduelle de travail, et n'a pas non plus contesté le rapport du 14 septembre 2009 du médecin-conseil qui conclut à son incapacité totale de travailler depuis le 2 mars 2009; c'est donc à bon droit que l'ORP a conclu que les conditions objectives et subjectives posées par l'art. 15 al. 1 LACI ne sont pas réunies depuis le 2 mars 2009."

C. a) L'assuré recourt contre cette décision sur opposition par acte du 3 décembre 2009. Il fait valoir que parce qu'il a été malade sur une longue durée, il a perdu son emploi, et que parce que les assurances sociales se renvoient la balle quant à savoir qui doit intervenir en sa faveur, il a été contraint de solliciter l'aide sociale; il se trouve ainsi, avec sa famille, dans une situation financière extrêmement précaire du fait de l'absence de versement des indemnités journalières de l'assurance-chômage et de la procédure de recours pendante auprès du Tribunal cantonal s'agissant des prestations d'invalidité, alors que les art. 70 LPGA et 15 al. 3 OACI ont justement été adoptés pour éviter que de telles situations ne se produisent.

Le recourant invoque une violation des art. 70 LPGA, 15 al. 2 LACI et 15 al. 3 OACI. Il relève que selon le Message du Conseil fédéral, "[l']obligation de servir des prestations peut faire l'objet de contestations entre plusieurs assureurs sociaux, par exemple lorsque la cause réelle d'une atteinte à la santé n'est pas clairement établie. L'ayant droit ne doit subir aucun dommage de ce fait. C'est la raison pour laquelle une réglementation détaillée est édictée sur l'avance des prestations, permettant ainsi d'éviter une lacune dans le service des prestations jusqu'à ce que soit déterminée l'assurance sociale qui prendra le cas en charge" (FF 1991 II p. 263). Chargé de régler les questions de coordination, le Conseil fédéral a adopté l'art. 15 al. 3 OACI qui stipule que lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance selon l'al. 2, il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance; cette reconnaissance n'a aucune incidence sur l'appréciation, par les autres assurances, de son aptitude au travail ou à l'exercice d'une activité lucrative. Selon la doctrine, la question de savoir si un assuré est incapable de travailler s'apprécie, si nécessaire, sur la base des constatations médicales; si les rapports médicaux sont contradictoires, l'inaptitude n'est pas réputée manifeste, il y a donc lieu d'admettre l'aptitude au placement aussi longtemps que l'inaptitude ne ressort pas sans ambiguïté des rapports médicaux; en cas de doutes et en l'absence de constat médical, l'aptitude au placement devrait être admise; il s'agit ici d'un cas de prise en charge provisoire ou préalable des prestations qui vise à éviter que l'assuré ne se trouve dépourvu de prestations d'assurance pendant le temps nécessaire à l'assurance-invalidité pour statuer sur la demande.

Selon le recourant, l'autorité intimée devait uniquement se demander d'une part s'il n'était pas manifestement inapte au placement dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, et d'autre part s'il avait demandé une rente à une autre assurance sociale, telle que l'AI, et si cette dernière autorité avait d'ores et déjà statué ou non. Ces questions posées, l'autorité intimée ne pouvait qu'arriver à la conclusion que les rapports médicaux faisaient état de conclusions contradictoires, l'expert psychiatre estimant que la capacité de travail du

recourant était entière alors que les médecins traitants et le médecin-conseil de l'assurance-chômage aboutissaient à une conclusion diamétralement opposée. Constatant des contradictions à ce point importantes et sachant qu'une demande AI était en cours d'instruction, l'autorité intimée aurait alors dû conclure à la réalisation des conditions de l'art. 15 al. 3 OACI et accepter de verser au recourant des indemnités de chômage dès le 2 mars 2009 à titre provisoire.

Le recourant conclut dès lors, sur le fond, à la réforme de la décision sur opposition attaquée en ce sens que l'assurance-chômage doit lui verser les indemnités journalières dès l'ouverture de son délai-cadre d'indemnisation, soit dès le 2 mars 2009.

