RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3532/2021 **ATAS/34/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 19 janvier 2022

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE	recourant
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE	intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Dana DORDEA et Antonio Massimo DI TULLIO, Juges assesseur·e·s

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1975 et de nationalité espagnole, a travaillé à 80% du 25 février 2019 au 30 juin 2021 en qualité de kinésithérapeute et physiothérapeute pour un cabinet privé.

b. Le 6 mai 2021, l'assuré s'est inscrit auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) et a indiqué rechercher un travail à 80%.

c. Le 30 juin 2021, l'intéressé a informé sa conseillère en personnel que la B_____ Sàrl (ci-après : la société) lui avait proposé un contrat sur appel, à temps partiel. La société était en train de s'installer et voulait voir comment la clientèle se développerait. Il remplirait à la fin du mois l'attestation de gain intermédiaire, la fiche de recherche d'emploi et la fiche IPA (indications de la personne assurée).

d. À réception de ce message, la conseillère de l'assuré a adressé une copie du contrat sur appel au service juridique de l'OCE.

e. Dans un courriel du 5 juillet 2021, l'assuré a répondu à une liste de questions que le service juridique lui avait adressée le 2 juillet 2021. À celle de savoir s'il était affilié comme personne de condition indépendante, il a répondu qu'il faisait les démarches « pour obtenir un numéro RCC » (pour registre des codes créanciers), qu'une fois qu'il le recevrait, il devrait contacter l'une des caisses, mais que pour l'instant, il n'avait pas de caisse de compensation. Interrogé sur le nombre de jours consacrés à son activité indépendante, il a exposé qu'il s'agissait d'un contrat sur appel et que le nombre de jours dépendrait donc de la demande. Pour la semaine qui suivait, on l'avait appelé les lundi et mercredi de 16h à 18h et les mardi et jeudi de 9h à 15h. Pour le reste, il attendait des confirmations. Questionné sur le caractère durable de cette activité, il a indiqué qu'au début, ils avaient parlé de faire ce type de contrat en fonction de la demande et ensuite l'idée était de se mettre au travail entre 80% et 100%. Son idée était de trouver un travail avec des conditions différentes, mais quand il avait parlé avec cette clinique, cela lui avait semblé être un projet à long terme intéressant. À la question de savoir, s'il était prêt à abandonner cette activité au profit d'un emploi salarié à plein temps, il a écrit qu'il avait parlé avec les responsables de ce problème et que les deux parties avaient convenu d'annuler le contrat si quelque chose de plus intéressant se présentait dans le sens du pourcentage de travail. La réponse était ainsi positive.

f. Par courriel du 13 juillet 2021, l'OCE a relevé à l'attention de l'assuré que sa réponse à la dernière question n'était pas très claire. En effet, il avait indiqué qu'en fonction de la demande, il pourrait travailler pour la société entre 80% et 100%, tout en expliquant être prêt à abandonner son activité indépendante pour une activité à un taux plus intéressant. Il était donc prié d'indiquer s'il était ou non disposé à arrêter son activité indépendante pour un poste salarié. Il ne

s'agissait pas d'une question de taux d'activité, car il pourrait être assigné à un poste à 50% ou 80% comme salarié.

g. Le jour même, l'assuré a répondu qu'il ne voulait pas quitter une activité indépendante pour une activité salariée, qu'il réfléchissait « depuis quelque temps à passer à une activité indépendante » et que maintenant qu'il avait la possibilité de faire toutes les démarches pour cela, il voudrait continuer. Pour résumer sa réponse, « ce serait NON, je ne vais pas quitter mon activité indépendante ».

