

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 4 janvier 2021

Composition : Mme DESSAUX, juge unique
Greffière : Mme Neurohr

Cause pendante entre :

O. _____, à [...], recourante, représentée par CAP Protection d'Assurance de Protection Juridique SA, à Etoy,

et

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

Art. 15 LACI.

E n f a i t :

A. O. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1974, travaillait en tant que serveuse lorsqu'elle s'est vue signifier la résiliation de son contrat le 20 septembre 2018, avec effet au 31 octobre 2018.

Le 29 octobre 2018, elle s'est inscrite auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) comme demandeuse d'emploi à 100 % à partir du 1^{er} novembre 2018.

L'assurée a remis à l'ORP un contrat de travail de durée indéterminée aux termes duquel le Café Restaurant L. _____ l'engageait en tant que gérante et serveuse dès qu'elle aurait obtenu la patente obligatoire pour l'exploitation d'un restaurant, ainsi qu'une promesse d'engagement du 11 décembre 2018 signée par le gérant de cet établissement, à savoir son frère.

Par décision du 15 février 2019, l'ORP a refusé la demande de l'assurée de participation au Certificat cantonal d'aptitudes reconnu par l'Etat de Vaud d'une licence d'établissement (patente). L'ORP a considéré qu'elle disposait des qualifications suffisantes pour trouver un emploi, compte tenu de sa formation et de son expérience, et qu'il n'était pas établi que la fréquentation de ce cours lui était indispensable pour mettre fin à sa période de chômage. L'assurée n'a pas formé opposition contre cette décision.

Par courrier du 17 avril 2019, l'ORP a confirmé à l'intéressée l'annulation de son inscription auprès de son service, après qu'elle l'avait informé qu'elle renonçait à être placée pour s'occuper de son enfant.

B. Le 30 août 2019, l'assurée s'est à nouveau inscrite en tant que demandeuse d'emploi à 100 % auprès de l'ORP et a revendiqué des prestations d'assurance dès son inscription.

Lors du premier entretien avec son conseiller en placement du 10 septembre 2019, l'assurée lui a exposé qu'elle s'était inscrite à l'ORP dans le but de développer et de gérer le restaurant de son frère. Elle a ajouté qu'elle s'était inscrite aux cours préparatoires pour l'obtention de la licence d'exploitation d'un restaurant qui auraient lieu du 17 octobre au 30 novembre 2019. L'assurée a remis à l'ORP un courrier de V. _____ du 26 août 2019 dans lequel son inscription aux cours était confirmée.

Le 13 septembre 2019, l'assurée a adressé à l'ORP une demande de prestations au titre de soutien aux assurés qui entreprennent une activité indépendante (ci-après : SAI), pour son projet d'exploiter le Café Restaurant L. _____ ouvert par son frère en novembre 2018. L'intéressée a annoncé que son activité indépendante devait démarrer à la fin du mois de février 2020. Elle a joint à sa demande un contrat de transfert de bail concernant les locaux commerciaux du café restaurant de son frère, daté du 9 octobre 2018.

Cette demande a été refusée par l'ORP par décision du 17 septembre 2019, au motif que l'intéressée devait s'associer à un restaurant déjà en activité, de sorte que son projet ne nécessitait pas de phase d'élaboration avant de débiter.

Par courrier du 25 septembre 2019, la Division juridique des ORP a soumis diverses questions à l'assurée dans le cadre de l'examen de son aptitude au placement, au vu de la formation qu'elle allait entreprendre et de l'activité indépendante qu'elle souhaitait exercer.

Dans un courrier non daté, reçu par l'ORP le 8 octobre 2019, l'intéressée a expliqué qu'elle était disponible avant sa formation, mais pas durant celle-ci. A la question de savoir si elle entendait renoncer à sa formation pour la reprise d'une activité professionnelle salariée, elle a répondu qu'ayant payé les frais d'inscription, elle voulait suivre les cours, obtenir sa licence et exploiter son propre restaurant. Elle a ajouté que les emplois disponibles en tant que serveuse étaient pour la plupart des temps partiels concentrés le soir et le week-end ; cela ne lui permettait

pas de participer à l'éducation de son fils. S'agissant de son activité indépendante, elle a indiqué que son objectif était de reprendre le restaurant de son frère, qu'elle entendait s'y consacrer à plein temps et qu'elle n'y renoncerait pas.

Par décision du 9 octobre 2019, la Division juridique des ORP a déclaré l'assurée inapte au placement à partir du 30 août 2019, date de sa réinscription. Elle a relevé que l'assurée allait débiter une formation qui n'avait pas été agréée par l'ORP et qu'elle avait déclaré qu'elle n'entendait pas l'interrompre au profit d'un emploi salarié. Elle ne disposait en outre que de sept semaines pour être placée sur le marché de l'emploi avant de débiter sa formation. Elle ne remplissait ainsi pas les conditions pour être reconnue apte au placement.