Faisant en outre valoir que seules des mesures provisionnelles permettent de sauvegarder les objectifs pour lesquels les dispositions légales réglant les questions de coordination ont été adoptées - puisque contraindre le recourant à attendre que la présente cause soit tranchée selon la procédure ordinaire l'obligerait à bénéficier de la seule aide sociale pendant un an, voire plus, ce que justement l'adoption de l'art. 70 LPGA et 15 al. 3 OACI avait pour but d'éviter -, le recourant conclut à ce qu'ordre soit donné à l'assurance-chômage, par voie de mesures provisionnelles, de lui verser les indemnités journalières dès l'ouverture de son délai-cadre, soit dès le 2 mars 2009.

b) Le 9 décembre 2009, un délai au 13 janvier 2010 a été imparti au Service de l'emploi pour répondre au recours sur le fond en produisant son dossier complet et pour se déterminer sur la requête de mesures provisionnelles.

c) Par décision du 18 décembre 2009, le Service de l'emploi, division juridique des ORP, a reconnu l'assuré apte au placement dès le 8 décembre 2009 pour une perte de travail à prendre en considération de

50%. Il a exposé que dans le cadre de la première procédure, dans laquelle un recours était actuellement pendant auprès du Tribunal cantonal, il avait requis l'avis du Dr G._____, médecin-conseil du Service de l'emploi, qui, suite à la consultation du 8 septembre 2009, avait conclu que l'intéressé était en incapacité totale de travail; l'assuré ayant présenté à l'ORP un nouveau certificat médical de son médecin traitant, le Dr Z._____, le cas avait de nouveau été soumis au Dr G._____, qui, suite à la consultation du 8 décembre 2009, avait considéré que l'assuré avait recouvré une capacité de travail à 50% dès cette dernière date et avait fait part des restrictions médicales à respecter; une copie de ce rapport avait été remise au mandataire de l'assuré, qui avait transmis ses remarques mais n'avait pas remis en cause la capacité de travail de l'assuré. Le Service de l'emploi a ainsi constaté que l'assuré avait retrouvé une capacité de travail partielle et qu'il y avait lieu de revoir sa situation en reconnaissant son aptitude au placement à 50% dès le 8 décembre 2009.

d) Ensuite de la décision rendue le 18 décembre 2009 par le Service de l'emploi, le recourant a été invité à indiquer au Tribunal si et dans quelle mesure il maintenait les conclusions prises dans son acte de recours du 3 décembre 2009.

Le 7 janvier 2010, le recourant a déclaré maintenir les conclusions formulées dans le recours déposé le 3 décembre 2009. En effet, quand bien même le Service de l'emploi a admis une aptitude au placement à hauteur de 50% dès le 8 décembre 2009, le recourant fait valoir que la question de l'application des art. 70 LPGA et 15 al. 3 OACI reste entière dans la mesure où, alors que la procédure relative aux prestations de l'assurance-invalidité est en cours, il n'aura bénéficié d'aucune prestation de chômage entre le 2 mars 2009, date de son inscription, et le 8 décembre 2009; au surplus, les indemnités de chômage sont limitées à 50% dès le 8 décembre 2009, alors qu'il devrait selon lui pouvoir les percevoir à hauteur de 100% eu égard aux articles réglant la coordination.

e) Le 15 janvier 2009, le Service de l'emploi produit son dossier complet et conclut au rejet du recours, sans se déterminer formellement sur la requête de mesures provisionnelles. Il expose qu'à l'appui de son opposition du 23 mars 2009, le recourant a exclusivement fait valoir son droit à l'indemnité en invoquant l'art. 70 LPGA et n'a nullement prétendu, ni même démontré, qu'il était disposé à être placé (condition subjective posée par l'art. 15 LACI) depuis le 2 mars 2009. Au demeurant, le recours devant le Tribunal cantonal ne conclut pas à la reconnaissance de son aptitude au placement, mais uniquement au versement d'indemnités de chômage. Le recourant n'a justifié d'aucune recherche de travail depuis le 2 mars 2009; s'il a indiqué qu'il avait recherché du travail depuis le 1^{er} juillet 2009, c'est, selon sa lettre du 13 juillet 2009, "dans l'hypothèse où il serait finalement avéré qu'il a une capacité de travail résiduelle" (cf. lettre B.d supra). Il faut ainsi en déduire que le recourant est manifestement inapte au placement depuis le 2 mars 2009.

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 la 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 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, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est donc recevable.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36), entrée en vigueur le 1^{er} janvier

2009, s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD).

La cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979, RSV 173.01]), dès lors qu'il ne peut être exclu que le montant total des indemnités journalières auxquelles le recourant pourrait le cas échéant avoir droit, et donc la valeur litigieuse, dépasse le seuil de 30'000 fr. jusqu'auquel la cause peut être tranchée par un juge unique (cf. art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) A teneur de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage:

- a. s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (art. 10);
- b. s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (art. 11);
- c. s'il est domicilié en Suisse (art. 12);
- d. s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS;
- e. s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (art. 13 et 14);
- f. s'il est apte au placement (art. 15) et
- g. s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17).

Les sept conditions du droit à l'indemnité de chômage énumérées par l'art. 8 al. 1 let. a à g LACI sont cumulatives et non alternatives, de sorte qu'elles doivent toutes être remplies pour permettre l'ouverture du droit à l'indemnité (ATF 124 V 215 consid. 2; TF C 113/2002 du 13 août 2003, consid. 2 et la référence; Gerhards, Kommentar zum Arbeitslosenversicherungs-gesetz, vol. I, n° 2 ad art. 8, p. 111).

Le droit à l'indemnité de chômage présuppose ainsi, entre autres conditions cumulatives, que l'assuré soit apte au placement. 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). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, 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, 123 V 214 consid. 3; TF C 226/2006 du 23 octobre 2007, consid. 3.2).

b) En l'espèce, est litigieuse la question de savoir si le recourant est apte au placement au sens de l'art. 15 LACI. Cette question doit être tranchée selon la situation de fait existant au moment de la décision sur opposition du 29 octobre 2009 présentement attaquée. 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 121 V 362 consid. 1b, 116 V 246 consid. 1a et les références; cf. encore TF 9C_81/2007 du 21 février 2008, consid. 2.4 et 9C_397/2007 du 14 mai 2008, consid. 2.1). Les faits survenus postérieurement et ayant modifié cette situation doivent normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b, 117 V 287 consid. 4 et les références; cf. encore TF 9C_81/2007 du 21 février 2008, consid. 2.4 et 9C_397/2007 du 14 mai 2008, consid. 2.1), comme cela a d'ailleurs été le cas en l'espèce avec la décision du 18 décembre 2009 (cf. lettre C.c supra).

3. a) Lorsqu'un chômeur présente un handicap mais qu'il conserve une certaine capacité de gain, il lui est loisible de s'annoncer aux deux

assurances (AI et AC); le système légal distingue l'aptitude au placement des chômeurs invalides, situation qui est visée par l'art. 15 al. 2 LACI, de celle des chômeurs qui se sont annoncés en vue d'obtenir une rente AI, situation qui est visée par l'art. 15 al. 3 OACI ([Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.02]; TF 8C_749/2007 du 3 septembre 2008, consid. 5.1; Boris Rubin, Assurance-chômage, Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^e éd. 2006, ch. 3.9.8.15.3, p. 246).

En l'espèce, le recourant se trouvait à l'époque déterminante en attente d'une décision de l'assurance-invalidité, de sorte que sa situation doit être examinée au regard des principes découlant de l'art. 15 al. 3 OACI. Selon cette disposition, lorsque, dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché du travail, un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité ou à une autre assurance selon l'al. 2 (assurance-accidents obligatoire, assurance-maladie, assurance militaire ou prévoyance professionnelle), il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance; cette reconnaissance n'a aucune incidence sur l'appréciation par les organes des autres assurances de son aptitude au travail ou à l'exercice d'une activité lucrative.