B. **a.** Par décision du 27 juillet 2021, l'OCE a prononcé l'inaptitude au placement de l'intéressé dès le 1er juillet 2021, au motif que celui-ci ne remplissait pas les conditions objectives et subjectives de l'aptitude au placement au regard de ses déclarations des 5 et 13 juillet 2021, puisqu'il n'avait pas la disponibilité suffisante pour accepter un emploi salarié au vu de son contrat sur appel, et du fait qu'il n'avait aucune volonté de chercher un autre emploi, tout au moins dans son domaine, au vu de la clause de non-concurrence. Ceci était démontré notamment par le fait qu'il n'avait pas entrepris de recherches d'emploi après la signature de son contrat.

b. Le 30 juillet 2021, l'assuré a formé opposition contre la décision précitée. Il a notamment indiqué que c'était la première fois qu'il s'inscrivait au chômage et qu'il manquait d'expérience pour fournir des réponses adéquates. S'agissant de sa réponse du 13 juillet 2021, il n'avait pas bien compris la question, mais après consultation de personnes plus expérimentées, il indiquait dorénavant être prêt et disponible à abandonner son activité indépendante pour une activité salariée sans rapport avec le taux d'activité. Il en avait discuté avec la société qui comprenait qu'il devrait quitter son emploi s'il avait une autre possibilité de travail plus avantageuse en tant que salarié. Il avait bien effectué des recherches d'emploi depuis le 20 juin 2021.

c. Lors d'un entretien de conseil du 21 septembre 2021, l'assuré a déclaré qu'il avait augmenté son taux d'activité pour la société et qu'il avait obtenu le 1er septembre 2021 un numéro RCC pour sa facturation en tant que physiothérapeute indépendant.

d. Par décision sur opposition du 28 septembre 2021, l'OCE a confirmé sa décision du 27 juillet 2021 et rejeté l'opposition de l'assuré, au motif que ce dernier n'avait pas l'intention de quitter son activité indépendante au profit d'un emploi salarié. Il a considéré que l'intéressé n'avait pas apporté d'éléments permettant de revoir sa position, en rappelant la jurisprudence applicable en cas de déclarations successives contradictoires. En outre, l'assuré avait indiqué avoir augmenté son taux d'activité au sein de la société et avoir obtenu un numéro RCC pour sa facturation en tant que physiothérapeute indépendant, démontrant ainsi sa volonté de déployer une telle activité. De surcroît, il était toujours lié par le contrat conclu le 23 juin 2021 qui prévoyait une clause de non-concurrence

l'empêchant d'exercer une activité en qualité de physiothérapeute, à tout le moins pendant une année après la fin des rapports contractuels. Partant, les recherches d'emploi effectuées en qualité de physiothérapeute n'étaient pas vraisemblables au regard de la clause de non-concurrence. C'était donc à juste titre que l'inaptitude au placement avait été prononcée dès le premier jour contrôlé.

C. **a.** Par acte du 14 octobre 2021, l'assuré a interjeté recours contre la décision sur opposition du 28 septembre 2021, dont il a sollicité l'annulation. Il a soutenu que la clause de non-concurrence s'appliquait dans le cas où il continuerait son activité en tant qu'indépendant, mais pas dans celui où il serait engagé en tant que salarié dans une autre clinique, ce dont les directeurs de la société étaient disposés à témoigner. Il avait entrepris les démarches pour obtenir un numéro RCC et être affilié à une caisse de compensation, car c'était la seule façon de pouvoir adresser ses factures à la société. Ce n'était pas pour commencer une activité comme indépendant à plein temps. Il avait certes indiqué qu'il trouvait intéressant que son activité pour la société se développe à 80% ou 100%, mais cela ne faisait nullement partie de ses projets concrets, d'autant plus qu'il s'agissait d'un travail sur appel avec des horaires extrêmement variables. Il avait toujours orienté ses recherches d'emploi vers une activité salariée, et non pas comme indépendant. Dans sa première déclaration du 5 juillet 2021, il avait explicitement affirmé qu'il était prêt à renoncer à son activité indépendante pour la société en cas de proposition d'emploi salarié, ce qui avait même été convenu avec la société. Lorsqu'il avait reçu le second courriel du 13 juillet 2021, il n'avait pas compris pourquoi il lui était à nouveau demandé s'il était prêt à abandonner son activité d'indépendant pour une activité salariée puisqu'il avait déjà répondu à cette question. Il avait cru qu'on lui demandait de renoncer tout de suite, alors qu'il avait déjà entrepris ses démarches pour obtenir un numéro RCC. Il a ajouté qu'il était de langue maternelle espagnole et qu'il ne comprenait pas bien les nuances en français. Contrairement à ce que mentionnait la décision du 27 juillet 2021, il n'avait pas cessé ses recherches d'emploi en tant que salarié dès le 20 juin 2021. Il les avait continuées, également au mois de septembre 2021, ce qui prouvait qu'il n'avait pas tenté de devenir indépendant. Il avait démontré sa volonté de diminuer son dommage auprès de l'assurance-chômage en postulant dans de nombreux endroits pour obtenir un emploi. Il était disponible à 100% car il était prêt à quitter son activité comme indépendant auprès de la société. Cette activité ne l'avait nullement empêché de postuler pour un emploi en tant que salarié. Il n'y avait eu aucun achat de matériel de sa part ni de tentative de démarchage de clients. Il était donc tout à fait à même d'exercer une activité salariée et était parfaitement disponible pour remplir ses obligations.

b. Dans sa réponse du 11 novembre 2021, l'intimé a conclu au rejet du recours, l'intéressé n'ayant apporté aucun nouvel élément permettant de revoir la décision entreprise. Il a rappelé que le recourant avait précisé qu'il réfléchissait à déployer une activité indépendante depuis quelques temps et qu'il avait augmenté son

activité auprès de la société en septembre et octobre 2021, de sorte que son argumentation selon laquelle il aurait quitté la société au cas où un emploi salarié lui aurait été proposé n'apparaissait pas vraisemblable. De plus, en raison de la clause de non-concurrence restrictive et de l'absence d'horaires fixés à l'avance, l'intéressé ne pouvait pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible pour un emploi salarié à côté de son activité indépendante.

c. Par réplique du 2 décembre 2021, le recourant a persisté et fait valoir que ses gains intermédiaires étaient dérisoires et ne lui permettaient pas de se mettre à son compte. La société était au courant de ses recherches d'emploi en tant que salarié et était disposée à le laisser partir librement s'il trouvait un poste ailleurs. Elle l'aurait également laissé passer des entretiens d'embauche dans d'autres cliniques si cela était nécessaire, ce qui pourrait être confirmé par les directeurs de la société.

Le recourant a joint une attestation de la société du 14 octobre 2021, aux termes de laquelle il pourrait la quitter sans préavis s'il devait être engagé à un poste de salarié durant une période pendant laquelle il était au bénéfice d'indemnités de chômage.

d. Copie de cette écriture a été communiquée à l'intimé le 6 décembre 2021.

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 chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît, en instance unique, des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA - RS 830.1) relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 25 juin 1982 (loi sur l'assurance-chômage, LACI - RS 837.0).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les délai et formes requis par la loi, le recours est recevable (art. 56ss LPGA).

3. L'objet du litige porte sur l'aptitude au placement du recourant dès le 1er juillet 2021.

4. **4.1** En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il a subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, qu'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g).

L'art. 15 al. 1 LACI dispose qu'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.

4.2 L'aptitude au placement comprend ainsi deux éléments : la capacité de travail d'une part, c'est-à-dire la faculté de fournir un travail - plus précisément d'exercer une activité lucrative salariée - sans que l'assuré en soit empêché pour des causes inhérentes à sa personne, et d'autre part la disposition à accepter un travail convenable au sens de l'art. 16 LACI, ce qui implique non seulement la volonté de prendre un tel travail s'il se présente, mais aussi une disponibilité suffisante quant au temps que l'assuré peut consacrer à un emploi et quant au nombre des employeurs potentiels (ATF 125 V 51 consid. 6a ; ATF 123 V 214 consid. 3 et la référence).

Est notamment réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris - ou envisage d'entreprendre - une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. L'aptitude au placement doit par ailleurs être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de l'existence d'autres obligations ou de circonstances personnelles particulières, un assuré désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine. Un chômeur doit être en effet considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi. Peu importe, à cet égard, le motif pour lequel le choix des emplois potentiels est limité (ATF 120 V 385 consid. 3a ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_65/2020 du 24 juin 2020 consid. 5.3).

Un assuré qui exerce une activité indépendante n'est pas d'entrée de cause, inapte au placement. Il faut bien plutôt examiner si l'exercice effectif d'une activité lucrative indépendante est d'une ampleur telle qu'elle exclut d'emblée toute activité salariée parallèle. Pour juger du degré d'engagement dans l'activité indépendante, les investissements consentis, les dispositions prises et les obligations personnelles et juridiques des indépendants qui revendiquent des prestations sont déterminants et doivent ainsi être examinés soigneusement. L'aptitude au placement doit donc être niée lorsque les dispositions que doit prendre l'assuré pour mettre sur pied son activité indépendante entraînent des obligations personnelles et juridiques telles qu'elles excluent d'emblée toute activité salariée parallèle. Autrement dit, seules des activités indépendantes dont l'exercice n'exige ni investissement particulier, ni structure administrative lourde, ni dépenses importantes peuvent être prises en considération à titre de gain intermédiaire. On examinera en particulier les frais de matériel, de location de locaux, de création d'une entreprise, l'inscription au registre du commerce, la durée des contrats conclus, l'engagement de personnel impliquant des frais fixes,

la publicité faite etc. (arrêt du Tribunal fédéral 8C_342/2010 du 13 avril 2011 consid. 3.2 et 3.3).

On précisera également que l'assurance-chômage n'a pas pour but de couvrir les risques inhérents aux risques d'exploitation tels qu'ils se présentent pour l'assuré qui souhaite développer une activité indépendante durable (arrêt du Tribunal fédéral 8C_49/2009 du 21 novembre 2008, publié in DTA 2009, p. 336).

4.3 Selon le Bulletin LACI du Secrétariat d'État à l'économie du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (ci-après : SECO), valable dès le 1er juillet 2021, seules des activités indépendantes à caractère transitoire, temporaires et ne nécessitant que peu d'investissement entrent en ligne de compte comme gain intermédiaire. L'assuré qui exerce une telle activité doit poursuivre intensivement ses recherches en vue de trouver une activité salariée. L'activité indépendante doit avoir été prise en réaction au chômage et dans le seul but de diminuer le dommage. S'il souhaitait depuis longtemps entreprendre une activité indépendante et qu'il profite de son chômage pour se lancer par le biais du gain intermédiaire, l'aptitude au placement doit lui être niée. L'assuré doit pouvoir abandonner l'activité indépendante exercée en gain intermédiaire dans les meilleurs délais pour prendre une activité salariée (Bulletin LACI ch. B235).

On déterminera si l'assuré s'est lancé dans une activité indépendante de façon durable ou simplement pour remplir son devoir de diminuer le dommage à l'aide des critères suivants :

- étendue des dispositions et des engagements de l'assuré (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 l'assuré ;

- intensité de l'activité indépendante ;

- recherches effectuées en vue de trouver une activité salariée.

Si, après avoir examiné ces critères, la caisse a des doutes quant à l'aptitude au placement de l'assuré, elle transmet le dossier à l'autorité compétente pour décision (Bulletin LACI ch. B236).

Les dispositions et engagements que l'assuré a pris pour exercer son activité indépendante ne doivent pas être trop importants et doivent être facilement résiliables. Ils ne doivent pas empêcher l'assuré de prendre une activité salariée dans les meilleurs délais. Un assuré peut aussi, au nom de son obligation de diminuer le dommage, prospecter les possibilités de travailler comme indépendant (en gain intermédiaire). Mais si ces recherches l'accaparent démesurément au détriment de la recherche d'une activité salariée, l'aptitude au placement lui sera

niée (arrêt du Tribunal fédéral 8C_49/2009 du 5 juin 2009 ; Bulletin LACI ch. B237).

5. **5.1** Le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a).

5.2 Il convient en général d'accorder la préférence aux premières déclarations de l'assuré, faites alors qu'il en ignorait peut-être les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être – consciemment ou non – le fruit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a ; ATF 115 V 143 consid. 8c).

6. **6.1** En l'espèce, il convient de déterminer si le recourant est apte au placement depuis le 1er juillet 2021, étant rappelé qu'il exerce une activité indépendante depuis cette date.

6.1.1 La chambre de céans constate tout d'abord qu'il ressort du curriculum vitae du recourant que ce dernier a toujours exercé son activité de kinésithérapeute et physiothérapeute en tant que salarié, à l'étranger depuis 2008, puis en Suisse dès 2015. Son dernier contrat de travail a été résilié le 21 mars 2021 et l'intéressé s'est inscrit auprès de l'intimé le 6 mai 2021, indiquant chercher un emploi à 80%, soit au taux de sa dernière activité. Par la suite, dans le formulaire IPA du mois de juin 2021, l'intéressé a précisé que sa situation avait changé suite à la naissance de son fils le 21 mai et qu'il cherchait un emploi à 100% dès le 1er juillet 2021. Le 23 juin 2021, soit une semaine avant la fin de ses rapports de travail et alors que ses recherches d'emploi des mois d'avril (une recherche), mai (huit recherches) et juin (neuf recherches jusqu'au 23) étaient restées vaines, il a signé un contrat sur appel avec la société. Il en a informé sa conseillère en personnel le 30 juin 2021, ajoutant qu'il remplirait les fiches de gain intermédiaire et remettrait ses prochaines recherches d'emploi.

Ces différents éléments permettent de considérer comme établi, au degré de la vraisemblance prépondérante requis, que l'activité indépendante a été prise en réaction à la perte de travail et afin de diminuer le chômage. Le simple fait que l'intéressé ait par la suite vaguement déclaré, dans son courriel du 13 juillet 2021, qu'il réfléchissait « depuis quelque temps » à passer à une activité indépendante ne suffit pas à remettre en cause cette appréciation.

6.1.2 En ce qui concerne la disposition du recourant à accepter un travail salarié et à renoncer ainsi à son activité indépendante sur appel, la chambre de céans relève

effectivement des contradictions. Dans son message du 5 juillet 2021, l'intéressé a indiqué que « l'idée » était de se mettre au travail « entre 80% et 100% » et que le projet avec la société lui paraissait « à long terme intéressant ». Il a répondu, à la question de savoir s'il était prêt à abandonner cette activité au profit d'un emploi salarié « à plein temps », qu'il avait parlé avec les responsables de ce problème au début et que les deux parties avaient convenu d'annuler le contrat si quelque chose de plus intéressant se présentait « dans le sens du pourcentage de travail ». La réponse était « oui ». Invité à clarifier ses intentions, il a répondu, par courriel du 13 juillet 2021, qu'il ne voulait pas quitter une activité indépendante pour une activité salariée, qu'il réfléchissait depuis quelques temps à passer à une activité indépendante et que maintenant qu'il avait la possibilité de faire toutes les démarches pour cela, il voudrait continuer. Pour résumer, sa réponse était « NON, je ne vais pas quitter mon activité indépendante ».

Par la suite, le recourant a expliqué cette incohérence. Ainsi, à réception de la décision de l'intimé du 27 juillet 2021 prononçant son inaptitude au placement, il a soutenu, dans son opposition du 30 juillet 2021, qu'il avait mal compris les questions posées et qu'il était prêt à quitter son activité indépendante pour une activité salariée, quel que soit le taux d'occupation proposé. Il a confirmé ces propos dans le formulaire IPA du mois de juillet 2021 dans lequel il a indiqué, sous « Remarques », qu'il avait fait opposition à la décision car les questions n'étaient pas claires pour lui la première fois et que c'était pourquoi ses réponses n'étaient pas adéquates. De même, selon le procès-verbal d'entretien de conseil, l'intéressé a insisté, le 9 août 2021, sur le fait qu'il n'avait pas compris la question posée deux fois à propos de la disponibilité au placement, et il a affirmé une nouvelle fois qu'il pouvait quitter son gain intermédiaire en tout temps au profit d'un emploi salarié à 100%, voire moins. Dans son acte de recours du 14 octobre 2021, il a maintenu qu'il avait déclaré en premier lieu qu'il était disposé à arrêter son occupation en tant qu'indépendant pour devenir salarié, et avoir ensuite modifié sa réponse car il n'avait pas compris pourquoi la même question lui était à nouveau posée. Il avait cru qu'on lui demandait de renoncer tout de suite. Il a ajouté qu'il était de langue maternelle espagnole et qu'il ne comprenait pas bien les nuances en français. Il a conclu être disponible à 100% et prêt à quitter son emploi comme indépendant auprès de la société.

Ces explications constantes emportent la conviction de la chambre de céans, laquelle relève en premier lieu que les difficultés de compréhension du recourant sont attestées par plusieurs autres éléments au dossier. À titre d'exemples, dans le formulaire IPA du mois de juin 2021, l'intéressé a écrit à l'intimé : « Pour finir c'est la première fois que je vous envoie ces papiers, s'il y a un problème merci de me le dire ». En outre, il ressort des échanges de courriels produits par le recourant que ce dernier a utilisé un site de traduction. L'intéressé semble également avoir eu de la peine à déterminer comment déclarer ses gains réalisés auprès de la société puisqu'il a coché dans le formulaire IPA du mois de juillet

2021 qu'il avait travaillé pour un « employeur » et qu'il n'avait pas exercé d'activité indépendante, alors qu'il a indiqué dans les formulaires des mois de septembre et octobre 2021 qu'il avait exercé une activité indépendante.

La chambre de céans rappelle en second lieu que le recourant a mentionné, dans son message du 5 juillet 2021, que son activité dépendait de la demande et que « l'idée » était ensuite de travailler à un taux de 80% à 100%, ajoutant que le projet avec la société lui paraissait « à long terme intéressant ». Cela étant, il a clairement répondu qu'il était prêt à abandonner cette activité indépendante au profit d'un emploi salarié « si quelque chose de plus intéressant est présenté dans le sens du pourcentage de travail ». Cette dernière précision se comprend et est cohérente au vu de la question de l'intimé, qui lui avait alors demandé s'il était disposé à renoncer à son activité pour un emploi salarié « à plein temps ». Le 13 juillet 2021, l'intimé lui a reposé la même question, supprimant toutefois la référence au « plein temps » et ajoutant « Ce n'est pas une question de taux d'activité car demain nous pouvons vous assigner un poste à 50% ou 80% comme salarié ». Il apparaît donc tout à fait plausible que le recourant, qui maîtrise mal le français et qui avait déjà répondu une première fois de façon logique, ait compris qu'il lui était demandé d'abandonner tout de suite son activité et d'être disponible pour un éventuel emploi à taux d'activité moindre que celui recherché.

6.1.3 S'agissant de l'étendue des dispositions prises et des engagements de l'intéressé, le contrat sur appel prévoit que la société exploite un cabinet médical à Genève, que l'intéressé est un physiothérapeute indépendant, que la première souhaite mettre à disposition du second ses équipements contre rémunération, et que les parties n'ont pas de but commun et exercent leurs activités indépendamment l'une de l'autre (préambule). Dès le mois de juillet 2021, la société s'engage à mettre à disposition de l'intéressé des équipements appropriés à sa pratique, notamment une table de traitement et des accessoires de fitness, ainsi qu'un agenda sur lequel les rendez-vous qu'elle fixe sont indiqués. L'intéressé ne peut pratiquer que sur rendez-vous préalables et doit avertir la société au moins un mois à l'avance de ses périodes de vacances. En contrepartie, il remplit pour chaque jour ou demi-journée travaillé une feuille récapitulative de son activité au sein de la société, récapitulatif remis journellement à la société. L'intéressé se charge de renseigner la facturation de ses consultations auprès de la Caisse des Médecins. Préalablement au début de son activité à la société, l'intéressé aura ouvert un nouveau compte de facturation auprès de la Caisse des Médecins avec « option factoring » (art. 2). La « Durée du contrat » (art. 3) n'est pas précisée, cette disposition ne prévoyant rien. L'intéressé certifie qu'il remplit toutes les conditions légales obligatoires pour exercer une activité indépendante, y compris mais pas limitées aux paiements des impôts et charges sociales requises des indépendants, et être au bénéfice d'une assurance responsabilité civile personnelle adéquate à couvrir les risques de sa pratique. Il donne décharge à la société de toute responsabilité à l'égard de son activité dans les locaux de la société (art. 5).

L'intéressé s'engage notamment à traiter en physiothérapie ses patients et les patients apportés par la société uniquement dans les locaux de celle-ci et pendant toute la durée du contrat. Pour traiter à domicile des patients apportés par la société, il devra obtenir pour chacun d'eux l'autorisation préalable de la société. Il s'engage à informer cette dernière de toute demande de traitement supplémentaire de la part d'un patient ou client apporté par elle, ainsi que de toute recommandation d'un nouveau patient ou client apporté par elle, ainsi que de toute recommandation d'un nouveau patient ou client provenant de patients, clients, fournisseurs ou autres contacts de la société. Toute contravention sera sanctionnée d'une peine conventionnelle de CHF 3'000.- par infraction. Reste réservée la réparation de dommages qui excéderaient ce montant. La société se réserve en outre le droit de faire cesser l'activité contrevenante. Cette clause de prohibition de concurrence reste en vigueur pendant une année après la résiliation du contrat. Par ailleurs, au cas où l'intéressé résilie ce contrat de sa propre initiative et que des patients de la société le suivent dans son nouveau cabinet, il continuera à verser à la société les pourcentages qui ont été contractuellement convenus pendant une période de trois ans à partir de la date de son départ (art. 7).

Il appert donc que l'activité indépendante réalisée par le recourant ne nécessite que peu d'investissement. Tout le matériel nécessaire à l'exercice de sa profession est mis à sa disposition par la société. De plus, il travaille dans les locaux de cette dernière, de sorte qu'il ne doit supporter aucun loyer ni autre dépense importante. Il n'emploie pas de personnel, ni ne recourt à une organisation administrative puisque les rendez-vous sont fixés par la société et inscrits par cette dernière dans l'agenda qu'elle lui fournit. Les seules démarches réalisées par le recourant se résument à l'obtention d'un numéro RCC et à l'ouverture d'un compte de facturation auprès de la Caisse des Médecins, étant observé que ces dispositions étaient requises pour qu'il puisse facturer ses prestations.

Quant à la disponibilité du recourant, le contrat signé entre les parties ne précise pas le délai de résiliation. Cependant, l'intéressé a soutenu, déjà au stade de son opposition le 30 juillet 2021, que la société était disposée à le laisser partir s'il trouvait une activité salariée. Selon le procès-verbal d'entretien de conseil, il a confirmé le 9 août 2021 qu'il pouvait quitter son gain intermédiaire en tout temps au profit d'un emploi salarié à 100%, voire moins. Il a maintenu cette argumentation à l'appui de son recours, produisant en outre une attestation de la société établie le 14 octobre 2021, aux termes de laquelle il pourrait la quitter sans préavis s'il devait être engagé à un poste de salarié alors qu'il était au chômage.

Les allégations du recourant, selon lesquelles il pouvait abandonner son activité indépendante exercée en gains intermédiaires dans les meilleurs délais pour prendre une activité salariée, peuvent donc être tenues pour établies. À cet égard, il sera encore relevé que la clause de non-concurrence vise l'hypothèse dans laquelle l'intéressé traiterait des patients hors des locaux de la société et ne fait pas obstacle à un engagement en qualité de salarié.

6.1.4 S'agissant de l'intensité de l'activité indépendante, il ressort des attestations de gain intermédiaire que le recourant a travaillé, au mois de juillet 2021, du lundi au jeudi durant les 4 semaines, soit durant 16 jours, à raison d'une heure par jour (huit fois), de 2 heures par jour (deux fois), de 3 heures par jours (quatre fois) et de 4 heures par jours (deux fois), pour un revenu brut de CHF 2'080.-. Aux mois de septembre et octobre 2021, l'intéressé a travaillé 15 jours, respectivement 16, à raison de deux heures par jour pour des revenus bruts de CHF 1'664.- et CHF 1'600.-.

Le temps consacré à l'activité indépendante n'excluait donc pas d'emblée l'exercice d'une activité salariée. Le fait que le recourant travaille sur appel n'est pas déterminant, étant rappelé que la société a confirmé qu'il pourrait accepter un poste salarié sans délai durant sa période d'indemnisation de chômage. Enfin, on ne saurait reprocher au recourant d'avoir souhaité augmenter son activité indépendante, et diminuer ainsi le dommage, alors que ses postulations demeuraient vaines et que l'intimé ne l'avait assigné à aucun emploi. À cet égard, on relèvera encore que bien que le recourant ait déclaré avoir augmenté son activité en septembre 2021, il appert qu'il a en réalité travaillé moins, puisque ses revenus sont inférieurs à ceux de juillet 2021.

6.1.5 Enfin, les pièces au dossier démontrent que le recourant n'a jamais cessé ses postulations en vue de trouver un emploi salarié à 100%. Selon les formulaires de recherches personnelles d'emploi, l'intéressé a effectué dix recherches entre le 1er et le 5 juillet 2021 pour des postes de physiothérapeute auprès de différents centres et cabinets médicaux à 100%. Au mois d'août 2021, il a réalisé dix recherches entre le 8 et le 26. En septembre 2021, il procédé à dix recherches entre le 2 et le 20 pour des postes à temps complet et au mois d'octobre 2021, il a également réalisé dix recherches entre le 12 et le 18 pour des postes à temps complet. Il appert donc que le recourant s'est conformé à ses obligations, à tout le moins en ce qui concerne la quantité des recherches à réaliser.

6.2 Eu égard à tout ce qui précède, la chambre de céans considère comme établi, au degré de la vraisemblance prépondérante requis, que l'activité indépendante exercée par le recourant revêt un caractère temporaire et transitoire, afin de limiter les conséquences de sa perte de salaire. Cette activité apparait facilement résiliable et n'a pas accaparé démesurément le recourant au détriment de ses recherches d'emploi en qualité de salarié.

7. Par conséquent, il y a lieu de constater l'aptitude au placement du recourant dès le 1er juillet 2021.

8. Bien fondé, le recours sera admis et la décision du 28 septembre 2021 annulée en tant qu'elle déclare le recourant inapte au placement.

Le recourant n'étant pas représenté, il n'y a pas lieu de lui octroyer des dépens (art. 61 let. g a contrario).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition du 28 septembre 2021.
4. Dit que le recourant est apte au placement dès le 1er juillet 2021.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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	La présidente
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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