

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 14 novembre 2012

Présidence de M. MERZ
Juges : Mmes Röthenbacher et Pasche
Greffier : M. Simon

Cause pendante entre :

Z. _____, à Lausanne, recourant, représenté par Procap, Service juridique, à Bienne,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, à Lausanne, intimé.

Art. 8 al. 1 et 15 al. 2 LACI; art. 15 al. 3 OACI

E n f a i t :

A. Z._____ (ci-après: l'assuré), né en 1970, a travaillé en qualité de serveur et de chef de salle dans le domaine de la restauration.

En raison de problèmes de santé, l'assuré a déposé en mars 2008 une demande de prestations auprès de l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après: l'OAI). Dans ce cadre, il a été soumis à un examen par le Dr X._____, neurologue. Dans son expertise du 19 mars 2010, ce spécialiste a retenu, en raison de troubles neurologiques et de cervicalgies, une incapacité de travail totale dans l'activité de sommelier-serveur depuis le 31 octobre 2007, et une capacité de travail pouvant atteindre 75% voire 100% dans une activité adaptée. Ce médecin a formulé les remarques suivantes:

"[...] Il est à craindre que M. Z._____ ne puisse retrouver par lui-même une activité professionnelle adaptée à son handicap et une aide au placement devrait être envisagée, avec éventuellement un stage d'observation professionnelle préalable. Un encadrement important du cas paraît primordial pour la réussite des mesures de réadaptation professionnelle. Cet encadrement devrait être à la fois empathique mais également ferme. Compte tenu de l'état psychologique actuel de M. Z._____, il conviendrait également d'éviter de lui imposer, dans la mesure du possible, une activité qu'il ne désire pas. Il semble par ailleurs que M. Z._____ soit toujours assez attiré par les métiers de l'hôtellerie et les activités qui s'y rattachent".

Sur la base de cette expertise, dans un rapport du 29 avril 2010 du Service médical régional AI (ci-après: le SMR), le Dr [...], spécialiste en médecine interne générale, a retenu une incapacité de travail durable depuis le 31 octobre 2007, et une capacité de travail exigible de 0% dans l'activité habituelle et de 100% dans une activité adaptée, avec un rendement de 75% au moins, depuis mars 2010. Les limitations fonctionnelles ont été décrites comme suit: port régulier de charges au-delà de 10kg, positions statiques prolongées assis/debout, engagement physique lourd, position fixe surtout en flexion prolongée de la nuque, conduite de machines ou véhicules, fortes contraintes

temporelles, interférences, doubles tâches, activités demandant auto-organisation et initiatives.

Dans un projet de décision du 9 juin 2010, l'OAI a reconnu le droit de l'assuré à une rente entière d'invalidité limitée dans le temps du 1^{er} octobre 2008 au 31 mai 2010, soit trois mois après l'amélioration de son état de santé. L'OAI a retenu que l'assuré présentait, à l'échéance du délai de carence d'une année – soit au 31 octobre 2008 –, une incapacité de travail et de gain entière dans toute activité, ce qui donnait droit à une rente basée sur un degré d'invalidité de 100%. A partir de mars 2010, l'état de santé de l'assuré s'était amélioré, ce dernier présentant une capacité de travail raisonnablement exigible de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Une comparaison des revenus calculée pour 2010 mettait en évidence un degré d'invalidité de 13.01%. L'OAI ne s'est pas prononcé sur le droit à d'autres mesures.

B. L'assuré s'est inscrit à l'assurance-chômage et a réclamé des indemnités journalières à compter du 25 juin 2010.

Lors d'un entretien le 7 juillet 2010 avec son conseiller de l'Office régional de placement de Lausanne (ci-après: l'ORP), l'assuré a déclaré qu'il ne pouvait pas travailler à un taux de plus de 50%. Il n'avait pas réussi à rester assis pendant l'entretien, et avait des problèmes de concentration et de mobilité.

Dans un courrier du 12 juillet 2010, le Service de l'emploi a expliqué à l'assuré qu'il allait se prononcer au sujet de l'aptitude au placement, dès lors que l'intéressé était au bénéfice d'une rente d'invalidité jusqu'au 31 mai 2010. Ledit service a notamment demandé à l'assuré de lui transmettre une attestation médicale au sujet de la capacité de travail.

Le 16 juillet 2010, par courrier de son mandataire, l'assuré a expliqué au Service de l'emploi que les activités encore envisageables dans le domaine de l'hôtellerie restauration étaient plutôt de nature

administrative, telle que les achats ou le back-office dans un hôtel; sans atteinte à sa santé, l'assuré travaillerait à plein temps. Ledit mandataire a déposé un certificat médical du 12 juillet 2010 du Dr Y._____, neurologue au département des neurosciences cliniques du CHUV, attestant que l'assuré pouvait reprendre son activité professionnelle à 50% dès le 1^{er} juin 2010, en respectant les limitations fonctionnelles suivantes: port régulier de charges au-delà de 10kg, position statique prolongée assis/debout, engagement physique lourd, position fixe surtout en flexion prolongée de la nuque, conduite de machines ou véhicules, fortes contraintes temporelles, interférences, doubles tâches, activités demandant auto-organisation et initiatives.

