

GE_GERICHTE A/1686/2012 vom 29. Januar 2013

GE Cour de justice, 2013-01-29, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1686_2012

FR: GE_GERICHTE A/1686/2012 du 29 janvier 2013

IT: GE_GERICHTE A/1686/2012 del 29 gennaio 2013

Erwägungen

E. 2

ème Chambre En la cause Monsieur S _____, domicilié à Bernex recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6, case postale 3039, 1211 Genève 3 intimé EN FAIT Monsieur S _____ (ci-après l'assuré), né en 1969, s'est inscrit en date du 30 mars 2011 auprès de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (ci-après l'OCE), déclarant rechercher une activité à 100% en qualité de directeur d'entreprise ou d'agent de sécurité et requérant le versement d'indemnités de chômage. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur dès le 30 mars 2011. Lors d'un entretien de diagnostic d'insertion du 5 mai 2011 auprès de l'OCE, l'assuré a déclaré qu'il envisageait dans le futur de créer sa société. Il y est précisé qu'il devrait récupérer son permis de conduire durant le mois de décembre 2011, après trois ans de retrait. Le 19 mai 2011, la CAISSE DE CHÔMAGE UNIA (ci-après la caisse) a soumis le dossier de l'assuré à l'OCE pour examen de la question de l'aptitude au placement. En effet, elle a indiqué qu'il avait travaillé pour la société X _____ SA jusqu'au 31 décembre 2010 et qu'il était toujours inscrit au registre du commerce pour ladite société. En outre, il y était également inscrit pour la société Y _____, étant précisé qu'il n'avait pas informé la caisse de son activité indépendante. Sur requête de l'OCE du 24 mai 2011, l'assuré a tout d'abord expliqué, en date du 8 juin 2011, ne plus avoir d'activité depuis le 31 décembre 2010 au sein de X _____ SA, créée en 2001 par lui-même et deux autres personnes et dont il est devenu employé dès le 1^{er} janvier 2007. Cette société était en cessation d'activité depuis le 31 décembre 2010 et l'assuré espérait que Monsieur T _____, administrateur, allait rapidement effectuer la radiation auprès du registre du commerce. Actuellement, il consacrait son temps à la recherche d'un emploi en tant que salarié et non de mandats pour le compte de Y _____. Le but de l'inscription de cette société au registre du commerce était de ne pas perdre sa patente. En outre, il n'avait pas engagé de salariés tant pour X _____ que pour Y _____ et n'avait pas l'intention de le faire. Il n'avait pas non plus engagé de capitaux ou pris une arcade pour développer ses sociétés, ni conclu de contrat d'abonnements de téléphone ou de natel ou encore fait de la publicité pour attirer des clients. En revanche, il avait dû conclure une assurance responsabilité civile pour Y _____, afin de pouvoir déposer sa patente. Enfin, il a précisé qu'il était prêt à renoncer à l'inscription de Y _____ au registre du commerce, mais que la perte de sa patente lui ferait perdre un atout majeur pour la recherche d'un futur emploi. Suite à une nouvelle demande d'information de l'OCE, l'assuré a précisé, en date du 13 juillet 2011, que son activité auprès de l'agence de Monsieur U _____ était une activité d'agent de sécurité auxiliaire pour une mission temporaire et a transmis à l'OCE les documents suivants : - un arrêté du 19 janvier 2011 du département de la sécurité, de la police et de l'environnement (ci-après DSPE), l'autorisant à exploiter jusqu'au 18 janvier 2015 l'entreprise de sécurité Y _____, S _____, à Châtelaine ; - un courrier du

11 juillet 2011 adressé à l'OCE par Monsieur U _____, lequel a indiqué que l'adresse de Y _____, à l'avenue E _____ à Châtelaine, était son adresse privée et qu'il était le précédent propriétaire de cette entreprise. Depuis le changement de propriétaire au registre du commerce, l'assuré n'avait pas jugé utile de modifier l'adresse, l'entreprise n'ayant pas été exploitée ; - un courrier du 12 juillet 2011 adressé par lui-même au registre du commerce, requérant la radiation de ses pouvoirs d'administrateur et de son droit de signature pour la société X _____ SA. Par décision du 26 juillet 2011, l'OCE a déclaré l'assuré apte au placement depuis le 1^{er} jour contrôlé, soit dès le 30 mars 2011. L'OCE a notamment retenu que l'assuré avait été licencié par X _____ SA pour le 31 décembre 2010 et qu'il avait racheté l'entreprise individuelle Y _____ en vue de pouvoir conserver son autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité, laquelle constituait un atout majeur dans sa recherche d'emploi. De plus, c'était également en réaction à son chômage et dans la mesure où il n'avait pas de perspective d'embauche que l'assuré avait accepté un mandat du 12 au 22 avril 2011, mandat pour lequel il avait déclaré un gain intermédiaire. Enfin, il avait effectué, chaque mois, des démarches en vue de retrouver une activité salariée en qualité d'agent de sécurité et avait rempli toutes ses obligations envers l'assurance-chômage. L'OCE a précisé qu'il appartenait à l'assuré de déclarer en gain intermédiaire tous les revenus obtenus de son activité au sein de la société Y _____.

Faisant suite à une demande de documents de la caisse du 9 septembre 2011, Monsieur U _____ a attesté d'une part, dans un courrier du 13 septembre 2011, que le contrat de travail sur appel qui le liait à l'assuré avait pris fin le 22 avril 2011 et que n'étant pas habitué à remplir les fiches de gain intermédiaire, il avait inscrit par erreur que le contrat continuait. D'autre part, l'assuré a transmis à la caisse, par courrier électronique du 15 septembre 2011, un relevé bancaire de Y _____ auprès du Crédit Suisse portant sur la période courant du 25 février au 15 septembre 2011, et a indiqué ne pas avoir eu d'activité au sein de ladite entreprise depuis sa création, de sorte qu'il ne pouvait pas fournir d'attestations de gain intermédiaire. En date du 22 septembre 2011, la caisse a soumis à nouveau le dossier de l'assuré à l'OCE pour déterminer son aptitude au placement, au vu des nouveaux éléments en sa possession. Elle a exposé que d'après ses informations, l'activité de la société Y _____ s'était développée depuis la décision de l'OCE du 26 juillet 2011, cependant, l'assuré, seul représentant légal de cette société, ne déclarait aucune activité indépendante. Sur requête de l'OCE, l'assuré lui a expliqué, en date 14 octobre 2011, qu'il avait mis sa patente au service de Y _____, afin qu'elle ne devienne pas caduque pour défaut d'utilisation. Son activité au sein de cette société se bornait à la représenter légalement, à signer des documents officiels, et notamment à établir des fiches de gains intermédiaires. Au mois d'août 2011, il avait également fait des demandes de permis auprès de l'OFFICE CANTONAL DE LA POPULATION (ci-après l'OCP) pour des travailleurs français, sans réponse à ce jour. En ce qui concernait les gains intermédiaires, il joignait, en annexe, un relevé bancaire de la société auprès du Crédit Suisse, qui mettait en exergue le nom des employés et les montants versés à ceux-ci. Pour obtenir des informations complémentaires, l'OCE devait s'adresser directement à Monsieur V _____, seule personne active pour le compte de la société, lequel démarchait les clients et assurait la gestion complète de la société. L'assuré a précisé que l'ensemble de sa propre activité pour la société ne prenait qu'une à deux heures par mois. Dans l'hypothèse où la société devait devenir bénéficiaire, il pourrait y être engagé, ce d'autant plus qu'il venait de récupérer son permis de conduire, lequel était essentiel pour exercer cette profession. Par ailleurs, il était exact qu'il avait fait une demande de changement de statut

auprès de la Caisse interprofessionnelle AVS de la Fédération des Entreprises Romandes, FER CIAM 106.1, afin de devenir indépendant et cela dans l'unique expectative de décrocher un important mandat pour Z_____, toutefois, aucun accord n'avait pu être trouvé et il avait dû se résoudre à rechercher du travail pour lui-même. Il a précisé rester disponible à 100% pour un emploi fixe et dépendant. Enfin, il lui semblait que la caisse essayait de réduire son champ de recherche d'emploi par tous les moyens, alors même qu'il était « aux abois » depuis le début de l'année et qu'il n'avait pas pu bénéficier des indemnités de chômage. Il résulte du relevé bancaire de Y_____ auprès du Crédit Suisse que des ordres de bonifications ont notamment été exécutés au nom de : W_____, les 3 et 4 mai, 6 juin et 20 juillet 2011 ; V_____, les 4 mai et 31 août 2011 ; U_____, le 12 mai 2011 ; A_____, les 6 juin et 5 octobre 2011 ; B_____, le 12 juillet 2011 ; C_____, le 11 juillet 2011. Par décision du 12 décembre 2011, l'OCE a déclaré l'assuré inapte au placement depuis le 1^{er} jour contrôlé, soit dès le 30 mars 2011, de sorte qu'il n'avait pas droit à l'indemnité de chômage depuis lors. En effet, bien que l'assuré ait prétendu que son inscription au registre du commerce pour la société Y_____ dès le 15 décembre 2010 avait pour seul but de lui permettre de conserver son autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité et que cette société n'avait aucune activité, il apparaissait, après instruction, que l'entreprise individuelle de l'assuré avait obtenu des mandats dans le domaine de la sécurité et qu'il avait dû engager des collaborateurs et entreprendre toutes les démarches nécessaires, afin qu'ils obtiennent leurs cartes d'agent de sécurité. Il était ainsi vraisemblable, selon l'OCE, que l'assuré consacrait tout son temps libre au développement de son entreprise individuelle, que cette activité indépendante était destinée à durer et qu'il ne voulait pas ou ne pouvait pas abandonner abruptement cette activité indépendante pour une activité salariée. Cela était confirmé par le fait que l'assuré n'avait effectué aucune démarche en vue de retrouver un emploi durant les mois de mars, avril, juin, juillet, septembre, octobre et novembre 2011. Partant, l'OCE estimait que l'assuré n'avait pas eu l'intention d'exercer une activité salariée à plein temps auprès d'un employeur depuis son inscription au chômage, mais qu'il consacrait tout son temps au développement de sa propre agence de sécurité. En date du 27 janvier 2012, l'assuré, sous la plume de Monsieur D_____, a formé opposition à la décision de l'OCE, requérant son annulation et la constatation de son aptitude au placement depuis le 30 mars 2011. L'assuré a soutenu que l'OCE ne lui avait jamais fixé de délai pour produire les recherches d'emploi qui faisaient défaut et que des recherches d'emploi insuffisantes ne permettaient pas de le déclarer inapte au placement et de lui refuser des indemnités de chômage. En outre, il a reproché à l'OCE de ne pas avoir interrogé Monsieur V_____ alors même que celui-ci pouvait attester du fait qu'il n'avait pas d'activité au sein de Y_____, de sorte que son absence d'audition devait conduire à l'annulation de la décision. C'était en effet Monsieur V_____ qui assurait la gestion complète de la société, l'assuré ayant uniquement mis à disposition son autorisation d'exploiter et signé les documents que celui-ci lui présentait. Dans l'hypothèse où l'OCE devait considérer qu'il exerçait une activité indépendante au sein de sa société individuelle, l'assuré ne comprenait pas en quoi cela le rendrait inapte au placement. En effet, c'était uniquement en réaction à son chômage et dans le but de conserver son autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité, laquelle constituait un atout majeur dans ses recherches d'emploi, que l'assuré avait racheté l'entreprise individuelle Y_____. De plus, il n'avait pas consenti d'investissement et ne s'était pas engagé personnellement ou juridiquement dans une mesure qui ne lui permette pas d'accepter un travail. Il mettait uniquement à disposition son

autorisation d'exploiter et signait les documents nécessaires, ce qu'il pourrait également continuer à faire en étant salarié. De plus, dans l'hypothèse où il retirait un gain de son activité indépendante, ce gain devrait être considéré comme un gain intermédiaire, et non comme fondant une inaptitude au placement. Par courrier du 20 mars 2012, l'assuré, représenté par Monsieur D_____, a transmis à l'OCE copie d'une décision du 17 février 2012 du DSPE lui retirant l'autorisation d'exploiter son entreprise de sécurité Y_____. Un recours allait être déposé contre cette décision, mais les chances de succès étaient minces tant sa situation financière était précaire et en l'état difficilement négociable avec ses créanciers. L'assuré se retrouvait dès lors ni dépendant ni indépendant. Il résulte de ladite décision du DSPE que l'assuré avait été autorisé, par arrêté du 19 janvier 2011, à exploiter l'entreprise de sécurité Y_____. Toutefois, attendu que l'assuré avait fait l'objet de trois poursuites pour un montant de 13'524 fr. 15 et que 22 actes de défaut de biens pour un montant total de 169'569 fr. 60 avaient été délivrés à son encontre, il ne répondait plus à la condition de solvabilité prévue par le concordat sur les entreprises de sécurité, de sorte que le DSPE a prononcé le retrait de son autorisation d'exploiter l'entreprise Y_____, délivrée le 19 janvier 2011, ainsi que le retrait de son autorisation d'engager 14 agents de sécurité. Cette décision était susceptible de recours auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice. Par décision sur opposition du 30 avril 2012, l'OCE a entièrement confirmé sa décision du 12 décembre 2011. Il a ajouté que la décision du DSPE retirant à l'assuré son autorisation d'exploiter l'entreprise de sécurité Y_____ n'était pas pertinente, dans la mesure où il avait clairement exprimé son intention de recourir contre cette décision, ce qui tendait à démontrer qu'il souhaitait conserver son autorisation d'exploiter, afin de pouvoir continuer à exercer son activité indépendante. Par acte du 31 mai 2012, l'assuré interjette recours contre ladite décision sur opposition de l'OCE, concluant à son annulation, à la constatation de son aptitude au placement dès le 30 mars 2011 et au versement des indemnités journalières, avec intérêts et frais. Il persiste en substance dans l'argumentation qu'il a exposée dans le cadre de son opposition. Il ajoute que l'OCE ne pouvait pas nier son aptitude au placement par décision du 12 décembre 2011 alors même qu'il l'avait admise dans sa décision du 26 juillet 2011, laquelle était entrée en force. En outre, la société Y_____ n'avait effectivement aucune activité lorsqu'il s'est inscrit à l'OCE, ce qui avait été confirmé par Monsieur U_____ par courrier du 11 juillet 2011. Il conteste toujours avoir une activité au sein de sa société, à l'exception de deux à trois heures d'activité mensuelle qu'il consacrait notamment à signer des documents officiels ou à établir d'éventuelles fiches de gain intermédiaire. De plus, l'activité de la société ne nécessitait pas de suivi régulier ni d'engagement à moyen ou long terme. Les mandats qui lui étaient confiés étaient peu nombreux et consistaient en des missions de courte durée, pour lesquelles la société engageait des agents sur appel. Les dépenses consenties étaient quasiment nulles. Quant aux dispositions à prendre pour la gestion et les investissements, elles étaient si modestes que le recourant pouvait s'en remettre entièrement à Monsieur V_____. Partant, attendu que les mandats confiés à la société étaient épisodiques et que le volume d'activités était minime, le recourant ne consacrait pas son temps au développement d'une activité indépendante. Par ailleurs, ses investissements ou ses obligations personnelles et juridiques ne l'empêchaient pas d'accepter une activité lucrative salariée. Il invoque également que l'OCE avait refusé d'entendre Monsieur V_____, afin qu'il atteste du fait qu'il assure la gestion complète de la société, ce qui pouvait également être confirmé par Monsieur E_____, propriétaire de la société XA_____, lequel avait confié quelques

mandats à Y _____ à la fin de l'année 2011 et avait été exclusivement en contact avec Monsieur V _____. Le recourant réaffirme encore que s'il percevait un revenu de la société Y _____, il devrait être considéré comme un gain intermédiaire. Il estime avoir pris toutes les mesures s'imposant pour préserver ses chances de trouver un emploi, en cherchant à conserver son autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité et en manifestant son intention et sa disponibilité pour occuper un emploi salarié. Preuve en était notamment le fait qu'il avait été engagé, pour le 1^{er} août 2012, à plein temps, au sein de la société XB _____ SA pour un salaire encore à déterminer, étant précisé qu'il était actuellement en formation auprès de cette entreprise de renseignements. Qui plus est, son intention de recourir contre le retrait d'exploiter l'entreprise Y _____ ne pouvait pas démontrer sa volonté d'exercer une activité indépendante, attendu que c'était uniquement en réaction au chômage qu'il avait souhaité conserver son autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité, et ce afin de préserver ses chances de trouver un poste dans sa branche d'activité. Enfin, il ne comprend pas que l'OCE lui reproche de ne pas avoir effectué suffisamment de recherches d'emploi, alors même qu'il ne l'a pas mis en demeure de produire de telles recherches, que son conseiller lui a toujours dit que ses recherches d'emploi étaient satisfaisantes, en qualité et en quantité, et qu'il n'avait jamais fait l'objet d'une suspension de son droit à l'indemnité. Il requiert dès lors l'ouverture d'enquêtes, et notamment l'audition de Messieurs V _____ et E _____. Par réponse du 26 juin 2012, l'OCE conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision du 30 avril 2012. En date du 11 juillet 2012, le dossier de l'assuré en qualité de demandeur d'emploi a été annulé rétroactivement pour le 30 avril 2012, sans qu'un motif d'annulation n'ait été signalé. a) En date du 25 septembre 2012 s'est tenue une audience de comparution personnelle, lors de laquelle les parties déclarent qu'elles ne savent pas pourquoi le dossier du recourant a été annulé en juillet 2012 avec effet au 30 avril 2012. b) Le recourant indique qu'il a débuté une formation en mai 2012, à plein temps, qui allait déboucher sur un emploi auprès de la société XB _____, le 1^{er} octobre 2012, à plein temps. Durant la formation, il a perçu un salaire brut de 3'000 fr. et il sera fixé à un peu plus de 5'000 fr. dès la prise d'emploi. Ils n'ont pas encore convenu du détail. X _____ avait plusieurs employés et jusqu'à cinquante agents selon les périodes, dont Messieurs W _____ et V _____. Lors de la cessation d'activité à la fin de l'année 2010, il n'y avait plus que très peu d'employés et Monsieur T _____ et lui-même, en tout cas, ont perçu un salaire jusqu'à la fin de l'année 2010. Il ne comprend pas pourquoi il est toujours inscrit au registre du commerce, car il a cédé la société à Monsieur D _____, lequel a pourtant demandé sa radiation. En raison de ses nombreux actes de défaut de biens, il ne pourra plus exercer ce métier, ni en tant qu'agent, ni en tant qu'exploitant, et il a donc tourné la page de la sécurité. Monsieur U _____ lui a cédé la société Y _____ en décembre 2010, car il rencontrait des difficultés et était en train de perdre son droit d'exploiter. Il a repris la titularité de cette société pour ne pas perdre son autorisation d'exploiter, étant précisé que si la société reste inactive plus de six mois, l'autorisation d'exploiter est retirée. Tel est le cas de X _____. Dans le cadre de Y _____, il s'occupait de remplir les feuilles de gain intermédiaire des agents. C'est Monsieur V _____ qui s'occupait des relations avec les entreprises qui ont mandaté la société, et il a uniquement eu des contacts avec lui pour des questions comptables. Le recourant s'est occupé de la facturation. S'agissant des demandes de permis d'agents, c'est M. V _____ qui s'est occupé d'obtenir les formulaires, de les remplir et de les adresser au département, le recourant dit les avoir uniquement signés. Le recourant souligne que le but était bien de développer les activités de

la société afin de pouvoir lui-même y travailler, tant en qualité d'agent que dans la formation des autres agents. Toutefois, la société ne s'est pas développée. A la question de savoir pourquoi Monsieur V _____ s'occupait de la gestion et pas lui-même, il indique que c'est par amitié pour lui. Monsieur V _____ n'a jamais réussi à se verser un salaire décent car la société ne se développait pas, mais a perçu quelques revenus à titre de gain intermédiaire. Le recourant a été atteint d'une leucémie foudroyante en 2009, suite à quoi il a été incapable de travailler durant une longue période et après la reprise de Y _____, il n'était pas encore capable de travailler comme agent, en raison d'un lourd traitement médical. Lorsque les démarches ont été faites pour engager quatorze agents, ils espéraient encore pouvoir développer la société. Monsieur V _____ ne pouvait pas prendre la société à son nom, car il ne détient pas la patente nécessaire à l'autorisation d'exploiter, qui exige des qualifications supérieures à celles requises pour obtenir une carte d'agent. Aucun de ses anciens collègues de X _____ ne disposait de cette patente. Y _____ n'a engagé aucun salarié sur la base d'un contrat fixe. Malgré le fait que Monsieur U _____ n'était plus titulaire de Y _____ dès décembre 2010, il avait encore une carte d'agent de sécurité et pouvait donc accepter un mandat, qu'il a rétrocedé au recourant, ce qui a impliqué qu'il a réalisé un gain intermédiaire en avril 2011, payé en mai 2011. Monsieur U _____ a effectivement perçu de Y _____ un revenu de 2'080 fr., le 12 mai 2011, pour une activité que Monsieur V _____ a dû lui confier. Le recourant précise que la mission que Monsieur U _____ lui a confiée était d'ordre administratif et de gestion, sans qu'il puisse préciser ce que il a fait à ce moment-là. Lors de la fin de l'activité de X _____, Monsieur E _____, propriétaire de XA _____ SA, souhaitait proposer au recourant du travail dans sa société. Il pensait pouvoir confier au recourant la gestion de sites de l'ambassade XC _____. Il a été salarié en janvier 2011, puis Monsieur E _____ n'a plus été en mesure ou n'a plus souhaité lui confier ce travail, car il avait des prétentions salariales d'un certain niveau. Le recourant n'a plus perçu de salaire à partir de fin janvier 2011, mais il s'est inscrit au chômage le 30 mars 2011 seulement, car il espérait trouver un travail rapidement, étant précisé qu'il attendait des jumeaux. Il pensait que son réseau et sa longue expérience suffiraient à lui permettre de trouver un emploi correctement salarié. Le recourant rappelle qu'il n'a jamais été actif dans Y _____ et qu'il a uniquement mis à disposition son nom et sa patente. Il recherchait un emploi salarié. S'agissant du mandat avec Z _____, c'est Monsieur V _____ qui avait les contacts avec Monsieur V _____, un ancien de X _____, responsable de la sécurité chez Z _____. Y _____ n'a finalement pas obtenu le mandat. Le recourant précise n'avoir eu aucune activité dans le cadre de ces négociations. La décision de retrait de l'autorisation d'exploiter a été confirmée par la Chambre administrative de la Cour de justice et il doit déposer ses deux autorisations d'exploiter, celle pour X _____ et celle pour Y _____. Le recourant pense qu'il s'agissait dès lors d'une erreur, car on ne peut pas avoir deux autorisations. Le département aurait dû lui réclamer la première lorsqu'il lui a délivré la seconde. Il n'aurait pas pu reprendre le nom de X _____ en décembre 2010, car Monsieur T _____ était encore administrateur et ne voulait pas leur céder le nom, afin que Monsieur V _____ y exploite une société. C'est pour cela qu'il a repris Y _____. C'est en septembre 2011 seulement que Monsieur T _____ n'a plus été administrateur. L'activité pour Y _____ ne lui prenait que quelques heures par mois (signer des demandes de cartes, remplir et signer les feuilles de gain intermédiaire et faire les paiements). Il était le seul à avoir la signature sur le compte en banque, mais il a donné un accès au télé-banking à M. V _____. Il n'a

jamais fait de prélèvement sur le compte de Y _____, seul Monsieur V _____ en faisait, sans qu'il puisse dire si c'était pour des missions ou pour sa rémunération. Il arrive que des clients paient leurs honoraires en liquide, lesquels sont ensuite versés sur le compte de la société et c'est alors Monsieur V _____ qui le faisait. Dès son inscription au chômage et jusqu'à la décision sur opposition de l'OCE, il a fait des recherches d'emploi à plein temps. Le monde de la sécurité est petit et tout le monde se connaît. Des offres écrites spontanées ne se font pas tellement, mais c'est plutôt par des téléphones, des visites à des agences et à des anciens collègues qu'il a cherché du travail. Il avait l'espoir de pouvoir continuer dans ce métier. S'il a postulé en qualité d'agent dans diverses sociétés dans le cadre de ses recherches d'emploi produites à l'OCE, c'était dans le but d'obtenir un poste de responsable de sécurité, compatible avec son état de santé, étant rappelé qu'il pouvait mettre en avant sa longue expérience. Il n'aurait pas pu prendre un poste de simple agent et les sociétés auprès desquelles il a postulé ont des postes de responsables. Il connaît un certain nombre de responsables d'agences et il est clair qu'il a postulé pour un poste de responsable. Il a été malade et incapable de travailler depuis le début du mois d'octobre 2009 et il n'a plus repris le travail jusqu'à son licenciement au 31 décembre 2010. C'est Monsieur T _____ qui faisait les fiches de salaire. Il a également mentionné sur ses fiches de recherches d'emploi les coups de fil, notamment celui à Monsieur U _____ en avril 2011, et il a mentionné « négatif » dans la réponse, car il n'avait plus de travail à lui offrir. Il estime inadmissible de ne pas avoir été plus aidé par les instances du chômage, alors qu'il a trois enfants à charge et que c'est sa famille qui a dû les entretenir. Le recourant sollicite l'audition de Messieurs V _____ et E _____. c) La représentante de l'OCE sollicite quant à elle l'audition de Monsieur U _____. Par courrier du 22 octobre 2012, le recourant a transmis à la Cour de céans copie des démarches effectuées auprès du registre du commerce concernant X _____ SA, lesquelles avaient notamment pour but de le radier en tant qu'administrateur avec signature individuelle. Il sera précisé que les documents envoyés par le recourant ne sont pas signés. a) En date du 2 novembre 2012 s'est tenue une audience d'enquêtes, lors de laquelle a tout d'abord été entendu Monsieur U _____, lequel déclare qu'après avoir été salarié de Y _____ (dont le patron était Monsieur F _____), il a exercé en tant qu'indépendant durant quatre ans, jusqu'en avril 2012. Il a repris Y _____ pendant environ deux ans ou deux ans et demi. Il n'y avait alors plus de salariés. Il ne parvenait pas à faire face aux demandes des clients et il a remis la société au recourant pour que le nom continue. Le recourant avait plus de contacts que lui avec les clients et aurait pu mieux développer la société. Il a continué à exercer comme indépendant sous le nom de U _____, ce qui ne change rien au niveau de l'activité effectivement exercée. Il a surtout effectué de la sous-traitance. Il a notamment fait des mandats pour Y _____, sans pouvoir préciser combien. La somme de 2'080 fr., qui lui a été versée le 12 mai 2011, devait être la rémunération pour un mandat. De son côté, il a fait appel, sauf erreur, une fois au recourant, car il avait obtenu un mandat qui nécessitait deux agents. En réalité, il avait besoin de lui pour faire la traduction car il ne parle pas anglais, langue du client. Il ne sait pas si durant la période allant de 2010 à 2012 le recourant a eu du travail en qualité d'agent de sécurité pour d'autres sociétés. Celui-ci ne lui a pas parlé de la gestion de Y _____ ni des personnes qui y travaillaient. Lors du mandat pour le compte de Y _____, il a eu affaire au recourant, tant lorsque celui-ci l'a contacté pour lui proposer le travail que s'agissant des tâches à effectuer et de la rémunération. Le recourant connaissait Monsieur F _____, car il a également travaillé avec lui, il y a de nombreuses années. Selon lui, la patente d'exploitant est valable quatre

ans et le reste même si l'exploitant n'exerce pas et n'est pas à la tête d'une entreprise. Il n'a pas le souvenir que le recourant lui ait indiqué qu'il reprenait Y_____ pour conserver sa patente. S'agissant du travail effectué avec le recourant en avril 2011, il s'agissait d'être le garde du corps d'une personne ne parlant que l'anglais, raison pour laquelle le recourant était en permanence avec lui et qu'il a donc été payé pour le même nombre d'heures que lui. Quelle que soit la structure dans laquelle Monsieur U_____ avait exercé, il s'agissait toujours d'un travail de sécurité consistant à protéger une personne, garder un lieu, être chauffeur de sécurité, etc. Les mandats peuvent être de courte ou de longue durée. Si Y_____ est restée domiciliée à son adresse privée lors de la reprise par le recourant, c'est en raison du fait qu'il cherchait un appartement et pour éviter de modifier plusieurs fois l'adresse de la société. Si son épouse, qui s'occupe de son administration, a indiqué que c'était du fait que la société n'était pas exploitée, c'est vraisemblablement parce qu'elle n'avait pas d'activité durable sur l'année, mais ponctuelle. b) Monsieur E_____ a également été entendu. Il explique qu'il est l'administrateur de XA_____ SA, qui est active depuis 2010. Auparavant, il travaillait comme agent de sécurité à titre indépendant. Il a engagé le recourant durant un mois, sans se souvenir quand, comme XB_____, dans le but de voir s'il pouvait lui amener de la clientèle. Le recourant est connu sur Genève et il espérait qu'en un mois ils parviendraient à développer la clientèle et à obtenir quelques mandats, mais tel n'a pas été le cas. Il détenait déjà le mandat pour le site du XC_____, mais il n'a pas été question qu'il l'attribue au recourant. Ce dernier l'avait contacté, avant ou après, pour lui demander du travail, mais il n'en avait pas. Il n'a jamais été question qu'il soit engagé comme simple agent de sécurité, car il a trop d'expérience et des prétentions salariales élevées. Il a des salariés, mais cela ne suffit pas parfois pour certains mandats externes et il fait alors appel à Monsieur V_____, un ami d'enfance. Il le contactait alors qu'il était chez X_____, puis chez Y_____, pour qu'il lui sous-traite des agents. Il n'a jamais eu de contacts professionnels avec le recourant, car c'est Monsieur V_____ qui s'occupait de la planification. Il ne sait pas quelle était l'activité du recourant lorsqu'il détenait Y_____. Il a plusieurs fois fait appel à Monsieur V_____. Il n'a notamment pas le souvenir s'il a fait appel à Monsieur V_____ plusieurs fois en 2011. c) Quant à Monsieur V_____, il dit avoir travaillé pour Y_____ dès le moment où le recourant a repris cette société. Ils ont été licenciés sauf erreur en même temps de X_____. Il avait déjà des poursuites et ne pouvait donc pas officiellement reprendre la société à son nom. Le recourant lui a demandé de gérer la société. C'est le recourant qui a décidé de reprendre la société et il ne l'a pas fait à sa demande en raison de son impossibilité de le faire. Ils ont essayé de développer la société et de trouver des clients, mais le marché a baissé à Genève. Il s'adressait ainsi tant à des clients potentiels qu'à d'autres sociétés pour faire de la sous-traitance. Le recourant ne faisait rien, mis à part signer quelques papiers. Monsieur V_____ remplissait par exemple les demandes de cartes d'agents, les attestations de gain intermédiaire et les faisait signer au recourant. Les clients lui payaient les honoraires et il les versait sur le compte de la société. De même, il faisait les virements sur les comptes des agents, mais il n'y avait pas beaucoup de travail. Les montants qu'il s'est versés l'étaient au titre de gestionnaire de la société et non pas d'agent. Le recourant travaillait très peu pour lui, pas même cinq minutes à intervalles irréguliers. Le recourant quant à lui n'a jamais perçu aucun montant de Y_____. A la question de savoir pourquoi le recourant n'a pas lui-même géré Y_____, il ne sait pas exactement, mais il avait des problèmes de santé. Monsieur V_____ connaissait les bonnes personnes pour tenter de développer la société, car

bien que le recourant ait lui aussi la connaissance des clients, Monsieur V _____ était plus sur le terrain chez X _____ pour démarcher la clientèle et faire le travail de bureau. Les agents qu'ils ont mandatés travaillaient tous en gain intermédiaire pour Y _____ et d'autres sociétés. Il avait un contact avec son cousin, responsable de la sécurité chez Z _____, et il avait l'espoir d'obtenir un mandat dans ce cadre, mais cela n'a pas eu lieu. C'est lui qui a mené, avec son cousin, les négociations avec le client, qui ne leur a pas confié le mandat pour une raison d'assurance. Le recourant n'y a pas participé. Si l'on n'exploite pas la carte d'agent durant six mois, elle peut être retirée. Il en va de même de celle d'exploitant, mais il n'en connaît pas le délai. S'ils ont demandé de nombreuses autorisations pour des agents, c'était pour des mandats en cours, mais également en vue du contrat avec Z _____. Par ailleurs, la loi leur imposait de respecter des temps de pause, ce qui les obligeait à avoir un plus grand nombre d'agents. Il avait déjà perdu sa carte d'agent chez X _____ en raison de poursuites, raison pour laquelle il faisait un travail de bureau et de recherche de clients. C'est également pour cela qu'il ne pouvait pas faire lui-même le travail d'agent chez Y _____. Il ne sait pas si le recourant avait encore une carte d'agent, mais s'il ne lui proposait pas les mandats, c'est que suite à sa maladie, il ne pouvait pas travailler comme agent sur le terrain, douze heures d'affilée, en déplacement, etc. Il n'a pas eu besoin de travailler de très nombreuses heures pour organiser les missions, mais il espérait développer la société. Il n'avait pas de contrat de travail. Son cousin est responsable de la sécurité pour toute l'Europe chez Z _____. Quant à Monsieur E _____, son ami d'enfance, il a eu l'occasion de lui sous-traiter des affaires dans le cadre de XA _____ SA et il est aussi allé frapper à sa porte. Il lui a plusieurs fois demandé un agent. C'est exclusivement avec lui que Monsieur E _____ a eu des contacts, car, il le répète, ils viennent du même village. Le versement de 10'000 fr. du 20 juillet 2011 correspond au remplacement sur quelques mois par plusieurs de ses agents. d) Lors de l'audience du 2 novembre 2012, le recourant déclare que les démarches faites auprès du registre du commerce le 22 octobre 2012 avaient déjà été effectuées le 9 juillet 2012, mais il manquait une signature. Lorsqu'il a repris Y _____ de Monsieur U _____, celui-ci était déjà aux poursuites et allait incessamment perdre sa patente. Si c'est lui qui l'a contacté pour lui proposer du travail chez Y _____, c'est qu'il savait que Monsieur V _____ cherchait des agents, qu'il souhaitait "renvoyer l'ascenseur" à Monsieur U _____ et c'était aussi par amitié pour Monsieur F _____ qu'il avait repris la société, pour pérenniser son nom. L'agent au bénéfice d'une patente d'agent ne peut travailler qu'en tant que salarié d'une entreprise ou d'un agent au bénéfice d'une patente d'exploitant. Dans les deux cas, la patente doit être exploitée pour rester valable. e) Les parties n'ont pas sollicité d'autres mesures d'instruction. Par conclusions après enquêtes datées du 27 novembre 2012, le recourant sollicite l'octroi de dépens et d'une indemnité pour tort moral de 15'000 francs. Il estime que Messieurs E _____ et V _____ ont confirmé sa quasi-inertie dans le cadre de la société Y _____, attendu qu'il se bornait à signer les documents qui lui étaient présentés et qui nécessitaient sa signature. Il rappelle qu'il a fourni ses recherches d'emploi dans les délais impartis. De plus, la mise à disposition de son autorisation d'exploiter Y _____ ne pouvait pas constituer un indice quant à sa volonté d'exercer une activité indépendante, mais uniquement un atout dans le cadre de sa recherche d'emploi, étant précisé que cela lui permettait également d'éviter que cette autorisation lui soit retirée. Par ailleurs, le fait qu'il ait trouvé un emploi salarié auprès de XB _____ SA, soit dans un domaine différent de celui de la sécurité, permet d'après lui de rendre vraisemblable qu'il avait effectivement recherché une activité salariée. Enfin, il

souligne que ce sont les dettes accumulées lors de son hospitalisation et de sa convalescence et son impossibilité subséquente de les rembourser qui ont conduit au retrait par l'autorité de son autorisation d'exploiter. Il produit notamment à l'appui de ses écritures : - une reconnaissance de dettes datée du 20 novembre 2012, par laquelle il reconnaissait devoir la somme de 127'500 fr. à Madame et Monsieur E_____ et SA_____, montant qui lui avait été versé mensuellement, par tranche de 7'500 fr., du mois d'avril 2011 au mois de septembre 2012 ; - une note d'honoraires « anonyme » du 26 novembre 2012 non signée d'un montant total de 7'650 fr., le recourant précisant, dans ses écritures, qu'il s'agissait de la note d'honoraires d'un juriste qui avait établi les différents actes de procédure. Les parties ont été informées que la cause était gardée à juger le 30 novembre 2012. Par courrier du 11 janvier 2013, le recourant a transmis une réquisition au registre du commerce concernant X_____ SA, par laquelle Monsieur D_____ requérait tant son inscription en qualité d'administrateur unique avec signature individuelle que la radiation du recourant en cette même qualité. Le recourant a précisé que cette réquisition ne lui était pas parvenue auparavant au vu de l'absence de domicile de la société.

EN DROIT

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1^{er} 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. La LPGA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003, est applicable. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA). Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant. a) 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 subi 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, qu'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). b) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est apte au placement. 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^{er} 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. Dès lors, 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. Si le fait de chercher à développer une activité indépendante est en soi compatible avec le devoir de diminuer le dommage, l'assuré doit entreprendre des

démarches suffisantes en vue de trouver un emploi salarié ; à défaut, il est inapte au placement (ATFA du 16 juillet 2001, C 353/00, publié in DTA 2002, p. 54). De même, selon une jurisprudence bien établie, un assuré qui ne peut accepter qu'un taux d'occupation inférieur à 20% d'un emploi à plein temps est réputé inapte à être placé (ATF 125 V 51 consid. 6a, 120 V 385 consid. 4c). Il n'appartient pas, en effet, à l'assurance-chômage, ni dans son rôle ni dans sa conception, de fournir une aide en capital à la création d'entreprise 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'entreprise (ATFA du 12 janvier 1998 consid. 4b et 4c et les références, publié in DTA 1998, p. 174). 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. (ATF 8C_342/2010 du 13 avril 2011, consid. 3.2 et 3.3 et les références). D'après la doctrine, il y a lieu de rechercher si l'assuré a décidé d'exercer une activité indépendante non pour mettre fin au chômage qui le frappait, mais simplement parce que, indépendamment de toutes considérations liées à la perte d'un emploi précédent, il avait l'intention de changer de type d'activité. Dans cette dernière éventualité, son aptitude au placement fait généralement défaut. D'autres circonstances doivent en outre être examinées : le temps disponible, le degré d'engagement dans l'activité indépendante, les recherches d'emploi et les déclarations d'intention. Celles que l'indépendant a faites en premier méritent tout particulièrement de l'être. Il ne faut pas perdre de vue que les déclarations faites en dernier lieu reflètent généralement une pesée des intérêts de l'intéressé, dans laquelle la connaissance des inconvénients éventuels n'est pas étrangère. Si l'activité n'est qu'accessoire et peu importante l'aptitude au placement est avérée. Par ailleurs, pour que le gain résultant d'une activité indépendante puisse être pris en considération en tant que gain intermédiaire, il faut que l'assuré soit disposé à abandonner rapidement son activité indépendante au profit d'un emploi réputé convenable, la période de réaction appropriée pouvant être de deux à trois mois pour qu'il mette fin à son activité. Par exemple, un courtier en immeubles, le distributeur rapide de lettres et colis, l'agent de sécurité indépendant ne disposant que d'une infrastructure rudimentaire, ainsi que le chauffeur de taxi indépendant, peuvent en général se libérer de leur activité dans un délai suffisamment rapide pour que leur aptitude au placement soit reconnue. A vrai dire, ces activités ne nécessitent pas un suivi ou un engagement à long terme, sauf si du personnel régulier a été engagé ou si des locaux commerciaux ont été loués (RUBIN, Assurance-chômage, 2006, p. 222ss et les références). c) Pour nier l'aptitude au placement d'un assuré, le Tribunal fédéral a notamment retenu qu'il faut qu'il y ait un ou des indices

concrets suffisants pour conclure que celui-ci n'aurait pas été en mesure d'abandonner ses activités d'indépendant ou ne l'aurait pas fait dans un temps opportun s'il avait trouvé un travail salarié convenable (ATF non publié 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 5.4). d) 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 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 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 126 V 322 consid. 5a). Aux termes de l'art. 53 al. 1 LPGA, les décisions et les décisions sur opposition formellement passées en force sont soumises à révision si l'assuré ou l'assureur découvre subséquemment des faits nouveaux importants ou trouve des nouveaux moyens de preuve qui ne pouvaient être produits auparavant. La notion de faits ou moyens de preuve nouveaux s'apprécie de la même manière en cas de révision (procédurale) d'une décision administrative (art. 53 al. 1 LPGA), de révision d'un jugement cantonal (art. 61 let. i LPGA) ou de révision d'un arrêt fondée sur l'art. 123 al. 2 let. a LTF (arrêt 9C_764/2009 du 26 mars 2010 consid. 3.1). Sont "nouveaux" au sens de ces dispositions, les faits qui se sont produits jusqu'au moment où, dans la procédure principale, des allégations de faits étaient encore recevables, mais qui n'étaient pas connus du requérant malgré toute sa diligence. En outre, les faits nouveaux doivent être importants, c'est-à-dire qu'ils doivent être de nature à modifier l'état de fait qui est à la base de l'arrêt entrepris et à conduire à un jugement différent en fonction d'une appréciation juridique correcte (ATF 134 III 669 consid. 2.2 p. 671 et les références). Les preuves, quant à elles, doivent servir à prouver 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. Dans ce contexte, le moyen de preuve ne doit pas servir à l'appréciation des faits seulement, mais à l'établissement de ces derniers. Il faut des éléments de fait nouveaux, dont il résulte que les bases de la décision entreprise comportaient des défauts objectifs (ATF 127 V 353 consid. 5b p. 358 et les références; arrêts 8F_9/2010 du 10 mars 2011 consid. 3.1; 8C_934/2009 du 24 février 2010 consid. 2.1). La révision procédurale est soumise aux délais prévus par l'art. 67 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA) - applicable par renvoi de l'art. 55 al. 1 LPGA -, à savoir un délai relatif de 90 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 (HAVE 2005 p. 242 [arrêt D. du 16 juin 2005, U 465/04, consid. 1], arrêt L. du 28 juillet 2005 [I 276/04, consid. 2.1]; voir également RAMA 1994 n° U 191 p. 145, KIESERr, ATSG-Kommentar, Zurich 2003, n. 16 ad art. 53). Dans sa décision du 26 juillet 2011, l'OCE a déclaré le recourant apte au placement dès le 30 mars 2011, retenant que celui-ci avait racheté Y_____ dans le but de pouvoir conserver son autorisation d'exploiter une entreprise de sécurité, laquelle constitue un atout majeur dans sa recherche d'emploi, et considérant implicitement que la société Y_____ n'avait pas d'activité. L'OCE n'était toutefois pas encore en possession, à ce moment-là, du relevé bancaire de Y_____ auprès du Crédit Suisse pour la période du 25 février au 15 septembre 2011, que le recourant a transmis à sa caisse de chômage en date du 15 septembre 2011, ainsi que des déclarations de celui-ci du 14 octobre 2011 portant sur son activité au sein de ladite

société. En rendant sa nouvelle décision d'inaptitude au placement en date du 12 décembre 2011, l'OCE a respecté le délai de 90 jours dès la réception du relevé bancaire et des nouvelles déclarations du recourant pour procéder à une révision procédurale au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA. Il convient toutefois de déterminer, ci-après, s'il existe effectivement un motif de révision procédurale, et singulièrement s'il est justifié que l'OCE a considéré le recourant inapte au placement au vu des nouveaux éléments en sa possession. a)

Premièrement, les parties concordent sur le fait que le recourant n'avait plus d'activité pour X_____ SA postérieurement au 31 décembre 2010, celui-ci ayant été licencié de cette société en raison de la cessation de son activité. Deuxièmement, dans ses premières déclarations en mai 2011, le recourant a certes indiqué qu'il envisageait de créer sa société dans le futur, toutefois, il a expliqué qu'il consacrait son temps à la recherche d'un emploi en tant que salarié et non de mandats pour la société Y_____. Il précise que le but de l'inscription de cette société au registre du commerce était de ne pas perdre son autorisation d'exploiter et qu'il n'avait pas engagé de salariés ni d'ailleurs de capitaux ou de frais ni fait de la publicité pour attirer des clients ou encore pris une arcade pour développer son activité. Il s'est également dit prêt à renoncer à l'inscription de sa société au registre du commerce, mais que la perte de son autorisation d'exploiter lui ferait perdre un atout majeur pour la recherche d'un futur emploi. L'OCE s'est fondé sur les éléments précités pour conclure à l'aptitude au placement du recourant. Par la suite, celui-ci a produit, le 15 septembre 2011, un relevé bancaire de Y_____, duquel il résultait, d'après lui, qu'il n'avait pas eu d'activité dans cette société depuis sa création, de sorte qu'il ne pouvait pas fournir d'attestations de gain intermédiaire pour les mois de mai et de juin 2011. De plus, dans son courrier subséquent du 14 octobre 2011, il a expliqué que sa seule activité au sein de cette société, qui lui prenait une à deux heures par mois, consistait à la représenter légalement, à signer des documents officiels et notamment à établir des fiches de gains intermédiaires ou encore à faire des demandes de permis auprès de l'OCP. En effet, c'était Monsieur V_____ qui assurait la gestion complète de la société et qui démarchait les clients. Si la société devenait bénéficiaire, le recourant pourrait y être engagé. Il restait actuellement disponible à 100% pour exercer une activité dépendante. C'est sur la base de ces éléments que l'OCE a rendu une nouvelle décision, celle-ci déclarant le recourant inapte au placement. b) Il sera constaté que le relevé bancaire de Y_____ montre effectivement que cette société a eu une certaine activité, en ce sens notamment que plusieurs personnes, y compris Monsieur V_____, ont perçu une ou plusieurs rémunérations entre les mois de mai et d'octobre 2011. Il n'y a en revanche pas eu de versement effectué en faveur du recourant. En outre, en ce qui concerne le degré d'engagement du recourant dans la société Y_____, le recourant fait valoir, dans le cadre de son recours, ne pas y être actif plus de deux à trois heures par mois et s'en remettre entièrement à Monsieur V_____ pour la gestion. De plus, les dépenses qu'il avait consenties étaient quasiment nulles, l'activité de la société ne nécessitait pas de suivi régulier ni d'engagement à moyen et long terme et les mandats confiés à la société n'étaient que des missions de courte durée, de sorte que seuls des agents sur appel avaient été engagés. Il a ajouté, lors de l'audience du 25 septembre 2012, qu'en raison d'une leucémie foudroyante en 2009, il n'avait pas été en mesure de travailler comme agent lors de la reprise de Y_____. Quant à Monsieur V_____, il ne pouvait pas prendre la société à son nom, attendu qu'il n'était pas titulaire d'une autorisation d'exploiter. Le recourant précise qu'il n'a jamais été actif dans la société Y_____, ayant uniquement mis à disposition son nom et sa patente. Ces allégations du recourant ainsi que ses

déclarations précédentes sont tout d'abord confirmées par l'extrait du registre du commerce de Y_____, dont il résulte que cette société n'a pas de bureaux propres et avait son siège au domicile de Monsieur U_____, ancien propriétaire de l'entreprise, jusqu'en juillet 2011, puis au domicile du recourant à BERNEX. De plus, Monsieur V_____ a déclaré, tout comme le recourant, qu'il avait travaillé pour la société dès sa reprise par le recourant, que celui-ci n'y était pas actif, hormis pour signer quelques documents, ce qui lui prenait cinq minutes à intervalles irréguliers et que le recourant n'avait jamais perçu de rémunération de Y_____. Il a également justifié le fait qu'il s'occupait de la société à la place du recourant, en expliquant, d'une part, qu'il connaissait les bonnes personnes pour tenter de la développer, dans la mesure où il avait travaillé sur le terrain lorsqu'il avait été actif pour X_____ SA et d'autre part, que le recourant avait des problèmes de santé. Qui plus est, Monsieur V_____ a indiqué, en particulier, que c'était lui-même qui avait mené les négociations en vue de l'obtention d'un mandat de la société Z_____, attendu que son cousin était responsable de la sécurité auprès de cette société, étant précisé que le recourant n'y a pas du tout pris part. Quant aux relations avec la société XA_____ SA, Monsieur V_____ a attesté avoir toujours eu lui-même des relations avec Monsieur E_____, lequel était un ami d'enfance. Quant à Monsieur E_____, administrateur de XA_____ SA, il a exposé par devant la Cour de céans faire à appel, pour la sous-traitance d'agents de sécurité, à son ami d'enfance, Monsieur V_____, qui travaillait d'abord chez X_____, puis chez Y_____, société dans laquelle celui-ci s'occupait de la planification. Il n'a jamais eu de contacts avec le recourant et ne savait pas quelle était son activité auprès de cette société. Enfin, s'agissant de Monsieur U_____, même s'il atteste avoir eu des contacts avec le recourant dans le cadre du seul mandat qu'il a eu pour le compte de Y_____, ce qui a d'ailleurs été confirmé par le recourant, ses déclarations ne permettent ni de douter du fait que Monsieur V_____ gérait la société ni d'établir l'ampleur de l'engagement du recourant dans la société. Partant, force est de constater, au vu des éléments qui précèdent et en particulier des déclarations du recourant, qui sont restées constantes et qui sont confirmées tant par Messieurs V_____ que E_____, que le recourant n'a quasiment pas eu, au degré de la vraisemblance prépondérante prévue par la jurisprudence, d'activité au sein de Y_____ et qu'il ne s'est pas occupé, en particulier, de sa gestion. Son engagement y était ainsi très limité. De plus, l'intention du recourant d'exercer une activité salariée, qu'il a clairement exprimée à plusieurs reprises dès le mois de mai 2011, est confirmée par le fait qu'il a trouvé un stage de formation dès le mois de mai 2012, lequel a débouché, dès le 1^{er} octobre 2012, sur un emploi fixe auprès d'une entreprise de renseignements. Par ailleurs, eu égard notamment à l'extrait du registre du commerce de Y_____ et à l'extrait de compte de cette société auprès du Crédit Suisse, aucun bail à loyer n'a été signé par Monsieur V_____ ou le recourant pour la société, le personnel n'a pas été engagé de manière fixe, mais uniquement pour des missions de courtes durées, et aucun contrat de surveillance ou de sécurité de longue durée n'a visiblement été signé par la société. Le recourant avait ainsi en tout état de cause la disponibilité suffisante pour pouvoir exercer une activité lucrative dépendante du jour au lendemain. Compte tenu des éléments précités, la Cour de céans considère que le recourant était disposé à entreprendre un emploi salarié et que son activité au sein de Y_____ ne limitait pas ses possibilités de trouver un tel emploi. Le recourant doit ainsi être reconnu apte au placement dès son inscription au chômage en date du 30 mars 2011. Le fait que le recourant ait recouru contre la décision de retrait de son autorisation d'exploiter la société Y_____, qui démontrerait d'après

l'OCE la volonté du recourant d'exercer une activité indépendante - ce qui a été contesté à plusieurs reprises par celui-ci -, n'est pas un indice concret suffisant pour arriver à la conclusion inverse. Il n'existe dès lors pas de motif de révision procédurale au sens de l'art. 53 al. 1 LPGA, de sorte que la décision du 12 décembre 2011 et la décision sur opposition du 30 avril 2012 de l'OCE doivent être annulées. Le recours sera ainsi être admis. c) Pour le surplus, les questions de savoir si le recourant, qui a indiqué ne pas exercer d'activité indépendante sur les formules « indications de la personne assurée », aurait dû faire l'objet d'une suspension de son droit à l'indemnité (cf. art. 30 al. 1 let. e ou f LACI), s'il a effectué des recherches d'emploi suffisantes pour éviter une suspension de son droit à l'indemnité (cf. art. 30 al. 1 let. c LACI) ou si le calcul de l'indemnité de chômage doit tenir compte d'un éventuel gain intermédiaire (cf. art. 24 al. 1 et 3 LACI) sont des questions différentes de celle relative à l'aptitude au placement et ne constituent ainsi pas l'objet du litige. Enfin, le fait que le recourant ait fait des déclarations inexactes n'est qui plus est pas vraiment un élément pertinent pour juger de son aptitude au placement (cf. arrêts du Tribunal fédéral 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 5.4 et 8C_721/2009 du 27 avril 2010 consid. 7). Il convient encore de déterminer si le recourant peut prétendre à une indemnité pour tort moral de 15'000 francs. a) Selon l'art. 78 LPGA, les corporations de droit public, les organisations fondatrices privées et les assureurs répondent, en leur qualité de garants de l'activité des organes d'exécution des assurances sociales, des dommages causés illicitement à un assuré ou à des tiers par leurs organes d'exécution ou par leur personnel (al. 1). L'autorité compétente rend une décision sur les demandes en réparation (al. 2). La responsabilité subsidiaire de la Confédération pour les institutions indépendantes de l'administration ordinaire de la Confédération est régie par l'art. 19 de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (Loi sur la responsabilité; LRCS - RS 170.32) (al. 3). Les dispositions de la présente loi s'appliquent à la procédure prévue aux al. 1 et 3. Il n'y a pas de procédure d'opposition. Les art. 3 à 9, 11, 12, 20 al. 1, 21 et 23 de la loi sur la responsabilité sont applicables par analogie (al. 4). b) En l'espèce, c'est dans ses dernières écritures du 27 novembre 2012 que le recourant a conclu pour la première fois à une indemnité pour tort moral. Cependant, il aurait dû préalablement soumettre sa demande à l'OCE en vue de la prise d'une décision sur ce point (art. 78 al. 2 LPGA). Cette conclusion du recourant doit dès lors être déclarée irrecevable, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si elle est fondée. Reste à se prononcer sur les dépens réclamés par le recourant, d'un montant de 7'650 francs. a) En vertu de l'art. 61 let. g LPGA, le recourant qui obtient gain de cause a droit au remboursement de ses frais et dépens dans la mesure fixée par le tribunal ; leur montant est déterminé sans égard à la valeur litigieuse d'après l'importance et la complexité du litige. b) Le point de savoir si et à quelles conditions une partie a droit à des dépens en instance cantonale de recours lorsqu'elle obtient gain de cause relève du droit fédéral et dépend, d'une part, de l'issue du litige et, d'autre part, de la personne de l'ayant droit (ATF 129 V 115 consid. 2.2 et les arrêts cités). Dès lors que le droit fédéral ne comprend aucune disposition sur la fixation du montant de l'indemnité de dépens en cause, il y a lieu de se référer à la jurisprudence relative à l'art. 85 al. 2 let. f aLAVS, qui reste applicable pour l'interprétation de l'art. 61 let. g LPGA (ATFA non publié du 14 avril 2005, I 245/04, consid. 2.2). L'autorité cantonale chargée de fixer l'indemnité de dépens jouit d'un large pouvoir d'appréciation (ATF 111 V 49 consid. 4a). En règle ordinaire, les honoraires d'avocat sont fixés en fonction de l'importance et de la difficulté du litige, ainsi que d'après le travail et le temps que le mandataire a dû y consacrer (cf. GRISEL, Traité de droit

administratif, p. 848). Pour apprécier l'importance du travail et du temps consacré à la cause, il faut tenir compte du fait que le procès en matière d'assurance sociale est gouverné par la maxime inquisitoire, ce qui, dans de nombreux cas, est de nature à faciliter la tâche du mandataire. L'activité de celui-ci ne doit être prise en considération que dans la mesure où elle s'inscrit raisonnablement dans le cadre de l'accomplissement de sa tâche, à l'exclusion de démarches inutiles ou superflues. De plus, les démarches que le mandataire a entreprises avant l'ouverture de la procédure n'entrent pas en ligne de compte pour déterminer le montant des honoraires (ATF 111 V 49 consid. 4a). On tiendra compte, dans ce contexte, des conséquences économiques qu'aura pour l'intéressé l'issue de la procédure (ATF 114 V 87 consid. 4, ATFA non publié du 23 janvier 2006, I 699/04, consid. 2). La juridiction de céans fixe les dépens sur la base d'une échelle qui comprend un forfait de 500 à 1'000 fr. en fonction de la complexité de l'affaire, à quoi s'ajoute le premier échange d'écritures, estimé de 500 à 2'500 fr. en fonction de l'importance et de la pertinence des écritures et de la complexité de l'affaire, tout échange d'écritures complémentaires étant estimé de 250 à 1'500 fr. selon les mêmes critères, et les audiences de comparution personnelle et d'enquêtes, estimées de 250 à 500 fr. chacune. En l'occurrence, le recourant n'a pas été représenté durant la procédure de céans, hormis lors de l'audience de comparution personnelle et d'enquêtes du 2 novembre 2012, de sorte que seuls les frais liés à cette audience peuvent être pris en considération. Il sera précisé, au vu de la jurisprudence précitée, qu'il ne saurait être tenu compte, dans le cadre des dépens, des frais antérieurs à la procédure de céans. Dès lors, eu égard au nombre de témoins entendus durant l'audience précitée et au fait que le recourant obtient gain de cause, une indemnité de 700 fr. lui est accordée à titre de dépens. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA).

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant Admet le recours en tant qu'il est recevable. Annule la décision du 12 décembre 2011 et la décision sur opposition du 30 avril 2012 de l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI. Déclare le recourant apte au placement dès le 30 mars 2011. Renvoie la cause à l'OCE pour qu'il examine les éventuelles autres conditions du droit aux prestations et nouvelle décision sur son droit aux prestations. Condamne l'OCE à verser à l'assuré une indemnité de 700 fr. à titre de participation à ses frais et dépens. Dit que la procédure est gratuite. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi. La greffière Irène PONCET La présidente Sabina MASCOTTO Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le

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