

# **VD\_GERICHTE ZQ19.024050 vom 28. Januar 2020**

VD Tribunal cantonal, 2020-01-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_ZQ19.024050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ19.024050)

FR: VD\_GERICHTE ZQ19.024050 du 28 janvier 2020

IT: VD\_GERICHTE ZQ19.024050 del 28 gennaio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 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).

- 7 - b) En l'occurrence, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent (art. 93 let. a LPA-VD [loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; BLV 173.36]) et respectant les autres conditions formelles prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), le recours est recevable. c) Vu la valeur litigieuse inférieure à 30'000 fr., la cause est de la compétence du juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

### **E. 2**

Le litige porte sur le point de savoir si le recourant était apte au placement entre le 2 novembre 2018 et le 28 mars 2019.

### **E. 3**

a) 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 143 V 168 consid. 2 ; 136 V 95 consid. 5.1 et les références citées ; TF 8C\_862/2015 du 26 février 2016 consid. 3.2 ; TF 8C\_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.1). L'aptitude au placement donne lieu à une appréciation globale des facteurs objectifs et subjectifs déterminants quant aux chances d'être engagé. Les facteurs de restriction à la disponibilité doivent s'examiner non isolément, mais dans leur ensemble (TF C 149/05 du 30 janvier 2007 consid. 5 ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle, Schulthess 2014, n° 16 ad art. 15 LACI [cité ci-après : Rubin, Commentaire]). Pour apprécier l'aptitude au placement, il faut tenir compte de toutes les circonstances particulières du cas à trancher

- 8 - (TF 8C\_996/2012 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 (cf. TF 9C\_352/2014 du 14 octobre 2014 consid. 3.3 ; TF 9C\_934/2010 du 7 juillet 2011 consid. 3.3). b) Les chômeurs qui envisagent d'exercer ou exercent une activité indépendante ont une disponibilité qui, suivant les cas, peut être trop restreinte pour être compatible avec l'exigence de l'aptitude au placement. L'indisponibilité peut résulter de l'importance des préparatifs, de l'ampleur de l'activité indépendante, des horaires où celle-ci est exercée, de la durée des engagements pris ou de la volonté, de la part de l'assuré, de privilégier son activité indépendante au détriment d'un emploi salarié. Indépendamment de la question de la disponibilité au placement, l'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir le risque d'entreprise des personnes ayant résolument choisi de se tourner à moyen ou long terme vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié (Rubin, Commentaire, n° 40 ad art. 15 LACI et les références citées). 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 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 ; TFA C 166/02 du 2 avril 2003). 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

- 9 - l'essentiel de son temps de disponibilité professionnelle, son aptitude au placement doit être niée (TF 8C\_619/2009 du 23 juin 2010 consid. 3.3.2). 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, Commentaire, n° 48 ad art. 15 LACI). Le chômeur qui projette de devenir indépendant sans avoir fixé de date précise concernant le début de son activité peut devoir être déclaré inapte au placement, dans le cadre d'une appréciation globale de cette condition du droit. Cette situation est en effet peu compatible avec un engagement (Rubin, Commentaire, n° 46 ad art. 15 LACI). Lorsque l'activité indépendante commence, en revanche, juste après le début du chômage, l'aptitude au placement est admise si cette activité a été entreprise dans le but de diminuer le dommage causé à l'assuré (c'est-à-dire en réaction face au chômage), après une phase de recherches d'emploi sérieuses. Dans ce cas précis, le fait que le chômeur ne soit disponible pour être placé comme salarié que durant une brève période ne le prive pas de son droit à l'indemnité. Si par contre 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.

### **E. 3.3**

; DTA 1993/1994 p. 110 consid. 2c ; cf. Rubin, Commentaire, n° 44 ad art. 15 LACI). Autrement dit, pour que l'aptitude placement soit admise, la prise d'une activité indépendante ne doit en principe pas satisfaire une aspiration professionnelle de l'assuré, mais refléter sa réaction face au chômage et son intention de diminuer le dommage à l'assurance (Boris Rubin, Assurance-chômage : Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2ème édition, Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 222). c) 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 d'une activité indépendante, n'y change - 10 - rien. Le rôle de l'assurance-chômage n'est pas de fournir une aide en capital à la création d'entreprises ou de servir de transition lorsqu'un assuré passe d'une activité salariée à une activité indépendante, ou encore de couvrir de quelconques risques d'entreprises (cf. DTA 2010 p. 297 consid. 3.3.2 p. 301 ; DTA 2009 p. 336 ; DTA 1993/1994 n° 30 p. 213). En effet, il n'appartient pas à l'assurance-chômage de couvrir les risques de l'entrepreneur. Le fait qu'en général l'intéressé ne réalise pas de revenu ou seulement un revenu modique en commençant une activité indépendante est typiquement un risque qui n'est pas assuré (TF 8C\_853/2009 du 5 août 2010 consid. 3.5 et les références citées).

#### **E. 4**

Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible ; la vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 139 V 176 consid. 5.3 et les références citées). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références citées).

#### **E. 5**

En l'espèce, l'intimé a déclaré le recourant inapte au placement à compter du 2 novembre 2018, date de son inscription au chômage, jusqu'au 28 mars 2019 au motif qu'il déployait une activité indépendante ne lui permettant pas d'offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. Il convient dès lors de déterminer si l'assuré était suffisamment disposé à accepter un emploi de salarié en parallèle à l'exercice d'une activité indépendante, sa capacité de travail n'étant en revanche – à juste titre – pas remise en cause.

- 11 - a) Il ressort du dossier que le recourant envisageait déjà un projet d'activité indépendante au moment de son inscription au chômage ; il a précisé lors de son premier entretien qu'il débiterait la phase d'élaboration de son activité en mars ou avril 2019. Il a déclaré qu'il était en création d'une activité indépendante sous la forme de la mise en place d'une thérapie en addiction et en abstinence pour le cas où il ne trouverait pas de travail salarié. Ainsi, le recourant s'est inscrit auprès de la [...] en tant que travailleur de condition indépendante le 24 octobre 2018, avec effet au 1er septembre 2018. Il a créé une plaquette publicitaire, un site internet dédié à son activité indépendante et a contracté des assurances de responsabilité civile et de protection juridique. Dans son envoi du 11 février 2019, il a expliqué qu'il allait prospecter de nouveaux clients vers le 15 mars 2019 et qu'il lui restait à

préparer les locaux affectés à son activité, en procédant à des aménagements à l'intérieur de son domicile (modification des locaux pour accueillir deux personnes pendant vingt-huit jours dans son milieu familial, salle de thérapie, deux chambres, coin repos), à établir le programme de thérapie et ses supports, ainsi qu'à améliorer le référencement de son site internet. Il a indiqué que son but à court terme était de retrouver une activité salariée, mais qu'à défaut, il souhaitait tester la viabilité de son entreprise. Lors de son entretien du 28 janvier 2019, le recourant a indiqué qu'il avait réalisé un revenu d'environ 500 fr. au cours du mois de décembre 2018 dans le cadre d'un mandat accompli dans le domaine de son projet d'activité indépendante. b) Les éléments résumés ci-dessus confirment que l'assuré avait commencé la mise sur pied de sa propre entreprise lors de son inscription au chômage. Il n'a donc pas attendu une phase de recherches infructueuses d'emploi pour changer d'orientation professionnelle en décidant de se mettre à son compte et d'abrégier ainsi son chômage. Au contraire, il a d'emblée parlé de son projet d'activité indépendante lors du premier entretien à l'ORP. De plus, il disposait d'un site internet mis à jour

- 12 - le 18 octobre 2018 et d'assurances diverses pour couvrir son activité indépendante, notamment une affiliation à la [...] en qualité d'indépendant requise en octobre 2018 soit avant l'inscription au chômage. Il a perçu un revenu, certes modeste, dès le mois de décembre 2018. Le recourant a déclaré qu'il souhaitait tester la viabilité de son entreprise. Or, l'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir le risque lié à une activité indépendante. En effet, le fait qu'un assuré ne réalise en général pas de revenu ou, comme en l'occurrence, seulement un revenu modique en commençant une activité indépendante est typiquement un risque qui n'est pas assuré (TF 8C\_619/2009 du 23 juin 2010 consid. 3.3.2). Le recourant fait valoir qu'il avait déjà envisagé d'entreprendre cette activité indépendante en 2015 alors qu'il était au bénéfice de l'assurance chômage, de sorte que le site internet, déjà créé, n'avait plus qu'à être mis à jour, ce qui ne lui aurait pas pris beaucoup de temps. Il a ajouté avoir pris un emploi salarié dès qu'il s'était présenté à lui et avoir abandonné l'idée de son activité indépendante à l'époque. Or, cette circonstance ne permet pas de mettre en doute le fait que le recourant avait le projet de lancer son activité à long terme. On relève qu'il envisageait de réaménager son logement afin de pouvoir accueillir et suivre une douzaine de personnes par année jusqu'à sa retraite, ce qui ne plaide clairement pas en faveur d'une activité en réaction au chômage. Le fait que l'assuré ait en parallèle rempli ses obligations de chômeur, en particulier celle d'effectuer des recherches d'emploi, ne signifie pas encore qu'il était en mesure d'offrir à un employeur potentiel toute la disponibilité normalement exigible. On constate que son projet était de proposer une thérapie résidentielle de vingt-huit jours à son domicile, comprenant l'hébergement, les repas, les transports ainsi que des activités [...]. D'avril à octobre, il prévoyait la possibilité de faire une croisière de six jours sur la [...], ajoutant également la possibilité de séjourner sur la presqu'île de [...]. On ne voit pas qu'une telle activité puisse être considérée comme accessoire ni comment le recourant aurait pu offrir une disponibilité totale pour un emploi. Il paraît en outre difficile d'abandonner cette activité une fois que les pensionnaires sont entrés en

- 13 - thérapie. Quoi qu'en dise le recourant, il ne s'est pas inscrit à l'assurance- chômage dans le but de réduire son dommage mais plutôt pour compenser l'absence de revenu entre la fin de son activité salariée et le début de son activité indépendante. Enfin, quand bien même le recourant a postulé pour des emplois salariés, il présentait une disponibilité d'emblée limitée dans le temps à compter de son inscription au chômage, dès lors qu'il a

sollicité l'intervention de l'assurance-chômage pour faire le pont entre son activité salariée et son activité indépendante. Sous cet angle, la situation de l'intéressé est comparable à un chômeur qui prend des engagements à partir d'une date déterminée (p. ex. un départ à l'étranger, une formation, l'école de recrues) et, de ce fait, n'est disponible sur le marché du travail que pour une courte période. Cette disponibilité très restreinte le rend en principe inapte au placement car il n'aura que très peu de chances de conclure un contrat de travail (Rubin, Commentaire, n° 56 ad art. 15 LACI). Dans un autre moyen, le recourant s'en prend à son conseiller ORP, ancien collègue de [...], lequel n'aurait, d'après lui, pas suivi scrupuleusement les mesures SAI. Le recourant ne dit toutefois pas en quoi le comportement de son conseiller ORP aurait été répréhensible. Il n'indique en particulier pas quelles seraient les mauvaises informations qu'il lui aurait données. Il est admissible de créer une entreprise indépendante pendant la période de chômage, la mesure SAI est d'ailleurs prévue pour cela. Le conseiller ORP a parlé de l'existence de cette mesure au recourant et lui a remis les formulaires idoines. Lors de l'entretien du 29 novembre 2018, le recourant avait indiqué vouloir commencer la phase d'élaboration du projet en mars ou avril 2019. Ce n'est que lorsque l'assuré a annoncé en janvier 2019 avoir déjà tiré des revenus de cette activité en décembre 2018 (de sorte qu'il n'était manifestement plus en phase d'élaboration de son projet), qu'il lui a été dit que les conditions d'une mesure SAI ne semblaient pas remplies et que la question de son aptitude au placement devrait être examinée. Dans ces circonstances, on ne voit pas en quoi le conseiller aurait failli à son devoir. Le 11 février 2019, le recourant continuait à indiquer que son entreprise était en création, alors qu'il en avait déjà perçu des revenus, ce qui tend à

- 14 - démontrer que les déclarations de l'assuré sur l'état d'avancement de l'élaboration de son entreprise étaient pour le moins contradictoires. De même, il a expliqué le 11 février 2019 que l'accueil dans son foyer n'était pas possible en l'état, mais qu'il avait pu effectuer un suivi en ambulatoire, ce qui signifie qu'il avait ainsi pu exercer son activité indépendante, même si elle ne correspondait pas à ce moment-là aux conditions qu'il envisageait. On constate en outre que le recourant, une fois informé de la nécessité d'examiner son aptitude au placement, a pourtant attendu le mois de mars 2019 avant de renoncer à son activité indépendante. En définitive, le recourant ne saurait tirer argument des reproches qu'il fait à son conseiller ORP. c) En conséquence, le recourant doit être reconnu inapte au placement à compter du 2 novembre 2018, date de son inscription à l'assurance-chômage, les conditions de l'aptitude au placement telles que définies par la loi et la jurisprudence n'étant pas réunies. Les circonstances survenues postérieurement, soit la désinscription auprès de la Caisse AVS, l'annulation du site internet et de tout autre support de communication, ainsi que la résiliation des assurances de responsabilité civile et de protection juridique, puis la renonciation à tout mandat, permettent de considérer que l'assuré est apte au placement dès le 28 mars 2019, comme l'a retenu l'autorité administrative. d) Il n'y a pas lieu de procéder à l'audition d' [...], conseiller ORP, et de [...], collaboratrice auprès du SDE, dès lors que de telles mesures d'instruction ne modifieraient pas, selon toute vraisemblance, l'appréciation qui précède (appréciation anticipée des preuves ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 ; TF 9C\_303/2015 du 11 décembre 2015 consid. 3.2).

## **E. 7**

a) En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

- 15 - b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, dès lors que le recourant n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA). Par ces motifs, la juge unique p r o n o n c e : I. Le recours est rejeté. II. La décision sur opposition rendue le 6 mai 2019 par le Service de l'emploi, Instance juridique de chômage, est confirmée. III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens. La juge unique : La greffière :

- 16 - Du L'arrêt qui précède est notifié à : - Me Christian Dénériaz (pour P. \_\_\_\_\_), - Service de l'emploi, Instance juridique de 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). La greffière :

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