

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 12 juillet 2023

---

Composition : M. NEU, président  
Mme Pelletier et M. Perreten, assesseurs  
Greffier : M. Dutoit

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

**E.** \_\_\_\_\_, à Lausanne, recourant,

et

**DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI ET DU MARCHÉ DU TRAVAIL,**  
Direction de l'autorité cantonale de l'emploi, à Lausanne, intimée.

---

**Art. 8 al. 1 let. f et 15 LACI**

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

**A.** E. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré ou le recourant), titulaire d'un CFC d'[...], né en 19[...], s'est inscrit comme demandeur d'emploi auprès de l'Office régional de placement de Lausanne le 4 novembre 2019 et a touché des indemnités de chômage dès le 1<sup>er</sup> décembre 2019.

Lors d'un entretien de conseil et de contrôle du 18 février 2020, l'assuré a indiqué à sa conseillère en placement que faute d'avoir trouvé un emploi d'[...] ou de [...], il souhaitait ouvrir un « bar [...] » vers [...] dans lequel il pourrait travailler à 50 %. Il a également précisé ne pas solliciter de mesure de soutien à l'activité indépendante.

Lors d'un nouvel entretien de conseil et de contrôle du 20 mai 2020, l'assuré a indiqué à sa conseillère en placement que son projet d'activité indépendante était pour le moment reporté.

A compter du 1<sup>er</sup> juillet 2020, l'assuré s'est inscrit comme indépendant auprès de la Caisse de compensation AVS de la [...] en tant qu'exploitant du « [...] Bar » à [...]. L'activité n'ayant pas été annoncée à la Caisse cantonale de chômage (ci-après : la caisse de chômage), celle-ci a versé des prestations entre le mois de juillet 2020 et le mois de janvier 2022.

Par courrier du 15 mars 2022, la Direction de l'autorité cantonale de l'emploi (ci-après : la DIACE ou l'intimée ; auparavant Service de l'emploi, instance juridique), a informé l'assuré que, compte tenu de son inscription en qualité d'indépendant auprès d'une caisse de compensation AVS, son aptitude au placement devait être examinée et lui a adressé un questionnaire à cet effet.

En date du 29 avril 2022, en réponse aux questions de la DIACE, l'assuré a notamment indiqué être tombé par hasard sur une annonce concernant un bar en vente. Il avait eu un tel projet pour en tirer des revenus à moyen terme sans souhaiter y travailler au-delà des soirs

de week-end, continuant à chercher un emploi de [...] ou d'[...] à 100 %. E.\_\_\_\_\_ a expliqué avoir investi 10'000 fr. dans l'établissement, requis une autorisation d'exploiter en son nom, confié la tenue du bar à un salarié et qu'il ignorait la possibilité d'obtenir un soutien spécifique de l'assurance-chômage pour déployer une activité indépendante.

Par décision du 3 mai 2022, la DIACE a constaté que l'assuré était inapte au placement à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2020. Elle a retenu que l'activité auprès du « [...] Bar », pour laquelle E.\_\_\_\_\_ était au bénéfice d'une autorisation d'exploiter et présent dans les locaux les soirs de week-end, n'était pas transitoire. Cette entreprise n'avait pas pour but de diminuer le dommage à l'assurance par l'acquisition de revenus, mais avait vocation à être durable, comme le démontrait l'inscription à titre d'indépendant auprès d'une caisse de compensation AVS et l'absence de gains intermédiaires. L'intimée soulignait que l'assurance-chômage n'avait pas vocation à servir de tremplin ou à couvrir les aléas inhérents à la création d'entreprises.

Par son conseil, Me Julien Lanfranconi, l'assuré s'est opposé à cette décision le 3 juin 2022. Il a fait valoir qu'il était apte au placement en indiquant, en substance, que l'exploitation était confiée à une connaissance qui s'occupait de « faire tourner l'établissement en semaine et le week-end ». L'activité, qui n'avait généré aucun revenu, se déroulait en dehors des horaires habituels de travail et ne nécessitait aucun travail administratif, le bar ayant été fermé pendant une période conséquente en raison du Covid. Il s'agissait d'un investissement compatible avec la prise d'un emploi salarié, emploi que l'assuré n'avait pas cessé de chercher pendant sa période de chômage. La comptabilité du bar, datée du 21 avril 2022, a été versée au dossier et indique les charges de personnel de la manière suivante :

« PERTES ET PROFITS AU 31.12.2021

CHARGES D'EXPLOITATION (...)	2021	2020
<u>Charges relatives au personnel</u>		
Caisse AVS	1235,00	
749,10		
Assurance Accident	263,00	-
»		

Par décision sur opposition du 3 août 2022, la DIACE a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 3 mai 2022. Elle a retenu que l'assuré n'avait pas entrepris une activité indépendante dans le seul but de diminuer le dommage. Il avait investi un montant important dans l'établissement, à savoir 10'000 fr., avait mis son numéro de téléphone sur le site Internet de l'établissement et s'était affilié auprès d'une caisse de compensation AVS à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2020. Des allocations perte de gain (APG) Covid-19 versées aux personnes indépendantes avaient également été perçues. En conséquence, l'assuré avait la volonté de devenir indépendant et se considérait comme tel. L'intimée a également indiqué que l'absence de revenu n'était pas pertinente, car il n'appartenait pas à l'assurance-chômage de fournir une aide à la création d'entreprise ou de servir de transition lorsqu'un assuré passait d'une activité dépendante à une activité indépendante.

**B.** E.\_\_\_\_\_ a recouru le 14 septembre 2022 contre cette décision sur opposition devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant à ce qu'il soit déclaré apte au placement. A titre de mesures d'instructions, il a requis la tenue de débats publics, son audition, celle de O.\_\_\_\_\_, qui a investi à ses côtés et celle de A.\_\_\_\_\_, titulaire de la patente et responsable du fonctionnement quotidien du « [...] Bar ». Le recourant a allégué que son affiliation à une caisse de compensation AVS avait été effectuée dans le seul but d'obtenir une licence d'exploitation, que la somme de 10'000 fr. ne constituait pas un investissement massif et que les allocations pour perte de gain consécutives à la pandémie avaient été demandées par erreur en son nom, mais devaient en réalité couvrir le salaire de la personne chargée de tenir le bar. Par ailleurs, il a précisé ne jamais avoir voulu déployer une activité indépendante dans la restauration, mais dans le domaine dentaire. Pour le reste, il a renvoyé à ses arguments développés dans l'opposition du 3 juin 2022.

Dans sa réponse du 17 octobre 2022, la DIACE a conclu au rejet du recours. Elle a indiqué que les arguments de l'assuré n'étaient pas

susceptibles de modifier sa décision sur opposition, aux motifs que la somme de 10'000 fr. investie n'avait rien de négligeable, que E.\_\_\_\_\_ ne pouvait nullement ignorer sa qualité d'indépendant puisqu'il était affilié comme tel auprès d'une caisse de compensation et qu'il avait touché des indemnités Covid-19 sur la base de ce statut.

Par réplique du 14 novembre 2022, le recourant, par son représentant Inter-Migrant-Suisse, a confirmé ses conclusions, réaffirmant avoir toujours affiché sa volonté d'exercer une activité salariée et conservé une pleine et entière disponibilité pour se consacrer à un tel emploi.

Dans un courrier du 5 décembre 2022, la DIACE a maintenu ses conclusions.

### **E n d r o i t :**

**1. a)** La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA ; 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

**b)** Déposé auprès du tribunal compétent en temps utile compte tenu des fêtes (art. 38 al. 4 let. b LPGA, applicable par analogie [cf. art. 60 al. 2 LPGA] et 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 à la forme, de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière au fond.

**2.** Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2020.

**3. a)** L'assuré a droit à l'indemnité de chômage si, entre autres conditions, il est apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI). Est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, et qui est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend 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).

**b)** Est réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris ou envisage d'entreprendre une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible (ATF 112 V 326 consid. 1a et les références citées ; TF 8C\_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1).

**c)** En cas d'activité indépendante temporaire, 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 (TF 8C\_577/2019 du 13 octobre 2020 consid. 4.2). Si tel n'est pas le cas, il faut examiner si l'exercice de cette activité

est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle. 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 revendiquent 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 (TF 8C\_41/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.2 et 2.3 et les références citées ; cf. également ATF 112 V 326 consid. 2b ; Rubin, op. cit., n° 46 ad art. 15 LACI).

A cet égard, le SECO (Secrétariat d'Etat à l'économie) indique que seules des activités indépendantes à caractère transitoire, temporaires et ne nécessitant que peu d'investissement entrent en ligne de compte comme gain intermédiaire. L'assuré qui exerce une telle activité doit poursuivre intensivement ses recherches en vue de trouver une activité salariée. L'activité indépendante doit avoir été prise en réaction au chômage et dans le seul but de diminuer le dommage. S'il souhaitait depuis longtemps entreprendre une activité indépendante et qu'il profite de son chômage pour se lancer par le biais du gain intermédiaire, l'aptitude au placement doit lui être niée. L'assuré doit pouvoir abandonner l'activité indépendante exercée en gain intermédiaire dans les meilleurs délais pour prendre une activité salariée (Bulletin LACI IC [Indemnité de chômage], janvier 2021, ch. B235).

**4. a)** Le juge des assurances sociales 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. 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 et 125 V 193 consid. 2).

**b)** Selon le principe de la libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPG), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (cf. ATF 125 V 351 consid. 3 et 122 V 157 consid. 1c).

**c)** Si l'administration ou le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 124 V 90 consid. 4b et 122 V 157 consid. 1d).

**5.** En l'espèce, l'intimée a nié l'aptitude au placement du recourant au motif qu'il avait débuté une activité indépendante au 1<sup>er</sup> juillet 2020.

**a)** Le recourant a réalisé nombre de démarches dans le but d'ouvrir le «[...] Bar ». Il a investi 10'000 fr., soit une somme importante au regard des bénéfices potentiels à court terme, a requis une licence d'exploitation, s'est affilié à une caisse de compensation AVS à titre d'indépendant et a obtenu des allocations pour perte de gain en raison de la pandémie de Covid-19 sur la base de ce statut. Les obligations personnelles et juridiques engagées sont donc significatives. De plus, l'assuré n'a pas annoncé cette activité à la caisse de chômage. Il apparaît à la lumière de ces éléments que cette entreprise n'était pas une activité transitoire réalisée dans le but de diminuer le dommage à l'assurance par la réalisation d'un gain intermédiaire, mais avait vocation à être durable.

A cela s'ajoute qu'en réponse aux questions de la DIACE, ainsi que dans son opposition, E. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il était disponible pour un

emploi à 100 % et que la tenue du bar était confiée à un salarié en semaine comme le week-end, son activité se limitant à donner des « coups de main » le week-end sans jamais avoir eu l'intention d'augmenter son implication. Or, il avait signifié auparavant à sa conseillère en placement le souhait d'ouvrir un « bar [...]» et celui de travailler à 50 % dans l'établissement avant d'annoncer que le projet était reporté. La comptabilité du bar ne mentionne par ailleurs aucun salaire versé à un tiers qui aurait tenu l'établissement. Ainsi, l'argumentation du recourant n'apparaît pas convaincante et il convenait dès lors de retenir que l'activité qu'il exerçait exigeait un engagement incompatible avec la prise d'un emploi au sens de l'art. 15 al. 1 LACI.

**b)** Le recourant a demandé la tenue de débats publics et son audition personnelle. Il n'a toutefois pas invoqué l'art. 6 par. 1 CEDH (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101) et n'a pas non plus fait référence à la jurisprudence y relative. Il s'est limité à requérir son audition, ainsi que celle des personnes engagées à ses côtés dans le « [...] Bar ». Or, si l'art. 6 par. 1 CEDH garantit à chacun le droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, une demande doit être formulée de manière claire et indiscutable (TF 9C\_335/2021 du 9 février 2022 consid. 3.2). Tel n'est pas le cas en l'espèce, la requête formulée par le recourant constituant uniquement une requête de preuve qui ne fonde pas l'obligation d'organiser des débats publics au sens de l'art. 6 CEDH. Au demeurant, invité par le juge instructeur à lui faire savoir s'il maintenait sa demande de tenue d'une audience, faute de quoi il serait réputé y avoir renoncé, le recourant n'a pas répondu. La requête est dès lors tenue pour retirée. Cette réquisition et celle qui tendait à l'audition de O.\_\_\_\_\_ et de A.\_\_\_\_\_ peuvent être écartées par appréciation anticipée des preuves, compte tenu de l'exhaustivité des pièces du dossier (cf. ATF 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3).

**c)** Eu égard à ce qui précède, l'autorité intimée était fondée à retenir que le recourant n'était pas apte au placement à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2020.

**6. a)** En définitive, mal fondé, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition du 3 août 2022 confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant, qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA *a contrario*).

**Par ces motifs,  
la Cour des assurances sociales  
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 3 août 2022 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Inter-Migrant-Suisse (pour E. \_\_\_\_\_),
- Direction générale de l'emploi et du marché du travail,
- 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).

Le greffier :