b) Selon la jurisprudence et la doctrine, il convient d'apprécier l'aptitude au placement avec souplesse lorsque sont en cause des assurés ayant introduit une demande AI sur laquelle l'autorité compétente n'a pas encore statué; dans cette situation, l'aptitude au placement ne peut être niée que si l'assuré est manifestement inapte au placement ou qu'il n'est pas suffisamment disposé à être placé (TF 8C_749/2007 du 3 septembre 2008, consid. 5.3; Rubin, op. cit., ch. 3.9.8.15.3, p. 247; cf. aussi Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in : Meyer (éd.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. XIV, Soziale Sicherheit, 2^e éd. 2007, n° 283 p. 2265). Le point de savoir si un assuré est incapable de travailler s'apprécie sur la base des constatations médicales; si les rapports médicaux sont contradictoires, l'inaptitude n'est pas réputée manifeste; il y a donc lieu d'admettre l'aptitude au placement aussi longtemps que

l'inaptitude ne ressort pas sans ambiguïté des rapports médicaux (TF 8C_749/2007 du 3 septembre 2008, consid. 5.4; TFA C 77/2001 du 8 février 2002, in DTA 2002 n° 33 p. 242, consid. 4b/bb; Rubin, op. cit., ch. 3.9.8.15.3, p. 247).

c) Pour être apte au placement, l'assuré doit non seulement disposer de la capacité de travailler au sens objectif, mais encore être subjectivement disposé à travailler en fonction des circonstances inhérentes à sa personne pendant le temps de travail usuel (TF 8C_749/2007 du 3 septembre 2008, consid. 5.4; TFA C 272/2002 du 17 juin 2003, in DTA 2004 n° 13 p. 125 ss, consid. 2.3; DTA 2000 n° 4 p. 18; Rubin, op. cit., ch. 3.9.8.15.3, p. 247). L'assuré doit ainsi impérativement faire valoir sa capacité restante de travail sur le marché de l'emploi (TF 8C_749/2007 du 3 septembre 2008, consid. 5.4; TFA C 268/2004 du 3 mars 2005, in DTA 2006 n° 10 p. 142, consid. 1 et spéc. 1.2.2), non seulement en se montrant disposé à accepter un travail convenable, mais en recherchant lui-même intensivement un emploi (TF C 73/2006 du 23 février 2007, consid. 3.2). Bien que l'aptitude au placement soit examinée de façon moins stricte que dans le cas d'un assuré qui ne s'est pas annoncé à l'assurance-invalidité, la disponibilité sur le marché du travail doit toujours exister durant la période d'attente de la décision de l'AI, de sorte que l'aptitude au placement doit être niée dans le cas d'un assuré qui ne fait aucune démarche concrète et sérieuse pour chercher du travail dans l'attente de la décision de l'AI (TFA C 193/2001 du 10 juin 2002, consid. 3; TF C 73/2006 du 23 février 2007, consid. 3.2; Rubin, op. cit., ch. 3.9.8.15.3, p. 247). Il n'est nullement question qu'un assuré qui ne se considère pas capable de mettre en valeur sa capacité de travail et dont les recherches d'emploi ne sont effectuées que pour la forme se voie néanmoins réputé apte au placement au sens de l'art. 15 al. 1 LACI (TF 8C_497/2008 du 4 août 2008; TFA C 73/06 du 23 février 2007, consid. 3.1; Nussbaumer, op. cit., n° 284 p. 2265; cf. aussi Rubin, op. cit., ch. 3.9.8.15.3, p. 248; cf. aussi la circulaire du secrétariat d'Etat à l'économie [SECO] relative à l'indemnité de chômage [Circ. IC 2007], ch. B250 et B251).

d) Celui à qui un événement assuré donne droit à des prestations d'une assurance sociale peut demander la prise en charge provisoire de son cas, lorsqu'il y a doute sur le débiteur de ces prestations (art. 70 al. 1 LPGA). L'assurance-chômage est tenue de prendre provisoirement le cas à sa charge, lorsque l'obligation de prêter de l'assurance-chômage, de l'assurance-maladie, de l'assurance-accidents ou de l'assurance-invalidité est contestée (art. 70 al. 2 let. b LPGA).

L'art. 70 LPGA est concrétisé, s'agissant des rapports entre les obligations de prêter respectives de l'assurance-chômage d'une part et de l'assurance-invalidité (ou d'une autre assurance visée par cette disposition) d'autre part, par l'art. 15 al. 3 OACI, qui dispose comme on l'a vu (cf. consid. 3a supra) que lorsqu'un handicapé n'est pas manifestement inapte au placement et qu'il s'est annoncé à l'assurance-invalidité (ou à une autre assurance visée par cette disposition), il est réputé apte au placement jusqu'à la décision de l'autre assurance. L'obligation de l'assurance-chômage de prendre provisoirement le cas à sa charge, lorsque l'obligation de prêter de l'assurance-invalidité est contestée, n'est pas inconditionnelle, comme semble le penser le recourant, en ce sens que l'assuré aurait droit aux prestations de l'assurance-chômage du seul fait que l'obligation de prêter de l'assurance-invalidité est contestée; elle présuppose en outre que l'assuré qui sollicite l'indemnité de chômage ne soit pas manifestement inapte au placement, étant rappelé que l'aptitude au placement comprend non seulement un élément objectif mais aussi un élément subjectif (cf. consid. 2a et 3c supra).

Autrement dit, et contrairement à ce que semble penser le recourant, l'assurance-chômage et l'assurance-invalidité ne sont pas des branches d'assurance complémentaires, en ce sens que l'assuré pourrait nécessairement prétendre à des prestations de l'une ou de l'autre; il est possible que l'assuré ait droit à des prestations des deux assurances, notamment s'il est partiellement invalide, ou au contraire qu'il n'ait droit à des prestations d'aucune des deux assurances, notamment s'il ne se sent pas capable de travailler et que l'aptitude au placement dans l'assurance-

chômage doit dès lors être niée (Nussbaumer, op. cit., n° 284 p. 2265 et les références citées).

e) En l'espèce, l'assuré s'est trouvé dans l'incapacité totale de travailler depuis le 22 février 2008; il a déclaré lors de son entretien du 4 mars 2009 à l'ORP qu'il avait déposé une demande de prestations auprès de l'AI et qu'il ne se sentait plus capable de travailler, ni de rechercher du travail. A l'appui de son opposition contre la décision du 17 mars 2009 constatant son inaptitude au placement, il n'a d'ailleurs pas contesté son inaptitude au placement en tant que telle, mais a soutenu, sur la base de l'art. 70 LPGA, que le droit à l'indemnité de chômage devait lui être ouvert sans considération pour son aptitude au travail (cf. lettre B.b supra), ce qui constitue toujours son argumentation dans le cadre du présent recours (cf. lettre C.a supra). Le recourant ne prétend aucunement être capable de travailler, ni disposer d'une capacité résiduelle de travail, et n'a pas non plus contesté le rapport du 14 septembre 2009 du médecin-conseil de l'assurance-chômage qui concluait à son incapacité totale de travailler depuis le 8 septembre 2009 en mentionnant qu'il pourrait reprendre contact avec l'ORP dès qu'il se sentirait apte à travailler (cf. lettre B.e supra). Au surplus, le recourant n'a nullement établi avoir fait des démarches concrètes et sérieuses pour chercher du travail dans l'attente de la décision de l'AI, ni après avoir reçu la décision négative de cette assurance, les démarches de recherches personnelles qu'il a finalement indiqué avoir effectuées à partir du 1^{er} juillet 2009 l'ayant été selon ses propres déclarations pour la forme, "dans l'hypothèse où une capacité de travail résiduelle serait finalement avérée" (cf. lettre B.d supra).

Il résulte de ce qui précède qu'en tout cas la condition subjective de l'aptitude au placement du recourant n'était pas remplie depuis le 2 mars 2009, de sorte que la décision sur opposition du 29 octobre 2009 confirmant l'inaptitude au placement depuis le 2 mars 2009 échappe à la critique.

4. a) En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

b) S'agissant des frais et dépens (art. 91 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), 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 art. 55 LPA-VD).

c) Le présent arrêt sur le fond rend sans objet la requête de mesures provisionnelles présentée par le recourant.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 29 octobre 2009 par le Service de l'emploi est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais de justice ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- DAS Protection juridique SA (pour N. _____),
- Service de l'emploi,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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 :