

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 26 juin 2019

Composition : Mme DURUSSEL, juge unique
Greffière : Mme Laurency

Cause pendante entre :

B. _____, à [...], recourante, représentée par Me Katia Berset, avocate à Fribourg,

et

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

Art. 15 al. 1 LACI

E n f a i t :

A. B._____ (ci-après : l'assurée ou la recourante) a travaillé en qualité de serveuse et de sommelière auprès de différents restaurants et cafés. Elle s'est inscrite une première fois au chômage le 27 septembre 2016. Son dossier a été annulé le 18 juillet 2017 en raison d'une incapacité de travail totale de longue durée.

L'assurée s'est réinscrite auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) comme demandeuse d'emploi à 100 %. Elle a sollicité l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage dès le 1^{er} décembre 2017.

Dans le cadre du premier entretien conseil du 5 décembre 2017, la conseillère ORP a indiqué ce qui suit au procès-verbal :

« L'assurée nous annonce avoir signé un contrat de location pour l'exploitation de l'image et de la solution « V._____ ». Elle a acheté la franchise et doit s'inscrire au registre du commerce. Explique que cet emploi indépendant représentera environ un 60% mais n'a pas d'autres détails pour l'instant. Cette activité devrait débuter début janvier 2018, elle fait [*sic*] actuellement trouver des fournisseurs dans la région afin de pouvoir honorer les commandes de ses clients.

Un contrôle de l'aptitude est déposé auprès de l'IJC [Instance juridique chômage].

L'assurée est priée de faire des recherches d'emplois en attendant la détermination de l'IJC. »

L'assurée a remis une copie du contrat conclu le 14 novembre 2017 avec la société V._____ Sàrl. Le but de ladite société était la commercialisation et le transport de biens de consommations.

Répondant par courrier du 18 décembre 2017 à la demande de renseignements de la Division juridique des ORP du Service de l'emploi, l'assurée a notamment indiqué que son objectif était de faire de l'activité auprès de V._____ son activité principale à plein temps et de ne plus être dépendante d'aides. L'assurée a précisé s'être inscrite à plein temps

en décembre car son activité n'était pas encore lancée. Elle était à la recherche de fournisseurs désirant participer au projet et le site internet n'était pas encore actif. L'assurée devait occuper le poste de gérante indépendante et l'activité devait débiter dans le courant du mois de janvier. L'assurée consacrait presque tout son temps, soit 80 %, à son projet depuis la fin de son incapacité de travail. Elle devait faire son inscription au registre du commerce et auprès du service de la sécurité alimentaire, demander une patente pour la vente d'alcool, trouver des fournisseurs et faire la promotion afin de faire connaître le site et de trouver des clients. Elle n'avait pas de commandes, de mandats en cours, de locaux commerciaux, de personnel, ni d'associé. Elle souhaitait pouvoir se consacrer au plus vite à cette activité à 100 %. L'assurée a précisé qu'elle n'aurait pas de stock, la marchandise restant chez le producteur ou l'artisan jusqu'au jour de livraison aux clients.

Concernant l'entretien de conseil du 11 janvier 2018, les éléments suivants ont été protocolés :

« L'assurée nous explique qu'elle se consacre entièrement à sa future activité indépendante pour V._____.ch.

Elle a déjà trouvé des fournisseurs et doit encore rencontrer plusieurs particuliers chez qui elle espère pouvoir ensuite se fournir en marchandises.

Ses démarches sont cependant considérablement freinées car elle n'a aucun revenu actuellement. »

A l'occasion d'un entretien de conseil du 19 février 2018, l'assurée a déclaré à sa conseillère ORP qu'elle était en mesure de débiter son activité indépendante et qu'elle souhaitait le faire dès le 1^{er} mars 2018.

Par décision du 20 février 2018, l'ORP a refusé la demande de soutien à l'activité indépendante (SAI) présentée le 12 février 2018 par l'assurée, au motif que la phase d'élaboration du projet était déjà achevée.

Par décision du 20 février 2018, la Division juridique des ORP a déclaré l'assurée inapte au placement dès le 20 février 2018, au motif qu'elle avait indiqué vouloir faire de son activité indépendante son activité principale à plein temps. Elle consacrait presque tout son temps à l'élaboration de son projet et avait signé un contrat de location pour l'exploitation du V. _____ en date du 14 novembre 2017. La mesure de soutien à l'activité indépendante avait en outre été refusée car l'activité pouvait débuter dans les prochains jours.

