

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 2 octobre 2020

Composition : Mme RÖTHENBACHER, juge unique
Greffière : Mme Chapuisat

Cause pendante entre :

X. _____, à [...], 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. a) X. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) était inscrit comme administrateur au bénéfice de la signature individuelle de la société Q. _____ (ci-après, aussi : la société) du 14 avril 2016 au 7 mai 2018.

Le 15 décembre 2016, l'assuré s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement de H. _____ (ci-après : l'ORP) en tant que demandeur d'emploi à 100 % et sollicité des prestations de l'assurance-chômage à partir du 1^{er} janvier 2017.

Il ressort du procès-verbal d'entretien de l'ORP du 9 janvier 2017 que l'assuré était actionnaire pour la société à 70 %, mais qu'il recherchait tout de même un emploi à 100 %.

Le 24 janvier 2017, l'assuré a répondu aux questions de la Division juridique des ORP s'agissant de son aptitude au placement. Il en ressortait notamment que l'intéressé était disponible à 100 %, que ses objectifs professionnels étaient de retrouver tout prochainement un emploi à 100 %, qu'il renoncerait de suite à sa fonction d'administrateur au sein de la société en cas de besoin et qu'il n'avait pour l'heure pas de jours fixes consacrés à cette activité.

Par correspondance du 27 janvier 2017, la Division juridique des ORP a considéré que l'assuré était apte au placement.

Le 14 février 2017, l'ORP a pris acte de l'annulation de l'inscription de l'assuré, ce dernier ayant trouvé un emploi par ses propres moyens, à un taux de 40 % auprès de la société P. _____ SA.

b) Le 9 mai 2017, l'assuré s'est réinscrit auprès de l'ORP, revendiquant des prestations de l'assurance-chômage à partir du 1^{er} juillet 2017.

Par courrier du 17 mai 2017, la Division juridique des ORP a informé l'assuré qu'elle allait examiner son aptitude au placement et l'a prié de répondre à plusieurs questions en lien avec son activité d'administrateur au sein de la société Q._____.

Dans ses réponses à son examen d'aptitude au placement du 31 mai 2017, l'assuré a indiqué qu'il était disponible à 100 %, mais qu'il effectuait un 60 % en tant qu'aide-comptable pour le compte de la société Q._____ sans toutefois avoir de contrat car il était actionnaire. Il a répondu se consacrer à cette activité du lundi au vendredi, selon un horaire variable. L'assuré a indiqué qu'il avait comme but à court terme de développer son activité indépendante, qu'il entendait promouvoir par l'intermédiaire de son site internet, de sa page Facebook et d'un compte Instagram.

Le 15 juin 2017, la Division juridique des ORP a demandé des précisions à l'assuré quant à sa disponibilité. Ainsi, par courrier du 23 juin 2017, l'intéressé a indiqué qu'il consacrait les lundi, mercredi et vendredi à son activité au sein de la société et qu'il était disponible les mardi et jeudi à l'exercice d'une activité salariée ou pour participer à une mesure octroyée par l'ORP, précisant qu'en cas de besoin, il pouvait modifier les jours.

c) Par décision du 10 juillet 2017, la Division juridique des ORP a reconnu l'assuré apte au placement à compter du 1^{er} juillet 2017, date de sa revendication des indemnités de chômage, pour une disponibilité de 40 %, au motif qu'il exerçait une activité indépendante auprès de la société à raison de trois jours par semaine, à savoir les lundi, mercredi et vendredi.

Le 22 septembre 2017, l'assuré a contesté cette décision. Il a en substance fait valoir que son aptitude au placement devait lui être reconnue à 100 % car il était disponible et cherchait un emploi à ce taux-

là. Il a précisé être prêt à interrompre son activité indépendante de suite pour prendre un emploi salarié à plein temps.

Par décision sur opposition du 28 août 2017, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé) a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision contestée. Il a expliqué que compte tenu des deux versions contradictoires, il convenait de se fonder sur les déclarations de la première heure, soit celles faisant état d'une disponibilité à 40 %. Il a en outre relevé que l'assuré était revenu s'inscrire à l'assurance-chômage à la suite de la perte de son emploi salarié à 40 %, de sorte qu'il existait des doutes sérieux que l'intéressé recherchât réellement un emploi à 100 %. Il a ainsi confirmé l'aptitude au placement de l'assuré à 40 % dès le 1^{er} juillet 2017.

B. Par acte du 25 septembre 2017, X. _____ a recouru contre cette disposition sur opposition auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant implicitement à sa réforme, en ce sens que son aptitude au placement soit reconnue à 100 % dès le 1^{er} juillet 2017. Il a soutenu que lors de sa première inscription auprès de l'assurance-chômage en janvier 2017, il avait été reconnu apte au placement à 100 %, qu'il n'exerçait pas d'activité indépendante auprès de la société Q. _____, mais une activité salariée, son inscription au Registre du commerce découlant de son investissement financier dans l'entreprise en tant qu'actionnaire et qu'il avait dès lors toujours été disponible à 100 %, ce qui était confirmé par ses recherches d'emploi. Il a finalement indiqué avoir trouvé un emploi à 100 % dès le 25 septembre 2017 auprès de la société O. _____ et a joint une copie de son contrat de travail.

Dans sa réponse du 27 octobre 2017, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a relevé que le recourant n'avait pas invoqué d'arguments susceptibles de modifier sa décision, aux considérants de laquelle il renvoyait.

Répliquant le 23 novembre 2017, le recourant a indiqué ne pas avoir d'autre choix que de se plier et d'accepter la décision, même s'il

n'était pas d'accord. Il a néanmoins demandé des explications sur les raisons pour lesquelles il avait été déclaré apte au placement à 100 % lors de sa première inscription et à 40 % lors de la secondaire, alors que les informations transmises étaient identiques.

Dans sa duplique du 8 décembre 2017, l'intimé a justifié la différence du taux d'aptitude au placement reconnue par l'évolution des réponses du recourant lors des deux inscriptions. Il a pour le surplus maintenu ses conclusions.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA, 100 al. 3 LACI et 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]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé auprès du tribunal compétent en temps utile compte tenu des fêtes (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36] et art. 38 al. 4 let. c LPGA) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) De valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour, statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant.

3. a) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et 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 (ATF 143 V 168 consid. 2 ; 136 V 95 consid. 5.1 et et les références citées ; TF 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1 et les références citées).

b) Selon la jurisprudence, est 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 réf. cit. ; 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). 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 (TF 8C_619/2009 du 23 juin 2010 consid. 3.3.2).

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 normal (ATF 112 V 136 consid. 3b). Si l'exercice de l'activité indépendante à caractère durable à temps partiel n'empêche pas la prise d'une activité salariée, il faudra se poser la question de l'étendue de la perte de travail à prendre en considération (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 48 ad art. 15 LACI et les références citées). La perte de travail à

prendre en considération est réduite à hauteur de l'activité indépendante (Bulletin LACI IC, B238).

c) 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 (ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3 ; TF 9C_694/2014 du 1^{er} avril 2015 consid. 3.2 et réf. cit.). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a ; TF 9C_694/2014 précité).

4. En présence de deux versions différentes et contradictoires d'un état de fait, la préférence doit être accordée en général à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques (règle dite des « premières déclarations » ou déclarations de la première heure), les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6).

5. En l'espèce, l'intimé a reconnu l'opposant apte au placement à 40 % à compter du 1^{er} juillet 2017, au motif qu'il exerçait une activité indépendante auprès de la société Q._____ à raison de trois jours par semaine, à savoir le lundi, le mercredi et le vendredi. Le recourant allègue pour sa part que son aptitude au placement doit être reconnue à 100 %, correspondant à sa disponibilité.

Ce raisonnement ne saurait toutefois être suivi. En effet, il existe de sérieux indices au dossier démontrant que le recourant ne disposait pas d'une disponibilité à 100 % comme il le prétend.

Il ressort au contraire des déclarations de l'assuré que celui-ci travaillait à 60 % pour le compte de la société (cf. réponse à l'aptitude au placement du 31 mai 2017), sans toutefois apporter la preuve d'une relation de travail dépendant, l'intéressé se contentant d'indiquer qu'il n'avait pas de contrat de travail car il était actionnaire. Lorsque la division juridique des ORP lui a demandé des précisions, le recourant a expliqué qu'il consacrait trois jours par semaine à cette activité au sein de la société, de sorte qu'il était disponible à raison de deux jours par semaine pour une activité salariée ou une mesure du marché du travail. Si le recourant a certes indiqué qu'il était prêt, si nécessaire, à changer les jours, rien n'indique en revanche qu'il aurait disposé d'une disponibilité plus importante. A cela s'ajoute qu'avant sa réinscription auprès de l'assurance-chômage en mai 2017, le recourant avait trouvé un emploi auprès de la société P. _____ SA à un taux de 40 %, correspondant à sa disponibilité effective.

C'est dès lors à juste titre que l'aptitude au placement du recourant a été reconnu à hauteur de 40 %. Le fait que, dans un second temps, l'assuré ait indiqué qu'il était disponible à 100 % n'y change rien, la préférence devant être accordée aux explications que l'assuré a fournies en premier lieu (cf. consid. 4 supra).

Au final, la décision sur opposition litigieuse reconnaissant à l'aptitude au placement du recourant dès le 1^{er} juillet 2017 à un taux de 40 % doit être confirmée.

6. a) En définitive, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition litigieuse confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

Par ces motifs,

**la juge unique
prononce :**

- I. Le recours déposé le 25 septembre 2017 par X._____ est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 28 août 2017 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.

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

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- X._____,
- 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 :