

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 28 janvier 2019

---

Composition : M. MÉTRAL, juge unique  
Greffière : Mme Guardia

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**A.C.** \_\_\_\_\_, [...], recourant,

et

**SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE**, à Lausanne,  
intimé,

---

**Art. 15 LACI**

## **E n f a i t :**

**A.** A.C. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant) s'est inscrit le 5 décembre 2016 en tant que demandeur d'emploi à 100 % auprès de l'Office régional de placement (ORP) [...]. Il a été mis au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation du 15 décembre 2016 au 14 décembre 2018.

Le 24 mars 2017, l'assuré s'est inscrit au Registre du commerce du canton de Vaud comme titulaire, avec son épouse, de l'entreprise individuelle « N. \_\_\_\_\_ », sise [...], dont le but est l'exploitation d'une roulotte food-truck.

Le 4 avril 2017, à l'occasion d'un entretien de conseil, l'assuré a déclaré avoir repris une activité saisonnière de maçon. En conséquence, par lettre du 4 avril 2017, l'ORP lui a confirmé l'annulation de son inscription comme demandeur d'emploi.

Le 16 octobre 2017, l'assuré s'est réinscrit en tant que demandeur d'emploi à 100 %. Il a transmis à l'ORP quatre formulaires « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » décrivant les démarches entreprises avant son inscription au chômage et a, par la suite, régulièrement remis à son conseiller d'autres formulaires attestant de ses recherches. Ces différentes formules rendent compte de nombreuses offres d'emploi pour des postes variés tels que, notamment, manœuvre dans le bâtiment, logisticien, vendeur ou aide de cuisine.

A la saison d'hiver 2017/2018, l'assuré a pris une activité saisonnière en tant que [...], période pendant laquelle il a réalisé un gain intermédiaire.

Lors d'un entretien du 3 avril 2018, l'assuré a informé son conseiller ORP de son intention de reprendre un établissement (buvette/restaurant) [...], en qualité d'indépendant, idéalement dès le 1<sup>er</sup>

mai 2018, voire dès le 1<sup>er</sup> juin 2018, « selon organisation de reprise et contacts bancaires ». Il ressort du procès-verbal tenu à l'occasion de cet entretien que le conseiller ORP a en conséquence donné pour consigne à l'assuré, dans le cas où une reprise pourrait effectivement être opérée au 1<sup>er</sup> juin 2018, de focaliser ses recherches sur d'éventuelles missions temporaires.

Le formulaire « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » remis par l'assuré à l'ORP pour le mois d'avril 2018 atteste de quatorze postulations, comme maçon, aide abatteur dans une boucherie, monteur en échafaudages, serveur ou plongeur.

Le 4 mai 2018, l'assuré a procédé à l'inscription de l'entreprise individuelle « B.C. \_\_\_\_\_ » au Registre du commerce du canton de Vaud, entreprise sise [...] et ayant pour but l'exploitation d'un café, restaurant et bar.

Interpellé à ce sujet par son conseiller ORP lors d'un entretien du 18 mai 2018, l'assuré a expliqué qu'il n'avait pas été en mesure de commencer son activité d'indépendant dès lors qu'il ne s'était pas encore vu délivrer de licence par la police du commerce et qu'il s'était inscrit au registre du commerce par anticipation, dans le cadre du processus d'octroi de sa licence. L'assuré a encore précisé que la licence avait été demandée pour son épouse alors que l'établissement avait été mis à son nom et qu'il espérait pouvoir démarrer son activité le 1<sup>er</sup> juin 2018. Le procès-verbal d'entretien mentionnait, comme « objectifs pour prochain entretien » : « Dans l'attente de la confirmation de son démarrage d'activité afin de pouvoir procéder à la fermeture de son dossier ».

A l'occasion d'un entretien téléphonique du 5 juin 2018 avec son conseiller ORP, l'assuré a confirmé « qu'il n'a[vait] pas encore reçu la décision d'ouvrir son établissement du service de l'hygiène via la police du commerce » et qu'il pensait pouvoir ouvrir aux alentours du 15 juin 2018.

L'assuré a ouvert son restaurant le 21 juin 2018.

En conséquence, l'ORP l'a informé, par lettre du 26 juin 2018, de l'annulation de son inscription comme demandeur d'emploi.

Le 23 juillet 2018, la [...] a demandé au Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé) d'examiner l'aptitude au placement de l'assuré pour la période courant dès le 16 octobre 2017 et pour celle courant dès le 4 mai 2018, au vu de son inscription sous les raisons individuelles « N. \_\_\_\_\_ » et « B.C. \_\_\_\_\_ ».

Le 30 juillet 2018, la division juridique des ORP a demandé à l'assuré des informations sur son activité au sein des entreprises individuelles susmentionnées.

Le 14 août 2018, l'assuré a répondu en indiquant notamment que « N. \_\_\_\_\_ » était une société gérée par son épouse uniquement, sous la forme d'une petite buvette ouverte sur les pistes de ski pendant les périodes durant lesquelles il travaillait à [...]. Quant à l'entreprise individuelle « B.C. \_\_\_\_\_ », l'assuré a expliqué qu'il avait décidé de se lancer dans une activité indépendante en début d'année 2018 et qu'il s'était inscrit au registre du commerce dès le mois de mai 2018 pour faire avancer les démarches en vue de l'ouverture d'un restaurant. Il a ajouté que l'ouverture n'avait pu être opérée que le 21 juin 2018, le service de l'hygiène ayant exigé certaines remises aux normes.

Par décision du 20 août 2018, la Division juridique des ORP a déclaré l'intéressé inapte au placement à compter du 4 mai 2018. En substance, elle a considéré que dès cette date l'assuré s'était engagé dans une dynamique d'activité indépendante à caractère durable. Elle a estimé que le but de l'assuré était de déployer et de développer une activité indépendante à caractère durable à laquelle il n'était pas disposé à renoncer et qu'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.

Par courriel du 29 août 2018 adressé à son conseiller ORP, l'assuré s'est plaint de la décision du 20 août 2018, indiquant notamment qu'elle était contraire aux informations qui lui avaient été données par le SDE.

Le 6 septembre 2018, l'assuré a formé opposition contre la décision de la Division juridique des ORP. Il a indiqué qu'il avait informé son conseiller ORP de son intention de se lancer en qualité d'indépendant et qu'il avait, pendant toute la période ayant précédé l'ouverture du restaurant, été disponible pour la prise d'un emploi et effectué plusieurs recherches. Il a précisé encore avoir pris contact avec le SDE pour expliquer les raisons de son inscription au registre du commerce comme titulaire de l'entreprise individuelle « B.C. \_\_\_\_\_ » et qu'il lui avait été répondu que, dans la mesure où les recherches d'emploi étaient faites et les rendez-vous avec le conseiller ORP honorés, cette situation n'entraînerait pas de conséquences.

Par décision sur opposition du 10 octobre 2018, le SDE a rejeté l'opposition et confirmé la décision contestée. Pour l'essentiel, il a estimé que dès le moment où l'assuré s'était inscrit au registre du commerce, il n'avait plus eu la volonté ni n'était disponible pour exercer une activité salariée et que, au vu des nombreuses démarches substantielles accomplies du point de vue financier, administratif et juridique en vue de l'ouverture d'un restaurant, l'assuré n'était pas prêt à renoncer à son activité indépendante.

**B.** Par acte du 8 novembre 2018, A.C. \_\_\_\_\_ a recouru auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal à l'encontre de la décision sur opposition susmentionnée, concluant implicitement à son annulation. En substance, il a repris les griefs développés dans son opposition du 6 septembre 2018, affirmant qu'il aurait été disponible pour travailler pendant la période litigieuse. Il a précisé qu'à cette époque il avait imaginé que, dans le cas où il trouverait un travail intéressant en

qualité de représentant, il l'aurait gardé après l'ouverture du restaurant, pour s'assurer un revenu fixe.

Dans sa réponse du 6 décembre 2018, l'intimé a conclu au rejet du recours.

### **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-maladie (art. 1 al. 1 LAMal [loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie ; RS 832.10]). 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 et 58 LPGA), 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.

**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).

**2.** Est en l'occurrence litigieux le point de savoir si le recourant était apte au placement entre le 4 mai et le 21 juin 2018.

**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 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 réf. cit.).

**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 (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 réf. cit. ; 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 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).

**c)** Lorsque l'activité indépendante commence après le début du chômage, l'aptitude au placement doit être admise si cette activité 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 de toute façon et décidé déjà bien avant le début du chômage (ATF 111 V 38 consid. 2b ; Rubin, *op. cit.*, n° 44 ad art. 15 LACI). Dans une telle situation, un chômeur doit encore - pour être réputé apte au placement - être disponible pour prendre un emploi temporaire avant le commencement de son activité indépendante (TF 8C\_130/2010 du 20 septembre 2010 consid. 5).

**4. a)** En l'espèce, l'intimé considère qu'entre le 4 mai et le 21 juin 2018, le recourant était inapte au placement en raison des investissements importants qu'il aurait consentis afin de préparer son activité indépendante.

**b)** Il y a lieu de signaler à cet égard que l'activité indépendante développée par le recourant ne visait pas la réalisation d'un gain intermédiaire. Au contraire, comme il en a informé son conseiller ORP, son objectif tendait à la reprise d'un restaurant en vue de mettre un terme à son chômage, sans plus prétendre à la moindre indemnité journalière de chômage. Une telle situation se rapproche de celle d'un assuré qui aurait retrouvé un emploi salarié mais qui se trouverait encore au chômage pendant la période précédant le début de sa nouvelle activité salariée (cf. Rubin, *op. cit.*, n° 59 ad art. 15 LACI et les réf. citées).

**c)** Il faut donc déterminer si, avant le commencement de son activité indépendante, le recourant était disponible pour prendre un emploi temporaire (cf. consid. 3c supra).

aa) A ce propos, le recourant a fait valoir que, jusqu'à l'ouverture de son restaurant, il avait effectué des recherches d'emploi et s'était présenté à tous les rendez-vous avec son conseiller ORP. Il a affirmé qu'il était disponible, pendant cette période, pour accepter une activité salariée.

Se fondant uniquement sur les démarches entreprises dès le 4 mai 2018, l'intimé a pour sa part considéré que le recourant n'était pas prêt à renoncer à son activité indépendante. Dans sa décision du 10 octobre 2018, il a en particulier relevé que dès moment où l'assuré s'était inscrit au registre du commerce, il n'avait plus la volonté et n'était plus disponible pour exercer une activité salariée.

bb) La seule inscription au registre du commerce ne constitue pas une démarche substantielle, d'une ampleur telle qu'elle s'avère incompatible avec l'exercice d'une activité lucrative à plein temps. Les « nombreuses démarches substantielles accomplies tant du point de vue financier, qu'administratif et juridique » que mentionne également l'intimé dans sa décision du 10 octobre 2018 ne résultent quant à elles d'aucune pièce au dossier.

L'intimé n'a, au demeurant, pas déterminé si le recourant était disposé à rechercher et accepter une activité de courte durée avant la reprise d'une activité lucrative indépendante, ni vérifié s'il disposait du temps nécessaire - avant l'obtention de sa licence et l'ouverture du restaurant - pour travailler à plein temps dans une activité temporaire. Or, il lui appartenait d'instruire cette question.

C'est le lieu de relever qu'à l'issue de l'entretien du 3 avril 2018 lors duquel le recourant a, pour la première fois, évoqué la possibilité de se lancer comme indépendant, il avait été convenu que, si cette

nouvelle activité débutait bien au 1<sup>er</sup> juin 2018, il focaliserait ses recherches d'emploi sur des missions temporaires. C'est donc qu'à cette époque, il était admis que le recourant recherchait et aurait accepté un emploi temporaire. Les formulaires « Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » afférant aux mois de mai et juin 2018 ne figurent pas dans le dossier remis par l'intimé mais celui du mois d'avril atteste de quatorze postulations à des postes variés (maçon, aide dans une boucherie, etc.), ce qui tend à montrer que le recourant n'a pas limité ses recherches de manière à rendre illusoires ses chances d'être engagé, même temporairement. Enfin, le fait que le recourant ait affirmé qu'il aurait gardé un emploi de représentant même après le commencement de son activité indépendante ne saurait signifier qu'il n'était pas disposé à accepter, avant l'ouverture du restaurant, un autre emploi temporaire.

**d)** Il ressort des considérants qui précèdent que l'instruction menée par l'intimé est lacunaire et ne permet pas de se prononcer sur la question de la disponibilité du recourant pour la période ayant précédé son activité indépendante. Il convient par conséquent de renvoyer la cause à cette autorité, dès lors que c'est à elle qu'il incombe en premier lieu d'instruire, conformément au principe inquisitoire qui régit la procédure dans le domaine des assurances sociales (art. 43 al. 1 LPGa).

Notons à cet égard que la question de savoir si les indemnités journalières litigieuses auraient pu être versées au titre de soutien aux assurés qui entreprennent une activité indépendante (art. 71a LACI) peut se poser.

Au demeurant, il y a lieu de relever que si, à l'issue de son instruction, l'intimé devait confirmer l'inaptitude au placement du recourant – dès le 4 mai 2018 ou dès une date ultérieure –, la restitution des prestations versées ne pourra être exigée que dans la mesure où le principe de la bonne foi ne s'y opposerait pas (Rubin, *op. cit.*, n° 8 ad art. 95 LACI).

**6. a)** En conclusion, le recours, bien fondé, doit être admis et la décision attaquée annulée, la cause étant renvoyée à l'intimé pour complément d'instruction au sens des considérants et nouvelle décision.

**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, le recourant ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

**Par ces motifs,  
le juge unique  
prononce :**

**I.** Le recours est admis.

**II.** La décision sur opposition rendue le 10 octobre 2018 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage est annulée et la cause est renvoyée à celui-ci pour nouvelle décision, dans le sens des considérants.

**III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le juge unique :

La greffière :

**Du**

L'arrêt qui précède est notifié à :

- A.C. \_\_\_\_\_
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage

- Secrétariat d'Etat à l'économie

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :