

# VD\_FINDINFO Arrêt / 2024 / 539 vom 3. Juli 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-07-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_Arr\\_t\\_\\_2024\\_\\_539](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_Arr_t__2024__539)

FR: VD\_FINDINFO Arrêt / 2024 / 539 du 3 juillet 2024

IT: VD\_FINDINFO Arrêt / 2024 / 539 del 3 luglio 2024

## Regeste

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

## Erwägungen

### E. 3

juillet 2024 \_\_\_\_\_ Composition : M. Wiedler , président Mmes Berberat et Di Ferro Demierre, juges Greffier : M. Germond \*\*\*\*\* Cause pendante entre : B. \_\_\_\_\_ , à [...], recourante, et Direction générale de l'emploi et du marché du travail , à Lausanne, intimée. \_\_\_\_\_ Art.

### E. 8

les jours ou les demi-journées de la semaine consacrés à ces activités indépendantes (a & b) ; Actuellement, selon point 1), mais susceptibles d'être modifiées au gré du développement du projet.

### E. 9

a 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 du chômage ; Idem, se référer au point 1).

### E. 10

dans quelle mesure vous allez renoncer à vos activités indépendantes pour la reprise d'une activité salariée ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP ; S'il s'avère que ces deux projets ne sont pas viables, j'y renoncerai totalement. A noter que je suis toujours en disponibilité chez [...].

### E. 11

le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection dans le cadre de vos activités indépendantes (a & b) ; Sur mon « temps libre ».

### E. 12

si vous avez l'intention d'augmenter à court terme vos activités indépendantes (a & b) en raison de votre chômage. Dans l'affirmative, veuillez nous indiquer jusqu'à quel taux ; Idem, se référer aux points 1) et 8).

### E. 13

le revenu retiré de cette activité ; A ce jour, rien.

### E. 14

si vous avez du stock/matériel. Dans l'affirmative, de quelle nature et pour quel montant ; H. \_\_\_\_\_ s'inscrit dans le cadre de l'Eglise évangélique à [...] qui est propriétaire du local et du matériel mis à disposition. Quant au X. \_\_\_\_\_, j'ai repris le local totalement équipé (loué à la commune de [...]), à la suite de la cessation d'une telle activité.

**E. 15**

si vous avez des mandats en cours, veuillez nous indiquer : a) la nature de ce/s mandat/s ; b) la durée de ce/s mandat/s ; c) dans quel/s délai/s pouvez-vous le/s résilier ; d) veuillez nous remettre une copie de votre contrat ; Aucun mandat.

**E. 16**

si vous avez retiré votre 2ème pilier pour la création de ces activités indépendantes (a & b) ; Non.

**E. 17**

de quelle manière vous êtes affiliée auprès d'une caisse AVS pour ces deux activités indépendantes (a & b) ; veuillez nous remettre tout document relatif à votre affiliation et taxation ; Par le biais du chômage.

**E. 18**

si vous avez conclu un bail à loyer pour vos locaux commerciaux (veuillez nous remettre une copie) ; Baux ci-joints.

**E. 19**

si vous avez engagé du personnel (veuillez nous remettre une copie des contrats de travail) ; Copie des contrats de travail.

**E. 20**

le but à court (c), moyen (d) et long (e) terme de vos activités indépendantes ; Se référer au point 2).

**E. 21**

si vous êtes assurée contre le risque accident dans le cadre de vos activités indépendantes (a & b). Dans l'affirmative, veuillez nous remettre une copie de votre contrat d'assurance ; Je suis assurée par le biais du chômage.

**E. 22**

si vous êtes inscrite au registre du commerce pour ces activités ou pour toute autre activité ; Non. " Dans les annexes à ses réponses, l'assurée a remis deux contrats de location conclus les 30 juin et 29 août 2023 par elle pour les locaux des deux structures d'accueil ainsi que les autorisations qui lui ont été délivrées les 3 et 28 août 2023 par l'Office cantonal de l'accueil de jour des enfants pour l'exploitation des structures « H. \_\_\_\_\_ » et « X. \_\_\_\_\_ ». Par décision du 20 octobre 2023, la Direction générale de l'emploi et du marché du travail (ci-après : la DGEM ou l'intimée) a déclaré l'assurée inapte au placement dès le 2 octobre 2023, au motif que le but de celle-ci était de déployer et de développer une activité indépendante à caractère durable qui l'empêchait d'offrir à un potentiel employeur la disponibilité normalement exigible, même dans le cadre restreint d'un emploi exercé à temps partiel. Selon le procès-verbal d'un entretien de conseil qui a eu lieu le 30 octobre 2023, l'assurée a remis à sa conseillère ORP son « nouveau contrat à 50 % » conclu le 2 octobre 2023 avec l'association « A. \_\_\_\_\_ », prévoyant son engagement en qualité

de directrice des deux structures d'accueil dès le 1<sup>er</sup> octobre 2023 (procès-verbal d'entretien de conseil du 31 octobre 2023). Le 6 novembre 2023, l'assurée s'est opposée à la décision du 20 octobre 2023, faisant valoir qu'elle avait toujours tenu informé l'ORP de ses projets et de leur avancement sans que la question d'une inaptitude au placement n'ait été évoquée, qu'elle ignorait qu'une personne contrôlant une société était considérée comme indépendante, et que son activité au sein des deux structures d'accueil était conciliable avec une activité salariée, joignant le formulaire répertoriant ses recherches d'emploi effectuées durant le mois d'octobre 2023. Par décision sur opposition du 9 janvier 2024, la DGEM a confirmé sa décision du 20 octobre 2023. Rappelant que doctrine et jurisprudence précisaient que les personnes formellement employées par une société dont elles avaient le contrôle étaient assimilées à des personnes indépendantes sous l'angle de l'examen de leur aptitude au placement, elle a relevé que contrairement à ses affirmations, l'assurée avait conscience de la nature indépendante de son activité, car des procès-verbaux d'entretiens de conseils à l'ORP des 15 décembre 2022 et 9 janvier 2023 indiquaient le souhait de l'intéressée de se lancer « comme indépendante ». Observant ensuite que l'assurance-chômage n'était pas destinée à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant choisi de se tourner à moyen ou à long terme vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié, la DGEM a relevé que, dans ses réponses au courrier d'examen de son aptitude au placement, l'assurée avait indiqué qu'elle entendait développer son activité indépendante pour être autonome financièrement et que sa disponibilité se modifiait « au gré du développement du projet », faisant part ainsi de son choix de se consacrer de plus en plus à son activité indépendante jusqu'au moment où elle pourrait en vivre et se passer de l'assurance-chômage. Enfin, l'assurée avait été déclarée inapte au placement seulement à partir du moment où elle avait commencé à travailler pour les deux structures d'accueil, et non pas dès qu'elle avait annoncé son souhait de se lancer comme indépendante alors que la question de son aptitude au placement avait déjà été évoquée. B. \_\_\_\_\_ a déféré la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal et conclu, à tout le moins implicitement, à sa réforme dans le sens qu'une aptitude au placement lui soit reconnue pour la période litigieuse. Déplorant une « interprétation restrictive et par conséquent dénuée d'un bon sens certain » de la part de la DGEM, elle a soutenu avoir démontré bénéficiaire d'une capacité de travail à 50 % et être disposée à accepter un travail convenable par le biais de son inscription auprès de [...] et des diverses missions ponctuelles effectuées durant les dernières semaines, selon les pièces produites. Ensuite, elle a contesté la couverture d'un risque d'entreprise par l'assurance-chômage, aux motifs qu'elle n'avait pas choisi d'entreprendre une activité indépendante à moyen ou long terme mais plutôt essayé de trouver une solution « pérenne » sans abandonner le « statut de salarié » ; elle poursuivait ses recherches d'emploi et avait tenté une « porte de sortie » en réaction au chômage dans le seul but de diminuer le dommage. Enfin, elle a relevé qu'elle s'était peut-être engagée dans une dynamique d'indépendance à l'insu de son plein gré, s'étonnant de se voir reprocher de s'être investie de manière très active dans ses démarches pour la création d'une activité visant à la sortir de sa condition de chômeuse. Par réponse du 15 mars 2024, la DGEM a conclu au rejet du recours et à la confirmation de la décision sur opposition attaquée. Répétant que l'assurance-chômage n'avait pas pour 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, elle a renvoyé pour le reste aux considérants de la décision sur opposition litigieuse. Une copie de cette écriture a été transmise à la recourante

pour son information le 21 mars 2024. Elle a été informée à cette occasion de la possibilité de consulter le dossier auprès du greffe du tribunal. E n d r o i t : 1. a) La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA). b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA), le recours est recevable. 2. Le litige a pour objet le droit de la recourante à l'indemnité de chômage, singulièrement la question de son aptitude au placement à hauteur de 50 % à compter du 2 octobre 2023. 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). L'aptitude au placement comprend aussi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté 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 143 V 168 consid. 2 ; 136 V 95 consid. 5.1 ; TF 8C\_146/2023 du 30 août 2023 consid. 4.1 ; 8C\_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1 et les références citées). b) Les chômeurs qui envisageant 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 2014, n. 40 ad art. 15 LACI ; TF 8C\_853/2009 du 5 août 2010 consid. 3.5). Selon la jurisprudence, 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 consid. 1a et les références citées ; TF 8C\_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.2 ; TF 8C\_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2). 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 (ATF 112 V 136 consid. 3b ; Rubin , op. cit. , n. 42 ad art. 15 LACI). c)

L'assuré qui exerce une activité indépendante durable pendant son chômage est apte au placement s'il peut l'exercer en dehors de l'horaire de travail habituel (ATF 112 V 136 consid. 3b ; TF 8C\_966/2010 du 28 mars 2011 consid. 2). L'exercice d'une activité durable à temps partiel empiétant sur les heures habituelles de travail, mais n'empêchant pas la prise d'une activité salariée, ne compromet pas l'aptitude au placement. Par contre, cette situation influencera l'étendue de la part de travail à prendre en considération. Dès qu'un assuré décide de se lancer dans l'indépendance de façon durable et à titre principal, c'est-à-dire en privilégiant son activité indépendante et en lui consacrant l'essentiel de son temps de disponibilité professionnelle, son aptitude au placement doit être niée (DTA 2010 p. 297 consid. 3.3.2 p. 301 ; 2009 p. 336 ; 1972 p. 21). Dans ce cas, il faut partir du principe que les possibilités de placement sont trop rigides car tributaires des horaires prioritaires de l'activité indépendante (Rubin, op. cit., n. 48 ad art. 15 LACI). 4. a) En l'occurrence, il convient en premier lieu de constater que la recourante doit être assimilée à une indépendante sous l'angle de l'examen de son aptitude au placement dans le cadre de l'assurance-chômage, malgré qu'elle ait conclu un contrat de travail avec l'association « A. \_\_\_\_\_ » concernant son activité auprès des structures d'accueil « H. \_\_\_\_\_ » et « X. \_\_\_\_\_ ». En effet, il ressort de ses déclarations que cette association a été créée pour réaliser son projet de structures d'accueil. En outre, les locaux ont été loués par l'assurée personnellement (cf. contrats du 30 juin 2023, respectivement du 29 août 2023), laquelle a entrepris la totalité des démarches administratives pour obtenir les autorisations d'exploiter « ses » structures (cf. autorisations délivrées les 3 et 28 août 2023 par l'Office cantonal de l'accueil de jour des enfants). De même c'est elle qui engage le personnel (cf. procès-verbal d'entretien de conseil à l'ORP du 22 septembre 2023). En outre, elle a indiqué que la démission d'une assistante socio-éducative qu'elle avait engagé pour la structure d'accueil de [...] lui avait permis « d'économiser son salaire ». Ne faisant pas partie du réseau de l'accueil de jour, elle a précisé qu'il lui incombait de faire sa propre publicité pour trouver ses futurs clients et a indiqué que si ces deux projets n'étaient pas viables, elle y renoncerait totalement (cf. réponse du 17 octobre 2023 au questionnaire « Examen de votre aptitude au placement » du 5 octobre 2023). Au regard des efforts déployés personnellement tant pour l'élaboration et le déploiement des structures d'accueil « H. \_\_\_\_\_ » et « X. \_\_\_\_\_ », il sied de retenir que la recourante contrôle lesdites structures démontrant l'exercice d'une activité indépendante à cet égard. Elle ne soutient au demeurant pas le contraire dans son mémoire de recours du 9 février 2024, concédant en effet qu'elle s'était peut-être engagée dans une dynamique d'indépendante à l'insu de son plein gré. En outre, l'allégation de la poursuite de ses recherches d'emploi en parallèle à la mise en œuvre de son projet d'indépendante comme l'allégation d'une « porte de sortie » tentée en réaction au chômage et dans le seul but de diminuer le dommage ne permettent pas de reconnaître une aptitude au placement. b) S'agissant de l'examen de l'aptitude au placement de la recourante dans le contexte de l'exploitation des deux structures d'accueil, il ressort des flyers publicitaires d'août 2023 que la structure « H. \_\_\_\_\_ » à [...] est ouverte à l'accueil d'enfants de vingt-quatre mois jusqu'à la 2P tous les jours de la semaine de 7h30 à 12h30 et de 14h00 à 17h00. La structure « X. \_\_\_\_\_ » est ouverte tous les jours de la semaine de 7h30 à 12h30. Malgré le fait que depuis le 2 octobre 2023, la recourante fonctionne en qualité d'assistante socio-éducative diplômée tous les matins, sa fonction de directrice l'oblige à être disponible durant les horaires d'ouverture des deux structures, ce qui inclut l'après-midi. En effet, l'assurée a relevé qu'en tant que directrice, elle était parfois contrainte de réajuster son emploi du temps afin de tenir compte des

éventuels postes d'assistants éducatifs vacants, notamment en cas de démission d'une collaboratrice (cf. réponse du 17 octobre 2023 au questionnaire « Examen de votre aptitude au placement » du 5 octobre 2023). Elle est aussi tenue de s'occuper des démarches administratives, si bien qu'au regard du temps investi pour l'exploitation de son projet de structures d'accueil, il y a lieu de craindre que celle-ci ne puisse pas offrir à un (potentiel) employeur des perspectives claires d'employabilité ainsi que toute la disponibilité exigible, ce d'autant que l'activité indépendante qu'elle déploie s'effectue durant la journée. Sur cette base déjà, la recourante n'est pas disponible à l'emploi au taux annoncé de 50 %. Au surplus, elle a fait part de sa volonté de développer son activité d'indépendante en expliquant que par conséquent sa disponibilité pour prendre un emploi salarié ou suivre une mesure du chômage était susceptible de se modifier au gré du développement du projet (cf. réponse du 17 octobre 2023 au questionnaire « Examen de votre aptitude au placement » du 5 octobre 2023). Engagée dans une dynamique à long terme visant l'exercice d'une activité indépendante, la recourante n'est donc, selon toute vraisemblance, pas en mesure d'offrir la disponibilité exigible, même dans le cadre d'une activité salariée à temps partiel. Pour le reste, les explications de la recourante ne sauraient convaincre. Si elle n'a certes pas été déclarée inapte au placement au cours de la période durant laquelle elle entreprenait l'ensemble des démarches nécessaires à la mise sur pied des structures d'accueil, en l'occurrence depuis le mois de juin 2023 à ses dires, cet élément ne permet cependant pas d'aboutir à une autre issue. Dans les faits, la recourante a commencé son travail au sein des deux structures d'accueil le 2 octobre 2023, son activité indépendante la privant depuis lors d'offrir une disponibilité suffisante, même comme demandeuse d'emploi à 50 %. En outre, le fait que la recourante a effectué des remplacements ponctuels depuis le début de son activité d'indépendante et qu'elle est toujours inscrite auprès de [...] et disponible pour de tels remplacements ne permet pas de parvenir à une autre solution. En effet, elle reste en mesure de refuser les remplacements qui lui sont proposés lorsque ceux-ci empiètent sur l'exercice de son activité indépendante, de sorte que cet élément ne permet pas d'établir l'aptitude au placement de 50 % telle qu'annoncée à partir du mois d'octobre 2023. Par surabondance, on relèvera que la recourante a produit deux contrats de travail avec l'association « A. \_\_\_\_\_ » tous deux datés du 2 octobre 2023 pour des fonctions différentes exercées pour chacune à mi-temps. Il est ainsi possible d'en déduire que son taux d'occupation total est de 100 %, si bien qu'elle ne remplit plus les autres conditions pour prétendre à des indemnités de l'assurance-chômage, faute d'être sans emploi ou partiellement sans emploi et de subir une perte de travail à prendre en considération (cf. art. 8 al. 1 let. a et b LACI). c) Compte tenu de ce qui précède, la Cour de céans retient qu'en confirmant l'inaptitude au placement de la recourante à compter du 2 octobre 2023, l'intimée n'a pas violé le droit fédéral. 5. a) En définitive, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante, qui n'obtient pas gain de cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).