

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 octobre 2024

Composition : Mme BERBERAT, juge unique
Greffier : M. Reding

Cause pendante entre :

A. _____, à [...], recourant,

et

DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI ET DU MARCHÉ DU TRAVAIL, à
Lausanne, intimée.

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

E n f a i t :

A. A._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], a travaillé du [...] au [...] au sein de l'association [...], à [...] en qualité de responsable logistique et d'encadrant socio-administratif. A la suite d'une opération réalisée en septembre 2022, il s'est retrouvé en incapacité de travail à 100 % jusqu'au 31 août 2023.

Le 18 août 2023, l'assuré s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP), sollicitant le versement de l'indemnité journalière de chômage dès le 1^{er} septembre 2023. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert jusqu'au 31 août 2025.

Par courrier du 20 décembre 2023, la Direction générale de l'emploi et du marché du travail (ci-après : la DGEM ou l'intimée), par la Direction de l'autorité cantonale de l'emploi, a invité l'assuré à répondre à une série de questions visant à examiner son aptitude au placement, étant donné que, selon les informations en sa possession, il était inscrit depuis le 4 octobre 2023 au registre du commerce (ci-après : le RC) en qualité de titulaire de l'entreprise individuelle B._____, sise à C._____. L'intéressé ne s'est pas déterminé dans le délai imparti, malgré un rappel.

Par courriel du 22 décembre 2023, l'assuré a demandé à sa conseillère ORP de fermer son dossier au 1^{er} décembre 2023, date à laquelle il avait débuté une activité indépendante.

Par décision du 5 février 2024, la DGEM a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 1^{er} septembre 2023, au motif qu'il était occupé par son activité indépendante.

Le 6 février 2024, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il a expliqué être tombé malade pendant le mois d'octobre 2023. Son incapacité de travail ayant duré jusqu'au 30 novembre 2023, il n'avait pas pu commencer son activité indépendante le 1^{er} novembre 2023, comme initialement prévu, et avait dû repousser sa reprise au 1^{er} décembre 2023.

Il occupait actuellement un poste de responsable dans une entreprise de restauration rapide (B._____).

Le 18 mars 2024, la DGEM a renvoyé à l'assuré la liste de questions en lien avec l'examen de son aptitude au placement.

Par courrier du 26 mars 2024, l'assuré a répondu comme suit à la DGEM (*sic*) :

« [...] Je suis devenu indépendant à partir du 1er décembre 2023. Depuis octobre, je suis inscrit aux registres de commerce pour devenir indépendant à partir du 1er novembre. Malheureusement, entre-temps, j'ai été hospitalisé. Du coup, j'ai été en arrêt-maladie jusqu'à la fin novembre. Donc, j'ai commencé mon activité indépendante à partir du 1er décembre. Le chômage m'a versé environ un mois et demi d'indemnités jusqu'au 1er décembre 2023. Par la suite, c'est l'assurance qui prenait en charge les dépenses de mon arrêt-maladie qui dure plus d'un mois. À partir du 1er décembre, je suis gérant du restaurant B._____ à C._____. Le propriétaire m'a proposé ce restaurant franchisé, que je connais depuis un bon moment. Nous avons une relation amicale, donc je n'ai pas pu ni payer ni acheter. Je suis là pour gérer. [...]

Actuellement, je suis en service 7 jours sur 7, de 12h à 14 h. Malheureusement, je ne touche aucun salaire. De plus, j'ai deux personnes qui sont travail avec le contrat. Ensuite, il sera nécessaire d'embaucher deux personnes supplémentaires. Pour la gestion administrative je consacre 2h-3h par jour. J'ai fiduciaire qui s'occupe plusieurs choses, mais nous sommes en contact régulièrement pour mettre en place. J'ai demandé de retirer deuxième plier, elle a fait démarche pour retirer, car j'ai difficulté pour payer loyer et salaire en plus pour fiduciaire. Donc il y a quatre mois j'ai travaillé son salaire. Je n'ai pas demandé ni chômage, ni social ! Bien sûr que nous avons stocké matériel pour fonctionnement de restaurant. C'est environ en valeur de 10 milles franc Suisse. Avant de commencer j'ai mon cousin qui m'a prêté l'argent pour relancer. J'attends toujours la saison de l'été avec en grande espoir que notre restaurant va être rentable. Actuellement le chiffre d'affaires ne couvre même pas loyer. J'ai problème de santé, il y'a deux semaines j'ai été hospitalisé encore une fois ! Donc j'essaie d'être là pour gérer notre restaurant. En plus j'étais obligé d'avoir un logement près de mon travail, pour cela j'ai pris un appartement à C._____. J'aimerais juste préciser que pour tous cela mon conseiller de chômage Madame [...] été au courant. [...] ».

Étaient notamment jointes à ce courrier deux conventions de transfert et reprise de bail conclues le 31 août 2023 entre Mme [...] et la

société [...] Sàrl (« les cédants »), d'une part, et Mme [...] et la société B. _____ SA (« les cessionnaires »), d'autre part, lesquelles prenaient effet au 1^{er} octobre 2023 et portaient sur des locaux situés à la Place [...] à C. _____ (à savoir un café-restaurant, pour un loyer mensuel net de 5'810 fr., et un bureau, pour un loyer mensuel net de 850 fr.).

Par décision sur opposition du 3 avril 2024, la DGEM a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 5 février 2024. D'après elle, à son inscription au chômage, la volonté première de A. _____ était d'exercer une activité indépendante, laquelle ne revêtait pas un caractère aléatoire, transitoire et temporaire dans le but de diminuer le dommage causé à l'assurance-chômage.

B. Le 6 mai 2024, A. _____ a déféré cette décision sur opposition devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal vaudois, concluant à son annulation. Il a en substance fait part de son incompréhension face à la position de l'intimée, étant donné qu'il avait activement recherché un emploi salarié et rempli toutes ses obligations à la suite de son inscription au chômage. Selon ses dires, l'activité indépendante, qui avait débutée le 1^{er} décembre 2023, avait pour seul but de sortir du chômage. A l'appui de son argumentation, il a produit une série de documents, dont un avenant à un contrat de franchise conclu le 27 novembre 2023 entre la société B. _____ SA (« le franchiseur ») et lui (« le franchisé »), ainsi qu'un certificat médical attestant une incapacité de travail à 100 % du 24 octobre au 24 novembre 2023.

Par réponse du 3 juin 2024, la DGEM a conclu au rejet du recours.

Par réplique du 22 juin 2024, A. _____ a implicitement confirmé ses conclusions.

Par duplique du 12 août 2024, la DGEM a réitéré ses conclusions.

E n d r o i t :

1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

b) En l'occurrence, déposé en temps utile - compte tenu des fêtes pascales (art. 38 al. 4 let. a LPGA) - 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 le droit du recourant à l'indemnité de chômage du 1^{er} septembre au 30 novembre 2023, singulièrement sur la question de savoir s'il était apte au placement durant cette période.

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 un élément objectif et un élément subjectif : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté d'exercer une activité lucrative salariée sans que la personne assurée en soit empêchée 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 la personne assurée peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 146 V 210 consid. 3.1 ; 123 V 214 consid. 3 et les références).

c) La personne assurée qui exerce une activité indépendante pendant son chômage n'est apte au placement que si elle peut exercer cette activité indépendante en dehors de l'horaire de travail normal (TF 8C_577/2019 du 13 octobre 2020 consid. 4.2). Si tel n'est pas le cas, il faut examiner si l'exercice de cette activité est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle. Pour en juger, 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 (TF 8C_41/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.2 et 2.3 et les références ; cf. également ATF 112 V 326 consid. 2b).

Pour pouvoir bénéficier d'une compensation de sa perte de gain, la personne assurée doit être disposée à abandonner aussi rapidement que possible son activité au profit d'un emploi convenable qui s'offrirait à elle ou qui lui serait assigné par l'administration (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 46 *ad art.* 15 LACI et les références).

Si l'activité indépendante a été entreprise dans le but de diminuer le dommage à l'assurance (c'est-à-dire en réaction face au chômage), après une phase de recherches d'emploi sérieuses, et ne correspond pas à un autre objectif, l'aptitude au placement peut être admise (Boris Rubin, *op. cit.*, n° 44 *ad art.* 15 LACI et les références).

d) Est réputée inapte au placement la personne assurée qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'elle a entrepris ou envisage d'entreprendre une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'elle ne puisse plus être placée comme salariée ou qu'elle 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 ; TF 9C_577/2019 du 13 octobre 2020 consid. 4.1). Dès qu'une personne assurée décide de se lancer dans une activité indépendante de façon durable et à titre principal, c'est-à-dire en privilégiant cette activité et en lui consacrant l'essentiel de son temps de disponibilité professionnelle, son aptitude au placement doit être niée (Boris Rubin, *op. cit.*, n° 48 *ad art.* 15 LACI ; voir également TF 9C_577/2019 précité consid. 4.2 et les références). Il n'appartient pas à l'assurance-chômage de couvrir les risques de l'entrepreneur. Le fait qu'en général la personne intéressée ne réalise pas de revenu ou seulement un revenu modique en commençant une activité indépendante est typiquement un risque qui n'est pas assuré (TF 8C_333/2021 du 22 juillet 2021 consid. 4.2 ; TF 8C_853/2009 du 5 août 2010 consid. 3.5 et les références).

La personne au chômage qui projette de devenir indépendante sans avoir précisément fixé la date du début de son activité peut être déclarée 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. a) En l'espèce, l'intimée a déclaré le recourant inapte au placement à compter du 1^{er} septembre 2023, dès lors qu'à cette date, il avait débuté une activité indépendante à caractère durable, dont il n'était pas prêt à renoncer.

b) Cela étant, le dossier ne contient aucun élément concret permettant de rendre vraisemblable qu'au moment où il s'était inscrit à l'ORP, le 18 août 2023, le recourant était impliqué dans des démarches

visant à se mettre personnellement à son compte et qu'il avait de ce fait perdu sa disponibilité à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, comme l'exige l'art. 15 al. 1 LACI (cf. *supra* consid. 3a). Il apparaît au contraire qu'à la fin de son incapacité de travail, le 1^{er} septembre 2023, l'assuré était intéressé par la reprise d'une activité lucrative salariée. Il était en outre en mesure d'exercer une telle activité. Il a ainsi effectué de nombreuses recherches d'emploi entre le 12 et le 27 septembre 2023, principalement auprès d'entreprises actives dans le domaine de la restauration et de kiosques, cela notamment dans l'activité de logisticien qu'il avait exercée jusque-là. La première démarche dans laquelle le recourant a été personnellement impliqué témoignant du démarrage d'une activité indépendante a été l'inscription au RC, le 4 octobre 2023, de l'entreprise individuelle B._____, sise à la Place [...] à C._____. Certes, cette adresse est précisément celle qui figure sur les deux conventions de transfert et reprise de bail conclues le 31 août 2023 par la société B._____ SA. Le recourant n'était toutefois pas partie à ces dernières, étant donné qu'il n'était pas associé au sein de cette entreprise, si bien que - contrairement à l'avis de l'intimée - on ne saurait déduire de ces transactions un quelconque indice en faveur d'une activité indépendante ayant débuté le 1^{er} septembre 2023. Dans ces conditions, il sied donc d'admettre que jusqu'au 3 octobre 2023, il n'existe aucun élément tangible allant dans le sens d'une réduction concrète de la disponibilité de l'assuré ni d'une volonté de se retirer du marché du travail.

c) Autre est cependant la question de savoir si, par son inscription en raison individuelle le 4 octobre 2023, le recourant a remis en cause son aptitude au placement. Sur ce point, il convient de constater que si les deux conventions susmentionnées n'ont pas été signées par l'assuré, il n'en demeure pas moins que les transferts de baux - lesquels portaient sur les locaux dans lesquels l'entreprise individuelle B._____ déployait son activité de restauration rapide - étaient effectifs dès le 1^{er} octobre 2023, soit trois jours avant cette inscription au RC. A cela s'ajoutent l'acquisition d'un stock de matériel pour une valeur de 10'000 fr., la signature d'un contrat de franchise le 27 novembre 2023 avec la

société B._____ SA, l'engagement de deux salariées, ainsi que le retrait des avoirs de prévoyance professionnelle et la contraction d'un prêt auprès d'un membre de la famille. Par ailleurs, la recourant a clairement requis de sa conseillère ORP la fermeture de son dossier au 1^{er} décembre 2023, expliquant avoir commencé une activité indépendante à cette date, sans néanmoins indiquer être prêt à y renoncer. Ces éléments tendent en conséquence à démontrer qu'à compter du 4 octobre 2023, l'assuré envisageait d'entreprendre sérieusement et durablement une telle activité lucrative indépendante et, de cette façon, n'avait plus l'intention d'exercer une activité salariée. A cet égard, le fait qu'il se soit trouvé en incapacité de travail du 24 octobre au 24 novembre 2023 ne permet pas de traiter le cas de manière différente. Le report au 1^{er} décembre 2023 du début de son activité indépendante - lequel était, de son aveu, initialement prévu au 1^{er} novembre 2023 - n'a en effet aucunement influencé sa volonté de s'engager dans une activité indépendante par l'intermédiaire de son entreprise individuelle B._____.

d) Pour le reste, le recourant peine à convaincre par les explications formulées dans son acte du 6 mai 2024, en particulier celles selon lesquelles l'administrateur de la société B._____ SA l'aurait inscrit à son insu comme titulaire de l'entreprise individuelle B._____ et celles en lien avec le début de son activité indépendante au 27 novembre 2023, à savoir à la date à laquelle il avait conclu le contrat de franchise avec cette première entité. De telles déclarations, apparaissent en effet davantage comme le fruit d'une réflexion consécutive à la réception de la décision litigieuse le déclarant inapte au placement que d'une réelle volonté de trouver un emploi salarié (règle dite des « premières déclarations », selon laquelle, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un état de fait, la préférence doit être accordée en général à celle que la personne assurée a donnée alors qu'elle en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures [cf. ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6]).

e) Au regard de ce qui précède, une appréciation globale de la situation compte tenu de toutes les circonstances particulières du cas, telle que l'exige la jurisprudence (cf. *supra* consid. 3c et 3d), ne permet pas d'aboutir à la conclusion selon laquelle le recourant avait pour but, au moment de s'inscrire au chômage, le 1^{er} septembre 2023, de développer une activité indépendante et que, partant, il n'était pas apte au placement. Il convient en revanche de retenir que dès le 4 octobre 2023, jour de l'inscription au RC de son entreprise individuelle B._____, il projetait d'exercer, de manière durable et à titre principal, une telle activité sous la forme de l'exploitation d'un établissement de restauration rapide (activité qu'il a véritablement commencé deux mois plus tard, après une période d'incapacité de travail), de sorte qu'il n'était plus apte au placement à partir de cette dernière date.

5. a) En définitive, le recours doit être partiellement admis et la décision sur opposition rendue le 3 avril 2024 par l'intimée réformée en ce sens que le recourant est déclaré apte au placement du 1^{er} septembre au 3 octobre 2023. Elle est confirmée pour le surplus.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f^{bis} LPGA), ni d'allouer de dépens, la partie recourante ayant procédé sans mandataire qualifié (ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

I. Le recours est partiellement admis.

II. La décision sur opposition rendue le 3 avril 2024 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail est réformée en ce sens que A._____ est déclaré apte au

placement du 1^{er} septembre au 3 octobre 2023. Elle est confirmée pour le surplus.

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

La juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A. _____,
- Direction générale de l'emploi et du marché du travail,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :