

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 8 octobre 2024

Composition : Mme PASCHE, juge unique
Greffier : M. Varidel

Cause pendante entre :

H. _____, à [...], recourant,

et

DIRECTION GÉNÉRALE DE L'EMPLOI ET DU MARCHÉ DU TRAVAIL, à
Lausanne, intimée.

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

E n f a i t :

A. H._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en [...], ressortissant [...], titulaire d'un CFC (certificat fédéral de capacité) de conducteur de véhicules lourds délivré le 30 juin 2023, a travaillé du 1^{er} septembre au 30 novembre 2023 en tant que chauffeur « C/E » pour le compte de D._____ SA, au [...], à la suite d'un apprentissage au sein de la même entreprise.

Le 6 décembre 2023, l'assuré s'est inscrit auprès de l'Office régional de placement [...] (ci-après : l'ORP) et a revendiqué les prestations de l'assurance-chômage à compter de cette date, sur la base d'une disponibilité de 100 %.

Lors du premier entretien avec son conseiller ORP, en date du 20 décembre 2023, l'assuré a indiqué qu'il souhaitait devenir indépendant en tant que chauffeur de taxi.

Il ressort des formulaires de preuves de recherches d'emploi relatives à la période avant chômage et au mois de décembre 2023, remis à l'ORP le 4 janvier 2024, que l'intéressé a effectué dix recherches d'emploi entre le 8 et le 27 décembre 2023.

Par décision du 19 janvier 2024, la Direction de l'autorité cantonale de l'emploi, Pôle suspension du droit, de la Direction générale de l'emploi et du marché du travail (ci-après : la DGEM ou l'intimée) a prononcé une suspension de douze jours de l'indemnité de chômage de l'assuré au motif qu'il n'avait pas effectué de recherches d'emploi durant les trois mois précédent son éventuel droit à l'indemnité de chômage, à savoir durant la période du 6 septembre au 5 décembre 2023. Dans le cadre de son opposition à cette décision, datée du 30 janvier 2024, l'assuré a expliqué que depuis septembre 2023, il s'était activement préparé à commencer une activité indépendante et avait effectué des démarches pour créer son entreprise. Il a ajouté que les procédures administratives avaient pris beaucoup plus de temps que ce qu'il avait

anticipé, soit jusqu'à janvier suivant, raison pour laquelle il n'avait pas pu effectuer de recherches d'emploi pour la période avant chômage.

Dans l'intervalle, l'assuré a été engagé, par contrat de durée indéterminée du 23 janvier 2024, en qualité de chauffeur auprès de l'entreprise S. _____ SA, à [...], pour une entrée en service prévue le lendemain.

Il ressort du procès-verbal de l'entretien de l'assuré avec son conseiller ORP du 5 février 2024, notamment ce qui suit :

« [...] DE [demandeur d'emploi] a trouvé un travail chez S. _____ SA, CDI [contrat de durée indéterminée] pour 2-3 jours par semaine. DE dit avoir commencé le 15 janvier [2024] une activité indépendante comme chauffeur de taxi. Comme aucune AP [examen de l'aptitude au placement] n'a été lancé et que DE renonce ce jour au suivi ORP, pas de suite. DE est informé en cas de réinscription qu'une AP sera lancée pour évaluer son droit en raison de son activité indépendante. [...] »

Selon le formulaire de preuves de recherches d'emploi relatif au mois de janvier 2024, remis à l'ORP le 7 février 2024, l'assuré a fait état de trois recherches d'emploi pour cette période.

Le 6 mars 2024, l'assuré s'est réinscrit au chômage à la suite de la perte de son emploi chez S. _____ SA et a revendiqué des prestations à compter de cette date sur la base d'une disponibilité à 70 %.

L'ORP a soumis le dossier de l'assuré à la Direction de l'autorité cantonale de l'emploi, Pôle aptitude au placement de la DGEM, qui a initié, le 20 mars 2024, un examen de l'aptitude au placement de l'assuré en lui demandant de répondre à des questions quant à la création de son activité indépendante.

Par courrier du 24 mars 2024, l'assuré a répondu au questionnaire susmentionné. Il a notamment indiqué avoir entamé des démarches administratives au mois de septembre 2023 afin de se lancer en tant que chauffeur de taxi indépendant. Il avait reçu l'autorisation d'exercer à la fin du mois de décembre 2023 et avait débuté cette activité

le 15 janvier 2024. Il a expliqué que du 1^{er} décembre 2023 au 15 janvier 2024, il n'avait pas travaillé et donc perçu aucun salaire. Il souhaitait devenir indépendant car son activité précédente de chauffeur poids lourds était trop difficile sur le plan physique et en raison des horaires. L'intéressé a précisé que son emploi chez S. _____ SA, débuté le 24 janvier 2024, pour lequel il travaillait entre deux et trois jours par semaine, avait cessé le 28 février suivant à la suite de la résiliation de son contrat par l'employeur. Il avait retrouvé un travail auprès de la société V. _____ SA, à [...], depuis le 11 mars 2024, pour laquelle il travaillait trois heures par jour, et il exerçait en parallèle son activité indépendante les vendredi et samedi de 23h à 6h. Il a précisé avoir perçu à ce titre, depuis le 15 janvier 2024, entre 6'000 et 7'000 fr. bruts, sous déduction des charges. A cet égard, il a exposé que sa situation financière était difficile car les investissements consentis pour cette activité, à savoir un leasing sur une voiture, le carburant, le matériel et les charges à payer, ne lui avaient pas encore permis de réaliser un bénéfice. Il doutait de la rentabilité d'une telle activité au vu du nombre et du prix - limité - des courses réalisées et déclarait que s'il trouvait un travail à 100 % qui lui convienne, il cesserait son activité indépendante. L'assuré a joint à sa lettre une copie des documents suivants :

- courrier du 10 novembre 2023 de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : CNA) lui reconnaissant un statut d'indépendant pour une activité lucrative à titre accessoire dès le 7 octobre 2023 ;
- attestation d'affiliation en tant qu'indépendant auprès de la Caisse cantonale vaudoise de compensation AVS (ci-après : CCVD), dès le 1^{er} novembre 2023 ;
- police d'assurance entreprise auprès de P. _____ (ci-après : P. _____), valable dès le 27 novembre 2023 ;
- courrier du 12 décembre 2023 de l'Office fédéral de la statistique lui communiquant son numéro d'identification des entreprises (IDE) ;
- autorisation cantonale de chauffeur, délivrée le 22 décembre 2023 par la Police cantonale du commerce.

Par décision du 28 mars 2024, la DGEM a déclaré l'assuré inapte au placement pour la période du 6 décembre 2023 au 5 mars 2024, au motif que durant cette période, l'assuré s'était engagé dans une dynamique d'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 toute la disponibilité normalement exigible. Au surplus, la DGEM a reconnu l'aptitude au placement de l'assuré à hauteur de 70 % à compter du 6 mars 2024, date de sa réinscription au chômage.

Le 22 avril 2024, l'assuré s'est opposé à cette décision. Il a expliqué qu'il n'avait jamais souhaité être indépendant à 100 % et voulait exercer cette activité à 30 %, ce qu'il faisait actuellement. Il a estimé qu'il aurait dû avoir droit à l'indemnité de chômage dans la mesure où il n'avait eu aucune source de revenu du 1^{er} décembre 2023 au 15 janvier 2024.

Par décision sur opposition du 15 mai 2024, la DGEM a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 28 mars 2024. Elle a considéré en substance que, durant la période concernée, l'assuré était occupé par son futur projet d'activité indépendante et qu'il n'aurait pas été disposé à y renoncer pour reprendre une activité salariée. Elle a retenu en outre que l'assuré s'était inscrit au chômage dans le but de palier un manque à gagner en attendant que son activité indépendante se développe, et non dans une perspective de retrouver un emploi salarié à 100 %.

B. Par courrier du 27 mai 2024, H. _____ a implicitement demandé à la DGEM la réforme de la décision sur opposition précitée. Il a fait valoir qu'il avait effectué des recherches d'emploi en décembre 2023 et janvier 2024 et réitéré qu'il n'avait pas souhaité être indépendant à 100 %.

Le 19 juin 2024, la DGEM a transmis ce courrier à la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en tant qu'éventuel objet de sa compétence.

Invitée à se déterminer sur le recours, l'intimée a, par réponse du 21 août 2024, conclu au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition.

Le 26 août 2024, le recourant a été informé de la production de son dossier et de la possibilité de le consulter auprès du Tribunal.

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 de l'intimée, qui l'a transmis d'office au tribunal compétent (art. 30 LPGA ; art. 20 al. 2 et 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. Le litige porte sur le point de savoir si l'intimée était fondée à déclarer le recourant inapte au placement pour la période du 6 décembre 2023 au 5 mars 2024.

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 146 V 210 consid. 3.1 ; 136 V 95 consid. 5.1 ; 123 V 214 consid. 3 et les références citées ; TF 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1 et les références citées).

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 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 ; Rubin, op. cit., n° 42 ad art. 15 LACI).

c) L'assuré qui exerce une activité indépendante durable pendant son chômage est apte au placement s'il peut l'exercer en dehors de l'horaire de travail habituel. (ATF 112 V 136 consid. 3b ; TF 8C_966/2010 du 28 mars 2011 consid. 2). L'exercice d'une activité durable à temps partiel empiétant sur les heures habituelles de travail, mais n'empêchant pas la prise d'une activité salariée, ne compromet pas l'aptitude au placement. En revanche, cette situation influencera l'étendue de la perte de travail à prendre en considération. 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 (DTA 2010 p. 297 consid. 3.3.2 p. 301 ; 2009 p. 336 ; 1972 p. 21). 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).

4. En l'occurrence, le recourant a procédé à dix recherches d'emploi durant le mois de décembre 2023 et trois recherches d'emploi en janvier 2024. Il a ensuite été engagé comme chauffeur par l'entreprise S._____ SA dès le 24 janvier 2024, pour une durée indéterminée. L'assuré s'est réinscrit au chômage le 6 mars suivant à la suite de la résiliation de son contrat par l'employeur.

Certes, le recourant a fait savoir à l'intimée que depuis septembre 2023, il s'était activement préparé à commencer une activité indépendante et avait effectué des démarches pour créer son entreprise - les procédures administratives ayant pris beaucoup plus de temps que ce qu'il avait anticipé - et qu'il n'avait pas pu effectuer de recherches d'emploi pour la période avant chômage (cf. courrier du 30 janvier 2024). Toutefois, à partir du mois de décembre 2023, il a bien recherché un emploi, ainsi que le démontrent ses recherches des mois de décembre 2023 et janvier 2024, transmises les 4 janvier et 7 février 2024 à l'ORP.

Par ailleurs, s'il est exact que le recourant s'est affilié à la CCVD comme indépendant dès le 1^{er} novembre 2023, que la CNA lui a reconnu un statut d'indépendant pour une activité lucrative à titre accessoire dès le 7 octobre 2023, et qu'il a conclu une assurance entreprise auprès de P._____ dès le 27 novembre 2023, ces seuls éléments ne sont pas, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, propres à retenir que l'intéressé n'entendait exercer qu'une activité indépendante. Non seulement l'assuré était salarié jusqu'au 30 novembre 2023, puis l'a été à nouveau à compter du 24 janvier 2024, mais également il n'a pas consenti d'investissements particuliers, en dehors de la prise d'un véhicule en leasing, laquelle aurait également pu intervenir sans qu'il ait envisagé d'activité indépendante. On peine au demeurant à discerner en quoi consiste son engagement personnel, sinon dans la prise de quelques contacts afin de s'affilier à la CCVD, à la CNA et de contracter une assurance auprès de P._____. Le recourant n'a pas varié dans ses déclarations, lorsqu'il a indiqué qu'il entendait travailler comme chauffeur de taxi les vendredis et samedis soir de 23h à 6h, respectivement qu'il entendait exercer une activité salariée « jusqu'à maximum 70 % » (cf. courrier du 24 mars 2024).

Ainsi, durant la période litigieuse, on ne saurait considérer que l'assuré se soit rendu indisponible pour la prise d'un emploi salarié, que ce soit en raison 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 d'une volonté de privilégier son activité

indépendante au détriment d'un emploi salarié. En effet, au vu des recherches effectuées par l'assuré et de sa prise d'emploi, il n'y a pas lieu de retenir qu'il n'aurait pas eu l'intention ou qu'il n'aurait pas été à même d'exercer une activité salariée en raison de son activité indépendante ou de ses préparatifs. Enfin, les horaires auxquels il a déclaré pratiquer son activité indépendante n'ont pas empêché la prise d'une activité salariée – comme il l'a démontré – de sorte qu'aucun élément au dossier ne permet d'établir que l'aptitude au placement de l'assuré était compromise. Il s'agit ainsi du cas de l'exercice d'une activité indépendante durable à temps partiel qui n'empêche pas la reprise d'une activité salariée.

Il y a dès lors lieu de reconnaître, pour la période considérée, que l'assuré était apte au placement à 70 %, comme défini par l'intimée pour la période courant dès le 6 mars 2024 (cf. décision du 28 mars 2024).

5. a) Au vu de ce qui précède, le recours doit être admis et la décision querellée réformée, en ce sens que le recourant est reconnu apte au placement à 70 % pour la période du 6 décembre 2023 au 5 mars 2024.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. fbis LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant qui obtient gain de cause sans le concours d'un mandataire qualifié (art. 55 al. 1 LPA-VD et art. 61 let. g LPGA *a contrario*).

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

I. Le recours est admis.

II. La décision sur opposition rendue le 15 mai 2024 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail est réformée, en ce sens que H._____ est reconnu apte au placement à 70 % pour la période courant du 6 décembre 2023 au 5 mars 2024.

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

La juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- H._____,
- 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 :