Dans un courriel du 22 février 2018, l'assurée a écrit ce qui suit à sa conseillère ORP :

« Suite au rendez-vous d'hier avec Monsieur [...] du CSR, il propose que nous nous rencontrions tous les trois afin d'en discuter. Toutefois je ne suis pas sûre que cela soit nécessaire vu que la seule « solution » proposée est que j'abandonne mon projet et le reporte de quelques mois, ce qui me semble encore une fois compliqué. Etant donné que je n'ai aucun moyen de subsistance à la fin de ce mois et au vu de toutes les galères administratives, je n'ai de toute manière pas d'autre choix que d'abandonner ce projet définitivement. Je vous prie donc de ne pas classer mon dossier, je continue les recherches d'emplois en tant qu'employée de commerce. »

Lors d'un entretien tripartite du 26 février 2018 entre l'assurée, sa conseillère ORP et son assistant social au Centre social régional, la problématique liée à la prise d'une activité indépendante a été discutée. L'assurée a demandé un délai de réflexion pour savoir si elle arrêterait son projet. Dans l'intervalle, elle poursuivait ses recherches d'emploi. Elle a précisé que si elle trouvait un travail, elle le prendrait immédiatement pour sortir du chômage et de l'aide sociale.

Aux termes d'un courrier du 3 mars 2018, l'assurée a fait opposition à la décision du 20 février 2018 de la Division juridique des ORP en demandant que les indemnités de chômage continuent à lui être versées.

L'assurée a une nouvelle fois répondu aux questions de la Division juridique des ORP concernant son aptitude au placement et

mentionné qu'elle était pleinement disponible pour la reprise d'un emploi à 100 % et qu'elle renonçait totalement à son activité indépendante (courrier du 17 mars 2018). Son but était de retrouver un travail en tant qu'employée de commerce.

A teneur d'un envoi du 21 mars 2018, portant l'intitulé « LA PRESENTE DECISION ANNULE ET REMPLACE LA DECISION DU 20 FEVRIER 2018 », la Division juridique des ORP a informé la Caisse cantonale de chômage qu'elle avait renoncé à rendre une décision administrative, l'assurée remplissant les conditions relatives à l'aptitude au placement.

Par décision sur opposition du 22 mars 2018, le Service de l'emploi (ci-après : le SDE ou l'intimé), Instance juridique chômage, a rayé du rôle la cause relative à l'opposition formée par l'assurée selon son courrier du 3 mars 2018 dès lors que son aptitude au placement avait été reconnue à partir du 20 février 2018.

Le 8 mai 2018, l'assurée a adressé un courriel à sa conseillère ORP, ayant la teneur suivante :

« J'ai un empêchement pour le rendez-vous du 11 mai. Toutefois je voulais juste vous dire vendredi dernier que j'allais sortir tout prochainement du chômage. En effet, suite à la parution d'un article dans [...] au sujet des nouvelles start-up du canton, dans lequel V._____ y relatait l'ouverture prochaine de la structure dans [...], cela m'a décidé à continuer. Je suis actuellement dans l'attente du lancement du site, c'est une question de jours. Je vous informerai évidemment en premier lieu dès que ce sera fait afin de sortir du chômage. »

Selon une note d'entretien téléphonique du 22 mai 2018 entre l'assurée et sa conseillère ORP, l'assurée appelait pour fermer son dossier au 23 mai 2018, date à laquelle elle entamait son activité indépendante. La fermeture de son dossier lui a été confirmée par courrier du même jour.

Répondant le 12 juin 2018 à la Division juridique des ORP, l'assurée a indiqué qu'elle avait réactivé ses recherches de fournisseurs le 9 mai 2018, en précisant que le projet était déjà bien avancé en mars. Les nouvelles dispositions qu'elle avait prises dans le cadre de son projet

d'activité indépendante étaient le lancement du site internet. Son activité indépendante avait débuté le 23 mai 2018. Elle a précisé ce qui suit à la question de savoir pourquoi elle avait indiqué renoncer à son projet en mars 2018 alors qu'elle avait finalement annoncé le reprendre :

« Après discussion conjointe avec le chômage et le centre social régional qui me conseillaient de laisser tomber étant donné que le SAJ ne m'avait pas été accordé. Toutefois avec un CFC d'employée de commerce mais n'étant pas bilingue ou trilingue et n'ayant pas exercé cette activité en tant que salariée depuis 2003, mes chances de trouver un emploi dans cette branche étaient quasi nulles au vu du nombre d'employés de commerce qualifiés sur le marché actuellement. Je ne voyais donc aucune autre issue dans ma vie professionnelle si ce n'est une coûteuse nouvelle formation ou un nouvel apprentissage. Mais je n'ai en aucun cas les moyens, je n'ai pas d'argent de côté et je vis seule avec Frs. 2'000-2'200/mois depuis octobre 2016. Le chômage m'a en outre indiqué que mise à part des cours de remise à niveau en informatique et en langues aucune formation n'était possible. Ils m'ont juste proposé une formation de la [...] pour être aide en EMS mais ce domaine ne m'attire pas du tout et j'estime qu'il faut aimer ce que l'on fait quand on travaille au contact des personnes âgées, ce ne sont pas des numéros de dossiers. »

Par décision du 18 juin 2018 annulant et remplaçant la décision du 21 mars 2018, la Division juridique des ORP a prononcé l'inaptitude au placement de l'assurée à partir du 20 février 2018. Elle a retenu que malgré les déclarations de l'assurée à la suite de la décision du 20 février 2018, elle n'avait pas renoncé à son activité indépendante de manière définitive. L'assurée était sortie du chômage par le biais de son activité indépendante deux mois après avoir indiqué abandonner son projet. La Division juridique des ORP a rappelé que ce n'était 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.

Dans un courrier du 9 juillet 2018, l'assurée s'est opposée à la décision d'inaptitude, en invoquant qu'elle avait fait ses recherches d'emploi comme demandé et que son projet n'avait en rien préterité lesdites recherches. Elle avait recherché dans la mesure du possible un emploi à temps-partiel, étant donné que son activité indépendante correspondait à un 50 % et qu'elle n'avait débuté que le 23 mai 2018. Elle

a ajouté que si elle avait trouvé un emploi à 80 % ou à 100 %, elle aurait laissé tomber son projet.

Par décision sur opposition du 16 octobre 2018, le SDE a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 18 juin 2018.

Par décision du 19 octobre 2018, la Caisse cantonale de chômage a demandé la restitution de la somme de 5'266 fr. 95 à l'assurée pour les indemnités versées à tort.

B. Par acte du 19 novembre 2018, B._____, sous la plume de son conseil, a déféré la décision sur opposition du 16 octobre 2018 du SDE devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à son annulation, subsidiairement au renvoi de la cause au SDE pour instruction et nouvelle décision. A titre liminaire, l'assurée a fait valoir un vice formel, soit que la décision du 21 mars 2018 n'en était pas une au vu du contenu de la lettre. La Division juridique des ORP y renonçait en effet selon elle à rendre une décision administrative, l'assurée remplissant les conditions relatives à l'aptitude au placement. Elle a invoqué une violation de son droit d'être entendue, en particulier un défaut de motivation de la décision concernant les conditions d'une révision ou d'une reconsidération de la décision d'inaptitude. Sur le fond, l'assurée a relevé qu'elle avait toujours informé spontanément sa conseillère ORP de l'évolution de sa situation, en particulier concernant son projet d'activité indépendante, avec transparence et honnêteté. Elle avait complètement interrompu les démarches relatives audit projet en février 2018 et s'était pleinement investie dans la recherche d'un emploi. Elle avait répondu aux assignations de l'ORP et s'était rendue aux entretiens de conseil. Elle avait eu la ferme volonté de retrouver un emploi salarié durant la période précédant le mois de mai 2018. Selon l'assurée, le SDE ignorait à tort cet aspect du dossier dans la motivation de sa décision, en retenant qu'elle n'avait jamais renoncé à son projet. Elle n'avait du reste jamais pu entamer la phase commerciale de son projet, de sorte que l'assurance-chômage ne pouvait pas servir à couvrir les risques inhérents à son activité indépendante. L'assurée a ajouté qu'en revenant

sur la décision du 21 mars 2018, le SDE avait violé les principes de la sécurité juridique et de la bonne foi.

Dans sa réponse du 19 décembre 2018, le SDE a conclu au rejet du recours. S'agissant du vice formel, il a indiqué que toutes les décisions étaient reconnaissables comme telles. Seule la décision du 21 mars 2018 ne comportait pas de voies de droit car elle donnait entièrement droit aux conclusions de l'assurée. Les décisions étaient suffisamment motivées et comportaient les faits pertinents, comme les dispositions légales applicables. Pour le surplus, le SDE a réitéré ses arguments.

Répliquant le 14 janvier 2019, respectivement dupliquant le 23 janvier 2019, les parties ont maintenu leur position.

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 en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable.

c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur la disponibilité à l'emploi de la recourante du 20 février au 22 mai 2018 (date de la fermeture du dossier auprès de l'ORP), compte tenu de l'activité indépendante annoncée.

3. La recourante invoque en premier lieu un argument d'ordre formel concernant l'envoi du 21 mars 2018 de la Division juridique des ORP à la Caisse cantonale de chômage, qui n'est pas une décision selon elle. La présente procédure concerne la décision d'inaptitude au placement du 18 juin 2018 et la décision sur opposition du 16 octobre 2018 y relative. Ces deux décisions définissent l'objet du litige (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1) et répondent aux critères de l'art. 49 LPGA. Par conséquent, le grief de la recourante n'est pas pertinent et tombe à faux.

Par surabondance, il est précisé que le document du 21 mars 2018 porte l'intitulé « DECISION » et qu'il donne droit à la demande de la recourante d'être considérée apte au placement. De plus, la décision sur opposition du 22 mars 2018, formellement valable, confirme ce constat. La recourante ne l'a pas contestée. Elle est donc entrée en force.

4. La recourante fait valoir une violation de son droit d'être entendue, en ce sens que la décision litigieuse n'examine pas les critères liés à une révision ou reconsidération au sens de l'art. 53 LPGA et ne comporte pas de motivation à cet égard.

a) Les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquentement des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (révision procédurale ; art. 53 al. 1 LPGA). L'assureur peut également revenir sur de telles décisions, indépendamment des conditions mentionnées ci-avant, lorsqu'elles sont manifestement erronées et que

leur rectification revêt une importance notable (reconsidération ; art. 53 al. 2 LPGA).

b) Un assuré déclaré inapte au placement a droit à l'indemnité de chômage s'il remplit les autres conditions du droit (matérielles et formelles) et que le motif ayant justifié l'inaptitude au placement a disparu. L'autorité qui doit réexaminer l'aptitude au placement dans cette hypothèse procède non à une révision ou à une reconsidération d'une décision erronée (la décision initiale étant correcte), mais à un nouvel examen justifié par l'évolution des circonstances (art. 17 LPGA ; TF 8C_775/2010 du 14 avril 2011 consid. 5.1 ; BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 106 *ad* art. 15 LACI).

c) En l'occurrence, l'intimé est revenu sur la question de l'aptitude au placement de la recourante avec effet rétroactif au 20 février 2018. Des indemnités journalières avaient déjà été versées (décision de restitution du 19 octobre 2018). De fait, l'intimé a donc revu la situation de la recourante, sans toutefois examiner le cas à l'aune de l'art. 53 al. 1, respectivement al. 2, LPGA. Lorsqu'une autorité cantonale en matière d'assurance-chômage est appelée à vérifier l'aptitude au placement d'un assuré (art. 85 al. 1 let. d LACI), pour une période pendant laquelle la Caisse de chômage a déjà indemnisé l'assuré, elle rend une décision de constatation par laquelle elle admet ou, au contraire, nie que cette condition du droit aux prestations est remplie. Si l'autorité cantonale constate que l'assuré n'est pas apte au placement, la Caisse de chômage doit encore examiner si les conditions d'une reconsidération ou d'une révision de la décision d'octroi des prestations sont réunies (art. 53 LPGA) et, le cas échéant, exiger la restitution des prestations indûment versées (art. 95 al. 1 LACI, 25 al. 1 LPGA ; ATF 126 V 399 ; TF C 215/06 du 20 mars 2007 consid. 2.2). En principe, les conditions d'une révision ou d'une reconsidération n'ont pas à être examinées ni tranchées par l'autorité cantonale appelée à se prononcer sur un cas soumis à examen de l'aptitude au placement, puisque sa tâche consiste exclusivement à trancher le point de savoir - le cas échéant rétroactivement - si les

conditions du droit à prestation sont réalisées (TF C 117/05 du 14 février 2006 consid. 2.1). En l'espèce, l'intimé ne se limite toutefois pas à constater l'inaptitude au placement avec effet rétroactif, mais revient sur une décision de constatation prise antérieurement et l'annule. Dans ces circonstances, la question de soumettre ce genre de décision, d'annulation et modification d'une précédente décision entrée en force, à un examen des conditions d'une révision ou d'une reconsidération se pose. Cependant, cette question peut en l'occurrence rester ouverte compte tenu de l'issue du litige.

5. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage à la condition notamment qu'il soit 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.

b) L'aptitude au placement comprend trois 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, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI d'autre part, 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 125 V 51 consid. 6a ; TF 8C_862/2015 du 26 février 2016 consid. 3.2).

c) L'aptitude au placement doit être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de l'existence d'autres obligations ou de circonstances personnelles particulières, un assuré désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine. Un chômeur doit être considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi. Peu importe, à cet égard, le motif pour lequel le choix des emplois potentiels

est limité (ATF 120 V 385 consid. 3a). On exigera notamment d'un assuré qu'il soit disponible durant les heures habituelles de travail ou du moins durant la période de la journée pendant laquelle les activités recherchées se déroulent (TF 8C_172/2008 du 5 juin 2008 consid. 4 ; TFA C 151/05 du 20 juillet 2006 consid. 4 ; RUBIN, *op. cit.*, n° 26 *ad art.* 15 LACI).

d) Selon la jurisprudence fédérale, 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 les références citées ; TF 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.2). Dès qu'un assuré décide de se lancer dans l'indépendance de façon durable et à titre principale, 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, l'assurance-chômage n'ayant pas vocation à couvrir les risques entrepreneuriaux (TF 8C_619/2009 du 23 juin 2010 consid. 3.3.2). Pour juger du degré d'engagement dans l'activité indépendante, les investissements consentis, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques des indépendants qui revendiquent des prestations sont déterminants et doivent ainsi être examinés soigneusement. 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. (TF 8C_41/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.3 et les références citées).

6. 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 (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 (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références citées).

7. a) En l'espèce, on constate que la recourante avait un projet d'activité indépendante au moment où elle a sollicité les indemnités de l'assurance-chômage, soit en décembre 2017 (procès-verbal du premier entretien conseil du 5 décembre 2017 et contrat signé le 14 novembre 2017). Elle a déclaré consacrer presque tout son temps à son projet, soit un taux de 80 % (courrier du 18 décembre 2017 et procès-verbal d'entretien de conseil du 11 janvier 2018) et vouloir faire de cette activité indépendante son activité principale à plein temps (courrier du 18 décembre 2017). Au vu de la jurisprudence en la matière, il y a lieu de se demander si, à ce moment-là, la recourante pouvait être placée comme salariée et si elle pouvait offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible (consid. 5d *supra*).

b) L'activité indépendante que la recourante projetait de réaliser avait pour but la commercialisation et le transport de biens de consommations. Avant son inscription au chômage, elle avait déjà signé le contrat avec la société V._____ Sàrl. Un site internet était existant, mais pas encore actif. Diverses inscriptions restaient à faire, notamment auprès du registre du commerce. La recourante était à la recherche de fournisseurs et devait faire de la promotion. Son activité ne nécessitait toutefois ni locaux commerciaux, ni associés, aucun stock, ni personnel (courrier du 18 décembre 2017). En février 2018, le projet était presque terminé au vu de l'annonce du prochain lancement de l'activité en mars 2018 (entretien conseil du 19 février 2018), raison pour laquelle le soutien à l'activité indépendante a été refusé par l'ORP (décision du 20 février 2018). C'est en raison de problèmes financiers que la recourante a dû renoncer à son projet, ce qu'elle a exposé à sa conseillère ORP et confirmé

à l'intimé (courriel du 22 février 2018 et courrier du 12 juin 2018). Ces éléments sont plausibles et cohérents, notamment au vu de l'inscription de la recourante au Centre social régional et du rendez-vous tripartite du 26 février 2018 qui a eu lieu concernant la fin du droit aux prestations en cas de poursuite de l'activité indépendante. La recourante est également crédible lorsqu'elle indique que les difficultés financières l'ont poussée à abandonner son projet, difficultés qui étaient déjà relevées lors de l'entretien de conseil du 11 janvier 2018. On relève de plus qu'elle a toujours poursuivi ses recherches d'emploi et s'est conformée aux assignations de l'ORP. Ses propos selon lesquelles elle était prête à accepter un emploi si un poste se présentait (courriers des 17 mars et 9 juillet 2018) sont crédibles compte tenu de son investissement dans les démarches liées à son chômage et au vu de ses problèmes financiers. Aucun élément ne permet de douter des affirmations constantes de la recourante quant à la cessation de son projet fin février. Elle explique de manière convaincante avoir décidé de reprendre son projet en mai en raison des difficultés à trouver un emploi en tant qu'employée de commerce et de l'opportunité qui se présentait à la suite d'un article paru dans la presse (email du 8 mai 2018 et courrier du 12 juin suivant). La recourante avait donc la volonté de trouver un poste salarié.

c) S'agissant de la disponibilité de la recourante pendant la période litigieuse du 20 février 2018 jusqu'à la fermeture du dossier, soit le 22 mai 2018, on relève qu'à fin février 2018, la recourante annonçait le début de l'activité au 1^{er} mars 2018. A ce moment, elle était presque prête à débiter, ce qu'elle a confirmé dans son courrier du 12 juin 2018. Dans ce même envoi, la recourante explique qu'elle avait réactivé ses recherches de fournisseurs le 9 mai 2018 et que les nouvelles dispositions prises consistaient dans le lancement du site internet (email du 8 mai 2018 et courrier du 12 juin 2018). Vu la nature de l'activité, il n'apparaît en effet pas que d'autres démarches devaient être entreprises. En particulier, la recourante n'avait pas besoin de consacrer du temps à la recherche de locaux, à l'engagement de personnel, à la création d'une entreprise (consid. 5d *supra*). Même à considérer qu'elle n'avait jamais totalement renoncé à son projet mais qu'elle l'avait mis en veille

lorsqu'elle avait constaté qu'elle ne bénéficierait pas d'aide, on ne peut retenir que son comportement entravait son aptitude au placement au vu des recherches effectuées, des réponses aux assignations et à la présence aux entretiens de conseil. On ne voit pas quel élément permettrait de douter des affirmations de la recourante quant à la cessation de son projet fin février et à une reprise des démarches seulement en mai 2018, date à laquelle elle a demandé spontanément la fermeture de son dossier. Au vu de ces éléments, la disponibilité suffisante de la recourante ne saurait être niée.

d) Quant à l'argument de l'intimé selon lequel l'assurance-chômage ne doit pas servir à couvrir les risques de l'entrepreneur, on constate que l'activité indépendante a commencé après la fermeture du dossier de la recourante à l'ORP. De plus, dès le début de l'activité indépendante, la recourante a demandé la fermeture de son dossier, ce qui renforce la conviction qu'elle n'a pas considéré le chômage comme un moyen de financer la création de son entreprise ou d'en couvrir les risques.

8. a) En conclusion, le recours doit être admis et la décision attaquée annulée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA).

c) Obtenant gain de cause avec l'assistance d'un mandataire qualifié, la recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA), qu'il convient d'arrêter à 3'000 fr., débours et TVA compris (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]), et de mettre à la charge de l'intimé qui succombe. Le montant des dépens arrêté ci-dessus correspond au moins à ce qui aurait été alloué au titre de l'assistance judiciaire. Partant, il n'y a pas lieu, en l'état, de fixer plus précisément l'indemnité d'office du conseil de la recourante.

**Par ces motifs,
la juge unique
prononce :**

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 16 octobre 2018 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est annulée.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV. La Service de l'emploi, Instance juridique chômage, versera à B. _____ une indemnité de 3'000 fr. (trois mille francs) à titre de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Katia Berset (pour B. _____),
- 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 :