

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2705/2023

ATAS/145/2024

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 6 mars 2024

Chambre 8

En la cause

Monsieur A_____

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI

intimé

Siégeant : Marie-Josée COSTA, Présidente suppléante ; Anny FAVRE ; Michael RUDERMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____1983, a travaillé à plein temps pour l'entreprise B_____ (ci-après : l'employeur ou entreprise individuelle) sise dans le canton de Genève, le contrat de travail ayant débuté le 1^{er} juin 2018.

b. Par courrier du 27 janvier 2020, l'employeur a résilié le contrat de travail avec effet au 31 mars 2020 en invoquant des raisons économiques.

c. Le lendemain, un nouveau contrat de travail a été signé entre l'assuré et le même employeur pour une activité de pizzaiolo et serveur à 50% à compter du 1^{er} avril 2020. Ledit contrat prévoyait que le temps d'essai était fixé à trois mois avec un délai de congé de sept jours, puis de deux mois pour la fin d'un mois durant la première année de service et de deux mois pour la fin d'un mois par la suite.

B. a. En date du 7 février 2020, l'assuré a déposé une demande d'indemnité de chômage à compter du 1^{er} avril 2020 en précisant chercher une activité à plein temps.

b. Par décision du 27 avril 2020, UNIA Caisse de chômage (ci-après : la caisse) a nié le droit à l'indemnité de chômage et rejeté la demande de l'assuré faisant valoir que la mère des enfants de l'assuré, Madame C_____ (ci-après : l'employeuse), était seule titulaire de la signature individuelle de l'entreprise employeuse selon l'extrait du registre du commerce (ci-après : RC). Elle avait donc une position assimilable à celle d'un employeur dans l'entreprise.

Par opposition du 11 mai 2020, l'assuré a confirmé être le père des enfants de l'employeuse, mais a indiqué ne pas vivre avec elle. Il était domicilié en Suisse alors qu'elle résidait avec leurs enfants en France. Chacun faisait sa vie et il versait une pension alimentaire sur ordonnance du tribunal. Il a relevé qu'il avait été engagé par cette dernière à la seule condition que l'allocation de retour en emploi soit accordée, étant relevé que celle-ci avait été octroyée alors que la situation était identique.

L'employeuse a confirmé l'absence de ménage commun et de relation par courrier du 19 mai 2020.

c. Par décision du 14 juillet 2020, la caisse a admis l'opposition et annulé la décision du 27 avril 2020. Il a été considéré comme établie l'absence de relation privée entre l'assurée et l'employeuse, de sorte que le droit à l'indemnité devait être reconnu.

d. Une décision de sanction a été notifiée à l'assuré le 1^{er} octobre 2020 au motif que, durant la période de contrôle d'avril à août 2020, les recherches d'emploi avaient été insuffisantes, aucune recherche d'emploi n'avait ainsi été remise pour le mois d'avril.

Une suspension du droit à l'indemnité a été prononcée pour une durée de trois jours à compter du 1^{er} septembre 2020.

Cette décision a été annulée le 15 octobre 2020 en raison de la situation exceptionnelle de pandémie et des communications s'en étant suivies, lesquelles avaient pu porter à confusion.

b. Selon procès-verbal d'entretien de conseil du 15 juin 2021, l'assuré a indiqué souhaiter reprendre un restaurant et être accompagné dans son projet.

c. Suite à une interpellation de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) par courriel du 6 septembre 2021 en raison d'une absence non excusée à un entretien, l'assuré a répondu par courriels du 6 septembre 2021 qu'il n'avait pas vu le rendez-vous fixé, ce dont il s'excusait. Les courriels de l'assuré étaient signés D_____.

d. Par décision du 16 septembre 2021, l'assuré a été inscrit à une mesure de coaching qui a eu lieu sur deux demi-journées en octobre.

e. Selon procès-verbal d'entretien du 23 novembre 2021, l'assuré a déclaré à son conseiller qu'il voulait se lancer dans la reprise d'un restaurant.

f. Par décision du 17 janvier 2022, l'assuré a été mis au bénéfice d'une mesure de formation, soit le « Cours d'introduction à la création d'une entreprise » (NewStart 1) du 24 janvier au 4 février 2022, laquelle s'est déroulée sur six jours en janvier et quatre jours en février.

Dans un courriel du 12 janvier 2022 adressé à l'OCE, l'entreprise formatrice, NewStart Sàrl, a indiqué que la formation serait donnée en ligne. Elle prenait par ailleurs note que l'assuré s'absenterait tous les jours de 12h à 12h30 pour assurer un service de midi dans un restaurant, la formation étant initialement prévue de 9h à 12h30 et de 13h30 à 16h.

Dans son rapport du 11 février 2022, NewStart Sàrl a noté que :

« Description du projet : E_____.

M. A_____ a pour projet de reprendre une activité de restauration de type fast food (produit local) dans le quartier de la nouvelle gare des Eaux-Vives. Il souhaite vendre des kebabs avec des produits entièrement faits maison. Il y proposera aussi des pizzas asiatiques dites « PIDE ». Il compte reprendre cet établissement avec son épouse qui possède la patente.

M. A_____ a seize années d'expérience dans son domaine et son épouse cinq. Il a travaillé dix ans dans l'établissement qu'il souhaite reprendre et compte complètement le rénover. Il y travaille actuellement à mi-temps et il est en train de développer son réseau clients. Son épouse travaillant pour des fournisseurs, ils ont déjà un très bon réseau dans ce milieu et de bons rapports avec ceux-ci. M. A_____ et son épouse se sont mis d'accord avec le propriétaire actuel de l'établissement pour les modalités et le prix de la reprise ».

Le rapport est conclu par la remarque que le module NewStart 2 permettrait à l'assuré de réaliser son business plan ainsi qu'une prévision financière sur trois ans.

j. Par décision du 7 mars 2022, l'assuré a été mis au bénéfice de la formation « Cours de réalisation d'entreprise » (NewStart 2), qui s'est déroulée du 7 mars au 1^{er} avril 2022.

k. Dans le cadre de son droit d'être entendu, par courriel du 16 mai 2022 signé par F_____, l'assuré avait fait valoir qu'il y avait eu une grosse incompréhension. Il travaillait pour son employeur à 50% et il avait été très difficile d'aménager les horaires pour pouvoir participer à la mesure auprès de NewStart en parallèle. Malgré ses requêtes, l'office régional de placement (ci-après : l'ORP) n'avait pas été clair par rapport aux recherches, cela était d'autant plus vrai que son dossier avait été traité par plusieurs personnes. À défaut d'information précise, il n'avait pas pu prendre les dispositions nécessaires pendant les fins de semaine pour remplir ses obligations de recherches.

Par décision de sanction du 23 mai 2022, le droit à l'indemnité a été suspendu pour une durée de trois jours à compter du 1^{er} février 2022 en raison de recherches insuffisantes pour le mois de janvier 2022, soit neuf au lieu de dix.

l. Par décision du 24 mai 2022, le droit à l'indemnité a été suspendu pour une durée de cinq jours à compter du 1^{er} avril 2022, en raison de recherches insuffisantes pour le mois de mars 2022, soit deux au lieu de dix.

L'assuré y a formé opposition le 27 juin 2022 en demandant son annulation, subsidiairement la réduction de la suspension. Il a fait valoir les spécificités de sa situation et les informations peu claires reçues des nombreuses personnes s'étant succédées à la gestion de son dossier.

Sur demande de l'OCE, l'assuré a précisé avoir été empêché d'agir entre le 20 et le 28 juin en raison de douleurs intestinales en fournissant un certificat médical d'arrêt de travail du 20 au 28 juin 2022, ce qui expliquait la tardivité de son opposition.

Par décision du 20 juillet 2022, l'opposition de l'assuré a été déclarée irrecevable.

m. En date du 2 juin 2022, l'assuré a fait une demande d'indemnité journalière dans le cadre d'une mesure de soutien pour une activité indépendante. La demande était notamment accompagnée d'un business plan complet pour un projet intitulé G_____, lequel visait la création d'un restaurant dans le quartier de la gare des Eaux-Vives.

À l'envoi était également joint le document « check-list » signé par l'assuré, ce dernier y avait précisé être inscrit comme indépendant auprès d'une caisse de compensation sous le nom de H_____ (ci-après : la Sàrl) avec un numéro d'identification des entreprises (ci-après : IDE).

Par décision du 16 juin 2022, l'ORP a accepté la demande d'indemnités journalières de l'assuré. Il a été reconnu à l'assuré un droit à 65 indemnités journalières, soit du 1^{er} juillet au 29 septembre 2022. L'assuré a été libéré de son obligation d'effectuer des recherches.

n. L'assuré a été agressé le 13 juillet 2022, ce qui a conduit à une incapacité de travail qui a été couverte par l'assureur accident des chômeurs, soit la SUVA.

o. Par courriers des 14 et 15 septembre 2022, la caisse a indiqué à l'assuré que son délai-cadre d'indemnisation prendrait fin le 30 novembre 2022.

p. Par courrier du 29 septembre 2022, l'OCE a annulé le dossier de l'assuré avec effet au 19 août 2022 en raison de la durée de l'incapacité de travail.

q. Par courrier du 1^{er} février 2023, la caisse a soumis le cas de l'assuré au service juridique de l'OCE.

En substance, elle y relevait que l'assuré s'était inscrit le 1^{er} avril 2020 suite à sa perte d'emploi auprès de D_____ dont il s'avérait être le seul associé gérant depuis juin 2021. Il avait effectué un gain intermédiaire auprès de cette entreprise depuis le début de son délai-cadre d'indemnisation, étant précisé que la mère de ses deux enfants en était la gérante avant juin 2021. Depuis juillet 2022, il était indemnisé par la SUVA. La caisse s'interrogeait sur l'éventuelle position assimilable à celle d'un employeur de l'assuré et, le cas échéant, sur ses conséquences notamment s'agissant du gain intermédiaire.

Par courriel du même jour, la caisse a transmis à la SUVA différents documents et lui a indiqué savoir que la mère des enfants de l'assuré était inscrite au RC au moment de l'inscription au chômage. Toutefois, comme ils n'étaient pas mariés, le droit à l'indemnité de chômage ne pouvait pas être refusé.

En parallèle, la caisse a informé l'assuré que des doutes subsistaient s'agissant de son aptitude au placement, raison pour laquelle son dossier avait été soumis à l'autorité cantonale pour examen.

r. Le 9 février 2023, l'assuré s'est à nouveau inscrit à l'OCE en indiquant chercher un emploi à plein temps.

s. Un entretien a eu lieu entre l'assuré et sa conseillère le 23 février 2023 à l'issue duquel un contrat d'objectif a été prévu avec un nombre de dix recherches par mois en tant qu'employé en restauration notamment.

Le 23 février 2023, une convocation par courriel a été adressée à l'assuré pour un entretien le 17 mars 2023.

t. Par courriel du 7 mars 2023, l'OCE a sollicité des informations complémentaires à l'assuré, son dossier lui avait en effet été soumis par la caisse afin d'examiner son aptitude au placement compte tenu notamment de son inscription au RC depuis juin 2021 en tant qu'associé gérant de H_____. Un

délai au 17 mars 2023 lui a été accordé pour donner suite à la demande de renseignements.

u. En réponse à la convocation pour l'entretien du 17 mars 2023, l'assuré a indiqué par courriel du 14 mars avoir déjà annoncé qu'il voulait renoncer à son inscription au chômage.

Le 16 mars 2023, l'assuré a adressé à l'OCE une demande formelle d'annulation de dossier au motif qu'il se lançait à son compte comme indépendant.

v. Par décision du 13 avril 2023, l'assuré a été déclaré inapte au placement depuis le 11 octobre 2021. En substance, l'inaptitude avait été fixée sur la base de l'inscription au RC de l'assuré en tant qu'associé gérant à compter du 11 octobre 2021 avec signature individuelle pour l'entreprise H_____ et sur le fait que l'entreprise B_____, société pour laquelle l'assuré avait réalisé une activité régulière depuis le début de son délai-cadre d'indemnisation, avait pour titulaire C_____, mère des enfants de l'assuré. Il était relevé que les deux sociétés avaient la même adresse. L'assuré n'avait pas répondu à la demande de renseignements de l'OCE. Il était dès lors considéré que l'assuré avait consacré tout son temps à sa société depuis son inscription au RC et qu'il ne présentait dès lors aucune disponibilité pour prendre un emploi dans une société tierce.

w. Par courrier du 19 mai 2023, l'assuré a formé opposition. Il contestait avoir été inscrit comme indépendant ainsi que les années d'expérience mentionnées dans la décision. Il expliquait que la mère de ses enfants était effectivement son employeur. Cette dernière, découragée par l'exploitation de l'établissement, souhaitait s'en défaire, il y avait vu une opportunité. Il avait saisi la possibilité de faire une formation auprès de NewStart. En parallèle, pour avoir une structure, il avait créé une Sàrl destinée à devenir, après le transfert du bail et réaménagement des locaux, la personne morale déterminante.

L'existence de la personne morale était nécessaire à la conclusion du bail à loyer, dont elle était devenue partie le 1^{er} décembre 2021.

Il développait que, malgré l'existence du nouveau contrat de bail, l'entreprise individuelle avait continué l'exploitation de l'établissement jusqu'aux transformations qui n'avaient débuté qu'en juillet 2022, la Sàrl étant restée dormante jusqu'à fin novembre 2022 comme l'attestaient les résultats de l'année 2021. Il indiquait que c'était l'employeuse qui avait assuré essentiellement l'activité jusqu'à ce moment-là, tandis qu'elle s'en était largement retirée après la réouverture début décembre 2022. Les deux sociétés étaient restées distinctes, la Sàrl n'étant pas intervenue dans l'activité commerciale avant décembre 2022. Son activité auprès de l'entreprise individuelle avait toujours été le service à la clientèle et la préparation des plats et des boissons en corrélation et collaboration avec la patronne. Suite à la résiliation de son contrat, il n'avait plus effectué que des occupations temporaires à temps partiel, l'employeuse assurant elle-même l'essentiel du travail.

L'enseigne finale était G_____ tandis que H_____ restait uniquement le patronyme de la société. Il n'avait pas eu connaissance du courriel du 7 mars 2023 qui était tombé dans les courriels indésirables et n'en avait appris l'existence qu'en lisant la décision du 13 avril 2023. La Sàrl n'avait eu aucune activité. Il avait toujours été disponible pour un engagement à plein temps en acceptant les activités qui lui étaient proposées. Jusqu'au début des travaux, il aurait abandonné à tout le moins temporairement son projet s'il avait reçu une proposition de travail. La Sàrl n'avait pas eu d'employés avant décembre 2022, elle en comptait désormais trois dont lui-même. Elle n'avait ainsi pas eu d'activité avant le 1^{er} décembre 2022, date à partir de laquelle il s'y était entièrement consacré. Auparavant, il n'avait eu aucune activité pour celle-ci et était resté disponible pour toute proposition éventuelle de travail. Il relevait que le maintien et la liquidation d'une société n'étaient pas de nature à perturber la prise d'un emploi à plein temps. Selon lui, il serait inique de le sanctionner pour la seule raison qu'il n'avait pas utilisé de prête-nom pendant la démarche préparatoire.

Il concluait dès lors à l'annulation de la décision.

À son opposition, l'assuré a notamment joint :

- un contrat de bail d'une durée de cinq ans, soit du 1^{er} décembre 2021 au 31 novembre 2026, pour la location d'un café/restaurant signé par H_____, représentée par l'assuré, et Monsieur I_____, conjointement et solidairement responsables ;
- des documents en lien avec les formations auprès de NewStart Sàrl ;
- le compte de profits et pertes de l'année 2021, soit du 11 octobre au 31 décembre 2021, de la Sàrl, ainsi que son bilan attestant de l'absence de chiffre d'affaires ;
- le compte de profits et pertes de l'année 2022, soit du 1^{er} janvier au 30 novembre 2022, de la Sàrl, ainsi que son bilan attestant de l'absence de chiffre d'affaires.

x. Par décision du 27 juin 2023, reçue le 3 juillet 2023, l'OCE a rejeté l'opposition et confirmé la décision du 13 avril 2023.

- A. a. Par acte du 30 août 2023, l'assuré a interjeté recours contre la décision sur opposition auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (ci-après : Cour de céans), en concluant, sous suite de frais et dépens, principalement à l'annulation de la décision du 13 avril 2023 qui le déclarait inapte au placement dès le 11 octobre 2021 et à ce qu'il soit constaté qu'il était resté apte au placement jusqu'à son accident en juillet 2022.

Le recourant reprend pour l'essentiel les arguments soulevés dans la procédure d'opposition. Il développe par ailleurs qu'un différend entre le propriétaire de l'immeuble et le locataire principal, l'employeur du recourant n'étant que sous-locataire, arrivait à son terme. Dans ce contexte, il avait tenté d'obtenir le

bail, mais il fallait une personne physique, ce qui rendait sa démarche impossible même s'il co-signait lui-même le contrat. En effet, sa situation de demandeur d'emploi ne répondait pas à l'exigence de solvabilité. Il avait conclu un accord avec un candidat au contrat de bail, soit I_____, mettant à disposition sa disponibilité, ses compétences et sa société ainsi que le projet tel qu'il l'imaginait. Il expliquait qu'ainsi il se réservait deux options, soit de finaliser lui-même son projet, soit de céder le projet et la société à son associé dans le bail si une proposition d'emploi intervenait. La Sàrl était devenue co-titulaire du bail et un accord était intervenu avec l'entreprise individuelle pour qu'elle poursuive l'exploitation jusqu'au moment où les travaux pourraient commencer. De son côté, le recourant s'engageait dans la formation NewStart 2 et défendait son projet pour obtenir le soutien de l'OCE. C'était uniquement suite à l'obtention du soutien sous forme d'indemnités journalières que des engagements définitifs ont été pris, soit la transformation des locaux fin juillet 2022, ce qui libérait la sous-locataire, soit l'entreprise individuelle, ainsi que l'engagement réel des investissements. Le recourant indiquait que, jusque-là, il restait disponible pour accepter tout emploi. Puis victime d'une agression, il avait été empêché de poursuivre son projet jusqu'au 15 janvier 2023. Les travaux s'étaient poursuivis jusqu'à fin novembre 2022, date à laquelle la Sàrl avait débuté son activité commerciale tandis que l'activité de l'entreprise individuelle s'était poursuivie jusqu'en juillet 2022. Selon les informations reçues de l'ORP, il pouvait recevoir les indemnités non perçues suite à son accident, mais il devait faire une nouvelle inscription, ce qu'il avait fait, puis avait demandé son annulation estimant qu'il ne pourrait plus obtenir son droit. Il contestait avoir été inscrit comme indépendant, mais se souvenait avoir parlé lors de la présentation devant les instances du chômage de l'inscription de sa société à la caisse de compensation le 15 juin 2022. Il relevait que, contrairement à ce qui était indiqué dans la décision litigieuse, il ne pouvait pas se consacrer à sa société puisqu'il travaillait à mi-temps et qu'il suivait des cours, ce à quoi s'ajoutaient les recherches d'emploi. Il lui était reproché de ne pas avoir répondu à un courriel sans que celui-ci ne lui soit également adressé par courrier ou qu'un rappel ne lui soit envoyé. Il soulignait que, n'ayant plus de délai-cadre à cette époque, il n'avait pas de devoir particulier de vigilance envers l'OCE. Il n'attendait rien et se consacrait entièrement à son activité. Il soulignait que l'instruction n'avait été faite qu'à charge et relevait également que sa compagne s'était réorientée professionnellement, hors domaine de la restauration.

Il produit notamment :

- la décision sur opposition du 27 juin 2023 en la signalant comme attaquée ;
- une offre pour l'aménagement de restaurant du 19 août 2022 ;
- un extrait de comptabilité pour décembre 2022 ;

b. Invitée à se déterminer, l'intimé a maintenu sa position.

c. À titre de réponse, le recourant a renvoyé son mémoire de recours.

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 délais et formes requis par la loi compte tenu de la suspension des délais du 15 juillet au 15 août, le recours est recevable (art. 38 al. 4 let. b et 56ss LPGA), étant précisé que la chambre de ceans considère que le recours a pour objet la décision sur opposition du 27 juin 2023, laquelle a confirmé la décision du 13 avril 2023.

3. L'objet du litige porte sur l'aptitude au placement du recourant dès le 11 octobre 2021.

3.1 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).

3.2 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.

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).

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 1^{er} 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).

Les démarches en vue de créer sa propre entreprise ne constituent pas des recherches de travail au sens de l'art. 17 al. 1 LACI (ATF 112 V 327).

4. 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. 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. Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public (« allgemeine notorische Tatsachen ») ou seulement du juge (« amtskundige oder gerichtskundige Tatsachen »).

Le Tribunal fédéral a retenu que pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1 p. 89 s.; ATF 134 III 224 consid. 5.2 p. 233), à l'instar par exemple des indications figurant au registre du commerce accessibles sur Internet (ATF 138 II 557 consid. 6.2 p. 564 ; arrêt 4A_645/2011 du 27 janvier 2012 consid. 3.4.2).

7. La jurisprudence a déduit du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 [Cst. - RS 101]) le devoir pour le juge de motiver sa décision, afin que le justiciable puisse la comprendre, la contester utilement s'il y a lieu et exercer son droit de recours à bon escient. Pour répondre à ces exigences, le juge doit mentionner, au moins brièvement, les motifs qui l'ont guidé et sur lesquels il a fondé sa décision, de manière à ce que l'intéressé puisse se rendre compte de la portée de celle-ci et l'attaquer en connaissance de cause. Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige. Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée. La motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (arrêt du Tribunal fédéral 9C_877/2014 du 5 mai 2015 consid. 3.3 et les références).

La violation du droit d'être entendu, de caractère formel, doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recourant sur le fond (ATF 127 V 431 consid. 3d/aa ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_120/2009 du 3 février 2010 consid. 2.2.1). Pour autant qu'elle ne soit pas d'une gravité particulière, cette violation est réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein

pouvoir d'examen. Au demeurant, la réparation d'un vice éventuel ne doit avoir lieu qu'exceptionnellement (arrêt du Tribunal fédéral 9C_181/2013 du 20 août 2013 consid. 3.3).

8.

8.1 En l'espèce, les parties s'opposent sur l'aptitude au placement du recourant à compter du 11 octobre 2021. Ce dernier fait valoir que l'activité commerciale de sa société n'a débuté au plus tôt qu'en décembre 2022, de sorte qu'il était apte au placement sans interruption jusqu'à tout le moins son incapacité de travail de juillet 2022. Jusqu'à cette date, il était prêt à accepter une proposition d'emploi et à renoncer à son projet. Quant à l'intimé, il considère que, dès l'inscription du recourant au RC, soit le 11 octobre 2021, l'aptitude doit être niée car le recourant se consacrait à sa société.

8.2 En premier lieu, le recourant se plaint de se voir reprocher de ne pas avoir répondu au courriel du 7 mars 2023. Vu l'importance de la communication, selon lui, celle-ci aurait dû être faite également par courrier postal ou suivie de rappels.

Ce grief ne résiste pas à l'examen.

En effet, à l'analyse du dossier, il apparaît que l'OCE a très régulièrement échangé avec le recourant par courriel et ce même pour lui permettre de faire valoir son droit d'être entendu ou lui demander des renseignements par le passé sans que cela ne pose de problème ou que le recourant ne s'en plaigne.

Il sied d'ailleurs de relever qu'il a encore reçu par courriel une convocation pour un entretien quelques jours auparavant, auquel il a répondu le 14 mars 2023.

À cela s'ajoute que, contrairement aux allégations du recourant, un délai-cadre était ouvert le 7 mars 2023 puisqu'il s'était à nouveau inscrit à l'assurance-chômage. Il devait donc s'attendre à recevoir des communications de l'OCE ou de la caisse s'agissant de ses droits et obligations, ce qui nécessitait qu'il soit vigilant.

En tout état de cause, il a pu répondre aux questionnements de l'intimé et faire valoir son droit d'être entendu tant dans le cadre de la procédure d'opposition que devant la Cour de céans, de sorte que son droit d'être entendu a été réparé en tant que de besoin.

Ce grief doit donc être rejeté.

9.

9.1 S'agissant des démarches du recourant, la chambre de céans constate tout d'abord qu'il ressort effectivement de l'extrait du RC que la société de ce dernier a été inscrite le 11 octobre 2021 et qu'il y est mentionné comme seul associé gérant avec signature individuelle.

Le but de la société est « l'exploitation de commerces, traiteur, restaurants et cafés, toutes activités y relatives dans le cadre de l'organisation de manifestations,

ainsi que vente, exportation et importation de tous produits en relation avec l'alimentation et les boissons ; la société peut constituer des succursales en Suisse et à l'étranger, participer à d'autres entreprises, effectuer toutes opérations et conclure tous contrats propres à développer son but ou s'y rapportant directement ou indirectement ».

L'extrait du RC mentionne par ailleurs que, par déclaration du 15 juin 2021, il a été renoncé à un contrôle restreint, ce qui implique que la demande d'inscription remonte à tout le moins à juin 2021.

On relèvera que c'est d'ailleurs à cette date que le recourant a manifesté son intérêt à reprendre le restaurant pour lequel il travaillait selon le procès-verbal d'entretien de conseil.

Il n'a toutefois pas indiqué à l'OCE qu'il allait constituer une Sàrl.

L'inscription au RC indique en outre que C_____ est inscrite avec signature collective à deux de la Sàrl depuis septembre 2023.

Le recourant fait toutefois valoir que la création de la société n'était qu'une formalité en vue du futur bail dont la conclusion nécessiterait l'existence d'une personne morale.

Cette indication est toutefois contredite par le recourant lui-même qui explique avoir dû trouver une personne physique avec qui s'associer pour obtenir le contrat de bail.

Il n'avait donc aucune nécessité de créer une société.

À cela s'ajoute que, même si le recourant le conteste, dans le cadre de la demande de soutien à l'OCE, il a complété et signé un document intitulé « chek-list » le 2 juin 2022 dans lequel il a indiqué être inscrit comme indépendant auprès d'une caisse de compensation sous le nom de H_____ avec numéro IDE.

Il apparaît par ailleurs qu'en septembre 2021, le recourant a adressé des courriels à l'intimé en signant D_____.

Il sied également de relever que, d'après les explications fournies par le recourant lui-même, le projet de devenir indépendant et de reprendre l'établissement pour lequel il travaillait est survenu dès l'année 2019 quand il a vu le découragement de son employeur.

Il s'agit donc d'un projet qui mûrit de longue date et n'est pas une simple réaction à sa problématique de chômage.

9.2 En ce qui concerne la disposition du recourant à accepter un travail salarié et à renoncer ainsi à son projet d'activité indépendante, ses explications n'emportent pas la conviction de la chambre de céans.

Le recourant développe que sa société n'a pas eu d'activité commerciale avant décembre 2022 et que les engagements définitifs, soit les travaux, n'ont débuté qu'en juillet 2022.

En tout état de cause, la date effective du commencement des travaux ne saurait valoir commencement de son activité, puisque ces derniers impliquent des démarches et engagements en amont qui démontrent sa volonté de se consacrer exclusivement à son projet.

Par ailleurs, l'absence de chiffres d'affaires avant décembre 2022 en raison des travaux et de son incapacité de travail n'est pas pertinente, puisque comme rappelé précédemment les prestations de l'assurance-chômage n'ont pas pour but de fournir une aide en capital à la création d'une entreprise ou de couvrir les risques liés à son exploitation.

9.3 La question est de savoir si, dès le 11 octobre 2021, le recourant était prêt à exercer une activité salariée ou s'il avait entrepris ou envisagé d'entreprendre une activité indépendante qui exclurait toute activité salariée parallèle.

En premier lieu, il sied de préciser que, dès juin 2021, il a manifesté son intérêt à reprendre l'établissement qui l'employait et qui était géré par la mère de ses enfants.

Il a ainsi demandé à inscrire sa société au RC sans que cela ne soit nécessaire s'il était prêt à accepter un poste de travail et qu'il attendait la suite des démarches proposées par l'assurance-chômage. Par ailleurs, de l'aveu même du recourant, le bail ne nécessitait pas l'existence d'une personne morale.

On ignore à quelle date précise, mais à tout le moins avant juin 2022, il a par ailleurs inscrit sa société auprès d'une caisse de compensation et a obtenu son numéro IDE, ce qu'il a attesté par écrit.

Le recourant a également conclu un contrat de bail d'une durée de cinq ans le 30 novembre 2021 pour la location d'un café/restaurant moyennant un loyer annuel de CHF 31'488.-, bail duquel sa société, représentée par ses soins, est conjointement et solidairement responsable. Il sied de noter que selon le contrat de bail une garantie de loyer de CHF 15'744.- a dû être versée lors de sa signature.

La signature du contrat de bail implique dès lors d'ores et déjà des engagements financiers, étant précisé qu'il en découle également notamment l'obligation de contracter des assurances et d'assumer les frais d'électricité par exemple.

Il ressort de l'article 18 des Clauses complémentaires faisant partie intégrante du bail que :

« En cas de location conjointe et solidaire entre plusieurs locataires, seule une restitution des locaux conjointe peut être acceptée. De ce fait, le départ d'un seul des colocataires, pour quelque raison que ce soit, sera dépourvu d'effet juridique,

les colocataires restant tenus conjointement et solidairement de toutes les obligations découlant du bail jusqu'à la restitution des locaux ».

En d'autres termes, le recourant, au travers de sa société, a pris un engagement juridique conséquent pour mettre en place son projet avec effet au 1^{er} décembre 2021, il ne peut donc pas être suivi quand il allègue que les engagements définitifs n'ont débuté qu'avec les travaux en juillet 2022.

La chambre de céans souligne que le recourant a indiqué avoir mis à disposition du co-titulaire, en vue de le convaincre de s'associer à lui dans le contrat de bail, sa disponibilité, ses compétences, sa société et son projet, ce qui va clairement dans le sens qu'il voulait se consacrer en plein au développement de son entreprise, le contraire serait un non-sens.

Il n'est pas dans l'ordre des choses que le recourant se soit démené pour obtenir le bail pour être prêt à accepter un poste de travail et renoncer à son projet.

Ses explications quant au fait qu'il se réservait deux options en ayant trouvé un co-titulaire pour le bail ne semblent pas plausibles.

En effet, d'une part, on ne voit pas pourquoi un partenaire commercial qui s'est engagé sur la base d'un projet commun accepterait sur seule demande unilatérale du recourant et sans aucune contrepartie de reprendre à sa seule charge un contrat de bail avec les implications qui en découlent.

Le recourant n'a d'ailleurs produit aucun document permettant d'admettre que le co-titulaire du bail aurait été prêt ou aurait eu la capacité financière de reprendre le contrat bail seul de manière immédiate et que cette reprise aurait été acceptée par le bailleur.

D'autre part, outre les délais à respecter dans le cadre d'un contrat de bail, les clauses y relatives rappelées ci-dessus prévoient que seule une restitution des locaux conjointe peut être acceptée, les colocataires restant tenus conjointement et solidairement de toutes les obligations découlant du bail jusqu'à la restitution des locaux.

Il est donc établi que les engagements du recourant n'étaient pas facilement et rapidement résiliables.

9.4 Quant aux explications du recourant s'agissant de l'activité de l'entreprise individuelle et de l'employeuse, mère de ses enfants, jusqu'à la réalisation des travaux, elles ne sont corroborées par aucun élément et semblent peu cohérentes.

En effet, il a déclaré que son employeuse était découragée depuis 2019 et ne souhaitait pas poursuivre son exploitation.

Par conséquent, il semble peu probable qu'elle ait été prête à poursuivre son exploitation tout en employant et en rémunérant le recourant dont la société était désormais titulaire du bail de son établissement, le temps que ce dernier se décide à commencer les travaux.

À cela s'ajoute qu'en poursuivant l'exploitation, comme l'allègue le recourant, l'entreprise individuelle aurait dû logiquement avoir une contrepartie aux locataires qui avaient l'obligation de payer le loyer, ce dont le recourant ne fait aucune mention.

Ses propos sont d'ailleurs confus tant s'agissant de son activité professionnelle que sur la participation de son employeuse.

En effet, il allègue que, depuis la résiliation de son contrat de travail, il n'aurait effectué que des occupations temporaires à temps partiel, son employeuse assumant l'essentiel du travail. Or, il est démontré et revendiqué par le recourant une activité à 50% en tant que serveur et pizzaiolo depuis avril 2020 pour son employeuse, soit pendant plus de deux ans au moment de son agression.

À ce stade, il sied de rappeler que, dès le 1^{er} décembre 2021, la société du recourant co-louait l'établissement dans lequel il travaillait, de sorte que son activité influençait manifestement le développement de son projet et qu'il participait à l'exploitation des locaux par son travail.

Sur ce point, il sied de rappeler que, lors de sa formation NewStart, le formateur du recourant a relevé dans son rapport que ce dernier travaillait au développement de sa clientèle et que sa compagne travaillait dans le domaine de la restauration, ce qui facilitait le projet puisque cette dernière avait la patente.

Ces propos doivent être retenus car émanant du recourant lors de sa formation, soit hors litige avec l'intimé.

Par conséquent, les propos repris dans la décision litigieuse quant à la future participation de la compagne du recourant et à leurs expériences respectives dans le domaine de la restauration découlent des premières déclarations de l'assuré.

S'agissant de son employeuse, le recourant allègue qu'elle aurait assuré l'essentiel de l'activité jusqu'à juillet 2022 alors qu'elle l'employait avant de réduire sa présence à la réouverture en décembre 2022, alors que l'extrait du RC démontre qu'elle est désormais inscrite au RC disposant de la signature collective à deux de la Sàrl du recourant.

Les éléments au dossier établissent dès lors que l'entreprise individuelle et la Sàrl sont étroitement liées depuis la création de cette dernière et que le recourant développait son projet dès son inscription au RC.

9.5 Les remarques du recourant quant au soutien accepté par l'OCE pour développer son activité indépendante sont sans pertinence, puisque ce dernier ignorait en particulier que le recourant avait signé un contrat de bail commercial depuis des mois et qu'il travaillait concrètement pour un établissement que sa propre société louait.

Il s'agit d'éléments essentiels que le recourant aurait dû spontanément et immédiatement communiquer.

9.6 Il sied également de relever que, contrairement aux explications fournies en procédure de recours, le recourant s'est inscrit au chômage en février 2023 en annonçant chercher un emploi à 100%. Il a par ailleurs accepté un contrat d'objectifs fixant à dix le nombre de recherches d'emploi par mois alors qu'à cette date, selon ses déclarations, l'activité commerciale de sa société avait démarré depuis plusieurs mois et qu'il s'y consacrait entièrement.

Le recourant s'est donc déclaré prêt à faire dix recherches par mois tout en menant de front sa société, étant précisé que son inscription ne fait pas état de cette dernière ni de son activité alors qu'il explique dans son mémoire de recours qu'il y était employé avec deux autres personnes.

Dans la demande d'annulation de dossier survenu à peine quelques jours après le courriel de l'OCE demandant des renseignements suite à la découverte de l'inscription au RC, dont le recourant allègue n'avoir eu connaissance qu'en avril 2023, il a indiqué qu'il se lançait à son compte alors que, selon ses explications, il a affirmé que son activité indépendante avait commencé depuis à tout le moins plusieurs mois.

Il est dès lors démontré que les déclarations du recourant sont contradictoires et contredites par les éléments au dossier.

9.7 Le recourant fait valoir qu'il a dû suivre des formations, travailler pour son employeur à hauteur de 50% et faire ses recherches, ce qui démontrerait qu'il ne pouvait pas se consacrer à sa société et qu'il était prêt à accepter une proposition d'emploi comme salarié si elle survenait.

Cet argument ne peut pas être suivi.

Les formations ont été ponctuelles, le plus souvent en ligne, les horaires ayant été adaptés pour permettre l'activité professionnelle auprès de l'employeur. Or, dès le 1^{er} décembre 2021, l'établissement dans lequel travaillait le recourant était co-loué par sa société, ce qui impliquait qu'il participait à tout le moins à son exploitation et au développement de son réseau clientèle, comme il l'a d'ailleurs indiqué lors de sa formation.

Enfin, il apparaît que, contrairement à ses allégations, le recourant a été sanctionné à deux reprises pour recherches insuffisantes en janvier et en mars 2022, étant précisé que ses recherches portaient sur une activité à temps partiel et qu'il n'a obtenu aucun entretien.

Au vu de ce qui précède, il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le recourant a créé une structure dès octobre 2021. Peu après, il a négocié et signé un contrat de bail sur cinq ans. Il a donc pris des dispositions dont il ne pouvait pas se départir rapidement et qui impliquaient d'importants engagements financiers.

Les documents comptables de la Srl sont sans pertinence puisque 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.

Par ailleurs, les éléments au dossier démontrent, au degré de la vraisemblance prépondérante, que l'entreprise individuelle et la Sarl étaient liées ainsi que l'activité du recourant pour développer sa société.

Dès son inscription au RC, le recourant s'est donc consacré à sa société.

- 10.** Par conséquent, il y a lieu de constater l'inaptitude au placement du recourant dès le 11 octobre 2021.
- 11.** Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté.
- 12.** 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. Le rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. 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 suppléante

Pascale HUGI

Marie-Josée COSTA

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