

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 6 décembre 2013

---

Présidence de M. MERZ  
Juges : Mme Rossier et M. Berthoud, assesseurs  
Greffier : M. Addor

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**K.**\_\_\_\_\_, à Romainmôtier, recourant,

et

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

---

**Art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI**

**E n f a i t :**

**A.** K.\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assuré, l'opposant ou le recourant), né en 1956, de nationalité suisse, a travaillé en tant qu'informaticien. Il s'est inscrit le 12 novembre 2012 comme demandeur d'emploi pour une activité à 100% (cf. confirmation d'inscription de l'Office régional de placement d'Yverdon-les-Bains [ci-après: ORP] du 12 novembre 2012). Il a requis des prestations de l'assurance-chômage dès cette date.

Le 13 novembre 2012 a eu lieu un premier entretien avec l'ORP. Selon le procès-verbal de cet entretien, le recourant aurait travaillé depuis 2010 comme informaticien indépendant et serait inscrit au registre du commerce sous « L.\_\_\_\_\_ K.\_\_\_\_\_ ». Il aurait terminé un mandat et aurait appris le 9 novembre 2012 que le mandat qu'il attendait pour novembre/décembre aurait été reporté à janvier/février 2013. La conseillère ORP l'a alors rendu attentif au fait qu'elle devait lancer un examen d'aptitude au placement. Par ailleurs, elle lui a expliqué qu'il devait entreprendre 8 à 10 recherches d'emploi par mois.

Par courrier du 13 novembre 2012, le Service de l'emploi à Lausanne, par son Instance juridique chômage, Division juridique des ORP, a déclaré au recourant qu'il était amené à statuer sur son aptitude au placement, vu la demande du recourant de prestations de l'assurance-chômage et le fait qu'il était inscrit au registre du commerce en qualité de titulaire sous la raison sociale « L.\_\_\_\_\_ K.\_\_\_\_\_ » avec un droit de signature individuelle. Pour ce faire, le Service de l'emploi a soumis au recourant une liste de questions en l'avertissant que le versement d'éventuelles indemnités de chômage était suspendu jusqu'à ce qu'une décision soit rendue. En cas d'inaptitude au placement, il n'aurait pas droit au versement d'indemnités de chômage.

Par courrier du 20 novembre 2012, le recourant a indiqué comme adresse internet [www.L.\\_\\_\\_\\_\\_.ch](http://www.L._____.ch) en ajoutant qu'il n'avait pas encore eu le temps de créer un site digne de ce nom, mais que «

malheureusement, un renoncement est devenu indispensable ». Il a répondu comme suit aux questions du Service de l'emploi:

- « 1. Quels sont vos dispositions et disponibilités à l'exercice d'une activité salariée;  
*"Je peux travailler à 100% et suis disposé à le faire, sans restrictions"*.
2. Quels sont vos objectifs professionnels;  
*"Si possible trouver un emploi fixe de 80% à 100%, ceci jusqu'à ma retraite, devenant maintenant proche"*.
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.);  
*"Etant seul dans mon entreprise, je n'ai pas de fonction particulière. Les mandats initialement prévus pour cet automne ayant tous été repoussés sans date, sinon des suggestions orales parlant du premier trimestre 2013, je n'ai pas d'autre choix que de retrouver le plus rapidement possible une activité dépendante"*.
4. Pour quelles raisons êtes-vous venu vous inscrire à l'assurance-chômage;  
*"Les raisons exposées sous point 3) soit mandats repoussés et désir d'une activité dépendante"*.
5. Le but précis de l'entreprise et à quelle date cette dernière a été créée;  
*"Ingénierie informatique, réseau, LAN/WAN, VPN, sécurité, etc..."*.
6. Le taux précis pour lequel vous êtes disponible pour un emploi;  
*"Je suis disponible à 100%"*.
7. Quels sont les jours, ou quelles sont les demi-journées de la semaine consacrées à cette activité indépendante;  
*"Actuellement je consacre mes journées à la recherche d'emploi d'une part et à parfaire mes connaissances d'autre part, en particulier en sécurisant divers services sous Linux (DNS, DNSSEC, SMTP, IMAP, POP, http, HTTPS, etc...). Je ne consacre aucun temps à mon activité indépendante rémunérée, dans la mesure où je suis sans mandat depuis le mois de septembre 2012"*.
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.);  
*"Je suis disponible à 100%. Particulièrement pour les cours nécessaires à l'obtention d'une certification vmware"*.

9. Le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection pour cette entreprise, etc;  
*"Le temps consacré à la prospection recouvre exactement celui consacré à la recherche d'emploi. La partie administrative/comptable est négligeable et peut parfaitement s'effectuer à raison d'une soirée par mois, dans l'attente d'un emploi fixe".*
10. Si vous avez l'intention d'augmenter à court terme votre activité dans cette société en raison de votre chômage. Dans l'affirmative jusqu'à quel taux;  
*"Il est évident que je ne refuserai pas un mandat de courte durée le cas échéant. Il va également de soi que, le cas échéant, j'en aviserais immédiatement la caisse de chômage".*
11. Le revenu retiré de cette activité;  
*"Aucun depuis septembre 2012. Voir comptabilité et extraits bancaires des six derniers mois remis à la caisse chômage".*
12. Si vous avez du stock/matériel. Dans l'affirmative, de quelle nature et pour quel montant;  
*"Comme il s'agit d'une activité de service il n'y a pas de stock".*
13. Avez-vous retiré votre 2<sup>ème</sup> pilier pour la création de cette activité indépendante;  
*"Non".*
14. De quelle manière vous vous acquittez de vos charges sociales dans le cadre de cette activité indépendante;  
*"J'ai insisté longuement auprès de la caisse AVS Clarens pour passer en tant qu'indépendant et de pouvoir payer mon AVS. Malgré un recours au tribunal cantonal, celle-ci a toujours refusé. Malgré ma bonne volonté j'ai alors renoncé à payer les cotisations AVS, dans la mesure où celles-ci étaient refusées !!!!!!!!! Ma colère contre les crétiens Clarens est sans bornes".*
15. De quelle manière vous êtes affilié auprès d'une caisse AVS (veuillez nous remettre tout document relatif à votre affiliation et taxation);  
*"Voir ci-dessus".*
16. Si vous avez conclu un bail à loyer pour vos locaux commerciaux (veuillez nous en remettre une copie);  
*"J'utilise mon logement. Une pièce pour vivre, une pièce comme bureau".*
17. Si vous avez engagé du personnel (veuillez nous remettre une copie des contrats de travail);  
*"Non".*
18. Si vous avez des associés. Dans l'affirmative, veuillez nous indiquer leur nom, prénom et fonction;  
*"Non".*
19. Le but à court, moyen et long terme de votre entreprise;  
*"Essayer d'en vivre. Cela est devenu difficile".*

20. Si vous êtes assuré contre le risque accident dans le cadre de votre activité indépendante. Dans l'affirmative, veuillez nous remettre une copie de votre contrat d'assurance;  
"Oui. Assureur R. \_\_\_\_\_".
21. Quel était votre horaire de travail dans le cadre de votre dernier emploi;  
"100%, souvent partagé en plusieurs mandats concurrents". »

**B.** Le Service de l'emploi a rendu le 22 novembre 2012 une décision niant au recourant son aptitude au placement dès la date de son inscription à l'ORP, le 12 novembre 2012. Après des explications d'ordre général sur la signification de l'aptitude au placement, il a notamment retenu (à la p. 3 de sa décision) ce qui suit:

« Enfin, le fait que l'assuré ne réalise en règle générale aucun revenu, voire qu'un revenu minime durant les préparatifs ou immédiatement après la prise de son activité indépendante n'y change rien. [...]

**En l'espèce:**

[...]

L'assuré a indiqué à sa conseillère ORP qu'il avait appris le 9 novembre 2012 que ses mandats pour cet automne ont été repoussés, raison pour laquelle, il s'est inscrit auprès de l'assurance-chômage en date du 12 novembre 2012. Il est essentiel de souligner que ce n'est ni le but ni la nature de l'assurance-chômage de servir de tremplin ou de couvrir les aléas inhérents au risque entrepreneurial, comme les fluctuations de mandats, et leurs répercussions sur le taux d'occupation.

Même si l'assuré déclare que ses dispositions et disponibilités à l'exercice d'une activité salariée sont de 100%, il ressort clairement du dossier que l'assuré revendique des prestations de l'assurance chômage car ses mandats pour cet automne ont été repoussés. Il a mentionné également à sa conseillère ORP qu'il reprendra probablement une mission de longue durée début 2013. Or, ce n'est pas le rôle de l'assurance-chômage de pallier au manque à gagner auquel il pourrait faire face dans l'exercice de son activité indépendante.

Au vu de ce qui précède, l'assuré est inapte au placement dès le 12 novembre 2012, date de son inscription à l'assurance-chômage et n'aura pas droit aux indemnités de chômage dès cette date. »

A la suite de cette décision, l'ORP a annulé le rendez-vous d'entretien prévu le 11 décembre 2012 avec le recourant.

**C.** Par acte du 28 novembre 2012, le recourant a formé une opposition contre la décision du 22 novembre 2012. Il a fait valoir ce qui suit:

« 1) Il est faux que je n'aie réalisé « aucun revenu, voire qu'un revenu minime » puisque mes revenus ont été normaux et suffisants dès mon début d'activité indépendante.

2) Il est faux de dire que je reprendrai « probablement une mission de longue durée début 2013 ». Cette éventualité vient d'ailleurs d'être définitivement annulée. (Maison A. \_\_\_\_\_, S. \_\_\_\_\_).

3) Une décision préalable du Tribunal Cantonal allant dans le sens diamétralement opposé, à savoir refus de me considérer comme indépendant a été rendue en date du 30 novembre 2011. Voir déterminations de la caisse AVS.

En d'autres termes, quand cela arrange le Canton, on me refuse le statut d'indépendant, par contre quand les intérêts du même Canton sont contraires (payer du chômage à quelqu'un qui a cotisé pendant plus de 35 ans !!!!!) alors je suis bel et bien indépendant. »

Le recourant a conclu que soit une décision est prise de l'intégrer en tant qu'indépendant à la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après: la Caisse AVS) et qu'il serait ainsi justifié de rendre une décision d'inaptitude au placement, soit il n'est pas indépendant et dès lors il devait être déclaré apte au placement et avoir droit aux prestations de l'assurance-chômage.

Le recourant a joint à son opposition les déterminations de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS du 30 novembre 2011, adressée au Tribunal cantonal, Cour des assurances sociales, dans une cause pendante devant ce tribunal (AVS 37/11) et l'opposant à cette caisse qui refusait de lui reconnaître un statut de personne de condition indépendante vis-à-vis de l'AVS.

**D.** Par décision du 12 décembre 2012, l'ORP a suspendu le recourant dans son droit à l'indemnité de chômage pendant trois jours à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2012 au motif qu'il n'avait pas remis de recherches d'emploi relatives au mois de novembre 2012 dans le délai légal. L'ORP a par ailleurs expliqué qu'une succession de suspensions pouvait conduire à la négation de l'aptitude au placement d'un assuré.

Par lettre du 17 décembre 2012, le recourant s'est plaint notamment du manque de communication et d'information et a demandé de changer de conseiller ORP. Il a déclaré que si cette demande devait être refusée, il se rendrait à l'entretien ORP du 8 janvier 2013 en sollicitant qu'une tierce personne y participe « afin d'éviter des débordements de langage que je regretterais par la suite ». Le recourant a également retenu dans son courrier que sa conseillère ORP lui aurait dit, lors d'un entretien téléphonique du 13 décembre 2012, qu'il devait continuer à envoyer des preuves de recherches d'emploi, ce qu'il aurait alors fait le même jour pour les preuves du mois de novembre 2012.

Par courrier du 4 janvier 2013, le recourant a remis à l'ORP des preuves de recherches d'emploi pour le mois de décembre 2012.

Le chef de l'ORP a expliqué au recourant, par courrier du 9 janvier 2013, qu'il devait faire des recherches d'emploi et les remettre à l'ORP en temps opportun, vu qu'il revendiquait des indemnités de chômage et avait fait opposition contre la décision d'inaptitude au placement. Le recourant ne s'était par ailleurs pas non plus présenté à l'entretien ORP fixé au 8 janvier 2013. Une demande de justification lui parviendrait prochainement à ce sujet. En outre, il avait été décidé de confier le recourant à un autre conseiller ORP.

Le 10 janvier 2013, l'ORP a demandé au recourant d'exposer son point de vue au sujet de l'entretien manqué du 8 janvier 2013.

Par courrier du 14 janvier 2013, le recourant a déclaré ne jamais avoir reçu de convocation écrite pour le 8 janvier 2013. Il aurait participé, suite à sa demande, à une séance d'information le 7 janvier 2013. Il se serait perdu dans les « méandres des calendriers de l'ORP ». S'il avait reçu une convocation écrite pour le 8 janvier 2013, il n'aurait « aucune excuse pour [s]'être présenté le 7 janvier 2013 et non le 8 janvier 2013. »

Par décision du 17 janvier 2013, l'ORP a suspendu le recourant dans son droit à des indemnités de chômage pendant 5 jours à compter du 9 janvier 2013 pour avoir manqué l'entretien du 8 janvier 2013.

Le lendemain, l'ORP a convoqué le recourant à un entretien de conseil et de contrôle agendé au 19 février 2013.

**E.** Par décision du 22 janvier 2013, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, a rejeté l'opposition du recourant du 28 novembre 2012 et confirmé la décision de la division juridique des ORP du 22 novembre 2012. Il a motivé sa décision comme suit:

« 6. En l'espèce, la division juridique a déclaré l'assuré inapte au placement à partir du 12 novembre 2012, au motif que l'opposant ne s'était pas inscrit à l'assurance-chômage dans le but de retrouver un emploi salarié.

Ainsi, il y a lieu d'examiner en particulier la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI à partir du 12 novembre 2012, soit en particulier la volonté de prendre un travail salarié s'il se présente et la disponibilité quant au temps que le demandeur d'emploi peut consacrer à un emploi.

a) A sa décharge, l'opposant explique, dans son acte d'opposition, qu'il est faux de prétendre qu'il n'a réalisé aucun revenu, voire qu'un revenu minime, puisque ses revenus ont été normaux et suffisants dès le début de son activité indépendante. Il ajoute qu'il est également erroné de mentionner qu'il reprendrait probablement une mission de longue durée au début de l'année 2013, compte tenu du fait que cette éventualité venait « d'ailleurs » d'être définitivement annulée. L'assuré allègue encore qu'une décision préalable du Tribunal cantonal va dans le sens diamétralement opposé à la décision de la division juridique puisque dite décision refuse de le considérer comme indépendant.

b) [...] [Réd. : Exposé général sur la vraisemblance prépondérante des faits et les déclarations de la première heure]

c) Il faut tout d'abord relever que la version exposée par l'opposant durant l'entretien de conseil et de contrôle du 13 novembre 2012, soit qu'il s'est inscrit à l'assurance-chômage car ses mandats pour le mois d'automne 2012 avaient été reportés et qu'il allait probablement avoir une mission de longue durée au début du mois de janvier 2013, n'est pas la même que celle qu'il a présentée dans ses courriers dans le cadre de son examen d'aptitude et dans son acte d'opposition. Ses déclarations sont contradictoires. Ainsi, il convient d'examiner s'il faut retenir les premières déclarations faites [le] 13 novembre 2012 ou celles fournies ultérieurement dans le cadre de l'examen de son aptitude et de son opposition. Selon la jurisprudence, il convient de retenir, en cas de déclarations

contradictoires, les déclarations initiales plutôt que celles fournies ultérieurement après mûre réflexion et en connaissance des conséquences juridiques éventuelles (Boris Rubin, op. cit. 503; arrêt TA PS.2005.0222). En l'occurrence, il convient par conséquent de s'en tenir aux premières explications fournies par l'opposant lors de l'entretien de conseil et de contrôle [du] 13 novembre 2012, faites à l'époque où il ne connaissait pas les conséquences sur son aptitude au placement de sa volonté à continuer à exercer son activité indépendante. Il n'y a ainsi pas lieu de retenir les explications fournies par l'assuré dans le cadre de l'examen d'aptitude et de la procédure d'opposition devant l'autorité de céans. On relèvera à cet égard, que cette solution est renforcée notamment par les éléments suivants. Tout d'abord, certaines déclarations de l'opposant durant l'examen d'aptitude trahissent le fait qu'il a toujours la volonté de continuer son activité indépendante, et ce même s'il a également mentionné qu'il pouvait travailler à 100% et qu'il était disposé à le faire sans restriction. En effet, il a indiqué que son but à court, moyen et long terme était d'essayer de vivre de son entreprise, mais que cela était devenu difficile. De plus, il indique qu'il ne consacre aucun temps à son activité indépendante, car il n'a plus de mandats depuis le mois de septembre 2012, et non pas car il a abandonné sa volonté de la poursuivre. Ensuite, force est de constater que l'assuré est toujours inscrit au registre du commerce. Or, on ne voit pas pour quelles raisons pertinentes il désire demeurer inscrit s'il ne souhaite plus continuer son activité indépendante. Enfin, le fait que l'opposant ait fait recours contre la décision de la caisse AVS lui refusant le statut d'indépendant démontre clairement qu'il a toujours l'intention d'exercer son activité indépendante. En ce qui concerne ce dernier point, il y a lieu de mentionner que, contrairement à ce qu'allègue l'assuré dans son acte d'opposition, ce n'est pas le Tribunal cantonal qui a rendu la décision lui refusant le statut d'indépendant, mais la caisse AVS. Il n'est donc pas impossible que le Tribunal cantonal tranche de manière différente. On remarquera d'ailleurs que la caisse AVS ne semble pas si catégorique dans son refus puisqu'elle mentionne dans ses déterminations au Tribunal cantonal qu'elle a sollicité le 1<sup>er</sup> novembre 2011 l'avis de la caisse de compensation auprès de laquelle est affiliée la société W. \_\_\_\_\_ et qu'elle lui a envoyé un rappel, compte tenu du fait qu'elle n'avait pas encore répondu.

Enfin, il y a encore lieu de mentionner que ce n'est pas parce que l'opposant s'est vu refuser par la caisse AVS le statut d'indépendant que cela ne signifie pas qu'il n'a plus l'intention d'exercer son activité indépendante et qu'il désire travailler en qualité de salarié.

Ainsi, il y a lieu de retenir au degré de la vraisemblance prépondérante requise en matière d'assurances sociales que l'opposant s'est inscrit à l'assurance-chômage, non pas pour retrouver un emploi, mais dans le seul but de percevoir un revenu dans l'attente de se voir attribuer de nouveaux mandats. Or, comme la décision attaquée le relève justement, ce n'est pas le rôle de l'assurance-chômage de couvrir de quelconques risques d'entreprises.

7. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que la division juridique a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 12

novembre 2012, date de son inscription à l'assurance-chômage. L'opposition doit donc être rejetée et la décision attaquée confirmée.

8. L'autorité de céans attire l'attention de l'opposant sur le fait que cette décision sur opposition confirmant son inaptitude au placement à partir du 12 novembre 2012 ne l'empêche pas de se réinscrire auprès de son ORP lorsqu'il aura abandonné son activité indépendante et sera en mesure d'apporter la preuve de ce fait. »

A la suite d'un entretien téléphonique entre l'assuré et le Service de l'emploi, ce dernier a retenu dans une lettre du 8 février 2013 que l'assuré pouvait contester la décision auprès du Tribunal cantonal; le Service de l'emploi n'entendait pas revenir sur sa décision.

**F.** Par acte du 18 février 2013, K.\_\_\_\_\_ a interjeté un recours devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud contre la décision du Service de l'emploi du 22 janvier 2013. Il a fait valoir que, d'une part, la Caisse AVS lui refusait la qualité d'indépendant malgré, à son sens, un faisceau d'indices probants, dont le moindre ne serait pas que, avant son séjour en Grande-Bretagne, il avait été inscrit en tant qu'indépendant pendant environ 15 années. D'autre part, le Service de l'emploi lui dénierait le droit d'être considéré comme employé et de toucher l'assurance-chômage à laquelle il avait cotisé de longues années. Le tribunal devait donner tort soit à la Caisse AVS, soit au Service de l'emploi. Sa situation n'aurait strictement pas changé depuis le 20 janvier 2011, date à laquelle il aurait interjeté un recours contre la Caisse AVS (recte: la date du recours contre la décision sur opposition de la Caisse AVS est le 20 septembre 2011). Sauf droit connu concernant la procédure judiciaire, qu'il avait intentée contre la Caisse AVS (cause AVS 37/11 devant la Cour de céans), il serait « délicat » de se prononcer sur le bien-fondé de la décision du Service de l'emploi.

La Cour de céans ayant rendu le 11 février 2013 sa décision dans la cause AVS 37/11, arrêt qui a été notifié le 13 février 2013, le juge instructeur a imparti au recourant, par courrier du 20 février 2013, un délai pour compléter son recours et formuler des conclusions.

**G.** À l'origine de la procédure AVS 37/11 précitée, qui avait été portée par le recourant devant la Cour de céans, se trouvait une demande du recourant d'être affilié en tant qu'indépendant. La Caisse AVS avait rejeté, par décision du 23 juin 2010, une première demande de ce genre du 14 mai 2010. Le recourant n'avait pas formé d'opposition contre cette décision. Le 13 juillet 2011, le recourant s'était à nouveau adressé à la Caisse AVS qui avait finalement considéré par décision du 19 août 2011, confirmée par décision sur opposition du 8 septembre 2011, que le recourant ne remplissait pas les conditions pour être reconnu comme indépendant. Il devait donc être considéré comme salarié des sociétés avec lesquelles il collaborait, celles-ci devant déclarer à leur propre caisse AVS les rémunérations qu'elles lui versaient.

Le recourant avait alors interjeté un recours devant l'autorité de céans contre la décision sur opposition de la Caisse AVS (cause AVS 37/11). Dans le cadre de cette procédure, la Caisse AVS avait demandé des informations supplémentaires à une autre caisse de compensation, auprès de laquelle était affiliée une société avec laquelle l'assuré traitait régulièrement. Dans son arrêt du 11 février 2013, la Cour de céans avait finalement estimé que les éléments en faveur d'une activité lucrative dépendante apparaissaient prédominants, au sens de la LAVS (loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants; RS 831.10) et de la jurisprudence y relative, de sorte que la Caisse AVS avait refusé à juste titre de reconnaître au recourant le statut d'indépendant pour ses activités déployées en faveur de certaines sociétés tierces. Le recourant n'assumait pas de véritables risques économiques d'entrepreneur (notamment pas de personnel, ni investissements financiers importants, ni frais fixes notables). Il ne supportait notamment pas de risque économique pour le produit de son travail, puisqu'il était rémunéré indépendamment du travail fourni, c'est-à-dire en fonction des heures effectuées. Il agissait en tant que personne physique, en sous-traitance, pour le compte de sociétés partenaires et ne supportait pas le risque d'encaissement et de du croire. Il demeurait pour l'essentiel tributaire desdites sociétés tierces pour l'obtention de mandats. Cependant, concernant un mandat du recourant auprès du Centre X.\_\_\_\_\_, entamé en septembre 2011, la

Cour de céans avait admis le recours du recourant et renvoyé la cause à la Caisse AVS pour nouvelle décision après instruction complémentaire, vu que cette dernière ne s'était pas prononcée et n'avait pas instruit à ce sujet.

**H.** Par mémoire complémentaire du 25 février 2013, l'assuré a formulé ses conclusions dans la présente procédure en assurance-chômage comme suit:

- « I. La décision du Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage datée du 22 janvier 2013 est annulée.
- II. Monsieur K. \_\_\_\_\_ est considéré comme apte à l'emploi et de ce fait a droit aux prestations de l'Assurance-Chômage avec effet rétroactif à la date de son inscription, soit le 12 novembre 2012. »

Pour motiver son recours, il a invoqué l'arrêt de la juridiction de céans du 11 février 2013 dans la cause AVS 37/11 qu'il a joint en annexe à son mémoire. Cet arrêt confirmerait la décision sur opposition rendue le 8 septembre 2011 par la Caisse AVS. Selon le recourant, cela reviendrait à dire qu'il a un statut de salarié. La décision du Service de l'emploi serait donc contradictoire avec l'arrêt précité de la Cour de céans, puisque celui-ci confirmerait son statut de salarié. Avec un tel statut, il devrait être considéré comme apte à l'emploi. Son aptitude serait aussi confirmée par ses recherches d'emploi, sa participation à une séance d'introduction, puis à deux séances avec la conseillère ORP.

**I.** Invité par lettre du 4 mars 2013 à se déterminer sur le recours, le Service de l'emploi a préavisé, par lettre du 12 avril 2013, pour le rejet du recours. Ce n'était pas parce que la Caisse AVS avait refusé au recourant le statut d'indépendant et que le Tribunal cantonal avait partiellement rejeté son recours contre la décision de cette caisse que le recourant n'avait plus l'intention d'exercer une activité indépendante.

Le Service de l'emploi a produit son dossier qui contient notamment les preuves de recherches d'emploi remises aux autorités par le recourant. Il en ressort quatre recherches d'emploi « avant chômage »,

une le 12 juin 2012, une le 16 juillet 2012, une le 24 août 2012 et une le 13 septembre 2012, puis sept recherches d'emploi en novembre 2012, dont trois à temps partiel (40, resp. 50%), sept en décembre 2012, dont une à temps partiel (60%), 14 en janvier 2013, dont une à temps partiel (20%), également 14 en février 2013, dont une à temps partiel (20%), et finalement encore 14 en mars 2013, dont quatre à temps partiel (20 à 40%).

Invité par courrier du 18 avril 2013 à répliquer, le recourant a maintenu ses conclusions par mémoire du 26 avril 2013. Il a déclaré ne pas avoir d'autres explications à fournir. Il a requis d'entendre sa conseillère ORP actuelle, Madame J. \_\_\_\_\_, qui pourrait témoigner qu'il a effectué toutes les démarches requises et que son dossier était « parfaitement plaçable ».

**J.** Par ordonnance du 3 mai 2013, le juge instructeur a demandé au recourant de présenter au Tribunal copie de tous ses courriers de postulation avec motivation en vue de trouver un emploi, rédigés en 2012 et 2013, et des réponses à ces courriers.

Le 21 mai 2013, le recourant s'est adressé comme suit au tribunal:

« Il n'est sans doute pas hors de votre connaissance que les réponses des entreprises de recrutement et d'employeurs sont malheureusement fort rares. Néanmoins, je fournis tout ce que j'ai pu recevoir.

Cependant, au vu du volume depuis début 2012 (plus de 4'000 pages), je me suis contenté d'une sélection de quelques 1'000 pages. Il est bien entendu que si la Cour désire l'intégralité des documents, je me ferai un plaisir de les fournir. »

À la même date, il a remis au Tribunal un classeur noir, contenant un peu moins de 400 feuilles au format A4 sur lesquelles étaient imprimés divers courriels échangés entre mars 2012 et avril 2013.

Invité à se prononcer sur ces documents, le Service de l'emploi a confirmé le 17 juin 2013 ses conclusions. Il a déclaré que les courriels se

trouvant dans le classeur présenté par le recourant ne permettaient pas d'apprécier la situation de manière différente.

Par ordonnance du 1<sup>er</sup> juillet 2013, le juge instructeur a retenu que le classeur présenté par le recourant le 21 mai 2013 contenait des premières prises de contact, offres de service ou postulations pour des mandats ou postes comme suit:

- janvier 2012: aucune
- février 2012: aucune
- mars 2012: trois
- avril 2012: une
- mai 2012: aucune
- juin 2012: une
- juillet 2012: deux
- août 2012: aucune
- septembre 2012: deux
- octobre 2012: aucune
- novembre 2012: deux
- décembre 2012: aucune
- janvier 2013: une
- février 2013: deux, éventuellement trois
- mars 2013: aucune
- avril 2013: trois

Le juge instructeur a notamment retenu dans l'ordonnance que, sous réserve d'une appréciation divergente de la Cour, les documents remis au tribunal le 21 mai 2013 par le recourant ne permettaient pas pour l'instant d'admettre que ce dernier avait effectué des recherches d'emploi suffisantes avant que le Service d'emploi ait rendu sa décision sur opposition du 22 janvier 2013. Le juge instructeur a aussi expliqué pourquoi il fallait impartir un nouveau délai au recourant pour présenter plus d'informations. Il a finalement impartit au recourant un délai pour se déterminer sur la dernière écriture du Service de l'emploi et pour produire « une liste chronologique de toutes ses postulations / offres de services

entre août 2012 et janvier 2013, contenant la date de chaque postulation / offre de service et le nom de l'entreprise contactée, et d'y ajouter à chaque offre de service uniquement une copie du courrier ou courriel de postulation (avec motivation) et, si possible, la réponse de l'employeur potentiel ».

Par courrier du 10 août 2013, le recourant a maintenu ses conclusions et a produit un bordereau de pièces. A ce sujet il a déclaré ce qui suit:

« L'essentiel de mes postulations sont effectuées via F.\_\_\_\_\_, et il n'y a donc pas de copie papier et surtout, les postulations, une fois refusées sont archivées et détruites au bout de quelques mois. J'ai, à partir de janvier 2013, conservé la plupart des copies de mes offres et des réponses des employeurs, au grand dam de l'espace de ma boîte aux lettres électronique.

Enfin, je tiens à préciser à Monsieur le Juge d'Instruction qu'ayant bel et bien travaillé pour la société N.\_\_\_\_\_, Etat de Vaud jusqu'à fin septembre 2012, pourquoi aurais-je effectué des recherches d'emploi dès janvier de la même année ? Je les ai effectivement commencées plus activement en juin-juillet 2012. Les autres recherches avaient un caractère aussi bien exploratoire que sécuritaire. À savoir, obtenir l'assurance de revenus après la société N.\_\_\_\_\_. Mais quel employeur voudrait embaucher, surtout pour un mandat, quelques six à huit mois à l'avance ?

[...] Enfin, avant Jugement définitif, je demanderai à être entendu en personne, ce qui, je le crois, constitue un droit du recourant. »

Le bordereau de pièces, avec le titre « Documents de preuves de recherche d'emploi », contient pour les mois de

- mars 2012: 4 pièces,
- avril 2012: 1 pièce,
- mai 2012: 3 pièces,
- juin 2012: 1 pièce,
- juillet 2012: 0 pièce, mentions: « Traditionnellement extrêmement calme... Et le mandat à la société N.\_\_\_\_\_ avait été prolongé. Par ailleurs j'étais en vacances. »
- août 2012: 1 pièce,
- septembre 2012: 2 pièces,

- octobre 2012: 2 pièces,
- novembre 2012: 6 pièces,
- décembre 2012: 2 pièces,
- janvier 2013: 18 pièces.

[Note de la réd. : chaque pièce peut contenir plusieurs courriels / courriers au sujet d'un destinataire]

Invité à se déterminer sur le courrier du recourant du 10 août 2013, le Service de l'emploi (ci-après aussi: l'intimé) a déclaré par mémoire du 17 septembre 2013 qu'il persistait dans sa proposition de rejet du recours. Les pièces fournies par le recourant n'étaient pas à même de démontrer que ce dernier n'avait pas l'intention de poursuivre son activité indépendante en cherchant de nouveaux mandats et qu'il avait la volonté de trouver et d'exercer une activité lucrative salariée. Une grande partie des documents concerneraient d'éventuels mandats et non pas des recherches d'emploi en qualité de salarié. L'allégation selon laquelle la plupart des recherches d'emploi avaient été effectuées par F.\_\_\_\_\_, raison pour laquelle il n'y avait pas de copies papier, ne serait d'aucun secours au recourant. Car, seules des recherches d'emploi prouvées pourraient être considérées comme existantes. La preuve des recherches d'emploi incomberait au recourant.

Par mémoire du 26 septembre 2013, le recourant a également maintenu ses conclusions et demandé à être entendu en personne par le Tribunal.

Par courrier du 3 octobre 2013, le Tribunal a notifié aux parties une citation à comparaître à une audience publique fixée au 21 novembre 2013.

Par courrier du 11 novembre 2013, l'assuré a produit un contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 1<sup>er</sup> novembre 2013 entre lui-même en tant qu'employé et P.\_\_\_\_\_ à U.\_\_\_\_\_ en tant

qu'employeur. Le contrat prévoit un taux d'activité à 50% dès le 11 novembre 2013 dans une fonction de « Technicien niveau 2 ».

**K.** La Cour a tenu audience le 21 novembre 2013, à laquelle ont participé le recourant en personne et G.\_\_\_\_\_, juriste auprès de l'intimé. Est reproduit ci-après, le procès-verbal de cette audience retenant les déclarations des parties:

« Invité à s'exprimer, le recourant déclare qu'il aimerait qu'on lui explique la signification de l'aptitude au placement. Il ajoute qu'avant son séjour en Grande-Bretagne, il avait été indépendant; à son retour, il a eu un litige avec la Caisse AVS sur son statut d'indépendant. Elle a refusé de le reconnaître en tant qu'indépendant et l'a reconnu en tant que salarié. Il n'a pas d'autres déclarations à faire pour l'instant.

De son côté, M. G.\_\_\_\_\_ relève que l'assurance-chômage n'a pas vocation à pallier le manque à gagner éventuel d'un indépendant. L'aptitude au placement dépend, entre autres, de la volonté de l'assuré de ne pas être indépendant mais d'accepter tout emploi convenable qui lui est proposé. En outre, il y a une inscription au Registre du commerce et le site Internet de la société exploitée par le recourant est toujours actif à ce jour. De plus, le recourant est toujours suivi dans le cadre de l'ORP et il ressort d'un procès-verbal d'entretien du 22 octobre 2013 qu'il a un projet d'interface informatique destiné aux directeurs de crèches. Il travaille par ailleurs en free-lance et songe à s'associer à une autre personne.

Le recourant observe que ce qui est préoccupant est qu'on refuse à un salarié le droit de se mettre à son compte ou d'avoir une activité accessoire. S'agissant de son activité pour les crèches, le recourant note qu'il y a trois directrices intéressées et clientes, ce qui rapporte un revenu mensuel de 180 fr. environ, même si l'investissement était énorme. La demande n'était finalement pas aussi grande.

Le recourant confirme avoir travaillé pour la société N.\_\_\_\_\_ depuis août 2011, d'abord pour une période de trois mois puis prolongé de mois en mois jusqu'à fin septembre 2012. Le taux d'activité était presque de 80%, environ quatre jours par semaine en moyenne. A cette période, il travaillait essentiellement pour la société N.\_\_\_\_\_; il y avait aussi quelques activités (quelques heures ou demi-journées) à côté. A sa connaissance, la Caisse AVS n'a pas investigué suite à l'arrêt de la Cour sur la question de son statut envers la société N.\_\_\_\_\_. Pendant la période de son emploi pour la société N.\_\_\_\_\_, il a cherché des emplois mais de façon moins soutenue qu'après. La recherche était plus soutenue en mai-juin 2012; après, moins, vu la saison. Au sujet de son inscription au Registre du commerce et de son site Internet, cela engendre des coûts, raison pour laquelle il ne voulait pas renoncer à tout cela; au cas où il aurait de nouveau plus de mandats, il reprendrait volontiers de nouveau son activité d'indépendant, mais pour l'instant, il ne lui reste qu'à rechercher des emplois vu la crise. Au sujet du site

Internet, tout est chez lui; il n'a pas de location mensuelle; il y a juste l'accès à D.\_\_\_\_\_. Son activité actuelle chez P.\_\_\_\_\_, il l'a trouvée par F.\_\_\_\_\_. Elle était proposée à 50% et devrait évoluer, si tout va bien, jusqu'à 100%. Son employeur a connaissance de ses quelques activités accessoires et est d'accord avec cela. Il a aussi décroché un emploi à environ 10% à l'Association O.\_\_\_\_\_ en tant que rédacteur responsable pour leur publication qui paraît tous les deux mois.

La conciliation est tentée. Elle n'aboutit pas en l'état. Le recourant déclare qu'il aurait été disposé à envisager une transaction. Le SDE ne souhaite pas de transaction et laisse statuer la Cour.

La lecture du procès-verbal n'est pas demandée. »

### **E n d r o i t :**

**1.** Le recours est en principe recevable, notamment pour la forme et les délais (art. 60 et 61 let. b LPGA [loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales; RS 830.1]). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud est compétente à raison de la matière et du lieu (art. 100 al. 3 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.0], 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité; RS 837.02] ainsi que 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]). La Cour statue à trois juges (cf. art. 94 al. 1 et 4 LPA-VD).

Toutefois, la conclusion d'allouer l'indemnité de chômage n'est pas recevable, car en l'espèce l'objet du litige est uniquement l'aptitude au placement. Au cas où cette dernière devait être admise, les autorités devront encore se prononcer si et dans quelle mesure les autres conditions pour l'octroi de l'indemnité de chômage sont remplies (cf. TF 8C\_627/2009 du 8 juin 2010 consid. 1). Ne sont pas non plus objet du litige - il n'y a donc pas lieu de statuer sur leur légitimité - les deux décisions de suspension du 12 décembre 2012 et du 17 janvier 2013. Le recourant n'a pas soulevé de griefs, ni formulé de conclusions à leur sujet dans la procédure devant le tribunal de céans. Selon les indications de voie de

droit que ces décisions contiennent, le recourant aurait, par ailleurs, d'abord dû interjeter une opposition auprès de l'intimé contre ces décisions s'il entendait ne pas les accepter.

**2.** Est donc (uniquement) litigieuse dans la présente procédure la question de savoir si le recourant est apte au placement. L'intimé y répond par la négative au motif, qu'en substance, le recourant ne s'était pas inscrit à l'assurance-chômage pour retrouver un emploi salarié, car il était disposé à exercer uniquement une activité indépendante.

**3.** A cet égard, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les juges des assurances sociales apprécient la légalité des décisions attaquées, en règle générale, d'après l'état de fait existant au moment où la décision litigieuse a été rendue (ATF 131 V 407 consid. 2.1.2.1; 129 V 1 consid. 1.2; 120 V 385 consid. 2), en l'occurrence le 22 janvier 2013, date de la décision sur opposition attaquée. Des modifications ultérieures de l'état de fait, voire des nouveaux éléments, qui pourraient avoir une incidence sur le droit à des prestations, doivent faire l'objet d'une nouvelle demande de la part de l'assuré auprès de l'autorité compétente. Car dans cette mesure, il ne peut être reproché à l'autorité de ne pas en avoir tenu compte lorsqu'elle a rendu sa décision. Le Tribunal peut toutefois retenir des déclarations et éléments postérieurs à la décision attaquée comme indices supplémentaires qui confirment la conformité au droit de cette dernière.

**4.** A l'art. 8 al. 1 LACI sont énumérées les diverses conditions pour avoir droit à l'indemnité de chômage.

**a)** Une des conditions est que l'assuré doit remplir les conditions relatives à la période de cotisation (art. 8 al. 1 let. e LACI).

Selon la pratique constante, les personnes exerçant de manière durable une activité indépendante sont donc en règle générale d'emblée privées d'indemnités de chômage (cf. TF 8C\_856/2009 du 24 février 2010 consid. 2.2; 8C\_635/2009 du 1<sup>er</sup> décembre 2009 consid. 3.2;

8C\_49/2009 du 5 juin 2009 consid. 4.3). Car régulièrement, elles n'ont pas cotisé pour elles-mêmes à l'assurance-chômage dans le délai-cadre de cotisation qui correspond selon l'art. 9 al. 3 LACI aux deux dernières années qui précèdent l'instant où toutes les conditions dont dépend le droit à l'indemnité sont, respectivement, doivent être réunies (cf. art. 2 LACI pour l'obligation de payer des cotisations et art. 13 et 14 LACI pour les détails de la condition du versement de cotisations dans le délai-cadre).

**b)** Une autre condition est que l'assuré doit être « apte au placement » (art. 8 al. 1 let. f LACI). Aux termes de 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. L'aptitude au placement comprend deux éléments: la capacité de travail, d'une part, et la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, d'autre part. Cela implique 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 (cf. ATF 125 V 51 consid. 6a; 123 V 214 consid. 3; 112 V 326 consid. 1a et 3). Selon l'art. 14 al. 3 OACI, pour être reconnu apte au placement, les assurés qui étaient occupés temporairement avant de tomber au chômage doivent être disposés à accepter un emploi durable et en mesure de le faire. Cela vaut évidemment aussi pour tout autre assuré qui n'occupait pas un emploi temporaire.

Certes, il n'est pas exclu qu'un assuré puisse commencer pendant la durée de son chômage une activité indépendante sans qu'il perde son aptitude au placement, si cette activité a notamment lieu de manière intermédiaire (cf. art. 24 LACI: prise en compte du gain intermédiaire). Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'il n'est pas prévu qu'il s'agisse juste d'une activité intermédiaire, l'assuré n'est plus considéré comme chômeur (cf. ATF 126 V 212 consid. 3a, aussi concernant l'encouragement de projets d'activité indépendante selon les art. 71a ss LACI; TFA C 246/05 du 2 novembre 2006 consid. 2).

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, respectivement du Tribunal fédéral des assurances, est ainsi 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 (cf. ATF 112 V 326 consid. 1a et les références; arrêt du TFA du 12 janvier 1998, in: DTA 1998 n° 32 p. 174 consid. 2; TFA C 246/05 du 2 novembre 2006 consid. 2.1; C 421/00 du 3 mai 2001 consid. 2a). Si une personne décide d'entreprendre une activité indépendante non pas pour mettre fin à son chômage, mais simplement parce que, indépendamment de toute considération liée à la perte d'un emploi, elle a l'intention de changer de genre d'activité ou de rester indépendante, elle est réputée inapte au placement (cf. arrêt du TFA du 6 janvier 1994, in: DTA 1995 n° 10 p. 52 consid. 2c; Boris Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>e</sup> éd. 2006, p. 238 ch. 3.9.8.10).

Dès lors, l'assuré disposé à n'entreprendre qu'une activité indépendante est en principe inapte au placement (ATF 112 V 326 consid. 3a). Il en va de même pour le chômeur qui concentre ses efforts pour développer une activité indépendante. Cela est pareil pour l'indépendant à temps partiel qui ne rechercherait qu'une activité dépendante à titre complémentaire pour compenser, faute de mandats actuels, un manque à gagner momentané; cette personne est réputée ne pas avoir vraiment la volonté de se retrouver avec un statut de salarié (cf. Rubin, op. cit., p. 221 et 237 ch. 3.9.8.3.2a et 3.9.8.10). Ce n'est pas le but, ni le devoir de l'assurance-chômage de compenser dans de pareils cas les risques d'un entrepreneur ou un manque à gagner dans une activité indépendante (cf. ATF 126 V 212 consid. 3a; arrêt du TF C 13/07 du 2 novembre 2007 consid. 3.3, in: DTA 2008 n° 18 p. 312; TF 8C\_635/2009 du 1<sup>er</sup> décembre 2009 consid. 3.2 et 3.3; 8C\_49/2009 du 5 juin 2009 consid. 4.3). L'aptitude au placement n'est, par ailleurs, pas sujette à fractionnement en ce sens qu'il existerait des situations intermédiaires entre l'aptitude et l'inaptitude

au placement, donc d'aptitude partielle (TFA C 166/02 du 2 avril 2003 consid. 2.2; cf. cependant pour une répartition du temps entre une activité dépendante, d'une part, et indépendante, d'autre part: Bulletin LACI IC, Travail et chômage, du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], version janvier 2013, B 239 ss).

**c)** Dans cette mesure, le Tribunal fédéral des assurances a estimé qu'une personne qui participe à l'exploitation d'un fitness comme associé d'une Sàrl et qui consacre 50 heures par semaine à cette activité indépendante - rémunératrice ou non et de simple présence ou de travail productif - n'avait pas la disponibilité nécessaire pour qu'on puisse la considérer comme étant apte au placement. Le fait qu'elle se déclare prête, si elle obtenait un emploi, à trouver un ou plusieurs remplaçants pour son activité ne suffirait pas pour admettre son aptitude au placement, car il n'apparaissait pas vraisemblable qu'elle puisse trouver régulièrement des remplaçants bénévoles ou qu'elle soit en mesure de les rémunérer (arrêt cité in: DTA 1998 n° 32 p. 174).

Le Tribunal fédéral des assurances a également déclaré une personne inapte au placement dont la recherche d'un emploi à mi-temps tendait à compenser le manque à gagner résultant du nombre insuffisant de mandats obtenus. Dans le cas jugé, cette personne exerçait une activité comme agent d'assurances indépendant. Elle entendait exercer cette activité dans la plus grande mesure possible. Dans l'hypothèse où elle retrouverait plusieurs nouveaux clients lui permettant d'augmenter la part de son activité indépendante, elle privilégierait cette dernière activité au détriment de l'activité salariée qu'elle pourrait trouver (arrêt cité C 421/00).

Le Tribunal fédéral a nié l'aptitude au placement, et a donc cassé l'arrêt d'une instance cantonale qui admettait l'inverse, pour une personne qui avait le but d'avoir une activité indépendante et non une activité en tant que salarié, même si elle avait enregistré l'activité indépendante uniquement en tant qu'activité accessoire (all.: Nebenerwerb), et qui ne s'était annoncée à l'assurance-chômage qu'au

moment où elle n'avait pas obtenu le mandat espéré. Peu importe que cette personne était d'accord d'accepter un emploi comme salarié pendant une période où il n'y avait pas assez de mandats (TF 8C\_49/2009 du 5 juin 2009 consid. 4.3).

**5.** Pour apprécier l'aptitude au placement, il faut tenir compte de toutes les circonstances particulières du cas à trancher (cf. TF 8C\_966/2012 du 16 avril 2013 consid. 2.3). Dans la mesure où il faut prendre en considération la volonté de l'assuré, qui en tant que fait interne ne peut pas faire l'objet d'une administration directe de la preuve, il y a lieu de se baser aussi sur des indices extérieurs (TF 9C\_934/2010 du 7 juillet 2011 consid. 3.3).

**a)** En l'espèce, le recourant invoque essentiellement que la Caisse cantonale de compensation AVS avait refusé de l'affilier en tant qu'indépendant. La Cour de céans aurait finalement rejeté, par arrêt du 11 février 2013 (cause AVS 37/11) son recours contre cette décision et confirmé le point de vue de la Caisse AVS. Le recourant a produit cet arrêt avec son mémoire du 25 février 2013. Par ailleurs, le recourant allègue aussi qu'il se tiendrait à disposition pour une activité en tant que salarié.

**b)** S'il est vrai que la juridiction de céans avait partiellement rejeté le recours de l'assuré formé contre la décision sur opposition rendue par Caisse AVS le 8 septembre 2011, il apparaît qu'elle l'avait aussi partiellement admis et renvoyé l'affaire pour instruction complémentaire par la Caisse AVS au sujet d'une partie des activités du recourant (ch. I du dispositif et consid. 5 de l'arrêt AVS 37/11 du 11 février 2013).

Certes, la Caisse AVS et le tribunal de céans n'avaient pas reconnu plusieurs activités du recourant comme activités indépendantes, parce que celles-ci ne correspondaient pas suffisamment aux critères pour reconnaître au recourant une affiliation à l'AVS en tant qu'indépendant (cf. ci-dessus let. G; consid. 4 de l'arrêt AVS 37/11 du 11 février 2013). Il n'y a pas lieu de se prononcer ici sur la question de savoir, si le terme

d'indépendant est identique pour l'AVS et dans le cadre des indemnités de chômage.

Toujours est-il que la Cour de céans avait, d'une part, renvoyé le dossier à la Caisse AVS pour instruire la cause concernant une partie des activités du recourant et donc pour examiner si celles-ci permettaient de lui reconnaître le statut d'indépendant.

D'autre part, comme mentionné ci-dessus (consid. 2), le juge des assurances sociales statue sur la base de l'état de fait au moment de la décision (sur opposition) attaquée. Celle de la Caisse AVS datait du 8 septembre 2011. Il n'a pas été tenu compte de l'évolution postérieure, jusqu'à la demande d'indemnités de chômage en novembre 2012.

Par ailleurs, le recourant avait toujours fait valoir dans la procédure de la Caisse AVS que sa « clientèle directe » allait en augmentation constante, ce qui lui permettait d'envisager un retour à une indépendance; son plan était « de sortir progressivement et totalement des mandats de pure sous-traitance [...] et de signer les contrats avec le client final » (cf. let. C de l'arrêt AVS 37/11 du 11 février 2013). La Cour de céans avait, dans son arrêt du 11 février 2013, en effet mis en avant que les sous-traitants étaient réputés exercer une activité dépendante. Notamment vu les mandats de sous-traitance et le manque de risques économiques qui en découlait pour le recourant, elle avait alors nié à celui-ci le statut d'indépendant pour l'AVS. Elle avait cependant aussi retenu que le recourant faisait valoir qu'il n'avait aucunement la volonté d'être employé et qu'une demande d'inscription de sa société au registre du commerce était en cours (consid. 4b de l'arrêt AVS 37/11 du 11 février 2013).

**c)** A cela s'ajoute que, pour la question de l'aptitude au placement, il est déterminant que la personne concernée soit disposée à prendre une activité en tant que salarié, et cela pendant la période où elle demande des indemnités de chômage et au-delà, mais en principe aussi pendant les mois qui précèdent immédiatement ladite période, et non pas

que son but est alors d'être indépendant, la prise d'un emploi salarié étant prévue juste pour compenser un manque à gagner momentané. Il n'est donc pas uniquement décisif, si les autorités ont reconnu ou pas à l'assuré un statut d'indépendant pour la Caisse AVS. Ce statut est avant tout évalué sur la base d'éléments objectifs. Comme exposé ci-dessus (cf. notamment consid. 4b et c), pour la question de l'aptitude au placement est aussi déterminante la volonté de l'assuré d'être de manière durable un salarié et non pas d'accepter un tel statut uniquement temporairement en attendant d'avoir assez de mandats pour une activité en tant qu'indépendant. Car, si l'assuré n'a pas cette volonté, il n'est pas suffisamment disposé à accepter tout travail convenable au sens de l'art. 15 al. 1 LACI pour éviter le chômage. Soit il n'acceptera pas d'emploi salarié ou alors que des emplois qui lui laisseront suffisamment de liberté pour poursuivre, développer ou reprendre une activité indépendante, soit il acceptera un emploi salarié déjà avec l'intention de l'abandonner sitôt que l'activité indépendante le permettra, ce qui n'est pas dans l'esprit des indemnités de l'assurance-chômage.

Contrairement à ce qu'estime le recourant, la condition d'exiger d'un assuré ladite volonté de se retrouver avec un statut durable de salarié, ne viole pas la liberté personnelle ou économique. Car, chacun reste libre de choisir, dans la mesure de ses moyens, s'il veut devenir indépendant ou être un travailleur salarié. La liberté économique et personnelle n'exige toutefois pas que l'Etat ou les assurances sociales soutiennent financièrement une personne qui préfère avoir le statut d'indépendant. L'Etat n'est notamment pas obligé d'accorder à quelqu'un le droit de demander des indemnités de chômage parce qu'il déclare être prêt à prendre un emploi salarié jusqu'à ce qu'il ait de nouveau assez de revenu grâce à une activité en tant qu'indépendant.

**d)** En l'occurrence, le recourant avait dans un premier temps exprimé sa volonté d'être indépendant et non pas salarié de manière durable (cf. notamment ci-dessus consid. 5b in fine). Comme l'a relevé l'intimé, le recourant a aussi par la suite indiqué que son but à court, moyen et long terme était d'essayer de vivre de son entreprise. Lors de

son premier entretien de conseil et de contrôle du 13 novembre 2012, le recourant avait déclaré s'être inscrit à l'assurance-chômage parce que ses mandats pour les mois de l'automne 2012 avaient été reportés, mais qu'il allait probablement avoir une mission de longue durée au début du mois de janvier/février 2013. Au vu de la jurisprudence susmentionnée (cf. ci-dessus consid. 4c), cela va dans le sens que le recourant n'était toujours pas disposé, lorsqu'il s'était inscrit au chômage, à abandonner son but d'une activité indépendante et à se tenir complètement à disposition pour une activité durable en tant que salarié.

Certes, rendu attentif à la problématique de l'aptitude au placement, le recourant avait ensuite laissé entendre être entièrement à disposition pour une activité en tant que salarié. Comme l'intimé l'a, à juste titre, retenu, il y a toutefois lieu de retenir les premières déclarations du recourant, fournies alors qu'il en ignorait encore les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être - consciemment ou non - le produit de réflexions antérieures (cf. ATF 121 V 45 consid. 2a au sujet des déclarations de la première heure). Les premières explications du recourant paraissent plus vraisemblables et en accord avec ce qu'avait exposé le recourant aussi dans la procédure face à la Caisse AVS (procédure devant la Cour de céans AVS 37/11).

**e)** Cette appréciation est d'ailleurs confortée notamment par les documents présentés par le recourant au sujet de recherches d'emploi jusqu'à la fin de l'année 2012.

Le recourant avait travaillé pour l'Etat de Vaud, respectivement la société N.\_\_\_\_\_, dès août 2011. Selon ses déclarations en audience, cette activité lui prenait en moyenne quatre jours par semaine; il avait en plus quelques autres activités qui lui prenaient quelques heures ou une demi-journée. Le contrat avec la société N.\_\_\_\_\_ courait d'abord pour trois mois, puis il avait été prolongé de mois en mois jusqu'à fin septembre 2012. Dans un courriel du 21 mars 2012, versé au dossier par le recourant avec son courrier du 10 août 2013, il expliquait que, pour des raisons de budget, il ne pensait pas qu'il y ait un

quelconque espoir de renouvellement du mandat avec la société N.\_\_\_\_\_ au-delà du 30 juin 2012. La société N.\_\_\_\_\_ lui aurait par ailleurs demandé de ne pas augmenter son taux d'activité au-delà des 70% actuels.

