

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 20 novembre 2017

Composition : M. MÉTRAL, président
MM. Berthoud et Riesen, assesseurs
Greffière : Mme Raetz

Cause pendante entre :

F. _____, à [...], recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne,
intimé.

Art. 15 al. 1 LACI.

E n f a i t :

A. F. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en [...], travaillait à 70 % en tant que gestionnaire de dossiers au [...]. Elle a démissionné avec effet au 31 décembre 2016, pour des raisons de santé.

L'assurée s'est inscrite le 18 novembre 2016 auprès de l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) d' [...] comme demandeuse d'emploi à 40 %. Elle a sollicité l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage dès le 1^{er} janvier 2017.

Le 24 novembre 2016, lors du premier entretien avec sa conseillère en placement, l'intéressée a expliqué qu'elle était en incapacité totale de travail depuis le 1^{er} novembre 2015 et jusqu'au 31 décembre 2016, et qu'elle avait donné son congé dans le but de retrouver une capacité de travail, ses problèmes de santé étant liés à cet emploi. Elle avait déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité en octobre 2016. Elle était apte à travailler à 100 % dès le 1^{er} janvier 2017. Depuis la fin de l'année 2012, elle avait débuté une activité indépendante dans le domaine de la communication animale, en parallèle à son dernier emploi. Elle souhaitait développer cette activité et s'était inscrite en tant qu'indépendante auprès d'une caisse de compensation AVS dès le 1^{er} janvier 2017. Elle désirait compléter cette activité par un emploi de salariée à 40 % au maximum (cf. procès-verbal de l'entretien du 24 novembre 2016).

Le 22 décembre 2016, la Division juridique des ORP a informé l'intéressée qu'elle allait examiner son aptitude au placement et l'a priée de répondre à plusieurs questions en lien avec son activité indépendante.

Par courrier du 5 janvier 2017, l'assurée a expliqué qu'elle sollicitait des prestations de l'assurance-chômage à titre temporaire, au motif que sa nouvelle activité ne couvrait pas le salaire qu'elle réalisait précédemment. Elle précisait qu'elle serait disponible pour une activité

salariée à 40 %, tous les jours de la semaine. Elle souhaitait pouvoir vivre de sa passion à moyen terme et, entre-temps, compléter ses revenus par une activité salariée accessoire. Elle n'entendait pas renoncer à son activité indépendante pour la reprise d'une activité salariée. Elle prévoyait d'exercer son activité indépendante sept jours sur sept en fonction de la demande de ses clients, mais s'organiserait bien évidemment en fonction de son activité salariée. Elle était disponible pour une telle activité tous les jours du lundi au vendredi, de 7 h 30 à 19 h. Elle s'était inscrite à l'ORP, car ayant démarré son activité indépendante le 1^{er} janvier 2017, elle n'avait pas assez de clientèle pour pouvoir en vivre et souhaitait bénéficier d'une aide à 40 % pour débiter, dans le cas où elle ne trouvait pas d'emploi salarié à ce taux. Son activité indépendante consistait en de la communication animale, de la radiesthésie (recherche d'animaux perdus), de l'alignement des chakras, ainsi que du reiki pour humains et animaux. Elle avait effectué beaucoup de bénévolat en 2016 pour se préparer au mieux et avait également créé son site internet, ainsi que des pages « Facebook ». Il lui était impossible de déterminer le temps exact consacré à cette activité, ceci étant en fonction de la demande de ses clients. Elle n'avait pour l'heure pas de mandat en cours, ni de mandat précis prévu pour les prochaines semaines ou mois. Elle était disposée à faire preuve de beaucoup de souplesse dans son activité principale d'indépendante pour la concilier avec l'activité salariée accessoire. A la question de savoir si elle avait l'intention, à court terme, d'augmenter le taux de son activité indépendante, cas échéant jusqu'à quel taux, elle a répondu « jusqu'au taux de 100 % et de pouvoir en vivre ». Elle prévoyait, pour l'instant, d'en tirer un revenu mensuel de 1'500 fr. au maximum. Comme matériel, elle disposait de son Mac Book, d'une tablette, d'un iphone, d'une imprimante, de flyers, de cartes de visite, ainsi que d'une table de massage, pour un montant de 3'500 francs. En annexe, elle a joint une attestation établie le 17 octobre 2016 par la Caisse AVS de la Fédération Patronale Vaudoise, confirmant son affiliation en qualité d'indépendante depuis le 1^{er} janvier 2017, ainsi que sa police d'assurance auprès d'E._____, intégrant la couverture du risque accident dès cette même date.

A la demande de la Division juridique des ORP, l'assurée a répondu, le 16 janvier 2017, qu'elle était disponible pour un emploi les lundis, mardis, mercredis et jeudis matins de 7 h 30 à 12 h. Elle a précisé que sa demande de percevoir des indemnités de chômage n'était pas un tremplin pour son activité indépendante et que son but était d'arriver à court terme à pouvoir vivre de cette activité.

Par décision du 18 janvier 2017, la Division juridique des ORP a constaté l'inaptitude au placement de l'assurée dès le 1^{er} janvier 2017. Elle a retenu que l'intéressée souhaitait développer une activité indépendante à caractère durable, à laquelle elle n'était pas disposée à renoncer, et qu'elle n'était pas en mesure d'offrir à un employeur potentiel la disponibilité normalement exigible, même dans le cadre restreint d'un emploi à temps partiel.

Le 1^{er} février 2017, l'intéressée a remis à l'ORP un formulaire « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » pour le mois de janvier 2017, comportant huit recherches d'activités à temps partiel en tant que secrétaire auprès d'un établissement primaire et de cabinets vétérinaires.

Le 6 février 2017, l'assurée a contesté la décision du 18 janvier 2017, expliquant que lorsqu'elle travaillait à 70 % dans son dernier emploi, elle avait développé en parallèle diverses activités non rémunérées. Elle souhaitait bénéficier de prestations de l'assurance-chômage de nature à couvrir cette part précédemment salariée, étant précisé qu'elle avait d'emblée demandé des prestations inférieures au taux de 70 % auquel elle travaillait. Elle avait exposé que son activité indépendante ne suivait pas un horaire strict et que ses clients la contactaient de manière irrégulière, mais n'avait jamais affirmé qu'elle ne pourrait se soumettre à un horaire régulier dans une activité salariée à taux partiel. Il lui était tout à fait loisible de concilier les deux activités. Enfin, elle s'était soumise à l'obligation d'effectuer des recherches d'emploi.

Les 2 et 27 mars 2017, l'assurée a transmis à l'ORP deux formulaires comportant chacun huit recherches d'emploi à temps partiel en qualité de secrétaire auprès d'administrations communales et cantonale, ainsi que de cabinets vétérinaires, effectuées aux mois de février et mars 2017.

Par décision sur opposition du 27 avril 2017, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : l'intimé), a rejeté l'opposition formée par l'assurée et confirmé la décision du 18 janvier 2017. L'intéressée avait expliqué solliciter les prestations de l'assurance-chômage « à titre temporaire » et avoir pour but professionnel de vivre de sa passion, et ce le plus rapidement possible, en précisant qu'elle entendait augmenter le taux de son activité indépendante à 100 % à court terme. Elle avait également indiqué ne pas vouloir renoncer à cette activité pour la reprise d'un emploi salarié. Elle s'était inscrite auprès de l'AVS en qualité d'indépendante dès le 1^{er} janvier 2017 et avait investi 3'500 fr. dans du matériel. L'assurée s'était donc lancée dans une activité indépendante durable à laquelle elle n'avait pas l'intention de renoncer, et dont elle espérait vivre le plus rapidement possible. Il apparaissait ainsi qu'elle ne s'était inscrite à l'assurance-chômage que pour disposer d'un revenu minimum, le temps qu'elle puisse vivre de son activité indépendante, ce qui n'était ni le rôle, ni la conception de l'assurance-chômage. Le fait qu'elle ait procédé à des recherches d'emploi depuis son inscription au chômage ne permettait pas d'aboutir à une autre conclusion. Par ailleurs, dans ses premières déclarations, l'assurée avait expliqué qu'elle se consacrait sept jours sur sept à son activité indépendante en fonction de la demande de ses clients et qu'il lui était impossible de déterminer le temps que cela représentait. Même si elle avait par la suite indiqué des jours précis durant lesquels elle était disponible pour un emploi salarié, force était de constater qu'elle devrait adapter ses horaires en fonction des demandes de sa clientèle, et que le volume de cette demande, par essence variable, ne pouvait être déterminé d'avance, de sorte que l'exercice de son activité indépendante en parallèle avec une activité salariée paraissait des plus hypothétiques.