Par décision du 30 août 2010, le Service de l'emploi, division juridique des ORP, a déclaré l'assuré inapte au placement, à compter du 25 juin 2010. En substance, il a retenu que l'assuré présentait une capacité de travail de 50%, avec des restrictions médicales très importantes, et qu'il ne postulait que pour des activités liées au domaine de la restauration, de sorte que son employabilité était considérablement réduite et ses chances de retrouver un emploi très incertaines.

Dans l'intervalle, le 13 septembre 2010, l'assuré a contesté le projet de décision du 9 juin 2010 de l'OAI, réclamant l'octroi de mesures professionnelles. Il a mis en doute le taux de capacité de travail de 100% retenu par l'OAI dans une activité adaptée, et s'est fondé sur le taux de 50% retenu par le Dr Y._____ dans son certificat du 12 juillet 2010.

Le 1^{er} octobre 2010, par son mandataire, l'assuré a formé opposition contre la décision du 30 août 2010 du Service de l'emploi, en expliquant notamment que le déclarer inapte au placement revenait à sanctionner de manière disproportionnée les conséquences de son atteinte à la santé, puisqu'il n'avait pas bénéficié de l'aide au placement de l'AI et qu'il avait toujours accompli ses devoirs à l'égard des organes de l'assurance-chômage.

Lors d'un entretien le 14 octobre 2010 entre l'assuré et son conseiller de l'ORP, il a été relevé ce qui suit:

"Recevons [l'assuré] suite à son opposition à la décision d'inaptitude. Nous dit que son dossier est bloqué de toute part, l'aide au placement de l'Al est suspendue. Nous dit que son médecin lui a conseillé de faire du bénévolat pour se tester dans des occupations. Lui indiquons qu'il ne peut travailler gratuitement, doit nous tenir au courant. [L'assuré] fait montre de bonne volonté, aimerait essayer de travailler et faire des stages. A toujours travaillé dans la restauration et n'a pas d'idées pour d'autres domaines. Lui demandons des précisions sur ses postulations: dit qu'il s'est présenté dans les établissements comme chef de service ou de salle, soit pour placer les gens, s'occuper de l'accueil, pas pour faire le service à table. Nous demande de l'aider pour trouver un travail ou faire un stage: lui indiquons que son dossier est aussi bloqué de notre côté, ne pouvons lui donner de mesure. Par contre, essayons de lui donner des idées pour prospecter de manière plus pertinente. [L'assuré] a une grande facilité de contact, toujours souriant et très calme. Marche beaucoup, peut rester 2h debout. Lui proposons de ne pas faire toujours les mêmes parcours et de diversifier ses balades pour trouver des idées dans la rue. A voir s'il peut faire des remplacements dans un kiosque? Placeur au cinéma? Servir des repas dans une garderie? Lui proposons de trouver des idées et de prendre contact directement avec les magasins, institutions, etc... [L'assuré] a compris la logique, va compléter ses [recherches d'emploi] avec des contacts directs et pourra peut-être faire des propositions qui lui permettront de sortir de son impasse. Nous dit déjà que cette perspective est une bonne chose pour son moral".

Lors d'un entretien le 24 novembre 2010 avec son conseiller de l'ORP, l'assuré a expliqué qu'il effectuait un stage sous l'égide de l'Al comme assistant-gérant dans un restaurant, à raison de 2 heures à midi et 2 heures le soir.

Lors d'un entretien le 13 décembre 2010 avec son conseiller de l'ORP, l'assuré a expliqué qu'il avait terminé son stage d'assistant-gérant dans un restaurant, et qu'un autre stage de l'Al lui serait proposé dans le domaine de l'industrie. Il a été relevé qu'un poste d'assistant-gérant de restaurant n'était pas indiqué, que l'assuré avait effectué des démarches auprès de kiosques et qu'il allait continuer ses recherches d'emploi. Le conseiller a ajouté qu'il avait de la peine à formuler des exigences précises, vu la situation particulière de l'assuré, et qu'il n'avait pas d'autres pistes à lui proposer.

Par décision sur opposition du 11 janvier 2011, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, a confirmé la décision d'inaptitude au placement du 30 août 2010. Il a notamment retenu ce qui suit:

"[...] compte tenu de ces restrictions, force est de constater que l'on ne voit pas quel travail convenable pourrait être procuré à l'assuré sur le marché de l'emploi, étant précisé que quand bien même un tel travail devrait malgré tout exister, il ne fait aucun doute que le nombre d'employeurs potentiels serait extrêmement réduit, voire inexistant. Ce qui précède est du reste confirmé par le désarroi auquel tant l'ORP que l'assuré semblent être en proie, selon ce qui transparaît non seulement à la lecture des procès-verbaux d'entretiens - par exemple celui du 13 décembre 2010 où l'on peut lire notamment ceci: "Avons de la peine à formuler des exigences précises, vu la situation particulière de [l'assuré]. N'avons pas d'autres pistes à lui proposer." - mais aussi à travers les recherches d'emploi effectuées par l'assuré. Ainsi, ce dernier a continué non seulement à postuler pour des emplois liés à sa précédente activité, mais aussi pour des postes en contradiction évidente avec les limitations rappelées ci-dessus (par exemple, postulations dans le domaine de la surveillance, les 22 et 25 octobre 2010).

Ainsi, l'autorité de céans ne peut que parvenir à la conclusion que l'assuré est manifestement inapte au placement [...]"

C. Par acte de son mandataire du 8 février 2011, Z._____ a interjeté auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal un recours contre cette décision sur opposition. Avec suite de dépens, il conclut à la constatation de son aptitude au placement depuis le 25 juin 2010 et au renvoi du dossier au Service de l'emploi pour examen du droit et calcul des indemnités de chômage, subsidiairement au renvoi du dossier à cette autorité pour instruction complémentaire et nouvelle décision.

En premier lieu, l'assuré fait valoir que le certificat médical du 12 juillet 2010 du Dr Y._____ est en contradiction évidente avec les rapports ayant servi de base au projet de décision de l'AI, de sorte que l'aptitude au placement doit être admise. Il ajoute qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir recherché un emploi en rapport avec ses expériences précédentes, soit dans le domaine de l'hôtellerie-restauration. Se référant aux art. 70 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) et 15 al. 3 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage, RS 837.02) l'assuré soutient que

l'assurance-chômage doit prendre provisoirement le cas à sa charge, dès lors que l'obligation de prester de l'AI est contestée et que l'inaptitude au placement n'est pas manifeste.

Lors d'un entretien le 14 février 2011 avec son conseiller de l'ORP, l'assuré a expliqué qu'il continuait à effectuer des recherches d'emploi, sans avoir une cible très claire. Le conseiller a relevé qu'il n'avait pas les moyens de le cadrer ou de lui donner d'autres idées. Les démarches des recherches d'emploi ont été considérées comme peu porteuses, mais l'intéressé faisait montre de bonne volonté.

Dans sa réponse du 31 mars 2011, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, conclut au rejet du recours. Avec sa réponse, le Service de l'emploi a déposé le dossier de l'assuré, qui comprend notamment les formulaires "Preuves de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi". Il en ressort que l'assuré, pour la période de juin 2010 à janvier 2011, a recherché principalement des postes de chef de service ou de salle dans des hôtels et restaurants (quelques dizaines de fois) et, dès l'entretien du 14 octobre 2010 avec son conseiller ORP, aussi des postes de kiosquier (une dizaine de fois) et des postes de transporteur, de caissier ou d'employé de garderie. Les postulations ont été effectuées par visite personnelle, par écrit ou par téléphone, et ont eu lieu dans la région lausannoise.

Par réplique du 20 avril 2011, le recourant maintient ses conclusions. Il fait valoir qu'il a recherché différents postes de travail accessibles à son état de santé, même dans son précédent domaine d'activité, et relève que son droit à l'indemnité de chômage est ouvert, au moins au titre de prise en charge provisoire des prestations.

Le 19 mai 2011, l'intimé confirme ses conclusions.

Suite au départ à la retraite du premier juge instructeur, le dossier a été repris au printemps 2012 par un nouveau juge.

E n d r o i t :

1 **a)** Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage (art. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA, en relation avec les art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage, RS 837.02]). 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), le recours est 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).

c) La cause doit être tranchée par la Cour composée de trois magistrats, 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 (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 253/06 du 6 novembre 2007 consid. 4.2).

b) En l'espèce, l'intimé s'est prononcé uniquement sur la question de l'aptitude au placement du recourant, au sens des art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI (pour la compétence de l'intimé sur cette question, cf. art. 85 al. 1 let. d LACI et art. 11 al. 1, 12 et 13 al. 2 let. d LEmp [loi vaudoise du 5 juillet 2005 sur l'emploi, RSV 822.11]).

