

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 22 juin 2015

Composition : Mme THALMANN, présidente
Mme Dessaux et M. Merz, juges
Greffière : Mme Mestre Carvalho

Cause pendante entre :

F. _____, à [...], recourant,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, à Lausanne, intimé.

Art. 28 et 43 LPGA ; art. 15 LACI ; art. 82 LPA-VD.

E n f a i t :

A. F._____ (ci-après : l'assuré) est notamment titulaire d'une maturité économique, d'une licence en droit et d'un brevet d'avocat. Il a exercé du 5 novembre 2001 au 14 octobre 2013 la fonction d'administrateur avec signature individuelle de la société Z._____ SA [...] (ci-après : Z._____ SA). Selon une attestation de l'employeur établie par Z._____ SA le 10 novembre 2014, l'intéressé a été employé par cette société du 1^{er} septembre 2013 au 31 octobre 2014 comme conseiller juridique à plein temps, pour un salaire mensuel brut de 15'500 francs.

L'assuré s'est inscrit comme demandeur d'emploi à plein temps auprès de l'Office régional de placement d'U._____ (ci-après : l'ORP) et a fait valoir des prestations de l'assurance-chômage à compter du 7 novembre 2014.

Il résulte du procès-verbal d'entretien avec sa conseillère ORP du 17 novembre 2004 notamment ce qui suit :

"AP demandons au DE si administrateur ou associés dans des sociétés diverses selon lui tout est radié ou en cours de radiation. Selon l'extrait RC est inscrit encore dans 5 sociétés et dans une en liquidation. Selon lui prête son nom ??.
DE est informé que nous allons lancer une procédure d'AP.
Dossier caisse -> lui conseillons d'y passer car va devoir probablement s'expliquer sur des inscriptions au RC."

Le 18 novembre 2014, la Division juridique des ORP a adressé la lettre suivante à l'assuré :

"Vous sollicitez les prestations de l'assurance-chômage à compter du 7 novembre 2014 au taux de 100% pour la reprise d'un emploi.

Selon les informations en notre possession, vous êtes inscrit au registre du commerce (RC) sous les raisons sociales en qualité de :

- administrateur, avec signature individuelle, O._____ SA,
- administrateur, avec signature individuelle, I._____, X._____, succursale de [...]
- administrateur liquidateur, avec signature individuelle, A._____ SA en liquidation

- administrateur, avec signature individuelle, V. _____ SA,
- signature individuelle, Y. _____ SA, M. _____, succursale de [...],
- gérant, avec signature individuelle, L. _____ Sàrl,

Pour ce motif, nous sommes amenés à examiner votre aptitude au placement conformément à l'art. 15 LACI.

Pour que nous puissions nous prononcer en parfaite connaissance de cause et en toute équité, vous voudrez bien notamment **nous indiquer point par point et pour chaque société** :

1. quelles sont vos dispositions et disponibilités à l'exercice d'une activité salariée;
2. quels sont vos objectifs professionnels;
3. dans quelle mesure vous allez renoncer à votre fonction dans cette société pour la reprise d'une activité professionnelle ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, PET, etc.);
4. le but précis de la société et à quelle date cette dernière a été créée;
5. le taux précis pour lequel vous êtes disponible pour un emploi;
6. quels sont les jours, ou quelles sont les demi-journées de la semaine consacrées à cette activité. (*)
7. [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.); (*)
8. le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection, etc.;
9. le revenu retiré de cette activité;
10. si vous avez conclu un bail à loyer pour vos locaux commerciaux (veuillez nous en remettre une copie);
11. si vous avez engagé du personnel (veuillez nous remettre une copie des contrats de travail);
12. de quelle manière vous êtes affilié auprès d'une caisse AVS (veuillez nous remettre tout document relatif à votre affiliation et taxation);
13. 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.
14. si vous avez des associés. Dans l'affirmative, veuillez nous indiquer leur nom, prénom et fonction;
15. le but à court, moyen et long terme de votre société;
16. si vous êtes administrateur d'autres sociétés. Dans l'affirmative, veuillez nous indiquer précisément leur raison sociale et leur adresse;
17. les liens précis entre votre/vos société/s et la société au sein de laquelle vous avez exercé votre dernière activité;
18. quel était votre horaire de travail dans le cadre de votre dernier emploi.

