

VD_GERICHTE ZQ12.035143 vom 17. Dezember 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-12-17, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ12.035143

FR: VD_GERICHTE ZQ12.035143 du 17 décembre 2012

IT: VD_GERICHTE ZQ12.035143 del 17 dicembre 2012

Volltext

TRIBUNAL CANTONAL ACH 131/12 - 200/2012 ZQ12.035143 CO UR DE S
ASSURANCES SOCIALES _____

Arrêt du 17 décembre 2012 _____ Présidence de Mme PASCHE Juges : M.
Métral et Mme Dessaux Greffière : Mme Berberat ***** Cause pendante entre :
S. _____, à [...], recourant, et SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE
CHÔMAGE, à Lausanne, intimé. _____ Art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI 402

- 2 - E n f a i t : A. a) S. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1966, a travaillé en qualité de chef de team du service accueil clients de la Caisse J. _____, société d'assurance sur la Vie, à [...], du 1er octobre 2008 au 31 juillet 2009 (licenciement par l'employeur). L'assuré a revendiqué les prestations de l'assurance-chômage à compter du 3 août 2009, date dès laquelle il en a bénéficié. Le 4 mai 2010, il s'est inscrit au registre du commerce sous la raison individuelle " G. _____ " dont le but était le suivant : remises de commerces; opérations immobilières; commerce de tous véhicules et tout autre produit; renseignements touristiques. Son droit aux indemnités de chômage a cessé dès le mois de juin 2010, en raison de l'annulation de son dossier. Le 20 avril 2011, l'assuré s'est réinscrit à l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP). Par courrier du 12 mai 2011, la division juridique des ORP (ci-après : la division juridique) l'a informé qu'elle était amenée à statuer sur son aptitude au placement au vu de son inscription au registre du commerce en qualité de titulaire de l'entreprise individuelle " G. _____ " et de gérant avec droit de signature collective à deux de la société C. _____ Sàrl (ayant pour but : tous services pour l'établissement d'étrangers en Suisse, la gestion de fortune, l'analyse financière ainsi que toutes opérations pour le placement de personnes et la location de services). Dans sa réponse écrite du 18 mai 2011, l'assuré a expliqué que la raison individuelle G. _____ avait été radiée le 20 avril 2011. S'agissant de la société C. _____ Sàrl, il a mentionné ce qui suit (réponse à la question 5) : "(...) je tiens à vous informer que la société n'a, à ma connaissance et à ce jour, jamais commencé son activité de placement temporaire et ceci à la suite des difficultés administratives de mise en place et plus précisément à des problèmes de financements afin de garantir le démarrage de la société.

- 3 - Il est vrai que je comptais beaucoup sur cette nouvelle expérience afin de redémarrer dans la vie professionnelle et que je me suis engagé comme gérant auprès de C. _____ Sàrl, y compris auprès du Registre du Commerce en tant que Gérant avec signature, ceci est normal pour le poste à responsabilité que je devais occuper en tant que gérant/directeur. Je n'ai aucune participation, ni financière ni de part auprès de C. _____ Sàrl. L'actionnaire unique est Monsieur K. _____, président et titulaire de 100 % des parts. L'activité n'ayant pas commencé je n'ai pas pris mes fonctions en tant que Gérant/Directeur. C. _____ Sàrl est toujours à la recherche de solutions financières mais selon mes dernières informations, l'activité de placement ne devrait pas commencer avant septembre

octobre 2011. Monsieur K. _____, avec mon accord, n'a pas changé les informations au registre du commerce pour 2 raisons. La première en raison des coûts qu'engendre toute modification au registre du commerce et la deuxième, si l'activité devrait encore démarrer en 2011, il compte sur moi en tant que gérant/directeur, comme prévu en début d'année. Bien entendu, ne pouvant rester sans ressource, je l'ai informé que si je trouvais un poste intéressant et gratifiant avant, je devrais accepter cette opportunité". Au vu des éléments précités, la division juridique a, dans une note interne du 23 mai 2011 adressée à l'ORP, retenu les éléments suivants : "L'assuré est apte au placement. En effet, la société G. _____, pour laquelle il est inscrit en tant que titulaire au Registre du commerce, est en voie de radiation et la société C. _____ Sàrl, pour laquelle il est inscrit comme gérant sans être associé, n'est pas encore active. Merci toutefois de surveiller la situation pour cette dernière société. S'il devait être actif sous une forme quelconque pour cette société, merci de nous contacter. Le cas échéant, nous pourrions être amenés à réexaminer son aptitude au placement". Par courrier du 23 mai 2011, la division juridique a transmis à l'assuré une copie de la note interne précitée en l'informant qu'il lui appartenait "notamment d'annoncer toute modification de [sa] situation quant à la société C. _____ Sàrl". Le délai-cadre d'indemnisation arrivant à échéance le 2 août 2011 a été prolongé de deux ans, soit jusqu'au 2 août 2013, l'assuré ayant exercé une activité indépendante. Par courrier du 26 octobre 2011, la caisse cantonale de chômage a soumis le cas de l'assuré à l'examen de la division juridique en indiquant que suite à un audit LSE [loi fédérale sur le service de l'emploi et - 4 - la location de services] effectué par le Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs (ci-après : le CMTPT) auprès de la société C. _____ Sàrl, il s'était avéré que l'assuré exerçait une activité régulière pour le compte de cette entreprise. Par courrier du 27 octobre 2011, la division juridique a notamment fait part à l'assuré des éléments suivants : "Par courrier du 23 mai 2011, nous vous avons informé que nous reconnaissons votre aptitude au placement, tout en vous priant d'annoncer toute modification de votre situation quant à la société C. _____ Sàrl, dès lors que vous aviez déclaré n'exercer aucune activité pour le compte de cette société. Suite à un contrôle de cette société lors d'un audit LSE, il a été relevé que vous étiez titulaire de l'autorisation de pratiquer la location de service depuis le 1er avril 2011. Il apparaît que la responsabilité de cette activité est partiellement assumée, de façon illicite, par M. K. _____, actionnaire principal de cette société. Selon les déclarations de ce dernier, il ressort que vous exercez une activité pour le compte de la société, notamment le recrutement de travailleurs, et vous êtes présent quotidiennement à hauteur de 20 % dans les locaux de l'entreprise. Par ailleurs, cette activité ne se limiterait pas à ces 20 % de présence, mais est plus importante et s'exerce pour une bonne part sur le terrain. Le Service de l'emploi, Contrôle du marché du travail et protection des travailleurs, dispose également de contrats de locations de services signés directement par vos soins. Dès lors que vous n'avez pas annoncé vos activités à votre ORP, et que vous n'avez également déclaré aucun gain intermédiaire à votre caisse de chômage, et au vu de notre courrier précité du 23 mai 2011, nous sommes amenés à statuer sur votre aptitude au placement". La division juridique a dès lors soumis à l'assuré des questions relatives à son aptitude au placement et notamment à son activité indépendante. Il était en outre informé que le versement des indemnités de chômage était suspendu jusqu'à ce que la division juridique rende une décision. Dans sa réponse du 4 novembre 2011, l'assuré a admis que la licence de location de service avait été octroyée le 1er avril 2011, mais a précisé qu'aucune activité, ni aucun placement n'avait été réalisé avant la mi-juillet 2011. Comme le CMTPT dépendait également du Service de l'emploi, il n'en a pas informé

les autorités de chômage, étant persuadé

- 5 - qu'elles étaient en possession de l'information concernant cette autorisation. Il a en outre ajouté que la société C. _____ Sàrl était la propriété d'une autre personne également inscrite au Registre du commerce en qualité d'associé gérant président et qu'il n'avait, pour sa part, aucun accès à la comptabilité ou aux questions concernant le développement de l'entreprise. Il a toutefois reconnu avoir été présent occasionnellement dans les bureaux depuis le mois de juillet 2011, à raison d'une heure environ par jour, afin de conseiller la réceptionniste, de participer aux entretiens des candidats placés auprès des clients de la société et à des discussions avec le propriétaire, auquel s'ajoutaient deux visites chez des clients. Il a également mentionné avoir personnellement signé des contrats de locations et de mission au nom de C. _____ Sàrl, conformément à l'autorisation délivrée, mais n'avait pas effectué de prospection active sur le terrain. Il a enfin signalé que le placement de personnes temporaires était basé sur des contacts du propriétaire, mais que les contacts et les promesses de partenariat n'avaient finalement pas abouti comme prévu. Par conséquent, à ce jour, plus aucun travailleur temporaire n'était placé par C. _____ Sàrl. En définitive, l'assuré s'est déclaré disposé pour la prise d'une activité salariée à 100 %.

