

## **VD\_FINDINFO ACH 211/18 - 76/2020 vom 2. Juni 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-06-02, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ACH\\_211\\_18\\_-\\_76\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ACH_211_18_-_76_2020)

FR: VD\_FINDINFO ACH 211/18 - 76/2020 du 2 juin 2020

IT: VD\_FINDINFO ACH 211/18 - 76/2020 del 2 giugno 2020

### **Regeste**

CHÔMAGE, APTITUDE AU PLACEMENT, ACTIVITÉ LUCRATIVE  
INDÉPENDANTE, REJET DE LA DEMANDE | 15 al. 1 LACI, 8 al. 1 let. f LACI

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

quels sont vos objectifs professionnels compte tenu de la situation décrite ci-dessus ;

#### **E. 3**

dans quelle mesure vous allez renoncer à votre activité indépendante pour la reprise d'une activité professionnelle ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, PET, etc.) ;

#### **E. 4**

le taux précis pour lequel vous êtes disponible pour un emploi salarié ;

#### **E. 5**

quels sont les jours, ou quelles sont les demi-journées de la semaine consacrées à cette activité indépendante ; (\*)

#### **E. 5.2**

; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C\_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6). En tout état de cause, la titularité de la marque n'est pas pertinente, puisque celle-ci a été inscrite le 12 mars 2017 au nom de B.\_\_\_\_\_, alors qu'il n'est pas contesté qu'à cette époque, « Q.\_\_\_\_\_ » était en cours de développement et que le recourant y participait activement. Le recourant a pourtant indiqué dans sa demande de SAI en octobre 2017 que le dépôt de la marque était en cours, sans mentionner la personne de B.\_\_\_\_\_. Par ailleurs, ni le Business Plan présenté, ni le compte-rendu Genilem du 15 novembre 2017, n'ont jamais fait mention de B.\_\_\_\_\_, de sorte que l'on peut s'interroger sur la véracité des déclarations du recourant à ce sujet. En outre, l'inscription au Registre du commerce de la société Q.\_\_\_\_\_ SA au nom de W.\_\_\_\_\_ n'exclut pas, contrairement à ce que soutient le recourant, la poursuite de l'activité de celui-ci dans le développement de son projet d'activité indépendante, ce d'autant que la société a été constituée postérieurement à la fin de la mesure de SAI. La remise du projet à E.\_\_\_\_\_ SA ne permet pas non plus de considérer que le recourant a abandonné complètement et définitivement son projet. Les doutes quant à la continuation de l'activité menée par l'intéressé sont également renforcés par le fait que le recourant apparaît toujours en tant que fondateur de la marque sur son propre site internet et que rien n'indique que son contenu ne soit plus d'actualité. La continuation des activités pour le compte de « Q.\_\_\_\_\_ » par le recourant est en outre

notamment confirmée par une vidéo, librement disponible sur Internet, où l'on voit l'intéressé présenter ses montres à l'occasion de la [...] en 2019. Enfin, et même si cet argument n'est plus invoqué au stade du recours, il convient de relever que la décision d'octroi de la mesure de SAI indiquait clairement l'obligation pour l'assuré de choisir entre son activité indépendante ou le maintien du chômage. Sur le vu de ce qui précède, il convient de retenir, avec l'intimé, que la preuve d'une cessation définitive de l'activité indépendante n'a pas été apportée à l'issue de la mesure de SAI. Partant, c'est à bon droit que l'inaptitude au placement du recourant a été niée dès le 22 mars 2018. 6. a) En conclusion, 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 LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**E. 6**

à contrario à la question précédente, les jours et les heures précis durant lesquels vous êtes disponible à l'exercice d'une activité salariée ou pour participer à une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, etc.) ; (\*)

**E. 7**

pour quels motifs vous souhaitez rester inscrit à l'ORP à temps plein (merci de détailler votre réponse) ;

**E. 8**

quelle est la nature de cette activité indépendante et quelle est votre fonction exacte (veuillez détailler votre réponse) ;

**E. 9**

à quelle date votre activité indépendante a débuté ou pourra débuter ;

**E. 10**

le temps consacré à cette activité indépendante (occupation principale, démarches administratives, formation et perfectionnement, prospection, etc.) ; [...]

**E. 12**

quelles sont les démarches qu'il vous reste à entreprendre (merci de détailler votre réponse) ;

**E. 13**

[...]

**E. 14**

comment vous comptez concilier une activité indépendante avec une activité salariée ; [...]  
25. si vous avez des associés. Dans l'affirmative, veuillez nous indiquer leur nom, prénom et fonction ; 26. si vous êtes inscrit au Registre du commerce pour cette activité ou pour une autre société [...]; » L'intéressé y a répondu comme suit le 1<sup>er</sup> juin 2018 : « 1) Je recherche activement un emploi à 100% et ce dès que possible. Même durant la période SAI, je recherchais activement un emploi. Plusieurs entretiens ont été effectués, mon conseiller M. [...] est parfaitement au courant, j'ai toujours été transparent. 2) Mon objectif est de trouver un emploi. 3) Je peux parfaitement assumer un travail à 100% et m'occuper de mon activité pour l'entretenir et suivre les sous-traitances pour que celle-ci perdure et puisse grandir. 4)

Comme décrit, je recherche à 100%. 5) Plus j'ai de temps à disposition, plus je m'y consacre. C'est pourquoi durant la période SAI et durant toute la période pendant laquelle je suis au chômage, j'y consacre tous mes loisirs. 6) Disponible à 100% selon les horaires de bureau. 7) Je n'ai aucun revenu autre, que celui que la caisse cantonale de chômage me verse. 8) Création d'une marque de montres. [...] 9) Cette activité indépendante a débuté avant que j'aie débuté la période de chômage. Il n'y a cependant eu aucun revenu, ce ne sont que des dépenses (mes économies) et mon énergie qui ont été dépensées [...] 10) Actuellement je passe quelques 4-5h par jour sur cette activité ainsi que les w.-e., en sus des 8h environ dédiées à la recherche d'un nouvel emploi. [...] 12) [...] Si je trouve un investisseur avec un montant suffisant pour pouvoir en vivre, alors je ne recherche plus d'emploi pour me consacrer à 100% à cette activité. Si je ne trouve pas d'investisseur, je continue à chercher un travail à 100%. [...] 14) Ma priorité étant de sortir de la mesure de chômage, je recherche activement un emploi. Par contre, tous mes loisirs sont actuellement dédiés au développement de ce projet. [...] 25) Je suis seul. 26) pas d'inscription au registre du commerce à ce jour (septembre) ». Par décision du 6 juin 2018, la Division juridique des ORP a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 22 mars 2018, au motif qu'il poursuivait le développement de son projet d'activité indépendante en parallèle au chômage, après une mesure de SAI. L'assuré s'est opposé à cette décision le 30 juin 2018. Il a indiqué être disponible pour un emploi à 100% et s'occuper de son projet de montres uniquement sur son temps libre. Il a également mentionné avoir ignoré, jusqu'à la décision du 6 juin 2018, devoir choisir entre son activité salariée et indépendante au terme de la mesure de SAI et qu'il avait de ce fait cédé son projet à la société E. \_\_\_\_\_ SA à compter du 8 juin 2018. Il a précisé qu'il ne consacrait plus de temps à ce projet et remis une attestation établie par A. \_\_\_\_\_, directeur d'E. \_\_\_\_\_ SA, confirmant ses déclarations. Pour le surplus, il a déclaré que sa bonne foi devait être protégée, car il ignorait qu'à l'issue de la mesure de SAI, il devait abandonner son projet s'il n'était pas viable financièrement et avait toujours fait ses recherches d'emploi au cours des six derniers mois. On extrait ce qui suit d'une note juridique rédigée le 10 octobre 2018 par un collaborateur de la Division juridique des ORP : « Le 10 octobre 2018, téléphone à A. \_\_\_\_\_, responsable de la mesure E. \_\_\_\_\_ et signataire de l'attestation remise par l'assuré dans le cadre de son opposition. A. \_\_\_\_\_ nous explique que le projet « Q. \_\_\_\_\_ » a été créé par N. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_, ce dernier l'ayant apporté chez E. \_\_\_\_\_ en 2016. S'agissant du contexte dans lequel l'attestation a été établie, A. \_\_\_\_\_ indique [que] MM. N. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ lui ont demandé s'ils pouvaient laisser reposer le projet chez E. \_\_\_\_\_, au cas où un participant à la mesure voudrait les aider à le développer. Il a précisé qu'à ce jour, aucun participant n'avait toutefois repris ce projet. A la question lui demandant ce que signifiait concrètement la reprise du projet, A. \_\_\_\_\_ a précisé que cela n'impliquait pas de cession de propriété intellectuelle. A la question lui demandant si E. \_\_\_\_\_ était impliqué dans la vente des montres de cette marque, notamment via un site Internet, A. \_\_\_\_\_ a répondu par la négative ». Par décision sur opposition du 29 octobre 2018, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé) a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision du 6 juin 2018. Il a en substance considéré que l'attestation signée par A. \_\_\_\_\_, ainsi que ses déclarations subséquentes, ne permettaient pas de retenir que l'assuré avait définitivement abandonné son activité indépendante en la cédant à un tiers et qu'il existait un faisceau d'indices concordants démontrant que l'activité pour laquelle la mesure de SAI avait été accordée n'avait pas été abandonnée, de sorte que l'aptitude au

placement de l'intéressé devait être niée. B. Par acte du 29 novembre 2019, N. \_\_\_\_\_, représenté par Me Sandrine Chiavazza, a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à sa réforme, en ce que son aptitude au placement doit être reconnue dès le 22 mars 2018, subsidiairement à partir du 8 juin 2018, et plus subsidiairement à son annulation et au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Sur le fond, il conteste avoir décidé d'endosser le statut d'indépendant à l'issue de la mesure de SAI, soit à compter du 22 mars 2018. A cet égard, il soutient, en s'appuyant sur ses réponses du 1<sup>er</sup> juin 2018, avoir décidé de chercher un emploi à plein temps au terme de cette mesure et présenté la disponibilité nécessaire pour occuper un tel poste, ce qui est confirmé par les très nombreuses recherches d'emploi effectuées. Il fait en outre valoir que les activités déployées en lien avec son projet entre le 22 mars et le 8 juin 2018 correspondent à celles qu'il menait avant son inscription à l'ORP, soit parallèlement à son ancien emploi à temps complet. Il soutient également que B. \_\_\_\_\_ est le seul titulaire de la marque « Q. \_\_\_\_\_ ». Il relève que la société Q. \_\_\_\_\_ SA a été inscrite au Registre du commerce le 2 août 2018, qu'elle exploite depuis lors commercialement la marque « Q. \_\_\_\_\_ », que son administratrice unique avec signature individuelle est Madame W. \_\_\_\_\_ et que lui-même n'est ni employé ni organe de cette société, de sorte qu'il ne participe plus activement à ce projet. Il produit à l'appui de son recours : - un extrait du registre des marques « Swissreg – Marques » du 22 novembre 2018, dont il ressort que le titulaire de la marque « Q. \_\_\_\_\_ » enregistrée le 19 septembre 2017, est B. \_\_\_\_\_ ; - une attestation signée par A. \_\_\_\_\_ du 23 novembre 2018, complétant celle du 8 juin 2018, confirmant que le projet « Q. \_\_\_\_\_ » est toujours géré par E. \_\_\_\_\_ SA, sauf l'exploitation commerciale de la marque qui est assurée par Q. \_\_\_\_\_ SA et précisant que le recourant n'avait déployé aucune activité au sein d'E. \_\_\_\_\_ SA depuis la reprise du projet, ni avant cela d'ailleurs. Dans sa réponse du 9 janvier 2019, l'intimé conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition litigieuse. Il soutient en substance que le recourant n'a pas apporté la preuve concrète de l'abandon complet et définitif de son activité indépendante après le 21 mars 2018. Répliquant le 8 février 2019, le recourant confirme ses conclusions. Il soutient avoir apporté les éléments concrets permettant d'établir la cessation de toute activité en lien avec le projet mise en place dans le cadre de la mesure de SAI. Il remet en annexe les dernières recherches d'emploi effectuées démontrant sa disponibilité à trouver un emploi à 100 %. Dans sa duplique du 15 février 2019, l'intimé maintient ses conclusions. C. Parallèlement à la présente procédure, la Caisse cantonale de chômage a, par décision du 11 juin 2018, imparti au recourant un délai de 30 jours pour restituer les indemnités journalières perçues depuis le 22 mars 2018. Cette décision a été confirmée sur opposition le 30 juillet 2018. La cause a été portée devant la Cour de céans, laquelle a décidé de la suspendre jusqu'à droit connu sur la présente procédure. E n d r o i t : 1. a) La LPG A (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 LPG A ; 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 LPG A). 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. 2. Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant à compter du 22 mars 2018. 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 d'employeurs potentiels (ATF 143 V 168 consid. 2 ; 136 V 95 consid. 5.1 et les références citées ; TF 8C\_862/2015 du 26 février 2016 consid. 3.2 ; 8C\_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.1). 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. Indépendamment de la question de la disponibilité au placement, l'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant résolument choisi de se tourner à moyen ou long terme vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié (Boris Rubin , Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle, Schulthess 2014, n° 40 ad art. 15 LACI, p. 158 et les références citées). c) La jurisprudence prive de toute prestation de chômage les personnes qui, après une phase d'élaboration, ont entrepris une activité indépendante grâce au soutien financier de l'assurance-chômage (art. 71 ss LACI). En effet, une fois le statut d'indépendant endossé, toute indemnisation est exclue, même en cas de manque de travail passager (ATF 126 V 212 consid. 3a). L'assurance-chômage ne couvre que les pertes de travail, non les risques d'entreprise (Boris Rubin, op. cit., n° 41 ad art. 15 LACI, p. 158). Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a en effet relevé que l'encouragement d'une activité indépendante a pour but d'encourager la prise d'une activité indépendante susceptible de mettre entièrement fin au chômage de l'assuré. Si l'assuré entreprend une activité indépendante après avoir reçu la dernière indemnité journalière spécifique ou l'a déjà entreprise à ce moment-là, il a mis un terme à son chômage et ne reçoit plus d'autre prestation de l'assurance-chômage même en cas de manque d'occupation dans sa nouvelle activité (ATF 126 V 212 consid. 3a ; TF 8C\_251/2019 du 6 novembre 2019 consid. 4.2 et la référence citée). Si l'assuré renonce à l'activité indépendante, le droit au chômage est maintenu dans le cadre de l'art. 8 LACI pour autant que le nombre maximum d'indemnités journalières fixé à l'art. 27 LACI ne soit pas épuisé et que le délai-cadre d'indemnisation ne soit pas encore écoulé (Thomas Nussbaumer, Arbeitslosenversicherung, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 3e éd., Bâle 2016, n° 798 p. 2502). Selon la jurisprudence, le maintien du droit à l'indemnité de chômage après la fin de la phase d'élaboration du projet qui a fait l'objet d'une mesure de soutien à l'activité indépendante est subordonné à la condition d'une

cessation définitive de l'activité indépendante, même en cas de disponibilité avérée pour prendre un emploi. L'activité indépendante ne pourra même plus être exercée de façon accessoire (TF 8C\_251/2019 du 6 novembre 2019 consid. 4.3 et les références citées ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 32 ad art. 71a-71d 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 citées). 5. En l'espèce, le recourant estime avoir apporté la preuve de la cessation de son activité indépendante pour le compte de laquelle il avait obtenu une mesure de SAI jusqu'au 21 mars 2018. Si les efforts fournis par le recourant pour retrouver un emploi à 100 % ne peuvent être niés, notamment par la remise de nombreuses recherches d'emploi, et que ce dernier semble disposer d'une disponibilité avérée pour prendre un emploi, force est toutefois de constater que la preuve d'une cessation définitive de l'activité indépendante n'a pas été apportée. En effet, le recourant a obtenu une mesure de SAI afin de lancer sa marque de montres « Q.\_\_\_\_\_ ». A l'issue de cette mesure, il n'a pas abandonné son activité, ce que l'intéressé ne conteste au demeurant pas, à tout le moins jusqu'au 8 juin 2018. Ce seul fait suffit déjà à considérer comme justifiée son inaptitude au placement à compter du 22 mars 2018 et ce, quand bien même l'activité indépendante aurait été conservée à titre purement accessoire (cf. consid. 3c supra ). En tout état de cause, les différentes « mesures » invoquées par le recourant pour prouver la cessation de son activité ne convainquent pas. Ainsi, l'absence de titularité de la marque « Q.\_\_\_\_\_ » par le recourant ne permet pas de conclure à l'abandon de son projet. A cet égard, on relèvera que l'intéressé a soutenu dans un premier temps qu'il n'avait pas d'associé (cf. notamment réponse 25 du questionnaire du 1<sup>er</sup> juin 2018), avant d'affirmer au stade du recours le contraire. L'on rappellera qu'en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un état de fait, la préférence doit être accordée en général à celle que l'assuré a donnée alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques (règle dite des « premières déclarations » ou déclarations de la première heure), les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures (ATF 142 V 590 consid.

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