

## VD\_FINDINFO ACH 37/13 - 106/2014 vom 10. Juli 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-07-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_ACH\\_37\\_13\\_-\\_106\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_ACH_37_13_-_106_2014)

FR: VD\_FINDINFO ACH 37/13 - 106/2014 du 10 juillet 2014

IT: VD\_FINDINFO ACH 37/13 - 106/2014 del 10 luglio 2014

### Regeste

APTITUDE AU PLACEMENT, ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE, INDEMNITÉ DE CHÔMAGE, DROIT À LA PRESTATION D'ASSURANCE, ASSISTANCE JUDICIAIRE | 15 al. 1 LACI, 8 al. 1 let. f LACI

### Volltext

Vaud Tribunal cantonal Cour des assurances sociales 10.07.2014 ACH 37/13 - 106/2014

APTITUDE AU PLACEMENT, ACTIVITÉ LUCRATIVE INDÉPENDANTE, INDEMNITÉ DE CHÔMAGE, DROIT À LA PRESTATION D'ASSURANCE, ASSISTANCE JUDICIAIRE | 15 al. 1 LACI, 8 al. 1 let. f LACI

TRIBUNAL CANTONAL ACH 37/13 - 106/2014 ZQ13.010336 COUR DES ASSURANCES SOCIALES \_\_\_\_\_ Arrêt

du 10 juillet 2014 \_\_\_\_\_ Présidence de M. Neu , juge unique  
Greffier : M. Addor \*\*\*\*\* Cause pendante entre : X. \_\_\_\_\_ , à Lausanne, recourant, représenté par Me Olivier Burnet, avocat à Lausanne, et SERVICE DE L'EMPLOI , Instance Juridique Chômage, à Lausanne, intimé. \_\_\_\_\_ Art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI E n f a i t : A. a) Le 28 novembre 2008, X. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1949, s'est inscrit une première fois comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) de Lausanne, revendiquant des indemnités de chômage dès le 8 décembre 2008. Il a bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation ouvert pour la période du 8 décembre 2008 au 7 décembre 2010. Il a annoncé un taux de disponibilité à l'emploi de 100%. L'assuré s'est inscrit une seconde fois comme demandeur d'emploi auprès de l'ORP de Lausanne, en date du 28 août 2010, un nouveau délai-cadre d'indemnisation lui ayant été ouvert dès le 8 décembre 2010. b) Dans une lettre du 26 juin 2012 faisant suite à un contrôle effectué par le Secrétariat d'Etat à l'économie, la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse) a informé l'assuré que celui-ci avait fait contrôler normalement son chômage pour la période courant du 1 er mai 2010 au 30 septembre 2010. Or, il ressortait de l'extrait de compte AVS de l'agence communale d'assurances sociales de Lausanne daté du 13 juin 2012 qu'il avait déclaré un revenu de 10'000 fr. pour l'année 2010, correspondant à l'exercice d'une activité indépendante. Dans la mesure où l'assuré avait coché la case « non » à la question « Avez-vous exercé une activité indépendante ? » figurant sur les formulaires joints en annexe « Indications de la personne assurée » pour les mois de mai à septembre 2010, la caisse se devait de constater que l'assuré avait fait contrôler abusivement son chômage du 1 er mai au 30 septembre 2010. Elle lui a en conséquence fixé un délai de dix jours pour fournir des explications complètes et détaillées à ce propos. Déférant à l'injonction de la caisse, l'assuré lui a adressé une lettre datée du 9 juillet 2012, dans laquelle il exposait avoir envisagé dès le 1 er mai 2010 de se mettre à son compte, étant donné qu'il était sans emploi.