Lors d'un entretien du 5 décembre 2019, le conseiller en placement de l'assurée l'a informée qu'une décision avait été rendue le 9 octobre 2019 et lui a remis celle-ci en main propre. L'intéressée a déclaré qu'elle s'y opposait, ce qu'elle a confirmé par courrier du lendemain. Elle précisait qu'elle était apte au placement et qu'elle avait continué à effectuer des recherches d'emploi durant sa formation.

Par décision sur opposition du 7 janvier 2020, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision du 9 octobre 2019.

A l'occasion d'un entretien de conseil du 14 janvier 2020, l'assurée a exposé qu'elle avait échoué à deux modules de ses examens, qu'elle représenterait au mois de février.

Par courrier du 17 janvier 2020 de son mandataire CAP Compagnie d'Assurance Protection Juridique SA, l'intéressée a complété son opposition, relevant qu'elle bénéficiait d'expérience dans le domaine de la restauration dans lequel elle cherchait un emploi et où des engagements de brève durée étaient possibles. Elle était dès lors apte au

placement dès son inscription et jusqu'au début de ses cours le 17 octobre 2019, ainsi qu'à l'issue de sa formation, dès le 4 décembre 2019.

Par décision sur opposition du 23 janvier 2020, laquelle annulait et remplaçait celle du 7 janvier 2020, le SDE a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision du 9 octobre 2019. Le SDE a estimé qu'un employeur n'allait pas engager l'intéressée alors qu'elle n'était disponible que durant six semaines, à une période de basse saison dans le domaine de la restauration pendant laquelle elle se trouvait en concurrence avec d'autres serveurs disponibles sans restriction. En outre, même si sa formation avait pris fin le 4 décembre 2019, l'assurée se représenterait à deux examens au mois de février 2020. Elle n'entendait ainsi renoncer ni à cette formation ni à la reprise d'un restaurant. Elle ne présentait donc pas une disponibilité suffisante sur le marché de l'emploi, tant lors de son inscription au chômage qu'à l'issue de sa formation.

C. Par acte de son mandataire du 19 février 2020, O._____ a interjeté recours devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition précitée, concluant à sa réforme et à ce qu'elle soit considérée comme apte au placement du 30 août au 16 octobre 2019 ainsi que dès le 4 décembre 2019. La recourante a réitéré les arguments développés dans le cadre de son opposition. Elle a ajouté qu'à l'issue de sa formation, elle était à nouveau apte au placement pour une période de trois mois au moins, puisque ses examens de rattrapage avaient lieu les 24 et 25 février 2020. Elle a précisé qu'elle avait rempli ses obligations vis-à-vis de l'assurance-chômage, effectuant de nombreuses recherches d'emploi y compris durant sa formation.

Depuis le 3 mars 2020, la recourante exploite un café restaurant en raison individuelle, sous la raison sociale T._____.

Par réponse du 4 juin 2020, l'intimé a conclu au rejet du recours. Il a adressé les bulletins mensuels du marché du travail pour les mois d'août à décembre 2019 dont il ressortait que le nombre de demandeurs d'emploi dans la profession recherchée par la recourante

était en augmentation. Cette évolution tendait à confirmer que la disponibilité limitée de l'assurée réduisait ses chances de placement. Il a ajouté qu'elle n'avait pas renoncé à entreprendre son activité indépendante, se référant à cet égard au procès-verbal d'entretien de conseil du 16 avril 2020 figurant dans le dossier qu'il avait adressé à l'autorité de céans.

Répliquant le 30 juin 2020, la recourante a contesté que la période d'août à septembre constituait la basse saison dans le domaine de la restauration. Elle a ajouté que les employeurs préféraient désormais engager des extras, de manière ponctuelle, de sorte que son profil était adapté à la situation. Elle a maintenu ses conclusions, précisant qu'elle devait être reconnue apte au placement jusqu'au 29 février 2020, puisqu'elle avait repris le restaurant de son frère au début du mois de mars 2020.

Par duplique du 13 août 2020, l'intimé a relevé que la recourante admettait qu'il était désormais particulièrement difficile de trouver un contrat fixe et de durée indéterminée dans son domaine. Même à admettre qu'elle pouvait être engagée pour des extras, sa disponibilité était trop courte pour obtenir un emploi jusqu'en octobre 2019.

Le 3 septembre 2020, la recourante s'est encore déterminée, arguant notamment que son expérience professionnelle favorisait son embauche.

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) La contestation porte sur la question d'une aptitude au placement pour une période limitée dans le temps, soit du 30 août au 16 octobre 2019, ainsi que du 4 décembre 2019 au 29 février 2020. La valeur litigieuse étant dès lors 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 a pour objet l'aptitude au placement de la recourante à compter de son inscription au chômage jusqu'au début de sa formation, ainsi qu'à l'issue de celle-ci jusqu'à la reprise d'un restaurant au titre d'activité indépendante.

3. a) L'assuré a droit à l'indemnité de chômage 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).

b) L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté 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 les références citées ; TF 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1 et les références citées).

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 (TF C 149/05 du 30 janvier 2007 consid. 5 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle, Schulthess 2014, n° 16 ad art. 15 LACI). Pour apprécier l'aptitude au placement, il faut tenir compte de toutes les circonstances particulières du cas à trancher (TF 8C_996/2012 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 (TF 9C_352/2014 du 14 octobre 2014 consid. 3.3 ; TF 9C_934/2010 du 7 juillet 2011 consid. 3.3).

c) Un assuré qui prend des engagements à partir d'une date déterminée et de ce fait n'est disponible sur le marché de l'emploi 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 (ATF 126 V 520 consid. 3a ; 123 V 214 consid. 5a et références citées). Ce principe s'applique lorsque les chômeurs s'inscrivent peu avant un départ à l'étranger, une formation, l'école de recrues et le service civil d'une durée supérieure à trente jours (TF 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 4.4 in fine ; Rubin, op. cit., n° 56 ad art. 15 LACI).

A plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a retenu que des assurés dont la disponibilité était inférieure à trois mois devaient être déclarés inaptes au placement en l'absence de circonstances particulièrement favorables (ATF 131 V 472 consid. 1 ; TF C 169/06 du 9 mars 2007 consid. 3.2 et TFA C 408/00 du 25 juillet 2001 consid. 2c ; voir également Rubin, op. cit., n° 57 ad art. 15 LACI).

La question de l'aptitude au placement ne doit toutefois pas s'apprécier seulement en fonction du temps à disposition que l'assuré présente, mais encore au regard des perspectives concrètes d'engagement sur le marché du travail concerné par les recherches d'emploi effectuées, compte tenu également de la conjoncture et de l'ensemble des circonstances particulières du cas (TFA C 287/03 du 12 mai 2004 consid. 3.2). Il convient dès lors de prendre en considération la durée de la disponibilité, les habitudes dans la branche, la qualité des recherches d'emploi, le moment où l'assuré a débuté ses recherches, ainsi que la formation et l'expérience de l'assuré (TFA C 147/05 du 4 octobre 2005 consid. 2.2). La période de l'année au cours de laquelle l'inscription au chômage a lieu joue également un rôle. Il en va de même des conditions du marché du travail concerné par les recherches d'emploi effectuées. Plus la demande sur le marché de l'emploi à prendre en considération est forte, plus les exigences relatives à la disponibilité dans le temps pour l'exercice d'une activité donnée sont généralement réduites (TF 8C_130/2010 du 20 septembre 2010 consid. 5.1 ; TFA C 287/03 du 12 mai 2004 consid. 3.2 ; Rubin, op. cit., n° 57 ad art. 15 LACI). En définitive, il s'agit de déterminer si l'on peut vraisemblablement s'attendre à ce qu'un employeur engage l'assuré pour la période durant laquelle il est concrètement disponible (ATF 126 V 520 consid. 3a).

d) 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_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1).

Le chômeur qui projette de devenir indépendant sans avoir précisément fixé la date du début de son activité peut être déclaré inapte au placement, dans le cadre d'une appréciation globale des circonstances. Cette situation est en effet peu compatible avec un engagement (Rubin, op. cit., n° 46 ad art. 15 LACI).

4. 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).

5. En l'espèce, l'intimé a déclaré la recourante inapte au placement à compter du 30 août 2019, date de son inscription au chômage. Il a considéré que l'assurée ne présentait pas une disponibilité suffisante avant de débiter sa formation ainsi qu'à l'issue de celle-ci, au vu de l'activité indépendante projetée.

a) Il ressort du dossier que la recourante envisageait déjà de reprendre la gestion du restaurant de son frère lorsqu'elle s'est inscrite au chômage, le 30 août 2019. Elle a en effet d'emblée indiqué, lors de son premier entretien de contrôle du 10 septembre 2019, qu'elle avait pour objectif de développer et de gérer ce restaurant. Elle l'avait également annoncé lors de sa première inscription au chômage en octobre 2018. L'intéressée avait alors sollicité l'ORP pour la prise en charge des frais d'obtention de la patente pour l'exploitation d'un restaurant, ce qui avait été refusé par décision du 15 février 2019. Lorsqu'elle s'est réinscrite au chômage en août 2019, l'assurée avait déjà reçu la confirmation de son inscription à sa formation, laquelle débutait le 17 octobre suivant et durait jusqu'au 4 décembre 2019. Toujours s'agissant de son projet d'exploitation du restaurant, l'intéressée a adressé une demande de SAI à l'ORP qui a été refusée par décision du 17 septembre 2019, au motif que

le projet ne nécessitait pas de phase d'élaboration dans la mesure où le restaurant était déjà exploité depuis le mois de novembre 2018.

Il ressort ainsi des éléments résumés ci-dessus que lors de son inscription au chômage, l'assurée envisageait, nonobstant la promesse d'engagement en qualité de salariée signée par son frère, d'entreprendre une activité indépendante et avait entamé les démarches pour la mettre sur pied.

La recourante a en outre clairement exposé, tant à son conseiller en placement que dans sa réponse au questionnaire d'aptitude au placement, qu'elle n'entendait renoncer ni à sa formation qu'elle avait déjà payée, ni à la reprise du restaurant de son frère. Au stade de la réplique, la recourante a toutefois allégué que les employeurs préféreraient engager des extras ponctuels, de sorte que son profil correspondait au marché de l'emploi. Durant la procédure administrative, elle avait au contraire précisé qu'elle n'entendait pas renoncer à sa formation pour une activité professionnelle salariée, exposant que les emplois dans la restauration étaient essentiellement à mi-temps et le soir ou le week-end, ce qui l'empêchait de participer à l'éducation de son fils. Au vu de ces explications contradictoires, il y a lieu de donner la préférence à celles que l'assurée a fournies en premier lieu, en application de la règle dite des « premières déclarations » ou déclarations de la première heure (ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6). Cela est par ailleurs confirmé par le fait que l'intéressée n'a pas démarché d'agence d'emploi temporaire, ce qui lui aurait permis de cibler le marché des emplois de courte durée. L'absence de volonté de l'assurée d'accepter un travail salarié limité dans le temps, soit entre le 30 août et le 16 octobre 2019 ainsi qu'entre le 4 décembre 2019 et le 29 février 2020, se déduit donc tant de ses déclarations que des démarches entreprises.

b) Le fait que l'assurée ait en parallèle rempli ses obligations de chômeur, en particulier celle d'effectuer des recherches d'emploi, ne signifie pas encore qu'elle était en mesure d'offrir à un employeur toute la

disponibilité normalement exigible. Quand bien même la recourante a postulé pour des emplois salariés, elle présentait une disponibilité d'emblée limitée dans le temps, compte tenu de son projet d'activité indépendante dont la concrétisation ne dépendait que de l'obtention de la patente. La disponibilité de l'assurée était d'autant plus limitée que cette dernière ne disposait, au moment de son inscription à l'ORP, que de six semaines avant de débiter sa formation. Il s'agit d'une période trop courte pour qu'un employeur ne l'engage, sous réserve de l'hypothèse d'un emploi temporaire, pour lequel, comme exposé ci-dessus, la recourante ne manifestait pas d'intérêt. L'assurée se trouvait de surcroît en concurrence avec un nombre croissant de demandeurs d'emploi disponibles sans restriction dans son domaine, à l'issue de la période estivale (cf. bulletins mensuels pour les mois d'août à décembre 2019 produits par l'intimé au stade de la réponse). S'agissant de la période postérieure aux examens, soit dès le 4 décembre 2019, un employeur aurait également été dissuadé d'engager l'intéressée. Celle-ci devait en effet repasser ses examens, plus particulièrement deux modules, les 24 et 25 février 2020. En cas de réussite de ceux-ci, l'assurée aurait ainsi été en mesure de réaliser son projet sans tarder. Elle l'a d'ailleurs été puisqu'elle a repris le restaurant de son frère au début du mois de mars 2020, en raison individuelle. Un employeur contacté pour un engagement au début du mois de décembre 2019, connaissant la date des examens ainsi que les projets de l'assurée, n'aurait vraisemblablement pas pris le risque de l'engager pour une période de moins de trois mois, ce d'autant plus que, dans ce domaine d'activité, le délai de résiliation durant le temps d'essai est de 3 jours (cf. art. 5 de la Convention collective nationale de travail pour les hôtels, restaurants et cafés).

c) Il apparaît dès lors que la recourante n'était ni disponible ni disposée à exercer une activité salariée lors de son inscription au chômage, le 30 août 2019, tout comme au terme de sa formation le 4 décembre 2019. L'intimé était légitimé à la reconnaître inapte au placement à compter de cette date.

6. a) Vu ce qui précède, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a. et 83 LPGA), ni d'allouer des dépens, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

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

I. Le recours est rejeté.

II. La décision sur opposition rendue le 23 janvier 2020 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 :

- CAP Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA (pour O. _____),
- 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 :