C'est donc aussi uniquement cette question qui est litigieuse, le juge n'entrant pas en matière, en principe, sur les conclusions qui vont au-delà de l'objet de la contestation (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1; TF 8C_627/2009 du 8 juin 2010 consid. 1.2 et 1.3, portant précisément sur la question de l'aptitude au placement). Cette question doit être tranchée selon la situation de fait existant au moment de la décision sur opposition du 11 janvier 2011 présentement attaquée. En effet, selon une jurisprudence constante, le juge des assurances sociales apprécie la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue. Les faits survenus postérieurement, et qui modifient cette situation, doivent

normalement faire l'objet d'une nouvelle décision administrative (ATF 121 V 362 consid. 1b et les références citées; 117 V 287 consid. 4; TF 9C_803/2009 du 25 mars 2010 consid. 5.2; TF 9C_81/2007 du 21 février 2008 consid. 2.4; TF 9C_397/2007 du 14 mai 2008 consid. 2.1).

3. a) Selon l'art. 15 al. 1 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. Selon la jurisprudence, 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 136 V 95 consid. 7.3; 125 V 51 consid. 6a; TF 8C_490/2010 du 23 février 2011 consid. 3.1; TF 8C_138/2007 du 1^{er} février 2008 consid. 3.1 et les références citées).

Lorsque les recherches d'emploi sont continuellement insuffisantes, l'aptitude au placement (art. 15 LACI) peut être niée (ATF 123 V 214 consid. 3). Pour admettre une inaptitude au placement en raison de recherches insuffisantes, il faut que l'on se trouve en présence de circonstances tout à fait particulières. C'est le cas, notamment, si l'assuré, malgré une suspension antérieure de son droit à l'indemnité, persiste à n'entreprendre aucune recherche ou lorsque, nonobstant les apparences extérieures, on peut mettre en doute sa volonté réelle de trouver du travail. Il en va de même lorsque l'assuré n'entreprend aucune démarche pendant une longue période ou que ses recherches sont à ce point insuffisantes ou dépourvues de tout contenu qualitatif qu'elles sont inutilisables (TF 8C_490/2010 du 23 février 2011 consid. 5.2 et les références citées).

b) En matière de prise en charge provisoire des prestations, l'art. 70 LPGA prévoit que l'ayant droit peut demander la prise en charge provisoire de son cas lorsqu'un événement assuré lui donne droit à des prestations d'une assurance sociale mais qu'il y a doute sur le débiteur de ces prestations (al. 1). Sont tenues de prendre provisoirement le cas à leur charge: l'assurance-chômage, pour les prestations dont la prise en charge par l'assurance-chômage, l'assurance-maladie, l'assurance-accidents ou l'AI est contestée (al. 2 let. b).

Selon l'art. 15 al. 3 LACI, s'il existe des doutes sérieux quant à la capacité de travail d'un chômeur, l'autorité cantonale peut ordonner qu'il soit examiné par un médecin-conseil, aux frais de l'assurance. Selon l'art. 15 al. 2 LACI, le 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 (1^{ère} phrase). Le Conseil fédéral règle la coordination avec l'assurance-invalidité (2^{ème} phrase).

Sur la base de cette délégation, le Conseil fédéral a réglé la coordination à l'art. 15 OACI. Cette disposition prévoit que, pour déterminer l'aptitude au placement des handicapés, les autorités cantonales et les caisses coopèrent avec les organes compétents de l'assurance-invalidité. Le Département fédéral de l'économie (DFE) règle les modalités en accord avec le Département fédéral de l'intérieur (al. 1). L'al. 1 est également applicable lorsque des institutions de l'assurance-accidents obligatoire, de l'assurance-maladie, de l'assurance militaire ou de la prévoyance professionnelle sont impliquées dans l'examen du droit à l'indemnité ou dans le placement de handicapés (al. 2). 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 (al. 3). Selon la jurisprudence, les exigences posées à l'aptitude

au placement sont moindres tant que l'autre assurance n'a pas donné de décision définitive. Si l'assuré est manifestement inapte à être placé, il n'a pas droit aux prestations de l'assurance-chômage. Ce droit lui sera aussi nié, s'il considère lui-même qu'il n'est pas apte au travail en attendant la décision de l'AI et qu'il ne recherche ni n'accepte un travail réputé convenable (ATF 136 V 95; cf. aussi les directives du SECO in 015-Bulletin LACI 2010/28 et 2010/29, ch. 2).

c) Le but des art. 15 al. 3 OACI et 70 al. 2 let. b LPGA est d'éviter qu'une personne atteinte dans sa santé, mais dont l'inaptitude au placement n'est pas manifeste, ne puisse prétendre aucune indemnisation de sa perte de gain tant que sa demande de prestation de l'assurance-invalidité n'est pas tranchée. Afin d'éviter une telle lacune, les dispositions citées prévoient l'obligation pour l'assurance-chômage d'avancer les prestations. L'assurance-chômage est tenue d'avancer la totalité des prestations, sans réduction, même lorsque la personne assurée présente une incapacité de travail partielle attestée médicalement (ATF 136 V 95 consid. 7.1; 127 V 484 consid. 2a).

