

# **GE\_GERICHTE ATAS/86/2023 vom 10. Februar 2023**

GE Cour de justice, 2023-02-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_86\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_86_2023)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/86/2023 du 10 février 2023

IT: GE\_GERICHTE ATAS/86/2023 del 10 febbraio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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), 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.

### **E. 1.2**

Interjeté dans la forme et le délai de trente jours prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA, art. 62 ss et 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 ; LPA - E 5 10).

### **E. 2**

Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant du 1er janvier au 31 août 2018.

### **E. 3.1**

L'assuré a droit aux indemnités de chômage s'il remplit un certain nombre de conditions cumulatives, dont en particulier celle d'être 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 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 et les références ; ATF 123 V 214 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

A/1684/2022 - 6/9 - 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 120 V 385 consid. 3a et les références ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_65/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3 et les références). Un assuré qui exerce une activité indépendante n'est 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 ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle. 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 des frais fixes, la publicité faite etc. (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_41/2012 du 31 janvier 2013 consid. 2.2 et 2.3 et les références). Les dispositions et engagements que l'assuré a pris pour exercer son activité indépendante ne doivent pas être trop importants et doivent être facilement résiliables. Ils ne doivent pas empêcher l'assuré de prendre une activité salariée dans les meilleurs délais. Un assuré peut aussi, au nom de son obligation de diminuer le dommage, prospector les possibilités de travailler comme indépendant (en gain intermédiaire). Mais si ces recherches l'accaparent démesurément au détriment de la recherche d'une activité salariée, l'aptitude au placement lui sera niée (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_49/2009 du 5 juin 2009 consid. 4.3; Bulletin LACI établi par le Secrétariat d'État à l'économie, valable dès le 1er janvier 2023, ch. B237).

### **E. 3.2**

En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales 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 ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 321 consid. 3.2 et

A/1684/2022 - 7/9 - 3.3). 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 135 V 39 consid. 6.1 et la référence).

### **E. 3.3**

En l'espèce, il convient de déterminer si le recourant était apte au placement du 1er janvier au 31 août 2018, date de sa sortie du chômage. La chambre de céans constate tout d'abord que le recourant a exercé une activité salariée de vendeur avant son inscription au chômage,

son dernier contrat de travail ayant duré du 1er octobre 2009 au 30 septembre 2016. Ce contrat de travail a été résilié par l'employeur pour motif économique. S'agissant des mois de janvier et février 2018, il est établi et non contesté que l'intéressé a participé, à plein temps, à une mesure de formation assignée par l'intimé, soit un stage de formation de vendeur alimentaire auprès de la société C \_\_\_\_\_, de sorte que son aptitude au placement ne saurait être écartée pour cette période. Il reste à examiner si le recourant était apte au placement du 1er mars au 31 août 2018. L'intimé se fonde sur les pièces remises par l'OCAS, à savoir la décision d'affiliation du 20 mai 2020 et l'attestation d'affiliation du 4 août 2022, pour retenir que le recourant était affilié auprès de l'OCAS en qualité d'indépendant depuis le 1er janvier 2018. Le recourant conteste avoir demandé son affiliation en qualité d'indépendant auprès de l'OCAS dès le 1er janvier 2018. La question de savoir si le recourant a été affilié, à juste titre, en tant qu'indépendant dès le 1er janvier 2018 peut rester ouverte, dès lors que, conformément à la jurisprudence applicable, un assuré qui exerce une activité indépendante n'est pas d'entrée de cause inapte au placement. Ainsi, même si l'exercice d'une activité indépendante pouvait être inférée des attestations de l'OCAS produites par l'intimé, ce fait ne constituerait pas un élément suffisant permettant de conclure que le recourant n'avait pas la volonté d'accepter un travail salarié ou qu'il ne présentait pas une disponibilité suffisante quant au temps qu'il pouvait consacrer à un emploi salarié. En l'occurrence, l'intimé n'apporte aucun élément permettant de retenir que le recourant n'avait pas l'intention ou qu'il n'était pas à même d'exercer une activité salariée. La participation du recourant à un stage de formation de vendeur alimentaire durant les mois de janvier et février 2018 tend d'ailleurs à démontrer le contraire. Il ne ressort pas non plus du dossier que le recourant souhaitait seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine ou que ce dernier aurait limité ses choix de postes de travail. Au contraire, force est de constater, au vu des recherches d'emploi dûment effectuées, que le recourant était disposé à accepter un travail salarié sans limitation A/1684/2022 - 8/9 - particulière. À teneur des pièces, il n'a pas non plus manqué à un entretien d'embauche, ni refusé de donner suite à une assignation. Enfin, contrairement à ce qu'avance l'intimé, le fait que le recourant se soit inscrit au registre du commerce en date du 14 juin 2019 n'est pas pertinent dès lors que cette inscription est intervenue plus d'une année après la période de chômage concernée. Eu égard à tout ce qui précède, la chambre de céans considère comme établi, au degré de la vraisemblance prépondérante requis, que le recourant était également apte au placement du 1er mars au 31 août 2018. Par conséquent, il y a lieu de constater l'aptitude au placement du recourant du 1er janvier au 31 août 2018. Bien fondé, le recours sera admis et la décision du 16 mai 2022 annulée en tant qu'elle déclare le recourant inapte au placement.

#### **E. 4**

Le recourant, qui n'est pas représenté, ne se verra pas octroyer de dépens (art. 61 let. g a contrario LPGa). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. f bis a contrario LPGa).

A/1684/2022 - 9/9 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant À la forme :