

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 4 septembre 2015

Composition : Mme RÖTHENBACHER, présidente
Mmes Dormond Béguelin et Rossier, assesseurs
Greffière : Mme Barman Ionta

Cause pendante entre :

T._____, à [...], recourant, représenté par Me Angelo Ruggiero, avocat à Lausanne,

et

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

Art. 8 al. 1 let. f, 15 al. 1 et 17 al. 3 let. c LACI

E n f a i t :

A. T. _____ (ci-après : l'assuré) a travaillé dès septembre 2007 en qualité de chauffeur-livreur à 80% auprès du Centre [...] SA. Licencié au 31 août 2010, il s'est annoncé en tant que demandeur d'emploi, d'abord au taux de 70% dès le 1^{er} septembre 2010, puis à 80% dès le 1^{er} novembre suivant, auprès de l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) d[...]. Un délai-cadre d'indemnisation de deux ans lui a été ouvert.

Durant son délai-cadre d'indemnisation, l'assuré a rempli le formulaire « indications de la personne assurée », répondant par la négative aux questions de savoir si, durant le mois en question, il avait travaillé chez un ou plusieurs employeurs et s'il avait exercé une activité indépendante. Il a été indemnisé en conséquence dès le mois de septembre 2010, jusqu'au 31 janvier 2012, date à laquelle il s'est désinscrit de l'assurance-chômage.

Parallèlement, l'assuré s'est entretenu avec son conseiller ORP dans le cadre d'entretiens de conseil et de contrôle. Dès janvier 2011, les procès-verbaux d'entretien faisaient notamment état du projet de l'assuré de devenir indépendant et de créer une entreprise, projet cependant mis en attente à la fin de l'année 2011 en raison de la conjoncture selon les dires de l'assuré (cf. procès-verbal du 16 décembre 2011). Pour le soutenir dans ce projet, l'ORP l'a assigné au cours « Sensibilisation à la création d'entreprise - Clés vers l'indépendance », qui s'est déroulé du 30 mai au 10 juin 2011, où l'assuré s'est fixé pour objectifs de se décider à la création d'une Srl et de créer celle-ci au plus tard en janvier 2012 (cf. « mini plan d'affaires » signé le 31 mai 2011), ainsi qu'au cours « Business Plan - Devenir indépendant », qui a eu lieu du 17 novembre au 12 décembre 2011 et aux termes duquel il souhaitait encore prolonger sa réflexion avant de prendre une décision définitive (cf. rapport final du 14 décembre 2011). Le procès-verbal établi à la suite de l'entretien du 1^{er} février 2012 énonçait que l'assuré avait repris une activité à 50% dans le

magasin appartenant à son épouse et demandé la fermeture de son dossier.

B. Informée par le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) - organe de surveillance des caisses de chômage - que l'assuré était susceptible d'avoir effectué une activité durant laquelle il avait perçu des indemnités de chômage, la Caisse cantonale de chômage, division juridique (ci-après : la Caisse), a, en mai 2013, interpellé à ce sujet différentes caisses de compensation AVS. En juillet 2013, elle a invité l'assuré à produire les documents concernant son activité indépendante durant l'année 2011.

Le 7 novembre 2013, la Caisse a soumis le cas de l'assuré à l'examen du Service de l'emploi (ci-après : SDE), division juridique des ORP, en le priant d'examiner l'aptitude au placement de ce dernier. Elle exposait avoir constaté, sur la base d'un extrait de compte AVS de la caisse M._____, de la caisse Z._____ et des indications du Registre du commerce, que l'assuré avait exercé une activité indépendante du 2 mars au 24 novembre 2011 pour un revenu de 20'000 fr., une activité salariée auprès de B._____ du 7 mai au 31 décembre 2011 ainsi qu'une activité salariée auprès de K._____ Sàrl où l'assuré exerçait la fonction d'associé-gérant depuis le 24 novembre 2011. Elle relevait que l'intéressé avait cependant déclaré n'avoir obtenu aucun revenu sur les formulaires « indications de la personne assurée » pour les mois de mars 2011 à janvier 2012.

Le 25 novembre 2011, la division juridique des ORP a adressé un questionnaire à l'assuré afin qu'il renseigne sur son aptitude au placement en relation avec les faits exposés par la Caisse. Elle ajoutait que si son aptitude au placement devait être niée rétroactivement, il s'exposait à l'obligation de rembourser les prestations indûment perçues au cours de la période du 2 mars 2011 au 31 janvier 2012.

L'assuré a répondu le 10 décembre 2013. Il expliquait, s'agissant de la période en cause, qu'il était disponible pour une activité

salariée à 70%, son objectif étant de retrouver un travail en tant que chauffeur-gérant, qu'il avait travaillé comme indépendant du 2 mars 2011 au 24 novembre 2011, date de l'inscription respectivement radiation de l'entreprise individuelle L._____ dont le but était le commerce et le montage d'éléments de construction, et qu'il s'était affilié pour cela à la caisse AVS le 1^{er} avril 2011. Il ajoutait que la société K._____ Sàrl, inscrite le 24 novembre 2011, pour laquelle il était associé gérant président, était toujours active et avait pour but le commerce et la pose d'éléments destinés à la construction dans le secteur du bâtiment. Il indiquait également avoir retiré son 2^e pilier pour la création de son activité indépendante en juin 2011 et uniquement développé ses activités en 2011, sans prélever de salaire, raison pour laquelle il n'avait pas déclaré de gain à la caisse de chômage. Il joignait divers documents, dont notamment le bilan et le compte pertes et profits au 31 juillet 2011 de la raison individuelle L._____, un certificat de salaire établi par K._____ Sàrl pour l'année 2012 ainsi que le contrat de travail, la lettre de congé et les décomptes de salaire pour son activité au service d'B._____.

Par décision du 21 mai 2014, la division juridique des ORP a prononcé l'inaptitude au placement de l'assuré dès le 2 mars 2011, date de l'inscription de son entreprise individuelle au registre du commerce. En substance, elle retenait que l'assuré s'était engagé dans une activité indépendante à caractère durable dès lors qu'il avait retiré son 2^e pilier, que sa déclaration fiscale de 2011 révélait la perception de revenus émanant d'une activité indépendante principale et que la société était toujours active selon les réponses apportées le 10 décembre 2013. Elle ajoutait que les recherches d'emploi de l'assuré semblaient « fort peu crédibles » dans la mesure où elles visaient des postes à 100% alors qu'il n'était disponible qu'à temps partiel. Elle relevait finalement, se référant aux différents procès-verbaux d'entretien de conseil, que l'assuré avait caché à l'ORP l'existence de son activité indépendante et que les éléments en sa possession ne permettant pas de déterminer le temps consacré à cette activité, elle devait considérer qu'il était incontrôlable.

Par décision du 22 mai 2014, la Caisse a exigé la restitution des indemnités journalières versées à tort pour un montant total de 30'012 fr. 35, se référant à la décision de la division juridique des ORP du 21 mai précédent.

Par lettre du 18 juin 2014 au SDE, l'assuré, alors représenté, s'est référé aux décisions d'inaptitude au placement et de restitution, indiquant formuler une opposition formelle tendant à sauvegarder son droit de recours.

L'assuré a complété son opposition le 18 juillet 2014. Il reconnaissait avoir entrepris une activité indépendante sans en avoir averti son conseiller ORP, mais contestait être inapte au placement. Singulièrement, il estimait que dès lors qu'il était inscrit à 80% auprès de l'assurance-chômage, il pouvait user de ses 20% restant à son gré, ajoutant que son activité indépendante n'était pas exercée à plein temps et qu'il n'était pas exclu d'exercer, parallèlement à ses recherches d'emploi, une activité indépendante en dehors des heures habituelles de travail. Il concluait à l'annulation de la décision d'inaptitude au placement ainsi que de la décision de restitution et au réexamen de sa situation sous l'angle de l'art. 24 LACI (loi sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité).

Le SDE, Instance juridique chômage, a invité la société K._____ Sàrl à renseigner sur l'état de son personnel au 24 novembre 2011 et les changements intervenus jusqu'au 31 janvier 2012. L'assuré a répondu personnellement le 28 août 2014. Il a déclaré que L._____ était une société en raison individuelle, qu'il n'avait jamais eu d'employé, qu'il n'était pas salarié et que son temps de travail dans la société était de 10 à 15 heures par semaine. Il a ensuite précisé être la seule personne employée par K._____ Sàrl, s'occuper de la partie administrative de la société à raison de 10 à 15 heures par semaine, renvoyant aux documents remis antérieurement s'agissant du salaire.

Par décision sur opposition du 8 septembre 2014, le SDE, Instance juridique chômage, a rejeté l'opposition formée à la décision d'inaptitude au placement du 21 mai 2014. Préliminairement, il a relevé que les conclusions de l'assuré tendant à la prise en considération d'un gain intermédiaire (art. 24 LACI) ressortaient de la compétence de la Caisse et étaient par conséquent irrecevables. Cela étant, le SDE retenait qu'en cachant à l'ORP le fait qu'il exerçait effectivement son activité indépendante depuis le 2 mars 2011 et en déclarant constamment que dite activité n'en était qu'au stade de projet, l'assuré avait empêché l'ORP de vérifier son aptitude au placement. Le SDE relevait par ailleurs que le compte de pertes et profits de la raison individuelle L._____ révélait une activité d'une certaine importance qui ne pouvait être assimilée à une occupation provisoire ou de remplacement telle que celle procurant un gain intermédiaire, que l'existence de la société K._____ Sàrl reposant sur la seule activité du recourant, la situation de ce dernier était comparable à celle d'un indépendant, et que le retrait de son capital LPP démontrait que l'assuré avait décidé de changer de statut professionnel. Il soulignait finalement que l'assuré n'avait recherché que des emplois à plein temps alors qu'il n'était disponible qu'à temps partiel, ce qui limitait considérablement ses chances de placement. Partant, c'était à juste titre que l'assuré avait été déclaré inapte au placement dès le 2 mars 2011.

C. Par acte du 9 octobre 2014, T._____ a recouru contre la décision sur opposition précitée auprès de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal. Il conclut principalement à sa réforme en ce sens qu'il est reconnu apte au placement jusqu'au 31 janvier 2012, avec pour conséquence que la décision rendue le 22 mai 2014 par la Caisse est annulée, subsidiairement à l'annulation de la décision du 8 septembre 2014, au renvoi de la cause à l'intimé pour nouvelle décision et à la suspension de l'exécution de la décision rendue le 22 mai 2014 par la Caisse. En substance, il fait valoir que ses projets liés à la création d'une société ont été exposés à son conseiller ORP dès le début de son droit au chômage, qu'au cours des premiers mois de l'année 2011 sa société n'en était qu'au stade de projet, que la création de la Sàrl ne s'est réalisée qu'en novembre 2011 par l'investissement des fonds de son entreprise

individuelle et que les revenus mensuels perçus de l'exploitation de ses sociétés au cours de la période incriminée se sont élevés en moyenne à 700 francs. Il soutient que l'activité indépendante n'a jamais entravé ses recherches d'emploi ni son engagement dans une activité salariée à temps plein ; il en veut pour preuve la reprise d'une activité salariée de chauffeur-livreur à 100% dès le 1^{er} juillet 2014. Il ajoute ne jamais avoir été sanctionné pour des recherches d'emploi insuffisantes ou non-conformes tout au long de sa période de chômage, ayant de ce fait systématiquement rempli les obligations qui lui incombaient dans le cadre des prestations de chômage. Finalement, il invoque une violation de l'art. 5 al. 2 Cst. (Constitution fédérale du 18 avril 1999), la décision étant totalement disproportionnée dans les conséquences qu'elle implique, savoir un revenu tiré de son activité indépendante pour la période litigieuse estimé à 7'687 fr. et des indemnités de l'assurance-chômage perçues à hauteur de 30'012 fr. 35.

Dans sa réponse du 10 novembre 2014, le SDE conclut au rejet du recours.

La juge instructeur a tenu audience le 13 janvier 2015, au terme de laquelle a été impartie au recourant un délai pour renseigner sur ses démarches auprès de la Caisse s'agissant de la décision de restitution rendue le 22 mai 2014.

Le 4 février 2015, il a produit la réponse de la Caisse du 30 janvier 2015, faisant état de la suspension de la procédure jusqu'à droit connu sur son aptitude au placement.

E n d r o i t :

1. a) 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 aux contestations relevant de la LACI (cf. 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]). La voie du recours au Tribunal cantonal, conformément aux art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI (ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02), est ouverte contre une décision sur opposition (art. 56 al. 1 LPGA), dans un délai de trente jours suivant la notification de la décision querellée (art. 60 al. 1 LPGA).

Dans le cas présent, le recours a été formé dans le délai légal de trente jours et dans le respect des formalités prévues par la loi (art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) La loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD ; 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). La Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente pour statuer (art. 93 let. a LPA-VD).

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, 125 V 413 consid. 2c, 110 V 48 consid. 4a ; RCC 1985 p. 53).

b) En l'espèce, la contestation a pour objet la décision sur opposition du 8 septembre 2014 par laquelle l'intimé a nié rétroactivement le droit du recourant à l'indemnité de chômage dès le 2 mars 2011, au motif qu'il était inapte au placement. La conclusion du recourant relative à l'annulation de la décision de restitution est irrecevable, faute d'entrer dans le cadre de l'objet du litige, cette question

étant de la compétence de la Caisse cantonale de chômage (cf. décision du 22 mai 2014 ; voir également courrier de la Caisse du 30 janvier 2015).

3. Aux termes de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage, notamment s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a) et s'il est apte au placement (let. f).

a) Selon l'art. 15 al. 1 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 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 et 112 V 326 consid. 1a et 3 ; TF 8C_138/2007 du 1^{er} février 2008 consid. 3.1).

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 n° 32 p. 174 consid. 2 ; cf. 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 et DTA

1993/1994 p. 110 consid. 2c ; Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Zurich 2014, n° 44 ad art. 15 p. 158).

Dès lors, l'assuré disposé à n'entreprendre qu'une activité indépendante est en principe inapte au placement (ATF 112 V 326 consid. 3a). Il en va de même pour le chômeur qui concentre ses efforts pour développer une activité indépendante. Cela est pareil pour l'indépendant à temps partiel qui ne rechercherait qu'une activité dépendante à titre complémentaire pour compenser, faute de mandats actuels, un manque à gagner momentané ; cette personne est réputée ne pas avoir vraiment la volonté de se retrouver avec un statut de salarié (TFA C 421/00 du 3 mai 2001 consid. 2b). Toutefois, le fait qu'un assuré exerce une activité indépendante à temps partiel tout en recherchant un nouvel emploi ne suffit pas en soi à exclure l'aptitude au placement. Pour trancher cette question, il faut tenir compte des circonstances du cas concret, notamment du point de savoir si l'exercice d'une activité indépendante a des conséquences sur la disponibilité de l'assuré et dans quelle mesure (ATF 112 V 136). Il faut encore se demander, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, si l'assuré a encore la volonté d'accepter un travail et s'il est en mesure de prendre un tel travail eu égard au temps qu'il aurait pu consacrer à un emploi et au nombre des employeurs potentiels (DTA 1992 p. 129). Un chômeur doit en effet être considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi (ATF 112 V 327 consid. 1a ; ATFA du 4 août 1999 en la cause D.). L'assuré qui exerce une activité indépendante pendant son chômage n'est ainsi apte au placement que s'il peut exercer cette activité indépendante en dehors de l'horaire de travail normal. Tel n'est pas le cas lorsque les circonstances font apparaître que l'activité indépendante a pris une ampleur telle qu'elle ne peut plus être maîtrisée qu'en faible partie en dehors de l'horaire de travail normal et qu'ainsi, l'exercice d'une activité de travailleur durant les heures usuelles paraît exclue.

Dans ce cadre, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) préconise de trancher la question de savoir si un assuré s'est lancé dans

une activité indépendante de façon durable ou simplement pour remplir son devoir de diminuer le dommage à l'aide des critères suivants : l'étendue des dispositions et des engagements de l'assuré, l'importance de ses dépenses, ses déclarations et intentions, son comportement, l'intensité de l'activité indépendante et la recherche d'une activité salariée (Bulletin LACI IC, janvier 2014, B236).

L'aptitude au placement doit être niée lorsque les investissements consentis, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques sont telles que l'assuré n'est plus en mesure d'accepter un travail. Autrement dit, seules les activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes peuvent être prises en considération à titre de gain intermédiaire. On examinera en particulier les frais de matériel, de location de locaux, de création d'une entreprise ; l'inscription au registre du commerce ; la durée des contrats conclus ; l'engagement de personnel impliquant des frais fixes, la publicité faite, etc. (TFA C 114/03 du 30 juillet 2004 ; ATF 130 III 707). D'autres circonstances doivent également être examinées : le temps disponible, le degré d'engagement dans l'activité indépendante, les recherches d'emploi et les déclarations d'intention. Par ailleurs, le fait que l'assuré ne réalise en règle générale aucun revenu, voire qu'un revenu minime durant ces préparatifs ou immédiatement après la prise d'une activité indépendante n'y change rien. En effet, le rôle de l'assurance-chômage n'est pas de fournir une aide en capital à la création d'entreprises ou de servir de transition lorsqu'un assuré passe d'une activité salariée à une activité indépendante, ou encore de couvrir de quelconques risques d'entreprises (DTA 1993/1994 n°30 p. 212).

b) Dans le domaine des assurances sociales, le juge 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, 125 V 193 consid. 2 et les références citées ; voir ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Il n'existe aucun principe juridique dictant à l'administration ou au juge de statuer en faveur de l'assuré en cas de doute (ATF 135 V 39 consid. 6.1 et les références).

Pour apprécier l'aptitude au placement, il faut tenir compte de toutes les circonstances particulières du cas à trancher (TF 8C_966/2012 du 16 avril 2013 consid. 2.3). Dans la mesure où il faut prendre en considération la volonté de l'assuré, qui en tant que fait interne ne peut pas faire l'objet d'une administration directe de la preuve, il y a lieu de se baser aussi sur des indices extérieurs (TF 9C_934/2010 du 7 juillet 2011 consid. 3.3).

4. a) En l'occurrence, il ressort du dossier que dès janvier 2011, le recourant a fait part à son conseiller ORP de son projet de créer une entreprise (cf. procès-verbaux d'entretien des 10 janvier et 8 février 2011). Au fil des entretiens de conseil, il a mentionné que son idée d'activité indépendante était dans une phase de projet (cf. procès-verbaux des 5 avril, 15 juin, 20 juillet et 6 septembre 2011). Un soutien lui a été apporté par l'ORP, sous la forme d'une assignation aux cours « Sensibilisation à la création d'entreprise - Clés vers l'indépendance », du 30 mai au 10 juin 2011, et « Business Plan - Devenir indépendant », du 17 novembre au 12 décembre 2011. Dans le cadre du premier cours, lors de l'établissement d'un « mini plan d'affaires », le recourant s'est fixé pour prochains objectifs, avec pour échéance janvier 2012, de se décider à la création d'une Sàrl et de créer celle-ci. Au terme du second cours, il souhaitait prolonger son délai de réflexion avant de prendre une décision définitive. Lors de l'entretien de conseil qui a suivi, il a informé son conseiller ORP que son projet était mis en attente en raison de la conjoncture (cf. procès-verbal du 16 décembre 2011).

Parallèlement aux faits qui précèdent, il est avéré que dès le 2 mars 2011, le recourant s'est inscrit au registre du commerce sous la

dénomination entreprise individuelle L. _____ pour laquelle il était seul titulaire avec signature individuelle. Selon les extraits du registre du commerce, en date du 24 novembre 2011, il a fait radier son entreprise individuelle et inscrire la société K. _____ Sàrl pour laquelle il est associé gérant président avec signature individuelle. S'agissant de l'apport en nature et reprise de bien, il est mentionné : « selon convention du 17 novembre 2011 : actifs (CHF 53'189.54) et passifs (CHF 32'481.21) de l'entreprise individuelle L. _____ [...] ».

b) Si le recourant a certes fait part à son conseiller ORP de son projet d'activité indépendante, il n'a en revanche à aucun moment informé ce dernier de son exercice effectif au cours de l'année 2011. Particulièrement, on constate que le recourant a créé son entreprise individuelle, respectivement l'a inscrite au registre du commerce, près de trois mois avant le suivi du cours de sensibilisation à la création d'une entreprise. Sa société K. _____ Sàrl a quant à elle été créée, respectivement inscrite, alors qu'il débutait le second cours pour devenir indépendant. L'exercice de son activité indépendante dès le 2 mars 2011 a ainsi été cachée tant à son conseiller ORP qu'à l'organisateur des cours.

Or un assuré a l'obligation de collaborer à l'instruction de son dossier et fournir tous les renseignements nécessaires à son placement (cf. art. 17 al. 3 let. c LACI). Le contrôle du chômage des assurés doit notamment permettre à l'autorité compétente d'évaluer leur aptitude au placement, raison pour laquelle ceux-ci doivent communiquer les documents qui pourraient servir à déterminer leur disponibilité. A défaut de collaboration de la part des intéressés, l'organe d'exécution chargé d'examiner l'aptitude au placement pourra appliquer le principe qui découle de l'art. 43 al. 3 LPGA et qui veut que celui qui ne collabore pas à l'établissement des faits après sommation écrite doit en assumer les conséquences s'agissant de la preuve des faits reprochés ou invoqués. Les documents dont il est question à l'art. 17 al. 3 let. c LACI peuvent concerner tous les faits susceptibles d'établir la disponibilité de la personne assurée, dont notamment les documents relatifs à l'exercice

d'une éventuelle activité indépendante (Boris Rubin, *op. cit.*, n° 90 ad art. 17 p. 221).

Il appert ainsi que par son comportement, le recourant a empêché l'ORP de vérifier son aptitude au placement par rapport à son activité indépendante au moment où il devait le faire, soit lors des entretiens de conseil et de contrôle (cf. art. 22 al. 2 OACI).

En outre, sur les formulaires « indications de la personne assurée » pour les mois de mars 2011 à janvier 2012, le recourant n'a déclaré aucun revenu, ni en qualité de salarié ni en qualité d'indépendant. Or la déclaration fiscale pour l'année 2011 révèle que le recourant a bel et bien exercé et perçu des revenus émanant d'une activité indépendante principale, à hauteur de 47'655 francs. On relèvera ainsi que les allégations du recourant dans son acte du 9 octobre 2014, relatives au revenu tiré de son activité indépendante pour la période litigieuse estimé à 7'687 fr., n'apparaissent de ce fait pas crédibles. On constate également, selon l'extrait de son compte AVS, que le recourant était inscrit comme personne de condition indépendante dès avril 2011 avec un revenu de 20'000 fr., et comme salarié de K._____ Sàrl dès décembre 2011 avec un revenu de 7'466 fr., et 24'000 fr. pour l'année 2012. Dans ce prolongement, on soulignera que le recourant a complété, le 22 mars 2011, sa demande d'affiliation à la caisse AVS à compter du 1^{er} avril 2011 en qualité d'indépendant de L._____, mentionnant un revenu annuel estimé à 30'000 francs. En outre, il a répondu par l'affirmative à la question de la division juridique des ORP tendant à savoir s'il avait retiré son 2^e pilier pour la création de son activité indépendante, précisant que cela avait été fait en juin 2011 (cf. courrier du 10 décembre 2013).

Cela étant, le fait que la raison individuelle L._____ a été transformée en une Sàrl au cours de l'année 2011 rend vraisemblable que le recourant a exercé une activité indépendante à caractère durable dès le 2 mars 2011, date de son inscription au registre du commerce. En effet, comme l'énonce l'intimé, on ne voit pas dans quel intérêt un assuré retirerait son capital LPP pour se mettre à son propre compte, si son

intention est de n'exercer qu'une activité indépendante à caractère transitoire et temporaire en attendant de trouver une activité salariée. De surcroît, le compte de pertes et profits de L._____, au 31 juillet 2011, révèle une activité d'une certaine importance avec, en cinq mois, des recettes à hauteur de 53'775 fr., des frais de matériel et main d'œuvre de plus de 33'000 fr. et des frais généraux de 2'700 francs. Le recourant a par ailleurs déclaré, s'agissant de K._____ Sàrl, être le seul occupé dans cette société depuis sa création (cf. courrier du 28 août 2014 de K._____ Sàrl, sous la signature du recourant). On peut s'interroger sur le fait que l'activité du recourant au sein de cette entreprise, consistant à faire du commerce et du montage d'éléments de construction, puisse être exercée exclusivement en dehors des heures ordinaires de travail ; l'intimé souligne à cet égard, à juste titre, qu'une telle activité doit être déployée pendant les heures d'ouverture des chantiers et des entreprises de construction.

A l'aune de ce qui précède, on ne peut que constater, à l'instar de l'intimé, que le recourant a engagé des démarches substantielles tant au niveau financier, juridique, structurel, commercial et administratif en vue de créer sa société, son but étant, au degré de la vraisemblance prépondérante, de déployer et développer une activité indépendante à caractère durable à laquelle il n'était pas disposé à renoncer.

c) Le recourant se prévaut en vain de sa disponibilité et de son aptitude au placement à 80%.

A cet égard, on souligne que l'absence de volonté du recourant d'accepter une activité salariée ressort notamment de la constatation faite par la division juridique des ORP, et à sa suite l'intimé, s'agissant des recherches d'emploi effectuées pour des postes à plein temps alors que sa disponibilité n'était que pour l'exercice d'un travail à temps partiel, limitant de ce fait ses chances de placement. Certes, le recourant n'a jamais été sanctionné à ce sujet et son conseiller ORP a consigné dans un procès-verbal que des offres pouvaient être faites à 100% pour ensuite être négociées à un taux plus bas (cf. procès-verbal du 23 novembre

2010). Cependant, il ne résulte pas des formulaires « preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi » que le recourant aurait négocié avec un employeur potentiel dans le sens suggéré par son conseiller ORP. En outre, il a annoncé une disponibilité de 80% dès novembre 2010, mais de 70% pour la période litigieuse dans ses explications du 10 décembre 2013.

La Cour se rallie par ailleurs à l'appréciation de l'intimé s'agissant de l'activité salariée auprès de B._____, de mai à décembre 2011, activité dont il n'a également fait part ni à l'ORP ni à la Caisse. Ce travail - sur appel - ne suffit pas à reconnaître que le recourant offrait une disponibilité suffisante sur le marché de l'emploi.

Par ailleurs, le fait que le recourant est occupé depuis le 1^{er} juillet 2014 à un emploi à plein temps ne permet pas de retenir qu'il était apte au placement dès le 2 mars 2011, étant en outre rappelé qu'il avait décidé de travailler à 50% dans le magasin de son épouse dès février 2012.

Finalement, on soulignera que la question de savoir si le recourant aurait renoncé à son activité indépendante pour exercer une activité salariée dans le cas où elle se présenterait n'a pu être examinée par l'ORP, compte tenu du fait que l'exercice de son activité indépendante a toujours été passée sous silence. On peut cependant arguer, au vu des considérations qui précèdent, que tel n'aurait pas été le cas.

d) On rappellera encore que 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, *op. cit.*, n° 40 ad art. 15 LACI et les références citées). Il est notoire que la mise sur pied d'une entreprise nécessite des démarches importantes de recherche de clientèle et de partenaires, ainsi qu'un suivi constant. Certes, l'intention d'un assuré d'entreprendre une activité indépendante est conforme à son devoir légal de diminuer le dommage. Si, dans ce but, il omet de prendre

toutes les mesures exigibles pour retrouver un emploi, cela peut avoir des conséquences sur son aptitude au placement et, partant, sur son droit à l'indemnité de chômage. En effet, il n'appartient pas à l'assurance-chômage de couvrir les risques de l'entrepreneur. Le fait qu'en général l'intéressé ne réalise pas de revenu ou seulement un revenu modique en commençant une activité indépendante - comme l'allègue le recourant - est typiquement un risque qui n'est pas assuré (TF 8C_853/2009 du 5 août 2010 consid. 3.5 et les références citées).

e) Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il n'est pas établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant était véritablement à la recherche d'un emploi salarié dès le 2 mars 2011 au plus tard. La condition subjective pour reconnaître le recourant apte au placement, soit la volonté de prendre un travail convenable s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps qu'il peut consacrer à un emploi et au nombre des employeurs potentiels, n'est pas réalisée en l'espèce.

C'est dès lors à juste titre que l'intimé a considéré que le recourant avait pour but de devenir indépendant et qu'il n'était pas disposé à accepter tout travail convenable dès le 2 mars 2011, date de l'inscription de son entreprise individuelle au registre du commerce. De ce fait, inapte au placement au sens de l'art. 15 LACI, le recourant ne pouvait prétendre aux indemnités journalières de l'assurance-chômage à compter de cette date.

5. En définitive, le recours, mal fondé, doit être rejeté, ce qui entraîne la confirmation de la décision sur opposition litigieuse.

Il n'y a pas lieu de percevoir des frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer des dépens, le recourant n'obtenant pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

Par ces motifs,

la Cour des assurances sociales
prononce :

- I. Le recours déposé le 9 octobre 2014 par T. _____ est rejeté.

- II. La décision sur opposition rendue le 8 septembre 2014 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.

- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires 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 Angelo Ruggiero (pour T. _____)
- 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 :