d) L'assurance-invalidité et l'assurance-chômage ne sont toutefois pas des branches d'assurance complémentaires dans le sens qu'un assuré privé de capacité de gain pourrait dans tous les cas invoquer soit l'invalidité soit le chômage. L'assurance-invalidité se fonde sur la notion de capacité de travail, tandis que l'assurance-chômage sur celle de l'aptitude au placement qui comprend non seulement la capacité de travailler (condition objective), mais également la volonté d'accepter un travail (condition subjective). Si la personne assurée n'est pas disposée à accepter un tel emploi ou s'estime totalement incapable de travailler, elle est inapte au placement et ne peut prétendre l'avance des prestations par l'assurance-chômage. Il en va ainsi même si une capacité de travail supérieure à celle alléguée par la personne assurée est attestée médicalement (ATF 136 V 95 consid. 7.1 et les références citées). Même si l'aptitude au placement d'un chômeur handicapé s'apprécie avec plus de souplesse que dans le cas d'un assuré qui ne s'est pas annoncé à l'assurance-invalidité, il faut que celui-ci soit disposé à accepter un emploi

correspondant à sa capacité de travail résiduelle et qu'il recherche effectivement un tel emploi (TF 8C_627/2009 du 8 juin 2010 consid. 4.2; TF 8C_5/2009 du 2 mars 2010 consid. 7.1). S'il n'est pas disposé à accepter un tel emploi ou s'estime totalement incapable de travailler, il est inapte au placement et ne peut prétendre l'avance des prestations par l'assurance-chômage. La disponibilité sur le marché du travail doit toujours exister durant la période d'attente de la décision de l'office AI (TF 8C_406/2010 du 18 mai 2011 consid. 5.1; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2^{ème} édition, 2006, p. 245 ss; Jacques-André Schneider, LAI, Perte de gain maladie et LACI: quel suivi individualisé pour l'assuré ?, in Kahil-Wolff/Simonin [éditrices], La 5^e révision de l'AI, 2009, p. 76 ss).

La personne qui a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité et qui est entièrement sans emploi, mais qui n'est capable de travailler qu'à temps partiel en raison d'atteintes à sa santé, a droit à une pleine indemnité journalière de chômage, fondée sur l'obligation de l'assurance-chômage d'avancer les prestations, si elle est prête à accepter un emploi dans la mesure de sa capacité de travail attestée médicalement (ATF 136 V 95). L'indemnité de chômage doit être fixée sur la base d'une perte de travail de 100%, si l'assuré handicapé n'apparaît pas manifestement inapte au travail et qu'il se déclare prêt à accepter un emploi réputé convenable à hauteur de sa capacité de travail partielle. La volonté déclarée de l'assuré doit se manifester par des recherches de travail, faute de quoi une sanction lui sera infligée. Les recherches doivent porter sur des emplois qui correspondent, en ce qui concerne le taux d'occupation et les exigences, aux possibilités de l'assuré (ATF 136 V 95 consid. 6.4 et les références citées; cf. aussi les directives du SECO sur la coordination AC AI, in 015-Bulletin LACI 2005/29).

Lorsque les recherches d'emploi sont continuellement insuffisantes, l'aptitude au placement (art. 15 LACI) peut être niée (ATF 123 V 214 consid. 3). En vertu du principe de proportionnalité, l'insuffisance de recherches d'emploi doit cependant être sanctionnée, en premier lieu, par une suspension du droit à l'indemnité. Pour admettre une inaptitude au placement en raison de recherches insuffisantes, il faut que

l'on se trouve en présence de circonstances tout à fait particulières. C'est le cas, notamment, si l'assuré, malgré une suspension antérieure de son droit à l'indemnité, persiste à n'entreprendre aucune recherche ou lorsque, nonobstant les apparences extérieures, on peut mettre en doute sa volonté réelle de trouver du travail. Il en va de même lorsque l'assuré n'entreprend aucune démarche pendant une longue période ou que ses recherches sont à ce point insuffisantes ou dépourvues de tout contenu qualitatif qu'elles sont inutilisables (TF 8C_490/2010 du 23 février 2011 consid. 5.2).

