

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 30 août 2018

Composition : Mme DESSAUX, présidente
Mmes Pelletier et Dormond Béguelin, assesseurs
Greffier : M. Schild

Cause pendante entre :

W._____, à [...], recourant, représenté par Me Paul-Arthur Treyvaud,
avocat à Yverdon-les-Bains,

et

V._____, à Lausanne, intimé.

Art. 8 al. 1 let. f, 15 al. 1 et 16 LACI.

E n f a i t :

A. W._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1957, exerce l'activité de peintre en bâtiments, au bénéfice de 17 ans d'expérience dans ce domaine. Il a été engagé le 24 février 2016 à plein temps par la société Y._____ Sàrl en qualité de manœuvre. Celle-ci l'a licencié avec effet au 31 mai 2017 par suite de restructuration selon courrier du 28 avril 2017.

En parallèle, l'assuré a exercé une activité lucrative salariée pour le compte de la L._____ Sàrl dès le 1^{er} janvier 2017. Il a été inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé-gérant de cette société dès le 15 décembre 2016.

B. En date du 16 mai 2017, l'assuré s'est annoncé aux organes de l'assurance-chômage en s'inscrivant auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP). Il a indiqué être disponible pour un emploi salarié à 100% dès le 1^{er} juin 2017.

Il a toutefois annoncé, par téléphone à l'ORP du 2 juin 2017, s'être « mis à son compte avec un associé dans le domaine de la peinture », de sorte que son dossier a été annulé.

C. Le 5 octobre 2017, l'assuré s'est réinscrit à l'ORP et a sollicité des prestations de l'assurance-chômage dès cette date, affichant une disponibilité de 100% pour un emploi salarié.

Procédant à l'instruction du dossier de l'assuré, l'ORP a constaté que ce dernier était toujours inscrit au Registre du commerce en qualité d'associé-gérant de l'entreprise L._____ Sàrl. En outre, il est apparu que l'assuré était également inscrit en tant qu'associé de la société X._____ Sàrl, active dans le domaine du bâtiment depuis le 21 juin 2017.

Sollicité par l'ORP pour prise de position quant à son aptitude au placement, l'assuré s'est déterminé le 28 novembre 2017. Il a souligné sa disponibilité à plein temps pour une activité salariée, indiquant toutefois que son objectif était d'exercer à terme une activité indépendante. Il a d'ailleurs relevé que son projet était à bout touchant, le début de son activité comme indépendant, par l'intermédiaire de son entreprise X. _____ Sàrl, étant fixé au mois de mars 2018. Sans ressource depuis le mois d'octobre 2017, l'assuré a indiqué requérir les prestations de l'assurance-chômage afin de « vivre décemment » jusqu'au début de son activité indépendante.

D. Par décision du 30 novembre 2017, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : l'intimé ou le SDE), a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 5 octobre 2017, date de sa réinscription au chômage. Il a en substance retenu qu'au vu des objectifs professionnels de l'intéressé, des investissements consentis et du degré d'engagement personnel au moment de son inscription à l'ORP, il avait d'ores et déjà la volonté de changer de type d'activité de façon durable et n'était pas en mesure d'offrir à un potentiel employeur la disponibilité normalement exigible, même dans le cadre restreint d'un emploi à temps partiel.

L'assuré s'est opposé à la décision précitée par acte du 3 janvier 2018. Il a indiqué ne plus être inscrit au Registre du commerce comme associé gérant de l'entreprise L. _____ Sàrl, évoquant ensuite la situation financière particulièrement précaire dans laquelle il se trouvait. Il a complété son opposition par acte daté du 24 janvier 2018, parvenu au SDE le 2 février 2018. A l'appui de ses arguments, il a produit une copie de sa radiation comme associé-gérant de la société L. _____ Sàrl ainsi que de ses recherches d'emploi, témoignant selon lui de son aptitude au placement. Il a fait valoir qu'aucun élément n'était susceptible d'entraver une activité salariée.

Par décision sur opposition du 22 février 2018, le SDE a rejeté l'opposition formée par l'assuré et confirmé la décision entreprise. Il a

souligné que, malgré le fait d'avoir été radié du Registre du commerce pour la société L._____ Sàrl, il demeurait inscrit en qualité d'associé-gérant de la société X._____ Sàrl. Il était également inscrit en tant qu'indépendant auprès de l'assurance vieillesse et survivants (AVS) et de l'assurance-accidents. Au demeurant, il possédait des stocks, du matériel ainsi qu'un contrat de bail afin de lancer son activité indépendante. Il ressortait ainsi que l'assuré n'avait pas la volonté de retrouver une activité salariée mais que son but était bien de développer son activité indépendante. Au vu des investissements consentis par l'assuré et de son implication personnelle, il ne ressortait nullement du dossier qu'il était prêt à reprendre une activité salariée.

E. Par acte du 26 mars 2018, W._____, par l'intermédiaire de son conseil Me Paul-Arthur Treyvaud, a déféré la décision précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Il a conclu à l'admission du recours et à l'annulation de la décision attaquée, subsidiairement à sa réforme en ce sens que son aptitude au placement soit reconnue. L'assuré faisait valoir que ses espoirs d'exercer une activité indépendante par le biais de X._____ Sàrl étaient restés vains. D'ailleurs, la reprise de cette entreprise avait été uniquement motivée par la maladie du précédent gérant. Il avait en outre attesté de nombreuses offres d'emploi en tant que salarié. Concernant son inscription auprès de l'AVS et de l'assurance-accidents comme indépendant, au vu de sa précédente activité en cette qualité, il était à son sens normal de demeurer inscrit comme tel auprès de ces deux assurances. Finalement, le recourant précisait qu'il n'avait jamais demandé une quelconque aide en capital afin de créer son entreprise, le fait qu'il avait envisagé d'exploiter la société W._____ devant uniquement constituer « un appoint ».

Dans sa réponse du 24 avril 2018, le SDE a conclu au rejet du recours et a renvoyé aux considérants de la décision sur opposition litigieuse, estimant que l'assuré n'avait pas apporté d'arguments susceptibles de modifier sa position.

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 (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0), à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA (cf. art. 1 al. 1 LACI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (cf. 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).

En l'occurrence, le recours a été interjeté en temps utile et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) 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 du canton de Vaud est compétente pour statuer (cf. art. 93 let. a LPA-VD).

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont

des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164, 125 V 413 consid. 2c, 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) Le litige porte en l'espèce sur le point de savoir si le recourant était disponible pour un emploi salarié dès le 5 octobre 2017, singulièrement s'il peut se prévaloir d'une disponibilité entre le 5 octobre 2017 et le mois de mars 2018.

3. a) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que si, entre autres conditions, 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 136 V 95 consid. 5.1, 125 V 51 consid. 6a, 123 V 214 consid. 3 ; TF 8C_862/2015 du 26 février 2016 consid. 3.2, 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.1).

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 (cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, n° 16 ad art. 15, p. 150 ; TF C 149/09 du 30 janvier 2007 consid. 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 (cf.

TF 9C_352/2014 du 14 octobre 2014 consid. 3.3, 9C_934/2010 du 7 juillet 2011 consid. 3.3).

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 (cf. Boris Rubin, op. cit., n° 40 ad art. 15 LACI, p. 158, et les références citées). Il faut tenir compte des circonstances du cas concret, notamment du point de vue 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 (Boris Rubin, op. cit., n° 42 ad art. 15, et les références).

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 (ATF 112 V 326 consid. 1a et les références ; DTA 1998 p. 174 consid. 2, DTA 2003 p. 128 consid. 2.1 ; TF 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.2, TF 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2).

c) Lorsque l'activité indépendante commence juste après le début du chômage, l'aptitude au placement est admise si cette activité a été entreprise dans le but de diminuer le dommage à l'assurance (c'est-à-dire en réaction face au chômage), après une phase de recherches

d'emploi sérieuses. Dans ce cas précis, le fait que le chômeur ne soit disponible pour être placé comme salarié que durant une brève période ne le prive pas de son droit à l'indemnité. Si par contre 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 (ATF 111 V 38 consid. 2b ; DTA 2008 p. 312 consid. 3.3, DTA 1993/1994 p. 110 consid. 2c ; cf. Boris Rubin, op. cit., n° 44 ad art. 15, p. 158). Autrement dit, pour que l'aptitude au placement soit admise, la prise d'une activité indépendante ne doit en principe pas satisfaire une aspiration professionnelle de l'assuré, mais refléter sa réaction face au chômage et son intention de diminuer le dommage à l'assurance (Boris Rubin, Assurance-chômage : Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 222).

4. a) 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 ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (cf. ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). 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).

b) Selon la règle dite « des premières déclarations ou des déclarations de la première heure », applicable de manière générale en droit des assurances sociales, en présence de versions différentes et contradictoires d'un fait, la préférence doit être accordée à celle que l'assuré a donné alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences

juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment et non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 212 V 45 consid. 2a ; TF 8C_339/2014 du 22 mai 2015 consid. 4.2, 8C_873/2014 du 13 avril 2015 consid. 4.2.1 et les références citées).

5. a) Dans le cas d'espèce, il est constant que le recourant dispose de la capacité de travail nécessaire et du droit à l'exercice d'une activité lucrative salariée. Ces aspects de l'aptitude au placement ne sont pas controversés. Est par contre litigieuse la question de sa disposition à accepter un travail convenable, singulièrement celle de savoir s'il avait véritablement la volonté, durant la période litigieuse, de se retrouver avec un statut de salarié, et s'il avait une disponibilité suffisante pour ce faire.

A cet égard, dans son acte de recours, le recourant affirme pour l'essentiel qu'il a envisagé d'avoir une activité indépendante sur la base de promesses qui lui avait été faites par un architecte, espoir resté vain. Il a d'ailleurs présenté de nombreuses offres d'emploi, soutenant que l'exercice d'une activité indépendante constituerait uniquement un revenu complémentaire à une activité salariée.

b) Les recherches d'emploi alléguées par l'assuré ne sauraient justifier qu'il aurait été disposé à renoncer à son activité indépendante. Il faut bien plutôt considérer que l'assuré s'est simplement conformé à son devoir de rechercher un emploi. Au vu des circonstances, il apparaît au contraire que le but du recourant était de travailler comme indépendant, objectif que le recourant a régulièrement rappelé lors de ses prises de position, respectivement lors de son opposition. En effet, même si le recourant a annoncé n'être plus inscrit au registre du commerce en lien avec la société L. _____ Sàrl, force est de constater qu'il n'a pas entrepris la même démarche concernant X. _____ Sàrl, le recourant ayant repris l'entreprise précitée en tant qu'associé-gérant le 13 novembre 2017. Il est au demeurant à ce jour toujours inscrit comme tel. On ajoutera que X. _____ Sàrl était par ailleurs dotée de matériel, de stocks et possédait un contrat de bail, ce qui attestait du potentiel démarrage de l'activité.

Le recourant ne convainc également pas lorsque, dans son acte de recours, il affirme que l'activité indépendante envisagée constituerait uniquement un revenu complémentaire. En effet, dans son courrier du 28 novembre 2017, le recourant a annoncé que son projet était de devenir indépendant, projet par ailleurs antérieur à son inscription au chômage, indiquant qu'il s'agirait de son activité principale et qu'il s'y consacrerait à 100%. Dans cette optique, il a indiqué avoir requis les prestations de l'assurance-chômage afin de vivre décemment jusqu'au début de son activité indépendante. En l'espèce, ces premières déclarations apparaissent refléter les réelles intentions du recourant en vue de se consacrer à une activité indépendante.

c) Au vu de l'ensemble des circonstances, on ne peut dès lors pas retenir comme établi au degré de la vraisemblance prépondérante que l'assuré aurait renoncé à entreprendre l'activité indépendante envisagée s'il avait trouvé un emploi salarié durant ses mois de chômage. Bien au contraire, on peut considérer au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant s'est inscrit à l'assurance-chômage afin de compenser l'absence de revenu alléguée entre la fin de son activité précédente et le début de sa prochaine activité indépendante, prévue pour le mois de mars 2018. Or, comme le relève à juste titre l'intimé, 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 (cf. consid. 3 b).

6. Il convient également de déterminer si l'aptitude au placement peut être reconnue uniquement pour la période se situant entre l'inscription au chômage, le 5 octobre 2017, et la prise de l'activité indépendante, estimée au mois de mars 2018.

a) Un chômeur qui prend des engagements à partir d'une date déterminée et, de fait, n'est disponible sur le marché du travail que pour une courte période, n'est en principe pas apte au placement car il n'aura que très peu de chances de conclure un contrat de travail. La recherche d'un emploi prend du temps et les rapports de travail commencent

rarement séance tenante (Boris Rubin, op. cit., n° 56 ad art. 15, p. 163 ; ATF 126 V 520 consid. 3a).

b) Selon les dires du recourant (cf. prise de position du 28 novembre 2017), des démarches concernant le lancement de son activité, comme la prospection de clientèle, étaient suspendues faute de financement et de ressources. Il en résulte que, entre le 5 octobre 2017 et le mois de mars 2018, si le recourant en avait eu la possibilité, il aurait entamé différentes démarches afin de préparer au mieux le début de son activité comme indépendant. En outre, vu les décomptes de salaire émanant de la société L._____ Sàrl figurant au dossier, concernant les mois d'octobre et de novembre 2017 et directement adressés au recourant, il apparaît qu'il a poursuivi l'exercice d'une activité lucrative au-delà de son inscription au chômage, le recourant ayant par ailleurs attendu le 11 janvier 2018 afin de faire définitivement radier sa signature individuelle concernant cette entreprise auprès du Registre du commerce.

d) Au vu de ce qui précède, le recourant offrait une disponibilité trop restreinte pour se consacrer à une activité salariée, même dans le cas d'un travail à temps partiel ou d'une durée déterminée.

e) Par ailleurs, la perte du mandat d'exécution de travaux prévus à compter de mars 2018, dont on pourrait déduire une plus grande disponibilité du recourant sur le marché de l'emploi, constitue, quant à ses effets, un fait postérieur à la décision litigieuse. Il n'appartient donc pas à la Cour de céans de se prononcer sur une éventuelle modification de l'aptitude au placement consécutive à la perte de ces mandats, l'assuré étant de toute manière inscrit au Registre du commerce en tant qu'associé-gérant de X._____ Sàrl.

7. a) Au vu de ce qui précède, c'est donc à juste titre que l'intimé a déclaré le recourant inapte au placement dès le 5 octobre 2017. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

b) La procédure étant gratuite, le présent arrêt est rendu sans frais
(cf. art. 61 let. a LPGA).

c) Il n'est pas alloué de dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (cf. art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision sur opposition rendue le 22 février 2018 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.

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

La présidente :

Le greffier :

Du

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

- Me Treyvaud, pour le recourant,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage,
- Secrétariat d'état 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 :