Il a expliqué qu'il s'était rendu au mois de juin 2010 en Guinée pour y rechercher des produits alimentaires qu'il comptait ensuite revendre en Suisse. Faute d'accord avec les fournisseurs potentiels, l'assuré serait rentré en Suisse à la mi-août 2010, sans avoir effectué la moindre vente dans notre pays. Invité par la caisse AVS à indiquer le revenu qu'il escomptait retirer de son activité, le recourant avait estimé à 2'000 fr. par mois le gain susceptible d'être réalisé. Tout en convenant que le chiffre de 10'000 fr. retenu par la caisse AVS correspondait à ses déclarations, l'assuré relevait toutefois qu'il s'agissait d'un montant approximatif et que son activité, faute d'avoir pu se concrétiser, ne lui avait de toute façon procuré aucun revenu. Au vu de ces éléments, la caisse a demandé au Service de l'emploi, en date du 10 octobre 2012, de statuer sur l'aptitude au placement de l'assuré et, le cas échéant, d'indiquer le pourcentage auquel il serait susceptible d'être placé. Le 15 octobre 2012, le Service de l'emploi a soumis à l'assuré une liste de questions auxquelles il était prié de répondre par écrit dans un délai de dix jours. Le 13 novembre 2012, l'assuré a répondu en ces termes aux questions posées : « 1. Quelles étaient vos dispositions et disponibilités à l'exercice d'une activité salariée ? "A l'époque, j'étais sans activité salariée et désespérais de ne pas trouver d'emploi. Face à cette situation, j'ai cru pouvoir exercer une activité à titre indépendant ; malheureusement, cet espoir fut totalement vain. Je me réfère à cet égard à la lettre du 9 juillet 2012 que je vous avais déjà adressée et dont vous trouverez copie en annexe". 2. Quels étaient vos objectifs professionnels ? "Comme expliqué ci-dessus, j'ai longtemps espéré pouvoir trouver une activité salariée. Face à l'impasse dans laquelle je me trouvais, j'avais alors espéré pouvoir travailler à titre indépendant. Comme déjà relevé, ce projet n'a malheureusement pas pu se réaliser ". 3. Pour quel motif n'avez-vous pas annoncé cette activité à l'ORP ? "C'est sans doute à tort que je n'ai pas annoncé mon projet à l'ORP. Toutefois, je n'étais pas sûr de réussir et je ne voulais pas vous annoncer une nouvelle activité sans que celle-ci puisse effectivement se réaliser. Les faits ont malheureusement prouvé que mon projet n'était pas réalisable". 4. Dans quelle mesure étiez-vous prêt à renoncer à cette activité indépendante pour la reprise d'une activité professionnelle ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, PET, etc.) ? "A tout moment, j'aurais choisi une activité salariée, si une proposition m'avait été faite. J'étais en effet conscient que la tentative d'une activité professionnelle indépendante était quelque peu risquée". 5. Quels étaient les jours, ou quelles sont les demi-journées de la semaine consacrées à cette activité indépendante ? Les jours ou demi-journées consacrés tant à cette activité indépendante, que pour ceux mis à disposition d'un employeur et/ou de l'ORP, doivent être fixés de manière précise et définitive. "Durant le mois de mai 2010, ma disponibilité était totale pour effectuer un éventuel emploi salarié. Ce n'est qu'à partir du mois de juin 2010 que je me suis rendu en Guinée pour rechercher des produits alimentaires que j'espérais pouvoir vendre en Suisse. Dès mon retour en Suisse (à la mi-août 2010), j'étais à nouveau apte à accepter tout emploi salarié ". 6. A contrario à la question précédente, les jours et les heures précis durant lesquels vous étiez disponible à l'exercice d'une activité salariée ou pour participer à une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, etc.) ? Les jours ou demi-journées consacrés tant à cette activité indépendante, que pour ceux mis à disposition d'un employeur et/ou de l'ORP, doivent être fixés de manière précise et définitive. "Déjà répondu". 7. Le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection et à la mise en place de cette activité indépendante ; etc. ? "Durant le mois de mai 2010 et quand bien même j'étais disponible pour exercer toute éventuelle activité salariée, j'ai passé la plus grande partie de mon temps à prendre des contacts avec des compatriotes en vue du démarrage de mon activité indépendante". 8. Si vous avez retiré

vosre 2 ème pilier pour la création de cette activité indépendante ? "Malheureusement, j'ai effectivement retiré mon 2 ème pilier en vue de mon activité indépendante. La vérité m'oblige malheureusement à dire que, ayant perdu la mentalité africaine, je me suis fait gruger en Guinée en investissant des sommes importantes en vue de l'achat de denrées alimentaires. J'ai ainsi perdu l'essentiel des montants retirés de mon 2 ème pilier. Je regrette amèrement la façon dont les choses se sont déroulées". 9. Si vous aviez conclu un bail à loyer pour des locaux commerciaux (veuillez nous en remettre une copie) ? "Je n'avais pas conclu de bail à loyer pour les locaux commerciaux. Je pensais utiliser mon studio et entreposer la marchandise dans ma cave". » c) Par décision du 15 novembre 2012, le Service de l'emploi a déclaré l'assuré inapte au placement pour la période courant du 1 er mai 2010 au 11 octobre 2010, date de la fin de l'affiliation de l'assuré à la caisse AVS. Il a considéré qu'au vu de l'ampleur des investissements consentis (retrait du 2 ème pilier), des obligations juridiques auxquelles l'assuré s'était soumis (affiliation à une caisse de compensation) et du degré de son engagement personnel (absence de plusieurs mois à l'étranger), il y avait lieu de considérer que l'intéressé n'avait pas entrepris une activité transitoire dans le but de diminuer le dommage à l'assurance, mais s'était plutôt engagé dans une dynamique d'activité indépendante à caractère durable, activité n'ayant finalement pas pu être menée à bien. L'administration relevait par ailleurs que l'assuré n'avait jamais annoncé ce projet d'activité indépendante, ni à son ORP, ni à la caisse de chômage. Elle en concluait qu'il était inapte au placement durant la période considérée, de sorte qu'il n'avait pas droit aux indemnités journalières pendant les mois en question. L'assuré s'est opposé à cette décision en date du 13 décembre 2012, contestant la période d'inaptitude retenue par l'administration. Il a d'abord critiqué la date à partir de laquelle son inaptitude avait été reconnue, arguant que, dès le 1 er mai 2010, il n'avait fait qu'envisager de s'établir en tant qu'indépendant. Se référant ensuite aux réponses apportées dans sa lettre du 13 novembre 2012 aux questions posées par le Service de l'emploi, il a souligné que le mois de mai n'avait en réalité été consacré qu'à nouer un certain nombre de contacts en vue de l'exercice d'une activité indépendante, mais qu'en aucun cas celle-ci était déjà effective à ce moment-là. Il a précisé que si l'occasion d'occuper un emploi salarié s'était alors présentée, il lui aurait immédiatement donné sa préférence. En deuxième lieu, il a contesté avoir travaillé à titre indépendant jusqu'au 11 octobre 2010. Il a certes écrit ce même jour à la caisse de compensation AVS pour lui faire part de sa situation professionnelle, mais cela ne signifiait nullement qu'il aurait exercé une activité lucrative indépendante jusqu'à cette date. En effet, ainsi qu'il l'avait signalé dans sa lettre du 13 novembre 2012, il était de retour en Suisse dès la mi-août 2010, de sorte qu'il était à même, dès cette date, d'accepter tout emploi salarié. En définitive, l'assuré reconnaissait une inaptitude au placement ayant débuté au plus tôt le 1 er juin 2010 pour s'achever le 15 août 2010, date de son retour en Suisse. Il demandait dès lors que la décision du 15 novembre 2012 soit réformée dans ce sens. Par décision du 7 février 2013, le Service de l'emploi a rejeté l'opposition formée par l'assuré. S'appuyant sur les indications fournies par ce dernier, il a nié que l'activité indépendante déployée revêtait un caractère transitoire et temporaire, ne nécessitant que peu d'investissements. En effet, outre le retrait de son avoir de prévoyance professionnelle, l'intéressé avait admis avoir séjourné deux mois et demi en Guinée dans le cadre de son activité indépendante. De plus, l'assuré n'a mis un terme à cette dernière qu'une fois confronté à l'échec de son projet. Or, il n'incombe pas à l'assurance-chômage de couvrir des risques d'entreprise. S'agissant ensuite de la disponibilité de l'assuré d'accepter un travail salarié s'il s'était présenté, le Service de l'emploi a considéré que les allégations de

l'assuré selon lesquelles il était inapte au placement du 1<sup>er</sup> juin au 15 août 2010 ne pouvaient être suivies, dès lors qu'il avait consacré la majeure partie du mois de mai 2010 à nouer des contacts en vue d'assurer le démarrage de l'activité qu'il entendait mettre en place. Dans ce sens, faute d'avoir pu fixer de manière précise le taux de celle-ci et les heures pendant lesquelles il aurait été disponible, il y avait lieu d'admettre que l'assuré n'était pas en mesure d'offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. Or, il s'était inscrit à l'assurance-chômage en tant que demandeur d'emploi pour un travail à temps complet. Enfin, le Service de l'emploi a relevé que la date du 1<sup>er</sup> mai 2010 se fondait sur les déclarations de l'assuré contenues dans sa lettre du 13 novembre 2012, la date du 11 octobre 2010 étant celle de la lettre adressée ce même jour par l'assuré à la caisse AVS à laquelle il avait été affilié jusqu'à cette date. Cette manière de procéder ne prêtait dès lors pas le flanc à la critique, d'autant moins que l'assuré n'avait informé aucun des organes de l'assurance-chômage de son activité indépendante. Partant, la décision initiale devait être confirmée. B. a) Par acte du 11 mars 2013, X. \_\_\_\_\_ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud d'un recours contre cette décision. A titre liminaire, le recourant convient de son inaptitude au placement pour la période courant du 1<sup>er</sup> juin 2010 au 15 août 2010, au motif qu'il séjournait à l'étranger durant ce laps de temps. Cela étant, il reproche en premier lieu au Service de l'emploi d'avoir méconnu le caractère transitoire de l'activité indépendante à laquelle il s'est livré. Affecté de demeurer sans travail à l'âge de 61 ans, il indique avoir envisagé, à partir du 1<sup>er</sup> mai 2010, de se mettre à son compte, pour tenter de subvenir à ses propres besoins sur le plan matériel. On ne saurait dès lors admettre qu'il ait été inapte au placement, dès l'instant où il était prêt à renoncer à son projet pour donner suite à une proposition d'emploi convenable si celle-ci s'était présentée. Le fait qu'il n'ait reçu les fonds de son avoir de prévoyance que le 9 juin 2010 accredité si besoin était son point de vue. Le recourant conteste ensuite que le Service de l'emploi se soit fondé sur des critères objectifs pour rendre sa décision. En effet, en prétendant qu'il n'aurait pas eu la volonté nécessaire de prendre un emploi si celui-ci s'était présenté, son appréciation est empreinte de subjectivité, voire d'arbitraire. Par ailleurs, une telle assertion est dénuée de fondement, dès l'instant où il aurait été prêt à accepter tout emploi convenable qui lui aurait été proposé. Or, entre septembre 2009 et janvier 2013, période pendant laquelle il était inscrit à l'ORP, il n'aurait reçu aucune proposition d'emploi correspondant à son profil. Enfin, le recourant nie que l'activité déployée puisse être qualifiée de durable. Ce n'est pas parce qu'il n'a pas indiqué un taux d'occupation qu'il s'y consacrait à temps complet. Au demeurant, le Service de l'emploi n'a jamais véritablement cherché à savoir quel était son taux d'activité réel. Le recourant concède certes qu'il ne savait guère ce que son projet d'activité indépendante lui réserverait, mais il réaffirme qu'il avait toujours été prêt à renoncer à un projet aléatoire pour la sécurité d'un emploi salarié. Quoi qu'il en soit, il admet que l'entreprise envisagée était peu fiable, qu'il en a été la première victime et qu'il regrette la manière dont les choses se sont déroulées. Ainsi, l'activité indépendante envisagée n'était pas destinée à durer, mais constituait seulement une réaction face au chômage, le recourant n'entendant pas rester inactif. Il conclut, par conséquent, sous suite de frais et dépens, à la réforme de la décision attaquée, en ce sens que son inaptitude au placement ne soit reconnue que pour la période du 1<sup>er</sup> juin au 15 août 2010. Corollairement, il demande que son aptitude au placement soit admise pour le mois de mai 2010 et à partir du 16 août 2010. Dans sa réponse du 25 avril 2013, le Service de l'emploi prend acte du fait que le recourant admet avoir été inapte au placement du 1<sup>er</sup> juin au 15 août 2010. Cela étant, l'intimé relève que le recourant n'a non

seulement pas prouvé ses dires mais qu'il avait de surcroît caché à l'ORP et à la caisse de chômage son activité indépendante. Ce n'est en effet qu'à la suite d'un contrôle effectué par l'autorité de surveillance qu'il est apparu que le recourant avait cotisé auprès de la caisse AVS en tant qu'indépendant pour la période courant du 1<sup>er</sup> mai 2010 au 30 septembre suivant. Ses allégations ne peuvent dès lors qu'être sujettes à caution. Renvoyant pour le surplus à la décision sur opposition, l'intimé propose le rejet du recours. b) Par décision du 29 avril 2013, le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, avec effet au 11 mars 2013. Il a été exonéré du paiement d'avances ainsi que des frais judiciaires et un avocat d'office lui a été désigné en la personne de Me Olivier Burnet. S'exprimant par mémoire complémentaire du 17 mai 2013, le recourant s'étonne en premier lieu que l'intimé paraisse s'aviser seulement au stade de la réponse de son inaptitude au placement entre le 1<sup>er</sup> juin et le 15 août 2010, alors qu'il en avait convenu dans plusieurs de ses précédentes lettres, notamment celle du 13 novembre 2012. Il déplore ensuite que l'intimé puisse écrire qu'il aurait « caché à l'ORP et à la Caisse de chômage son activité indépendante », affirmation qui tendrait à le faire passer pour un être fourbe. Tel n'est pas le cas, le recourant rappelant qu'il a agi en méconnaissance de cause, dès lors qu'il a dû se rendre très rapidement en Afrique sans nécessairement avoir eu la possibilité d'accomplir au préalable toutes les démarches administratives requises. En outre, son séjour sur place s'est prolongé au vu des difficultés rencontrées. Se référant à un décompte de la Caisse cantonale de chômage du 13 décembre 2010 produit en annexe, il signale encore qu'il conviendra de tenir compte d'un solde de 193 fr. 80 dans le calcul des prestations en sa faveur. Il observe enfin qu'il ne saurait lui être reproché d'avoir tenté d'améliorer sa situation pécuniaire en tentant de mettre sur pied un projet d'activité indépendante, alors que l'ORP n'a jamais été en mesure de lui proposer le moindre travail. Le 22 avril 2014, le recourant a rectifié une erreur à propos du chiffre de 193,80. Contrairement à ce qu'il avait indiqué dans sa dernière écriture, il ne s'agissait pas d'une somme d'argent mais d'un solde de 193,80 jours, soit un montant à prendre en considération de 26'124 fr. 24 (193,80 x 134 fr. 80), au titre du solde des jours à indemniser. Il a également demandé que lui soit indiqué dans quel délai un arrêt pouvait être attendu. Le 28 avril 2014, le recourant a envoyé la liste des opérations effectuées dans le cadre de la présente procédure. Le temps total qui leur avait été consacré s'élevait à 9 h. 45, auxquelles s'ajoutaient 21 fr. de débours. E n d r o i t : 1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité, sous réserve de dérogations expresses (art. 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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) devant le tribunal des assurances compétent (art. 100 al. 3 LACI et 119 al. 1 let. a OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02], par renvoi de l'art. 128 al. 1 OACI). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA). En l'espèce, le recours a été interjeté dans le délai imparti par la loi et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond. b) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer dans le cas présent (art. 93 al. 1 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36]). La valeur litigieuse étant inférieure à 30'000 fr., compte tenu du montant et du nombre

d'indemnités journalières concernées, la présente cause relève de la compétence d'un membre de la Cour des assurances sociales, statuant comme juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). 2. En l'espèce, la contestation a pour objet la décision par laquelle l'intimé a nié rétroactivement le droit du recourant à l'indemnité de chômage pour la période courant du 1<sup>er</sup> mai 2010 au 11 octobre 2010, au motif qu'il était inapte au placement. Le litige est toutefois limité à la période allant du 1<sup>er</sup> mai au 31 mai puis du 16 août au 11 octobre 2010, dès lors que le recourant convient expressément de son inaptitude au placement entre le 1<sup>er</sup> juin 2010 et le 15 août 2010. Il s'agira plus précisément de savoir s'il était disposé à accepter un travail convenable et en particulier s'il avait la volonté de prendre un travail salarié s'il s'était présenté et la disponibilité suffisante quant au temps qu'il aurait pu y consacrer. 3. a) Selon l'art. 8 al. 1 let. f LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est apte au placement. 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 125 V 51 consid. 6a p. 58; 123 V 214 consid. 3 p. 216; DTA 2004 n° 18 p. 186 consid. 2.2 [C 101/03] ; TF 8C\_679/2011 du 16 août 2012 consid. 4.1). b) Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, respectivement du Tribunal fédéral des assurances, 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 (ATF 112 V 326 consid. 1a et les références; DTA 1998 n° 32 p. 174 consid. 2; TF 8C\_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2). Si une personne décide d'entreprendre une activité indépendante non pas pour mettre fin à son chômage, mais simplement parce que, indépendamment de toute considération liée à la perte d'un emploi, elle a l'intention de changer de genre d'activité ou de rester indépendante, elle est réputée inapte au placement (ATF 111 V 38 consid. 2b; DTA 2008 p. 312 consid. 3.3; 1993/1994 p. 110 consid. 2c; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n° 44 ad art. 15). Le fait que l'assuré ne réalise en règle générale aucun revenu, voire qu'un revenu minime durant ces préparatifs ou immédiatement après la prise de son activité indépendante n'y change rien. Seules des activités indépendantes à caractère transitoire, temporaires et ne nécessitant que peu d'investissements entrent en ligne de compte comme gain intermédiaire (TFA C 241/05 du 6 avril 2006 consid. 2.2). Dès lors, l'assuré disposé à n'entreprendre qu'une activité indépendante est en principe inapte au placement (ATF 112 V 326 consid. 3a). Il en va de même pour le chômeur qui concentre ses efforts pour développer une activité indépendante. Cela est pareil pour l'indépendant à temps partiel qui ne rechercherait qu'une activité dépendante à titre complémentaire pour compenser, faute de mandats actuels, un manque à gagner momentané; cette personne est réputée ne pas avoir vraiment la volonté de se retrouver avec un statut de salarié (TFA C 421/00 du 3 mai 2001 consid. 2b). Ce n'est pas le but, ni le devoir de l'assurance-chômage de compenser dans de pareils cas les risques d'un entrepreneur ou un manque à gagner dans une activité indépendante (ATF 126 V 212

consid. 3a; TF 8C\_635/2009 du 1<sup>er</sup> décembre 2009 consid. 3.2 et 3.3; 8C\_49/2009 du 5 juin 2009 consid. 4.3). L'aptitude au placement n'est, par ailleurs, pas sujette à fractionnement en ce sens qu'il existerait des situations intermédiaires entre l'aptitude et l'inaptitude au placement, donc d'aptitude partielle (TFA C 166/02 du 2 avril 2003 consid. 2.2; cf. cependant pour une répartition du temps entre une activité dépendante, d'une part, et indépendante, d'autre part: Bulletin LACI IC, publié par le Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], janvier 2014, paragraphes B 238 ss). c) Pour apprécier l'aptitude au placement, il faut tenir compte de toutes les circonstances particulières du cas à trancher (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 (TF 9C\_934/2010 du 7 juillet 2011 consid. 3.3). 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 (cf. arrêt C 276/03 du 23 mars 2005 consid. 5; voir aussi ATF 112 V 326 consid. 3d p. 329 s). Autrement dit, seules des activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes peuvent être prises en considération à titre de gain intermédiaire. On examinera en particulier les frais de matériel, de location de locaux, de création d'une entreprise, l'inscription au registre du commerce, la durée des contrats conclus, l'engagement de personnel impliquant des frais fixes, la publicité faite etc. (Boris Rubin, Assurance-chômage, 2<sup>e</sup> éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 221 et les références citées). 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. 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 consid. 5b; 125 V 193 consid. 2 et les références citées; voir ATF 133 III 81 consid. 4.2.2). 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). 4. Il n'est pas contesté que le recourant, dont la capacité de travail est entière, satisfait à la première condition de l'aptitude au placement. En revanche, l'intimé a considéré que le recourant n'était subjectivement pas disposé à renoncer à son activité indépendante pour accepter un emploi convenable s'il se présentait. Il convient de retenir en l'occurrence que, de l'aveu du recourant lui-même (cf. lettre du 13 novembre 2012), celui-ci avait consacré la majeure partie du mois de mai 2010 à nouer des contacts avec des compatriotes africains en vue du démarrage de son activité indépendante, démontrant ainsi qu'il n'avait plus l'intention de se mettre à la disposition du marché du travail. Le caractère durable de l'entreprise projetée se déduit aussi du fait que le recourant avait retiré son avoir de prévoyance professionnelle en vue de disposer du capital nécessaire à la mise en route de l'activité envisagée. Peu importe à cet égard qu'il n'aurait touché les fonds que le 9 juin 2010, sachant que le retrait de l'avoir de prévoyance professionnelle peut nécessiter jusqu'à plusieurs mois suivant les caisses de pension, le recourant n'indiquant au demeurant pas à

quelle date il aurait complété le formulaire de retrait. De surcroît, il sied de relever que le recourant s'est inscrit en tant qu'indépendant auprès d'une caisse de compensation, exprimant par cette démarche sa volonté de pérenniser son changement de statut. Ce n'est qu'une fois confronté à l'échec patent de son projet qu'il a renoncé à son activité d'indépendant (cf. lettre du 11 octobre 2010 à la caisse de compensation). On observe par ailleurs que le recourant, outre les pourparlers du mois de mai 2010, a séjourné deux mois et demi en Guinée pour tenter de donner corps à l'entreprise projetée. Des éléments qui précèdent, on peut fortement douter que cette dernière ait présenté un caractère transitoire et ne nécessitant que peu d'investissements et que, dans ces conditions, le recourant aurait été prêt à l'abandonner abruptement. Qu'il ne se soit agi que d'une phase de lancement et que le recourant n'ait pas pu bénéficier d'un revenu régulier n'y change rien, car il n'appartient pas à l'assurance-chômage de couvrir le risque d'entrepreneur. A cela s'ajoute le fait que le recourant n'a jamais été en mesure d'indiquer avec précision les heures auxquelles il estimait être disponible à l'exercice d'une activité salariée, se contenant d'alléguer de manière toute générale qu'il aurait été prêt à accepter un emploi salarié si celui-ci s'était présenté. De telles déclarations ne suffisent pas à admettre une aptitude au placement, fût-elle partielle, celle-ci devant au contraire se déduire d'indices extérieurs concrets (cf. sur ce point Bulletin LACI IC, janvier 2014, paragraphe B 241). C'est au surplus en vain que le recourant reproche à l'intimé et, plus généralement aux organes de l'assurance-chômage, de ne pas lui avoir proposé un poste correspondant à son profil. Ce faisant, il perd de vue qu'il lui appartient, au premier chef, d'entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abrèger (art. 17 al. 1 LACI), ce qui implique notamment d'effectuer des recherches d'emplois, démarche qui s'apprécie tant au regard de la quantité que de la qualité. Le recourant ne saurait donc s'exonérer de toute responsabilité en critiquant l'intimé pour ne pas lui avoir suggéré un travail répondant à ses capacités. Enfin, le recourant ne saurait faire grief à l'intimé de ne pas avoir cherché à s'informer de son taux d'activité. On rappellera à cet égard que l'assuré a un devoir de renseigner (cf. art. 31 al. 1 LPGA), la violation de celui-ci étant susceptible d'être sanctionnée en vertu de l'art. 30 al. 1 let. e ou f LACI. Dans le cas présent, le recourant n'a non seulement pas annoncé aux organes de l'assurance-chômage qu'il entendait se mettre à son compte mais il a continué de remplir de manière inexacte les formulaires « Indications de la personne assurée » d'une part, en niant pour les mois litigieux avoir exercé une activité indépendante et, d'autre part, en continuant d'indiquer qu'il recherchait un pourcentage d'activité à 100%. Ce n'est qu'à la faveur d'un contrôle effectué ultérieurement par l'autorité de surveillance que l'aptitude au placement du recourant a été examinée. On précisera encore que le solde de 26'124 fr. 24 articulé par le recourant dans son écriture du 22 avril 2014 ne fait pas l'objet de la décision querellée, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'entrer en matière sur ce point (cf. ATF 131 V 164 consid. 2.1 et la référence). Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances et de la jurisprudence citée plus haut (cf. notamment consid. 3b supra), il n'est pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que le recourant était véritablement à la recherche d'un emploi salarié. C'est dès lors à juste titre que l'intimé a considéré qu'il avait pour but de se mettre à son compte et qu'il n'était pas disposé à accepter tout travail convenable. Il y a donc lieu de constater que l'intimé n'a pas violé le droit fédéral en considérant le recourant inapte au placement durant la période litigieuse. 5. Il résulte de ce qui précède que, mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée. 6. a) Par décision du 29 avril 2013, le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire à compter du 11 mars 2013 et a obtenu à ce titre l'exonération du paiement d'avances et des

frais judiciaires ainsi que la commission d'un avocat d'office en la personne de Me Olivier Burnet (art. 118 al. 1 CPC [code fédéral de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Le 28 avril 2014, Me Burnet a produit le relevé des opérations effectuées pour la présente procédure. Son activité a été contrôlée au regard de la conduite du procès et rentre globalement dans le cadre de l'accomplissement du mandat confié, de sorte qu'elle doit être arrêtée à 9 heures 45 au total, au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 RAJ [règlement du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; RSV 211.02.3]), à quoi s'ajoute la TVA au taux de 8%, ce qui représente un montant total de 1'859 fr. 80 pour l'ensemble de l'activité déployée dans le cadre de la présente cause. Cette rémunération est provisoirement supportée par le canton, le recourant étant rendu attentif au fait qu'il est tenu d'en rembourser le montant dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC). Il incombe au Service juridique et législatif de fixer les modalités de ce remboursement (art. 5 RAJ), en tenant compte des montants payés à titre de contribution mensuelle depuis le début de la procédure. b) La procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires. Le recourant ne saurait prétendre à l'indemnité de dépens qu'il sollicite, dès lors qu'il n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD). Par ces motifs, le juge unique prononce : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 7 février 2013 par le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, est confirmée. III. L'indemnité d'office de Me Olivier Burnet, conseil du recourant, est arrêtée à 1'859 fr. 80 (mille huit cent cinquante-neuf francs et huitante centimes), TVA comprise. IV. Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mise à la charge de l'Etat. V. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. Le juge unique : Le greffier : Du L'arrêt qui précède est notifié à : ■ Me Olivier Burnet, avocat (pour X. \_\_\_\_\_), ■ Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, - Secrétariat d'Etat à l'économie, par l'envoi de photocopies. Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF). Le greffier :

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