4. a) Dans le cas présent, lorsqu'il s'est annoncé à l'ORP, l'assuré était dans l'attente d'une décision de l'OAI, le projet de décision du 9 juin 2010 lui ayant reconnu le droit à une rente d'invalidité limitée dans le temps ayant été contesté, de sorte que l'aptitude au placement doit être appréciée avec une certaine souplesse (TF 8C_490/2010 du 23 février 2011 consid. 4.1; Rubin, op. cit., p. 247).

b) L'assuré a indiqué avoir déposé une demande de prestations auprès de l'OAI et a produit un certificat médical du 12 juillet 2010 du Dr Y._____, qui atteste une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. Dans son expertise du 19 mars 2010 - requise par l'OAI - le Dr X._____ a pour sa part retenu une capacité de travail pouvant atteindre 75%, voire 100%, dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles. Les conclusions de ce médecin ont été reprises par le SMR (rapport du 29 avril 2010 du Dr [...]). Le 7 juillet 2010, l'assuré a déclaré à son conseiller de l'ORP qu'il ne pouvait pas travailler à un taux de plus de 50%; il a régulièrement effectué des recherches d'emploi.

Si les limitations fonctionnelles retenues sur le plan médical peuvent sembler importantes - port régulier de charges au-delà de 10kg, positions statiques prolongées assis/debout, engagement physique lourd, position fixe surtout en flexion prolongée de la nuque, conduite de machines ou véhicules, fortes contraintes temporelles, interférences, doubles tâches, activités demandant auto-organisation et initiatives

(rapport du SMR et certificat du Dr Y._____, précités) - il faut relever qu'elles ne sauraient en soi exclure l'exercice d'une activité adaptée. Le Service de l'emploi a cependant retenu qu'il n'y avait pas de travail adapté pour l'assuré sur le marché de l'emploi, le nombre d'employeurs potentiels pour un tel travail devant être extrêmement réduit, voire inexistant.

En l'occurrence, c'est moins la capacité (objective) de travail en soi qui pose problème pour la solution du litige. L'intimé d'une part et l'OAI d'autre part sont plutôt de différents avis sur la question de savoir si l'assuré, vu ses limitations fonctionnelles admises par toutes les parties, a encore une capacité de gain sur un "marché du travail équilibré" et s'il est ainsi apte au placement. L'OAI semble vouloir y répondre par l'affirmative, tandis que l'intimé nie cette capacité à l'assuré. La notion du marché du travail équilibré est une notion théorique et abstraite, qui sert de critère de distinction entre les cas tombant sous le coup de l'assurance-chômage et ceux qui relèvent de l'assurance-invalidité (ATF 110 V 273 consid. 4b p. 276; TFA I 462/02 du 26 mai 2003 consid. 2.2). Cette notion fait partie de la définition de l'incapacité de gain selon l'art. 7 al. 1 LPGA.

Comme exposé ci-dessus au considérant 3, les art. 15 al. 2 LACI, 15 al. 3 OACI et 70 al. 2 let. b LPGA ont le but d'éviter qu'une personne atteinte dans sa santé, mais dont l'inaptitude au placement n'est pas manifeste, ne puisse prétendre à une indemnisation de sa perte de gain tant que sa demande de prestation de l'assurance-invalidité n'est pas tranchée. Cela ne doit pas seulement toucher à la question de savoir si l'assuré présente une incapacité de travail au sens médical, mais aussi s'il a encore une capacité de gain au sens de l'art. 7 LPGA. Dans cette mesure, l'assuré doit être considéré comme apte au placement selon l'art. 15 al. 3 OACI jusqu'à la décision définitive des autorités de l'assurance-invalidité. Car, vu les différents points de vue de l'OAI et de l'intimé à ce sujet, on ne peut prétendre que l'assuré soit manifestement inapte au placement.

Dans la mesure où l'intimé est d'avis que l'assuré est inapte au placement, parce qu'il n'y a pas de réel poste sur un marché du travail

équilibré si l'on tient compte des limitations fonctionnelles qui ont été admises chez l'assuré, il appartient à l'intimé de coopérer avec l'OAI. C'est ce que prévoit l'art. 15 al. 1 OACI. La question de savoir s'il y a des emplois sur un marché du travail équilibré pour une personne avec certaines limitations fonctionnelles, est à traiter sur la base des mêmes critères objectifs pour les deux domaines d'assurances (chômage et invalidité). En fin de compte, la coopération prévue à l'art. 15 al. 1 OACI doit permettre que les deux autorités aient le même point de vue sur cette question. Dans l'intervalle, la personne concernée doit, selon l'art. 15 al. 3 OACI, être considérée comme apte au placement en ce qui concerne l'aptitude objective. Dans cette mesure, l'intimé ne pouvait pas rendre, sans concertation avec l'OAI, une décision qui nie à l'assuré l'aptitude au placement en raison du manque d'emplois sur un marché du travail équilibré.

5. a) Concernant la condition subjective (volonté d'accepter un travail), le Tribunal fédéral a retenu ce qui suit (TF 8C_490/2010 du 23 février 2011 consid. 5.3) dans une autre affaire:

"Le recourant relève [...] que dans la mesure où il avait souvent orienté ses investigations dans la restauration, il était compréhensible qu'il postule à plusieurs reprises auprès des mêmes employeurs. Cet argument n'est pas pertinent car le recourant ne pouvait de toute façon pas travailler dans la restauration. En effet, selon les constatations du docteur H._____, il ne pouvait tenir la position debout qu'entre un quart d'heure et une demi-heure d'affilée. C'est dire qu'en se limitant pour l'essentiel à rechercher des postes de serveur, voire d'aide-cordonnier, lesquels sont exercés en position debout, les démarches du recourant étaient inutilisables. Le recourant fait encore valoir qu'avant d'être déclaré inapte au placement, il aurait dû faire l'objet d'une suspension du droit à l'indemnité journalière. On précisera qu'il ressort des constatations des premiers juges, qui ne sont d'ailleurs pas contestées par le recourant, que ce dernier a été rendu attentif à l'insuffisance qualitative de ses démarches par son conseiller personnel. On relève par ailleurs que c'est sa persistance à n'effectuer que des démarches en vue de retrouver un emploi en qualité de serveur qui a déterminé son conseiller personnel à l'enjoindre d'effectuer un stage d'observation professionnelle. Or, malgré ces divers avertissements, le recourant a persisté, sur une durée de plusieurs mois, à n'effectuer que des recherches dans des postes totalement inadaptés à ses limitations fonctionnelles. Il n'a au demeurant jamais répondu à aucune offre d'emploi mais s'est contenté de faire du porte à porte auprès d'employeurs déjà pourvus en personnel. Enfin, il ressort des constatations du rapport d'observation professionnelle

- qui attestent du comportement de l'assuré pendant le stage et qui constituent de ce fait un indice important sur l'aspect subjectif de l'aptitude au placement - que son rendement était limité dans une large mesure par des douleurs diffuses apparaissant en cas de changements de temps. Sur la base de ces observations, l'auteur du rapport a conclu que le recourant n'était plus en mesure d'exercer une activité sur le marché libre du travail, quand bien même d'un point de vue objectif, il déclare confirmer les capacités fonctionnelles décrites par le docteur H._____. Dans ces conditions, c'est à juste titre que la juridiction cantonale a nié l'aptitude au placement du recourant à partir du 13 janvier 2009. Vu ce qui précède, le jugement attaqué n'est pas critiquable et le recours se révèle mal fondé".

b) Dans le cas qui nous occupe, l'assuré a, lors d'un entretien le 7 juillet 2010 avec son conseiller, déclaré qu'il ne pouvait pas travailler à un taux de plus de 50%, ce qui démontre qu'il se considérait comme apte à travailler à ce même taux. Dans un premier temps, selon les formulaires "Preuves de recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi" figurant au dossier, il a recherché, pour la période de juin à mi-octobre 2010, des postes de chef de service ou de salle dans des hôtels et restaurants (environ une trentaine de fois), soit dans son domaine de compétence, et un poste de transporteur. Si de tels emplois semblent ne pas correspondre à ses limitations fonctionnelles retenues sur le plan médical, on relèvera que le nombre élevé de postulations durant cette période ne peut que témoigner d'une volonté sincère de la part de l'intéressé de retrouver du travail. Il ne ressort pas du dossier que l'assuré aurait été rendu attentif à l'insuffisance quantitative de ses démarches durant cette période.

Ce n'est que lors de l'entretien du 14 octobre 2010 que l'assuré a été encouragé par son conseiller à étendre ses recherches d'emploi à d'autres activités, comme kiosquier, placeur au cinéma ou serveur de repas dans une garderie. Selon les formulaires précités, l'assuré a recherché dès mi-octobre 2010 des postes de vendeur en station-service (deux fois), de kiosquier (une dizaine de fois), de caissier, d'employé de garderie, d'assistant-gérant ou de surveillant. Dès lors, l'assuré a clairement donné suite aux injonctions de l'ORP concernant une extension de ses recherches d'emploi dans d'autres domaines professionnels par rapport à celui de l'hôtellerie-restauration. En ce sens, il

s'agit d'une situation différente de celle jugée dans l'arrêt TF 8C_490/2010 du 23 février 2011, concernant un assuré qui n'avait effectué que des recherches à des postes inadaptés dans le domaine de la restauration et qui n'avait pas réagi à des avertissements à ce sujet.