Malgré le statut incertain auprès de la société N.\_\_\_\_\_, l'assuré n'a pas démontré qu'il avait procédé à des recherches intensives pour trouver une activité salariée et si possible durable. S'il déclare avoir entrepris des recherches plus soutenues en mai et juin 2012, cela ne ressort pas des documents qu'il a livrés à ce sujet. On ne trouve qu'une proposition de sous-traitance auprès de T.\_\_\_\_\_ faite par l'entreprise W.\_\_\_\_\_ en juin 2012 (cf. classeur produit en mai 2013 par le recourant). Et en mai 2012, une autre activité brève du recourant pour ladite entreprise W.\_\_\_\_\_ (cf. pièce 5 du bordereau produit en août 2013), pour laquelle il avait déjà travaillé auparavant à plusieurs reprises en sous-traitance (cf. arrêt de la Cour de céans dans l'affaire AVS 37/11). A cela s'ajoute une prise de contact par la société Y.\_\_\_\_\_ SA en mai 2012 pour un ou deux postes; c'était donc cette société et non pas le recourant qui avait alors fait les démarches (pièces 6 et 7 du bordereau produit en août 2013). Le recourant avait notamment été contacté en mars 2012 par cette société, qui recrute des candidats pour des postes fixes ou temporaires. En réponse à un courriel d'Y.\_\_\_\_\_ SA, selon lequel elle était à la recherche d'un profil comme le sien pour une place de travail dans la région lausannoise, pour un poste fixe ou des missions, le recourant avait alors déclaré (par courriel du 7 mars 2012, pièce 4 du bordereau produit en août 2013) qu'il était « intéressé, mais aux conditions suivantes:

- Dès fin avril
- De préférence 70%
- Pas de délégation, mais travail en sous-traitance. Je suis inscrit en tant qu'indépendant et possède ma propre structure. »

Pour les mois de juillet à septembre 2012, le recourant n'a pas non plus démontré des recherches d'emploi plus intensives. Pour le mois

de juillet, il indique une recherche d'emploi en date du 16 juillet (chez A.\_\_\_\_\_). En août et septembre, il en signale également à chaque fois une, selon la fiche de preuves de recherches d'emploi pour octobre 2012. Des autres documents remis au tribunal en cours de procédure (classeur produit en mai 2013 et bordereau produit en août 2013), il ne ressort pas de plus amples recherches d'emploi comme salarié, à part une postulation auprès de la Banque Z.\_\_\_\_\_. Cela malgré le fait que l'assuré avait déclaré (dans sa réponse du 20 novembre 2012 à la question n° 11 de l'intimé) que depuis septembre 2012 il n'avait retiré aucun revenu, et le fait que déjà en mars 2012 il n'était pas sûr, si et dans quelle mesure son emploi pour la société N.\_\_\_\_\_ continuerait. Les recherches d'emploi suivantes n'auront apparemment lieu que dès mi-novembre 2012 (sept en novembre 2012 et autant en décembre 2012). En définitive, le recourant ne prétend pas et démontre encore moins qu'il a effectué plus de recherches d'emploi en tant que salarié pendant ces périodes (cf. aussi bordereau de pièces produit par le recourant le 14 août 2013 suite à l'ordonnance du juge instructeur du 1<sup>er</sup> juillet 2013). Pour le reste, il n'y a pas lieu de s'étendre sur la question de savoir si lesdites recherches concernaient bien des emplois comme salarié ou pas plutôt des mandats en tant qu'indépendant.

Selon la jurisprudence, la personne qui entend s'inscrire au chômage doit toutefois entreprendre des recherches d'emploi encore avant d'être sans emploi et avant d'être inscrit au chômage. Il s'agit d'une obligation élémentaire qui existe indépendamment du fait que les autorités l'on rendu attentif à ce sujet ou pas (cf. TFA C 14/06 du 6 septembre 2006 consid. 2; C 144/05 du 1<sup>er</sup> décembre 2005 consid. 5.2.1).

Si le recourant avait effectivement prévu de travailler durablement et essentiellement en tant que salarié et non pas en tant qu'indépendant, on aurait pu s'attendre à ce qu'il procède à de plus amples recherches d'emploi, d'autant plus que ses mandats étaient toujours limités dans le temps. Avec la volonté d'être salarié, il aurait donc postulé pour des emplois plus stables et durables et auprès de plus d'employeurs, d'autant plus que la profession d'informaticien se pratique

dans de nombreuses entreprises, même s'il avait des mandats jusqu'au mois de novembre 2012, puisque ceux-ci étaient régulièrement limités dans le temps, liés à de grosses incertitudes et ne lui permettaient pas toujours un plein emploi (cf. par exemple mandat auprès de la société N.\_\_\_\_\_). Cela vaut d'autant plus à l'égard de sa déclaration en audience de vouloir exercer en tant qu'indépendant pour des activités accessoires.

Par ailleurs, il ressort également du courriel précité du 7 mars 2012, adressé à Y.\_\_\_\_\_ SA, que l'assuré comptait avant tout exercer une activité indépendante ou du moins pas en tant que salarié durable à plein temps. Cela n'est pas non plus contredit par un autre courriel du recourant du 10 avril 2013 (dans le classeur produit en mai 2013), adressé à une association dans lequel il a déclaré ce qui suit:

« Je suis extrêmement intéressé par un poste à 50%, ceci me permettant de conserver ici et là des mandats ponctuels. Je suis également en cours de mise en place d'une vaste organisation informatique concernant les crèches romandes, ce qui devrait m'assurer un bon 30%.

Je suis par ailleurs ouvert à un type de collaboration en tant qu'indépendant, soit avec une simple facturation à l'heure, ou à un poste d'employé à 50%, à votre meilleure convenance. »

Même lors de l'audience du 21 novembre 2013, le recourant a déclaré qu'il ne voulait pas renoncer à son inscription au registre du commerce avec son entreprise « L.\_\_\_\_\_ », ni à son site internet pour cette entreprise. Car, s'il devait avoir de nouveau plus de mandats, il reprendrait volontiers son activité indépendante.

**f)** Au vu de tous les éléments qui précèdent, l'intimé a estimé à juste titre que le recourant n'avait pas la volonté de se retrouver durablement avec un statut de salarié et qu'il était donc inapte au placement. Contrairement à ce qu'a laissé entendre le recourant lors de l'audience, il ne peut être question qu'il désire une activité indépendante uniquement en tant qu'activité accessoire. Lorsque l'intimé a rendu sa décision, le but du recourant était bel et bien d'avoir une activité lucrative si possible entièrement en tant qu'indépendant. Le fait que l'assuré a

trouvé et commencé une activité à 50% en tant que salarié en novembre 2013 auprès de P.\_\_\_\_\_ ne change rien à la précédente appréciation. D'une part, il s'agit d'un élément postérieur à la décision attaquée. D'autre part, vu ce qui a été dit, ce fait ne démontre pas que le recourant avait renoncé à son but de pouvoir exercer une activité complète en tant qu'indépendant lorsque l'intimé avait dû rendre sa décision.

La décision attaquée, à laquelle il est par ailleurs renvoyé de manière complémentaire, doit ainsi être confirmée et le recours rejeté dans la mesure où il est recevable (sur ce tout dernier point, cf. ci-dessus consid. 1). Dans la mesure où le recourant a, par la suite, fait valoir que la continuation de son mandat espéré pour le début de l'année 2013 n'était plus d'actualité et qu'il a intensifié ses recherches d'emploi dès l'année 2013 (cf. preuves de recherches d'emploi du 31 janvier, 27 février et 25 mars 2013), le tribunal ne peut pas se prononcer, vu qu'il s'agit d'éléments et d'un état de fait postérieurs à la décision attaquée.

**7.** Dans le cadre du présent recours, il n'est pas nécessaire d'entendre J.\_\_\_\_\_ comme l'a requis le recourant, vu qu'elle n'a eu affaire au recourant que dès le mois de février 2013 (cf. lettre du chef de l'ORP du 18 janvier 2013). Ses déclarations ne pourraient donc pas influencer sur l'appréciation de la situation jusqu'en janvier 2013 (appréciation anticipée des preuves; cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3; 131 I 153 consid. 3; TF 9C\_440/2008 du 5 août 2008).

**8.** La procédure étant gratuite, il n'est pas prélevé de frais judiciaires. Le recourant, qui n'obtient pas gain de cause, n'a pas droit à des dépens (cf. art. 61 let. a et g LPGa).

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

**I.** Le recours est rejeté, dans la mesure où il est recevable.

II. La décision sur opposition rendue par le Service de l'emploi le 22 janvier 2013 est confirmée.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, 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 :

- M. K. \_\_\_\_\_,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :