

GE_GERICHTE A/984/2017 vom 5. September 2017

GE Cour de justice, 2017-09-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_984_2017

FR: GE_GERICHTE A/984/2017 du 5 septembre 2017

IT: GE_GERICHTE A/984/2017 del 5 settembre 2017

Erwägungen

E. 2

ème Chambre En la cause Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Christian DANDRES recourant contre OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE intimé EN FAIT 1.

Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1984, marié, a été licencié par l'entreprise B_____ peinture le 29 juin 2016, avec effet au 31 août 2016, pour des motifs économiques. 2. L'assuré s'est inscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) le 26 août 2016, déclarant chercher un emploi de peintre en bâtiment, à 50 %, taux porté à 100 % dès le 15 septembre 2016. Un délai-cadre d'indemnisation a été ouvert en sa faveur du 1 er septembre 2016 au 31 août 2018. Le nombre de recherches personnelles d'emploi qu'il devait effectuer a été fixé à dix par mois par le plan d'actions qu'il a signé le 6 septembre 2016.

L'assuré transmettra par la suite dix recherches d'emploi pour les mois de septembre, d'octobre, de novembre, de décembre 2016, de janvier et de février 2017.

4. Le 20 octobre 2016, l'OCE a prononcé à son encontre une suspension de son droit à l'indemnité de chômage pour une durée de huit jours, au motif que ses recherches effectuées durant son délai de congé avaient été nulles. L'assuré n'a pas formé d'opposition à l'encontre de cette décision.

5. Selon un extrait certifié conforme du Registre du commerce de Genève, l'entreprise individuelle A_____, ayant pour buts la gypserie, la peinture, la décoration, l'isolation, les cloisons et les faux plafonds, a été créée le 1 er décembre 2016. 6. Le 8 décembre 2016, l'assuré a été inscrit à une mesure iEmploi auprès de Swissnova, qui l'a reçu le 13 décembre 2016 pour un entretien préalable. Par courrier recommandé du 17 décembre 2016, l'assuré a fait « recours » contre la mesure iEmploi. Il n'avait pas besoin, pour travailler comme peintre en bâtiment, de disposer de connaissances bureautiques. Au vu de l'insuccès de ses recherches d'emploi, il songeait à se mettre à son compte. Il sollicitait que ladite mesure soit annulée et que l'aide apportée par l'OCE soit ciblée en fonction de ses souhaits d'avenir. Il a également informé Swissnova ce même 17 décembre 2016 de ce qu'il avait fait « recours » contre la mesure ordonnée et qu'il ne se présenterait par conséquent pas chez Swissnova le 2 janvier 2017.

7. Par courriel du 20 décembre 2016 confirmant un entretien téléphonique avec l'OCE, Swissnova a pris note de l'annulation de la mesure considérée.

8. La conseillère en personnel de l'assuré a alors soumis au service juridique de l'OCE la question de l'aptitude à l'emploi de l'assuré, après avoir appris que celui-ci s'était inscrit au Registre du commerce. 9. Le 9 janvier 2017,

dans le cadre du droit d'être entendu de l'assuré, l'OCE a imparti à celui-ci un délai au 20 janvier 2017 afin de répondre à diverses questions liées à la création de son entreprise.

10. Par recommandé du 16 janvier 2017, l'assuré a répondu point par point aux questions posées par l'OCE dans son courrier du 9 janvier 2017. Il n'avait

entrepris qu'une partie des démarches nécessaires à la création de son entreprise, qui avait été inscrite au registre du commerce en date du 1^{er} décembre 2016. Il s'agirait d'une entreprise individuelle, qu'il souhaiterait à terme développer en société à responsabilité limitée. Il cotisait à l'AVS pour le moment en tant que chômeur, mais il s'affilierait à terme auprès de la caisse de compensation du bâtiment gypserie-peinture, auprès de laquelle il avait déposé le 23 décembre 2016 sa requête pour obtenir le statut d'indépendant. Il n'avait pour l'instant aucun horaire, son entreprise n'existant pas encore ; il n'occupait aucun employé. Il entendait utiliser des fonds propres à hauteur de CHF 20'000.- (dont la moitié provenait de ses économies et l'autre moitié de dons de sa belle-famille) pour créer son entreprise. Il n'avait encore souscrit aucun bail commercial et entendait à terme louer un garage-dépôt et une pièce de son appartement, ceci n'étant pas encore d'actualité. Il n'avait encore conclu ni contrat de téléphonie, ni abonnement auprès des services industriels, ni contrats d'assurance spécifiques à une entreprise. À la question de savoir à partir de quand il envisageait de créer son entreprise, l'assuré a répondu que ce serait lorsqu'il aurait obtenu le statut d'indépendant et qu'il pourrait réaliser des revenus liés à cette activité. Sa comptabilité était prête à fonctionner. Il songeait à créer sa propre entreprise depuis environ début décembre 2016, après s'être rendu compte à quel point il était difficile de retrouver un emploi. Il lui était difficile de quantifier le temps que cela lui avait pris jusqu'ici ; cela correspondait à quelques heures de rencontres, de recherches et de conseils. Il était entouré par plusieurs membres de sa famille compétents en la matière et qui l'aidaient dans la mise sur pied de son entreprise. Il continuait de chercher un emploi en tant que salarié à 100 %, car sa situation ne lui permettait pour le moment pas de faire autrement. Il restait disponible si l'OCE lui proposait un emploi à 100% tel que celui pour lequel il avait été licencié. Il continuait à fournir toutes les recherches d'emploi qu'il effectuait, comme n'importe quel autre chômeur. C'était parce qu'il avait été licencié et peinait à trouver un nouvel emploi dans sa branche qu'il avait décidé de se mettre à son compte. Il avait pour cela encore besoin du soutien de l'OCE, et d'être indemnisé pour faire face à ses obligations de base. Son projet n'était pas suffisamment avancé pour qu'il puisse renoncer à l'assurance-chômage.

11. Le 26 janvier 2017, l'assuré a remis à l'OCE un « Bilan A_____ au 1^{er} janvier 2017 », faisant état, au titre des actifs, de CHF 12'300.- de liquidités et de CHF 7'700.- d'outils de travail, d'aucun débiteur, d'aucune charge et d'aucun produit d'exploitation. >![endif]>![if>

12. Le 27 janvier 2017, l'assuré a indiqué à l'OCE avoir reçu une décision de la SUVA le 19 janvier 2017, aux termes de laquelle les assurances sociales considéraient qu'il exerçait une activité indépendante à titre principal à partir du 1^{er} janvier 2017. L'assuré devait maintenant souscrire aux assurances accidents, perte de gain accident et maladie et responsabilité civile, dont les contrats allaient être établis le plus rapidement possible. Il n'avait encore effectué aucun travail en tant qu'indépendant, mais avait reçu des promesses de travaux dès la fin du mois de février. Il souhaitait être libéré de devoir effectuer des recherches d'emploi, car il souhaitait dorénavant mettre toute son énergie dans sa nouvelle entreprise, et demandait à pouvoir bénéficier des indemnités de « Soutien à l'Activité Indépendante » (ci-après : SAI) pour démarrer, en sus du capital propre qu'il lui avait été possible d'investir. >![endif]>![if>

13. Par décision du 7 février 2017, l'OCE a prononcé l'inaptitude au placement de l'assuré à compter du 1^{er} décembre 2016. Selon le dossier, l'assuré avait commencé à se consacrer pleinement dans la création de son entreprise individuelle dès le 1^{er} décembre 2016, soit lors de son inscription au registre du commerce, et était par conséquent inapte au placement dès cette date-là. Il n'avait en outre pas démontré être prêt à se conformer à ses obligations,

dès lors qu'il avait refusé notamment de participer à une mesure de marché du travail lui permettant d'optimiser ses recherches d'emploi. Opposition pouvait être formée auprès de l'OCE à l'encontre de cette décision dans un délai de trente jours.!

14. L'assuré a formé opposition contre cette décision le 9 février 2017. Il avait toujours été transparent vis-à-vis de l'assurance-chômage, et n'avait jamais cessé de rechercher un nouvel emploi en tant que salarié. C'était grâce à l'aide de ses beaux-parents et de son épouse qu'il avait songé à se mettre à son compte. L'obligation de suivre une mesure de reclassement pour non-francophones avait été un « électrochoc » pour lui et l'avait encouragé à devenir indépendant. Il se sentait en effet bien dans son métier actuel et la probabilité d'être reclassé l'avait effrayé. Le cours chez Swissnova lui semblait de surcroît être une perte inutile de temps pour lui et une perte financière inutile pour l'OCE. Il s'était rendu compte en se rendant à l'entretien chez Swissnova que ce n'était pas ce dont il avait besoin ; c'était cet événement qui l'avait fait bifurquer pour essayer de passer de chômeur à un statut d'indépendant-patron. !

15. La mise sur pied d'une entreprise était une démarche difficile qui prenait du temps, afin qu'un dossier solide soit constitué. Il aurait volontiers participé à un programme SAI, dont il ignorait l'existence et dont on ne lui avait pas parlé. S'inscrire au Registre du commerce représentait une démarche bien plus simple que celle d'obtenir un statut d'indépendant. Travailler en tant qu'indépendant n'empêchait pas d'être également employé d'une entreprise, mais il souhaitait désormais se consacrer entièrement à son entreprise individuelle. L'OCE ne tenait pas compte de ses efforts personnels, ainsi que ceux de sa famille, pour tenter de le faire sortir d'une pénible situation de chômage. L'assuré demandait à pouvoir être libéré de son obligation de chercher un emploi rétroactivement à compter du 1^{er} février 2017, soit à compter du moment où il avait fait sa demande d'être assuré auprès de la SUVA contre les accidents, et à percevoir les indemnités du chômage durant nonante jours selon le programme SAI. Il venait d'effectuer son premier travail et avait encaissé sa première rentrée d'argent (CHF 650.-) en tant qu'indépendant, et pensait devoir l'annoncer à l'OCE en tant que gain intermédiaire. Il transmettait à l'OCE le journal financier de son entreprise, ouvert depuis le 1^{er} janvier 2017.

16. Par décision du 10 février 2017, SYNA Caisse de chômage (ci-après : SYNA) a ordonné que l'assuré lui restitue le montant de CHF 8'788.55, correspondant à quarante-quatre indemnités de chômage qu'elle avait versées en sa faveur depuis le 1^{er} décembre 2016, à tort selon la décision de l'OCE du 7 février 2017.!

17. Le 17 février 2017, l'OCE a confirmé sur opposition sa décision du 7 février 2017, estimant que l'assuré n'avait pas apporté d'élément nouveau susceptible de modifier son appréciation. Il s'était investi dans son entreprise dès l'inscription de celle-ci au registre du commerce, soit le 1^{er} décembre 2016.!

18. Le 21 février 2017, SYNA a confirmé sur opposition sa décision du 10 février 2017, réclamant à l'assuré la restitution de CHF 8'788.55.!

19. Par acte du 20 mars 2017, l'assuré, désormais représenté par un avocat, a fait recours contre les décisions sur opposition précitées de l'OCE et de SYNA. Il a expliqué que son choix de devenir entrepreneur avait été motivé par l'échec de ses recherches d'emploi. Lors de certains refus, les employeurs lui avaient indiqué ne pouvoir l'engager comme salarié, mais qu'il serait envisageable pour eux de l'engager en tant qu'indépendant. Ce n'était qu'à la fin de l'année 2016, sur conseil de sa belle-famille, de son épouse et d'une fiduciaire, qu'il avait envisagé la possibilité de créer sa propre entreprise. C'était sa belle-famille qui avait entamé les démarches nécessaires fin 2016 pour l'aider dans la création de son entreprise. Lui, cependant, n'avait réellement manifesté son intention de s'y consacrer que dans le courant du mois de janvier 2017, sollicitant alors de

suivre le programme Soutien à l'Activité Indépendante. L'entreprise n'a été active que depuis la fin février 2017. Avant cette date, il avait tout mis en œuvre entre-temps pour diminuer le dommage de la caisse et chercher activement un emploi, et la création de son entreprise ne l'en avait en rien empêché. L'OCE n'avait pas examiné l'existence d'une éventuelle perte de travail, ce qu'il aurait dû faire, se bornant à considérer que le recourant était inapte au placement dès l'inscription de l'entreprise au registre du commerce. Or, le recourant n'avait souhaité s'y consacrer pleinement qu'à partir de février 2017. Cette affirmation ne pouvait être remise en cause, ce d'autant plus que l'OCE, contrairement à ce qui lui incombait, ne l'avait à aucun moment informé des conséquences de son choix de devenir indépendant. Il fallait retenir que le recourant avait la volonté d'accepter un travail convenable au sens de la loi jusqu'à la fin février 2017, de même que la disponibilité pour s'y consacrer. Le recourant concluait préalablement à son audition ainsi qu'à celle de différents témoins, et principalement à l'annulation des décisions de l'OCE et partant, de SYNA, et à l'octroi d'une participation à ses dépens. ![/endif]>![if> 19. La chambre des assurances sociales a ouvert la procédure A/984/2017 concernant le recours contre la décision sur opposition de l'OCE du 17 février 2017, et la procédure A/986/2017 concernant le recours contre la décision sur opposition de SYNA du 21 février 2017. ![/endif]>![if> 20. Dans sa réponse du 24 mars 2017 dans la cause A/986/2017, SYNA a indiqué annuler sa décision du 21 février 2017 et suspendre la procédure d'opposition dans l'attente d'une décision entrée en force dans le litige opposant le recourant au service juridique de l'OCE, litige actuellement pendant par-devant la chambre des assurances sociales (cause A/984/2017). ![/endif]>![if> 21. Dans sa réponse du 4 avril 2017 dans la procédure A/984/2017, l'OCE a indiqué persister dans les termes de sa décision sur opposition du 4 avril 2017. ![/endif]>![if> 22. Par écriture du 12 avril 2017, le recourant a indiqué, dans la cause A/986/2017 l'opposant à SYNA, être d'accord de retirer son recours, suite à l'annulation par la caisse de sa décision sur opposition du 21 février 2017. ![/endif]>![if> 23. La chambre des assurances sociales a pris acte du retrait du recours A/986/2017, par arrêt du 2 mai 2017 (ATAS/345/2017). ![/endif]>![if> 24. Par écriture du 5 mai 2017, le recourant a prié la chambre de céans de donner suite à sa demande de mesures d'instruction sollicitées dans son acte de recours. ![/endif]>![if> 25. a. Le 29 août 2017, la chambre des assurances sociales a procédé à la comparution personnelle des parties et à l'audition de témoins. ![/endif]>![if> b. L'assuré a déclaré avoir commencé à avoir quelques clients dès février 2017 et disposé depuis lors d'une camionnette (qu'il utilisait aussi comme dépôt) et d'une place de parc dans un garage. Courant novembre 2016, l'idée avait germé de s'installer comme indépendant après que des employeurs potentiels qu'il avait contactés avaient décliné ses offres d'emploi tout en lui disant qu'ils pourraient occasionnellement lui donner de petits travaux s'il était indépendant. Il était resté désireux et disposé à accepter un emploi salarié de peintre, mais il n'en trouvait pas, en dépit de ses recherches. c. Entendue à titre de renseignements, Madame C_____, belle-mère de l'assuré, a expliqué que l'idée que ce dernier se lance comme peintre en bâtiment indépendant était venue en novembre 2016, et que c'était elle qui avait pris des renseignements sur les démarches à effectuer pour créer une entreprise. L'inscription au registre du commerce était prioritaire et simple à obtenir. Elle-même avait pris ensuite contact avec une fiduciaire, où elle avait eu un entretien, le 8 décembre 2016, sur des sujets d'assurances sociales, de fiscalité et de comptabilité. L'assuré avait été acquis à l'idée de s'installer à son compte après son entretien du 13 décembre 2016 chez Swissnova. Les démarches auprès de la SUVA avaient été faites en janvier 2017, puis, une fois le feu vert

obtenu de la SUVA, auprès de la Fédération des syndicats patronaux, avec à la clé l'enregistrement auprès des assurances sociales et la conclusion d'une assurance responsabilité civile, dès février 2017. L'assuré avait eu ses premiers clients dès la mi-février/mars 2017. Il avait effectué régulièrement ses recherches personnelles d'emploi comme salarié jusqu'en avril 2017, en restant effectivement disponible et désireux d'obtenir un emploi correctement salarié, sans en obtenir un. Dans le système comptable mis sur pied, les factures étaient enregistrées au moment de leur paiement et non de leur établissement. C'était par le courrier précité du 17 décembre 2016 qu'il avait évoqué pour la première fois avec l'OCE l'intention de se mettre à son compte. Elle-même l'avait accompagné lors de l'entretien de conseil suivant, le 26 janvier 2017, lors duquel la conversation sur d'éventuelles prestations de soutien au lancement d'une entreprise avait tourné court, dès lors que des démarches en vue d'acquiescer le statut d'indépendant étaient déjà en cours. Madame D_____, conseillère en personnel de l'assuré, a déclaré que rien n'indiquait que ce dernier se serait d'abord inscrit au chômage à 50 % avec l'idée de se mettre à son compte. Il ne lui avait pas parlé d'une intention de se mettre à son compte, mais avait dû transmettre son dossier au service juridique de l'OCE pour examen de son aptitude au placement après avoir appris de Swissnova qu'il n'avait plus voulu suivre le cours lui ayant été proposé et s'était inscrit au Registre du commerce. La question avait été abordée lors de l'entretien de conseil subséquent, auquel la belle-mère de l'assuré avait assisté ; le dossier était alors en cours de traitement auprès du service juridique de l'OCE, et il apparaissait que l'assuré, assisté par sa famille, avait déjà accompli des démarches pour lesquelles des prestations de l'OCE auraient le cas échéant pu entrer en considération ; en février 2017, l'assuré avait évoqué avoir réalisé un gain de CHF 600.- de son travail d'indépendant, qu'il avait donc alors déjà commencé. À aucun moment la conseillère en personnel n'avait eu d'indice d'un manque de disponibilité et/ou de volonté de l'assuré d'accepter le cas échéant un poste de peintre comme salarié. Il avait effectué régulièrement ses recherches personnelles d'emploi depuis septembre 2016. La conseillère en personnel n'avait pas discerné dans le courrier précité de l'assuré du 17 décembre 2016 une demande d'aide au lancement d'une entreprise. Madame E_____, de la fiduciaire F_____, a déclaré avoir été contactée vers la fin de l'année 2016 par Mme C_____, belle-mère de l'assuré, et l'avoir rencontrée une fois, en décembre 2016, à propos des avantages et inconvénients respectivement d'une entreprise individuelle et d'une société à responsabilité limitée pour le lancement d'une entreprise par l'assuré, ainsi que de questions d'assurances sociales, d'impôts et de comptabilité. Elle n'avait pas abordé la question d'une inscription au Registre du commerce, ni celle de prestations de l'assurance-chômage pour le soutien au lancement d'une entreprise. d. Au terme de l'audience, l'OCE a indiqué maintenir sa position, et l'assuré a persisté dans les termes et conclusions de son recours. 26. La cause a été gardée à juger. [endif]>![if> EN DROIT 1. a. 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 (LACI - RS 837.0). Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie, le recours étant dirigé simultanément contre une décision sur opposition prise en application de la LCI. [endif]>![if> b. La procédure devant la chambre de céans est régie par les dispositions de la LPGA et celle du titre IVA (soit les art. 89B à 89I) LPA, complétées par les autres

dispositions de la LPA en tant que ces articles précités n'y dérogent pas (art. 89A LPA), les dispositions spécifiques que la LACI contient sur la procédure restant réservées (cf. art. 1 al. 1 LACI ; cf. notamment art. 100 ss LACI). Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 al. 1 LPGA). Il satisfait aux exigences de forme et de contenu prescrites par l'art. 61 let. b LPGA (cf. aussi art. 89B LPA), Touché par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à son annulation ou sa modification, le recourant a qualité pour recourir (art. 59 LPGA). c. Le recours est donc recevable. 2. a. Pour l'établissement des faits pertinents, il y a lieu d'appliquer les principes ordinaires régissant la procédure en matière d'assurances sociales, à savoir, en particulier, la maxime inquisitoire, ainsi que les règles sur l'appréciation des preuves et le degré de la preuve. b. La maxime inquisitoire signifie que l'assureur social et, en cas de litige, le juge, établissent d'office les faits déterminants, avec la collaboration des parties, sans être lié par les faits allégués et les preuves offertes par les parties, en s'attachant à le faire de manière correcte, complète et objective afin de découvrir la réalité matérielle (art. 43 LPGA ; art. 19 s., 22 ss, 76 et 89A LPA ; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, Droit suisse de la sécurité sociale, vol. II, 2015, p. 499 s.). Les parties ont l'obligation d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués ; à défaut, elles s'exposent à devoir supporter les conséquences de l'absence de preuve (art. 28 LPGA ; ATF 125 V 193 consid. 2 ; 122 V 157 consid. 1a ; 117 V 261 consid. 3b et les références). c. Comme l'administration, le juge apprécie librement les preuves administrées, sans être lié par des règles formelles (art. 61 let. c LPGA). Il lui faut examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les pièces du dossier et autres preuves recueillies permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. d. Une preuve absolue n'est pas requise en matière d'assurances sociales. L'administration et le juge fondent leur 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe 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 319 consid. 5a ; Ghislaine FRÉSARD- FELLAY / Bettina KAHIL-WOLFF / Stéphanie PERRENOUD, op. cit., p. 517 s.). Reste réservé le degré de preuve requis pour la notification de décisions, l'exercice d'un moyen de droit, le contenu d'une communication dont la notification est établie (ATF 124 V 400 ; 121 V 5 consid. 3b ; 119 V 7 consid. 3c/bb ; ATAS/763/2016 du 27 septembre 2016 consid. 4 et 5c). 3. a. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. L'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi, avoir subi une perte de travail à prendre en considération, être domicilié en Suisse, avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS, remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré, être apte au placement et satisfaire aux exigences de contrôle (art. 8 al. 1 LACI). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31

août 1983 (OACI - RS 837.02). b. Selon l'art. 15 al. 1 LACI, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et qui est en mesure et en droit de le faire. L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments. Le premier est objectif ; il consiste en l'existence d'une capacité de travail, c'est-à-dire l'aptitude physique et mentale de l'assuré à fournir un travail sans en être empêché pour des causes inhérentes à sa personne ; la notion d'aptitude au placement est donc plus large que celle de capacité de travail puisqu'une personne capable de travailler n'est pas forcément apte au placement, une personne en incapacité totale de travailler étant cependant inapte au placement. Le second élément est subjectif : l'assuré doit être disposé 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 au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et les références citées ; ATF 115 V 436 ; DTA 1995 p. 57).

c. En règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail convenable en vue de diminuer le dommage (art. 16 LACI). L'assuré qui fait valoir des prestations d'assurance doit, avec l'assistance de l'office du travail compétent, entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter le chômage ou l'abréger ; il lui incombe en particulier de chercher du travail, au besoin en dehors de la profession qu'il exerçait précédemment (art. 17 al. 1 LACI). La recherche d'une activité salariée (autrement dit dépendante) est prioritaire. L'indépendance peut cependant être une solution pour mettre un terme au chômage ou pour en diminuer l'ampleur et réduire ainsi le dommage à l'assurance ; aussi la LACI encourage-t-elle la prise d'une activité indépendante (cf. art. 9a, 24 et 71a ss LACI), sans pour autant couvrir les risques entrepreneuriaux ni renoncer à l'exigence d'aptitude au placement. L'exercice d'une activité indépendante durable pendant le chômage n'affecte pas l'aptitude au placement s'il intervient en dehors des horaires de travail normaux (ATF 112 V 136 consid. 3b ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_966/2010 du 28 mars 2011), ou si, quoique empiétant sur les heures habituelles de travail, il n'empêche pas la prise d'une activité salariée, autre étant la question de savoir si et, dans l'affirmative, dans quelle mesure cette situation doit impliquer une réduction, voire une suppression de l'indemnisation. Toutefois, lorsque l'exercice d'une activité indépendante prend de l'ampleur, il affecte la disponibilité de l'assuré, qui devient inapte au placement et n'a donc plus droit à l'indemnité de chômage (ATAS/1120/2014 du 4 novembre 2014 consid. 3b ; Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 23, 26, 36 et 48 ad art. 15). Est ou devient 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. Pour juger du degré d'engagement dans l'activité indépendante et, partant, retenir une disponibilité trop faible rendant l'assuré inapte au placement, il faut examiner les investissements consentis pour exercer l'activité considérée, ainsi que les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques assumées à cette fin, 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. 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. L'aptitude au

placement doit 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, il n'y a guère que des activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes qui peuvent être prises en considération à titre de gain intermédiaire (cf. ATF 112 V 136 consid. 3b ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2 et 3.3 ; 8C_966/2010 du 28 mars 2011 ; ATAS/513/2015 du 30 juin 2015 consid. 5f ; ATAS/246/2015 du 7 avril 2015 consid. 4 ; ATAS/1120/2014 du 4 novembre 2014 consid. 3 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 23, 26, 36 et 48 ad art. 15).

a. En l'espèce, il appert que le recourant a réalisé dès son inscription au chômage et au-delà du 1^{er} décembre 2016 l'élément objectif de la capacité d'exercer un emploi de peintre en bâtiment (et de tout autre emploi convenable). L'intimé conteste en revanche qu'il a conservé, dès le 1^{er} décembre 2016, une volonté et une disponibilité suffisantes d'accepter un tel emploi convenable, du fait qu'il avait fait inscrire une entreprise individuelle en raison individuelle au Registre du commerce le 1^{er} décembre 2016 et s'était – selon l'intimé – investi depuis lors dans le lancement de cette entreprise individuelle.

b. Il n'est cependant pas contesté ni contestable que le recourant a effectué régulièrement les recherches personnelles d'emploi qu'il était tenu de faire, et ce depuis septembre 2016 à tout le moins jusqu'en février, voire avril 2017. Sa conseillère en personnel n'a pas décelé d'indice – même après que le recourant avait renoncé à suivre la formation proposée par l'OCE – qu'il n'aurait pas accompli et ne continuait pas à accomplir de telles recherches sérieusement, en étant réellement disponible et d'accord d'accepter un emploi salarié de peintre en bâtiment qu'il trouverait ou qui lui serait proposé. Rien ne permet de retenir que, durant les mois de décembre 2016 et janvier 2017, le recourant aurait consacré un temps et une énergie au lancement de son entreprise qui n'auraient pas été compatibles avec l'accomplissement sérieux et authentique de ses recherches personnelles d'emploi, ni avec l'acceptation d'un emploi salarié convenable qu'il aurait le cas échéant eu l'occasion de saisir. Les quelques démarches effectuées dans ce but durant la période précitée n'ont nullement présenté un caractère irréversible pour le recourant, tant objectivement que subjectivement. Il est au demeurant établi par les pièces du dossier et les enquêtes intervenues que l'essentiel des démarches qui ont été faites en vue de lancer son entreprise ne l'ont pas été par lui, mais, certes avec son accord, par les membres de sa famille, à savoir principalement sa belle-mère en plus de son épouse et son beau-père.

c. La seule inscription de son entreprise individuelle au Registre du commerce, intervenue le 1^{er} décembre 2016, n'affectait pas son aptitude au placement. Elle a représenté et été conçue comme une démarche préliminaire, dont il a été rendu hautement vraisemblable qu'elle a été accomplie sans du tout sceller une volonté de s'établir comme indépendant. C'est courant décembre 2016 que le recourant s'est enhardi dans l'idée de lancer sa propre entreprise, du fait que des employeurs potentiels contactés avaient décliné ses offres de service comme salarié mais lui avaient laissé entendre qu'ils pourraient lui donner de petits travaux à effectuer s'il était indépendant, et du fait aussi qu'il ne s'est pas senti du tout à l'aise de suivre la mesure d'emploi lui ayant été recommandée sinon prescrite par l'intimé. C'est aussi courant décembre 2016 que sa belle-mère a recueilli les principaux premiers renseignements sur les tenants et aboutissants de la création d'une entreprise, en particulier lors d'un entretien du 8 décembre 2016 auprès d'une fiduciaire. C'est ensuite seulement, fin décembre 2016/début janvier 2017, que d'autres démarches ont été accomplies, auprès de la SUVA agissant sur mandat de l'Office fédéral des assurances sociales, du moins dans la

branche d'activité considérée, pour déterminer s'il devait être considéré comme exerçant une activité indépendante ou salariée. À ce stade, la décision même de s'installer à son compte n'était pas encore prise. Il s'agissait d'une piste à creuser, comme alternative à un engagement comme salarié qui continuerait le cas échéant à se refuser à lui. d. La réponse que la SUVA a adressée le 19 janvier 2017 au recourant, reconnaissant à ce dernier un statut d'indépendant, a représenté une étape importante dans le processus objectif et subjectif ayant ensuite conduit au lancement de l'entreprise. Ce n'est cependant pas la date fixée alors rétroactivement au 1^{er} janvier 2017 qui est déterminante pour juger de l'aptitude au placement du recourant, ni même celle de ladite décision ou de sa réception au mieux le lendemain vendredi 20 janvier 2017. Courant janvier 2017 – à teneur des explications pleinement crédibles et vraisemblables qu'il a fournies à l'intimé par courrier du 16 janvier 2017 –, le recourant n'avait, ni personnellement, ni par l'intermédiaire de sa famille, acquis du matériel, fait de la publicité, loué de locaux, conclu des contrats pour exercer son métier à titre indépendant dans une mesure qui démentirait le sérieux de ses recherches personnelles d'emploi et la réalité de sa disponibilité et de son accord à s'engager le cas échéant encore comme salarié. La possibilité de gagner sa vie comme peintre en bâtiment indépendant n'était alors qu'hypothétique et aléatoire, si bien qu'il doit être cru lorsqu'il affirme qu'il aurait encore accepté un emploi salarié correctement rémunéré s'il s'en était présenté un à lui lors de ses recherches ou – hypothèse ne s'étant pas réalisée – sur proposition de l'intimé. Tant le bilan au 1^{er} janvier 2017 que le journal des dépenses que le recourant a produits témoignent d'achats modestes et d'activités très limitées pour le mois de janvier 2017, quand bien même les dépenses considérées ont été engagées à ce stade encore davantage avec l'espoir qu'avec la perspective de devenir indépendant. e. Début février 2017 doit en revanche être retenu, en termes de vraisemblance prépondérante, comme la période charnière du lancement de l'entreprise du recourant, à partir de laquelle, objectivement et subjectivement, un retour en arrière au statut de salarié, la renonciation à tenter l'expérience d'être désormais son propre patron sont devenus peu probables, même si le recourant a encore pu effectuer ses recherches personnelles d'emploi. D'après les déclarations de sa belle-mère, qui l'a incité, soutenu et accompagné de façon déterminante dans le lancement de son entreprise, les assurances ont été conclues avec effet au 1^{er} février 2017. Le recourant a eu un premier contrat début février 2017, dont il a fait état dans son opposition du 9 février 2017 à la décision initiale de l'intimé, en demandant en outre à être libéré de l'obligation de rechercher un emploi dès le 1^{er} février 2017. f. Il s'agit du dossier qu'après avoir estimé, à juste titre, qu'il lui fallait statuer sur l'aptitude au placement du recourant dès lors que ce dernier s'était désisté de la mesure iEmploi lui ayant été accordée et que – avait appris indirectement l'intimé – il s'était inscrit sous une raison individuelle au Registre du commerce, l'intimé s'est arrêté à tort à la date de ladite inscription au Registre du commerce, sans savoir revenir sur son impression initiale. 5. En conclusion, la chambre de céans considère que le recourant était apte au placement en décembre 2016 et janvier 2017, mais plus dès le 1^{er} février 2017. Aussi le recours sera-t-il admis partiellement et la décision attaquée sera-t-elle réformée dans le sens précité. 6. a. La procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). b. Compte tenu de l'admission partielle du recours et du fait que le recourant est représenté par un avocat, il a droit à une indemnité de procédure, d'un montant réduit qui sera arrêté à CHF 800.- et mis à la charge de l'intimé (art. 61 let. g LPGA ; art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFA - E 5 10.03). * * * * * 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.