(*) Les jours ou demi-journées consacrés tant à cette activité d'administrateur, que pour ceux mis à disposition d'un employeur et de l'ORP, doivent être fixés de manière précise et définitive

Vous voudrez bien nous remettre un organigramme de votre société, ainsi qu'une éventuelle plaquette publicitaire et une éventuelle adresse internet.

Sans réponse écrite de votre part dans les dix jours dès réception de la présente, nous traiterons le dossier sur la seule base des pièces en notre possession.

Nous vous informons que le versement de vos éventuelles indemnités de chômage sera suspendu jusqu'à ce que notre division rende une décision. Les indemnités retenues vous seront versées ultérieurement si, à l'issue de l'instruction, votre aptitude au placement est confirmée et si toutes les autres conditions du droit sont remplies.

Une décision niant votre aptitude au placement aura pour effet l'interruption du versement de vos indemnités de chômage et, le cas échéant, le remboursement d'indemnités de chômage versées à tort."

Selon les extraits du Registre du commerce au dossier, Y._____ SA est une succursale, le siège de la société étant à M._____. Il en va de même de la société I._____, le siège principal de la société étant X._____.

Le 8 décembre 2014, la Division juridique des ORP a adressé à l'assuré la lettre suivante :

"

RAPPEL

Examen de votre aptitude au placement (n° AS [...])

Monsieur,

En date du **18 novembre 2014**, nous vous invitons à nous faire part de vos explications écrites concernant votre aptitude au placement. A ce jour, nous sommes sans nouvelle de votre part.

Nous vous remettons, en annexe, une copie du courrier précité.

Sans réponse de votre part dans les dix jours dès réception de la présente, nous traiterons le dossier sur la seule base des pièces en notre possession et nous partirons du principe que vous êtes inapte au placement. Une décision d'inaptitude au placement aura pour effet que vous n'aurez plus droit aux indemnités de chômage. Une telle décision peut également engendrer un remboursement d'indemnités de chômage versées à tort. Si vous êtes au bénéfice des prestations du revenu d'insertion (RI) et que notre division vous déclare inapte au placement, vous ne serez plus suivi par l'office régional de placement (ORP) dans le cadre d'une prise en charge professionnelle.

De plus, nous vous rappelons que le versement de vos indemnités de chômage sera suspendu jusqu'à ce que notre division rende une décision. Les indemnités retenues vous seront versées ultérieurement si, à l'issue de l'instruction, votre aptitude au placement est confirmée et si toutes les autres conditions du droit sont remplies."

Le 6 janvier 2015, la Division juridique des ORP a rendu une décision d'inaptitude au placement avec effet au 7 novembre 2014, retenant que l'assuré ne s'était pas exprimé sur sa situation malgré les différents courriers qui lui avaient été adressés et qu'aucun élément au dossier n'avait permis de déterminer sa disponibilité et sa disposition à l'exercice d'une activité salariée.

L'assuré s'est opposé à cette décision par acte daté du 6 février 2015, en concluant à son annulation et à ce qu'il soit déclaré apte au placement.

Le 11 mars 2015, le Service de l'emploi a imparti à l'assuré un délai au 27 mars 2015 pour produire les justificatifs écrits de ses recherches d'emploi d'octobre 2014 à février 2015.

Le 31 mars 2015, l'assuré a demandé une prolongation de délai au 13 avril suivant en déclarant avoir relancé ses contacts mais ne pas avoir reçu de réponse de tous et attendre une prise de position du Registre du commerce.

Un délai de vingt-quatre heures lui a été imparti le 1^{er} avril 2015 pour motiver sa demande.

Le 2 avril 2015, l'assuré a envoyé à l'administration un premier courriel annonçant qu'il prendrait position dans la journée, puis un second courriel comportant en pièce jointe ses recherches d'emploi d'octobre 2014 à février 2014 [recte : 2015]. Ultérieurement, le 2 ou le 8 avril 2015 selon les versions, il a indiqué qu'il s'était rendu compte que les fichiers étaient trop volumineux pour être envoyés par courriel et a ajouté qu'il ne disposait pas de moyens financiers suffisants pour les poster ou les

apporter ; il a en outre exposé les motifs de sa requête de prolongation de délai.

Par décision du 9 avril 2015, le Service de l'emploi a rejeté l'opposition. Il a en substance considéré que l'assuré n'avait pas répondu au questionnaire de la Division juridique des ORP et que celle-ci n'avait dès lors aucune raison de retenir que l'intéressé possédait une disponibilité suffisante quant au temps à consacrer à un emploi et au nombre d'employeurs potentiels, ni qu'il avait la volonté d'accepter un emploi convenable. A cela s'ajoutait que l'assuré, qui n'avait à aucun moment répondu au questionnaire, ne démontrait pas et ne prétendait pas non plus être disposé à accepter un emploi convenable, ni offrir une disponibilité suffisante sur le marché de l'emploi. Ledit service a en outre estimé que les listes de « *Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi* » versées au dossier n'étaient pas propres à démontrer une volonté avérée de prendre un emploi convenable, ces listes, qui portaient sur les mois d'octobre 2014 à février 2015, n'étant confirmées par aucun justificatif d'aucune sorte alors qu'un délai avait été imparti à l'assuré pour les produire, ne contenant aucune indication quant à l'adresse des employeurs concernés et ne renseignant pas non plus sur le résultat des offres de service.

L'assuré a par la suite contesté le fait qu'il n'ait pas été statué sur sa demande de prolongation de délai. Il a produit des copies de réquisitions de radiation non datées adressées au Registre du commerce concernant les sociétés Y. _____ SA, O. _____ SA, I. _____ A. _____ SA en liquidation et L. _____ Sàrl. Chacune de ces réquisitions comporte la mention « *suite à sa démission acceptée par la société avec effet au 31 octobre 2014* ».

B. Par acte daté du 13 mai 2015, envoyé sous pli simple le 15 juin 2015, F. _____ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée en concluant, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de cette décision, à ce qu'il soit déclaré apte au placement et à ce que le droit à des

indemnités de chômage lui soit accordé depuis le 7 novembre 2014. Il soutient en substance que l'autorité intimée ne pouvait pas traiter de la question des recherches d'emploi, celle-ci n'ayant pas fait l'objet de la première décision. Il invoque en outre une violation du droit d'être entendu dès lors qu'il avait demandé une prolongation de délai et que l'autorité intimée a rendu sa décision sans attendre les radiations au Registre du commerce. Il ajoute qu'il n'avait plus aucun pouvoir dans les sociétés. Il reproche par ailleurs à l'ORP de ne pas l'avoir informé qu'il devait être radié de toutes les sociétés avant d'être considéré comme apte au placement. Il soutient enfin que le Service de l'emploi aurait dû le rendre attentif au fait que s'il ne répondait pas formellement dans un certain délai, une décision d'inaptitude au placement serait prise.

Le recourant a en outre requis l'effet suspensif, la caisse de chômage étant autorisée à verser les indemnités de chômage courantes dès le 7 novembre 2014. Il a également demandé le bénéfice de l'assistance judiciaire, un défenseur d'office lui étant désigné. Il a de surcroît sollicité un délai de trente jours afin de « *produire à la procédure les documents permettant de prouver son droit* ».

A l'appui de son mémoire de recours, l'intéressé a produit un onglet de pièces. Entre le 16 et le 22 juin 2015, il a en outre adressé divers courriels au Tribunal cantonal portant sur les démarches qu'il avait entreprises auprès du Registre du commerce ainsi que sur sa situation financière.

E n d r o i t :

1. Selon l'art. 93 let. a LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36), la Cour des assurances sociales est compétente pour statuer sur les recours conformes à l'art. 57 LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale des assurances sociales ; RS 830.1).

Aux termes de l'art. 82 LPA-VD, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD, l'autorité peut renoncer à l'échange d'écritures ou, après celui-ci, à toute autre mesure d'instruction, lorsque le recours paraît manifestement irrecevable, bien ou mal fondé (al. 1). Dans ces cas, elle rend à bref délai une décision d'irrecevabilité, d'admission ou de rejet sommairement motivée (cf. art. 82 al. 2 LPA-VD).

2. a) Selon l'art. 28 al. 2 LPGA, celui qui fait valoir son droit à des prestations doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations dues. Aux termes de l'art. 43 al. 1, première phrase, LPGA, l'assureur examine les demandes, prend d'office les mesures d'instruction nécessaires et recueille les renseignements dont il a besoin. Si l'assuré ou d'autres requérants refusent de manière inexcusable de se conformer à leur obligation de renseigner ou de collaborer à l'instruction, l'assureur peut se prononcer en l'état du dossier ou clore l'instruction et décider de ne pas entrer en matière. Il doit leur avoir adressé une mise en demeure écrite les avertissant des conséquences juridiques et leur impartissant un délai de réflexion convenable (cf. art. 43 al. 3 LPGA). Le cas échéant, l'assureur pourra rejeter la demande présentée par l'intéressé en considérant que les faits dont celui-ci entend tirer un droit ne sont pas démontrés (cf. ATF 117 V 261 consid. 3b et les références).

En procédure de recours, le juge ne doit examiner que si la décision –de rejet de prestations ou de non-entrée en matière sur la demande de prestations –rendue à la suite de la procédure de sommation de l'art. 43 al. 3 LPGA, sur la base de l'état de fait existant (incomplet), est correcte (cf. TFA U 489/00 du 31 août 2001 consid. 2b et I 214/01 du 25 octobre 2001 01 consid. 3 avec les références).

b) Dans le domaine des assurances sociales, 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, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré

seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (cf. ATF 126 V 353 consid. 5b et 125 V 193 consid. 2 avec les références citées ; voir également ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Il n'existe aucun principe, juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (cf. ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références).

3. 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 et 112 V 326 consid. 1a et 3 ; cf. TF 8C_1 38/2007 du 1^{er} février 2008 consid. 3.1).

Selon la jurisprudence 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 ; cf. DTA 1998 n° 32 p. 174 consid. 2 ; cf. TF 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2). 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. ATF 111 V 38 consid. 2b ; cf. DTA 2008 p. 312 consid. 3.3 et

DTA 1993/1994 p. 110 consid. 2c ; cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n° 44 ad art. 15 p. 158).

Dès lors, l'assuré disposé à n'entreprendre qu'une activité indépendante est en principe inapte au placement (cf. 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. TFA C 421/00 du 3 mai 2001 consid. 2b). 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 ; cf. TF C 13/07 du 2 novembre 2007 consid. 3.3 in : DTA 2008 n° 18 p. 312 ; cf. TF 8C_635/2009 du 1^{er} décembre 2009 consid. 3.2 et 3.3 et 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 (cf. 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, Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], janvier 2014, B238 ss).

L'aptitude au placement doit être niée lorsque les investissements consentis, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques sont telles que l'assuré n'est plus en mesure d'accepter un travail. Autrement dit, seules les 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. (cf. TFA C 114/03 du 30 juillet 2004 ; cf. ATF 130 III 707). D'autres

circonstances doivent également être examinées : le temps disponible, le degré d'engagement dans l'activité indépendante, les recherches d'emploi et les déclarations d'intention. Une disponibilité basée sur la recherche d'une activité indépendante exclut l'aptitude au placement (cf. TFA C 3/03 du 21 août 2003 et C 312/00 du 4 mai 2001).

4. En l'espèce, il résulte du dossier que le recourant a été licencié par la société Z. _____ SA avec effet au 31 octobre 2014. Il y avait précédemment été employé durant un an comme juriste (et comme maçon à lire le contrat de travail du 1^{er} septembre 2013 figurant au dossier), après en avoir été l'administrateur avec signature individuelle pendant une douzaine d'années. A la date de la décision litigieuse, le recourant était aussi administrateur avec signature individuelle des sociétés Y. _____ SA, O. _____ SA, I. _____, V. _____ SA et gérant avec signature individuelle de L. _____ Sàrl. Il était par ailleurs administrateur liquidateur de la société A. _____ SA en liquidation. Parmi ces six sociétés, seules Y. _____ SA et I. _____ sont des succursales, le siège principal étant aux Etats-Unis. La Division juridique des ORP a adressé au recourant un questionnaire comportant dix-huit questions, destiné à déterminer son aptitude au placement. Le recourant n'a toutefois pas répondu dans le délai imparti. La Division juridique des ORP lui a alors adressé une mise en demeure lui indiquant clairement que sans réponse de sa part dans les dix jours, il serait statué en l'état du dossier. Or, le recourant n'a pas répondu dans le délai. Il n'a d'ailleurs pas répondu non plus à ce questionnaire dans la suite de la procédure. Il n'explique en rien les raisons de son manque de collaboration en relation avec ce questionnaire.

La décision de la Division juridique des ORP de statuer en l'état du dossier n'est dès lors pas critiquable. Compte tenu du grand nombre de sociétés dont le recourant est l'administrateur, ainsi que de son absence de réponse aux questions pertinentes destinées à clarifier la situation, cette autorité était fondée, au degré de la vraisemblance prépondérante, à nier l'aptitude au placement de l'intéressé. Il en va de même de l'autorité intimée, laquelle avait à examiner la décision rendue par la Division

juridique des ORP sur la base des faits existant lorsque cette dernière a rendu sa décision. La question de l'admission ou non de la prolongation de délai requise par le recourant devant l'autorité intimée est ainsi sans pertinence.

Au surplus, même si l'autorité intimée avait eu à tenir compte des réquisitions de radiation, cela n'aurait pas modifié sa décision. Ces réquisitions, qui ne sont pas datées, concernent cinq sociétés sur six (aucune demande ne concernant V._____ SA) et ne permettent pas de pallier l'absence de renseignements concernant l'activité du recourant au sein de celles-ci jusqu'à la date de radiation effective, ce d'autant moins que le recourant est administrateur unique des sociétés O._____ SA et V._____ SA, seul administrateur liquidateur de I._____, et seul gérant avec signature individuelle de L._____ Sàrl.

Ce constat demeure inchangé nonobstant les pièces que le recourant a produites, par courrier électronique, devant le Tribunal cantonal. A cet égard, on relèvera par surabondance que ce mode de procéder n'est pas autorisé devant la Cour de céans.

5. a) En conséquence, le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté et la décision attaquée confirmée.

b) La requête d'effet suspensif est dès lors sans objet.

c) Quant à la requête d'assistance judiciaire, elle doit également être rejetée.

En effet, en vertu de l'art. 18 al. 1 LPA-VD, l'assistance judiciaire n'est accordée notamment que pour autant que les prétentions ou les moyens de défense du requérant ne soient pas manifestement mal fondés. Or, au vu des éléments développés ci-dessus, la procédure était clairement dépourvue de chances de succès.

d) Le présent arrêt doit être rendu sans frais ni dépens (cf. art. 61 let. a et g LPGA et 55 LPA-VD).

**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 rendue le 9 avril 2015 par le Service de l'emploi est confirmée.
- III. La requête d'assistance judiciaire du 15 mai 2015 est rejetée.
- IV. L'arrêt est rendu sans frais ni dépens.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- F. _____,
- Service de l'emploi,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

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

Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :