



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1312/2020

ATAS/871/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 octobre 2020

3^{ème} Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à, GENÈVE

recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, rue des
Gares 16, GENÈVE

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Toni KERELEZOV et Christine WEBER-FUX,
Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Le 27 octobre 2017, Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1982, mère de deux enfants nés en 2011 et 2014, ayant travaillé depuis 2005 comme nettoyeuse et employée de maison, s'est annoncée à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) et un délai-cadre a été ouvert en sa faveur le 1^{er} novembre 2017.
2. Entre mai et juin 2018, alors qu'elle était enceinte de son troisième enfant, l'assurée a participé à des mesures de marché du travail, sous la forme de cours organisés par Pôle Formation, dispensés du lundi au vendredi de 8h30 à 12h30 et de 13h15 à 17h15 durant deux semaines. L'assurée a brillamment réussi sa formation et obtenu un « certificat d'employée de maison et lingère en établissement médico-social et aide à domicile aux personnes âgées ».
3. Le 22 novembre 2019, suite à la naissance de son troisième enfant et à son congé maternité, l'assurée s'est réinscrite auprès de l'OCE et a sollicité des indemnités de chômage dès le 30 novembre 2019.
4. A compter de décembre 2019, l'assurée a réalisé un gain intermédiaire en travaillant les lundis et mercredis soirs, à raison de cinq heures hebdomadaires, en qualité de nettoyeuse auprès de B_____.
5. Le 3 décembre 2019, l'assurée a déclaré à sa conseillère qu'elle n'avait pas de solution toute prête pour la prise en charge pour son dernier né, âgé de trois mois. Sa conseillère lui a alors remis un formulaire d'attestation de garde à remplir et à lui rendre d'ici au 20 décembre 2019.
6. Lors de l'entretien conseil suivant, le 31 janvier 2020, l'assurée a expliqué à sa conseillère que si elle ne s'était pas exécutée, c'est parce que la personne qui devait s'occuper de son benjamin avait été victime d'un accident. Elle a ajouté que sa mère viendrait de Pologne pour le garder, sans pouvoir préciser quand. Sa conseillère l'a alors informée que son aptitude au placement allait faire l'objet d'un examen.
7. Par courriel du 24 février 2020, l'assurée a transmis à l'OCE une attestation confirmant qu'elle disposait d'une solution de garde pour son dernier-né depuis le 17 février 2020, les lundis, mardis et jeudis, de 9h30 à 14h30, et les vendredis, de 10h00 à 13h00.
8. Par décision du 5 mars 2020, l'OCE l'a jugée inapte au placement du 30 novembre 2019 au 16 février 2020. Il l'a en revanche reconnue apte à exercer un emploi à 30% dès le 17 février 2020.

Il a été noté que le gain intermédiaire réalisé par l'assurée depuis décembre 2019 correspondait à un taux de 12.5%, inférieur au minimum de 20% requis.

9. Par courrier du 1^{er} avril 2020, l'assurée a formé opposition à cette décision, concluant à ce que lui soit reconnue une pleine aptitude au placement depuis le 30 novembre 2019.

Elle a fait valoir qu'avant de se retrouver au chômage, elle avait travaillé à 50%, de 8h00 à 12h00 et de 14h00 à 19h00, du 1^{er} novembre 2011 au 26 octobre 2017, alors qu'elle avait deux enfants à charge.

Elle a ajouté avoir suivi, de janvier 2017 à janvier 2019, des cours de français durant la journée à la Fondation pour la formation des adultes (Ifage) ; si le stage qui devait suivre avait été annulé, c'était uniquement du fait de sa grossesse.

Elle a fait remarquer que son activité de nettoyeuse était praticable le matin et le soir et donc compatible avec ses charges familiales.

Elle a affirmé être activement à la recherche d'un emploi à 100% sans aucune exigence quant aux horaires et n'avoir d'ailleurs jamais été sanctionnée pour un défaut de qualité ou de quantité de ses recherches.

Depuis 2011, sa vie personnelle et familiale était bien organisée, elle pouvait accepter un travail convenable et était en mesure d'en remplir les exigences.

Elle a rappelé que l'aptitude au placement ne peut être purement et simplement niée lorsque la personne a déjà prouvé, avant son arrivée au chômage, sa volonté et sa capacité d'occuper un emploi malgré ses obligations familiales, ce qui est son cas, puisqu'elle n'a jamais été dans l'impossibilité de participer à une mesure du marché du travail, n'a jamais refusé un emploi réputé convenable, ni remis des recherches d'emploi insuffisantes.

Ses seules erreurs ont été de signaler ses difficultés à faire garder son dernier enfant en attendant que la crèche l'accepte et la remise tardive de l'attestation de garde.

Enfin, elle a argué que son mari pouvait la dépanner ponctuellement et provisoirement en attendant de trouver une autre personne et de se voir proposer une crèche par le BIP (bureau d'information de la petite enfance) où elle était inscrite.

10. Par décision du 30 avril 2020, l'OCE a rejeté l'opposition.
11. Par acte du 7 mai 2020, l'assurée a interjeté recours contre cette décision, en reprenant les arguments et conclusions développés dans son opposition.
12. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 4 juin 2020, a conclu au rejet du recours.
13. Une audience de comparution personnelle s'est tenue le 1^{er} octobre 2020.

La recourante a expliqué qu'avant l'arrivée de son troisième enfant, la garde était organisée de la manière suivante : pendant qu'elle travaillait, son mari – réceptionniste d'hôtel de nuit, en poste à compter de 22h30 - s'occupait des enfants

de 18h00 à 22h00, étant précisé que les enfants étaient à l'école jusqu'à 18h00-18h30. Elle s'occupait des enfants durant la journée.

Pour le premier, elle n'avait pas eu de crèche durant les deux premières années et demi, ce qui n'avait pas posé problème car sa mère, sans activité lucrative, était venue emménager chez elle durant cette période. Elle était d'ailleurs disposée à faire la même chose s'agissant du troisième enfant. Elle pourrait être disponible dans un délai de trois ou quatre jours, le temps de prendre un billet d'autocar et de faire le voyage de deux jours depuis la Pologne. Sa mère n'a en effet pas de dispositions à prendre avant de quitter le pays, car elle vit chez son autre fille ; elle n'a donc qu'à faire ses valises et sauter dans le car.

La recourante a expliqué qu'avant d'être au chômage, elle travaillait à 50% chez C_____ et à 20% en soirée. Depuis qu'elle a repris son travail après son congé maternité, en décembre 2020, elle n'a pu retrouver un emploi qu'en soirée, à raison de cinq heures par semaine. C'est son mari qui s'occupe des enfants pendant qu'elle travaille le soir.

La recourante allègue avoir dès le départ mentionné que sa mère pouvait venir n'importe quand. Si elle n'a pas donné de dates précises, c'est qu'elle n'avait pas l'intention de la faire venir avant qu'elle ne trouve du travail ; de la même manière, elle ne se voyait pas engager une nounou avant de trouver un poste, car elle n'avait pas les moyens de payer une nounou dont elle n'avait pas besoin.

Enfin, son mari était certes au chômage désormais, mais devait garder une pleine disponibilité d'emploi.

L'intimé a expliqué que le taux d'occupation de 30% retenu correspond aux treize heures par semaine de garde assurées, selon l'attestation produite. Il a allégué que si la recourante avait produit l'attestation de garde dès le départ, il n'aurait pas eu à la déclarer inapte jusqu'au 16 février 2020.

L'intimé a confirmé que l'assurée n'a jamais fait l'objet de sanction et n'a donc commis aucun manquement.

A l'issue de l'audience, les parties ayant toutes deux persisté dans leurs conclusions, 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 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. En vertu de l'art. 1 al. 1 et 2 LACI, les dispositions de la LPGA, à l'exclusion de ses art. 21 et 24 al. 1, s'appliquent à l'assurance-chômage obligatoire et à l'indemnité en cas d'insolvabilité.
3. Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 à 60 LPGA ; art. 89 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).
4. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé de considérer la recourante inapte au placement du 30 novembre 2019 au 16 février 2020 et apte au placement pour une activité exercée à 30% dès le 17 février 2020.
5. L'assuré a droit aux indemnités de chômage s'il remplit un certain nombre de conditions cumulatives, dont en particulier celle d'être apte au placement (art. 8 al. 1 let. f LACI).
6. Selon l'art. 24 al. 1 et 2 de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité, du 31 août 1983 (OACI - RS 837.02), si l'office compétent considère que l'assuré n'est pas apte au placement ou ne l'est que partiellement, il en informe la caisse (al. 1). L'office compétent rend une décision sur l'étendue de l'aptitude au placement (al. 2).
7. a. 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 (art. 15 al. 1 LACI).

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 58 consid. 6a; ATF 123 V 216 consid. 3 et la référence).

L'assurance-chômage indemnise le chômage économique involontaire et n'a pas à prendre en charge le chômage qui perdure en raison de facteurs sans rapport avec le marché du travail. L'aptitude au placement doit ainsi être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de tâches familiales comme la tenue du ménage, la garde d'enfants en bas âge, les soins à un parent ou à un proche malade, un assuré ne peut exercer une activité lucrative qu'à des heures déterminées de la journée. Il lui appartient d'organiser sa vie personnelle et familiale de manière à rester disponible pour occuper un emploi hors du domicile et au taux recherché (Boris RUBIN,

Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 51, ad art. 15, et les références citées).

b. En tant qu'autorité de surveillance, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) a adopté des directives à l'intention des organes chargés de l'application de l'assurance-chômage afin d'assurer une pratique uniforme en ce domaine. Dans ce but, elles indiquent l'interprétation généralement donnée à certaines dispositions légales. Elles n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux (ATF 133 II 305 consid. 8.1 p. 315 et les références).

Selon le chiffre B225 du bulletin LACI IC du SECO, un assuré assumant la garde d'enfants doit remplir les mêmes conditions de disponibilité que tout autre assuré. Il lui appartient d'organiser sa vie privée et familiale de telle sorte qu'elle ne constitue pas un obstacle à sa recherche d'une activité salariée correspondant au taux d'occupation recherché ou à l'emploi qu'il a perdu (ATAS 614/2018 du 28 juin 2018 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 44/05 du 19 mai 2006, consid. 4.1).

La personne assurée peut organiser la garde de ses enfants comme elle l'entend. Les organes d'exécution ne peuvent exiger une attestation de garde lors de l'inscription. En revanche, si, au cours de la période d'indemnisation, des doutes évidents apparaissent quant à la volonté ou à la possibilité de la personne assurée de confier la garde de ses enfants à un tiers ou à une institution, l'organe compétent doit alors examiner l'aptitude au placement sous l'angle des possibilités concrètes relatives à la garde des enfants. Il est permis de douter de l'aptitude au placement lorsque la personne assurée ne fournit pas suffisamment de recherches d'emploi, qu'elle a dû abandonner son précédent emploi en raison de ses obligations de garde, qu'elle pose des exigences irréalistes pour la prise d'un emploi ou concernant les horaires de travail, ou encore qu'elle refuse un emploi réputé convenable (Bulletin LACI IC/B225a, octobre 2012 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 268/03 du 19 octobre 2004, consid. 3).

L'aptitude au placement ne peut pas purement et simplement être niée sur la base du devoir de garde de l'assuré. Ceci notamment lorsqu'une personne a déjà prouvé, avant son arrivée au chômage, sa volonté et sa capacité d'occuper un emploi malgré ses obligations familiales et qu'elle n'a pas dû quitter son emploi précédent par sa propre faute. Lorsque la personne assurée cherche à retrouver un emploi à plein temps et qu'elle ne peut pas prouver que la garde de ses enfants est complètement garantie, il convient d'examiner si cette personne serait éventuellement disposée et en mesure de travailler au minimum à 20%. Si tel est le cas, ceci justifie un droit réduit à l'indemnité chômage (Bulletin LACI IC/B225b, octobre 2012 ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 29/07 du 10 mars 2008).

En cas de preuve insuffisante d'une garde d'enfants, l'aptitude au placement ne peut être niée rétrospectivement qu'à partir du moment où l'assuré a adopté pour la première fois un comportement fautif en l'absence de solution de garde pour ses

enfants (impossibilité de participer à une mesure du marché, refus d'un emploi réputé convenable, recherches d'emploi insuffisantes, etc. ; Bulletin LACI IC/B225b, octobre 2012).

c. Un assuré qui, notamment pour remplir des obligations familiales ou en raison de circonstances personnelles particulières, ne se met à disposition du marché du travail que pendant certains jours ou certaines heures de la semaine ne doit pas systématiquement être considéré comme inapte au placement (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 127/04 du 21 avril 2005).

Dans un arrêt du 1^{er} octobre 2007 (C 285/06), le Tribunal fédéral a admis l'aptitude au placement d'un assuré qui avait fourni une attestation de garde pour sa fille qui ne couvrait pas l'entier de la journée, dès lors que l'assuré avait indiqué que deux personnes étaient en mesure de garder sa fille en cas de besoin et qu'il existait ainsi une possibilité concrète de garde de l'enfant.

Dans un arrêt du 21 mars 2003 (C 169/2002) concernant une assurée qui n'avait pas de solution de garde au moment de son inscription au chômage et qui soutenait que son problème de garde était lié à sa situation financière et qu'une fois les indemnités de chômage versées elle pourrait trouver une solution de garde rémunérée, le Tribunal fédéral a rappelé que pour être indemnisé, l'assuré doit préalablement réunir les conditions auxquelles la LACI soumet l'allocation de ses prestations. Cette situation était certes regrettable, mais il n'appartenait pas à l'assurance-chômage de résoudre les difficultés liées à l'organisation familiale des assurés. Dans l'assurance-chômage, l'exigence de disponibilité prime sur les considérations familiales ; il n'y a pas de régime spécial concernant les conditions de disponibilité en raison d'obligations familiales (Boris RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, 2014, n. 51 ad art. 15).

Dans un arrêt du 9 juillet 2008 (8C_208/2008), le Tribunal fédéral a admis l'aptitude au placement d'une assurée qui avait fourni à l'office régional de placement les noms et adresses des personnes disposées à assurer la garde de son enfant contre rémunération, considérant que rien n'indiquait qu'elle ne serait pas en mesure d'assumer les frais de garde si une mesure concrète du marché du travail ou un emploi lui était assigné.

8. a. Les obligations du chômeur découlent de la loi. Elles n'impliquent ni une information préalable (par exemple sur les recherches d'emploi pendant le délai de congé; cf. ATF 124 V 225 consid. 5b p. 233 et arrêt C 208/03 du 26 mars 2004 consid. 3.1 in DTA 2005 n° 4 p. 58), ni un avertissement préalable (arrêt du Tribunal fédéral 8C_518/2009 du 4 mai 2010 consid. 5.).

b. Dans un arrêt du 19 mai 2006 (C 44/05), le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'à partir du moment où la grossesse de l'assurée était connue, il appartenait à l'office régional de placement de l'informer de ses obligations en la convoquant pour un entretien de conseil, à tout le moins de s'assurer qu'elle connaissait précisément les obligations particulières qui allaient être les siennes dès

la neuvième semaine suivant l'accouchement, soit à trouver une solution de garde de son enfant pour ne pas être déclarée inapte au placement.

9. En l'espèce, l'intimé a jugé la recourante totalement inapte au placement du 30 novembre 2019 au 16 février 2020 compris et apte au placement dès le 17 février 2020 – date à partir de laquelle elle a pu attester d'une solution de garde -, mais seulement à raison d'une disponibilité à l'emploi de 30%.

La recourante soutient pour sa part qu'elle est et a toujours été pleinement apte au placement, sa mère étant disponible pour venir s'occuper des enfants. Elle fait remarquer que rien ne permettait de douter de son aptitude, dans la mesure où elle ne s'est rendue coupable d'aucun manquement. Dès lors, elle aurait dû bénéficier de la présomption selon laquelle elle était apte à exercer un emploi.

En l'occurrence, on relèvera qu'ainsi que le fait remarquer à juste titre la recourante, celle-ci n'a jamais donné à douter, par son comportement, de son aptitude au placement. Ainsi, non seulement elle a toujours rempli à satisfaction ses obligations envers l'assurance-chômage, mais qui plus est, elle a également été disponible pour des cours dispensés en journée et ce, plusieurs semaines de suite. Or, ce n'est que si des doutes évidents apparaissent quant à la volonté ou à la possibilité de la personne assurée de confier la garde de ses enfants à un tiers ou à une institution que l'organe compétent doit alors examiner l'aptitude au placement sous l'angle des possibilités concrètes relatives à la garde des enfants. Tel n'était pas le cas en l'occurrence.

C'est dès lors à juste titre que la recourante s'insurge que l'on mette son aptitude en doute. Pour ce motif déjà, le recours doit être admis, dès lors que rien ne justifiait de renverser la présomption d'aptitude dans le cas présent et de réclamer à l'intéressée les preuves d'une solution de garde concrète.

On ajoutera quoi qu'il en soit à cet égard que l'allégation de la recourante selon laquelle sa mère serait disponible en l'espace de quelques jours pour venir l'aider à s'occuper de ses enfants si elle retrouvait un emploi est d'autant plus crédible que la famille s'est déjà arrangée de la sorte par le passé et ce, durant plus de deux années.

Eu égard aux considérations qui précèdent, c'est à tort que l'intimé a mis en doute l'aptitude au placement de la recourante et réclamer à cette dernière des justificatifs à cet égard. Quoi qu'il en soit, il est admis qu'elle disposait d'une aptitude au placement pleine et entière et ce, dès sa réinscription au chômage, le 30 novembre 2019.

Partant, il s'avère inutile de discuter du taux de disponibilité à l'emploi arrêté à 30% dès le 17 février 2020 si bien que celui-ci est incorrect. En effet, l'intimé s'est limité à le déterminer uniquement en fonction de l'attestation de garde alors que la recourante travaillait déjà à raison de 5 heures par semaine.

Le recours est donc admis et la décision de l'intimé annulée.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision du 30 avril 2020.
4. Dit qu'une pleine aptitude au placement doit être reconnue à la recourante dès sa réinscription au chômage le 30 novembre 2019.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La Présidente

Marie-Catherine SÉCHAUD

Karine STECK

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