

# NE\_GERICHTE CDP.2021.322 vom 31. Juli 2021

NE Tribunal cantonal, 2021-07-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne\\_gerichte\\_CDP.2021.322\\_d20210731](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2021.322_d20210731)

FR: NE\_GERICHTE CDP.2021.322 du 31 juillet 2021

IT: NE\_GERICHTE CDP.2021.322 del 31 luglio 2021

## Regeste

Chômage : aptitude au placement d'un assuré qui exerce une activité indépendante.

## Erwägungen

### E. 1

Interjeté dans les formes et délai légaux, le recours est recevable.

### E. 2

et les références ; arrêts du TF du 05.05.2009 [8C\_929/2008]cons. 3.2 et du 11.07.2008 [8C\_746/2007]cons. 5.1). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319cons. 5a ; arrêts du TF du 11.07.2008 [8C\_746/2007]cons. 5.1 et du 01.07.2008 [9C\_365/2007]cons. 5.3).

c) Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 130 I 183cons. 3.2, 125 V 195cons. 2 et les références).

4.a) L'article 8 al.1 LACI énumère aux lettres a à g sept conditions du droit à l'indemnité de chômage. Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215cons. 2). Aux termes de l'article 8 al. 1 let. f et g LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est apte au placement (art. 15) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17). 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'article 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 125 V 51cons. 6a, 123 V 214cons. 3 ; arrêt du TF du 01.02.2008 [8C\_138/2007]cons.3.1 et les références). Cette disponibilité implique que l'assuré soit disponible durant les heures habituelles de travail.

b) L'aptitude au placement doit être distinguée de la condition de la perte de travail à prendre en considération (art.11 LACI). L'aptitude au placement n'est pas sujette à

fractionnement. Soit cette condition du droit est donnée, soit elle ne l'est pas. En cas de disponibilité inférieure au taux de l'activité qui a permis de constituer le gain assuré, la perte de travail à prendre en considération subit une réduction proportionnelle, ce qui réduira d'autant plus le gain assuré et donc l'étendue de l'indemnisation. C'est donc uniquement sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération, exprimée en pourcents, qu'il convient, le cas échéant, de tenir compte du fait qu'un chômeur ne peut ou ne veut travailler selon une disponibilité comparable à celle qui prévalait durant le rapport de travail qui a été pris en compte pour le calcul de la période de cotisation (Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage [ci-après : Commentaire], 2014, n. 9 ad art. 11 et n.

### **E. 3**

a) La volonté hypothétique d'un assuré, en tant que fait interne, ne peut faire l'objet d'une administration directe de la preuve et doit en règle générale être déduite d'indices extérieurs (arrêt du TF du 11.12.2014 [8C\_604/2014] cons. 2.2). En effet, comme personne ne peut savoir directement ce qui se passe dans l'esprit d'autrui, les faits qui relèvent du for intérieur, comme par exemple les intentions d'une personne, ne peuvent pas être directement constatés mais seulement déduits de circonstances ou de déclarations ( Corboz , in Commentaire de la LTF, 2 e éd., 2014, n. 30 ad art. 105 LTF). b) 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 ( Kummer , Grundriss des Zivilprozessrechts, 4 e éd., 1984, p. 136 ; Gygi , Bundesverwaltungsrechtspflege, 2 e éd., 1983, p. 278 ch. 5 ; ATF 125 V 193 cons. 2 ; arrêts du TF du 27.04.2006 [C 97/05] cons. 2.3 et du 20.09.2004 [C 33/04] cons. 4.1 ; arrêt du TA du 30.05.2008 [TA.2008.98] cons. 3) . Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables ( ATF 126 V 353 cons. 5b, 125 V 193 cons. 2 et les références ; arrêts du TF du 05.05.2009 [8C\_929/2008] cons. 3.2 et du 11.07.2008 [8C\_746/2007] cons. 5.1). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré ( ATF 126 V 319 cons. 5a ; arrêts du TF du 11.07.2008 [8C\_746/2007] cons. 5.1 et du 01.07.2008 [9C\_365/2007] cons. 5.3). c) Par ailleurs, la procédure est régie par le principe inquisitoire, selon lequel les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais ce principe n'est pas absolu. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves ( ATF 130 I 183 cons. 3.2, 125 V 195 cons. 2 et les références).

