

VD_GERICHTE ZQ21.020810 vom 1. Juli 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-07-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_ZQ21.020810

FR: VD_GERICHTE ZQ21.020810 du 1 juillet 2022

IT: VD_GERICHTE ZQ21.020810 del 1 luglio 2022

Erwägungen

E. 25

août 2020 que l'assurée a informé sa conseillère ORP avoir eu un entretien d'embauche avec l'entreprise X._____ pour un contrat de durée déterminée de six mois au taux de 30 à 40 %. Lors d'un entretien téléphonique du 29 septembre 2020 avec sa conseillère ORP, l'assurée a informé celle-ci avoir signé un contrat de travail de durée déterminée avec X._____ le 17 septembre 2019 pour un

- 4 - poste de secrétaire-comptable à 30 % du 1er octobre 2020 au 30 avril 2021. Elle a précisé que ce contrat serait peut-être prolongé. Une copie dudit contrat figure au dossier, dont il ressort qu'il a été signé par T._____, pour l'employeur, et par elle-même, comme employée ; l'adresse figurant en tête du contrat de travail est « X._____, M. T._____, [...] ». Le 22 octobre 2020, l'assurée a adressé un courrier à la Caisse de chômage A._____, dont la teneur est la suivante : « Madame, Monsieur, En annexe, je vous remets mes attestations de gain intermédiaire pour mon statut d'indépendante ainsi que pour mon engagement à

E. 30

% depuis le 1er octobre 2020. Vous trouverez ci-dessous les réponses à vos questions : » 1. Vos objectifs professionnels et le taux auquel vous êtes disponible pour un emploi salarié ou suivre une mesure du chômage depuis le 20 avril 2020 ; « Du 21 avril au 30 septembre 2020, j'étais disponible à 70 % pour un emploi salarié et depuis le 1er octobre à 40 % car je suis engagée chez X._____ à 30 %. L'entreprise ayant été fondée en plein coronavirus, l'inscription au registre du commerce était une formalité puisque l'entreprise n'avait pas d'activité en raison de la situation économique et sanitaire. De plus, j'ai accepté d'être associée-gérante pour aider une connaissance qui habite en France, T._____, qui souhaitait fonder sa propre affaire dans la construction. Au début mon engagement était de ce qu'on qualifie de prête-nom et pour avoir une adresse en Suisse afin de lancer la société. Depuis le 1er octobre mon taux d'activité est de 30 % car l'entreprise commence à se développer. Je m'occupe uniquement de la comptabilité. Cette activité n'est pas assez importante pour moi et ne me permet pas de vivre et de couvrir le manque à gagner que j'ai subi à la suite de mon licenciement par C._____. De ce fait, j'envisage de céder mes parts si cela devait me mettre en péril avec mes indemnités chômage. » 2. Le but précis de l'activité et à quelle date cette dernière a débuté ; « Il s'agit d'une entreprise de construction et de rénovation. Les activités liées à la rénovation et construction ont débuté en juin avec un petit chantier. » 3. Qui est responsable de la gestion opérationnelle au sein de cette société (merci de détailler votre réponse) ; « Le directeur des travaux, Monsieur T._____ est responsable de la gestion opérationnelle de la société. Il se charge du démarchage, de relations avec la clientèle, les fournisseurs et les maîtres d'ouvrage, de l'établissement des offres, de la facturation, des paiements, de la gestion des chantiers, de la

commande et livraison du matériel, des soumissions publiques ainsi que du recrutement du personnel. » 4. Le motif de votre inscription au chômage ; « J'ai été licenciée de C. _____ où j'occupais un poste à 70 %. Ce poste m'a donné le droit aux indemnités chômage. » 5. Les jours ou les demi-journées de la semaine consacrés à cette activité indépendante ;

- 6 - « Mon activité chez X. _____ n'est pas une activité en tant qu'indépendante mais en tant que salariée à 30 % pour laquelle, je consacre le lundi matin, mercredi matin et vendredi après-midi. » 6. 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 ; « Actuellement, je suis disponible le mardi matin, mercredi après-midi, jeudi matin et vendredi après-midi. » 7. Dans quelle mesure vous allez renoncer à votre activité indépendante pour la reprise d'une activité salariée ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP ; « Je peux renoncer en tout temps à mon activité chez X. _____ car d'une part M. T. _____ n'aura aucune peine à trouver une autre secrétaire-comptable. Je peux aussi renoncer à ma qualification d'associée-gérante si cela met en péril avec mes indemnités. D'autant plus qu'une personne intéressée s'est déjà manifestée pour la reprise et que la gérance statutairement est valable pour une année et révoquable en tout temps. Après j'aimerais bien pouvoir préserver cette activité car elle peut être intéressante pour moi et un plus pour trouver un emploi mais si ce n'est pas possible actuellement et me met dans une situation encore plus difficile, je peux y renoncer totalement. » 8. Le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection dans le cadre de votre activité indépendante ; « Monsieur T. _____ se charge de la prospection et je me charge dès le 1er octobre de la comptabilité pour un équivalent à 30 %. » 9. Si vous avez l'intention d'augmenter à court terme votre activité indépendante. Dans l'affirmative, veuillez nous indiquer jusqu'à quel taux ; « Non pour l'instant je n'ai pas l'intention d'augmenter mon activité salariée chez X. _____ même si j'espère qu'elle me permettra peut-être de sortir du chômage. » 10. Le revenu tiré de cette activité ; « 1500.- CHF mensuel brut. » 11. Si vous avez du stock/matériel/véhicule. Dans l'affirmative, de quelle nature et pour quel montant ; « X. _____ n'entrepasse pas de stock. Elle commande son matériel de construction et l'entrepasse directement sur le chantier. Pour l'instant la valeur du matériel acheté est de 12'700.- CHF. » 12. Si vous avez eu des mandats/commandes depuis le 20 avril 2020 ; « X. _____ a un mandat pour une rénovation d'un bâtiment à [...]. » 13. Si vous avez retiré votre 2ème pilier pour la création de votre activité indépendante ; « Non, je n'ai pas retiré mon 2ème pilier. » 14. De quelle manière vous êtes affilié auprès d'une caisse AVS dans le cadre de votre activité indépendante (veuillez nous remettre tout document relatif à votre affiliation et taxation) ;

- 7 - « L'entreprise est affiliée à la caisse AVS à [...] (cf annexe). » 15. Si vous avez conclu un bail à loyer pour des locaux commerciaux/garage/parking (veuillez nous en remettre une copie) ; « Aucun bail à loyer n'a été conclu. » 16. Si vous avez engagé du personnel (veuillez nous remettre une copie des contrats de travail) ; « Actuellement, il y a 3 employés. Monsieur T. _____ (contrat tacite), Directeur des travaux, engagé dès le 1er juin 2020. M. [...] (contrat tacite), manœuvre, engagé dès le 1er octobre 2020. V. _____, contrat de travail en annexe. » 17. Le but à court, moyen et long terme de votre activité indépendante ; « Il s'agit d'une entreprise à responsabilité limitée qui est une entreprise de construction. Le but de cette entreprise est de prospérer. Même si le siège se trouve à la même adresse que l'adresse de Q. _____ il s'agit principalement d'une boîte aux lettres

et comme je vous l'ai expliqué d'une activité ne me permettant pas de couvrir les pertes subies à la suite de mon licenciement de chez C._____. » 18.Si vous êtes assuré contre le risque accident dans le cadre de votre activité indépendante. Dans l'affirmative, veuillez nous remettre une copie de votre contrat d'assurance ; « L'entreprise X._____ est affiliée à la SUVA. » 19.Si vous êtes inscrites au registre du commerce pour cette activité ou pour toute autre activité ; « L'entreprise X._____ est inscrite au Registre du commerce depuis le 20 avril 2020. Je suis également enregistrée comme indépendante au Registre du commerce depuis 2015 avec Q._____ avec un statut d'indépendante sur lequel vous aviez déjà statué lors de mon inscription. Mon pourcentage pour cette activité est toujours de 30 %. Ce qui fait 30 % comme indépendante et 30 % comme salariée chez X._____. » 20.Quel était votre horaire de travail dans le cadre de votre dernier emploi ; « Dans mon travail chez C._____, mes horaires étaient lundi tout le jour, mardi tout le jour, mercredi matin, jeudi matin et vendredi matin. Je n'ai aucune carte de visite ni adresse internet et nous ne faisons pas de publicité. » Par décision du 25 novembre 2020, le SDE a déclaré l'assurée inapte au placement à compter du 20 avril 2020. Il a notamment retenu que l'intéressée, en sa qualité d'associée-gérante et seule détentrice d'une signature individuelle au sein de X._____, disposait d'une influence prépondérante au sein de dite société et qu'au regard de l'assurance-chômage, elle devait être considérée comme indépendante.

- 8 - Au vu de l'ampleur des investissements consentis par l'assurée, des obligations juridiques et du degré de son engagement personnel, le SDE a considéré qu'elle n'avait pas entrepris une activité transitoire dans le but de diminuer le dommage à l'assurance, mais qu'elle s'était engagée dans une dynamique d'activité indépendante à caractère durable. Il a enfin estimé que, bien que l'intéressée se déclarait encore disponible à 40 % pour une activité salariée, il était indéniable que l'exercice de ses deux activités indépendantes était d'une telle ampleur qu'il minorait considérablement toute possibilité de trouver un emploi salarié. Ainsi, selon lui, l'assurée n'était plus en mesure d'offrir à un potentiel employeur la disponibilité normalement exigible, même dans le cadre restreint d'un emploi à temps partiel. Par courrier non daté reçu le 18 décembre 2020 par le SDE, l'assurée a formé opposition à l'encontre de la décision susmentionnée. Elle a indiqué être toujours disponible pour un emploi à 70 %, son activité auprès de X._____ l'occupant entre 10 et 30 % et pouvant être abandonnée en tout temps au profit d'une activité salariée à 70 %. L'intéressée a expliqué que ce poste ne répondait à aucune aspiration personnelle, mais à la demande d'aide d'un ami qui gérait cette société ; elle a relevé n'avoir investi aucun actif dans cette société, les 10'000 fr. de parts sociales investis en son nom ayant été versés par cet ami et ne provenant pas de son patrimoine. Elle a également invoqué avoir fourni dans les délais et en nombre suffisant la preuve de ses recherches d'emploi et avoir pris part à des entretiens d'embauche depuis le début de son droit au chômage, ce qui démontrait ses efforts pour trouver une activité salariée. Enfin, elle a invoqué sa situation personnelle, exposant être mère de deux enfants, en cours de divorce et candidate à un brevet de spécialiste en finance et comptabilité nécessitant l'absence de poursuites à son encontre. A cet égard, elle a précisé craindre de devoir mettre un terme à cette formation si elle devait rembourser les indemnités journalières perçues depuis le 20 avril 2020, n'en ayant pas les moyens. Le 10 février 2021, l'assurée, désormais représentée par Me Elodie Fuentes, avocate à Payerne, a complété son opposition en

- 9 - transmettant au SDE une copie du procès-verbal de l'assemblée des associés de la société X. _____ du 31 décembre 2021, dont il ressort qu'elle avait cédé l'intégralité de ses parts sociales à une tierce personne et renoncé à son statut d'associée-gérante au sein de X. _____, sa signature devant être radiée du registre du commerce. Elle a soutenu que ces démarches démontraient le caractère temporaire et transitoire de son engagement au sein de la société précitée, étant rappelé que l'activité qu'elle exerçait à temps partiel pour celle-ci n'avait aucune incidence sur son aptitude au placement et que cet engagement avait uniquement pour but de réduire le dommage à l'assurance-chômage. Par courrier du 16 février 2021, le SDE a constaté que l'assurée était toujours inscrite au registre du commerce en qualité d'associée-gérante de X. _____ et a requis de cette dernière qu'elle indique si des démarches avaient été entreprises auprès du registre du commerce afin d'obtenir la radiation de ce statut et de remettre tout document en attestant. Il a également invité l'intéressée à indiquer si elle travaillait toujours pour le compte de la société précitée. Le 6 avril 2021, l'assurée, sous la plume de son conseil, a précisé qu'elle travaillait toujours à temps partiel pour le compte de X. _____, afin de réduire le dommage à l'assurance-chômage. Elle a relevé qu'en raison de la grande flexibilité dont elle disposait dans le cadre de cet emploi et de son cahier des charges, elle pouvait aménager librement ses horaires de travail et exercer cette activité en dehors des heures habituelles de travail, de sorte que ses possibilités de trouver un emploi n'étaient pas minorées ; en outre, elle pouvait renoncer en tout temps à cette activité. L'intéressée a notamment joint à son envoi la publication parue dans la feuille des avis officiels le 30 mars 2021, ainsi que l'extrait du registre du commerce de X. _____ du 5 avril 2021, dont il ressort qu'elle n'est plus associée-gérante et que sa signature a été radiée le 17 mars 2021. Par décision sur opposition du 13 avril 2021, le SDE a partiellement admis l'opposition et réformé la décision contestée en ce

- 10 - sens que l'assurée était inapte au placement du 20 octobre [recte : 20 avril 2020] au 16 mars 2021 et qu'elle était apte au placement pour une disponibilité de 70 % dès le 17 mars 2021. Il a retenu que, même si l'assurée avait indiqué s'être inscrite au registre du commerce en qualité d'associée-gérante dans le but d'aider un ami et avoir toujours présenté une disponibilité suffisante afin de retrouver un emploi salarié, il fallait constater qu'au regard de l'assurance-chômage, être salarié d'une société pour laquelle on était inscrit en qualité d'associé au registre du commerce devait être considéré comme une activité indépendante du fait qu'il existait un pouvoir décisionnel concret ; partant, et même si elle indiquait ne pas avoir consacré de temps ou de moyen financier, l'assurée devait être considérée comme indépendante, raison pour laquelle il y avait lieu de retenir qu'elle était inapte au placement à compter du 20 avril 2020. Le SDE a également considéré que l'aptitude au placement ne pouvait être recouvrée qu'à partir du 17 mars 2021, date à laquelle était intervenue la radiation du statut d'associée-gérante au registre du commerce. B. Par acte du 12 mai 2021, V. _____, toujours représentée par Me Elodie Fuentes, a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition précitée, concluant à son annulation et, partant, à ce qu'elle soit reconnue apte au placement pour une disponibilité de 70 % depuis le 1er octobre 2019. Elle a également requis le bénéfice de l'assistance judiciaire. En substance, la recourante allègue qu'un assuré exerçant une activité indépendante n'est pas d'entrée de cause inapte au placement. Elle ajoute qu'elle a toujours été apte au placement puisque son inscription en qualité d'associée-gérante de X. _____ avait uniquement pour but de rendre service à son ami, T. _____, domicilié en France, et qu'elle pouvait en tout temps abandonner ce

statut, ce dont elle avait d'ailleurs immédiatement informé l'intimé et la Caisse de chômage A._____. Elle relève à cet égard avoir cédé ses parts au 31 décembre 2020, ce qui démontre le caractère transitoire et temporaire de son engagement. En outre, la recourante invoque son absence d'investissement dans la société et soutient que l'exercice de cette activité à taux partiel en qualité de comptable n'est pas de nature à restreindre ses possibilités concrètes de trouver un emploi,

- 11 - puisqu'elle ne l'exerce que pour réduire son dommage et qu'elle peut y renoncer en tout temps. Enfin, elle fait état de ses nombreuses recherches d'emploi et du fait qu'elle s'est conformée à tous les devoirs et obligations incombant à un assuré et n'a jamais fait l'objet de pénalité. Ainsi, elle estime avoir fourni tous les efforts exigibles de sa part, même après avoir reçu la décision d'inaptitude au placement du 25 novembre 2020. Pour étayer ses dires, la recourante a produit les formulaires de preuve de recherches d'emploi pour les mois d'octobre 2020 à mars 2021 adressés à l'intimé. Par complément du 2 juin 2021, l'assurée a transmis à l'autorité de céans le relevé de compte bancaire de X._____ du 21 mai 2021, dont il ressort que l'intégralité du capital social de 20'000 fr. a été versé le 16 mars 2020 par T._____, ainsi qu'une attestation par laquelle ce dernier affirme que V._____ lui a uniquement servi de prête-nom pour la création de la société et qu'elle n'a déployé aucune activité pour celle-ci d'avril à septembre 2020. Par réponse du 15 juin 2021, l'intimé a préavisé le rejet du recours. Pour l'essentiel, il admet que la décision sur opposition attaquée est entachée d'une erreur dans son dispositif, en ce sens que l'assurée doit être reconnue inapte au placement du 20 avril 2020 au 16 mars 2021. Pour le surplus, il estime que la recourante n'a pas invoqué, dans son acte de recours, d'arguments susceptibles de modifier sa décision, maintient sa position et renvoie pour le surplus aux considérants de la décision litigieuse. Par décision du 3 août 2021 complétée le 12 août 2021, le Juge instructeur a accordé à la recourante le bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 12 mai 2021, soit l'exonération d'avances et des frais judiciaires et l'assistance d'office d'un avocat en la personne de Me Elodie Fuentes. Le 1er mars 2022, le Juge instructeur a tenu une audience d'instruction, au cours de laquelle il a entendu la recourante en sa qualité

- 12 - de partie. A cette occasion, la recourante, représentée par son conseil, a produit une décision rendue le 11 décembre 2020 par la Caisse de chômage A._____, selon laquelle la somme de 15'032 fr. 85, correspondant aux indemnités de chômage versées d'avril à octobre 2020, devait être restituée, précisant que la procédure auprès de dite caisse était suspendue dans l'attente du jugement à intervenir dans la présente cause. Le 7 mars 2022, Me Elodie Fuentes a déposé la liste de ses opérations. 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, 128 al. 1 et 119 al. 1 OACI [ordonnance 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 notamment), le recours est recevable. 2. Le litige porte sur l'aptitude au placement de la recourante pour la période du 20 avril 2020 au 16 mars 2021. En dépit du dispositif de la décision sur opposition attaquée, il ressort de la motivation de celle-ci

- 13 - que l'intimé entendait bien constater l'inaptitude au placement non pas seulement pour la période du 20 octobre 2020 au 16 mars 2021, mais dès le 20 avril 2020 déjà. On précisera dans ce contexte que la recourante subit une perte de travail à prendre en considération de 70 % depuis le 1er octobre 2019 et qu'elle a poursuivi une activité indépendante de secrétaire-comptable sous la raison sociale Q._____ au taux de 30 %. Cette activité ne remet pas en cause son aptitude au placement, ce que l'intimé ne conteste pas. 3. 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 ainsi 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 et les références citées ; TF 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1 et les références citées). 4. a) La jurisprudence considère qu'un travailleur qui jouit d'une situation comparable à celle d'un employeur – ou son conjoint – n'a pas droit à l'indemnité de chômage (art. 8 ss LACI) lorsque, bien que licencié formellement par une entreprise, il continue à fixer les décisions de l'employeur ou à influencer celles-ci de manière déterminante. Dans le cas contraire, en effet, on détournerait par le biais des dispositions sur l'indemnité de chômage la réglementation en matière d'indemnités en cas

- 14 - de réduction de l'horaire de travail, en particulier l'art. 31 al. 3 let. c LACI. Selon cette disposition, n'ont pas droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail les personnes qui fixent les décisions que prend l'employeur – ou peuvent les influencer considérablement – en qualité d'associé, de membre d'un organe dirigeant de l'entreprise ou encore de détenteur d'une participation financière à l'entreprise. Dans ce sens, il existe un étroit parallélisme entre le droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail et le droit à l'indemnité journalière de chômage (ATF 142 V 263 consid. 4.1 ; 123 V 234 consid. 7b/bb ; TF 8C_448/2018 du 30 septembre 2019 consid. 3). La jurisprudence en cause a pour but d'écarter un risque d'abus consistant notamment, de la part d'un assuré jouissant d'une situation comparable à celle d'un employeur, à décider à la fois de son licenciement et de son réengagement, ou à fixer le salaire déterminant le gain assuré. Le risque d'abus suffit à ce que le droit à l'indemnité soit nié d'emblée ; il n'est pas nécessaire que l'abus soit avéré (TF 8C_587/2012 du 19 septembre 2012 consid. 3.2). b) Un assuré qui, après son inscription au chômage, crée une société qu'il dirige n'est pas dans une situation semblable à une réduction de l'horaire de travail. Dans une telle situation, il n'existe aucun lien entre l'entreprise nouvellement créée et celle dont la perte de travail est issue et qui a permis au chômeur de constituer sa période de cotisation (Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève, Zurich, Bâle 2014, n. 34 ad art. 10). Dans ce contexte, l'indépendance peut être une solution pour mettre un terme au chômage ou pour en diminuer l'ampleur et réduire ainsi le dommage (Rubin, op. cit., n. 36

ad art. 15 LACI). Les personnes formellement employées par une société qu'elles contrôlent sont alors assimilées, sous l'angle de la manière d'examiner leur aptitude au placement, à des personnes indépendante (Rubin, op. cit., n. 37 ad art. 15 LACI, qui se réfère à l'arrêt du TF C 224/01 du 13 décembre 2002 consid. 4.3). Leur droit n'est pas nié d'emblée, mais doit faire l'objet d'un examen approfondi, leur aptitude au placement étant souvent douteuse (Rubin, op. cit., n. 39 ad art. 15 LACI). En effet, les

- 15 - 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 l'assuré de privilégier son activité indépendante au détriment d'un emploi salarié (TF 8C_41/2012 du

E. 31

janvier 2013 consid. 2.3 et les références citées). 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 vers l'indépendance et d'abandonner le statut de salarié (Rubin, op. cit., n. 40 ad art. 15 LACI, avec les arrêts cités). Il n'en reste pas moins que si l'activité indépendante a été entreprise dans le but de diminuer le dommage à l'assurance (c'est-à-dire en réaction face au chômage), après une phase de recherches d'emploi sérieuses, et ne correspond pas à un objectif poursuivi en tant que tel, l'aptitude au placement peut être admise (ATF 111 V 38 consid. 2b ; Rubin, op. cit., n. 44 ad art. 15 LACI). 5. En l'occurrence, l'intimé a considéré que la recourante était inapte au placement du 20 avril 2020 au 16 mars 2021, au seul motif que son activité d'associée-gérante pour le compte de l'entreprise X._____ devait être assimilée à une activité indépendante. Ce raisonnement ne saurait être suivi. a) L'autorité intimée paraît être partie du principe que cette activité mettait l'assurée dans une position assimilable à celle d'un employeur et que cela excluait d'emblée le droit aux prestations, alors qu'un examen nettement plus nuancé est nécessaire lorsque l'assuré débute une activité indépendante après le début du chômage et que celui-ci ne se trouve pas au chômage ensuite d'un licenciement par un employeur dont il pouvait influencer les décisions, tel que cela est le cas en l'espèce (cf. consid. 4b supra).

- 16 - On ne trouve en effet, dans la subsomption de la décision sur opposition litigieuse, aucun examen concret des circonstances en vue de déterminer si cette activité indépendante restait compatible avec la recherche d'un emploi salarié. En particulier, l'intimé n'a pas examiné si l'activité indépendante débutée résultait d'un but poursuivi de longue date par l'assurée et auquel elle n'était pas prête à renoncer pour exercer une activité salariée, ou si, au contraire, elle l'avait entreprise dans le but essentiel de réduire son dommage en réalisant un gain intermédiaire. Cette absence de tout examen concret des circonstances avant de nier purement et simplement l'aptitude au placement, du seul fait de l'exercice d'une activité indépendante, est contraire au droit. L'intimé est ainsi invité à modifier sa pratique en la matière, source d'inégalités de traitement entre les assurés qui, en réaction au chômage, diminuent leur dommage en reprenant une activité salariée en gain intermédiaire, d'une part, et ceux qui le font en entreprenant une activité indépendante sans pour autant renoncer à la recherche d'une activité salariée mettant fin au chômage, d'autre part (cf. ATF 111 V 38 consid. 2b cité ci-avant). b) Il convient donc de procéder à l'examen concret des circonstances afin de déterminer si la recourante était apte au placement durant la période

litigieuse. En l'espèce, il ressort des réponses données par la recourante à l'intimé en procédure administrative (cf. courrier adressé le 18 novembre 2020 par la recourante à l'intimé), ainsi qu'au tribunal de céans lorsqu'elle a été interrogée à l'audience du 1er mars 2022, que cette dernière ne visait pas prioritairement le développement d'une activité indépendante en acceptant un statut d'associée-gérante au sein de X._____, mais bien à favoriser ses chances de diminuer son dommage en travaillant dans cette société. Elle a en effet déclaré avoir accepté ce statut d'associée-gérante pour aider son ami T._____, domicilié en France, à fonder une affaire dans la construction en Suisse. Elle a ajouté que le gérant de cette entreprise était en réalité T._____ et qu'elle avait

- 17 - dans un premier temps servi de prête-nom. Elle a de plus indiqué qu'elle souhaitait dans l'idéal préserver cette activité, dans la mesure où celle-ci pouvait augmenter ses chances de retrouver un emploi salarié. Malgré ce souhait, la recourante a clairement exposé, dès l'annonce de son statut d'associée-gérante à la Caisse de chômage A._____, le 22 octobre 2020, être prête à renoncer à ce statut, voire à son emploi pour X._____, si cela devait être considéré comme incompatible avec son chômage. Elle a répété pouvoir renoncer en tout temps à cette activité et céder ses parts si cela devait mettre en péril son droit à des indemnités de chômage lorsqu'elle a répondu au questionnaire du SDE le 18 novembre 2020. Elle s'est par la suite tenue à cet engagement, en cédant ses parts sociales et en démissionnant de sa qualité d'associée-gérante le 31 décembre 2020 (cf. procès-verbal de l'assemblée générale des associés de X._____ du 31 décembre 2020). A cela s'ajoute que la recourante n'a pas effectué de démarches importantes sur le plan financier, organisationnel, administratif ou juridique pendant la période en cause pour lancer cette activité indépendante. Au contraire, les 10'000 fr. de parts sociales acquises à son nom ont en réalité été libérés par T._____, de sorte que l'on ne peut dans ces circonstances parler d'un investissement personnel important (cf. relevé du compte bancaire de X._____ du 21 mai 2021). Du reste, le dossier ne permet pas de considérer que la recourante aurait déployé une quelconque activité pour X._____ avant son engagement formel comme salariée en octobre 2020. A cet égard, les allégations de l'assurée selon lesquelles la société précitée avait débuté une petite activité en juin ou juillet 2020 sans qu'elle soit impliquée à l'époque, en qualité de comptable, sont plausibles et ne sont démenties par aucun élément au dossier. Quoi qu'il en soit, cela ne serait pas déterminant pour statuer sur son aptitude au placement compte tenu du faible taux d'activité (30 %) auquel cet emploi correspondait. Enfin, la recourante a poursuivi assidument ses recherches d'emploi et répondu aux assignations des autorités de chômage durant

- 18 - toute la période litigieuse, démontrant par là sa motivation à retrouver un emploi salarié à 70 %. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, c'est à tort que l'intimé a déclaré la recourante inapte au placement durant la période considérée. c) La recourante n'a certes par annoncé immédiatement à sa conseillère ORP le fait qu'elle était devenue associée-gérante de X._____. Le 25 août 2020, elle l'a informée du fait que cette société envisageait de l'engager, sans pour autant donner d'indication relative à ce statut. Cette attitude pourrait être constitutive d'une violation de l'obligation de renseigner l'autorité de la part de l'assurée (art. 30 al. 1 let. e LACI), car celle-ci ne pouvait raisonnablement ignorer qu'il s'agissait de circonstances pouvant entrer en considération pour déterminer son droit aux prestations. Peut-être la recourante a-t-elle craint une appréciation négative de la situation par l'autorité administrative et a-t-elle préféré – à tort – laisser les choses en suspens jusqu'à ce que son engagement par X._____ se clarifie, ou

peut-être a-t-elle été négligente. Quoi qu'il en soit, cette seule circonstance ne permet pas de considérer que l'assurée accordait la priorité au développement de son activité pour X. _____ au détriment d'une activité salariée ou d'une mesure relative au marché de l'emploi à laquelle elle serait assignée par l'assurance-chômage. Elle ne permet pas davantage, en l'absence de tout autre indice sérieux, de considérer que la participation à cette société constituait un développement de l'activité indépendante qu'elle exerçait de longue date – avant son chômage déjà – à un taux de 30 %, plutôt qu'une simple tentative de réduire son dommage ensuite de son chômage. La présente procédure ne portant pas sur une suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité, au sens de l'art. 30 LACI, il n'y a pas lieu de se prononcer plus avant sur la question de la violation de l'obligation de renseigner. On se limitera à constater que la recourante était apte au placement pendant la période litigieuse et que la décision sur opposition de l'autorité à cet égard est infondée.

- 19 - 6. a) Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision sur opposition attaquée réformée en ce sens que la recourante est reconnue apte au placement du 20 avril 2020 au 16 mars 2021. b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f bis LPGA). Vu le sort de ses conclusions, la recourante a droit à une indemnité de dépens à titre de participation aux honoraires de son conseil (art. 61 let. g LPGA). Après examen de la liste des opérations déposée le 7 mars 2022 par Me Elodie Fuentes, compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, il convient d'arrêter l'indemnité à 2'200 fr., débours et TVA compris, et de la mettre intégralement à la charge de l'intimé (art. 10 et 11 TFJDA [tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative ; BLV 173.36.5.1]). c) La recourante est au bénéfice de l'assistance judiciaire. Le montant des dépens arrêté ci-avant correspond au moins à ce qui aurait été alloué à titre d'indemnité pour le mandat d'office. Il n'y a donc pas lieu, en l'état tout au moins, de fixer plus précisément cette indemnité (art. 4 RAJ [règlement cantonal vaudois du 7 décembre 2010 sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]).

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