Dans le courrier du 16 juillet 2010 de son mandataire, l'assuré s'est considéré comme apte à travailler dans le domaine de l'hôtellerie restauration - mais pour des activités de nature administrative, telle que les achats ou le back-office - de sorte qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir, dans un premier temps, ciblé ses recherches d'emploi dans ce domaine. En ce sens, il n'y a pas de contradiction entre la reconnaissance d'une incapacité de travail totale reconnue sur le plan médical dans l'ancienne activité de l'assuré, et sa volonté de retrouver du travail dans le domaine de la restauration. Du reste, si l'OAI a encore proposé un stage dans le domaine de la restauration, effectué en novembre 2010, on ne peut véritablement reprocher au recourant d'avoir effectué auparavant de nombreuses recherches d'emploi dans ce secteur. La possibilité d'exercer un stage dans le domaine de l'industrie, évoquée lors de l'entretien du 13 décembre 2010 avec son conseiller, témoigne en outre d'une volonté de trouver du travail dans un autre domaine que celui de la restauration. A cela s'ajoute que le Dr X._____, dans son expertise du 19 mars 2010, a incité les autorités à aider le recourant dans ses démarches de recherches d'emploi, dès lors que ce médecin a évoqué les difficultés de l'assuré à "retrouver par lui-même une activité professionnelle adaptée à son handicap" et retenu qu'un "encadrement important du cas" paraissait primordial pour la réussite des mesures de réadaptation. Or, il ressort du dossier que l'ORP ne lui a pas donné ce soutien, par exemple par des propositions de domaines où il pouvait effectuer des recherches ciblées. Ce n'est qu'en octobre 2010 que l'ORP lui a donné plus de précisions à ce sujet, et que l'assuré a suivi les conseils donnés.

Concernant les démarches, l'assuré a effectué ses offres d'emploi principalement par visite personnelle, mais également par écrit et par téléphone. Enfin, sous l'angle géographique, l'assuré a recherché du travail principalement à Lausanne, mais également à Renens, Ouchy, Prilly

et Malley. L'assuré ne s'est ainsi pas contenté d'effectuer des recherches d'emploi dans son quartier de domicile, mais a au contraire fait l'effort de postuler à différents endroits (à titre de comparaison: TF 8C_490/2010 du 23 février 2011 consid. 5.3 concernant une affaire similaire, dans laquelle l'aptitude au placement a été niée). L'ORP, lors de l'entretien du 14 octobre 2010, a du reste encouragé l'assuré à prendre contact directement avec des employeurs potentiels, ce qui a été fait au vu des recherches d'emploi effectuées.

c) Dès lors, contrairement à ce que soutient l'intimé, on ne saurait reprocher à l'assuré de n'avoir effectué que des recherches d'emploi pour des postes de travail où il n'avait que peu de chances d'être engagé. Au contraire, l'assuré s'est donné les moyens de rechercher du travail, le cas échéant en se conformant aux conseils de l'ORP. Lors des entretiens des 14 octobre 2010, 13 décembre 2010 et 14 février 2011, le conseiller de l'ORP a du reste noté - dans la mesure où ces appréciations se réfèrent à la situation de fait jusqu'au 11 janvier 2011, date de la décision attaquée - que l'assuré faisait montre de bonne volonté s'agissant de ses démarches de recherches d'emploi.

Il faut donc considérer que la condition subjective de l'aptitude au placement est remplie, de sorte que l'assuré n'est pas manifestement inapte au placement.

6. Il découle de ce qui précède que le recourant doit, au sens des art. 15 al. 3 OACI et 70 al. 2 let. b LPGA, être déclaré apte au placement à compter du 25 juin 2010, date à laquelle il s'est inscrit à l'ORP et a réclamé des indemnités de l'assurance-chômage. Partant, le recours est admis. Le Service de l'emploi transmettra le dossier à l'autorité compétente qui statuera sur le droit de l'assuré à l'indemnité de chômage en admettant son aptitude au placement.

7. La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice.

Obtenant gain de cause avec le concours d'un mandataire professionnel d'une association d'aide aux personnes handicapées, le recourant a droit à des dépens, dont le montant doit être déterminé sans égard à la valeur litigieuse, d'après l'importance et la complexité du litige (art. 61 let. g LPGA; art. 55, 91 et 99 LPA-VD; art. 7 TFJAS [tarif du 2 décembre 2008 des frais judiciaires et des dépens en matière de droit des assurances sociales, RS 173.36.5.2]). Dans le cas d'espèce, il convient d'arrêter ces dépens à 1'800 fr. et de les mettre à charge de l'autorité déboutée.

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

- I.** Le recours est admis.

- II.** La décision sur opposition rendue le 11 janvier 2011 par le Service de l'emploi est réformée, en ce sens que le recourant Z._____ est reconnu apte au placement à partir du 25 juin 2010.

- III.** Le Service de l'emploi versera au recourant Z._____ un montant de 1'800 (mille huit cents) francs à titre de dépens.

- IV.** Il n'est pas perçu de frais de justice.

Le président :

Le greffier :

Du

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

- Procap, Service juridique, à Bienne (pour Z. _____)
- Service de l'emploi
- 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).

Le greffier :