

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 23 juin 2022

Composition : Mme BRÉLAZ BRAILLARD, juge unique
Greffière : Mme Berseth

Cause pendante entre :

E. _____, à [...], recourant, représenté par Me Hüsnü Yilmaz, avocat à Lausanne,

et

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

Art. 15 LACI

E n f a i t :

A. a) E._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), ressortissant [...] né en [...], est arrivé en Suisse en 2006. Mis au bénéfice d'un permis de séjour, puis d'une autorisation d'établissement, il a occupé divers postes d'aide de cuisine, dont en dernier lieu auprès de D._____, à [...], dès le 1^{er} août 2016. Licencié pour le 31 janvier 2017, il s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement [...] (ci-après : l'ORP) comme demandeur d'emploi à 100% et a bénéficié de l'ouverture d'un délai-cadre d'indemnisation de deux ans dès le 1^{er} février 2017.

L'ORP a assigné l'assuré à un programme d'emploi temporaire en qualité d'aide peintre en bâtiment du 20 février au 19 mai 2017. Dite mesure a été interrompue à la mi-avril 2017 au motif que l'assuré présentait une incapacité de travail depuis le 31 mars 2017, attestée par le Dr P._____, médecin assistant à la G._____, établissement dans lequel il a été hospitalisé au cours du printemps 2017.

Son incapacité de travail se prolongeant, l'assuré a perçu des indemnités de chômage durant les trente premiers jours d'arrêt de travail, avant d'être mis au bénéfice des indemnités de l'assurance perte de gain maladie cantonale (APGM) jusqu'à l'épuisement de son droit, le 22 décembre 2017.

Le 12 janvier 2018, l'assuré s'est réinscrit au chômage, en tant que demandeur d'emploi à 100%, précisant qu'il avait recouvré une pleine capacité de travail dès le même jour.

Aux termes d'un procès-verbal du 19 janvier 2018, le conseiller ORP a constaté que le niveau de français de l'assuré était trop faible pour procéder à l'entretien prévu ce jour-là. Il a donc demandé à l'assuré de revenir le 22 janvier 2018 avec son épouse, qui se chargerait de la traduction.

Le 22 janvier 2018, l'assuré s'est présenté à l'ORP accompagné de son épouse, qui a indiqué qu'elle commencerait le 14 février 2018 un cours visant l'obtention de la patente de cafetier-restaurateur. Définissant la stratégie de réinsertion, le conseiller ORP a constaté que l'assuré possédait un niveau de français très faible et qu'il n'était absolument pas autonome. Il l'a donc assigné à une mesure de coaching intitulée « Plateforme Autonomie Plus » afin qu'il puisse constituer un dossier de candidature et renforcer ses compétences en français. Ce cours a eu lieu du 30 janvier au 25 avril 2018, à raison de trois jours entiers et deux matins par semaine.

Dans un procès-verbal d'entretien du 19 mars 2018, le conseiller ORP a relevé les éléments suivants :

« Vient seul, entretien pas facile car personne pour traduire.

Remettons une nouvelle convocation en l'enjoignant de se faire accompagner.

Pensons comprendre néanmoins qu'il compte bientôt mettre fin au chômage dès que sa femme aura la patente de cafetière ».

Selon le procès-verbal de l'entretien de conseil du 29 mai 2018, l'assuré a indiqué qu'il avait trouvé un emploi dès le 1^{er} juin 2018 au A. _____ à [...] et a demandé la fermeture de son dossier.

b) Le 6 novembre 2020, le Service de protection des travailleurs et des relations du travail du canton du Valais a transmis à la Caisse cantonale de chômage du canton de Vaud un dossier comprenant les pièces suivantes :

- un rapport de l'Inspection cantonale de l'emploi et de l'aide sociale du canton du Valais du 21 octobre 2020, dont il ressortait notamment le passage suivant :

« **2.2 Nature juridique**

La raison individuelle "K. _____ E. _____" est inscrite auprès du registre du commerce du canton du Valais depuis le 27.08.2020. Depuis sa fondation, le titulaire de cette entreprise est E. _____ domicilié à [...] [annexe n° 5].

2.3 Assurances sociales

E. _____ est correctement affilié à titre d'indépendant auprès de la caisse de compensation du canton du Valais (CCVS) depuis le 01.05.2018 [annexe n° 6].

En investiguant auprès des différentes assurances sociales, nous avons été informés que E. _____ était prestataire d'indemnités journalières auprès de la caisse de chômage CCh [...] entre le 01.01.2018 et le 31.05.2018 [annexe n° 7].

Le 17.09.2020, nous avons entendu E. _____ en audition. Lors de cette dernière, l'intéressé a reconnu avoir signé un contrat de bail en date du 10.04.2018 pour l'établissement qu'il exploite actuellement et avoir pris en charge le loyer de cet établissement depuis le mois de décembre 2017. Cela démontre que son projet de reprendre un établissement public datait d'avant sa période de chômage. E. _____ a manqué à ses obligations envers la caisse de chômage en annonçant que très tardivement ses intentions de devenir travailleur indépendant [annexe n° 8, questions n° 3 et n° 6 et annexe n° 9]. Il a reconnu avoir commencé à exploiter le restaurant entre fin avril et début mai 2018, ne pas avoir annoncé ses revenus indépendants à la caisse de chômage CCh [...] et avoir encaissé indûment des indemnités journalières [annexe n° 8 questions n° 4 et n° 6 et annexe n° 19]. »,

- une attestation d'affiliation du 30 juin 2020 de la Caisse de compensation du canton du Valais (ci-après : CCVS), selon laquelle l'assuré était inscrit comme indépendant depuis le 1^{er} mai 2018 en qualité d'exploitant du K. _____,
- des attestations et décisions définitives de cotisations personnelles AVS/AI/APG dues par l'assuré à la CCVS en qualité de personne exerçant une activité indépendante, couvrant la période du 1^{er} mai 2018 au 31 décembre 2019.

Ont par la suite encore été transmis à la Caisse cantonale de chômage :

- le procès-verbal d'audition de l'assuré par l'Inspection cantonale de l'emploi et de l'aide sociale du canton du Valais du 17 septembre 2020, à la teneur suivante :

« (...)

Q. 3 A quelle date avez-vous commencé à louer les locaux dans lesquels vous travaillez ?

R. Mon contrat de bail pour le restaurant a commencé en date du 01.12.2017 conformément au contrat de bail signé le 10.04.2018. Je reconnais avoir signé le présent contrat de bail en date du 10.04.2018. Je reconnais avoir mis en place ce projet de reprendre l'établissement en décembre 2017. J'ai payé les loyers de décembre 2017 à avril 2018 à la place de l'ancien locataire qui avait des problèmes d'ordre privé et qui

n'arrivait plus à faire face à ses obligations professionnelles. Je l'ai fait pour éviter de perdre l'opportunité de reprendre ce restaurant en mai 2018. Le contrat a été signé à mon nom en avril 2018 mais avec effet au 01.12.2017 vu que j'ai payé les loyers de l'ancien locataire. Le restaurant est resté fermé de décembre 2017 à fin avril 2018.

Q.4 Quand avez-vous effectivement exploité le restaurant ?

R. Je n'arrive pas à me souvenir. J'ai dû ouvrir le restaurant entre fin avril 2018 et début mai 2018. Mais pour avoir une date plus précise, il faudrait demander cela à ma femme. J'ai appelé ma femme en votre présence et en présence de l'interprète. Je l'ai mise sur hautparleur et je lui ai posé la question en votre présence. Elle a confirmé que nous avons ouvert notre restaurant entre la fin avril 2018 et début mai 2018.

Q.4 (sic) Vous avez annoncé, au mois de mai 2018, à votre conseiller ORP que vous travaillerez à l'A. _____ à [...] dès le 01.06.2018. Avez-vous travaillé dans ce restaurant ?

R. Non, je n'ai jamais travaillé pour eux. En revanche, c'est mon partenaire commercial pour tout ce qui concerne l'achat de marchandises (viande, pain, etc.).

Q.5. Avez-vous annoncé à votre conseiller ORP et à la caisse de chômage CCh que vous avez commencé une activité indépendante dès le 01.05.2018 ?

R. Oui, j'ai annoncé mon activité indépendante à mon conseiller ORP. C'était lors de notre dernier entretien que nous avons eu à la fin mai 2018.

Q.6 En annonçant tardivement à votre conseiller ORP votre projet d'ouvrir un restaurant, reconnaissez-vous avoir manqué à vos obligations envers la caisse cantonale de chômage ?

R. Oui, tout à fait.

Q.6 (sic) Reconnaissez-vous avoir encaissé des revenus liés à votre établissement soit depuis avril 2018 soit depuis mai 2018 ?

R. Oui, je le reconnais.

Q.7 Reconnaissez-vous avoir ne pas annoncer à votre caisse de chômage vos revenus indépendants et avoir touché indûment les indemnités journalières pour la même période ?

R. Je ne sais plus jusqu'à quelle date j'ai touché des indemnités journalières. Mais si vous me dites que j'ai touché ces indemnités journalières alors que j'exploitais mon restaurant, alors oui je le reconnais.

Q.7 (sic) Avez-vous autre chose à déclarer ?

R. Dans ce pays, j'ai envie de travailler et de faire quelque chose. Si j'ai fraudé, ce n'était pas intentionnellement. A la place de contrôler des gens comme moi, vous devriez vous attaquer à des plus gros. Je ne suis pas du tout énervé contre vous et c'est bien ce que vous faites. »,

- un bail à loyer pour le « K. _____ », à H. _____, conclu le 10 avril 2018 entre S. _____ (bailleurs), d'une part, et E. _____ et

O._____ (locataires), d'autre part, pour une durée de dix ans dès le 1^{er} décembre 2017,

- une autorisation d'exploiter délivrée le 13 juin 2018 par la Commune de H._____ autorisant O._____ à exploiter le K._____ dès le 27 avril 2018.

Le 12 janvier 2021, la Division juridique des ORP a demandé à l'assuré de la renseigner sur sa situation par le biais d'un questionnaire afin qu'elle puisse statuer sur son aptitude au placement de janvier à mai 2018, période durant laquelle il semblait avoir simultanément perçu des indemnités de chômage et exercé une activité indépendante en qualité d'exploitant d'un kebab-pizzeria.

Le 20 janvier 2021, l'assuré a indiqué à la Division juridique des ORP que, lors de son inscription au chômage, ses objectifs professionnels étaient de trouver rapidement un travail et qu'il était prêt et disponible à prendre un emploi salarié. Il a affirmé que, dès lors qu'il n'existait aucune certitude d'obtenir l'autorisation d'exploiter l'établissement, il aurait pour sûr abandonné son projet d'activité indépendante s'il avait trouvé un emploi. Il avait d'ailleurs suivi tous les cours proposés par l'ORP durant cette période. L'autorisation d'exploiter ayant été délivrée fin avril 2018, l'établissement avait pu ouvrir entre le 15 et le 30 mai 2018, après nettoyage et mise en place des locaux. L'assuré a indiqué qu'il n'avait déployé aucune activité ni réalisé aucun revenu en lien avec le restaurant avant son ouverture. Il n'avait en particulier pas consacré de temps à l'élaboration du projet, son épouse s'étant chargée de toutes les démarches y relatives. Durant cette période, c'était grâce à des prêts de proches que les loyers avaient pu être acquittés. Aussitôt l'établissement ouvert, il en avait averti la caisse de chômage. L'assuré a précisé qu'il n'avait pas acheté de matériel, le local étant loué meublé, pas plus qu'il n'avait constitué des stocks ou engagé de personnel.

Par décision du 27 janvier 2021, la Division juridique des ORP a déclaré l'assuré inapte au placement dès le 12 janvier 2018, retenant en

substance qu'il ressortait des éléments au dossier que son but était de déployer et développer une activité indépendante à caractère durable dès le mois de décembre 2017.

Par décision du 29 janvier 2021, la Caisse cantonale de chômage a demandé à l'assuré la restitution de 12'195 fr. 15 correspondant aux indemnités versées durant la période au cours de laquelle il avait été déclaré inapte au placement par la Division juridique des ORP.

Le 1^{er} mars 2021, représenté par Me Hüsni Yilmaz, l'assuré s'est opposé à la décision du 27 janvier 2021 de la Division juridique des ORP et a demandé à être reconnu apte au placement pour la période courant dès le 12 janvier 2018. Complétant son opposition le 30 avril 2021, l'assuré a fait valoir que le projet d'ouvrir un établissement public appartenait à son épouse. Il avait d'ailleurs annoncé à l'ORP le 22 janvier 2018 qu'elle débiterait la formation conduisant à la patente de cafetier-restaurateur le 14 février suivant avant de préciser, le 5 mars 2018, qu'il mettrait fin à son chômage aussitôt que son épouse aurait obtenu sa patente. La réussite de son épouse restant toutefois incertaine (elle avait d'ailleurs finalement échoué à ses examens), il avait gardé pour but, durant toute cette période, de trouver un emploi et de travailler. Sa seule démarche liée à l'ouverture du restaurant durant la période litigieuse avait été la signature du contrat de bail à loyer commercial le 10 avril 2018, le bailleur n'ayant pas accepté que son épouse le fasse, compte tenu des poursuites enregistrées à son nom auprès de l'Office des poursuites. L'assuré l'avait donc fait lui-même, afin que l'opportunité de reprendre le restaurant en mai 2018 ne soit pas perdue. Les loyers que l'ancienne locataire n'avait pas payés avant la signature du bail avaient été réglés par son épouse, avec l'aide de proches. L'assuré n'avait quant à lui pas contribué à l'élaboration du projet de son épouse, compte tenu de son très bas niveau de français, et ne l'avait pas financé non plus. Il s'était soumis à ses obligations de demandeur d'emploi jusqu'à la fin avril 2018, avait fait ses recherches d'emploi et avait participé aux entretiens de l'ORP ainsi qu'aux mesures du marché du travail qui lui avaient été proposées. En

définitive, il estimait avoir tenu un discours cohérent dès le moment de sa réinscription à l'ORP et considérait que ni l'activité indépendante projetée par son épouse, ni son propre projet de travailler avec elle lorsqu'elle aurait ouvert son établissement n'était de nature à remettre en cause son aptitude au placement.

Par décision sur opposition du 25 juin 2021, l'Instance juridique chômage a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision de la Division juridique des ORP. Elle a en substance considéré qu'on ne pouvait pas retenir que l'assuré avait informé l'ORP de l'avancement de son projet d'activité indépendante et qu'il ressortait au contraire du dossier qu'il avait sciemment dissimulé l'ouverture de son café, notamment en annonçant la reprise d'un emploi salarié dans un établissement situé à [...], dans lequel il avait finalement reconnu n'avoir jamais travaillé. L'Instance juridique chômage a en outre relevé que l'assuré avait affirmé qu'il n'avait ni travaillé ni exercé d'activité indépendante sur son formulaire « Indication de la personne assurée » du mois de mai 2018, alors que son restaurant était déjà ouvert. Se fondant sur le principe dit de la « déclaration de la première heure », l'Instance juridique chômage a considéré qu'il convenait de retenir que, tel qu'il l'avait déclaré lors de son audition du 17 septembre 2020, l'assuré avait décidé de débiter son activité indépendante à compter du mois de décembre 2017 et qu'il n'avait, dès ce moment-là, plus la volonté d'exercer une activité lucrative. L'Instance juridique chômage estimait que le recourant avait une volonté propre de se mettre à son compte, dans la mesure où il s'était lui-même annoncé à la CCVS en qualité d'indépendant ; c'était ainsi en vain qu'il soutenait avoir été contraint de signer le bail à loyer du restaurant à la place de son épouse, en raison des procédures de poursuites intentées à l'encontre de cette dernière. Le fait qu'il a dû attendre de décembre 2017 à avril 2018 l'obtention d'une autorisation d'exploiter le restaurant n'était pas relevant, puisque ce n'était ni le rôle de l'assurance-chômage, ni dans la conception de celle-ci, de fournir une aide en capital à la création d'entreprises ou de servir de transition lorsqu'un assuré passe d'une activité salariée à une activité indépendante.

B. Par acte du 27 août 2021, E._____, toujours représenté par Me Hüsnü Yilmaz, a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 25 juin 2021, dont il a conclu, principalement, à la réforme, en ce sens qu'il soit reconnu apte au placement du 12 janvier 2018 au 30 avril 2018, et, subsidiairement, à l'annulation suivie du renvoi de la cause à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision. A l'appui de sa contestation, il a repris les mêmes arguments que ceux soulevés dans la procédure d'opposition.

Par réponse du 29 septembre 2021, l'intimé a conclu au rejet du recours et au maintien de la décision entreprise. Il a en substance fait valoir qu'il ressortait du procès-verbal d'audition du 17 septembre 2020 de l'Inspection cantonale de l'emploi et de l'aide sociale du canton du Valais que le recourant avait décidé de débiter son activité indépendante à compter du mois de décembre 2017, ce qui était corroboré par le fait que le bail à loyer signé le 10 avril 2018 indiquait clairement qu'il avait été conclu à compter du 1^{er} décembre 2017. L'intimé a également estimé qu'on ne pouvait pas retenir que le recourant avait signé le bail à loyer uniquement en raison des poursuites intentées contre son épouse et que sa volonté de devenir lui-même indépendant ressortait notamment de son affiliation à la CCVS.

Par réplique du 13 octobre 2021 et duplique du 28 octobre 2021, les parties ont maintenu leurs arguments et 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 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) Il ressort de la décision de la Caisse cantonale de chômage du 29 janvier 2021 que les indemnités de chômage dont il est demandé restitution au recourant pour la période durant laquelle il a été rétroactivement déclaré inapte au placement s'élèvent à 12'195 fr. 15. De valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la présente cause doit être tranchée par un membre de la Cour statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le point de savoir si le recourant était apte au placement durant la période courant du 12 janvier 2018, date de sa réinscription au chômage, au 30 avril 2018. Se pose singulièrement la question de savoir s'il était disposé à exercer une activité salariée et s'il présentait une disponibilité suffisante pour le faire. L'aptitude au placement dès le 1^{er} mai 2018 n'est en revanche pas litigieuse, puisque le recourant a admis être sorti du chômage dès cette date, pour travailler au K._____.

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_742/2019 du 8 mai 2020 consid. 3.3 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 (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. 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 (cf. BORIS RUBIN, op. cit., n° 40 et 42 *ad* art. 15 LACI p. 158 et les références).

Selon la jurisprudence, est ainsi réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris ou envisage d'entreprendre une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. L'aptitude au placement doit par ailleurs 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 en effet 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 (ATF 112 V 326 consid. 1a et les références ; DTA 2003 p. 128 consid. 2.1 ; TF 8C_577/2019 du 13 octobre 2020 consid. 4.1).

c) Les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si la personne assurée ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant (révision procédurale ; art. 53 al. 1 LPGA). Une décision – formelle ou informelle – qui est entrée en force, est soumise à la révision procédurale lorsque l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Sont nouveaux au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure initiale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qu'ils n'étaient pas connus de l'autorité demandant la révision, malgré toute sa diligence. Les faits nouveaux doivent par ailleurs être importants, à savoir de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de la décision entreprise, et conduire à une décision différente en fonction d'une appréciation juridique correcte (cf. TF 9C_226/2014 du 19 mai 2014

consid. 4.2 ; BORIS RUBIN, op. cit, n^{os} 17 et 18 *ad* art. 95 LACI et les références). Il est inhérent à la révision procédurale au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA que la nouvelle décision a des effets rétroactifs, soit *ex tunc* (UELI KIESER, ATSG Kommentar, 3^{ème} édition, Zurich/Bâle/Genève 2015, n^o 41 *ad* art. 53 LPGA et la référence).

d) 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).

4. a) Le recourant n'a cessé d'affirmer que la reprise d'exploitation du K._____ était le projet de son épouse, que son but à lui était de travailler avec elle une fois qu'elle aurait obtenu son autorisation d'exploiter le restaurant (cf. procès-verbal d'entretien du 19 mars 2018), et que, dans l'intervalle, il comptait trouver un emploi salarié lui permettant de gagner sa vie et d'entretenir ses trois enfants.

Il ressort des propres déclarations du recourant qu'il avait l'intention, à terme, de travailler au K._____. Il avait en effet indiqué à son conseiller ORP le 19 mars 2018 qu'il comptait bientôt mettre un terme à son chômage, aussitôt que son épouse aurait obtenu la patente de cafetier-restaurateur. Les éléments au dossier ne permettent toutefois pas de déterminer avec certitude quelles étaient, à ce moment-là, les intentions du recourant au niveau du statut sous lequel il entendait travailler dans l'établissement (salarié de son épouse ou également

indépendant). Ce point peut toutefois souffrir de rester en suspens, puisque la question ici litigieuse se limite au point de savoir si, durant la période du 12 janvier au 30 avril 2018, l'assuré était disposé à accepter une activité salariée ou une mesure du marché du travail, et suffisamment disponible pour le faire, au sens de l'art. 15 LACI. On rappellera à cet égard que, selon la jurisprudence, le fait d'envisager exercer une activité indépendante ne conduit pas *de facto* à une disponibilité trop restreinte pour être compatible avec les exigences de l'aptitude au placement et que ce n'est que lorsque l'assuré ne peut plus ou ne désire plus, du fait de son projet et de sa préparation, offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible, qu'il doit être déclaré inapte au placement (cf. consid. 3b supra).

Or, comme le fait valoir le recourant, le dossier ne contient aucun élément concret qui permettrait de rendre vraisemblable qu'au moment où il a repris son suivi à l'ORP, le 12 janvier 2018, il était impliqué dans des démarches visant à se mettre personnellement à son compte et qu'il avait de ce fait perdu sa disposition et sa disponibilité à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, comme l'exige l'art. 15 LACI. Bien au contraire, à peine réinscrit auprès de l'ORP, il a été assigné à une mesure de coaching « Plateforme Autonomie Plus », prévue sur une période de près de trois mois (du 30 janvier au 25 avril 2018) et au taux conséquent de 80% (trois jours entiers et deux matins par semaine). Selon les attestations MMT des 23 février, 23 mars et 25 avril 2018, le recourant a suivi cette mesure avec assiduité et régularité. Il a ainsi démontré durant presque toute la période ici litigieuse qu'il était disposé à prendre part à une mesure d'intégration et suffisamment disponible pour le faire. Les pièces en mains du tribunal ne mettent en évidence aucune circonstance concrète qui permettrait de considérer que tel n'aurait pas été le cas pour la prise d'un emploi salarié. Le recourant a effectué de nombreuses offres d'emploi dans l'activité qu'il avait exercée jusque-là, à savoir aide de cuisine dans des pizzeria-kebabs, établissements dans lesquels il avait concrètement des chances d'être engagé à très court terme, par un nombre suffisamment important d'employeurs potentiels. Il a même effectué des jours d'essai dans le cadre

de sa mesure de coaching, du 23 au 25 avril 2018 auprès de [...] (cf. décision de l'ORP du 26 avril 2018).

b) La première démarche dans laquelle le recourant a été personnellement impliqué a été la signature, le 10 avril 2018, du bail à loyer commercial, conjointement avec O._____. La question se pose de savoir si, par cet engagement contractuel, le recourant a remis en cause son aptitude au placement. Le recourant a expliqué à ce propos qu'il avait dû se substituer au pied levé à son épouse après que les propriétaires des locaux avaient refusé de s'engager contractuellement avec elle en raison de sa situation financière. Il a produit deux extraits de l'Office des poursuites dont il ressort que son épouse a en effet fait l'objet de procédures de poursuites, ce qui n'était pas son cas. Il a encore précisé que le bail à loyer avait été signé avec effet rétroactif au 1^{er} décembre 2017 au motif que son épouse s'était acquittée de loyers dus par la locataire précédente, afin de s'assurer de pouvoir se voir attribuer le bail dès le mois d'avril 2018. Bien qu'on ne connaisse pas les détails de cet arrangement, les trois récépissés postaux produits par le recourant démontrent que son épouse s'est en effet acquittée, les 21 janvier, 3 mars et 15 mars 2018 de loyers de 1'600 fr. initialement dus par la locataire antérieure, alors que le recourant n'avait pas encore signé le bail à loyer.

Au vu de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, on peut considérer comme vraisemblables les explications données par le recourant et admettre que son engagement contractuel a été dicté par des imprévus indépendants de sa volonté, qui l'ont conduit à prendre la place de son épouse elle-même empêchée, pour lui rendre service et lui éviter de perdre l'opportunité qu'elle visait depuis plusieurs mois. Sans autre élément plus tangible allant dans le sens contraire, on peut admettre que cette démarche reste sans incidence sur l'aptitude au placement, dès lors qu'elle n'a pas conduit à une réduction concrète de la disponibilité du recourant et une volonté de se retirer du marché du travail.

c) Par la suite, le recourant a accompli d'autres démarches en lien avec l'exploitation du K._____. Il s'est ainsi annoncé le 1^{er} mai 2018

à la CCVS comme personne de condition indépendante, avant de faire inscrire au Registre du Commerce du canton du Valais le 27 août 2020 la raison sociale « [...] », dont il était le seul titulaire avec droit de signature individuelle. Il a également admis avoir commencé à travailler dans l'établissement le 1^{er} mai 2018, raison pour laquelle il ne conteste pas la décision entreprise en tant qu'elle porte sur la période courant au-delà du 30 avril 2018. En revanche, contrairement à ce que retient la décision entreprise, ce n'est pas le recourant qui s'est vu octroyer l'autorisation d'exploiter le K._____ dès le 27 avril 2018, mais O._____, lequel a vraisemblablement été sollicité à la suite de l'échec de l'épouse du recourant à ses examens de patente.

A ce stade-là, le recourant ne peut plus soutenir qu'il a été contraint de se substituer à son épouse. Si celle-ci souhaitait toujours développer sa propre affaire, elle aurait en effet pu s'inscrire elle-même auprès de la Caisse AVS ou au Registre du commerce, même sans être titulaire du bail à loyer, dans la mesure où il n'existe pas de corrélation entre ces éléments. L'annonce du recourant à la CCVS en qualité d'indépendant représente une démarche formelle permettant de rendre vraisemblable un changement déterminant de circonstances et de définir précisément, sur la base d'éléments concrets, le moment à partir duquel on peut considérer qu'il n'aurait plus été disposé à accepter un emploi salarié et une mesure d'intégration, et qu'il était donc devenu inapte au placement. Ceci s'est d'ailleurs confirmé puisque le recourant a indiqué avoir commencé à travailler au K._____ dès le 1^{er} mai 2018.

c) Les arguments développés par l'intimé ne suffisent pas à conduire à une solution différente. L'Instance juridique chômage n'a pas apporté suffisamment d'éléments permettant de rendre vraisemblable que, dès le 12 janvier 2018, le recourant était fermement décidé à entreprendre une activité indépendante, qu'il n'avait de ce fait pas l'intention ou n'était pas à même d'exercer une activité salariée et qu'il n'aurait pas pu être placé comme salarié ou n'aurait pas souhaité offrir à un employeur la disponibilité normalement exigée. Le dossier ne comprend aucun élément tangible qui suffirait à retenir, en application de la

jurisprudence, l'existence de préparatifs ou l'exercice d'une activité indépendante déjà avérée qui, par leur importance, leur ampleur ou les engagements qu'ils impliqueraient, permettraient de conclure que le recourant serait indisponible pour l'exercice d'une activité salariée ou la participation d'une mesure de réinsertion au sens de l'art. 15 LACI.

Ainsi, contrairement à ce que soutient l'intimé, l'inscription du recourant auprès de la CCVS le 1^{er} mai 2018 ne permet pas de démontrer que l'intéressé avait, d'emblée au moment de sa réinscription le 12 janvier 2018, perdu l'intention et la disponibilité d'accepter un travail convenable. De même, la décision des parties d'attribuer au contrat de bail à loyer signé le 10 avril 2018 un effet rétroactif au 1^{er} décembre 2017, dont on peine d'ailleurs à voir les incidences juridiques concrètes, ne suffit pas à établir, selon l'art. 15 LACI, que le recourant n'était plus disposé à prendre un emploi ou suivre une mesure d'insertion dès le 1^{er} décembre 2017. Retenir le contraire serait dénué de sens, notamment puisque le recourant a suivi une mesure au taux de 80 % durant presque toute la période concernée. Quant au bref procès-verbal d'audition du 17 septembre 2020, il ne fournit pas d'élément décisif. Certes, il y est indiqué que le recourant a affirmé avoir mis en place le projet de reprendre un établissement public en décembre 2017. Cependant, même à admettre que la retranscription des déclarations de l'assuré soit conforme à la réalité de l'époque (selon le procès-verbal, l'assuré aurait déclaré qu'il s'était acquitté des loyers dus par l'ancienne locataire de décembre 2017 à avril 2018, alors que selon les éléments en mains du tribunal, seuls trois loyers ont été acquittés, et par l'épouse de l'assuré), le fait qu'un assuré envisage d'exercer une activité indépendante n'induit pas d'office son inaptitude au placement. Il faut encore pour cela que, dans les faits, sa disponibilité soit restreinte dans une large mesure du fait de ce projet, par exemple par l'ampleur des préparatifs que l'activité indépendante exige, ce qui a en l'occurrence été exclu (cf. consid. 3b et 4a supra).

d) En définitive, une appréciation globale de la situation du recourant compte tenu de toutes les circonstances particulières de son cas, telle que l'exige la jurisprudence, ne permet pas d'aboutir à la

conclusion qu'il avait pour but, dès sa réinscription au chômage le 12 janvier 2018, de développer une activité indépendante et qu'il n'était plus apte au placement depuis lors. En revanche, on doit admettre que dès le 1^{er} mai 2018, date de son inscription en qualité de personne de condition indépendante auprès de la CCVS et de son début d'activité au K._____, le recourant n'était plus apte au placement.

Dès lors que la problématique de l'aptitude au placement s'est posée de manière rétroactive, plus de trois ans après les faits, alors que le recourant avait initialement été reconnu apte au placement puisque mis au bénéfice d'indemnités de chômage, elle s'inscrit dans le cadre d'une révision au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. Les autorités d'application de l'assurance-chômage n'ayant pas été informées des démarches entreprises par le recourant en avril et mai 2018, on peut admettre qu'il s'agit-là de faits nouveaux, communiqués aux autorités compétentes en novembre 2020, qui permettent la révision de la décision initiale informelle d'aptitude au placement au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. Le recourant peut donc valablement être déclaré inapte au placement dès le 1^{er} mai 2018, ce qu'il ne conteste d'ailleurs pas.

5. a) Au vu des éléments qui précèdent, il y a lieu d'admettre le recours et de réformer la décision entreprise en ce sens que le recourant est apte au placement durant la période courant du 12 janvier au 30 avril 2018, puis inapte au placement dès le 1^{er} mai 2018.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA). Vu le sort de ses conclusions, la partie recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Il convient d'arrêter cette indemnité à 1'500 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 la mettre intégralement à la charge de la partie intimée.

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

- I. Le recours est admis.
- II. La décision sur opposition rendue le 25 juin 2021 par le Service de l'Emploi, Instance juridique chômage, est réformée en ce sens que le recourant est déclaré apte au placement du 12 janvier 2018 au 30 avril 2018, puis inapte au placement dès le 1^{er} mai 2018.
- III. Il n'est pas perçu de frais de justice.
- IV. Le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, versera une indemnité de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) au recourant, à titre de dépens.

La juge unique :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Me Hüsni Yilmaz (pour le recourant), à Lausanne,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :