

GE_GERICHTE A/3112/2016 vom 28. November 2016

GE Cour de justice, 2016-11-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_3112_2016

FR: GE_GERICHTE A/3112/2016 du 28 novembre 2016

IT: GE_GERICHTE A/3112/2016 del 28 novembre 2016

Erwägungen

E. 6

ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié à VEYRIER recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique ; Rue des Gares 16 ; Case postale 2660, 1211 Genève 2 intimé EN FAIT 1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1965, titulaire d'un certificat fédéral de capacité d'employé postal, s'est inscrit à l'Office régional de placement (ci-après : ORP) le 14 juillet 2015 pour un travail à plein temps. Il était employé auprès du centre de gestion et a été licencié pour le 31 mai 2015. Par courriels des 29 avril et 3 mai 2016, B_____ Sarl a informé l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) que l'assuré, inscrit au cours B. 2 du 27 avril au 27 mai 2016, avait indiqué interrompre le cours le 29 avril 2016 au motif que son projet ne nécessitait pas de business plan, mais que l'accord à l'interruption du cours ne lui avait pas été donné. Par courriels des 2 et 3 mai 2016, l'assuré a indiqué à l'OCE que le cours 1 avait été instructif mais qu'il était inutile de faire le cours 2 dès lors que son business plan était déjà fait, qu'un délai lui était toutefois imposé car ce n'était qu'en septembre que le contrat pouvait lui être transféré. Par courriel du 6 mai 2016, l'OCE a informé l'assuré qu'il avait interrompu le cours sans l'accord de la formatrice de sorte que son cas était transmis au service juridique. Le procès-verbal de l'entretien de conseil du 13 mai 2016, mentionne que l'assuré aura un premier contrat de régisseur confié par un propriétaire en septembre, puis un autre en octobre et un troisième en novembre ; il pensait avoir un revenu de 50 % avec ces trois contrats. A la demande de l'OCE, l'assuré a indiqué le 19 mai 2016 qu'il avait réalisé après le cours 1 que le cours 2 était voué à la préparation d'un business plan dont il n'avait pas besoin, qu'il prévoyait une activité dès septembre mais à 100 % seulement dès novembre/décembre, qu'il était inutile de ressasser le même discours pendant vingt jours et qu'il en avait discuté avec la professeure et que c'était là qu'il avait été décidé d'arrêter. Le 13 juin 2016, l'OCE a requis de l'assuré des renseignements sur son activité indépendante. Le 22 juin 2016, l'assuré a répondu qu'il n'était pas affilié à une caisse de compensation, que le statut serait en raison individuelle ou en Sarl, que les montants investis étaient minimum, que les bureaux étaient prêts mais qu'il ne pouvait démarrer avant la signature du premier contrat, en septembre, que l'activité était durable, au début à 20 %, puis à 30 %, à 50 % et plus sur la fin de l'année et qu'actuellement il était preneur de n'importe quel emploi. Selon un procès-verbal d'entretien du 29 juin 2016, l'assuré devait signer son premier contrat en septembre et pensais travailler au début dix heures par semaine puis vingt et une heures par semaine (sept heures par contrat). Selon un procès-verbal d'entretien téléphonique avec l'assuré du 11 juillet 2016, celui-ci avait déclaré qu'il n'avait procédé à aucun investissement, qu'il avait juste besoin d'un ordinateur et d'une imprimante chez lui et qu'il ne demandait aucune aide financière de

l'assurance-chômage. 11. Par décision du 18 juillet 2016, l'OCE a prononcé l'inaptitude au placement de l'assuré dès le 1^{er} septembre 2016, au motif que le temps que celui-ci pensait consacrer à son activité indépendante était totalement imprévisible et serait invérifiable de sorte que sa perte d'emploi à prendre en considération n'était pas définissable. 12. Le 2 août 2016, l'assuré a fait opposition à la décision du 18 juillet 2016 en faisant valoir qu'il avait indiqué que son activité débuterait en septembre 2016 à 20 %, pour augmenter progressivement. 13. Par décision du 19 août 2016, l'OCE a rejeté l'opposition au motif que le temps que l'assuré pensait, dès septembre 2016, consacrer à son activité indépendante était incontrôlable et devait augmenter rapidement, que l'assuré avait la volonté de développer son activité jusqu'à ce qu'elle l'occupe à plein temps, que sa volonté d'occuper un emploi salarié faisait défaut dès septembre 2016 et que son aptitude au placement devait ainsi être niée dès le 1^{er} septembre 2016. 14. L'assuré a régulièrement transmis le formulaire de recherches personnelles en vue de trouver un emploi pour le mois de septembre 2016. 15. Le 16 septembre 2016, l'assuré a recouru à l'encontre de la décision sur opposition précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice en faisant valoir qu'il s'était rendu compte que la deuxième partie du cours B. ne lui était pas utile, que la directrice avait accepté sa décision et l'avait soutenue, qu'il avait informé l'OCE d'une activité à 20 % en septembre 2016 puis à 30 % en octobre 2016 et à 50 % en décembre 2016, au titre de gain intermédiaire, comme cela lui avait été proposé par la caisse de chômage SYNA, que l'indemnité de chômage lui avait permis de subsister pendant cette période transitoire qui ne s'annonçait pas facile sur le plan financier et qu'il demandait à ce que son activité indépendante soit admise comme gain intermédiaire pendant les six mois à venir. 16. Le 4 octobre 2016, l'OCE a conclu au rejet du recours. 17. Selon le procès-verbal de l'entretien de conseil du 11 octobre 2016, l'assuré avait gagné CHF 400.- en septembre qu'il avait annoncé comme gain intermédiaire. 18. Le 7 novembre 2016, la chambre de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. Le recourant a déclaré : « J'ai eu l'intention de m'installer comme régisseur privé. J'étais en contact avec des personnes qui détenaient des appartements, des villas ou des chalets et qui étaient prêtes à me confier la gestion de leurs biens. Ces personnes devaient toutefois attendre l'échéance des contrats de gérance qui les liaient à leur régie. Je devais donc travailler « crescendo » en recevant petit à petit la gestion de certains biens. Début septembre 2016 j'ai reçu un bien à gérer, toutefois en raison des commandements de payer qui arrivent je ne peux plus m'installer comme indépendant et je vais devoir renoncer à cette activité. Cela est dû au fait que le chômage a été coupé en juillet. Je n'ai pas reçu l'indemnité en juillet 2016, mais je l'ai reçue en août 2016. Je gère actuellement le bien reçu début septembre, mais aucun autre. Pour l'instant il m'est impossible de développer mon activité d'indépendant. J'ai suivi le cours B. 1, mais j'ai interrompu le cours B. 2 que je trouvais inutile dans mon cas. Sur question de l'intimé, je déclare que je ne suis pas affilié à une caisse AVS comme indépendant ni inscrit au registre du commerce. Je n'ai pas investi d'argent pour développer mon activité indépendante ni conclu de contrat de bail. Je travaille actuellement 2 à 3 heures par mois. Le local que j'avais évoqué est un bureau à mon domicile. J'avais l'intention de travailler à temps plein de 8h à 18h mais ce n'est pas le cas puisque je ne gère qu'un seul bien, soit un appartement à Veyrier. Je cherche tout travail, aussi des mandats mais je ne peux actuellement pas exercer comme indépendant. Je relève que mon taux d'activité peut aussi diminuer ». Les représentants de l'OCE ont déclaré : « Nous persistons dans la décision car

le taux d'activité du recourant peut évoluer et augmenter d'un jour à l'autre. Nous relevons que si le recourant à l'intention de gérer qu'un seul appartement et que son activité est quantifiable, il pourrait être envisageable qu'il bénéficie à nouveau d'indemnités journalières ». 19. A la demande de la chambre de céans, l'assuré a précisé le 14 novembre 2016 qu'il avait eu l'intention de développer une activité de régisseur individuel mais, qu'il avait dû abandonner ce projet, le bien immobilier qu'il gérait ayant été confié à une autre personne par l'assemblée générale des propriétaires. 20. Sur quoi la cause a été 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 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).

2. Interjeté dans les forme et le délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 60 LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision d'incapacité au placement prononcée par l'intimé à l'égard du recourant depuis le 1^{er} septembre 2016.

4. a. Aux termes de l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration, et qui est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement comprend deux éléments : la capacité de travail, d'une part, et la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, d'autre part. Ce deuxième aspect de l'aptitude au placement implique la volonté de prendre un tel travail s'il se présente (ATF 125 V 51 consid. 6a p. 58; 123 V 214 consid. 3 p. 216).

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 (arrêt C 160/94 du 13 février 1995 consid. 3, in DTA 1996 no 36 p. 199). 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 du 31 janvier 2013 8C_41/2012).

b. Pour pouvoir bénéficier d'une compensation de sa perte de gain, l'assuré doit être disposé à abandonner aussi rapidement que possible son activité au profit d'un emploi convenable qui s'offrirait à lui ou qui lui serait assigné par l'administration. La possibilité d'abandonner une activité indépendante pour prendre un emploi doit être effective dans un délai de quelques semaines au plus, à savoir une période de réaction ou de transition appropriée (arrêt du 6 février 2003 [C 79/02] ; 6 juillet 2001 [C 291/99] ; 29 décembre 2000 [C 273/00] consid. 2a). Lorsque l'assuré n'est en mesure de prendre un emploi que pour une échéance plus lointaine,

l'aptitude au placement doit être niée (Boris RUBIN, commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014 p. 159). Les revenus réalisés par un assuré qui demeure apte au placement malgré l'exercice d'une activité indépendante susceptible d'être rapidement abandonnée doivent être pris en compte à titre de gain intermédiaire au sens de l'art. 24 LACI (ATF 126 V 2012 consid. 3a p. 214). Le mode d'indemnisation est différent en cas d'activité indépendante durable (Boris RUBIN, op. cit p. 160). 5. En l'espèce, le recourant a informé l'intimé de sa volonté d'exercer une activité de régisseur indépendant depuis le mois de septembre 2016, d'abord à 20 % avec un contrat de gérance, puis en augmentant progressivement son activité, au fur et à mesure de l'arrivée de nouveaux contrats de gérance. Il a clairement indiqué qu'aucun investissement n'était envisagé dès lors qu'il allait travailler depuis son domicile et qu'il n'était pas affilié en tant qu'indépendant à une caisse de compensation (procès-verbal du 11 juillet 2016).

Le recourant a concrètement bénéficié depuis le 1^{er} septembre 2016 d'un unique contrat de gérance d'un appartement situé à Veyrier, lequel l'a occupé deux à trois heures par mois (procès-verbal d'audience du 7 novembre 2016). En l'occurrence, 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 les possibilités concrètes de l'assuré de trouver un emploi salarié (à cet égard arrêt du Tribunal fédéral du 31 janvier 2013 8C_41/2012). Le recourant n'a procédé à aucun investissement initial, donc aucun engagement contraignant à long terme (à cet égard arrêt du Tribunal fédéral du 27 avril 2010 8C_721/2009). Les promesses dont a fait état le recourant lors des entretiens de conseil des 13 mai et 26 juin 2016 ne se sont par ailleurs pas concrétisées (à cet égard arrêt du Tribunal fédéral du 13 avril 2011 8C_342/2010) et le recourant a continué à effectuer des recherches personnelles d'emploi dès le 1^{er} septembre 2016, ayant dès le départ pensé que son gain d'indépendant serait annoncé comme gain intermédiaire (recours du 12 septembre 2016). Dans ces conditions, l'activité exercée par le recourant n'entraîne pas l'inaptitude au placement de celui-ci et doit être prise en considération comme gain intermédiaire. 6. Partant, le recours sera admis et la décision litigieuse annulée.

7. Au surplus, il incombera à la caisse de chômage SYNA d'examiner si toutes les conditions du droit à l'indemnité du recourant sont remplies dès septembre 2016 et, cas échéant, de reprendre le calcul des indemnités journalières dues au recourant depuis le 1^{er} septembre 2016, compte tenu de son gain intermédiaire.

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.