

**COUR DES ASSURANCES SOCIALES**

---

---

Arrêt du 3 mai 2024

---

Composition : M. PIGUET, président  
Mmes Gauron-Carlin et Livet, juges  
Greffier : M. Germond

\*\*\*\*\*

Cause pendante entre :

C. \_\_\_\_\_, à [...], recourante,

et

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

---

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

**E n f a i t :**

**A.**           **a)** Ressortissante française née en [...],C.\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assurée ou la recourante) a été « Clinik Manager » de la succursale de [...] de la société J.\_\_\_\_\_ SA du 23 février 2021 au 31 octobre 2023.

**b)** L'assurée s'est inscrite le 30 octobre 2023 auprès de l'Office régional de placement de [...] (ci-après : l'ORP) comme demandeuse d'emploi à 100 %. Elle a sollicité l'octroi d'indemnités de chômage à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2023.

Lors du premier entretien de conseil qui s'est tenu le 10 novembre 2023, l'assurée a informé son conseiller ORP qu'elle souhaitait monter sa clinique esthétique médicale, projet qui allait se concrétiser dès le 1<sup>er</sup> décembre 2023. Elle avait rédigé un business plan viable, déjà signé un contrat de bail pour des locaux à [...] et était autorisée à travailler sans médecin avec des appareils laser.

Au cours du même entretien, le conseiller ORP de l'assurée l'a notamment informée qu'une mesure de soutien à une activité indépendante (SAI) ne pourrait pas lui être accordée au vu de l'état d'avancement de son projet et que le droit au chômage cesserait dès le début de ladite activité.

Interpellée sur son aptitude au placement, l'assurée a, par courrier électronique du 4 décembre 2023, expliqué qu'elle était apte à travailler comme thérapeute laser au sein d'une clinique de soins esthétiques, tout en précisant que son objectif consistait à ouvrir sa clinique à [...] où elle officiera à la fois en tant que gérante et praticienne salariée de sa société à responsabilité limitée. Elle a indiqué que son activité n'avait pas encore commencé et qu'elle était « pleinement apte à une activité à 100% ». Elle a également insisté sur sa détermination à poursuivre son projet de clinique esthétique auquel elle ne pouvait renoncer et qui n'était pas finalisé à ce stade mais encore en phase de création. Elle s'investissait pleinement dans la concrétisation de son

commerce, consacrant environ quarante-cinq heures par semaine à celui-ci. En l'état, elle disposait d'un stock de matériel d'une valeur de 40'000 fr. pour le démarrage de son activité indépendante ainsi que d'un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2023 au 30 avril 2028. La société n'était en revanche pas encore inscrite au Registre du commerce, ni même affiliée à la caisse AVS ; elle n'avait pas encore de personnel, ni de mandat en cours.

Par décision du 6 décembre 2023, la Direction générale de l'emploi et du marché du travail, Pôle aptitude au placement, a déclaré l'assurée inapte au placement dès le 1<sup>er</sup> novembre 2023, au motif que le but de celle-ci était de déployer une activité indépendante à caractère durable à laquelle elle n'était pas disposée à renoncer au profit d'une activité salariée.

Le 21 décembre 2023, l'assurée, avec le concours du Syndicat [...], s'est opposée à cette décision. Elle a fait valoir qu'elle avait bien déclaré vouloir se mettre à son compte dans le futur mais sans toutefois évoquer de date précise. Elle a souligné avoir remis à son conseiller ORP les recherches d'emploi qu'elle avait effectuées en octobre et novembre 2023 avec l'intention claire de trouver un poste. Pour elle, la décision litigieuse était par conséquent inacceptable car irrespectueuse de la législation en matière d'assurance-chômage, laquelle encourageait les assurés à se mettre à leur compte. Elle s'estimait apte au placement, ayant fait part à plusieurs reprises de sa disponibilité à 100 %, comme en attestaient ses recherches d'emploi « qualitativement et quantitativement riches ». Elle a précisé consacrer une partie de son temps de loisir à son projet ce qui ne l'empêchait pas d'être apte à 100 % et plaçable sur le marché du travail.

Le 19 janvier 2024, la société H.\_\_\_\_\_ Sàrl à [...] a été inscrite au Registre du commerce. L'assurée figure comme associée-gérante avec signature collective à deux et présidente de ladite société, active dans l'exploitation d'une clinique de soins esthétiques ainsi que la

vente de produits cosmétiques, d'alimentation complémentaire et de nutrition.

Par décision sur opposition du 7 février 2024, la Direction générale de l'emploi et du marché du travail (ci-après : la DGEM ou l'intimée) a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision contestée. Elle a estimé, sur la base des réponses données le 4 décembre 2023, que l'assurée ne présentait pas la disponibilité annoncée (au taux de 100 %) au vu des démarches entreprises pour la concrétisation de son activité indépendante, ainsi que pour suivre une mesure du marché du travail à plein temps.

**B.** Par acte du 23 février 2024, C. \_\_\_\_\_ a déféré la décision sur opposition précitée devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal et conclu à sa réforme en ce sens qu'une pleine aptitude au placement lui soit reconnue dès son inscription au chômage. Reprenant les arguments déjà développés dans son opposition, elle reprochait à la DGEM de se baser sur ses seules déclarations quant à son souhait de travailler à son compte, rappelant que son intention première était de trouver un emploi. D'ailleurs elle n'avait cessé de déployer des efforts pour la recherche d'un emploi depuis son inscription et était disposée à participer aux mesures du marché du travail. Faute de reconnaissance de ses droits, elle avait été contrainte de s'adresser au service social de sa commune.

Par réponse du 9 avril 2024, la DGEM a conclu au rejet du recours et renvoyé aux considérants de la décision sur opposition litigieuse.

### **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.** Le litige a pour objet le droit de la recourante à l'indemnité de chômage, singulièrement la question de son aptitude au placement à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2023.

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

L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté d'exercer une activité lucrative salariée sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et, d'autre part, la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 143 V 168 consid. 2 ; 136 V 95 consid. 5.1 ; 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. Par contre, 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, il convient de constater que l'exercice par la recourante d'une activité indépendante, sous la forme de l'exploitation d'un commerce, relève d'une aspiration professionnelle de longue date et non d'une réaction à sa mise au chômage ou d'une intention de vouloir diminuer le dommage en résultant. A cet égard, il y a lieu de mettre en évidence la conclusion d'un contrat de bail à loyer pour locaux commerciaux dès le 1<sup>er</sup> mai 2023 (avec un loyer mensuel brut de 1'660 fr.), l'acquisition d'un stock de matériel pour une valeur de 40'000 fr. ainsi que le temps consacré à la mise sur pied de son activité (environ quarante-cinq heures par semaine).

Au regard du temps et de l'argent investis pour concrétiser son projet de clinique esthétique, il paraît peu probable que la recourante soit prête à renoncer à son activité au profit d'une activité dépendante. Il y a lieu de craindre que celle-ci ne puisse pas offrir à un (potentiel) employeur des perspectives claires d'employabilité ainsi que toute la disponibilité normalement exigible, ce d'autant que l'activité indépendante qu'elle entend déployer s'effectue principalement durant la journée. Dans ces conditions, la recourante peine à convaincre par ses explications. Le fait qu'elle a déclaré, tant dans le cadre de son opposition que de son recours, que son intention était clairement de trouver un emploi n'y change rien. De telles déclarations, par ailleurs contradictoires avec les réponses qu'elle a fournies dans son courriel du 4 décembre 2023, apparaissent davantage comme le fruit d'une réflexion consécutive à la réception de la décision d'inaptitude que d'une réelle volonté (règle dite des « premières déclarations » selon laquelle, en présence de deux versions différentes et contradictoires d'un état de fait, la préférence doit être accordée en

général à celle que la personne assurée a donnée alors qu'elle en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être consciemment ou non le fruit de réflexions ultérieures cf. ATF 142 V 590 consid. 5.2 ; 121 V 45 consid. 2a ; TF 8C\_238/2018 du 22 octobre 2018 consid. 6).

Aussi, il y a lieu de considérer, sur la base de ses déclarations initiales, que la recourante s'est engagée dans une démarche dynamique et de long terme visant l'exercice d'une activité indépendante. Le seul fait qu'elle ait rempli formellement ses obligations de chômeuse ne permet pas de mettre en doute son inaptitude au placement au cours de la période litigieuse. En raison de l'étendue de son engagement pour la mise sur pied de son projet d'indépendante, la recourante n'offrait objectivement pas la disponibilité annoncée au taux de 100 %.

Sur le vu de ce qui précède, la Cour de céans retient que l'intimée n'a pas violé le droit fédéral en déclarant la recourante inapte au placement dès le 1<sup>er</sup> novembre 2023.

**5. a)** En définitive, le recours doit être rejeté et la décision sur opposition entreprise confirmée.

**b)** Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires (art. 61 let. f<sup>bis</sup> LPGA), ni d'allouer de dépens à la recourante, qui n'obtient pas gain de cause et a procédé sans mandataire qualifié (art. 61 let. g LPGA ; ATF 127 V 205 consid. 4b).

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

**prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
  
- II.** La décision sur opposition rendue le 7 février 2024 par la Direction générale de l'emploi et du marché du travail est confirmée.
  
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

Le greffier :

**Du**

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

- C. \_\_\_\_\_,
- Direction générale de l'emploi et du marché du travail,
- Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO),

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 :