RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2741/2020 **ATAS/605/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 juin 2021

8ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o M. B_____, _____, à Thônex, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Cristobal ORJALES	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Service juridique, Rue des Gares 16, case postale 2660, Genève	intimé

Siégeant : Raphaël MARTIN, Président suppléant ; Philippe LE GRAND ROY et Michael RUDERMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1979, ressortissant du Pérou, installé en Suisse, dans le canton de Genève, depuis 2008, au bénéfice d'une autorisation de séjour, domicilié à Thônex (GE), peintre en bâtiment, s'est inscrit au chômage le 2 octobre 2018 et a été mis au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation de cette date-ci au 1er octobre 2020. Il a obtenu un contrat de mission comme peintre en bâtiment à plein temps dès le 26 juin 2019, si bien que son dossier de chômage a été annulé le 25 juin 2019. Il a perdu cet emploi à la suite d'un accident survenu le 25 juillet 2019, et a perçu des indemnités journalières de l'assureur-accident jusqu'au 13 octobre 2019.

2. Le 16 octobre 2019, l'assuré a été inscrit au registre du commerce en tant qu'administrateur unique de la société C_____SA (ci-après : la société), qui avait son siège à Genève, était inactive et dont, par l'adoption de nouveaux statuts le 15 août 2019, la raison sociale avait été modifiée de D_____ SA en C_____SA et dont le but (relevant du domaine de la construction et des transactions financières, commerciales, mobilières et immobilières) avait été complété par l'indication de "tous travaux de gypserie et de peinture".

3. Le 5 novembre 2019, l'assuré s'est réinscrit au chômage, en se déclarant prêt à travailler à 100 %.

4. La Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse) a constaté que l'assuré venait d'être inscrit au registre du commerce comme administrateur avec signature individuelle de la société, inscription en lien avec laquelle il a indiqué à la caisse, lors d'un entretien téléphonique du 18 novembre 2019, qu'il souhaitait devenir indépendant.

5. Le 21 novembre 2019, lors d'un entretien avec son conseiller en personnel, Monsieur E_____, l'assuré a indiqué qu'il avait l'occasion, par la reprise de ladite société, de créer son entreprise pour le 1er janvier 2020. Ledit conseiller en personnel lui a fait signer une demande d'annulation de son dossier pour le 1er janvier 2020, motivée par le fait qu'il avait un nouvel emploi dès cette date-ci chez C_____SA ("création d'une entreprise"). Il est possible qu'il ait dit à l'assuré qu'il était dès lors inutile qu'il effectue des recherches personnelles d'emploi (ci-après : RPE) vu le démarrage de sa propre affaire.

6. Pour novembre 2019, l'assuré a remis à l'office régional de placement (ci-après : ORP) le formulaire "Preuves des recherches personnelles effectuées en vue de trouver un emploi" (ci-après : FormRPE) comportant onze RPE.

7. L'assuré n'a pas remis de FormRPE à l'ORP pour décembre 2019.

8. Le 9 janvier 2020, l'ORP a informé l'assuré que son dossier de demandeur d'emploi avait été annulé.

9. Le 27 janvier 2020, la caisse a demandé à l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) de se déterminer sur l'aptitude au placement de l'assuré depuis le 5 novembre 2019 et de lui faire savoir si elle pouvait l'indemniser.

10. Par courriel du 7 février 2020, l'OCE a demandé à l'assuré de lui fournir des réponses à une vingtaine de questions et/ou des documents.

11. L'assuré a répondu à l'OCE par courriel du 14 février 2020. Sa disponibilité pour en emploi salarié depuis le 5 novembre 2019 avait été entière (à 100 %, tous les jours, 40 heures par semaine) comme peintre en bâtiment. Il avait repris la société le 1er février 2020. Il en détenait les actions. Il n'avait consacré aucune activité avant février 2020 à sa fonction d'administrateur et à ladite société. Son activité au sein de la société revêtait un caractère durable. Il n'avait engagé aucun capital pour créer et débuter l'exploitation de la société. Il n'avait pas demandé son affiliation comme indépendant auprès d'une caisse de compensation AVS. Il cherchait une clientèle par des connaissances et des visites notamment de régies immobilières. Depuis son inscription au chômage, il n'avait décroché aucun mandat, ni conclu de bail pour des locaux commerciaux, ni de contrats d'abonnements de téléphonie (téléphone, fax, natel) ou aux Services industriels. Il n'avait engagé aucun collaborateur, n'avait conclu aucune assurance professionnelle (AVS, responsabilité civile entreprise, prévoyance professionnelle, perte de gain maladie, accidents, etc.). Il était à la recherche de mandats depuis février 2020. Il allait transmettre à l'OCE les RPE qu'il avait effectuées depuis son inscription au chômage.

12. Par courriel du 16 mars 2020, l'OCE a demandé à l'assuré de lui fournir des précisions sur quelques-unes des réponses qu'il avait données.

13. Par courriel du 31 mars 2020, l'assuré a transmis à l'OCE une attestation, datée du 30 mars 2020, aux termes de laquelle l'actionnaire unique de la société, Monsieur F_____, expert-comptable, parrain du dernier enfant de l'assuré, avait mis cette société à la disposition de ce dernier, gratuitement, compte tenu de ses difficultés à trouver un emploi, étant entendu que si cette solution prospérait, il "[avait] accordé" (recte : accorderait) la cession des actions de la société selon des modalités à convenir".

14. Le 7 avril 2020, l'assuré a transmis à l'OCE des courriels qu'il avait envoyés pour rechercher un emploi de peintre en bâtiment les 1er, 5, 8, 14, 18, 20, 22 novembre 2019.

15. Par courriel du 24 avril 2020, l'assuré a indiqué à l'OCE que, du 13 octobre au 4 novembre 2019, il avait été dans l'attente d'un nouvel engagement auprès d'une entreprise d'intérimaire, et que, ne voyant rien arriver, il s'était inscrit au chômage le 5 novembre 2019. M. F_____ avait mis sa société à sa disposition en septembre 2019, mais il ne l'avait pas utilisée car il n'avait alors pas l'intention de se lancer comme indépendant mais espérait trouver un emploi salarié. La reprise de la société lui avait été offerte comme une possibilité, qu'il avait décidé d'utiliser à partir du 1er

février 2020. Avant cette date-ci, il n'avait pas exercé d'activité pour la société, mais s'était centré sur la recherche d'un emploi salarié.

16. Par décision du 29 avril 2020, l'OCE a déclaré l'assuré inapte au placement depuis le premier jour contrôlé, soit dès le 5 novembre 2019. L'assuré avait annoncé la création de son entreprise pour le 1er janvier 2020 et annulé son dossier de chômage pour cette même date. A l'appui de ses déclarations d'avoir recherché un emploi salarié, il n'avait produit que sept offres de services qu'il avait faites pour novembre 2019, mais aucune réponse des employeurs potentiels contactés. Il avait la volonté de se mettre à son compte dès son inscription au chômage, même "bien avant". Sa décision d'entreprendre une activité indépendante durable n'avait pas été prise en réaction au chômage dans le but de diminuer le dommage.

17. Par recommandé du 13 mai 2020, désormais représenté par un avocat, l'assuré a formé opposition contre cette décision, en concluant à ce que son aptitude au placement soit reconnue du 5 novembre au 31 décembre 2019. Il n'avait pas entendu démarrer concrètement l'activité de la société avant cette date-ci (et, dans les faits, n'avait commencé à faire des démarches qu'en mars 2020). Il s'était inscrit au chômage le 5 novembre 2019 seulement parce qu'il avait continué à ressentir des douleurs au-delà du 13 octobre 2019. C'était sur indication expresse de son conseiller en personnel à l'ORP qu'il n'avait effectué que sept RPE en novembre 2019 et n'en avait pas fait en décembre 2019. Il avait été prêt au moins jusqu'en février 2020 à renoncer à cette activité indépendante pour une activité salariée. Il n'avait pas été dans la situation de n'avoir pas eu l'intention ou de n'avoir pas été à même d'exercer une activité salariée parce qu'il envisageait d'entreprendre une activité lucrative indépendante, car il pouvait être placé comme salarié et offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. Un assuré exerçant une activité indépendante non principale n'était pas inapte au placement, si son activité indépendante était d'une ampleur n'excluant pas une activité salariée parallèle et n'exigeait ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes. *A fortiori* fallait-il admettre son aptitude au placement du 5 novembre au 31 décembre 2019, puisque, durant cette période, il n'avait eu que le souhait de se lancer comme indépendant mais pas avant janvier 2020, qu'il n'avait alors exercé aucune activité, effectué aucun investissement et fait aucune démarche pour la société, et qu'il était prêt à renoncer immédiatement à ce projet au profit d'un emploi salarié. La cession à titre gratuit de la société par M. F_____ n'avait eu pour but que d'offrir à l'assuré, en cas d'échec de ses recherches d'emploi, une source potentielle de revenus. En plus des sept RPE écrites qu'il avait faites en novembre 2019, il en avait effectué d'autres, par le biais d'un démarchage personnel et informel auprès de son réseau et des acteurs de la place.

18. Par décision sur opposition du 10 juillet 2020, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé sa décision du 29 avril 2020. L'assuré avait l'intention d'exercer une activité indépendante avant son inscription au chômage le 5 novembre 2019. L'absence d'activité de la société avant janvier 2020 n'était pas déterminante, dès

lors que l'assurance-chômage n'avait pas pour vocation de soutenir la création d'entreprises notamment durant la période de démarrage afin de combler un manque de revenus.

19. Par acte du 9 septembre 2020, l'assuré a recouru contre cette décision sur opposition auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : CJCAS), en concluant à sa réforme dans le sens que son aptitude au placement soit reconnue pour la période du 5 novembre au 31 décembre 2019. Il s'est référé aux faits exposés dans son opposition précitée du 13 mai 2020 et a repris les arguments juridiques qu'il y avait développés mais que l'OCE avait passés sous silence dans la décision attaquée. Son projet entrepreneurial ne constituait pas un obstacle à son aptitude au placement, dès lors que seule comptait alors sa disponibilité effective à accepter tout travail convenable et qu'il n'avait encore consacré aucune activité et engagé aucun moyen matériel et humain dans la société. C'était en raison d'indications erronées de l'ORP que l'assuré n'avait pas effectué de RPE en décembre 2019.

20. Le 9 octobre 2020, l'OCE a transmis à la CJCAS un dossier constitué de 66 pièces et indiqué persister intégralement dans les termes de la décision attaquée ; l'assuré n'avançait aucun élément nouveau susceptible de lui faire modifier sa position.

21. Le 18 novembre 2020, l'assuré a informé la CJCAS qu'il n'avait pas de plus amples déterminations à faire et qu'il persistait dans les termes et conclusions de son recours.

22. Le 4 juin 2021, la CJCAS a procédé à la comparution personnelle des parties et à l'audition, à titre de témoins, de M. F_____ et du conseiller en personnel de l'ORP E_____.

    a. L'assuré a affirmé que lors de son inscription au chômage, le 5 novembre 2019, il n'avait pas encore l'intention de se lancer comme indépendant, même si l'idée de le faire avait déjà été évoquée avec M. F_____ quelques jours auparavant, en réalité avant même que la raison sociale et le but de la société n'aient été modifiés (le 15 août 2019) dans la perspective d'un éventuel lancement de sa part comme indépendant par le biais de la société. C'était par souci de transparence qu'il avait indiqué qu'il était inscrit au registre du commerce comme administrateur de la société lors d'un téléphone du 18 novembre 2019 avec la caisse et lors de l'entretien de conseil du 21 novembre 2019 à l'ORP. M. F_____ avait mis la société à sa disposition sans contre-prestation, sans que ne soit évoquée l'hypothèse d'une renonciation de sa part à se lancer ou d'un échec d'une tentative de se lancer. L'assuré avait fait des RPE informelles en décembre 2019, bien que son conseiller en personnel lui avait dit qu'il n'avait plus besoin d'en faire. Ce n'est que courant février 2020 qu'il avait pris des renseignements en vue de se lancer comme indépendant et courant mars 2019 qu'il avait tenté de le faire en commençant à chercher des clients, sans succès du fait des restrictions prises alors par les autorités pour lutter contre la pandémie

de coronavirus. Son recours ne portait que sur la reconnaissance de son aptitude au placement du 5 novembre au 31 décembre 2019.

b. M. F_____ avait proposé à l'assuré, au vu de ses difficultés à obtenir un emploi, de se lancer comme indépendant au travers de la société, inactive depuis longtemps, et dont la raison sociale et le but ont alors été modifiés, bien que l'assuré n'était alors pas très convaincu de le faire. Il avait cédé à l'assuré la possibilité de se lancer par le biais de la société, sans contre-prestation, sans lui en céder les actions, question qui aurait été évoquée si la société était devenue prospère. L'assuré avait essayé de se lancer au moment où il s'était rendu compte définitivement qu'il ne trouverait pas un emploi salarié, vers le début de l'année 2020.

c. Le conseiller en personnel E_____a expliqué la pratique constante qu'il a de longue date, en présence de chômeurs manifestant des velléités de se lancer comme indépendants, de leur signaler à la fois qu'un lancement effectif impliquerait la sortie du chômage, mais aussi les possibilités d'obtenir un soutien de l'assurance-chômage (notamment par le biais d'un cours sur la mise en indépendance), y compris d'une réinscription au chômage en cas d'échec d'une tentative de se lancer comme indépendants. Il n'avait pas de souvenir concret du cas de l'assuré, mais ne voyait pas de raison pour laquelle il n'aurait pas suivi sa pratique constante. Il était tout à fait possible qu'ainsi que l'assuré l'a affirmé en audience, il ait dispensé ce dernier, lors de l'entretien de conseil du 21 novembre 2019, de faire des RPE pour décembre 2019 et lui ait dit que s'il ne se lançait pas ou échouait dans une tentative de se lancer il pourrait se réinscrire au chômage. Dès lors qu'il avait fait signer à l'assuré une demande d'annulation de son dossier de demandeur d'emploi dès janvier 2020, c'était qu'il lui était apparu clairement que l'assuré, selon ses propres indications, allait se lancer comme indépendant dès janvier 2020. Lui-même n'avait probablement pas exclu que l'assuré perçoive des indemnités de chômage pour novembre et décembre 2019, mais c'était là une question du ressort de la caisse, à laquelle il ne se substituait pas.

d. A l'issue des auditions, l'assuré a déclaré maintenir son recours et l'OCE a persisté à conclure à son rejet. 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), la CJCAS 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, dès lors que la décision attaquée est une décision sur opposition rendue en application de ces lois.

Le recours a été interjeté en temps utile (art. 60 LPGA), compte tenu de la suspension du délai de recours du 15 juillet au 15 août inclusivement (art. 38 al. 4 let. b LPGA). Il respecte les conditions de forme et de contenu posées par la loi (art. 61 let. b LPGA ; cf. aussi art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 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 ; art. 60 al. 1 let. a et b et 89A LPA).

Le recours est donc recevable.

2. Le 1er janvier 2021 est entrée en vigueur la modification du 21 juin 2019 de la LPGA. Toutefois, dans la mesure où le recours était, au 1er janvier 2021, pendant devant la chambre de céans, il reste soumis à l'ancien droit (cf. art. 83 LPGA ; RO 2020 5137 ; FF 2018 1597).

3. Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant de son inscription au chômage, le 5 novembre 2019, au 31 décembre 2019, eu égard à son projet, alors déjà existant d'après l'intimé, de se mettre à son propre compte dès janvier 2020.

4. a. En Suisse, l'affiliation à l'assurance-chômage est obligatoire pour les salariés, sous réserve d'exceptions prévues par la loi (art. 114 al. 1 let. b de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). Le législateur fédéral a renoncé à permettre aux personnes exerçant une activité indépendante de s'assurer à titre facultatif, ainsi que le prévoit pourtant l'art. 114 al. 1 let. c Cst. (Bulletin LACI IC A1 et A7). La vocation fondamentale de l'assurance-chômage de garantir aux salariés une compensation convenable du manque à gagner causé (notamment) par le chômage (art. 1a al. 1 let. a LACI) se traduit, au niveau du droit à l'indemnité de chômage, déjà par l'exigence que la personne assurée remplisse les conditions relatives à la période de cotisation ou en soit libérée (art. 8 al. 1 let. e LACI). Durant un délai-cadre d'en principe deux ans avant le premier jour où toutes les conditions du droit à l'indemnité sont réunies (art. 9 al. 1 et 3 LACI), la personne assurée doit avoir exercé durant douze mois au moins une activité soumise à cotisation (art. 13 al. 1 LACI), donc une activité salariée (art. 2 LACI), ou s'être trouvée dans une des situations d'être libérée de cette condition visées par l'art. 14 LACI, au nombre desquelles ne figure pas, en tant que telle, celle d'avoir exercé une activité indépendante infructueuse.

L'assurance-chômage n'a pas vocation à couvrir sur la durée le risque entrepreneurial des personnes ayant choisi de se tourner vers l'indépendance et d'abandonner le statut principal de salarié (arrêt du Tribunal fédéral 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 4.3 ; Boris RUBIN, Assurance-chômage et service public de l'emploi, 2019, n. 199).

b. Dans certaines situations, la LACI octroie néanmoins des avantages à des personnes assurées qui souhaitent se mettre ou se sont mises à leur compte, pour diminuer la mise à contribution de l'assurance-chômage ou se lancer *a priori*

définitivement dans l'indépendance, et qui échouent à réaliser leur projet. Elle subordonne toutefois l'octroi de ces avantages à des conditions qui soulignent la vocation précitée de l'assurance-chômage de protéger fondamentalement les salariés.

aa. Ainsi, selon les art. 71a à 71d LACI, durant une phase d'élaboration d'un projet d'activité indépendante durable, une personne assurée peut être mise au bénéfice de prestations, en particulier du versement de 90 indemnités journalières au plus et d'une libération de ses obligations de contrôle et d'aptitude au placement (afin qu'elle puisse se consacrer pleinement à son projet). A l'issue de la phase d'élaboration, elle doit indiquer si elle entreprend ou non son activité indépendante. Dans l'affirmative, son chômage est terminé et elle ne bénéficie plus d'autres prestations de l'assurance-chômage, même en cas de manque d'occupation dans la nouvelle activité, mais son délai-cadre d'indemnisation en cours est prolongé de deux ans pour l'octroi ultérieur d'éventuelles indemnités journalières (au maximum le nombre d'indemnités fixé à l'art. 27 LACI), pour le cas où elle mettrait un terme à son activité indépendante. Si elle renonce à l'activité indépendante considérée, son délai-cadre d'indemnisation n'est pas prolongé, mais son droit au chômage est maintenu dans le cadre de l'art. 8 LACI (donc notamment avec l'exigence qu'elle soit apte au placement), pour autant que son nombre maximum d'indemnités journalières fixé à l'art. 27 LACI ne soit pas épuisé (Bulletin LACI MMT K1-K84 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 879 ss ; Thomas NUSSBAUMER, Arbeitsversicherung, in Schweizerisches Bundeverwaltungsrecht, vol. XIV, Soziale Sicherheit, 3ème éd,, 2016, n. 798, p. 2502). La jurisprudence du Tribunal fédéral subordonne le maintien du droit à l'indemnité de chômage à la condition d'une cessation totale et définitive de l'activité indépendante, même en cas de disponibilité avérée pour prendre un emploi (arrêts du Tribunal fédéral 8C_577/2019 du 13 octobre 2020 consid. 6.2.2.4 ; 8C_251/2019 et 8C_258/2019 du 6 novembre 2019 consid. 4 ; 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 6.1, et jurisprudences citées dans ces arrêts ; Boris RUBIN, op. cit., n. 898). Le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) admet cependant qu'après un temps adapté (de l'ordre de six mois) d'interruption totale de l'activité indépendante considérée, la personne assurée puisse reprendre cette activité à temps partiel et obtienne en parallèle des indemnités journalières, ce par souci d'égalité de traitement avec les assurés qui exploitent une activité indépendante durable à temps partiel et à qui le droit à l'indemnité de chômage est accordé à certaines conditions (Bulletin LACI MMT K75 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 899).

bb. En outre, selon l'art. 9a LACI (Boris RUBIN, op. cit., n. 59 ss), pour des personnes assurées qui ont entrepris une activité indépendante sans bénéficier d'un soutien à l'activité indépendante prévue par les art. 71a ss LACI précités et qui cessent leur activité indépendante, le délai-cadre d'indemnisation est prolongé de deux ans (mais au maximum pour la durée de l'activité indépendante exercée), aux conditions que leur délai-cadre d'indemnisation courait au moment où elles ont

entrepris l'activité indépendante et qu'elles ne peuvent justifier d'une période de cotisation suffisante au moment où elles cessent cette activité et du fait de celle-ci. La prolongation du délai-cadre d'indemnisation nécessite la cessation totale et définitive de l'activité indépendante considérée (Boris RUBIN, op. cit., 62).

c. En tout état, une activité indépendante n'est compatible que restrictivement avec l'exigence d'aptitude au placement que la LACI, à son art. 8 al. 1 let. f, érige en condition du droit au chômage, en plus de l'exigence précitée de remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou d'en être libéré (art. 8 al. 1 let. e LACI).

5. a. En effet, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable et est en mesure et en droit de le faire (art. 15 al. 1 LACI). L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : d'une part la capacité de travail, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail – plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée – sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_577/2019 du 13 octobre 2020 consid. 4.1 ; 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.1, et jurisprudences citées dans ces arrêts ; Bulletin LACI IC B215 ss ; Boris RUBIN, op. cit., n. 181 ss).

La volonté de la personne assurée de chercher et d'accepter une activité salariée et sa disponibilité effective à le faire sont des éléments fondamentaux de l'aptitude au placement. Il ne suffit pas que la personne assurée déclare qu'elle est disposée à être placée. Elle doit se mettre à la disposition du service de l'emploi et accepter tout travail réputé convenable qui lui est offert. Elle doit également chercher activement un emploi et participer à une mesure de réinsertion (Bulletin LACI IC B219).

b. Selon les jurisprudences précitées, l'aptitude au placement doit être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison d'autres obligations ou de circonstances personnelles particulières, la personne assurée désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine ; une grande limitation dans le choix des postes de travail rend trop incertaine la possibilité de trouver un emploi pour qu'une aptitude au placement puisse être admise (ATF 112 V 326 consid. 1a p. 327 et références citées). De même, la personne assurée qui ne peut être placée que pour un bref laps de temps (de l'ordre de moins de trois mois), parce qu'elle a pris des dispositions à terme, n'est en règle générale pas réputée apte au placement, ses chances d'être engagée étant trop faibles (Bulletin LACI IC B227).

De la double exigence précitée de volonté et de disponibilité à chercher et accepter un emploi découle qu'une personne assurée qui a entrepris ou envisage d'entreprendre une activité lucrative indépendante ne peut en règle générale être réputée apte au placement, parce qu'un engagement un tant soit peu sérieux dans l'indépendance implique qu'elle ne saurait avoir une réelle intention et être en mesure de se mettre en parallèle à chercher efficacement un emploi salarié et d'accepter celui qui se présenterait à elle, fût-il non idéal à ses yeux mais convenable au regard de la loi.

Néanmoins, dans ces différents cas, une aptitude au placement peut et doit le cas échéant être admise si, au regard des circonstances du cas d'espèce, les contraintes évoquées ne sont propres à entamer ni la volonté réelle ni la disponibilité effective du demandeur d'emploi de chercher un emploi et d'en accepter un à bref délai (ATAS/71/2021 du 4 février 2021 consid. 10 et 11).

c. Ainsi, selon la jurisprudence, la personne assurée qui exerce une activité indépendante pendant son chômage n'est apte au placement que si elle peut exercer cette activité indépendante en dehors de l'horaire de travail normal, ce qui suppose que cette activité soit peu importante (arrêts du Tribunal fédéral 8C_577/2019 du 13 octobre 2020 consid. 4.2 ; 8C_282/2018 du 14 novembre 2018 consid. 4.2, et jurisprudences citées dans ces arrêts). Plus largement, il y a lieu d'examiner si l'exercice effectif d'une activité lucrative indépendante est d'une ampleur telle qu'elle exclut toute activité salariée parallèle, ce au regard des critères que sont les investissements consentis, les dispositions prises, les obligations personnelles et juridiques de l'indépendant considéré, 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 (arrêt du Tribunal fédéral 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2 et 3.3 ; ATAS/ 71/2021 du 4 février 2021 consid. 5b ; Boris RUBIN, op. cit., n. 197 et 201 ss).

Dans la mesure où il n'est pas incompatible avec l'exigence d'aptitude au placement, l'exercice d'une activité indépendante non durable peut se justifier, voire être dicté par le souci de réduire le dommage, en tant que les revenus en provenant sont pris en compte à titre de gains intermédiaires conformément à l'art. 24 LACI (Boris RUBIN, op. cit., n. 204). D'après le SECO (Bulletin LACI IC B235 et B237), seules des activités indépendantes à caractère transitoire, temporaire et ne nécessitant que peu d'investissement et des engagements facilement résiliables entrent en ligne de compte à ce titre. L'activité indépendante doit avoir été prise en réaction au chômage, dans le but de diminuer le dommage, et non pour réaliser un projet entrepreneurial par le biais du gain intermédiaire, en profitant du chômage. Pour départager ces deux situations, l'une admissible et l'autre pas, le SECO énumère les critères suivants (Bulletin LACI IC B236) : étendue des dispositions et des engagements de la personne assurée (création d'entreprise, location de locaux à long terme, contrats d'engagement de personnel, investissements, etc.), importance

des dépenses déduites du revenu brut, déclarations, intentions et comportement de la personne assurée, intensité de l'activité indépendante, recherches effectuées en vue de trouver une activité salariée.

6. Il sied d'apporter en outre les précisions suivantes, concernant, d'une part, l'établissement des faits et, d'autre part, le devoir de renseigner les personnes assurées.

a. Savoir si une personne assurée est ou non apte au placement est une question de fait, à propos de laquelle 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, brièvement présentés ci-après (ATAS/330/2021 du 14 avril 2021 consid. 4).

aa. 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 ; Ueli KIESER, ATSG-Kommentar, 4ème éd., 2020, n. 13 ss ad art. 43 ; Jacques Olivier PIGUET, in Commentaire romand de la loi sur la partie générale des assurances sociales, éd. par Anne-Sylvie DUPONT / Margit MOSER-SZELESS, 2018, ci-après : CR-LPGA, n. 9 ss ad art. 43). 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).

bb. 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. Il lui est loisible, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, de refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3 ; ATF 129 III 18 consid. 2.6 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1).

cc. 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 le cas échéant 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 pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; 126 V 353 consid. 5b ; 125 V 193 consid. 2 et les références ; Ueli KIESER, op. cit., n. 52 ss ad art. 43). 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).

b. Selon l'art. 27 LPGA – cf. aussi art. 85 al. 1 let. a et 85b LACI et art. 19a de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02) –, les organes d'exécution des assurances sociales (dont, en matière de chômage, l'OCE, l'ORP et les caisses de chômage) ont le devoir de renseigner les assurés sur leurs droits et obligations, de façon générale comme en réponse à des situations particulières. Ce devoir comprend le cas échéant l'obligation d'attirer leur attention sur le fait que leur comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (ATF 131 V 472 consid. 4.3), ainsi que de les informer qu'ils pourraient avoir droit à des prestations d'autres assurances sociales (art. 27 al. 3 LPGA ; pour plus de détails sur le devoir de renseignement dans le domaine des assurances sociales, cf. ATAS/134/2021 du 22 février 2021 consid. 5).

Comme le relève Boris RUBIN (op. cit., n. 200), il appartient à l'ORP, en vertu de ce devoir de renseignement, d'indiquer à la personne assurée le seuil d'engagement dans l'indépendance à partir duquel l'aptitude au placement est compromise, à charge pour la personne assurée, de son côté, de le renseigner continuellement au sujet de ses projets et du développement de son activité ; contrôler l'aptitude au placement représente d'ailleurs un des objets des entretiens de conseil (art. 22 al. 2 phr. 2 OACI). La compétence de statuer sur l'aptitude au placement revient cependant à la caisse de chômage en l'absence de doute (art. 81 al. 1 let. a LACI), respectivement à l'autorité cantonale s'il y a doute (art. 81 al. 2 let. a, 85 al. 1 let. d ; art. 24 OACI), donc à l'intimé (art. 3 de la loi en matière de chômage du 11 novembre 1983 - LMC - J 2 20 ; art. 3 al. 1 phr. 1 du règlement d'exécution de la loi en matière de chômage du 23 janvier 2008 - RMC - J 2 20.01 ; Bulletin LACI IC B274 ss).

7. a. En l'espèce, le recourant n'a contesté tant la décision initiale du 29 avril 2020, par le biais de son opposition, que la décision sur opposition du 10 juillet 2020, par le biais de son recours, que dans la mesure où son aptitude au placement était niée du 5 novembre 2019 (date de son inscription au chômage) au 31 décembre 2019, mais pas au-delà de cette date-ci. C'est dire que le recourant lui-même a admis d'emblée qu'il était inapte au placement dès le 1er janvier 2020. La question est de savoir s'il l'était déjà antérieurement à cette date-ci, soit en novembre et décembre 2019, en particulier dès son inscription au chômage.

b. Le recourant ne nie pas que l'idée de se lancer comme indépendant, par le biais de la société mise à sa disposition par le parrain de son dernier enfant, avait alors déjà germé dans son esprit, sur la suggestion dudit parrain, actionnaire unique de cette société alors inactive. Il affirme cependant que ce n'était alors qu'une éventualité subsidiaire à une embauche dans un emploi convenable de salarié qui se serait le cas échéant présentée à lui, autrement dit qu'une solution qu'il tenterait de

concrétiser dès janvier 2020 seulement à défaut d'avoir trouvé d'ici-là un emploi rémunéré convenable.

c. Il n'apparaît certes pas impossible – mais n'est en réalité pas déterminant, comme on le verra plus loin (*infra* consid. 8a) – que tel était effectivement le cas. Il n'est du moins pas établi qu'en novembre et décembre 2019, le recourant avait entrepris des démarches concrètes en vue de se lancer comme indépendant dès janvier 2020 (et *a fortiori* immédiatement), telles que celles dont se déduit qu'elles affectent la volonté et la disponibilité de chercher efficacement un emploi salarié et d'accepter un emploi convenable qui se présenterait, fût-il moins attractif que le projet d'indépendance considéré. Le recourant nie – et rien ne démontre qu'il ne dirait pas la vérité à cet égard – qu'il avait loué des locaux, engagé du personnel, fait des investissements, acquis du matériel, fait de la publicité, pris d'autres engagements, cherché des clients, dans la perspective de créer son entreprise.

d. Force est néanmoins de relever que le recourant s'était inscrit au registre du commerce le 16 octobre 2019 déjà comme administrateur de la société considérée, de surcroît comme administrateur unique avec la signature individuelle. L'inscription au registre du commerce est un des critères à prendre en considération dans l'appréciation de l'aptitude au placement (*supra* consid. 5c). S'il ne saurait suffire à lui seul à exclure toute aptitude au placement, il pèse d'un certain poids, en l'occurrence d'autant plus eu égard aux considérations qui suivent.

Contrairement à ce que le recourant a déclaré lors de son audition, ce n'était pas deux à trois jours seulement avant cette inscription au registre du commerce que M. F_____ lui avait proposé de se lancer comme indépendant par le biais de sa société alors inactive, mais au minimum deux mois plus tôt, soit avant même que, le 15 août 2019, la raison sociale et le but de ladite société soient adaptés à cette perspective. Il faut tout de même qu'alors déjà cette dernière ait été sérieusement en point de mire du recourant pour que d'une part, dans un premier temps, de nouveaux statuts aient été adoptés pour la société en question afin d'en adapter le but et la raison sociale, et d'autre part, dans un second temps, pour que le recourant soit inscrit au registre du commerce comme administrateur unique de cette société.

Par ailleurs, contrairement à ses dires, ce n'est pas par souci de transparence que le recourant a fait mention de son inscription au registre du commerce lors de ses contacts avec la caisse et avec l'ORP, mais bien parce que, lors d'un téléphone du 18 novembre 2019, la caisse lui avait dit avoir constaté qu'il s'était inscrit récemment au registre du commerce comme administrateur de la société considérée.

e. Il n'y a pas d'élément permettant de retenir que le recourant a alors expliqué auxdites autorités de chômage qu'en dépit de son inscription au registre du commerce, il n'avait en réalité pas l'intention de se lancer comme indépendant dès janvier 2020, mais au mieux que cela ne représenterait qu'une solution à laquelle il se résignerait si, d'ici-là, il ne trouvait toujours pas un emploi salarié convenable.

Même s'il n'a pu se souvenir avec précision de ce qu'il a dit au recourant lors de leur unique entretien de conseil, le 21 novembre 2019, le conseiller en personnel a fait des déclarations fiables, attestant d'une très correcte éthique de travail et dont il résulte que le recourant doit, à cette occasion, lui avoir fait mention d'une claire intention de se lancer comme indépendant dès janvier 2020 pour qu'il l'ait invité à signer une demande d'annulation de son dossier de demandeur d'emploi dès janvier 2020 et pour qu'au surplus il l'ait dispensé d'effectuer des RPE en décembre 2019 (le recourant se trouvant dans la même situation qu'un chômeur qui a trouvé un emploi convenable pour quelques semaines plus tard et n'a de ce fait plus besoin de faire des RPE).

f. Enfin, si le recourant avait alors vraiment eu pour objectif prioritaire de trouver un emploi salarié et non de se lancer comme indépendant, il se serait logiquement opposé à toute dispense d'effectuer des RPE (ou pour le moins s'en serait tellement étonné que son conseiller en personnel n'aurait pu que lui poser des questions plus approfondies sur le sujet). De plus, dès qu'il a eu les premiers indices que son aptitude au placement était mise en doute, en février 2020, il se serait empressé de produire des preuves de RPE qu'il prétend avoir quand même faites informellement en décembre 2019, sujet à propos duquel la chambre de céans considère qu'une instruction complémentaire ne saurait modifier l'appréciation à faire de cette question précise et, plus généralement, l'issue à donner au recours.

g. En conclusion, il se justifie de retenir, au degré de la vraisemblance prépondérante, que lors de son inscription au chômage, le 5 novembre 2019, le recourant avait déjà l'intention d'exercer au plus tard dès janvier 2020 le métier de peintre par le biais de la société mise à sa disposition à cette fin.

8. a. Le temps pour lequel le recourant apparaissait être et était à la recherche d'un emploi convenable était trop court (moins de deux mois) pour qu'une candidature de sa part soit susceptible d'intéresser un employeur potentiel.

Il n'est par ailleurs que possible, mais, au regard de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, pas établi au degré de la vraisemblance prépondérante que – dès lors qu'il avait le projet de s'installer comme indépendant dès janvier 2020 par le biais de cette société dont la raison sociale et le but avaient été taillés sur mesure pour lui et dont il était l'administrateur – il aurait accepté d'y renoncer au profit d'un emploi simplement convenable qui se serait présenté à lui, sinon – hypothèse trop exceptionnelle pour pouvoir être déterminante – un emploi particulièrement intéressant et prometteur en termes de revenus et de satisfactions au travail.

b. Au surplus, son projet de s'installer à son compte ne visait pas et n'était pas propre à lui permettre d'obtenir des revenus à titre de gains intermédiaires, pour réduire le dommage de l'assurance-chômage. Ainsi qu'il l'a admis, c'était dans un but durable qu'il avait l'intention de se lancer comme indépendant.

c. Il faut en inférer que le recourant n'était pas apte au placement dès son inscription au chômage.

9. a. Il sied d'ajouter que le recourant n'a pas été victime d'un défaut de renseignement de la part des autorités de chômage.

Lors de son audition, le recourant a lui-même déclaré que son conseiller en personnel lui avait dit, en lui faisant signer sa demande d'annulation de son dossier de demandeur d'emploi, qu'il pourrait se réinscrire au chômage s'il échouait à se lancer comme indépendant. On ne s'explique d'ailleurs pas pourquoi le recourant ne l'a pas fait, au printemps 2020, en constatant l'échec de sa tentative de se lancer comme indépendant (possiblement du fait des restrictions dictées par la pandémie de coronavirus) ; ceci n'est cependant pas l'objet du recours.

b. Sans doute le conseiller en personnel n'a pas exclu que le recourant pourrait percevoir des indemnités de chômage pour novembre et décembre 2019 dès lors que son dossier de demandeur d'emploi serait annulé dès janvier 2020. Comme il l'a déclaré lors de son audition, ce n'était toutefois pas à lui que revenait de statuer sur l'aptitude au placement du recourant (*supra* consid. 6b). Au demeurant, le recourant ne prétend pas que l'ORP lui aurait donné une quelconque assurance que la caisse ou l'intimé le reconnaîtrait apte au placement pour la période du 5 novembre au 31 décembre 2019.

c. Enfin, il va de soi que le devoir de renseigner incombant au conseiller en personnel ne constituait pas, en présence des indications dont il disposait lors de l'entretien de conseil du 21 novembre 2019, à ne serait-ce que laisser entendre au recourant que celui-ci augmenterait ses perspectives de percevoir des indemnités journalières durant ladite période s'il taisait ou minimisait son projet de mise en indépendance et ne le dévoilait qu'au moment où il entreprendrait des démarches concrètes en vue de se lancer comme indépendant.

10. a. Mal fondé, le recours doit être rejeté.

b. La procédure est gratuite (art. 61 al. 1 let. a aLPGA ; cf. art. 61 al. 1 let. f^{bis} LPGA).

c. Il n'y a pas matière à allouer d'indemnités de procédure, ni au recourant, dès lors qu'il n'obtient pas gain de cause même partiellement (art. 61 al. 1 let. b LPGA), ni à l'intimé, dès lors qu'il s'agit d'une administration publique dotée d'un service juridique (Jean METRAL, in CR-LPGA, n. 98 et 100 ad art. 61 ; Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 1041).

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure.
5. 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	Le président suppléant
Adriana MALANGA	Raphaël MARTIN

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'au Secrétariat d'État à l'économie par le greffe le