

## **GE\_GERICHTE ATAS/180/2018 vom 6. März 2018**

GE Cour de justice, 2018-03-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_180\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_180_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/180/2018 du 6 mars 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/180/2018 del 6 marzo 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 16**

Ces écritures ont été transmises à l'assuré et la cause gardée à juger. EN DROIT 1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie. 2. Interjeté dans les formes et délais légaux, les recours sont recevables (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA). 3. Le litige porte sur l'aptitude de l'assuré au placement et, partant, à son droit à l'indemnité de chômage depuis le 1er janvier 2017.

A/3040/2017 - 6/10 - 4. En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il subit une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, s'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). 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. Si l'office compétent considère que l'assuré n'est pas apte au placement ou ne l'est que partiellement, il en informe la caisse. L'office compétent rend une décision sur l'étendue de l'aptitude au placement (art. 24 al. 1 et 2 OACI). 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 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3). Est notamment 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. L'aptitude au placement doit par ailleurs être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de l'existence d'autres obligations ou de circonstances personnelles

particulières, un assuré désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine. Un chômeur doit être en effet 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. Peu importe, à cet égard, le motif pour lequel le choix des emplois potentiels est limité (ATF 125 V 51 consid. 6a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 117/05 du 14 février 2006 consid. 3 et les références). L'assuré qui n'est disposé à entreprendre qu'une activité indépendante est en principe inapte au placement. Les démarches en vue de créer sa propre entreprise ne constituent pas des recherches de travail au sens de l'art. 17 al. 1 LACI (ATF 112 V 327 consid. 1a, 3a et d). Un assuré qui exerce une activité indépendante n'est toutefois pas d'entrée de cause, inapte au placement. Il faut bien plutôt examiner si l'exercice effectif d'une activité lucrative indépendante est d'une

A/3040/2017 - 7/10 - ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle (arrêt C 160/94 du 13 février 1995 consid. 3, in DTA 1996 no 36 p. 199). À cet égard, la chambre de céans a considéré que lorsque l'activité déployée par le recourant comme indépendant est très peu importante et très accessoire, son exercice en parallèle du chômage n'est pas de nature à restreindre ses possibilités concrètes de trouver un emploi salarié (à cet égard arrêt du Tribunal fédéral du 31 janvier 2013 8C\_41/2012), de sorte que cette activité n'entraîne pas l'inaptitude au placement de celui-ci et doit être prise en considération comme gain intermédiaire (ATAS/973/2016). L'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement en ce sens qu'il existerait des situations intermédiaires entre l'aptitude et l'inaptitude au placement (aptitude partielle). Mais c'est sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération (art. 11 al. 1 LACI) qu'il faut, le cas échéant, tenir compte du fait qu'un assuré au chômage ne peut ou ne veut pas travailler à plein temps (ATF 126 V 126 consid. 2 et les références). Par ailleurs, selon la jurisprudence, l'assuré qui entend, quelles que soient les circonstances, poursuivre une activité (même indépendante et exercée à temps partiel) qu'il a prise durant une période de contrôle, ne peut être indemnisé en gain intermédiaire (art. 24 LACI) s'il n'a pas la volonté de retrouver son statut antérieur de salarié. Ce mode d'indemnisation suppose en effet donnée l'exigence d'aptitude au placement de l'intéressé; cette exigence est cependant tempérée dans cette hypothèse en ce sens que l'assuré doit être disposé à abandonner aussi rapidement que possible son activité actuelle au profit d'un emploi réputé convenable qui s'offrirait à lui ou qui lui serait assigné par l'administration (arrêts du Tribunal fédéral des assurances C 67/96 du 15 mai 1997 et C 166/2002 du 2 avril 2003). 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, 2014, n° 40 ad art. 15 LACI et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_169/2014 du 2 mars 2015). Pour juger du degré d'engagement dans l'activité indépendante, les investissements consentis, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques des indépendants qui revendiquent des prestations sont déterminants et doivent ainsi être examinés soigneusement. L'aptitude au placement doit donc être niée lorsque les dispositions que doit prendre l'assuré pour mettre sur pied son activité indépendante entraînent des obligations personnelles et juridiques telles qu'elles excluent d'emblée toute activité salariée parallèle. Autrement dit, seules des 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

A/3040/2017 - 8/10 - des frais fixes, la publicité faite etc. (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_41/2012 du 31 janvier 2013 et 8C\_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2 et 3.3 ; ATAS/973/2016). Les mêmes critères s'appliquent par analogie lorsque l'assuré, quoique formellement salarié, s'investit dans l'exercice de son activité réputée non indépendante avec une intensité, un pouvoir de décision et au bénéfice d'une liberté d'organisation affectant sa disponibilité de façon similaire. 5. 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 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). 6. En l'espèce, Madame A\_\_\_\_\_, épouse de l'assuré, est inscrite comme associée gérante avec signature individuelle de la société B\_\_\_\_\_ Sàrl depuis le 9 février 2016 et l'assuré avec procuration collective à deux depuis le 16 janvier 2017. Ils sont tous deux, ainsi que B\_\_\_\_\_ Sàrl, titulaires depuis le 16 décembre 2016 d'un contrat de bail à loyer pour une arcade de 30m<sup>2</sup> au rez-de-chaussée de l'immeuble sis rue C\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_, 1201 Genève, à l'usage d'un tea-room. L'assuré a déposé une demande d'autorisation auprès du SCOM pour exploiter l'établissement le 3 janvier 2017. Il s'est acquitté de l'émolument du SCOM le 10 février 2017 et a obtenu l'autorisation d'exploiter le 28 février 2017. L'OCE a considéré que l'assuré avait pris, dès le mois d'octobre 2016 déjà, des engagements juridiques et financiers importants, démontrant ainsi sa volonté de se mettre à son propre compte au sein de son nouvel établissement, de sorte qu'il a prononcé son inaptitude au placement. 7. a. En l'espèce, il est établi que l'assuré avait, dès le mois d'octobre 2016, la volonté de créer sa propre entreprise et qu'il a, dans cette optique, effectué certaines démarches, notamment acheté un fonds de commerce le 17 octobre 2016, conclu un contrat de bail, qu'il s'est inscrit au Registre du commerce le 12 février 2017, a demandé l'autorisation d'exploiter auprès du SCOM le 3 janvier 2017 et acheté à l'ancien gérant du matériel pour le montant de CHF 70'000.-. Il n'a en revanche exercé aucune activité, expliquant au surplus que tant qu'il n'avait pas obtenu l'autorisation du SCOM, il continuait à rechercher un emploi salarié. b. L'assuré affirme être toujours disposé à accepter un travail salarié. Il souligne à cet égard qu'il a continué à remplir ses obligations de recherches d'emploi, qu'il a participé à une mesure d'intégration du chômage proposé par la Fondation

A/3040/2017 - 9/10 - Intégration Pour Tous dès l'automne 2016 et qu'il avait tenu au courant sa conseillère de toutes les démarches qu'il avait entreprises. Il a expliqué que l'inscription au Registre du commerce constituait une condition préalable à la demande d'autorisation auprès du SCOM. Il fait également valoir que ce service prend en principe beaucoup de temps pour répondre aux demandes d'autorisations. Il n'espérait ainsi pas obtenir celle-ci avant plusieurs mois, et était, partant, « parfaitement disposé à accepter n'importe quel emploi convenable ou mesure d'intégration dans l'intervalle ». c. Il y a lieu d'admettre, au vu de ce qui précède, et au degré de vraisemblance requis par la

jurisprudence, que les démarches entreprises ne devraient pas l'empêcher d'occuper un emploi salarié même à titre principal. On ne saurait nier la disponibilité de l'assuré du seul fait de l'inscription au Registre du commerce, ce tant qu'il n'a pas obtenu l'autorisation d'exploiter l'établissement. Ce qui importe en effet, est de déterminer s'il exerce dans le cadre de la société une activité indépendante incompatible avec son aptitude au placement (arrêt du Tribunal fédéral 8C 41/2012). Or, il ne peut précisément exercer aucune activité avant l'autorisation. d. L'assuré n'a obtenu l'autorisation du SCOM que le 28 février 2017. On peut ainsi en conclure qu'en janvier-février 2017, il est encore apte au placement, dès lors qu'il conserve toute la disponibilité pour se consacrer à un emploi salarié à 100%, durant ces deux mois, étant à cet égard rappelé que l'aptitude au placement n'est niée que lorsque les dispositions que doit prendre l'assuré pour mettre sur pied son activité indépendante entraînent des obligations personnelles et juridiques telles qu'elles excluent d'emblée toute activité salariée parallèle. 8. Aussi le recours est-il partiellement admis, en ce sens que l'aptitude au placement doit être reconnue à l'assuré jusqu'au 28 février 2017.

A/3040/2017 - 10/10 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant À la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.