### **E. 4**

a) L'article 8 al.1 LACI énumère aux lettres a à g sept conditions du droit à l'indemnité de chômage. Ces conditions sont cumulatives ( ATF 124 V 215 cons. 2). Aux termes de l'article 8 al. 1 let . f et g LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est apte au placement (art. 15) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (art. 17). 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'article 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 125 V 51 cons. 6a, 123 V 214 cons. 3 ; arrêt du TF du 01.02.2008 [8C\_138/2007] cons.3.1 et les références) . Cette disponibilité implique que l'assuré soit disponible durant les heures habituelles de travail. b) L'aptitude au placement doit être distinguée de la condition de la perte de travail à prendre en considération (art. 11 LACI ). L'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement. Soit cette condition du droit est donnée, soit elle ne l'est pas. En cas de disponibilité inférieure au taux de l'activité qui a permis de constituer le gain assuré, la perte de travail à prendre en considération subit une réduction proportionnelle, ce qui réduira d'autant plus le gain assuré et donc l'étendue de l'indemnisation. C'est donc uniquement sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération, exprimée en pourcents, qu'il convient, le cas échéant, de tenir compte du fait qu'un chômeur ne peut ou ne veut travailler selon une disponibilité comparable à celle qui prévalait durant le rapport de travail qui a été pris en compte pour le calcul de la période de cotisation ( Rubin , Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage [ci-après : Commentaire], 2014, n. 9 ad art. 11 et n.

## **E. 5**

ad art. 15 et les références citées).

5. 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 (Rubin, Commentaire, n. 40 ad art. 15).

Un assuré qui exerce ■ ou qui envisage d'exercer ■ une activité indépendante n'est pas d'entrée de cause inapte au placement. Il faut bien plutôt examiner si l'exercice effectif d'une activité lucrative indépendante est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle (arrêt du TF du 25.01.2011 [8C\_435/2010] cons. 2.2 ; DTA1996/97 n. 36, p. 199, cons. 3). 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. L'aptitude au placement doit donc être niée lorsque les dispositions que doit prendre l'assuré pour mettre sur pied son activité indépendante entraînent des obligations personnelles et juridiques telles qu'elles excluent d'emblée toute activité salariée parallèle (arrêt du TF du 13.04.2011 [8C\_342/2010] cons. 3.2 et 3.3 ; Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>e</sup> éd., 2006, p. 221 ; Rubin, Commentaire, n. 40 ad art. 15).

Exprimé autrement, 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 cons. 1a ; arrêt du TF du 01.02.2008

[8C\_138/2007]cons. 3.1 et les références). Il faut tenir compte des circonstances du cas concret, notamment du point 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 (Rubin, Commentaire, n. 42 ad art. 15).

6. Il ressort de ce qui précède qu'il ne s'agit pas ici de déterminer si le requérant a une aptitude ou inaptitude de 50 % ou 100 %. C'est uniquement sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération, exprimée en pourcents, soit ici une activité perdue de 50 %, qu'il convient de déterminer si le recourant a une disponibilité suffisante.

Le recourant a déclaré se rendre en Géorgie tous les deux, trois, quatre mois et y rester une à deux semaines en général, voire un mois. Si, dans un premier temps, il a indiqué qu'une benne de pneus était remplie tous les trois mois, il a par la suite allégué qu'une benne par mois était transportée et que c'est lui qui s'en occupait. Il ressort des factures adressées en 2018, 2019 et début 2020 par A. \_\_\_\_\_ Sàrl, E. \_\_\_\_\_ SA et F. \_\_\_\_\_ à l'entreprise B. \_\_\_\_\_ en Géorgie qu'environ une facture par mois, désignant un numéro de container, était adressée à cette dernière. Il en résulte que c'est vraisemblablement plutôt tous les mois que le recourant se rendait en Géorgie pour une à deux semaines, voire un mois. Dans ces conditions, force est d'admettre que compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, il n'est pas vraisemblable que le recourant était apte à exercer une activité à mi-temps, soit notamment qu'un employeur aurait accepté une absence d'une à deux semaines par mois. Par ailleurs, force est de constater que l'intéressé n'a pas collaboré suffisamment à l'instruction. Il n'a jamais répondu à la question de l'ORCT relative à son taux d'activité et ses horaires. Le bulletin LACI IC Marché du travail/Assurance-chômage, prévoit à cet égard qu'un assuré doit fixer l'ampleur et l'horaire de l'activité indépendante à caractère durable qu'il veut exercer, afin que sa perte de travail à prendre en compte puisse être déterminée. Sa disponibilité devra être consignée par l'ORP dans un procès-verbal. Les assurés ne sont pas réputés aptes à être placés si, d'une part, ils persistent à vouloir exercer une activité indépendante et, d'autre part, ils ne veulent pas fixer les heures pendant lesquelles ils sont disponibles. Par ailleurs, il n'a jamais remis à l'ORCT les bilans 2018-2019 relatifs à son activité indépendante, malgré ce qu'il avait annoncé. Le fait que le recourant a exercé précédemment, parallèlement à son activité indépendante, une activité à temps partiel n'est pas déterminant. Il a en effet travaillé pour la société D. \_\_\_\_\_ Sàrl dès le 1er avril 2017, alors que son épouse était associée-gérante avec signature individuelle du 4 janvier 2016 au 29 novembre 2017. Par ailleurs, il a lui-même été associé-gérant avec signature individuelle du 29 novembre 2017 au 9 février 2018 et a déclaré lors de son audition du 3 juillet 2020 : «Je n'ai pas fait grand-chose, car il n'y avait pas beaucoup de boulot». Par ailleurs, concernant l'activité exercée pour A. \_\_\_\_\_ Sàrl depuis le 1er avril 2018, il a déclaré qu'il travaillait à 50 % en tant qu'employé et s'occupait de l'exportation des pneus usagés uniquement. Dès lors, il y a lieu de considérer qu'il procédait très vraisemblablement à l'exportation des pneus durant son temps de travail auprès de cette société, voire partiellement durant son activité, ce qui ne serait très vraisemblablement pas toléré par un autre employeur.

Le Tribunal fédéral a estimé (arrêt du 17.03.2008 [8C\_453/2007]cons. 5 quant à la question de savoir si des heures de travail étaient effectives ou non) que si le fait que les heures de travail ne sont pas vérifiables n'a pas d'incidence sur le plan pénal, il a une portée sous l'angle du droit de l'assurance-chômage «car des déclarations ne permettant pas de se faire une idée concrète du temps de travail ne répondent pas à la condition du caractère

suffisamment contrôlable en durée d'une activité soumise à cotisation».

Le tribunal de police a estimé que l'activité indépendante du recourant «paraît compatible avec une aptitude au placement à 50 % en cas de perte de cet emploi», si bien que les indemnités de chômage «ne semblent pas» avoir été versées à tort et il n'est pas établi que la CCNAC ait effectué un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires.

A l'instar de la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, il faut retenir que le fait que l'ampleur de l'activité indépendante du recourant ne soit pas vérifiable, s'il permettait au juge pénal de douter d'un préjudice subi par la CCNAC, a une incidence sous l'angle du droit de l'assurance-chômage.

7.a) Les considérants qui précèdent amènent au rejet du recours.

b) Il y a lieu de statuer sans frais, dès lors que la LACI ne prévoit pas que la procédure est soumise à des frais judiciaires (art. 61 let. fbisLPGA). Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA a contrario).

8.a) Le recourant sollicite l'assistance judiciaire. Les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire sont en principe remplies si les conclusions du recours ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec, si le requérant est dans le besoin et si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée (ATF 125 V 202 cons. 4a). Dans le cas d'espèce, les conclusions du recours ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec et il peut être admis que l'assistance d'un avocat était à tout le moins indiquée.

b) Une partie est indigente lorsqu'elle ne peut assumer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille (ATF 128 I 225 cons. 2.5.1, 127 I 202 cons. 3b). Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que faire se peut ses revenus, sa situation de fortune et ses charges. La part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels doit être comparée, dans chaque cas, aux frais prévisibles de la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée. Le soutien de la collectivité publique n'est en principe pas dû, au regard de l'article 29 al. 3 Cst. féd., lorsque cette part disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres (arrêt du TF du 28.07.2010 [1B\_228/2010]; ATF 135 I 221 cons. 5.1 et les arrêts cités). S'agissant des ressources du requérant, l'autorité doit se baser sur le revenu mensuel net et prendre en compte la fortune mobilière et immobilière. Pour déterminer les charges d'entretien, il convient de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites augmenté de 25 % (ATF 124 I 1 cons. 2c ; arrêt du TF du 26.05.2015 [4D\_30/2015] cons. 3.1 ; Ruckstuhl, in Basler Kommentar, schweizerische Strafprozessordnung 2011, n. 23 ad art. 132), auquel il convient d'ajouter le loyer, la cotisation d'assurance-maladie obligatoire et les frais de transport nécessaires à l'acquisition du revenu qui sont établis par pièces. Le minimum vital du droit des poursuites n'est donc pas déterminant à lui seul pour établir l'indigence au sens des règles sur l'assistance judiciaire. L'autorité compétente doit éviter de procéder de façon trop schématique, afin de pouvoir prendre en considération tous les éléments importants du cas particulier. Elle peut certes partir du minimum vital du droit des poursuites, mais elle doit tenir compte de manière suffisante des données individuelles en présence et prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant pour vérifier si l'indigence alléguée existe ou non, notamment des dettes d'impôt échues, dont le

montant et la date d'exigibilité sont établis, pour autant qu'elles soient effectivement payées (arrêt du TF du 06.10.2011 [2C\_805/2011] cons. 3.1 ; ATF 135 I 221 cons. 5.1 ; RJN 2002, p. 243). Il ne saurait être question de retenir des charges que le requérant ne paie pas ou pas régulièrement (RJN 2002, p. 243 cons. 2b et les références citées).

c) Des pièces à l'appui de la requête d'assistance judiciaire et des documents requis par le juge instructeur, il ressort que les charges mensuelles du recourant comprennent le minimum vital du droit des poursuites pour une personne seule de 1'200 francs qu'il y a lieu d'augmenter de 25 % pour le porter à 1'500 francs et des frais de loyer de 874 francs. Les autres charges ne sont pas suffisamment prouvées. Quoi qu'il en soit, les charges mensuelles sont supérieures au revenu réalisé de 1'565.70 francs, si bien que la condition de l'indigence est remplie.

d) Il découle de ce qui précède que l'assistance judiciaire doit être octroyée au recourant. Me C. \_\_\_\_\_ est désignée en qualité d'avocate d'office et invitée à remettre à la Cour de céans le décompte des frais et honoraires donnant lieu à indemnisation, à défaut de quoi il sera statué d'office (art. 25LAJ).

Par ces motifs, la Cour de droit public

1. Rejette le recours.

2. Statue sans frais.

3. N'alloue pas de dépens.

4. Accorde l'assistance judiciaire au recourant et désigne Me C. \_\_\_\_\_ en qualité d'avocate d'office.

Neuchâtel, le 6 juillet 2022

1 Il y a lieu de prendre en considération la perte de travail lorsqu'elle se traduit par un manque à gagner et dure au moins deux journées de travail consécutives.

2...42

3 N'est pas prise en considération la perte de travail pour laquelle le chômeur a droit au salaire ou à une indemnité pour cause de résiliation anticipée des rapports de travail.

4 La perte de travail est prise en considération même si l'assuré a touché des indemnités pour des heures supplémentaires non compensées ou une indemnité de vacances à la fin de ses rapports de travail et même si une telle indemnité de vacances était comprise dans son salaire. Le Conseil fédéral peut édicter une réglementation dérogatoire pour des cas particuliers.<sup>43</sup>

5 Le Conseil fédéral règle la prise en considération de la perte de travail en cas de suspension provisoire d'un rapport de service fondé sur le droit public (art. 10, al. 4).

42 Abrogé par le ch. I de la LF du 22 mars 2002, avec effet au 1er juil. 2003 (RO20031728; FF20012123).

43 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 19 mars 2010, en vigueur depuis le 1er avr. 2011 (RO20111167; FF20087029).

1 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.<sup>66</sup>

2 Le handicapé physique ou mental est réputé apte à être placé lorsque, compte tenu de son infirmité et dans l'hypothèse d'une situation équilibrée sur le marché de l'emploi, un travail convenable pourrait lui être procuré sur ce marché. Le Conseil fédéral règle la coordination avec l'assurance-invalidité.

3 S'il existe des doutes sérieux quant à la capacité de travail d'un chômeur, l'autorité cantonale peut ordonner qu'il soit examiné par un médecin-conseil, aux frais de l'assurance.

4 Les assurés qui, avec l'autorisation de l'autorité cantonale, exercent une activité bénévole dans le cadre d'un projet pour chômeurs sont considérés comme aptes au placement.<sup>67</sup>

66 Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 22 mars 2002, en vigueur depuis le 1er juil. 2003 (RO20031728; FF20012123).

67 Introduit par le ch. I de la LF du 23 juin 1995, en vigueur depuis le 1er janv. 1996 (RO1996273; FF1994I 340).

## E. 6

Il ressort de ce qui précède qu'il ne s'agit pas ici de déterminer si le requérant a une aptitude ou inaptitude de 50 % ou 100 %. C'est uniquement sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération, exprimée en pourcents, soit ici une activité perdue de 50 %, qu'il convient de déterminer si le recourant a une disponibilité suffisante. Le recourant a déclaré se rendre en Géorgie tous les deux, trois, quatre mois et y rester une à deux semaines en général, voire un mois. Si, dans un premier temps, il a indiqué qu'une benne de pneus était remplie tous les trois mois, il a par la suite allégué qu'une benne par mois était transportée et que c'est lui qui s'en occupait. Il ressort des factures adressées en 2018, 2019 et début 2020 par A. \_\_\_\_\_ Sàrl, E. \_\_\_\_\_ SA et F. \_\_\_\_\_ à l'entreprise B. \_\_\_\_\_ en Géorgie qu'environ une facture par mois, désignant un numéro de container, était adressée à cette dernière. Il en résulte que c'est vraisemblablement plutôt tous les mois que le recourant se rendait en Géorgie pour une à deux semaines, voire un mois. Dans ces conditions, force est d'admettre que compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, il n'est pas vraisemblable que le recourant était apte à exercer une activité à mi-temps, soit notamment qu'un employeur aurait accepté une absence d'une à deux semaines par mois. Par ailleurs, force est de constater que l'intéressé n'a pas collaboré suffisamment à l'instruction. Il n'a jamais répondu à la question de l'ORCT relative à son taux d'activité et ses horaires. Le bulletin LACI IC Marché du travail/Assurance-chômage, prévoit à cet égard qu'un assuré doit fixer l'ampleur et l'horaire de l'activité indépendante à caractère durable qu'il veut exercer, afin que sa perte de travail à prendre en compte puisse être déterminée. Sa disponibilité devra être consignée par l'ORP dans un procès-verbal. Les assurés ne sont pas réputés aptes à être placés si, d'une part, ils persistent à vouloir exercer une activité indépendante et, d'autre part, ils ne veulent pas fixer les heures pendant lesquelles ils sont disponibles. Par ailleurs, il n'a jamais remis à l'ORCT les bilans 2018-2019 relatifs à son activité indépendante, malgré ce qu'il avait annoncé. Le fait que le recourant a exercé précédemment, parallèlement à son activité indépendante, une activité à temps partiel n'est pas déterminant. Il a en effet travaillé pour la société D. \_\_\_\_\_ Sàrl dès le 1<sup>er</sup> avril 2017, alors que son épouse était associée-gérante avec signature individuelle du 4 janvier 2016 au 29 novembre 2017. Par ailleurs, il a lui-même été associé-gérant avec signature individuelle du 29 novembre 2017 au 9 février 2018 et a déclaré lors de son audition du 3 juillet 2020 : « Je n'ai pas fait

grand-chose, car il n'y avait pas beaucoup de boulot ». Par ailleurs, concernant l'activité exercée pour A. \_\_\_\_\_ Sàrl depuis le 1<sup>er</sup> avril 2018, il a déclaré qu'il travaillait à 50 % en tant qu'employé et s'occupait de l'exportation des pneus usagés uniquement. Dès lors, il y a lieu de considérer qu'il procédait très vraisemblablement à l'exportation des pneus durant son temps de travail auprès de cette société, voire partiellement durant son activité, ce qui ne serait très vraisemblablement pas toléré par un autre employeur. Le Tribunal fédéral a estimé (arrêt du 17.03.2008 [8C\_453/2007] cons. 5 quant à la question de savoir si des heures de travail étaient effectives ou non) que si le fait que les heures de travail ne sont pas vérifiables n'a pas d'incidence sur le plan pénal, il a une portée sous l'angle du droit de l'assurance-chômage « car des déclarations ne permettant pas de se faire une idée concrète du temps de travail ne répondent pas à la condition du caractère suffisamment contrôlable en durée d'une activité soumise à cotisation ». Le tribunal de police a estimé que l'activité indépendante du recourant « paraît compatible avec une aptitude au placement à 50 % en cas de perte de cet emploi », si bien que les indemnités de chômage « ne semblent pas » avoir été versées à tort et il n'est pas établi que la CCNAC ait effectué un acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires. A l'instar de la jurisprudence précitée du Tribunal fédéral, il faut retenir que le fait que l'ampleur de l'activité indépendante du recourant ne soit pas vérifiable, s'il permettait au juge pénal de douter d'un préjudice subi par la CCNAC, a une incidence sous l'angle du droit de l'assurance-chômage.

#### **E. 7**

a) Les considérants qui précèdent amènent au rejet du recours. b) Il y a lieu de statuer sans frais, dès lors que la LACI ne prévoit pas que la procédure est soumise à des frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA). Le recourant, qui succombe, n'a pas droit à des dépens (art. 61 let. g LPGA a contrario).

#### **E. 8**

a) Le recourant sollicite l'assistance judiciaire. Les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire sont en principe remplies si les conclusions du recours ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec, si le requérant est dans le besoin et si l'assistance d'un avocat est nécessaire ou du moins indiquée ( ATF 125 V 202 cons. 4a). Dans le cas d'espèce, les conclusions du recours ne paraissent pas d'emblée vouées à l'échec et il peut être admis que l'assistance d'un avocat était à tout le moins indiquée. b) Une partie est indigente lorsqu'elle ne peut assumer les frais liés à la défense de ses intérêts sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille ( ATF 128 I 225 cons. 2.5.1, 127 I 202 cons. 3b). Pour déterminer l'indigence, il convient de prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant au moment où la demande est présentée, celui-ci devant indiquer de manière complète et établir autant que faire se peut ses revenus, sa situation de fortune et ses charges. La part des ressources excédant ce qui est nécessaire à la couverture des besoins personnels doit être comparée, dans chaque cas, aux frais prévisibles de la procédure pour laquelle l'assistance judiciaire est demandée. Le soutien de la collectivité publique n'est en principe pas dû, au regard de l'article 29 al. 3 Cst. féd., lorsque cette part disponible permet d'amortir les frais judiciaires et d'avocat en une année au plus, pour les procès relativement simples, et en deux ans pour les autres (arrêt du TF du 28.07.2010 [1B\_228/2010] ; ATF 135 I 221 cons. 5.1 et les arrêts cités). S'agissant des ressources du requérant, l'autorité doit se baser sur le revenu mensuel net et prendre en compte la fortune mobilière et immobilière. Pour déterminer les charges d'entretien, il convient de se fonder sur le minimum vital du droit des poursuites augmenté de 25 % ( ATF

124 I 1 cons. 2c ; arrêt du TF du 26.05.2015 [4D\_30/2015] cons. 3.1 ; Ruckstuhl , in Basler Kommentar, schweizerische Strafprozessordnung 2011, n. 23 ad art. 132), auquel il convient d'ajouter le loyer, la cotisation d'assurance-maladie obligatoire et les frais de transport nécessaires à l'acquisition du revenu qui sont établis par pièces. Le minimum vital du droit des poursuites n'est donc pas déterminant à lui seul pour établir l'indigence au sens des règles sur l'assistance judiciaire. L'autorité compétente doit éviter de procéder de façon trop schématique, afin de pouvoir prendre en considération tous les éléments importants du cas particulier. Elle peut certes partir du minimum vital du droit des poursuites, mais elle doit tenir compte de manière suffisante des données individuelles en présence et prendre en considération l'ensemble de la situation financière du requérant pour vérifier si l'indigence alléguée existe ou non, notamment des dettes d'impôt échues, dont le montant et la date d'exigibilité sont établis, pour autant qu'elles soient effectivement payées (arrêt du TF du 06.10.2011 [2C\_805/2011] cons. 3.1 ; ATF 135 I 221 cons. 5.1 ; RJN 2002, p. 243 ). Il ne saurait être question de retenir des charges que le requérant ne paie pas ou pas régulièrement ( RJN 2002, p. 243 cons. 2b et les références citées). c) Des pièces à l'appui de la requête d'assistance judiciaire et des documents requis par le juge instructeur, il ressort que les charges mensuelles du recourant comprennent le minimum vital du droit des poursuites pour une personne seule de 1'200 francs qu'il y a lieu d'augmenter de 25 % pour le porter à 1'500 francs et des frais de loyer de 874 francs. Les autres charges ne sont pas suffisamment prouvées. Quoi qu'il en soit, les charges mensuelles sont supérieures au revenu réalisé de 1'565.70 francs, si bien que la condition de l'indigence est remplie. d) Il découle de ce qui précède que l'assistance judiciaire doit être octroyée au recourant. Me C.\_\_\_\_\_ est désignée en qualité d'avocate d'office et invitée à remettre à la Cour de céans le décompte des frais et honoraires donnant lieu à indemnisation, à défaut de quoi il sera statué d'office (art. 25 LAJ ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.