

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 3 avril 2017

Composition : Mme BRÉLAZ BRAILLARD, présidente
M. Métral et Mme Berberat, juges
Greffière : Mme Simonin

Cause pendante entre :

S._____, à [...], recourant, représenté par Me Xavier Oulevey, avocat à Yverdon-les-Bains,

et

Z._____, à Lausanne, intimé.

Art. 8, 15 LACI

E n f a i t :

A. S._____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né en 1972, menuisier et charpentier de profession, s'est inscrit le 23 novembre 2015 comme demandeur d'emploi à compter du 1^{er} décembre 2015 auprès de l'Office régional de placement [...] (ci-après : l'ORP). Cette inscription fait suite à son licenciement le 31 août 2015 avec effet au 30 novembre 2015, pour cause de restructuration, de l'entreprise P._____ (ci-après également : l'employeur), où il occupait le poste de chef de pose (cf. procès-verbal d'entretien de conseil à l'ORP du 9 décembre 2015), et où il travaillait depuis le 21 mai 2013 (cf. certificat de travail de l'employeur du 19 novembre 2015 et lettre de licenciement du 31 août 2015).

L'assuré est inscrit depuis le 26 septembre 2008 comme titulaire avec signature individuelle de l'entreprise individuelle V._____, inscrite au registre du commerce le 15 août 2006. Il est également inscrit au registre du commerce comme personne ayant qualité pour signer (procuration collective à deux) au sein de la raison individuelle Q._____, depuis le 28 février 1996.

Il ressort du procès-verbal de l'entretien de conseil du 9 décembre 2015 que l'assuré qui dispose de formations de menuisier et de charpentier, a également travaillé dans le milieu commercial (assurances et vente) et en tant qu'indépendant. Il a indiqué à son conseiller ORP qu'il recherchait un emploi dans les domaines qu'il connaissait, mais était un peu perdu ne sachant pas trop quelle direction prendre : celle d'employé ou retenter l'expérience comme indépendant.

En réponse à un questionnaire du Service de l'emploi, Instance juridique chômage, division juridique des ORP (ci-après : Le SDE, division juridique des ORP), qui informait l'assuré être amené à statuer sur son aptitude au placement, l'assuré a expliqué, par lettre du 16 décembre 2015, qu'il avait été indépendant depuis 2002 et inscrit au registre du commerce le 15 août 2006. Il a précisé n'être plus indépendant depuis le

21 mai 2013, soit depuis le début de son emploi auprès de P._____ et n'avoir plus d'entreprise pour le moment (ni personnel, ni locaux, ni stock). Il a encore exposé qu'il avait comme objectif de retrouver une place d'employé correspondant à ses aspirations professionnelles et que s'il ne retrouvait pas un tel poste, redevenir indépendant serait une solution. S'agissant de son inscription au registre du commerce pour l'entreprise Q._____, il a expliqué avoir quitté cette entreprise dans les années 2000, l'employeur ayant oublié de faire radier son inscription.

Par courrier du 16 décembre 2015, le SDE, division juridique des ORP, a envoyé à l'assuré une lettre qu'il a adressée le même jour à la Caisse cantonale de chômage, agence [...], (ci-après : la CCh), informant cette dernière avoir renoncé à rendre une décision administrative, l'assuré remplissant les conditions relatives à l'aptitude au placement définies à l'art. 15 LACI, de sorte qu'il pouvait être indemnisé sous réserve des autres conditions du droit à l'indemnité de chômage. Le SDE, division juridique des ORP, a encore rendu l'assuré attentif à son obligation d'informer l'ORP sans délai au cas où il reprendrait une activité indépendante.

Lors d'un entretien de conseil du 21 janvier 2016, l'assuré a informé son conseiller ORP qu'il était dans l'attente de réponses de deux entreprises pour des postes de travail, mais qu'il songeait de plus en plus à redevenir indépendant. Le conseiller ORP lui a dès lors remis des documents pour faire une demande de soutien à l'activité indépendante (ci-après : demande SAI).

Par décision du 21 janvier 2016 également, l'ORP a suspendu l'assuré dans son droit à l'indemnité de chômage pour douze jours, au motif qu'il n'avait effectué aucune recherche d'emploi pour la période précédant son droit à l'indemnité de chômage. La CCh a dès lors prononcé par décision du 26 janvier 2016 la restitution de la somme de 3'352 fr. 95 versée à tort pour le mois de décembre 2015, précisant par courrier séparé que les prestations demandées en restitution feraient, le cas

échéant, l'objet de compensation. Dans son opposition du 29 janvier 2016 contre la décision du 21 janvier 2016, l'assuré a exposé ce qui suit :

« Quand j'ai reçu ma lettre de licenciement le 31 août 2015, la surprise fut telle que j'ai mis un mois à savoir ce que j'allais faire.

Je voulais me mettre comme indépendant dans la foulée, un bus [...] fut commandé (25.09.2015) d'où la date de livraison était début janvier, cela était parfait avec mon planning, l'agence de [...] me téléphone (le 20.11.2016 [recte : 2015]) pour me dire que la livraison sera pour début février.

Là je me suis dit que je ne pouvais pas assurer deux mois sans salaire, et c'est là que je me suis inscrit au chômage le 25.11.2015. (C'est pour cela que je n'ai pas cherché de travail avant la fin de mon contrat de travail,)

Le premier rdv que j'ai eus avec monsieur [...] [N.B : le conseiller ORP] je lui ai dit que j'étais un peu perdu n'ayant pas de véhicule pour commencer mon activité, je lui ai dit que je voulais être indépendant dès que cela sera possible.

Entre deux je reçois un mail me disant que la livraison était de nouveau repoussée au début mars. (mail).

Avec ces explications, je pense vous avoir démontré ma bonne foi.

Je ne suis pas quelqu'un qui aime être au chômage la dernière fois, date de 12 ou 13 ans ».

Lors d'un entretien de conseil du 18 février 2016, l'assuré a annoncé qu'il avait une proposition d'emploi auprès de l'entreprise M. _____ à [...] et qu'il devait rencontrer le directeur encore une fois pour lui donner réponse. L'assuré a expliqué être « un peu embêté, car il projetait de reprendre une activité indépendante, mais un tel poste le faisait énormément réfléchir du coup ». Il songeait tout de même à transmettre à l'ORP un descriptif de son projet professionnel en vue d'une demande SAI.

Par décision sur opposition du 1^{er} mars 2016, le SDE, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou l'intimé) a confirmé la décision de suspension du droit à l'indemnité rendue par l'ORP le 21 janvier 2016.

L'assuré a indiqué dans le formulaire du 2 mars 2016 de preuves de ses recherches d'emploi pour le mois de février 2016, que le résultat de l'offre de services auprès de l'entreprise M. _____ était négatif.

Il ressort d'un courriel du 11 mars 2016 entre le SDE, division juridique des ORP et le conseiller ORP de l'assuré que ce dernier a déposé une demande SAI.

Lors d'un entretien de conseil du 1^{er} avril 2016, l'assuré a exposé que finalement, il allait débiter son activité indépendante, mais pas dans le domaine pour lequel il avait demandé le SAI, au 18 avril 2016. Il a expliqué qu'il allait recommencer à travailler dans son domaine de compétences, à savoir la menuiserie et la pose de cuisine. Le conseiller ORP a noté ce qui suit au procès-verbal de l'entretien : « évaluation de la situation : Fermeture du dossier à fin avril prochain ».

Par courrier du 12 avril 2016, le SDE, division juridique des ORP, a informé l'assuré qu'il était amené à statuer sur son aptitude au placement, au motif suivant : « il ressort d'un courrier que vous avez transmis auprès de l'Instance Juridique chômage dans le cadre d'une opposition, que vous êtes inscrit auprès de l'assurance-chômage au vu d'un contretemps ne vous permettant pas de débiter votre activité indépendante comme prévu ». L'assuré était dès lors à nouveau invité à répondre à un questionnaire sur son aptitude au placement.

Dans un courriel du 13 avril 2016, l'assuré a écrit ce qui suit à son conseiller ORP :

« Suite à votre refus de ma demande SAI.

Je renonce à ma demande SAI.

Je vous informe donc de ma décision de m'inscrire comme indépendant Menuisier Charpentier à partir du 18 avril 2016, selon ma demande à l'AVS ».

L'assuré a répondu au questionnaire relatif à l'aptitude au placement susmentionné le 25 avril 2016, précisant ne plus être disponible pour exercer une activité salariée depuis le 18 avril 2016 ayant commencé à travailler comme indépendant en tant que menuisier-charpentier et ayant réactivé sa société V._____. Il a déclaré que depuis

le 1^{er} décembre 2015, il avait consacré quatre heures par semaine à la création de son activité indépendante et que dès cette date, il était disponible pour exercer une activité salariée, mais que « n'ayant pas de véhicule, toutes les offres étaient négatives ». L'assuré a en outre précisé qu'il n'avait pas encore retiré de revenu de son activité indépendante, que son premier mandat avait débuté le 18 avril 2016 et consistait en la pose de cuisine pour [...]. Il a indiqué n'avoir pas conclu de bail à loyer, ni engagé de personnel, n'avoir pas d'associés et n'avoir pas encore de stock, mais qu'il avait reçu sa camionnette le 2 mars 2016. Il a encore précisé qu'une demande était en cours auprès de J. _____ pour s'assurer contre les accidents, dans le cadre de son activité indépendante. L'assuré a en outre joint à son courrier un questionnaire d'affiliation pour les personnes de condition indépendante complété à l'intention de la Caisse cantonale de compensation AVS qu'il a signé le 6 avril 2016. En préambule aux réponses aux questions de l'ORP, l'assuré a précisé que son conseiller ORP lui avait annoncé le 1^{er} avril 2016 qu'il ne soutiendrait pas sa demande de SAI et qu'il avait dès lors été invité à retirer sa demande, de même qu'à déclarer qu'il allait s'installer comme indépendant par ses propres moyens, au plus tard pour le 1^{er} mai 2016.

Par décision du 19 mai 2016, le SDE, division juridique des ORP, a déclaré l'assuré inapte au placement à compter du 1^{er} décembre 2015. Le SDE a retenu qu'il ressortait clairement du dossier que la réelle volonté de l'assuré, depuis son inscription à l'assurance-chômage, était de s'installer économiquement en qualité d'indépendant dans le cadre de son entreprise V. _____. Son inscription tendait donc à compenser une perte financière et non à diminuer activement le dommage causé à l'assurance-chômage. En effet, son projet était destiné à durer et à se développer et l'on voyait mal que l'assuré renonce abruptement à des rendez-vous d'affaires, ou à toute autre occupation dans le cadre de son activité indépendante pour un emploi en qualité de salarié. Dans ces conditions, il fallait admettre, selon le SDE, division juridique des ORP, que le but principal de l'assuré depuis son inscription était de débiter une activité indépendante et qu'il ne désirait pas, en réalité, offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. Enfin, le SDE a exposé que

cela n'était pas le but de l'assurance-chômage de servir de transition lorsqu'un assuré passe d'une activité salariée à une activité indépendante, ni d'indemniser un assuré en attendant que les aménagements et préparatifs d'une activité indépendante soient terminés.

Dans une décision du 24 mai 2016, la CCh a demandé à l'assuré la restitution de la somme de 19'863 fr. 25 correspondant aux indemnités de chômage versées pour la période de décembre 2015 à mars 2016, vu la décision du 19 mai 2016 constatant son inaptitude au placement dès le 1^{er} décembre 2015.

L'assuré a formé opposition le 14 juin 2016 à l'encontre de la décision d'inaptitude au placement. Il a fait valoir que lors du premier examen de son aptitude au placement, il avait bien expliqué à son conseiller ORP qu'il voulait retrouver un emploi correspondant à son ancien poste, à savoir un poste de cadre et que s'il ne retrouvait pas un tel poste, il s'installerait à nouveau comme indépendant. Dans ces conditions, il estimait qu'il n'avait pas été inapte au placement dès le 1^{er} décembre 2015, dès lors qu'il n'avait pas eu de proposition comme cadre, mais seulement des placements comme menuisier-charpentier. Il a par ailleurs expliqué qu'il n'avait au demeurant pas obtenu ces postes car il ne possédait pas de véhicule, lequel ne lui a été livré que le 3 mars 2016. Il a exposé que comme il n'avait pas trouvé de poste de cadre après trois mois, il avait déposé une demande SAI, démarche qui n'avait pas été soutenue par son conseiller ORP, raison pour laquelle il avait déclaré, le 1^{er} avril 2016, qu'il allait se remettre à son compte au plus tard le 1^{er} mai suivant, car sa situation financière se dégradait rapidement. Il a encore précisé ne pas être d'accord avec l'appréciation selon laquelle il était réputé ne pas avoir la volonté réelle de reprendre un emploi comme salarié, son but étant plutôt de retrouver un poste satisfaisant au niveau salarial et « spirituel » et que la différence de salaire subie le poussait plutôt à chercher une solution.

Par décision sur opposition du 2 septembre 2016, le SDE a confirmé la décision du 19 mai 2016, retenant que l'assuré avait eu

comme objectif de se lancer comme indépendant dès la fin de ses rapports de travail pour P._____, le 31 août 2015, et que ce n'était qu'à la suite d'un contretemps, soit le report de la livraison de son véhicule, et pour pallier à une situation financière inconfortable qu'il s'était inscrit à l'assurance-chômage, le temps que son activité indépendante puisse démarrer. Dès lors, c'était à juste titre que le SDE, division juridique des ORP, avait retenu que l'assuré avait comme réelle volonté et but principal de se lancer dans son activité indépendante dès que possible et qu'il ne désirait pas par conséquent offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. Le SDE a précisé que le fait que l'assuré ait effectué des recherches d'emploi dès son inscription au chômage ne conduisait pas à une autre solution.

B. Par acte du 10 octobre 2016, S._____, par son mandataire, Me Xavier Oulevey, recourt contre la décision sur opposition du 2 septembre 2016 devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, concluant principalement à son annulation et au constat qu'il était apte au placement du 1^{er} décembre 2015 au 18 avril 2016 et qu'il a par conséquent le droit aux indemnités de chômage pour cette période. Il conclut subsidiairement au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision. Le recourant est d'avis que le SDE fait preuve d'arbitraire dans l'établissement des faits en retenant qu'il avait la volonté de se lancer comme indépendant, dans la mesure où le SDE fondait son raisonnement sur le seul courrier du 29 janvier 2016, lequel se réfère à son état d'esprit avant la fin de son contrat de travail afin d'expliquer pourquoi il n'avait pas fait de recherches d'emploi avant le 1^{er} décembre 2015. Le recourant reproche également au SDE d'avoir fait abstraction de ses déclarations et des faits postérieurs qui convergent selon lui vers le fait que son intention qui était, avant la fin de son contrat de travail, de se lancer comme indépendant, a évolué et s'est arrêtée sur la recherche d'un emploi salarié, l'indépendance étant envisagée comme un plan de secours. Il relève qu'il a rempli toutes ses obligations à l'égard du chômage et n'a rien entrepris pour débiter une activité indépendante avant le 14 avril 2016. Il expose que même lorsque son véhicule lui a été livré le 2 mars 2016, il a continué à postuler pour des emplois salariés sans mettre en

œuvre de mesures concrètes pour reprendre une activité indépendante (pas de publicité, pas de prise de contact avec des tiers, pas d'acquisition de stock ou autres démarches administratives). En outre, le recourant précise qu'un véhicule lui était nécessaire quel que soit son choix professionnel, car si P._____ lui mettait un véhicule à disposition, ce n'était pas le cas de tous les employeurs. Il souligne également qu'à son avis, il s'est montré irréprochable dans ses recherches d'emploi. Il expose encore que s'il est revenu à l'exercice d'une activité indépendante, ce n'est pas parce qu'il s'agissait de son plan initial, mais parce qu'il n'allait plus percevoir d'indemnités de chômage en avril 2016.

Dans sa réponse du 10 novembre 2016, l'intimé conclut au rejet du recours, renvoyant aux considérants de sa décision sur opposition.

E n d r o i t :

1. a) Sous réserve de dérogations expresses, les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent à l'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 sont sujettes à recours (art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (art. 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]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA) et doit contenir un exposé succinct des faits et des motifs invoqués, ainsi que des conclusions (art. 61 let. b LPGA).

Dans le canton de Vaud, la LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 18 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique

aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD) et prévoit la compétence de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

b) En l'espèce, déposé en temps utile auprès du tribunal compétent et selon les formes prescrites par la loi, le recours est recevable en la forme de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière au fond.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière - et le recourant présenter ses griefs - que sur les points tranchés par cette décision ; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (ATF 131 V 164 ; ATF 125 V 413 consid. 2c ; ATF 110 V 48 consid. 4a).

b) Le litige porte en l'espèce sur le point de savoir si le recourant était apte au placement durant la période du 1^{er} décembre 2015 au 17 avril 2016. Dès le 18 avril 2016, la question de l'aptitude au placement n'est plus litigieuse à juste titre, celle-ci faisant défaut puisque le recourant a débuté son activité indépendante et qu'il a déclaré ne plus être disponible pour l'exercice d'une activité salariée depuis le 18 avril 2016 (cf. ses réponses au questionnaire du SDE, division juridique des ORP, du 25 avril 2016).

3. a) Selon l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a le droit à l'indemnité de chômage, notamment s'il est apte au placement (let. f) au sens de l'art. 15 LACI.

b) Aux termes de l'art. 15 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.

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 125 V 51 consid. 6a ; 123 V 214 consid. 3 ; DTA 2004 p. 186 consid. 2.2 [C 101/03] ; cf. TF 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.1). L'aptitude au placement doit donner lieu à une appréciation globale des facteurs objectifs et subjectifs déterminants quant aux chances d'être engagé (TF C 149/05 du 30 janvier 2007 consid. 5). Les facteurs de restrictions à la disponibilité doivent s'examiner dans leur ensemble et non de façon isolée (BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n° 16 ad art. 15 LACI).

La disposition à accepter un travail convenable englobe la volonté de rechercher un emploi et d'accepter ceux qui se présentent. La volonté interne ne suffit pas, il faut qu'elle se traduise par des actes et ce, pendant toute la durée du chômage. L'assuré doit notamment effectuer des recherches d'emploi suffisantes en qualité et en quantité (art. 17 al. 1 LACI ; RUBIN, *op. cit.*, nos 19-20 ad art. 15 LACI). En effet, en tant que fait interne, la volonté d'une personne ne peut pas faire l'objet d'une administration directe de la preuve mais doit pouvoir se déduire d'indices extérieurs (cf. TF 9C_352/2014 du 14 octobre 2014 consid 3.3 ; TF I 693/06 du 20 décembre 2006 consid. 4.1).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, respectivement du Tribunal fédéral des assurances, 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 ; DTA 1998 p. 174 consid. 2 ; TF 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2). Si une personne décide d'entreprendre une activité indépendante non pas pour mettre fin à son chômage, mais simplement parce que, indépendamment de toute considération liée à la perte d'un emploi, elle a l'intention de changer de genre d'activité ou de rester indépendante, elle est réputée inapte au placement (ATF 111 V 38 consid. 2b ; DTA 2008 p. 312 consid. 3.3, DTA 1993/1994 p. 110 consid. 2c ; cf. Rubin, RUBIN, *op. cit.*, n° 44 ad art. 15 LACI). Autrement dit, pour que l'aptitude au placement soit admise, la prise d'une activité indépendante ne doit en principe pas satisfaire une aspiration professionnelle de l'assuré, mais refléter sa réaction face au chômage et son intention de diminuer le dommage à l'assurance (BORIS RUBIN, Assurance-chômage : Droit fédéral, Survol des mesures cantonales, Procédure, 2^{ème} éd., Zurich/Bâle/Genève 2006, p. 222). Cette question doit s'examiner en se fondant sur les circonstances concrètes du cas d'espèce (cf. ATF 111 V 38 consid. 2b ; RUBIN, *op. cit.*, n° 44 ad art. 15 LACI).

4. a) En l'espèce, il n'est pas contesté que le recourant disposait de la capacité de travail nécessaire pour exercer une activité lucrative salariée. Le premier aspect de l'aptitude au placement au sens de l'art. 15 LACI ne suscite ainsi pas de remarque particulière (*supra* consid. 3b *in initio*).

b) Autre est la question de savoir si le recourant avait véritablement la volonté, pendant la période litigieuse, de se retrouver avec un statut salarié. Il a certes déclaré, lors de son premier entretien avec son conseiller ORP du 9 décembre 2015, qu'il était « un peu perdu », ne sachant pas s'il voulait reprendre une activité salariée ou une activité indépendante. Il a également indiqué dans ses réponses au questionnaire du SDE du 16 décembre 2015 qu'il voulait trouver une activité salariée, l'installation comme indépendant étant envisagée comme un plan de secours au cas où il ne trouverait pas une activité correspondant à ses aspirations professionnelles. Il convient d'admettre en outre que ses recherches d'emploi entre décembre 2015 et mars 2016 ont été faites de manière adéquate.

Cependant, dans son opposition du 29 janvier 2016 contre la décision de l'ORP du 21 janvier 2016, le recourant a clairement déclaré qu'il avait pour objectif, avant le début du chômage, d'entreprendre une activité indépendante, mais que la livraison de sa camionnette avait pris du retard, l'empêchant ainsi de débiter cette activité. Il s'était dès lors inscrit à l'assurance-chômage, car il ne pouvait pas « assurer deux mois sans salaire », la livraison de sa camionnette étant prévue pour début février 2016. De surcroît, l'assuré n'a effectué aucune recherche d'emploi avant son inscription à l'assurance-chômage, puis, à deux reprises au moins, soit en janvier et en février 2016, il a eu des opportunités d'emplois salariés (à savoir auprès des entreprises [...] à [...] et M. _____ à [...] - sans qu'il résulte du dossier que ces emplois n'étaient pas convenables), qui sont demeurées sans suite. A ces occasions, il a d'ailleurs déclaré à son conseiller ORP qu'il hésitait entre reprendre une activité salariée ou indépendante (cf. les procès-verbaux des entretiens à l'ORP des 21 janvier et 18 février 2016). Il est dès lors peu vraisemblable, comme le soutient le recourant, qu'il envisageait l'exercice d'une activité indépendante uniquement comme un plan de secours. Au contraire, l'activité indépendante constituait plutôt le projet principal. La perspective de retrouver un poste de cadre pour l'entreprise M. _____ l'avait d'ailleurs mis dans l'embarras, car il projetait de reprendre une activité indépendante, mais un tel poste le faisait « réfléchir » (cf. PV d'entretien de conseil du 18 février 2016). Cela confirme bien que le projet principal n'était pas celui de reprendre une activité salariée. En outre, il a déposé en mars 2016, à l'époque où sa camionnette lui a finalement été livrée, une demande de soutien à l'exercice d'une activité indépendante, autre indice de son intention de reprendre une telle activité. Le fait qu'il ait ensuite retiré cette requête à la demande de son conseiller ORP n'y change rien, dès lors qu'il a effectivement commencé son activité indépendante le 18 avril suivant, par le biais d'un premier contrat consistant en la pose de cuisine, et déclaré ne plus être disponible pour une activité salariée à compter de cette date (cf. ses réponses du 25 avril 2016 au questionnaire du SDE, division juridique des ORP). Il a enfin déclaré au SDE, dans ce même questionnaire, qu'il avait consacré quatre

heures par semaine à la création de son activité indépendante depuis le 1^{er} janvier 2015, ces démarches ayant sans doute contribué à la conclusion de ce contrat. Dans ces circonstances, on retiendra, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant a toujours donné la priorité à la prise d'une activité indépendante plutôt que salariée. En d'autres termes, on ne saurait admettre qu'il avait réellement la volonté d'accepter un emploi convenable qui se présenterait, de sorte que c'est à bon droit que son aptitude au placement a été niée par l'intimé.

5. Quant au grief du recourant selon lequel le SDE aurait agi contrairement au principe de la bonne foi en niant son aptitude au placement à compter du 1^{er} décembre 2015 après l'avoir dans un premier temps admise, revenant ainsi sur sa prise de position du 16 décembre 2015, il convient de considérer ce qui suit.

a) Ancré à l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999; RS 101), et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi exige que l'administration et les administrés se comportent réciproquement de manière loyale. En particulier, l'administration doit s'abstenir de tout comportement propre à tromper l'administré et elle ne saurait tirer aucun avantage des conséquences d'une incorrection ou d'une insuffisance de sa part (ATF 129 II 361, consid. 7.1. et les références citées). La protection de la confiance dans les déclarations de l'administration est également ancrée à l'art. 9 Cst. (BORIS RUBIN, Assurance-chômage, 2^{ème} édition, Zürich, Bâle, Genève, 2006, n° 12.4.2, p. 932). A certaines conditions, le citoyen peut ainsi exiger de l'autorité qu'elle se conforme aux promesses ou assurances qu'elle lui a faites et ne trompe pas la confiance qu'il a légitimement placées dans celle-ci (ATF 129 II 361, consid. 7.1. et les références citées; TF C 335/05 du 14 juillet 2006, consid. 2.2; TF K 149/05 du 3 mai 2006, consid. 6.1).

Le droit au respect de la bonne foi comprend également l'interdiction des comportements contradictoires (RUBIN, op. cit., n° 12.4.1, p. 931). Selon ce principe, une autorité ne peut pas sans ménagement

apprécier différemment des faits identiques visant une même personne. Les administrés doivent pouvoir faire confiance au comportement de l'autorité à leur égard (RUBIN, op. cit., n° 12.4.4.2, p. 942). Le droit à la protection de la bonne foi peut donc également être invoqué en présence d'un comportement de l'administration susceptible d'éveiller chez l'administré une attente ou une espérance ou encore une tolérance légitime (ATF 129 II 361, consid. 7.1 et les références citées ; RUBIN, op. cit., n° 12.4.4.2, p. 942).

b) Une décision - formelle ou informelle - qui est entrée en force, est soumise à la révision procédurale lorsque l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. Sont nouveaux au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure initiale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qu'ils n'étaient pas connus de l'autorité demandant la révision, malgré toute sa diligence. Les faits nouveaux doivent par ailleurs être importants, à savoir de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de la décision entreprise, et conduire à une décision différente en fonction d'une appréciation juridique correcte (cf. TF 9C_226/2014 du 19 mai 2014 consid. 4.2 ; cf. BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genève/Zurich/Bâle 2014, n^{os} 17 et 18 ad. art. 95 et les références). Les preuves, quant à elles, doivent servir à établir soit les faits nouveaux importants qui motivent la révision, soit des faits qui étaient certes connus lors de la procédure précédente, mais qui n'avaient pas pu être prouvés, au détriment du requérant. Une preuve est considérée comme concluante lorsqu'il faut admettre qu'elle aurait conduit le juge ou l'administration à statuer autrement s'il en avait eu connaissance dans la procédure principale. Ce qui est décisif, c'est que le moyen de preuve ne serve pas à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers (TF 9C_226/2014 précité consid. 4.2). Par analogie avec la révision des décisions rendues par les autorités judiciaires, l'administration est tenue de procéder à la révision d'une décision entrée en force formelle, lorsque sont découverts des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuves susceptibles de conduire à

une appréciation juridique différente (TFA C 11/05 du 16 août 2005 consid. 3 ; ATF 126 V 23 consid. 4b et les références). Il est inhérent à la révision procédurale au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA que la nouvelle décision a des effets rétroactifs, soit *ex tunc* (UELI KIESER, ATSG Kommentar, 3^{ème} édition, Zurich/Bâle/Genève 2015, n° 41 ad art. 53 LPGA, et la référence citée).

La révision procédurale est soumise aux délais prévus par l'art. 67 PA (loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative ; RS 172.021) – applicable par renvoi de l'art. 55 al. 1 LPGA –, à savoir un délai relatif de nonante jours dès la découverte du motif de révision et un délai absolu de dix ans qui commence à courir avec la notification de la décision (cf. également art. 101 LPA-VD ; cf. RAMA 1994 n° U 191 p. 145 et KIESER, *op. cit.*, n° 38 ad art. 53 LPGA). Ainsi, en cas de révision d'office, l'administration doit en principe rendre une nouvelle décision dans un délai de nonante jours dès la connaissance du motif de révision. Une exception est réservée pour le cas où les faits justifiant la révision exigent des éclaircissements prenant plus de temps. Dans ce cas, il suffit que l'administration signale à l'assuré, dans le délai fixé, le motif de révision et les modifications de la décision prévues, puis qu'il procède aux éclaircissements et finalement prenne sa décision dans un délai raisonnable (TFA C 214/03 du 23 avril 2004 consid. 3.1.2 ; cf. également KIESER, *op. cit.*, n° 39 ad art. 53 LPGA).

c) En l'occurrence, on ne saurait reprocher au SDE d'avoir contrevenu au principe de la bonne foi en revenant sur sa position du 16 décembre 2015, qui prononçait l'aptitude au placement du recourant dès le 1^{er} décembre 2015. En effet, les déclarations postérieures du recourant, dans son opposition du 29 janvier 2016 - selon lesquelles il avait pour projet, avant son inscription au chômage de s'installer comme indépendant, avait commandé une camionnette à cet effet, et s'était inscrit au chômage vu le retard pris dans la livraison de celle-ci, l'empêchant de débiter son activité indépendante - devaient être prises en compte pour apprécier son aptitude au placement, en tant que fait nouveau au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. En outre, le SDE, division juridique des ORP, a informé l'assuré le 12 avril 2016 qu'il était amené à statuer sur

son aptitude au placement vu ses déclarations du 29 janvier 2016, soit moins de nonante jours après avoir eu connaissance de l'opposition du 29 janvier 2016. Le 12 avril 2016 également, le SDE a posé des questions complémentaires au recourant visant à éclaircir la question de l'aptitude au placement, auxquelles le recourant a répondu le 25 avril 2016. Finalement, le SDE division juridique des ORP, a statué sur l'aptitude au placement le 19 mai 2016. En définitive, il découle de ce qui précède que le SDE a procédé à la révision d'office en respectant un délai relatif raisonnable vu les éclaircissements nécessaires en l'espèce.

6. a) Vu ce qui précède, les griefs du recourant sont mal fondés, de sorte que le recours est rejeté et la décision sur opposition du 2 septembre 2016 confirmée.

b) Il n'y a pas lieu de percevoir de frais de justice, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens au recourant qui n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

c) Le recourant a été interpellé par la juge instructrice le 13 mars 2017 pour savoir s'il maintenait sa requête d'assistance judiciaire formulée dans son recours – pour laquelle il n'avait transmis ni formulaire, ni pièces justificatives –, ce à quoi il a répondu par la négative, le 24 mars 2017.

Par ces motifs,

la Cour des assurances sociales
prononce :

- I. Le recours est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 2 septembre 2016 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.

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

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Xavier Oulevey (pour S. _____), à Yverdon-les-Bains,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage, à Lausanne,
- Secrétariat d'Etat à l'économie, à Berne,

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 :