Les 1^{er} et 30 mai 2017, l'assurée a remis à l'ORP deux formulaires comportant chacun huit recherches d'emploi à temps partiel auprès d'une étude d'avocats, de cabinets vétérinaires, ainsi que d'une pension pour animaux, effectuées aux mois de avril et mai 2017.

B. Par acte du 29 mai 2017, F._____ a recouru contre la décision sur opposition du 27 avril 2017 auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à sa réforme en ce sens que son aptitude au placement soit reconnue dès le 1^{er} janvier 2017 et, partant, son droit à des prestations de chômage dès cette date, subsidiairement à la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur sa demande de prestations de l'assurance-invalidité et sur ses prétentions invoquées auprès de la L._____ (ci-après : la L._____). Elle a indiqué que même si elle ne se sentait pas apte, pour des raisons de santé, à reprendre une activité régulière au taux précédemment exercé, elle avait effectué de nombreuses recherches d'emploi dès le 1^{er} janvier 2017, se montrant très souple au niveau des horaires. Par ailleurs, elle a expliqué que l'Office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud (ci-après : l'OAI) lui avait adressé un projet de décision rejetant sa demande de prestations, qu'elle entendait contester. La L._____ avait également refusé de reconnaître son invalidité partielle, de sorte qu'elle avait sollicité la mise en œuvre d'une expertise. Il lui semblait qu'elle devait se voir allouer des prestations d'invalidité, raison pour laquelle la présente procédure pourrait être suspendue jusqu'à droit connu sur ses prétentions à l'égard de l'assurance-invalidité et de la L._____. Elle a requis son audition personnelle et la production de ses dossiers auprès de l'OAI et de la L._____. Elle a notamment joint le projet de décision de l'OAI et la décision sur réclamation de la L._____ mentionnés dans son recours.

Dans sa réponse du 30 juin 2017, l'intimé a conclu au rejet du recours pour les motifs formulés dans la décision sur opposition litigieuse.

Par réplique du 10 août 2017, la recourante a indiqué que la L._____ était entrée en matière sur sa demande tendant à mettre en

œuvre une expertise, de sorte qu'une suspension de la présente procédure lui semblait judicieuse.

Le 18 août 2017, le juge en charge de l'instruction a informé les parties que la cause paraissait en état d'être jugée et que sauf nouvelle réquisition, un jugement serait rendu dès que la charge du tribunal le permettrait. La suspension de la procédure, de même qu'un complément d'instruction, ne paraissaient pas nécessaires, de sorte que les demandes présentées dans ce sens étaient rejetées, l'avis de la Cour demeurant réservé.

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 aux contestations relevant de la LACI (art. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]), à moins que celle-ci ne déroge expressément à la LPGA. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) devant le tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

b) En l'espèce, le recours a été formé en temps utile et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il est recevable.

2. Le litige porte sur l'aptitude au placement de la recourante à compter du 1^{er} janvier 2017.

3. a) Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a le droit à l'indemnité de chômage, notamment s'il est apte au placement (let. f) au sens de l'art. 15 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 (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. L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATF 136 V 95 consid. 5.1, 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3).

