

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 15 août 2012

Présidence de Mme THALMANN
Juges : Mme Röthenbacher et M. Métral
Greffier : Mme Parel

Cause pendante entre :

T._____, à Vevey, recourante

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage, à Lausanne,
intimé

Art. 15 al. 1 LACI

E n f a i t :

A. L'assurée T. _____ est inscrite auprès de l'Office régional de placement de la Riviera (ci-après : ORP) comme demandeuse d'emploi et au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation de deux ans depuis le 1^{er} janvier 2010.

Durant sa précédente inscription, à l'occasion de l'entretien de contrôle du 23 juin 2010, l'assurée a annoncé qu'elle faisait de la pâtisserie orientale et aimerait ouvrir un salon de thé mais que, pour ce faire, elle avait besoin d'un capital de 100'000 francs. Sa conseillère lui a alors remis la documentation relative au soutien aux assurés qui entreprennent une activité indépendante (ci-après : SAI) ainsi que celle relative aux sociétés de cautionnement.

Selon la copie d'un article de presse figurant au dossier de l'ORP, dont la date n'est pas lisible, l'assurée a de tout temps fabriqué des gâteaux pour sa famille et ses amis; à la suite de son licenciement, en juin 2010, elle a commencé à vendre sa production sur les marchés de Lausanne (le samedi) et de Genève (le dimanche). L'article indique qu'elle dispose d'un site Internet : " J. _____ " et précise que l'assurée et son époux recherchent un local pour développer leur activité; ils pourraient alors y fabriquer leurs produits et les vendre tout en gardant les marchés; pour le moment, ils fabriquent "des milliers de pièces dans leur cuisine, presque submergés par le succès. Ils viennent de s'équiper...d'un robot ménager pour mélanger la pâte d'amande, qu'ils faisaient à la main auparavant." Il est encore précisé que "la matière est 100% authentique, 20 kg d'amandes par semaine, du miel par litres, des pistaches, des noix (...)".

Le 27 août 2010, l'assurée a informé l'ORP d'une reprise d'emploi, en qualité d'aide-comptable par l'intermédiaire de [...], dès le 1^{er} septembre 2010; l'ORP a procédé à la fermeture de son dossier à réception d'une copie du contrat, le 14 septembre 2010.

Suite à l'interruption de sa mission, l'assurée s'est réinscrite auprès de l'ORP en date du 1^{er} octobre 2010. Aux questions de l'ORP concernant une éventuelle occupation dans le cadre d'une activité indépendante ou en qualité d'administratrice ou associée dans une société, l'assurée a répondu par la négative.

Par courrier électronique du 6 décembre 2010, l'assurée a annoncé à l'ORP qu'elle souhaitait débiter la procédure SAI car elle avait pour objectif de monter une petite entreprise. L'ORP lui a donc assigné un cours "Sensibilisation à la création d'entreprise-Entreprendre" du 3 au 11 février 2011. Comme le stipule le procès-verbal de l'entretien de conseil du 21 février 2011, l'assurée a indiqué ne pas avoir besoin des cours pour l'établissement du business plan ni ceux prévus pour la préparation au démarrage. Elle a précisé que la recherche d'un local et le financement étaient les deux points les plus difficiles de ce projet. Sa conseillère lui a remis les documents sur le cautionnement et le microcrédit et le formulaire de demande pour le SAI.

Par courrier électronique du 31 mai 2011 adressé à sa conseillère, l'assurée a indiqué qu'elle projetait toujours de se mettre à son compte dans le secteur de la fabrication et la vente de pâtisseries algéroises. Elle déclarait vouloir consacrer les trois derniers mois de chômage à peaufiner son projet, précisant qu'elle commencerait par faire les marchés, tout en gardant comme objectif final un salon de thé avec vente de sa pâtisserie.

Le 21 juin 2011, l'assurée a adressé à l'ORP une demande de SAI et un business plan.

B. Par décision rendue le 27 juin 2011, l'ORP a refusé l'octroi du SAI aux motifs que l'activité dont la demande faisait l'objet avait déjà démarré, le Registre du commerce de l'Etat de Vaud (ci-après : RC) faisant état de l'existence d'une entreprise individuelle nommée " J._____", dont l'ouverture avait été publiée dans la FOSC du 2 juillet 2010 et pour laquelle l'intéressée possédait un droit de signature individuelle. Cette

décision relevait aussi que le but de l'activité de cette entreprise correspondait à celui de l'activité que l'assurée déclarait vouloir développer dans sa demande de SAI, à savoir : fabrication et commerce de pâtisseries orientales et que l'existence d'un site Internet (www.J._____.ch) et les informations contenues dans ledit site attestaient que l'activité était déjà déployée sur divers marchés de Suisse romande.

L'assurée a formé opposition contre la décision de refus du SAI en date du 25 juillet 2011.

C. Invitée par l'ORP à se prononcer sur son aptitude au placement eu égard à l'inscription au RC d'une entreprise individuelle à son nom dès le 28 juin 2010, l'assurée s'est déterminée par courrier du 21 juillet 2011 comme il suit :

"1. *Quelles sont vos disponibilités à l'exercice d'une activité salariée*
Mes disponibilités à l'emploi sont actuellement de 100%.

2. *Quels sont vos objectifs professionnels*

J'attendais avec impatience la réponse de la mesure SAI pour me projeter dans une activité indépendante.

3. *Dans quelle mesure vous allez renoncer à votre fonction dans votre entreprise pour la reprise d'une activité professionnelle ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, PET, etc.)*

Je suis disposée à renoncer à mon projet jusqu'à la décision revue de la mesure SAI.

4. *Le but précis de l'entreprise et à quelle date cette dernière a été créée*

Le but précis de mon projet comme indépendante est d'obtenir un grand laboratoire pour fabriquer en quantité mes pâtisseries algéroises les vendre dans un point de vente accueillant digne de la qualité que je suis à même de présenter. Puis dans le même point de vente y installer un petit salon de thé.

5. *Pour quelle raison n'avez-vous pas informé l'ORP de l'inscription de votre entreprise au Registre du commerce?*

Je n'ai pas informé ma conseillère de l'ORP car le but de cette inscription au registre du commerce avait pour but de retirer mon 2^{ème} pilier afin de rembourser une dette de Fr. 30.000.00, avance faite par deux prêteurs pour des soins médicaux comme expliqué ce matin par téléphone.

6. *Le taux précis pour lequel vous êtes disponible pour un emploi*

Le taux précis pour un emploi est de 100%.

7. *Quels sont les jours, ou quelles sont les demi-journées de la semaine consacrées à cette activité indépendante*

Les heures précises pour la fabrication de mes gâteaux aux amandes sont de 19h à 23h environ.

8. *A contrario à la question précédente, les jours et les heures précis durant lesquels vous êtes disponible à l'exercice d'une activité*

salariée ou pour participer à une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, etc.)

Sans

9. *Le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection*

Le temps consacré aux démarches administratives et prospections sont du ressort de mon mari.

10. *Si vous avez l'intention d'augmenter à court terme votre activité indépendante en raison de votre chômage. Dans l'affirmative jusqu'à quel taux*

Étant au chômage et jusqu'à l'approbation de la mesure SAI pour laquelle je vais faire appel ma disponibilité est de 100%.

11. *Le revenu retiré de cette activité*

Le revenu de cette activité ne nous a pas permis d'enregistrer un bénéfice.

12. *Si vous avez du stock. Dans l'affirmative, de quelle nature et pour quel montant*

Mon stock actuel est de 10kg d'amandes et de 5kg de sucre glace.

13. *Si vous allez retirer votre 2^{ème} pilier pour la création de cette activité indépendante*

Voir point 5

14. *De quelle manière vous vous acquittez de vos charges sociales dans le cadre de cette activité indépendante*

Je n'ai pas de charges sociales pour l'instant vu que je ne réalise pas de bénéfice dans les circonstances actuelles.

15. *De quelle manière vous êtes affiliée auprès d'une caisse AVS (veuillez nous remettre tout document relatif à votre affiliation et taxation*

Je ne suis pas affiliée à une caisse AVS pour l'instant.

16. *Si vous avez conclu un bail à loyer pour vos locaux commerciaux (veuillez nous en remettre une copie)*

Je n'ai pas conclu de bail à loyer pour l'instant vu que ma petite production se fait dans ma cuisine.

17. *Si vous avez engagé du personnel (veuillez nous remettre une copie des contrats de travail*

Je ne peux pas engager de personnel dans les conditions de travail actuelles.

18. *Si vous avez des associés(...)*

Je n'ai pas d'associé je profiterai de l'expérience de mon mari qui a travaillé 30 ans pour de grandes enseignes et qui est possesseur d'une maîtrise fédérale de commerce de détail.

19. *Le but à court, moyen et long terme de votre entreprise*

Avec l'appui de la mesure SAI que je compte bien obtenir j'aimerais trouver des locaux sur une rue piétonne lausannoise pour y fabriquer, vendre et recevoir mes clients bien installés dans un petit salon de thé.

20. *Si vous êtes assurée contre le risque accident dans le cadre de votre activité indépendante. (...)*

Je ne suis pas assurée contre les accidents.

21. *Quel était votre horaire de travail dans le cadre de votre dernier emploi*

Lors de mon dernier emploi ([...]) mon horaire de travail était de 42 heures par semaine. Soit de 8h à 17h du lundi au vendredi

(...)

En outre nous constatons que, par mail du 6 décembre 2010, vous aviez annoncé vouloir débiter une mesure SAI car vous aviez le projet de monter une petite entreprise. Dans ce cadre, vous avez bénéficié de mesures octroyées par l'ORP. Nous vous prions de bien vouloir nous confirmer :

1. ce projet consistait-il en la création de " J. _____ " ?

Ce projet consistait en la création de J. _____

2. dans la négative (...)

3. dans l'affirmative, veuillez nous indiquer pour quelle raison vous n'avez pas signalé que des démarches concrètes visant à la création de votre entreprise avaient déjà été effectuées?

A cette époque, il n'y avait pas véritablement de démarches concrètes

(...) et je souhaite vous avoir convaincue que J. _____ est toujours en gestation et nous attendons votre décision quant à savoir si J. _____ verra véritablement le jour.

Cela dépendra de votre décision et de votre conviction à reconnaître mes capacités et ma volonté de mener à bien ce projet qui me tient à coeur."

Par décision du 5 août 2011, l'ORP a déclaré l'assurée inapte au placement à compter du 1^{er} octobre 2010 pour le motif notamment que, lors de l'entretien de réinscription du 1^{er} octobre 2010, l'assurée avait clairement répondu par la négative aux questions de l'ORP relatives à une éventuelle occupation dans le cadre d'une activité indépendante ou en qualité d'administratrice ou associée dans une société, alors qu'elle avait pourtant déjà procédé à l'inscription de l'entreprise individuelle " J. _____ " auprès du RC le 28 juin 2010. Il a par conséquent considéré que, dès le 28 juin 2010 l'assurée avait déjà mis en place l'entreprise individuelle sise à sa propre adresse par l'intermédiaire de laquelle elle allait pouvoir déployer son activité indépendante. Relevant en outre que l'assurée n'avait jamais déclaré de gains intermédiaires à sa caisse de chômage malgré les ventes réalisées sur les marchés de Lausanne et de Genève, l'ORP a estimé que l'assurée n'était plus disponible pour une activité salariée tout au moins depuis le 1^{er} octobre 2010.

Par acte du 14 septembre 2011, l'assurée a formé opposition à la décision précitée. Elle a fait principalement valoir que la décision attaquée était arbitraire dans la mesure où son aptitude au placement avait été reconnue pendant plusieurs mois malgré l'inscription au RC d'une raison de commerce individuelle en son nom et brusquement niée malgré une situation identique avant et après la date retenue, soit le 1^{er} octobre

2010. Selon elle, l'inscription d'une raison de commerce à son nom n'a jamais eu comme corollaire une activité lucrative; ses recherches d'emploi ont été sérieuses et ininterrompues depuis sa demande de prestations de l'assurance-chômage; elle a bénéficié de quelques mandats qu'elle a d'ailleurs assumés avec professionnalisme malgré l'inscription d'une raison individuelle de commerce au RC et aurait accepté l'offre d'un contrat de travail de durée indéterminée sans hésiter mais n'en a reçu aucune. L'opposante soutient que si elle a bien confectionné quelques pâtisseries à des heures que l'on peut qualifier de perdues, le soir et sans tirer aucun bénéfice de leur vente, il ne s'agissait en aucun cas d'une activité concurrentielle à une activité professionnelle à plein temps, la vente sur les marchés étant au demeurant assumée par son époux et non par elle-même. En revanche, c'est en toute bonne foi qu'elle aurait aimé développer son activité de pâtisseries de manière professionnelle, soit avec un laboratoire et un local adéquat de vente, comme l'exige la loi pour ce type de denrées alimentaires destinées au public mais cela n'a pas pu se faire jusqu'à ce jour. En définitive, selon l'assurée, il n'y a donc aucune contradiction ni abus à être totalement disponible pour un emploi à plein temps tout en confectionnant des pâtisseries, très occasionnellement, de manière artisanale, en faible quantité et sans bénéfice, jusqu'à ce que les conditions d'ouverture d'un réel commerce soient remplies. L'activité indépendante qui lui est reprochée est, de son point de vue, clairement transitoire, temporaire et ne nécessite que peu d'investissement. Elle a été prise dans le seul but de diminuer le dommage résultant du chômage et du fait de devoir assumer de grosses dettes; elle n'a jamais empêché l'assurée de poursuivre intensivement ses recherches en vue de trouver une activité salariée.

D. Par décision sur opposition du 14 septembre 2011, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage a rejeté l'opposition formée par l'assurée à la décision de l'ORP du 27 juin 2011 refusant sa demande de soutien à une activité indépendante (SAI) pour le motif que, même si l'inscription d'une raison de commerce individuelle au nom de l'assurée au RC n'est pas déterminante, il ressort clairement des différentes déclarations de l'assurée que son activité indépendante avait

effectivement déjà démarré au moment du dépôt de la demande SAI, puisque, à l'appui de sa demande, elle a expliqué qu'elle avait eu l'occasion de comparer ses produits avec ceux de divers concurrents, qu'ils étaient très appréciés non seulement de ses amis et de sa famille, mais également des plus grands spécialistes en matière de gastronomie et de la presse spécialisée. Par ailleurs, l'ORP a relevé, faisant référence à une publicité paraissant sur Internet et sans avoir été contredite par l'assurée, que celle-ci vendait ses produits sur les marchés, ce qui tend à démontrer que son activité indépendante n'en était plus au stade de projet. Or, il n'appartient pas à l'assurance-chômage, par le biais de prestations SAI, d'encourager le développement d'une entreprise déjà existante.

E. Dans le cadre de la procédure d'opposition à la décision du 5 août 2011 déclarant l'assurée inapte au placement dès le 1^{er} octobre 2010, l'assurée a eu un entretien avec sa conseillère ORP en présence de son époux en date du 11 octobre 2011. Celui-ci a alors déclaré qu'actuellement son épouse recherchait une activité salariée à 50 % et qu'elle consacrait le reste de son temps à son activité indépendante. Il a précisé qu'ils avaient trouvé un local et étaient actuellement occupés à le mettre aux normes d'hygiène.

Par décision sur opposition du 24 janvier 2012, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, a rejeté l'opposition formée par l'assurée le 14 septembre 2011. Il a considéré que l'assurée exerçait une activité indépendante (confection et vente de pâtisseries sur les marchés) destinée à durer et qu'elle souhaitait développer, ce qui la rendait inapte au placement. L'intimé a estimé que l'assurée ne remplissait aucune des deux conditions permettant d'admettre l'aptitude au placement d'un assuré exerçant une activité indépendante. En ce qui concerne la première condition, à savoir que l'activité indépendante doit être transitoire, temporaire et nécessiter peu d'investissements, il a considéré que l'investissement effectué par l'assurée pour lancer son activité de production et vente de pâtisseries était important et n'a pas retenu l'argument de l'opposante qui faisait valoir que les 30'000 fr. retirés sur le

capital de son deuxième pilier avaient été utilisés pour rembourser une dette et non pour créer son entreprise pour le motif que la preuve d'une telle dette et de son remboursement n'avait pas été rapportée. L'intimé a au surplus estimé qu'on ne pouvait admettre que l'activité incriminée avait un caractère transitoire, en voulant pour preuve le fait qu'il ressortait des propos que l'assurée avait tenus dans l'article de presse figurant au dossier que si, au début, son époux et elle-même n'avaient pas pensé vivre des revenus tirés de la vente de ses pâtisseries, elle avait maintenant la volonté de gagner sa vie avec son activité indépendante. A cela s'ajoute le fait que l'assurée n'a jamais déclaré à sa caisse de chômage les revenus tirés de la vente de ses pâtisseries comme gains intermédiaires et qu'elle a clairement déclaré lors de ses entretiens à l'ORP et dans ses différents courriers qu'elle voulait mener à bien son projet de vente de pâtisseries et d'ouverture d'un salon de thé auquel elle tenait beaucoup. Ainsi, selon l'intimé, il est manifeste que l'assurée n'est pas prête à abandonner son activité de pâtisseries pour un emploi rémunéré à 100 %. S'agissant de la seconde condition, à savoir une disponibilité suffisante et compatible avec un emploi salarié, l'intimé a retenu d'une part que, jusqu'à l'entretien du 11 octobre 2011, l'assurée a toujours déclaré chercher un emploi salarié à 100 %, ce qui est incompatible avec une activité indépendante parallèle, d'autre part que l'allégation de l'opposante selon laquelle elle ne consacrerait que quelques heures le soir à son activité indépendante n'est pas convaincante, tant il est vrai que selon l'article de presse figurant au dossier de l'ORP l'assurée et son époux fabriquent "des milliers de pièces dans leur cuisine" et sont "presque submergés par le succès".

E. T. _____ a recouru par acte du 24 février 2012, en concluant à l'annulation de la décision sur opposition du 24 janvier 2012 confirmant son inaptitude au placement. Elle a fait valoir en substance que la confection et la vente de pâtisseries constituait pour elle une activité de distraction, pas plus accaparante qu'une autre et qui ne lui avait jamais rapporté aucun bénéfice vu les conditions et le volume de fabrication de ses gâteaux. En outre, elle a toujours été totalement disposée à accepter tout poste de travail à plein temps dès son inscription à l'assurance-

chômage et son activité de pâtisserie n'a jamais empiété sur ses recherches d'emploi.

Par réponse du 10 avril 2012, l'intimé a conclu au rejet du recours, les arguments invoqués par l'assurée dans son recours n'étant pas susceptibles de modifier sa position. Il a relevé en particulier que l'allégation de la recourante, selon laquelle son activité indépendante n'avait pas dépassé le niveau de la distraction était en contradiction avec les éléments du dossier indiqués dans la décision entreprise, qui rendent au contraire vraisemblable que la recourante, d'une part escomptait développer son activité indépendante et par la suite en vivre et, d'autre part y consacrait un volume de temps qui l'empêchait d'offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible, étant rappelé qu'elle est inscrite à l'assurance-chômage à 100 %.

La recourante s'est déterminée par écriture du 6 mai 2012; elle a confirmé ses conclusions et développé ses motifs.

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) selon l'art. 1 al. 1 LACI. 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 et respectant les autres conditions de forme prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), est donc recevable.

b) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer dans le cas présent (art. 93 let. a LPA-VD [loi

cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

La valeur litigieuse dépassant 30'000 fr., compte tenu du montant et du nombre potentiel d'indemnités journalières concernés, la présente cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire vaudoise du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 131 V 164; 125 V 413 consid. 2c et les références citées; 110 V 48 consid. 4a).

b) En l'espèce, la contestation a pour objet la décision par laquelle l'intimé a nié rétroactivement l'aptitude au placement de la recourante à compter du 1^{er} octobre 2010.

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). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments: la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à

un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 51 consid. 6a; 123 V 214 consid. 3 et la référence).

b) 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.

Selon la jurisprudence, l'assuré qui exerce une activité indépendante pendant son chômage n'est apte au placement que s'il peut exercer cette activité indépendante en dehors de l'horaire de travail normal. L'assuré, qui après avoir perdu son travail, exerce une activité indépendante à titre principal n'est pas apte au placement. Il en va autrement lorsque selon les circonstances, l'activité indépendante est peu importante et qu'elle peut être exercée en dehors du temps de travail ordinaire (arrêt C 353/00 du 16 juillet 2001 consid. 2b). Ainsi un assuré qui exerce une activité indépendante n'est pas d'entrée de cause inapte au placement. Il faut bien plutôt examiner si l'exercice effectif d'une activité lucrative indépendante est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle (arrêt C 160/94 du 13 février 1995 consid. 3, in DTA 1996 n° 36 p. 199).

Pour juger du degré d'engagement dans l'activité indépendante, les investissements consentis, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques des indépendants qui revendiquent des prestations sont déterminants et doivent ainsi être examinés soigneusement. L'aptitude au placement doit donc 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'elles excluent d'emblée toute activité salariée parallèle (cf. arrêt C 276/03 du 23 mars 2005 consid. 5; voir aussi ATF 112 V 326 consid. 3d; Boris Rubin, Assurance-chômage - Droit fédéral - Survol des mesures cantonales - Procédure, 2^e éd., 2006 p. 221). Autrement dit, seules des

activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes peuvent être prises en considération à titre de gain intermédiaire. On examinera en particulier les frais de matériel, de location de locaux, de création d'une entreprise, l'inscription au registre du commerce, la durée des contrats conclus, l'engagement de personnel impliquant des frais fixes, la publicité faite etc. (Boris Rubin, *op. cit.*, p. 221 et note 609).

c) En droit des assurances sociales, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est généralement appliquée. Dans ce domaine, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 353 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références; voir ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

4. a) En l'espèce, il est constant que, lorsqu'elle s'est réinscrite à l'ORP le 1^{er} octobre 2010, la recourante n'a pas mentionné à sa conseillère ORP qu'une raison sociale à son nom, avec signature individuelle, dont le but était la fabrication et la vente de pâtisseries algéroises, avait été inscrite au RC le 28 juin 2010. Au contraire, répondant au questionnaire relatif à son aptitude au placement avec sa conseillère ORP, elle a indiqué qu'elle n'exerçait aucune activité indépendante et n'était ni associée, ni administratrice d'aucune société. S'il a certes été jugé que la circonstance qu'un assuré ait fait des déclarations inexactes aux organes de l'assurance-chômage n'est pas vraiment un élément pertinent pour juger de l'aptitude au placement (cf. arrêts 8C_721/2009 du 27 avril 2010, et 8C_342/2010 du 13 avril 2011), il convient néanmoins de rappeler que ces indications fausses ou incomplètes auraient pu justifier une suspension du

droit à l'indemnité au sens de l'art. 30 al. 1 let. e ou let. f LACI. Ceci ne constitue toutefois pas l'objet du litige.

b) Il convient dès lors d'examiner si l'assurée est en mesure d'exercer son activité indépendante de fabrication et de vente de pâtisseries tout en assumant à satisfaction de l'employeur les tâches d'un employé de commerce salarié travaillant à plein temps.

Dans ses écritures, la recourante soutient que son activité de pâtisserie n'est que récréative, que la fabrication n'occupe qu'environ 4 heures par jour, soit le soir de 19 heures à 23 heures, que la partie administrative, le démarchage et la vente sont assurés par son époux retraité, de sorte qu'elle a la disponibilité suffisante pour assumer en parallèle, non seulement les recherches d'emploi - ce qu'elle a toujours fait régulièrement et consciencieusement - mais également un éventuel emploi salarié à 100 %. Elle veut pour preuve de ses allégations le fait que son activité, telle qu'exercée jusqu'à maintenant, se déroule à domicile, dans sa propre cuisine et n'a nécessité aucun investissement important, si ce n'est l'achat des marchandises pour la fabrication de ses pâtisseries. Selon elle, aucune démarche concrète visant la professionnalisation de son activité n'a été entreprise, l'inscription d'une raison sociale individuelle au RC en juin 2010 ayant eu pour seul but de lui permettre de retirer la somme nécessaire à l'extinction de dettes personnelles. Elle assure enfin que son activité est purement artisanale, sa production d'un volume modeste et que la vente ne lui a au demeurant jamais rapporté de bénéfices. Elle conclut que, contrairement à ce qu'a retenu l'intimé, elle a toute la disponibilité exigée par la loi et la jurisprudence pour que son aptitude au placement soit admise.

Le raisonnement de la recourante ne saurait être suivi, ses allégations étant contredites tant par ses propres déclarations dans les courriers et les mails qu'elle a échangés avec l'ORP que par plusieurs autres éléments du dossier. L'intimé expose d'ailleurs cette situation de façon claire, complète et convaincante dans sa décision, de sorte qu'il suffit en tout état de s'y référer.

On se contentera, à titre de rappel, de relever que, la recourante s'est inscrite au chômage comme demandeuse d'emploi d'un poste d'employée de commerce à plein temps, ce qui, au vu des règles légales et jurisprudentielles citées ci-dessus, paraît d'emblée peu compatible avec une activité parallèle indépendante. Certes, selon la recourante, l'activité de fabrication de la pâtisserie - qu'elle qualifie de récréative - ne lui prendrait que 4 heures quotidiennes, le soir seulement, et lui laisserait ainsi une disponibilité complète pour le travail recherché. Ces allégations ne sont pas crédibles, tant il est vrai que vendre des pâtisseries sur 2 marchés par semaine - lesquels en l'espèce s'adressent à un potentiel de consommateurs d'une certaine importance puisqu'il s'agit des marchés de Lausanne et de Plainpalais à Genève - requiert nécessairement d'être en mesure d'offrir à la vente un volume de produits non négligeable et exige par conséquent une somme de travail et de temps investi bien plus importante que celle indiquée par la recourante, surtout si la fabrication de pâtisseries, délicate par définition, se déroule de façon artisanale et dans la cuisine familiale. Peu importe toutefois. Il ne faut en effet pas oublier qu'à la fabrication proprement dite s'ajoutent les déplacements jusqu'aux marchés, la mise en place du stand de vente, l'activité de vente proprement dite durant un minimum de 5 ou 6 heures, et cela tous les samedis et les dimanches. A cet égard, il y a lieu de retenir que, contrairement à ce qu'indique la recourante, il ressort de manière claire de l'article de presse figurant au dossier que celle-ci est personnellement présente sur les marchés lors de la vente, activité qu'elle déclare d'ailleurs beaucoup apprécier. Il faut encore prendre en compte le temps consacré à la recherche et à l'achat des denrées de base (amandes, farine, sucre, miel, pistaches etc.) ainsi que les tâches administratives qu'une telle activité implique obligatoirement. Une estimation objective laisse ainsi apparaître que la recourante consacre plus de 30 heures par semaine à son activité indépendante de fabrication et de vente de pâtisseries. Ceci pour autant que l'on ne retienne que les 20 heures hebdomadaires de fabrication alléguées par la recourante, dont on vient de voir qu'elles étaient peu crédibles. Concilier une telle activité - qui absorbe toutes les soirées et tous les week-ends, donc une quantité très

importante du temps indispensable et normalement consacré au repos - et celle d'un poste dans un bureau à plein temps les 5 jours de la semaine est tout simplement inconcevable. Il faut par conséquent admettre, avec l'intimé, que l'activité indépendante de fabrication et de vente de pâtisseries entreprise par la recourante depuis au moins juin 2010 rend impossible l'obtention par celle-ci de l'emploi salarié recherché, cette dernière ne pouvant offrir à un employeur la disponibilité normalement exigible. Au demeurant, on ne voit pas vraiment quel employeur serait prêt à l'engager à de telles conditions. Cela étant, il faut confirmer l'inaptitude au placement de la recourante.

5. Il s'ensuit que le recours doit être rejeté, et la décision entreprise confirmée.

Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer une indemnité à titre de dépens, la recourante n'ayant pas obtenu gain de cause (art. 55 al. 1 LPA-VD *a contrario*).

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

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition du 24 janvier 2012 du Service de l'emploi est confirmée.

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

La présidente :

La greffière :

Du

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

- T. _____, à Vevey,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :