RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3888/2020 **ATAS/704/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 juin 2021

8ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, à Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Phidias FERRARI	recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, sis Rue des Gares 16, case postale 2660, Genève	intimé

Siégeant : Raphaël MARTIN, Président suppléant ; Michael RUDERMANN et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), est né le _____ 1977, ressortissant de Grande-Bretagne, installé en Suisse, dans le canton de Genève, depuis octobre 2014, au bénéfice d'une autorisation de séjour, divorcé, sans enfant.

2. Le 21 octobre 2015, le Secrétariat d'Etat à l'économie (ci-après : SECO) a mis l'assuré au bénéfice d'une autorisation d'exercer le placement privé intéressant l'étranger en tant que responsable de la succursale de Genève de B_____Sàrl Luxembourg.

3. Son contrat de travail ayant été résilié le 27 mars 2019 en raison de la fermeture de cette succursale genevoise, l'assuré s'est inscrit au chômage le 31 mai 2019, à la recherche d'un emploi à plein temps en tant que placeur de personnel. Un délai-cadre d'indemnisation lui a été ouvert du 3 juin 2019 au 2 juin 2021. Il a été indemnisé par la Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après : la caisse).

4. Dans le courant de l'année 2019, l'assuré s'est lancé progressivement dans une activité de recruteur indépendant sur le marché genevois, parallèlement à ses recherches d'un emploi salarié, en toute transparence avec l'office régional de placement (ci-après : ORP) et la caisse, dès son inscription au chômage. Lors du premier entretien de conseil à l'ORP, il a indiqué qu'il voulait s'installer à son propre compte et avait déjà des mandats de recherche avec des clients (pce 54 OCE : procès-verbaux des entretiens de conseil [ci-après : p-vEC] du 8 juin 2019).

5. La compatibilité de son activité avec la perception d'indemnités de chômage (ci-après : IC), sans préjudice de la prise en compte de revenus d'indépendant à titre de gains intermédiaires, n'a pas été remise en question avant que ceux-ci ne se mettent durablement à dépasser le montant des IC auxquelles il avait droit. Cependant :

   - le 11 juillet 2019, une conseillère en personnel (Madame C_____) a expliqué à l'assuré l'importance et l'obligation de tout déclarer à la caisse ; celui-ci avait alors commencé son "propre business", sans encore pouvoir "se projeter à 3 ou 5 mois", n'avait pas de "business plan", faisait "beaucoup de bouche à oreille", dépendait "des mandats des clients" et n'avait pas encore été payé par ces derniers (p-vEC du 11 juillet 2019) ;

   - le 9 octobre 2019, Madame D_____, devenue sa conseillère en personnel attitrée dès août 2019, a discuté avec l'assuré de la nécessité d'avoir un partenariat avec une société de portage salarial, de façon à continuer à facturer "ses services aux employeurs, sans être directement indépendant" (p-vEC du 9 octobre 2019) ;

   - le 5 novembre 2019, l'assuré a indiqué à sa conseillère en personnel qu'il était en tractation pour devenir réellement indépendant, mais n'avait pas encore de numéro TVA, sur quoi cette dernière lui a dit que dès l'obtention d'un tel numéro il serait déclaré indépendant et devrait sortir du chômage, et – l'assuré ayant indiqué à la caisse, dans le formulaire "Indications de la personne

assurée" (ci-après : IPA), depuis octobre 2019 être indépendant – elle lui a dit de voir avec la caisse s'il était ou non indépendant au regard de ses factures encaissées (p-vEC du 5 novembre 2019) ;

- le 12 décembre 2019, l'assuré a indiqué à sa conseillère en personnel que la caisse (avec laquelle il avait de la peine à communiquer du fait de ses connaissances seulement basiques de langue française) lui avait dit de déclarer ses gains intermédiaires au moyen du formulaire ad hoc (p-vEC du 12 décembre 2019) ;
- le 11 février 2020, l'assuré a indiqué à sa conseillère en personnel qu'il préférait que son dossier de demandeur d'emploi soit clôturé dès lors qu'il percevait des gains intermédiaires supérieurs à ses IC depuis plusieurs mois en qualité d'indépendant (p-vEC du 11 février 2020 ; pce 42 OCE).

6. Le dossier de demandeur d'emploi de l'assuré a été annulé dès le 11 février 2020 (p-vEC du 11 février 2020 ; pce 42 OCE).
7. Le 25 mars 2020, son activité de recruteur indépendant s'étant considérablement réduite du fait des restrictions dictées par la pandémie de coronavirus, l'assuré s'est réinscrit au chômage, en se déclarant à la recherche d'un emploi salarié à plein temps.
8. Son délai-cadre d'indemnisation précité a été réactivé compte tenu d'une "reprise (-6 mois) au 25.03.20 sans changement GA" (soit avec le même gain assuré) (annexe à pce 38 OCE ; p-vEC du 7 mai 2020).
9. Le 1er avril 2020, un conseiller en personnel de l'ORP (Monsieur E_____) a dit à l'assuré de faire des recherches personnelles d'emploi (ci-après : RPE), à fournir lors du prochain entretien de conseil avec la conseillère en personnel qui l'avait déjà suivi lors de sa précédente période de chômage (p-vEC du 1er avril 2020).
10. Le 7 mai 2020, l'assuré a déclaré à sa conseillère en personnel qu'il gardait le contact avec ses clients (qui n'avaient cependant pas le recrutement comme priorité), mais qu'il espérait une réelle reprise en automne 2020 (p-vEC du 7 mai 2020).
11. Le 29 juin 2020, l'assuré lui a dit qu'il avait eu un entretien avec un potentiel nouveau client dans le commodity trading et que son client F_____ ne lui octroyait pas de nouveau mandat, la période étant très délicate (p-vEC du 29 juin 2020).
12. Le 14 juillet 2020, la caisse a demandé à l'OCE de statuer sur l'aptitude au placement de l'assuré rétroactivement dès le 3 juin 2019, date de sa première inscription au chômage, pour le motif que, selon ses indications, l'assuré s'était affilié à une caisse de compensation dès le 1er mai 2019 pour son activité de recruteur indépendant et qu'il s'agissait d'une activité durable à laquelle il consacrait 100 % de son temps (pce 43 OCE).

13. Par courriel du 29 juillet 2020 (pce 45 OCE), l'OCE a demandé à l'assuré de répondre à une quinzaine de questions et de fournir certains documents.

14. Le 4 août 2020, l'assuré a dit à sa conseillère en personnel que la caisse avait demandé à l'OCE de se prononcer sur son aptitude au placement, et qu'il avait peu de retours des employeurs et "pas de nouveaux clients en vue non plus pour son activité freelance" (p-vEC du 4 août 2020).

15. L'assuré a répondu à la demande précitée de l'OCE par courriel du 9 août 2020 (pce 45 OCE). Il était un recruteur et un chasseur de têtes sur le marché genevois, fournissant à ce titre les prestations détaillées sur son site internet https://independantrecruiter.ch. Depuis la création de cette entreprise en 2019, il répondait aux besoins de ses clients actuels en annonçant, sélectionnant, interviewant et soumettant des curriculums vitae pertinents, en gérant et en administrant en permanence sa clientèle et en essayant de développer de nouveaux mandats avec des clients potentiels. Avant le Covid-19, cela lui prenait 36 heures par semaine. Il produisait les comptes pour l'exercice du 1er avril au 31 décembre 2019 (faisant état d'un chiffre d'affaires de CHF 90'263.-) ainsi qu'une feuille de calcul mettant en évidence une activité de facturation fortement réduite pour 2020. Tout au long du processus, il avait été disposé et en mesure de rechercher un emploi salarié malgré son activité indépendante ; il avait été guidé et supervisé par sa conseillère en personnel. Depuis le 25 mars 2020, il consacrait 28 heures par semaine à la recherche d'un emploi et entendait désormais y consacrer le 100 % de son temps. Il avait disposé d'un bureau de travail commun loué à Voisins SA et travaillait également à domicile. Il n'avait pas conclu d'assurance en vue d'exercer cette activité, mais avait souscrit des abonnements à la téléphonie, à internet, à un service LinkedIn premium appelé "Recruteur", à un logiciel de recrutement "ODRO" et à Infomaniak pour l'hébergement de son site internet. Il avait acheté un iPad en février 2020 pour faciliter ses prises de notes et présentations. Il cherchait un emploi salarié permanent et à plein temps dans le domaine de l'acquisition ou du recrutement de talents, en envisageant des alternatives viables. Il abandonnerait son activité indépendante de freelance si un emploi salarié à 100 % lui était proposé. Il a produit ses recherches personnelles d'emploi pour les mois de mars à juin 2020.

16. Par décision du 2 septembre 2020 (pce 49 OCE), l'OCE a déclaré l'assuré inapte au placement depuis le 25 mars 2020. En plus de résumer les réponses et documents produits par l'assuré le 9 août 2020, ladite décision relevait que, lors de sa première inscription au chômage, il avait annoncé à la caisse les gains intermédiaires qu'il réalisait chaque mois ; depuis sa réinscription en mars 2020, l'assuré n'avait pas indiqué avoir exercé d'activité indépendante. Au vu des investissements et du temps que l'assuré avait consacrés à son activité indépendante, il était peu probable qu'il ait été disposé à renoncer à cette dernière au profit d'un emploi salarié, d'autant plus qu'il s'y était consacré à plein temps avant le Covid-19. Il était sorti du chômage parce que les revenus de son activité indépendante, déclarés en tant que gains intermédiaires, étaient supérieurs à son gain assuré. Il avait régulièrement déclaré

son activité indépendante depuis juin 2019, sans que son attention n'ait été attirée sur les conséquences de celle-ci sur son aptitude au placement, si bien que cette dernière ne pouvait, en vertu du principe de la bonne foi, lui être niée rétroactivement dès le 3 juin 2019. L'OCE retenait que, depuis sa réinscription au chômage le 25 mars 2020, l'assuré n'était pas disposé à occuper un poste en tant que salarié chez un employeur, si bien qu'il n'était pas apte au placement ; il n'appartenait pas à l'assurance-chômage de compenser le manque à gagner que l'assuré avait subi en raison de la crise sanitaire.

17. Par recommandé du 5 octobre 2020, désormais représenté par un avocat, l'assuré a formé opposition contre cette décision. L'activité de recruteur et chasseur de têtes indépendant exercée par l'assuré dès octobre 2019 n'avait nécessité que de très modestes dépenses pour du matériel (un iPad de CHF 719.-), la souscription d'abonnements (CHF 530.-/m pour LinkedIn Recruiter, CHF 470.-/m pour le logiciel ODRO, CHF 185.-/m pour Sunrise, CHF 10.-/m pour Infomaniak), la location d'un espace de travail auprès de la société de coworking Voisins SA (CHF 30.-/m). Il n'avait pas fondé de société et n'avait pas engagé de personnel. Les dépenses et investissements que l'assuré avait consentis pour son activité indépendante restaient très largement en-deçà des limites résultant de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Son activité reposait sur des contrats de mandats, résiliables en tout temps avec effet immédiat ; l'assuré était en mesure d'abandonner son activité indépendante du jour au lendemain s'il obtenait un emploi salarié convenable, et il s'y était toujours déclaré disposé. Il avait poursuivi des recherches d'emploi de mars à septembre 2020 (5 pour mars, 3 pour avril, 5 pour juin, 6 pour juillet, 7 pour août, 10 pour septembre [annexe 10 à l'opposition ; pces 39, 40, 41, 44, 46 et 49 OCE]). Il demandait à être reconnu apte au placement dès le 25 mars 2020.

18. Le 16 octobre 2020, la conseillère en personnel de l'assuré a expliqué à ce dernier que les entretiens de conseil et les RPE devaient se poursuivre tant que l'affaire ne serait pas terminée, et l'assuré lui a indiqué que vu la situation sanitaire il n'avait plus du tout de clients et que son activité freelance était au point mort (p-vEC du 16 octobre 2020).

19. Par décision sur opposition du 22 octobre 2020 (pce 51 OCE), l'OCE a rejeté l'opposition de l'assuré et confirmé la décision du 2 septembre 2020. Du dossier résultait que l'assuré avait eu de nombreuses charges : CHF 719.- pour un iPad le 15 février 2020 ; € 1'481.06 pour LinkedIn du 28 mars au 28 juin 2020 ; deux factures d'ORDO de CHF 470.- de février et mars 2020 ; des factures de Sunrise pour janvier, février, mars, avril et juin 2020 variant entre CHF 184.25 à CHF 287.15 par mois, deux factures d'Infomaniak de février et juillet 2020 de respectivement CHF 8.87 et CHF 128.16 ; des factures de Voisins SA de CHF 30.01 pour janvier à juin 2020. Du 1er avril au 31 décembre 2019, l'assuré avait réalisé un chiffre d'affaires de CHF 130'448.- et avait eu pour CHF 26'440.- de charges. Le 7 mai 2020, il avait dit à sa conseillère en personnel qu'il gardait

contact avec ses clients et espérait une réelle reprise en automne 2020 ; le 9 août 2020, il avait déclaré à l'OCE qu'il consacrerait désormais son temps et ses efforts entièrement à la recherche d'un emploi salarié. L'assuré avait voué beaucoup de temps à son activité indépendante, à tout le moins jusqu'à l'arrivée du Covid-19. Ses allégations relatives à sa disponibilité et à sa volonté de prendre un emploi salarié convenable ne pouvaient être retenues.

20. Le 28 octobre 2020, l'ORP a annulé le dossier de demandeur d'emploi de l'assuré dès le 25 mars 2020, en précisant que les documents envoyés à l'OCE après cette date ne seraient pas pris en compte dans son dossier (pce 52 OCE).

21. En octobre 2020, l'assuré a effectué dix recherches personnelles d'emploi (pce 53 OCE).

22. Par acte du 23 novembre 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 préalablement à ce que la comparution personnelle des parties soit ordonnée, principalement à ce que la décision attaquée soit réformée dans le sens qu'il soit reconnu apte au placement dès le 25 mars 2020, subsidiairement à ce qu'elle soit annulée et la cause renvoyée à l'OCE pour nouvelle décision, et à ce qu'une indemnité de procédure lui soit allouée.

    L'assuré a repris pour l'essentiel les faits et les arguments exposés dans son opposition du 5 octobre 2020. Il avait désactivé son site internet professionnel, dès lors qu'il ne présentait plus guère d'utilité au vu de l'absence de perspective à moyen terme (cf. capture d'écran du 23 novembre 2020). L'OCE n'avait pas analysé la composition des différents postes de son compte de pertes et profits ; en particulier, il n'avait pas opéré de distinction entre des charges fixes (indépendantes du chiffre d'affaires réalisé), les charges variables (directement liées à l'activité de l'entreprise) et les charges mixtes. Ainsi, sur les CHF 6'531.- de "charges de locaux" afférentes à l'exercice 2019, il n'y avait que les CHF 1'680.- de loyers versés à Voisins SA (pour un montant variant de CHF 30.- à CHF 450.- par mois) qui étaient des charges variables, la différence correspondant à une partie du logement privé de l'assuré prise en compte eu égard à son utilisation professionnelle, à titre purement comptable. Les CHF 4'527.- de frais d'administration regroupaient les comptes "matériel de bureau" (CHF 2'068.58 de charges variables), "téléphone" (CHF 1'402.85, représentant des charges mixtes : abonnement fixe et montant variable proportionnel à l'utilisation effective), "internet" et "cotisations". Les CHF 4'500.- du poste "honoraires" comprenaient CHF 2'000.- de charges fixes, tenant à des dépenses juridiques relatives au lancement de l'entreprise. Les CHF 4'986.- de "frais voyage et représentation" étaient directement liés à l'activité de l'entreprise (charges variables). Les CHF 1'963.- de "frais de véhicules" comprenaient CHF 1'054.60 de frais de déplacement (charges variables) et CHF 908.15 représentant un prorata des coûts du véhicule privé de l'assuré eu égard à son utilisation professionnelle. Les CHF 2'212.- de "charges sociales" correspondaient à une provision en vue du paiement des cotisations sociales

(charges variables). Ainsi, au total, sur les CHF 26'442.- de charges annuelles, seuls quelques CHF 5'280.- constituaient des charges fixes incompressibles, le reste (soit près de CHF 21'160.-) ne représentant que des charges variables. Les RPE effectuées par l'assuré avaient toujours été jugées satisfaisantes par la conseillère en personnel de l'ORP, qui, le 16 octobre 2020 encore, lui avait dit qu'il lui fallait poursuivre ses RPE "tant que l'affaire [ne serait] pas terminée", si bien qu'il y avait incohérence à considérer désormais que les documents envoyés à l'OCE après le 25 mars 2020 ne devaient pas être pris en considération. L'assuré n'en poursuivait pas moins ses démarches en vue de trouver un emploi ; certaines se trouvaient à un stade avancé de négociation et étaient susceptibles de déboucher sur une embauche dans un proche avenir.

L'activité indépendante de l'assuré n'avait nécessité que de modestes investissements. Les charges d'abonnements de même que les charges locatives n'étaient pas considérables. Plus de 80 % de la totalité des charges constituaient des charges variables, dont l'existence même dépendait de l'exercice de l'activité et n'avait donc pas vocation à exister en l'absence d'activité. L'assuré travaillait avec ses clients sur la base de mandats ponctuels, résiliables en tout temps avec effet immédiat. Il était donc erroné de considérer, à l'instar de l'OCE, que l'assuré n'était pas apte au placement parce qu'il avait assumé "de nombreuses charges régulières" se montant "à plus de CHF 26'440.-" pour l'année 2019. Ce raisonnement n'était pas pertinent ; l'important était que son activité indépendante n'était pas d'une ampleur telle qu'elle faisait obstacle à la recherche d'un emploi salarié et à l'abandon de l'activité salariée considérée à bref délai. Le fait qu'il était en quête d'un emploi salarié n'empêchait pas qu'il cherche, par des mandats ponctuels, à diminuer le dommage de l'assurance par le biais de la prise en compte de gains intermédiaires, si bien que l'OCE retenait à tort à son encontre qu'il avait gardé le contact avec ses clients et espérait une réelle reprise en automne 2020.

23. Le 17 décembre 2020, l'OCE a transmis à la CJCAS un dossier constitué de 54 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.

24. L'assuré n'a pas donné suite à l'invitation de la CJCAS de présenter une réplique.

25. Le 23 juin 2021, la CJCAS a procédé à la comparution personnelle des parties et à l'audition, à titre de témoin, de la conseillère en personnel de l'assuré.

    a. L'assuré a déclaré qu'il n'avait toujours pas retrouvé d'emploi. Dès sa réinscription au chômage le 25 mars 2020, il avait essayé, en marge de ses recherches d'un emploi salarié, de maintenir son activité indépendante de recruteur et chasseur de têtes, mais, compte tenu de la situation sanitaire et économique liée à la pandémie de coronavirus, il n'avait pas eu grand-chose à faire à ce titre, faute de besoins et de clients. Personne, ni à l'ORP ni à la caisse, ne l'avait informé du seuil d'engagement dans son activité indépendante au-delà

duquel son aptitude au placement pourrait être remise en question. S'il avait eu une telle information, notamment durant la période s'étant écoulée de sa réinscription au chômage au jour où il avait appris que la caisse avait demandé à l'OCE de statuer sur son aptitude au placement, il aurait cessé toute activité à titre d'indépendant. L'assuré ne s'était pas inscrit au registre du commerce (sinon récemment) et avait obtenu un numéro TVA vers la fin de l'année 2019.

b. Mme D_____ a déclaré qu'à la suite de sa réinscription au chômage, l'assuré avait été remis au bénéfice du délai-cadre d'indemnisation qui avait été ouvert en sa faveur à la suite de sa première inscription, avec le même gain assuré, mais que, comme pour les autres chômeurs, son délai-cadre avait été prolongé de 120 jours en raison de la pandémie de Coronavirus. Lors des entretiens de conseil, l'assuré avait toujours été franc, ouvert et transparent, notamment sur les activités qu'il avait déployées durant sa première période d'inscription au chômage pour se lancer, puis, dès le printemps 2020, pour tenter de conserver une modeste activité en freelance, en marge de ses recherches d'un emploi salarié, recherches qu'il avait toujours faites de façon satisfaisante et sur lesquelles il s'était concentré depuis sa réinscription au chômage. Au printemps 2020, Mme D_____ n'avait à aucun moment dit à l'assuré que ses activités en freelance l'exposaient à devoir sortir du chômage en raison d'une inaptitude au placement, hypothèse qui ne lui était pas venue à l'esprit eu égard à la modestie de ces dernières à ce moment-là ; elle était "tombée des nues" lorsqu'elle avait appris que l'OCE niait l'aptitude au placement de l'assuré depuis sa réinscription au chômage.

c. A l'issue de l'audience, l'assuré a persisté dans les termes et conclusions de son recours, et l'OCE a persisté à conclure au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. 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. 82a LPGA ; RO 2020 5137 ; FF 2018 1597 ; erratum de la CdR de l'Ass.féd. du 19 mai 2021, publié le 18 juin 2021 in RO 2021 358).

3. Le litige porte sur l'aptitude au placement du recourant dès sa réinscription au chômage, le 25 mars 2020, eu égard au fait qu'antérieurement déjà il s'était lancé dans l'exercice d'une activité indépendante et qu'il avait poursuivi cette dernière après sa réinscription au chômage.

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, ch. 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'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, à des conditions, toutefois, 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, 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 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 B 219).

   b. Ainsi, 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 rechercher 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 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 personnes assurées sur leurs droits et obligations, de façon générale comme en réponse à des situations particulières.

aa. Selon la situation concrète des personnes assurées, pour eux reconnaissable en prêtant l'attention usuelle, lesdits organes ont 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).

Comme le relève Boris RUBIN (op. cit., n. 200), il appartient à l'ORP, en vertu de ce devoir de renseignement, d'indiquer clairement 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 LACI ; 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).

bb. En vertu du principe de la bonne foi ancré à l'art. 9 Cst., le défaut de renseigner dans une situation où il y a obligation de renseigner est assimilé à une déclaration erronée, qui est susceptible, à certaines conditions, de contraindre l'autorité à consentir à un administré un avantage auquel il n'aurait pu prétendre (ATF 131 V 472 consid. 5). Ce principe protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 141 V 530). Il faut que l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore que l'administré se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 et les références citées). Ces principes s'appliquent par analogie au défaut de renseignement, la troisième condition précitée devant toutefois être formulée de la façon suivante : que l'administré n'ait pas eu connaissance du contenu du renseignement omis ou que ce contenu était tellement évident qu'il n'avait pas à s'attendre à une autre information (ATF 131 V 472 consid. 5; arrêt du Tribunal fédéral 8C_601/2009 du 31 mai 2010 consid. 4.2 ; ATAS/134/2021 du 22 février 2021 consid. 5).

7. a. En l'espèce, l'intimé a nié l'aptitude au placement du recourant depuis que celui-ci s'est réinscrit au chômage, le 25 mars 2020. Tel est l'objet du recours.

b. L'intimé a fondé sa décision sur des éléments factuels survenus pour partie postérieurement à ladite réinscription, mais pour partie aussi (et même substantiellement) durant la première période durant laquelle le recourant avait été au chômage, soit du 3 juin 2019 au 11 février 2020. La caisse avait demandé à l'intimé de statuer sur l'aptitude au placement du recourant depuis le 3 juin 2019. Ainsi que cela ressort explicitement de la décision initiale du 2 septembre 2020, confirmée par la décision attaquée, c'est au regard du principe de la bonne foi que l'intimé n'a pas estimé pouvoir nier l'aptitude au placement du recourant avant sa réinscription au chômage le 25 mars 2020, à savoir pour le motif que le recourant avait déclaré régulièrement son activité indépendante depuis juin 2019 sans que son attention n'ait été attirée sur les conséquences de celle-ci sur son aptitude au placement.

c. Cela sous-entend logiquement qu'une telle information devait avoir été donnée au recourant lors et/ou après sa réinscription au chômage. Aussi se justifie-t-il d'examiner premièrement si – en raison d'un défaut de renseignement, donc au regard du principe de la bonne foi – le recourant était fondé à déployer des activités de recruteur indépendant tout en étant inscrit (réinscrit) au chômage et à revendiquer le versement d'IC, quand bien même, par hypothèse, il devrait être considéré comme inapte au placement dès le 25 mars 2020 du fait de ces activités.

8. a. Comme la chambre de céans l'a déjà relevé (*supra* consid. 6b/aa), il aurait été du devoir de l'ORP et de la caisse d'attirer l'attention du recourant sur le risque que ses activités de recruteur de personnel exercées en marge de ses recherches d'un emploi salarié l'exposaient à une remise en question de son aptitude au placement, en lui précisant clairement le seuil de l'engagement dans l'indépendance à partir duquel son aptitude au placement était compromise. Il s'agit là d'une question aux conséquences trop importantes pour le chômeur pour que celui-ci ne bénéficie pas à ce sujet, en présence d'indices reconnaissables pour lesdits organes de l'existence d'un tel risque, de renseignements clairs lui permettant de se décider en connaissance de cause sur la poursuite et le développement ou, au contraire, l'abandon ou le ralentissement des activités considérées (cf. ATAS/667/2021 du 23 juin 2021 consid. 2d *i.f.* concernant la nécessité d'un avertissement avant qu'une inaptitude au placement soit prononcée en raison de manquements répétés d'un chômeur à ses devoirs).

De son côté – et cela n'est à raison pas contesté –, le recourant était un chômeur de bonne foi, d'emblée transparent à l'égard de l'ORP et de la caisse concernant son projet de se mettre à son compte comme recruteur de personnel et la réalisation progressive de ce projet, durant la première période de son inscription au chômage, comme à propos du net ralentissement, de l'affaissement même des activités considérées dès le déclenchement de la pandémie de coronavirus, du fait des restrictions sanitaires dictés par cette pandémie et de leur impact sur la vie économique.

b. Durant la première période durant laquelle il a été inscrit au chômage (soit du 3 juin 2019 au 11 février 2020), le recourant a certes été informé, lors d'entretiens de conseil avec sa conseillère en personnel, du fait que l'activité indépendante dans laquelle il s'était lancé et qui devenait fructueuse impliquerait au bout d'un certain temps sa sortie du chômage, sortie que le recourant a lui-même demandée et qui a aussitôt été décidée le 11 février 2020, conscient que les gains intermédiaires que générait cette activité et qu'il déclarait s'étaient mis, depuis quelques mois, à dépasser le montant des IC auxquelles le droit ne lui était alors pourtant pas contesté.

Des renseignements qui lui ont alors été donnés, le recourant était toutefois fondé à retenir que son activité de recruteur de personnel indépendant ne le rendait pas par elle-même inapte au placement, mais seulement en raison de son développement et de sa productivité devenue substantielle, étant entendu que les gains intermédiaires qu'elle lui permettait le cas échéant de réaliser viendraient en déduction de ses IC.

c. Lorsqu'il s'est réinscrit au chômage, le 25 mars 2020, et durant les mois qui ont suivi, le recourant n'avait plus du tout le même niveau d'engagement dans l'indépendance que vers la fin de l'année 2019. Cela n'est pas contesté par l'intimé, et en tout état incontestable. L'ORP non seulement a dit au recourant de continuer à effectuer des recherches personnelles d'emploi, mais aussi a fait avec lui régulièrement le point de la situation sur ses activités de recruteur qu'il tentait d'exercer en marge de ses recherches d'un emploi salarié, pour constater – ainsi que cela ne pouvait d'ailleurs qu'être le cas du fait des restrictions dictées par la pandémie de coronavirus et de leur impact sur la vie économique – que lesdites activités se réduisaient à fort peu de choses et n'étaient pas productives.

Tant l'ORP que la caisse savaient que le recourant tentait de maintenir quelques activités de recruteur de personnel indépendant tout en prétendant aux prestations de l'assurance-chômage. Si cela exposait le recourant à se voir déclaré inapte au placement et, partant, à n'avoir pas droit à l'IC, il leur fallait, en vertu de leur devoir légal de le renseigner, l'en avertir dûment. Ils ne pouvaient estimer que le recourant, dans sa situation nouvelle, était averti dudit risque parce que le sujet avait été évoqué durant la seconde partie de l'automne 2019, dans un contexte bien différent. Or, il n'est pas établi que la caisse l'a fait ; elle ne l'a d'ailleurs pas prétendu lorsque, le 14 juillet 2020, elle a demandé à l'intimé de statuer sur l'aptitude au placement du recourant (rétroactivement dès le 3 juin 2019, en se fondant largement sur des faits remontant à l'année 2019). De son côté, ainsi qu'elle l'a déclaré lors de son audition par la chambre de céans, la conseillère en personnel du recourant ne l'a pas fait non plus, quant à elle parce qu'elle avait la perception – au demeurant juste (*infra* consid. 9b et c) – qu'une inaptitude au placement ne devait alors être évaluée qu'au regard des activités considérées exercées depuis le 25 mars 2020 et n'entrait pas en ligne de compte (au point qu'elle est "tombée des nues" lorsqu'elle a appris que l'intimé niait l'aptitude au placement du recourant depuis sa réinscription au chômage).

Ainsi, dans l'hypothèse où les activités considérées du recourant rendaient ce dernier en réalité inapte au placement, force serait de retenir – à l'instar de ce qu'a fait l'intimé pour la période antérieure au 25 mars 2020 – qu'il y aurait eu défaut de le renseigner, en violation de la loi, défaut assimilable à une déclaration erronée.

d. Cette dernière était intervenue dans la situation concrète du recourant. Elle émanait d'autorités compétentes en la matière. Le recourant n'avait pas connaissance de l'information qui, dans le cas de figure retenu ici à titre d'hypothèse, aurait été correcte et dont le contenu n'était pas évident.

Comme tant lui-même que sa conseillère en personnel l'ont déclaré lors de leur audition, et comme cela apparait très hautement vraisemblable, le recourant aurait renoncé à ses activités de recruteur indépendant, afin de préserver son droit au chômage, si – toujours dans le cas de figure retenu à titre d'hypothèse – il avait reçu une information correcte ; il s'est abstenu de le faire du fait qu'il n'a pas été informé correctement. Enfin, il n'y a pas eu de changement de la législation en la matière considérée.

C'est dire que, même si le recourant avait été en réalité inapte au placement depuis sa réinscription au chômage en considération desdites activités, ce défaut de renseignement commanderait de ne pas lui opposer cette inaptitude au placement.

e. Cela ne serait cependant justifié, en application du principe de la bonne foi, que jusqu'au moment où le recourant a été dûment avisé d'une sérieuse remise en question de son aptitude au placement.

Or, il l'a été par le courriel que l'intimé lui a adressé le 29 juillet 2020, lui annonçant que la caisse avait demandé que soit statué sur son aptitude au placement et lui demandant de répondre à une quinzaine de questions et de fournir certains documents.

f. Il faut en conclure que le recours doit à tout le moins être déclaré partiellement bien fondé et que – à ce stade et sous réserve d'autres considérations amenant à adopter un dispositif différent (*infra* consid. 10 et 11) – la décision attaquée doit être réformée en tant que l'aptitude au placement du recourant a été niée par l'intimé pour la période du 25 mars au 29 juillet 2020, ce en application du principe de la bonne foi.

9. a. À titre subsidiaire, la chambre de céans retient que le recourant n'était pas inapte au placement durant cette même période du 25 mars au 29 juillet 2020.

b. Il appert qu'à l'instar de la caisse dans sa demande précitée du 14 juillet 2020, l'intimé s'est appuyé largement sur les activités indépendantes déployées par le recourant en 2019 pour fonder sa décision tant initiale que sur opposition. Or, lesdites activités ne sont pas pertinentes pour juger de l'aptitude au placement du recourant durant sa seconde période d'inscription au chômage, soit dès le 25 mars 2020.

En effet, peu importe que, de l'automne 2019 à la mi-février 2020, le recourant a exercé des activités de recruteur de personnel indépendant – c'est-à-dire non comme salarié – le cas échéant dans une mesure telle que – nonobstant, faut-il souligner, la poursuite de recherches d'emploi satisfaisantes en vue de trouver un emploi salarié – lesdites activités lui ont alors procuré des gains intermédiaires substantiels, dépassant le montant de ses IC. Sans doute le recourant espérait-il alors pouvoir vivre durablement des revenus de ces activités. Il ne peut cependant en être déduit que, dès sa réinscription au chômage, il n'avait en réalité ni la volonté ni la disponibilité de chercher intensément un emploi salarié convenable et d'accepter celui qui se présenterait à lui le cas échéant.

C'est la situation prévalant depuis le 25 mars 2020 qui est déterminante.

c. Or, il est constant que les activités de recruteur indépendant qu'a déployées le recourant depuis sa réinscription au chômage, non seulement ne l'ont pas du tout empêché de satisfaire à ses obligations de chômeur et notamment de se concentrer sur la recherche d'un emploi salarié à la satisfaction de sa conseillère en personnel, mais aussi et surtout qu'elles ont été fort modestes et non fructueuses, à tout le moins jusqu'à la fin juillet 2020, voire ultérieurement.

Cela constituait un effet hautement vraisemblable des restrictions dictées par la pandémie de coronavirus et de leur impact sur la vie économique. C'était avéré par les renseignements et pièces que le recourant a fournis à l'intimé les 9 août et 5 octobre 2020, respectivement en réponse aux questions que l'intimé lui a posées dans le cadre de l'examen de son aptitude au placement puis lors de son opposition à la décision initiale. Cela était étayé par les informations, parfaitement crédibles, recueillies par l'ORP lors des entretiens de conseil ; ainsi, le recourant gardait le contact avec ses clients, mais ceux-ci n'avaient pas le recrutement comme priorité (p-vEC du 7 mai 2020) ; en mai ou juin 2020, le recourant avait eu un entretien avec un potentiel nouveau client et son client F_____ ne lui octroyait pas de nouveau mandat (pv-EC du 29 juin 2020) ; en juillet 2020, il n'avait pas de nouveaux clients en vue (p-vEC du 4 août 2020).

Les dépenses qu'à teneur de la décision attaquée le recourant aurait faites pour ses activités indépendantes de mars à juillet 2020 ont été d'un montant bien insuffisant pour démontrer l'existence d'investissements et d'engagements rendant hautement vraisemblable qu'il n'entendait pas ni ne pouvait chercher et accepter un emploi convenable. Représentent en effet des charges modestes € 1'481.06 pour LinkedIn du 28 mars au 28 juin 2020 ; deux factures d'ORDO de CHF 470.- de février et mars 2020 ; des factures de Sunrise pour janvier, février, mars, avril et juin 2020 variant entre CHF 184.25 à CHF 287.15 par mois, deux factures d'Infomaniak de février et juillet 2020 de respectivement CHF 8.87 et CHF 128.16 ; des factures de Voisins SA de CHF 30.01 pour janvier à juin 2020. Au surplus, il n'est pas établi – et même il apparaît douteux – que les charges considérées ont toutes été entièrement liées auxdites activités. Quant à l'achat d'un iPad pour CHF 719.-, il est intervenu le 15 février 2020, et il n'est pas une dépense importante.

Par ailleurs, s'ils entrent en considération dans l'appréciation de l'aptitude au placement du recourant, l'affiliation à une caisse de compensation dès le 1er mai 2019 de même que l'obtention d'un numéro TVA vers la fin de l'année 2019 ne constituent pas des faits autorisant à conclure à son inaptitude au placement. Une inscription au registre du commerce ne serait aussi qu'un indice ; en l'espèce, le recourant ne s'est inscrit que récemment au registre du commerce (soit, d'après l'extrait tiré du site internet www.rc.ge.ch, le 19 mars 2021).

Au surplus, le recourant n'était le cas échéant lié à des clients jamais que par des contrats de mandat, résiliables en tout temps avec effet immédiat (art. 404 de la loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse - Code des obligations - RS 220).

d. La décision attaquée est donc en tout état mal fondée pour la période précitée.

10. a. Il pourrait sembler logique de retenir la même conclusion pour la période postérieure au 29 juillet 2020.

b. Il le faut, en effet, jusqu'au jour où l'intimé a rendu sa décision initiale d'inaptitude au placement, soit jusqu'au 2 septembre 2020. En effet, aucun élément du dossier – dont rien n'amène à penser que l'intimé n'en aurait pas produit toutes les pièces pertinentes – n'amène à considérer que le recourant a développé en août 2020 des activités comme recruteur de personnel indépendant dans une mesure telle qu'il se justifierait d'en inférer, depuis août 2020, une insuffisance de volonté et de disponibilité à chercher et accepter le cas échéant un emploi convenable comme salarié et, partant, à nier l'aptitude au placement du recourant avant le 2 septembre 2020.

c. Pour la période postérieure au 2 septembre 2020, le dossier ne comporte certes pas non plus d'élément permettant de tirer une telle conclusion. D'après ce qu'il a déclaré le 16 octobre 2020 à sa conseillère en personnel, le recourant n'avait plus du tout de clients et son activité freelance était au point mort. Force est néanmoins de constater que la question n'a pas été investiguée par l'intimé avant que celui-ci ne rende la décision attaquée.

Or, il incombe à un assureur social (à l'instar de l'intimé) qui statue sur une opposition de prendre en considération les faits survenus jusqu'au moment où il rend la décision sur opposition (décision qui se substitue à la décision initiale), en veillant à respecter le droit d'être entendu de la personne intéressée notamment si cela l'amène à retenir de nouveaux motifs au détriment de cette dernière (ATF 142 V 337 consid. 3.2.2 p. 341 ; Ueli KIESER, op. cit., n. 74 et 79 ad art. 52 ; Boris RUBIN, op. cit., n. 1138 et 1142).

Il ne revient pas à la chambre de céans de statuer sur un point exorbitant à l'objet de la décision attaquée devant elle.

11. a. En conclusion, la chambre de céans admettra le recours au sens des considérants. Elle annulera la décision attaquée, dira que l'aptitude au placement du recourant est

admise pour la période du 25 mars au 2 septembre 2020, et renverra la cause à l'intimé pour examen de son aptitude au placement dès le 3 septembre 2020 et nouvelle décision sur ce point.

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

c. Le recourant obtenant gain de cause au sens des considérants, et étant représenté par un avocat, il doit lui être alloué une indemnité de procédure, qui sera arrêtée à CHF 1'500.- (art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03) et mise à la charge de l'intimé.

* * * * * *

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet au sens des considérants.
3. Annule la décision de l'office cantonal de l'emploi du 22 octobre 2020.
4. Dit que Monsieur A_____ était apte au placement pour la période du 25 mars au 2 septembre 2020.
5. Renvoie la cause à l'office cantonal de l'emploi pour examen de l'aptitude au placement de Monsieur A_____ pour la période postérieure au 2 septembre 2020 et pour nouvelle décision sur ce point.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Alloue à Monsieur A_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.-et la met à la charge de l'office cantonal de l'emploi.
8. 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