L'aptitude au placement donne lieu à une appréciation globale des facteurs objectifs et subjectifs déterminants quant aux chances d'être engagé. Les facteurs de restriction à la disponibilité doivent s'examiner non isolément, mais dans leur ensemble (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 16 ad art. 15 LACI ; TF C 149/09 du 30 janvier 2007 consid. 5).

b) Les chômeurs qui envisagent d'exercer ou exercent une activité indépendante ont une disponibilité qui, suivant les cas, peut être trop restreinte pour être compatible avec l'exigence de l'aptitude au placement. L'indisponibilité peut résulter de l'importance des préparatifs, de l'ampleur de l'activité indépendante, des horaires où celle-ci est exercée, de la durée des engagements pris ou de la volonté, de la part de l'assuré, de privilégier son activité indépendante au détriment d'un emploi salarié. Indépendamment de la question de la disponibilité au placement, l'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant résolument choisi de se tourner à moyen ou long terme vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié (Rubin, op. cit., n° 40 ad art. 15 LACI ; TF 8C_853/2009 du 5 août 2010 consid. 3.5).

Selon la jurisprudence, 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 (ATF 112 V 326 consid. 1a et les références ; TF 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.2, TF 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2). Il faut tenir compte des circonstances du cas concret, notamment du point de savoir si l'exercice d'une activité à titre indépendant a des conséquences sur la disponibilité de l'assuré et, le cas échéant, dans quelle mesure (ATF 112 V 136 consid. 3b ; TFA C 166/02 du 2 avril 2003).

L'assuré qui exerce une activité indépendante durable pendant son chômage est apte au placement s'il peut l'exercer en dehors de l'horaire de travail habituel (ATF 112 V 136 consid. 3b ; TF 8C_966/2010 du 28 mars 2011 consid. 2). L'exercice d'une activité durable à temps partiel empiétant sur les heures habituelles de travail, mais n'empêchant pas la prise d'une activité salariée, ne compromet pas l'aptitude au placement. Par contre, cette situation influencera l'étendue de la perte de travail à prendre en considération. Dès qu'un assuré décide de se lancer dans l'indépendance de façon durable et à titre principal, c'est-à-dire en

privilégiant son activité indépendante et en lui consacrant l'essentiel de son temps de disponibilité professionnelle, son aptitude au placement doit être niée (DTA 2010 p. 297 consid. 3.3.2 p. 301 ; 2009 p. 336 ; 1972 p. 21). Dans ce cas, il faut partir du principe que les possibilités de placement sont trop rigides car tributaires des horaires prioritaires de l'activité indépendante (Rubin, op. cit., n° 48 ad art. 15 LACI).

4. En l'espèce, l'intimé a retenu que la recourante s'était lancée dans une activité indépendante durable à laquelle elle n'avait pas l'intention de renoncer et dont elle espérait vivre. Elle n'était par ailleurs pas suffisamment disponible pour exercer une activité salariée à 40 %, l'exercice des deux activités en parallèle paraissant des plus hypothétiques.

Certes, dans son courrier du 5 janvier 2017 en réponse aux questions de la Division juridique des ORP, la recourante a déclaré qu'elle prévoyait d'exercer son activité indépendante sept jours sur sept en fonction de la demande de ses clients. Toutefois, elle a précisé qu'elle s'organiserait bien évidemment en fonction de son activité salariée. Elle a expliqué d'emblée qu'elle pourrait exercer une telle activité du lundi au vendredi, de 7 h 30 à 19 h. Elle a répété qu'elle était disposée à faire preuve de beaucoup de souplesse dans son activité principale d'indépendante pour la concilier avec l'activité salariée. Il est clair, au vu de ces déclarations, que la recourante était prête à accepter l'activité salariée qu'elle trouverait, à 40 %, et qu'elle adapterait les horaires de son activité indépendante en fonction de ceux de l'activité salariée. Par ailleurs, elle a effectivement exprimé ne pas être disposée à renoncer à son activité indépendante, ce qui ne permet toutefois pas de constater l'inaptitude au placement pour un taux d'activité de 40 %. En effet, la recourante a d'emblée pris en considération l'activité indépendante au moment de s'inscrire à l'assurance-chômage, à un taux réduit de 40 %. Il est vrai qu'à la question relative au développement de son activité d'indépendante à court terme, elle a répondu qu'elle désirait augmenter son taux à 100 %. Il s'agit toutefois, sur le délai, d'une question fermée de la part de la Division juridique des ORP. D'ailleurs, avant de répondre

strictement aux questions posées, la recourante a, dans la même lettre, indiqué en guise d'introduction qu'elle souhaitait pouvoir vivre de sa passion à moyen terme. Elle a au demeurant précisé qu'elle escomptait un revenu de 1'500 fr. par mois au maximum pour l'instant.

Il sied de constater que depuis le début de la procédure, notamment déjà lors de son premier entretien avec sa conseillère en placement, la recourante exprime clairement et sans contradiction qu'elle souhaite entreprendre et développer une activité indépendante, qui ne lui permet toutefois pas de vivre, raison pour laquelle elle cherche à compléter ses revenus par une activité salariée accessoire à 40 %. Elle est disposée à y consacrer le temps nécessaire, tous les jours ouvrables de la semaine de 7 h 30 à 19 h – même si par la suite, à la demande de la Division juridique des ORP de définir précisément ses jours de disponibilité, elle a indiqué les lundis, mardis, mercredis et jeudis matins – et à adapter les horaires de son activité indépendante à ceux de l'activité salariée. Ceci est au demeurant parfaitement réalisable avec une activité indépendante dans le domaine de la communication animale. Il paraît par ailleurs peu probable que l'intéressée puisse, à court terme, développer cette activité de manière à en vivre et au point d'empiéter sur l'exercice d'une activité salariée à 40 %.

De surcroît, depuis le début de sa période de chômage, la recourante a effectué des recherches d'emploi pour une activité à temps partiel en quantité et en qualité suffisantes. Elle s'est en outre soumise à l'assignation à présenter ses services auprès d'une étude d'avocats. Elle recherche par ailleurs des activités salariées dans des domaines compatibles avec une activité à 40 %, soit en tant que secrétaire dans des administrations, des établissements scolaires ou des cabinets vétérinaires.

Au vu de ce qui précède, il sied de retenir que la recourante était apte au placement pour une activité salariée à un taux de 40 % dès le 1^{er} janvier 2017. Une éventuelle inaptitude en raison d'une incapacité de travail demeure réservée. Toutefois, l'aptitude est présumée jusqu'à

droit connu sur la procédure ouverte devant l'assurance-invalidité (art. 15 al. 3 OACI).

5. a) Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est alors superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 130 II 425 consid. 2.1, 122 II 464 consid. 4a, 122 III 219 consid. 3c, 120 Ib 224 consid. 2b).

b) En l'occurrence, le dossier est complet et permet à la Cour de céans de statuer, de sorte qu'il n'y a pas lieu de requérir la production des dossiers de la recourante auprès de l'OAI et de la L._____, ni de procéder à l'audition de l'intéressée.

6. Il n'y a pas non plus lieu de suspendre la présente procédure jusqu'à droit connu sur la demande de prestations de la recourante auprès de l'OAI et de la L._____.

7. a) En définitive, le recours doit être admis et la décision attaquée réformée en ce sens que la recourante est présumée apte au placement dès le 1^{er} janvier 2017.

b) La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA) et ne donne pas lieu à l'octroi de dépens, le recourant ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA et art. 55 LPA-VD).

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

I. Le recours est admis.

II. La décision sur opposition rendue le 27 avril 2017 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est réformée en ce sens que F._____ est présumée apte au placement dès le 1^{er} janvier 2017.

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

Le président :

La greffière :

Du

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

- F._____
- 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).

La greffière :