Dans une note interne du 24 novembre 2011, la division juridique a relevé les éléments suivants suite à un entretien avec O. _____ du CMTPT : "M. O. _____ m'informe des éléments en sa possession. Il en ressort que M. S. _____ a signé divers documents en tant que directeur de l'entreprise de placement C. _____ Sàrl. Il est également le détenteur de l'autorisation d'exercer la location de service. La procédure auprès du CMTPT est en cours, laquelle pourrait avoir comme conséquence un retrait de l'autorisation d'exercer pour diverses raisons et le dépôt d'une plainte pénale à l'encontre de M. S. _____ et de M. K. _____, associé gérant président de l'entreprise. S'il semble que le véritable "patron" soit M. K. _____, il apparaît toutefois que M. S. _____ est bien actif dans cette entreprise (réunion tous les matins, signature de documents, présence dans l'entreprise à un taux non défini, etc.). Par ailleurs, la caution de CHF 50'000.- est effectuée via la F. _____ Assurances et non pas via un versement de la société ou d'une des personnes inscrites au RC. En outre, M. O. _____ m'indique que les normes légales établissent la responsabilité administratives et pénales du détenteur de l'autorisation d'exercer (art. 39 LSE) et que les directives du SECO imposent une présence de ce dernier à

- 6 - hauteur de 50 % au sein de l'entreprise (ou en déplacement pour l'entreprise)". Le 24 novembre 2011, le collaborateur du CMTPT a transmis à la division juridique une liasse de documents comportant notamment un rapport du 19 octobre 2011 concernant l'audit du 5 octobre 2011 réalisé par le CMTPT, un échange de courriels des 6 et 7 octobre 2011 entre l'assuré et le CMTPT, plusieurs contrats de location de services datés des 2 août et 27 septembre 2011, une décision d'autorisation de pratiquer la location de services du 1er avril 2011, une demande d'autorisation de location de services en Suisse du 10 mars 2011, ainsi qu'un formulaire intitulé "Personne responsable de la gestion" complété par l'assuré le 13 janvier 2011. Par décision du 4 janvier 2012, la division juridique a prononcé l'inaptitude au placement de l'assuré dès le 20 avril 2011. Elle a constaté que l'assuré était inscrit depuis le 28 janvier 2011 au registre du commerce pour le compte de la société C. _____ Sàrl et qu'il était en outre titulaire de l'autorisation de pratiquer la location de services pour cette société depuis le 1er avril 2011, soit antérieurement à sa réinscription à l'assurance-chômage le 20 avril 2011. Par ailleurs, dans un courriel du 7 octobre 2011 au CMTPT, l'assuré précisait qu'il s'occupait de la partie placement temporaire au sein de la

société, les parties immobilières et financement relevant de la compétence de l'associé gérant président. Il déclarait en outre renseigner quotidiennement ce dernier de la situation de l'entreprise, en se réunissant tous les matins à 8h30, ajoutant qu'il s'occupait lui-même des entretiens de chaque candidat placé par la société. La division juridique a également rappelé que selon les directives d'application de la LSE édictées par le SECO, le responsable d'une agence de placement fixe ou temporaire, à savoir le détenteur de l'autorisation de pratiquer la location de services, devait pouvoir consacrer un minimum de 50 % de temps de présence au sein de l'entreprise. La division juridique a par ailleurs constaté que l'assuré n'avait pas informé sans délai l'ORP et sa caisse de chômage de toute modification de sa situation. Au vu de ces éléments, la division juridique a considéré que le but de l'assuré était de déployer et de développer son

