

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 28 février 2019

Composition : M. PIGUET, président
Mme Brélaz Braillard, juge, et M. Berthoud, assesseur
Greffière : Mme Laurency

Cause pendante entre :

G. _____, à [...], recourant, représenté par Me Natasa Djurdjevac Heinzer,
avocate à Lausanne,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance juridique chômage, à Lausanne,
intimé.

**Art. 8 al. 1 let. f, 59, 71a, 71b et 71d al. 1 LACI ; art. 95a et 95b
OACI**

E n f a i t :

A. **a)** G. _____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1984, est titulaire d'un bachelors en économie d'entreprise et a travaillé du 1^{er} juin 2016 au 30 avril 2017 en qualité d'acheteur pour le compte de la société [...] SA, à [...]. Le 1^{er} mai 2017, il s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) comme demandeur d'emploi à 100 % et a revendiqué les prestations de l'assurance-chômage à compter du 1^{er} mai 2017.

b) Ayant pour objectif de créer une entreprise de location de buggys sur circuit fermé, G. _____ s'est vu allouer, sur la base d'un business plan établi par ses soins et d'une analyse opérée par l'association Genilem, une mesure de soutien à l'activité indépendante (ci-après : mesure SAI ; décision du 15 septembre 2017). Dans ce cadre, il a obtenu nonante indemnités journalières ainsi que le soutien d'un coach en création d'entreprise.

c) Par courriel du 16 février 2018, G. _____ a informé l'ORP que son projet n'était toujours pas opérationnel pour des questions d'autorisations et d'assurances. Il a demandé à pouvoir bénéficier à nouveau des indemnités de chômage à compter du 17 février 2018.

d) Afin d'examiner l'aptitude au placement de l'assuré, le Service de l'emploi (ci-après : le SDE ou l'intimé) lui a transmis un questionnaire auquel il a répondu le 15 mars 2018 de la manière suivante :

1. Quelles sont vos dispositions et disponibilités à l'exercice d'une activité salariée et ce depuis le terme de la mesure SAI ?
Mes dispositions et disponibilités sont totales pour l'exercice d'une activité salariée depuis le terme de la mesure SAI.
2. Quels sont vos objectifs professionnels et ce depuis le terme de la mesure SAI ?
Mes objectifs professionnels sont de pouvoir rapidement retrouver un emploi afin de stabiliser ma situation et de sortir du chômage.

3. Dans quelle mesure vous allez renoncer à votre projet d'activité indépendante pour la reprise d'une activité professionnelle ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, PET, etc.) ?
Tout mon projet reposait sur des autorisations qui devaient être desservies par le canton début décembre 2017. Depuis lors toujours aucunes dates officielles n'ont été communiquée[s]. Mon projet n'est donc pas réalisable sans autorisations émises par le canton de [...] et sans une mise à l'enquête de la commune. Ma disponibilité est totale pour toutes mesures.
4. Le taux précis pour lequel vous êtes disponible pour un emploi et ce depuis le terme de la mesure SAI ?
100%
5. Quels sont les jours, ou quelles sont les demi-journées de la semaine consacrées à votre activité indépendante et ce depuis le terme de la mesure SAI ?
Il n'y a pas de journée ou demi-journée fixée qui sont consacrées à cette activité indépendant[e].
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 octroyée par l'ORP (cours, stage, etc.) et ce depuis le terme de la mesure SAI ?
Toute la semaine.
7. Le temps consacré aux démarches administratives et à la prospection, etc. dans le cadre de votre projet indépendant et ce depuis le terme de la mesure SAI ?
Nul. Le dossier est fini et seul[e] l'autorisation du canton est manquante.
8. La date à laquelle vous débutez votre activité indépendante ?
Aucune date n'est fixée à ce jour.
9. Quels investissements avez-vous consentis dans le cadre de votre projet d'activité indépendante (veuillez détailler votre réponse) ?
 - Acquisition d'un véhicule utilisé à titre de hobby pour le moment ;
 - Achat d'une remorque ;
 - Shooting photo en novembre ;
 - Beaucoup de déplacements pour des rencontres durant la mesure SAI ;
 - Surtout un investissement personnel de temps.
10. Si vous avez du stock, de biens dans le cadre de votre activité indépendante. Dans l'affirmative, de quelle nature et pour quel montant ?
Aucun stock.
11. Si vous allez/avez retirer/é votre 2ème pilier pour la création de votre activité indépendante ?

Aucune démarche d'indépendant n'a été commencée aujourd'hui pour le retrait de mon 2ème pilier.

12. 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) ?
Pas d'affiliation effectuée dans le cadre de mon activité indépendante.
13. Si vous avez conclu un bail à loyer pour des locaux commerciaux (veuillez nous en remettre une copie) ?
Aucun bail.
14. Si vous avez engagé du personnel (veuillez nous remettre une copie des contrats de travail) ?
Aucun engagement.
15. Si vous êtes inscrit auprès du registre du commerce ou si vous allez vous inscrire auprès du registre du commerce. Dans l'affirmative, depuis quelle date ou dans quel délai ?
Aucune inscription au RC prévue pour le moment.
16. Si vous avez des associés. Dans l'affirmative, veuillez nous indiquer leur nom, prénom et fonction ?
Pas d'associ[é].
17. Le but à court, moyen et long terme concernant votre projet d'activité indépendante ?
But du projet à court terme : acquérir une autorisation d'exploitation cette année puis quitter progressivement l'emploi que j'aurai trouvé en continuant la promotion de ce sport sur les réseaux sociaux à titre de hobb[y].
But du projet à moyen et long terme : pouvoir vivre de ce projet.
18. Si vous êtes assuré ou si vous allez vous assurer contre le risque accident dans le cadre de votre activité indépendante. Dans l'affirmative, veuillez nous remettre une copie de votre contrat d'assurance ou copie de votre demande.
Pas de modification d'assurance.
19. Pour quel[le]s raisons vous revendiquez les prestations de l'assurance-chômage au terme de la mesure SAI alors que vous n'avez pas renoncé à votre projet d'indépendant (veuillez détailler votre réponse) ?
Car il flotte une incertitude dans mon projet qu'il m'est impossible de contrôler. Je préfère donc entreprendre tout ce qui est possible pour aller de l'avant en trouvant un emploi qui me permettra de quitter cette situation inconfortable qui est le chômage (besoin de travailler, de se sentir utile et de faire partie d'une équipe). Il est bien évident qu'un emploi me permettra aussi d'avoir une meilleure rémunération. Quant à mon nouvel employeur, il sera informé de mes hobbies et si ce projet vena[i]t à se concrétiser une demande de temps partiel sera faite ou un changement d'équipe ou une autre solution sera envisagée.

e) Par décision du 29 mars 2018, confirmée sur opposition le 5 juin 2018, le SDE a constaté que G._____ était inapte au placement à compter du 17 février 2018 et qu'il n'avait pas droit aux indemnités journalières à compter de cette date. Il convenait en effet de retenir des différentes déclarations de l'assuré qu'il demandait à être placé en attendant de recevoir les autorisations nécessaires au démarrage de son activité indépendante, de sorte qu'il n'offrait pas une disponibilité suffisante quant au temps qu'il pouvait consacrer à un emploi et quant au nombre d'employeurs potentiels. En règle générale, un employeur n'allait pas engager et former un nouveau collaborateur pour une durée incertaine, le temps qu'il puisse débiter son activité indépendante, ou qui n'était disponible qu'en fonction du temps qu'il consacrait au développement de cette activité.

B. a) Par acte du 27 juin 2018, G._____ a déféré la décision sur opposition rendue le 5 juin 2018 par le SDE auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud, concluant à l'annulation de ladite décision. Il a expliqué que son projet devait être abandonné, puisque les autorités compétentes ne lui avaient pas délivré, malgré les relances du bureau d'ingénieur chargé de l'élaboration du projet, les autorisations nécessaires et qu'il n'était pas possible à ce stade de trouver un autre terrain susceptible d'accueillir les activités prévues. Ainsi, en raison d'une impossibilité objective résultant de considérations politiques et administratives, il ne lui était pas possible de mettre en œuvre son projet. Dans ces conditions, il n'avait plus l'attention de poursuivre son activité indépendante et devait être considéré comme apte au placement.

b) Dans sa réponse du 17 août 2018, le SDE a conclu au rejet du recours, estimant que l'assuré ne démontrait pas qu'il avait définitivement renoncé à son projet d'activité indépendante.

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) 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. Est litigieuse la question de l'aptitude au placement du recourant à compter du 17 février 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 les références citées ; TF 8C_862/2015 du 26 février 2016 consid. 3.2).

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 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 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, *op. cit.*, 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, *op. cit.*, n° 46 *ad art.* 15 LACI, p. 160).

4. a) A teneur de l'art. 59 al. 1 LACI, l'assurance alloue des prestations financières au titre de mesures relatives au marché du travail en faveur des assurés - à savoir les personnes qui réunissent les conditions de droit à l'indemnité au sens de l'art. 8 LACI - et des personnes menacées de chômage. Selon l'art. 59 al. 2 LACI, les mesures relatives au marché du travail visent à favoriser l'intégration professionnelle des assurés dont le placement est difficile pour des raisons inhérentes au marché de l'emploi ; elles ont notamment pour but (let. a) d'améliorer l'aptitude au placement des assurés de manière à permettre leur réinsertion rapide et durable, (let. b) de promouvoir les qualifications professionnelles des assurés en fonction des besoins du marché du travail, (let. c) de diminuer le risque de chômage de longue durée et (let. d) de permettre aux assurés d'acquérir une expérience professionnelle. Les mesures relatives au marché du travail comprennent des mesures de formation, des mesures d'emploi et des mesures spécifiques (art. 59 al. 1bis LACI), dont font notamment partie les mesures de soutien aux assurés qui entreprennent une activité indépendante (art. 71a ss LACI).

b) Aux termes de l'art. 71a al. 1 LACI, l'assurance peut soutenir l'assuré qui projette d'entreprendre une activité indépendante durable par le versement de 90 indemnités journalières au plus durant la phase d'élaboration du projet. Est réputée phase d'élaboration du projet le laps de temps nécessaire à l'assuré pour planifier et préparer une activité indépendante. Cette phase débute avec l'acceptation de la demande et prend fin lorsque l'assuré a perçu les indemnités journalières octroyées (art. 95a OACI).

Pour prétendre à ce soutien, l'assuré doit remplir les conditions énumérées à l'art. 71b al. 1 LACI, soit être au chômage sans sa faute,

avoir au moins 20 ans et présenter une esquisse de projet d'activité indépendante économiquement viable. A cet égard, l'art. 95b al. 1 OACI précise que la demande d'indemnités journalières de SAI doit contenir au moins (let. a) des informations sur les connaissances professionnelles de l'assuré, (let. b) une pièce justificative attestant qu'il possède des connaissances en gestion d'entreprise ou une attestation certifiant qu'il a acquis ces connaissances dans un cours et (let. c) un descriptif du projet dans ses grandes lignes qui renseigne notamment (ch. 1) sur la conception présidant à la future activité indépendante, sur le produit ou le service que l'assuré se propose d'offrir, sur ses débouchés et sur ses clients potentiels, (ch. 2) sur le coût et le mode de financement du projet et (ch. 3) sur son état d'avancement. L'autorité cantonale examine si l'assuré remplit les conditions ouvrant droit aux prestations et soumet la demande à un examen formel ainsi qu'à un examen matériel sommaire (art. 95b al. 2 OACI). Elle statue sur l'octroi des indemnités journalières dans les quatre semaines qui suivent la réception de la demande et détermine le nombre d'indemnités à verser (art. 95b al. 3 OACI).

Selon l'art. 71b al. 3 LACI, pendant la phase d'élaboration du projet, l'assuré est libéré des obligations fixées à l'art. 17 LACI (soit notamment l'obligation d'effectuer des recherches d'emploi, d'accepter tout travail convenable et de participer à des mesures relatives au marché du travail) et n'est pas tenu d'être apte au placement. A l'issue de la phase d'élaboration du projet, mais au plus tard lorsqu'il perçoit la dernière indemnité journalière, l'assuré doit indiquer à l'autorité compétente s'il entreprend ou non une activité indépendante (art. 71d al. 1, première phrase, LACI).

Des indemnités journalières sont octroyées uniquement pour la phase de planification ou de préparation d'un projet d'activité indépendante. Aucune aide financière n'est par contre apportée dans la phase de lancement de l'entreprise. Un droit à des indemnités spécifiques n'existe plus à partir du moment où débute l'activité indépendante. En effet, les indemnités de chômage n'ont pas pour but, de manière générale, de financer le manque d'occupation de la personne qui commence une

activité indépendante. Le contraire reviendrait à remplacer les risques de perte liés au manque d'occupation dans sa nouvelle activité par des indemnités de chômage. Or ceci est totalement étranger à la volonté du législateur d'encourager la prise d'une activité indépendante (TFA C 291/00 du 9 avril 2001 consid. 1a et les références citées). La mesure ne saurait en effet servir à procurer des avantages économiques à l'assuré ni à favoriser des secteurs ou des intérêts particuliers de l'économie. L'objectif primordial est d'aider l'assuré à sortir du chômage (Bulletin LACI MMT [mesures du marché du travail] au 1^{er} janvier 2019, K4).

5. En l'espèce, l'intimé a considéré que le recourant n'avait pas l'attention de mettre un terme à son projet, mais était dans l'attente de pouvoir démarrer son activité, si bien qu'il n'offrait pas une disponibilité suffisante quant au temps qu'il pouvait consacrer à un éventuel emploi salarié.

a) La question de l'aptitude au placement d'un assuré qui exerce ou qui envisage d'exercer une activité indépendante présente nécessairement un lien avec la possibilité objective pour celui-ci de pouvoir exercer immédiatement ou à très brève échéance l'activité en question. Or, comme le relève le recourant dans son mémoire de recours, la réalisation de son projet (location de buggys sur circuit fermé) souffrait, au moment où la décision litigieuse a été rendue, d'une impossibilité objective, puisqu'il ne disposait pas des autorisations nécessaires à l'exploitation de son entreprise.

b) Le raisonnement de l'intimé mériterait d'être examiné, s'il y avait lieu d'admettre que le recourant pouvait compter au moment des faits sur la délivrance à brève échéance des autorisations nécessaires à l'exercice de son activité. Un examen plus soutenu des circonstances concrètes du cas d'espèce auraient permis à l'intimé de constater qu'une telle perspective apparaissait difficilement envisageable. Le recourant prévoyait en effet d'exploiter son entreprise sur le site « [...] » à [...], site qui devait préalablement faire l'objet d'une légalisation par le biais de l'établissement d'un plan partiel d'affectation (PPA). Au moment où le

recourant s'est vu allouer la mesure de soutien à l'activité indépendante, le PPA était en cours d'examen préalable en légalité auprès du Service du développement territorial (cf. échange de courriels entre le bureau d'ingénieurs [...] SA et [...]). A ce stade de la procédure, le PPA devait encore faire l'objet d'une mise à l'enquête publique - laquelle s'est déroulée du 18 janvier au 18 février 2019 (Feuille des avis officiels du mardi 22 janvier 2019) -, être adopté par le Conseil communal de la commune de [...] et être approuvé par le Département compétent, le tout sous réserve d'éventuelles oppositions et recours.

c) Dès le dépôt de sa demande, le recourant a indiqué que son projet devait être validé par les autorités communales et cantonales. Il est d'ailleurs un fait notoire que les activités ayant un fort impact sur l'environnement, telle que celle proposée par le recourant, nécessitent des autorisations spéciales. Force est de constater que l'intimé, respectivement l'association Genilem à qui avait été confié l'examen préalable du projet du recourant, n'ont pas prêté une attention suffisante à ce point dans le cadre de l'examen de l'état d'avancement du projet (cf. art. 95b al. 1 let. c ch. 3 OACI), alors même qu'il constituait une condition indispensable à sa réalisation. De fait, on peut s'interroger sur le bien-fondé de l'octroi d'une mesure de soutien à l'activité indépendante au regard du projet du recourant et des conditions requises à la réalisation de celui-ci.

d) Cela étant, le recourant ne saurait subir les conséquences dommageables d'une conduite principalement imputable à l'intimé. Au vu de l'absence de perspectives raisonnables à court et moyen terme de pouvoir débiter l'activité pour laquelle il a bénéficié d'une mesure de soutien à l'activité indépendante, il y a lieu de considérer que le recourant était capable, à l'issue de la mesure, d'offrir une pleine disponibilité à tout employeur, qu'il était apte à être placé sur le marché du travail et que, partant, il pouvait prétendre aux indemnités de l'assurance-chômage. Le fait qu'il n'ait pas abandonné le désir de mettre en œuvre son projet importe à cet égard peu, compte tenu du contexte.

6. a) Partant, le recours, bien fondé, doit être admis et la décision sur opposition attaquée annulée.

b) La procédure étant gratuite, il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. a LPGA).

c) Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens qu'il convient, compte tenu de l'importance et de la complexité du litige, de fixer à 1'800 fr. à la charge de l'intimé (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

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

- I.** Le recours est admis.
- II.** La décision sur opposition rendue le 5 juin 2018 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est annulée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires.
- IV.** Le Service de l'emploi versera à G._____ une indemnité de 1'800 fr. (mille huit cents francs) à titre de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

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

- Me Natasa Djurdjevac Heinzer (pour G. _____),
- 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 :