- 7 - activité au sein de C. _____ Sàrl, activité à caractère durable à laquelle l'assuré n'était pas prêt de renoncer. En outre, il n'était pas en mesure d'offrir à un potentiel employeur la disponibilité normalement exigible, même dans le cadre restreint d'un emploi à temps partiel. La division juridique a par conséquent retenu que l'assuré n'était pas apte au placement dès la date de son inscription à l'assurance-chômage, soit le 20 avril 2011, et qu'il n'avait pas droit aux indemnités journalières. L'assuré s'est opposé le 29 janvier 2012 à la décision d'inaptitude au placement rendue le 4 janvier 2012. Il a fait valoir qu'il avait consacré moins de 50 heures à C. _____ Sàrl entre le 20 avril et le mois de juillet 2011. S'il avait décidé de s'inscrire à l'assurance-chômage le 20 avril 2011, c'était en raison de l'absence d'avancement des activités (échéances repoussées, engagement de personnel annulé, absence de prospection). Dès la deuxième semaine de juillet 2011 jusqu'en août 2011, il a admis avoir travaillé à 20 % pour C. _____ Sàrl, avoir personnellement rencontré la plupart des temporaires, établi leur contrat et avoir rencontré K. _____. Par la suite, il était à nouveau pendant plusieurs jours sans contact avec C. _____ Sàrl et K. _____. Une secrétaire était présente occasionnellement de juillet à septembre 2011. Il a déclaré que durant toute cette période, il n'avait reçu ni salaire ou avantage, ni prestation en nature, la société ne pouvant lui garantir un salaire, même à temps partiel. Il a allégué que durant toute cette période, il n'avait jamais été indépendant et qu'il n'en avait pas l'intention, qu'il était disponible à 100 % et qu'il était prêt à quitter son "activité" à C. _____ Sàrl à tout moment pour une mesure active du marché du travail. Il a enfin signalé que la société C. _____ Sàrl avait été mise en faillite le 5 janvier 2012. Dans l'intervalle, soit lors d'un entretien de conseil du 18 janvier 2012, l'assuré a informé sa conseillère ORP qu'il n'avait pas effectué de recherches d'emploi pour le mois de janvier 2012 et qu'il ne voulait plus en faire. Son inscription à l'ORP a par conséquent été annulée en date du 23 janvier 2012.

- 8 - Le 23 janvier 2012, la Caisse cantonale de chômage, agence de [...], a rendu une décision de demande de restitution d'un montant de 26'454 fr. 05 versé à tort durant la période du 20 avril au 30 septembre 2011. Par décision du 15 février 2012, l'ORP a suspendu le droit à l'indemnité de chômage de l'assuré durant 10 jours en raison de l'absence de recherches d'emploi durant le mois de janvier 2012 et ce, à compter du 1er février 2012. Par courrier du 5 mars 2012, la caisse cantonale de chômage a dénoncé le cas de son assuré auprès du Ministère public de l'arrondissement de [...], considérant qu'il avait délibérément caché les gains réalisés durant la période allant du 20 avril 2011 au 30 septembre 2011 en violation de l'art. 31 LPGA. Par décision sur opposition du 27 juillet 2012, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé), a partiellement admis

l'opposition formée par l'assuré contre la décision d'inaptitude au placement du 4 janvier 2012, en ce sens qu'il a considéré que l'aptitude au placement de l'assuré pouvait être reconnue dès le 5 janvier 2012, date de la faillite de la société C._____ Sàrl. Pour le surplus, le SDE a confirmé la décision du 4 janvier 2012, soit que l'assuré devait être déclaré inapte au placement pour la période allant du 20 avril 2011 au 4 janvier 2012. Il a ainsi considéré qu'au vu des démarches qu'il avait entreprises avant son inscription à l'assurance-chômage, l'assuré n'était pas disposé et disponible pour la prise d'une activité professionnelle salariée depuis son inscription à l'assurance-chômage, soit le 20 avril 2011. En outre, le SDE a retenu qu'au vu de ses obligations juridiques et de son engagement personnel au sein de la société, l'assuré n'avait pas entrepris une activité transitoire dans le but de diminuer le dommage causé à l'assurance-chômage, mais qu'il s'était engagé dans une dynamique d'activité indépendante à caractère durable. L'assuré n'avait par ailleurs pas été en mesure de fixer les jours et heures consacrés à son activité de gérant au sein de la société C._____ Sàrl. Au

- 9 - vu de l'absence d'éléments permettant de déterminer avec précision l'étendue et l'ampleur de cette activité, l'exercice parallèle d'une activité salariée paraissait impossible. B. Par acte du 29 août 2012, S._____ recourt devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision du 27 juillet 2012 du SDE, en concluant implicitement à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'il était apte au placement dès le 20 avril 2011. Il indique qu'il n'a pas d'autre élément à ajouter hormis ceux évoqués dans ses différents courriers et recours auprès de l'ORP, la caisse de chômage et le service [recte : division] juridique. Il demande à être entendu personnellement afin de pouvoir s'exprimer et défendre sa situation. Il déclare enfin n'avoir en aucun cas voulu profiter du système, ni tricher ou mentir sur sa situation. Dans sa réponse du 21 septembre 2012, l'intimé conclut au rejet du recours. 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 la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance- chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, RS 837.0) selon l'art. 1 al. 1 LACI. Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 58 LPGA). 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, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est recevable. b) S'agissant des autres conditions de forme prévues par la loi, l'art. 61 let. b LPGA prévoit que l'acte de recours doit contenir un exposé

- 10 - succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que les conclusions; si l'acte n'est pas conforme à ces règles, le tribunal impartit un délai convenable au recourant pour combler les lacunes, en l'avertissant qu'en cas d'inobservation le recours sera écarté. Cette disposition découle du principe de l'interdiction du formalisme excessif et constitue l'expression du principe de la simplicité de la procédure qui gouverne le droit des assurances sociales. C'est pourquoi le juge saisi d'un recours dans ce domaine ne doit pas se montrer trop strict lorsqu'il s'agit d'apprécier la forme et le contenu de l'acte de recours (TF 8C_828/2009 du 8 septembre 2010, consid. 6.2). A cet égard, la jurisprudence a précisé qu'il y a lieu d'accorder un délai convenable en application de l'art. 61 let. b LPGA non seulement dans les cas où l'acte de recours est insuffisamment motivé mais également en l'absence de toute motivation pour autant que le recourant ait clairement exprimé sa volonté de recourir contre une décision déterminée dans le délai légal de recours; demeure réservé

l'abus de droit (ATF 134 V 162; TF 9C_248/2010 du 23 juin 2010, consid. 3.1; voir également Kieser, Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, 2ème éd., n. 193 p. 299). Des règles similaires sont posées par le droit de procédure cantonal applicable (art. 27 al. 4 et 5, 79 al. 1 et 2 LPA-VD). En l'espèce, le recours contient un exposé des faits très lacunaire, dans lequel il se contente de renvoyer à la décision querellée qu'il semble tout de même contester sur certains points, mais que la Cour de céans doit extrapoler. Cela étant, compte tenu du fait que la position du recourant peut être inférée de son opposition du 29 janvier 2012, la Cour de céans entrera tout de même en matière sur le recours. c) La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer dans le cas présent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36]).

- 11 - La valeur litigieuse dépassant 30'000 fr., compte tenu du montant et du nombre d'indemnités journalières concernés, la présente cause doit être tranchée par la cour composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi d'organisation judiciaire vaudoise du 12 décembre 1979, RSV 173.01]) et non par un juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD). 2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 131 V 164; 125 V 413 consid. 2c et les références citées; 110 V 48 consid. 4a). b) 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 du 20 avril 2011 au 4 janvier 2012, au motif qu'il était inapte au placement. 3. a) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'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 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; 123 V 214 consid. 3 et la référence).

- 12 - b) Est notamment 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. Selon la jurisprudence, l'assuré qui exerce une activité indépendante pendant son chômage n'est apte au placement que s'il peut exercer cette activité indépendante en dehors de l'horaire de travail normal. L'assuré, qui après avoir perdu son travail, exerce une activité indépendante à titre principal n'est pas apte au placement. Il en va autrement lorsque selon les circonstances, l'activité indépendante est peu importante et qu'elle peut être exercée en dehors du temps de travail ordinaire (TFA C

353/00 du 16 juillet 2001 consid. 2b). Ainsi un assuré qui exerce 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 (TFA C 160/94 du 13 février 1995 consid. 3, in DTA 1996 n° 36 p. 199). 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 revendent 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. TFA C 276/03 du 23 mars 2005 consid. 5; voir aussi ATF 112 V 326 consid. 3d; Boris Rubin, Assurance-chômage – Droit fédéral – Survol des mesures cantonales – Procédure, 2e éd., 2006 p. 221). 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

- 13 - 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, op. cit., p. 221 et note 609). c) En droit des assurances sociales, la règle du degré de vraisemblance prépondérante est généralement appliquée. Dans ce domaine, 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. 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; voir ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il 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 consid. 5a). 4. a) En l'occurrence, 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. b) En revanche, l'intimé a considéré que l'activité exercée par le recourant en tant que gérant avec signature collective à deux auprès de C._____ Sàrl, notamment durant la période litigieuse, n'était pas contrôlable de sorte qu'il ne remplissait pas la condition de disponibilité exigée par la loi. Il est constant que l'existence de la société C._____ Sàrl et la fonction de gérant du recourant étaient connues des autorités compétentes, y compris de sa conseillère ORP. Par courrier du 18 mai 2011, le recourant précisait toutefois que la société restait pour l'instant inactive, l'actionnaire unique K._____ étant à la recherche de solutions financières. La société ne devait dès lors pas démarrer ses activités avant les mois de septembre ou octobre 2011. A cette occasion, le recourant a

- 14 - confirmé sa disponibilité pour accepter un emploi ou un placement, ainsi que pour suivre une formation. Compte tenu des déclarations du recourant, la division juridique a considéré que celui-ci devait être déclaré apte au placement dès lors que "la société C._____ Sàrl, pour laquelle il est inscrit comme gérant sans être associé, n'est pas encore active" (note interne du 23 mai 2011). Certes, ni lors de sa réinscription à l'assurance- chômage le 20 avril 2011, ni dans son courrier du 18 mai 2011 à la division

juridique, le recourant n'a annoncé qu'il avait obtenu le 1er avril 2011 une autorisation de pratiquer la location de services en faveur de C. _____ Sàrl. Cela étant, il a été jugé que la circonstance qu'un assuré ait fait des déclarations inexactes aux organes de l'assurance-chômage n'est pas vraiment un élément pertinent pour juger de l'aptitude au placement (cf. TF 8C_721/2009 du 27 avril 2010 et 8C_342/2010 du 13 avril 2011). C'est néanmoins le lieu de préciser que ces indications fausses ou incomplètes auraient pu justifier une suspension du droit à l'indemnité au sens de l'art. 30 al. 1 let. e ou let. f LACI. Ceci ne constitue toutefois pas l'objet du litige. En tout état de cause, la délivrance de l'autorisation précitée ne constitue pas un indice de l'absence de disponibilité du recourant dès le 20 avril 2011, la division juridique admettant implicitement que la société était inactive depuis son inscription au registre du commerce le 28 janvier 2011. b) Par la suite, en raison d'une dénonciation transmise au SECO par un collaborateur temporaire qui se plaignait de ne pas avoir reçu l'entier de son salaire au terme de la mission effectuée pour le compte de la société C. _____ Sàrl, le CMTPT a effectué un audit de cette société le 5 octobre 2011, ce qui a incité la division juridique à réexaminer l'aptitude au placement du recourant. Il convient dès lors de déterminer si le recourant, en sa qualité de gérant avec signature collective à deux de C. _____ Sàrl, était en mesure d'exercer cette activité indépendante en dehors de l'horaire de travail normal, étant rappelé qu'un assuré qui exerce une activité indépendante n'est pas d'entrée de cause inapte au placement.

- 15 - Plusieurs indications permettent de retenir que le recourant aurait été en mesure d'abandonner son activité indépendante et qu'il l'aurait fait dans un temps opportun s'il avait trouvé un travail salarié convenable. En premier lieu, il convient de relever qu'il a effectué 117 recherches d'emploi d'avril à décembre 2011, soit une moyenne de 13 recherches d'emploi par mois, dans des domaines d'activité correspondant à ses connaissances professionnelles. En outre, il semble avoir toujours répondu aux assignations de l'ORP et a suivi une mesure Sicorp le 28 avril 2011. Aucun élément au dossier ne laisse présager le contraire et aucun grief n'a été fait par l'intimé à l'encontre du recourant à cet égard. Le recourant a par ailleurs déclaré qu'il avait toujours été disponible à 100 % pour l'obtention d'un poste de travail à plein temps, déclaration qui n'est pas mise en doute par les éléments du dossier. Certes, dans le cadre de la révision de la société menée par le CMTPT en matière d'application de la LSE, le recourant a, par courriel du 7 octobre 2011, indiqué qu'il s'occupait de la partie placement au sein de la société et qu'il renseignait quotidiennement l'associé-gérant président K. _____ sur la situation de l'entreprise lors de réunions se tenant tous les matins à 8h30, ajoutant qu'il s'occupait lui-même des entretiens de chaque candidat placé par la société. Les déclarations précitées doivent toutefois être relativisées : elles ont été faites dans le cadre de l'examen de l'autorisation de pratiquer et ne correspondent pas aux constatations faites par le CMTPT, lequel a clairement remis en question la qualité de responsable du recourant s'agissant des activités en relation avec la LSE (rapport concernant l'audit du 5 octobre 2011, p. 3). Le CMTPT a en effet estimé que le recourant n'assumait qu'un rôle mineur en matière de gestion de la LSE, quand bien même il déclarait qu'il faisait le point tous les matins sur les activités liées à la LSE avec K. _____. L'examen des quatre dossiers temporaires qui ont été transmis au CMTPT a ainsi démontré que K. _____ avait notamment signé le contrat-cadre avec une entreprise, les contrats-cadre de travail et les contrats de mission. Sur l'un des contrats de mission et contrats-cadre, K. _____ avait signé sous la mention "le conseiller en personnel". En outre, dans le cadre de l'inscription de la société dans le système informatique du SECO, c'est l'adresse e-mail de K. _____ qui

- 16 - apparaissait seule, à l'exclusion de celle du recourant, qui était pourtant la seule personne désignée comme responsable dans l'autorisation LSE. Dans ce contexte, les déterminations du recourant du 4 novembre 2011 produites dans le cadre de l'examen de son aptitude au placement paraissent plus réalistes, ce dernier déclarant avoir signé quelques contrats de locations et de missions au nom de C._____ Sàrl, activité à laquelle il devait consacrer une heure par jour, soit une demi-journée par semaine. A cela s'ajoute que le recourant n'avait aucun lien financier avec cette société et qu'il n'a reçu aucun salaire durant la période litigieuse. c) Par conséquent, les éléments contenus dans le dossier ne permettent pas d'établir que le recourant n'était pas en mesure d'offrir à un potentiel employeur toute la disponibilité normalement exigible, ni que l'activité en qualité de gérant entraînait des obligations personnelles et juridiques telles qu'elles ne permettaient pas au recourant d'y renoncer. En d'autres termes, il n'y a pas d'éléments suffisants au dossier qui permettent de déduire, selon le principe de la plus grande vraisemblance, qu'à partir du 20 avril 2011, le recourant n'aurait pas été disposé à abandonner si nécessaire son activité indépendante au profit d'un emploi, réputé convenable, qui se serait offert à lui ou qui lui aurait été assigné par l'administration. Il apparaît également que le recourant disposait de suffisamment de temps pour être apte au placement à 100 %. Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il convient de retenir que le recourant était apte au placement à compter du 20 avril 2011. 5. Il s'ensuit que le recours doit être admis et la décision entreprise annulée. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer une indemnité à titre de dépens, le recourant ayant obtenu gain de cause sans le concours d'un avocat (art. 55 al. 1 LPA-VD a contrario).

- 17 - Par ces motifs, la Cour des assurances sociales p r o n o n c e : I. Le recours est admis. II. La décision sur opposition du 27 juillet 2012 du Service de l'emploi est annulée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens. La présidente : La greffière : Du L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à : - S._____ (recourant), à [...], - Service de l'emploi, Instance juridique chômage (intimé), à Lausanne, - Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne, par l'envoi de photocopies.

- 18 - 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). La greffière :

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