

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2129/2011

ATAS/615/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 3 mai 2012

3ème Chambre

En la cause

Monsieur F_____, domicilié c/o M. G_____, à Genève,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître
GRABOWSKI Jaroslaw

recourant

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-
de-Rive 6, case postale 3039, 1211 Genève 3

intimé

**Siégeant : Karine STECK, Présidente; Christine LUZZATTO et Violaine LANDRY
ORSAT, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur F_____ s'est annoncé à l'OFFICE REGIONAL DE PLACEMENT (ORP) en date du 28 juillet 2010 et a demandé l'octroi d'indemnités de l'assurance chômage à compter du 30 août 2010.
2. Sur sa demande d'indemnités du 2 septembre 2010, l'intéressé a déclaré être à la recherche d'un emploi à plein temps et avoir travaillé en dernier lieu - du 1^{er} juin 1989 au 30 juin 2007 - à l'hôtel X_____. Il a expliqué avoir mis fin à ce contrat de travail pour éduquer son enfant et pour des raisons de santé. Il a expliqué qu'il demandait l'indemnité de chômage suite à sa séparation, intervenue le 13 août 2009.
3. Le 15 septembre 2010, l'ORP a prononcé la suspension du droit à l'indemnité de l'assuré pour une durée de douze jours vu l'absence de recherches d'emploi durant la période précédant son annonce au chômage.
4. Le 29 septembre 2010, l'assuré s'est opposé à cette décision en alléguant qu'en août 2010, il avait dû assumer la garde de son enfant. Il a expliqué qu'il était en instance de divorce depuis août 2009, qu'il ne disposait d'aucun revenu et qu'il devait également s'occuper de sa mère âgée de quatre-vingts ans, ce qui ne lui avait guère laissé de temps à consacrer à des recherches d'emploi.

A l'appui de son opposition, l'assuré a produit un planning relatif à la répartition de la garde de son fils dans l'attente d'un jugement définitif. Il en ressortait qu'il avait dû en assurer la garde du 2 au 28 août 2010 et qu'il avait dû s'occuper de sa mère du 5 juillet au 1^{er} août 2010.
5. Le 12 octobre 2010, l'OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI (OCE) a rejeté l'opposition et confirmé la suspension prononcée par l'ORP le 15 septembre 2010. Cette décision est entrée en force.
6. Le 14 décembre 2010, la CAISSE CANTONALE GENEVOISE DE CHOMAGE (ci-après la caisse) - après un entretien avec l'assuré au cours duquel ce dernier avait indiqué avoir dû s'occuper de son fils durant le mois d'août 2010 - a soumis le dossier au service juridique de l'OCE pour examen de l'aptitude au placement de l'intéressé à compter du 28 juillet 2010..
7. Le 18 janvier 2011, le service juridique de l'OCE a rendu une décision d'inaptitude au placement pour la période du 28 juillet au 29 août 2010. L'OCE a constaté qu'au vu des déclarations de l'intéressé et du planning de garde produit, ce dernier avait été occupé à garder son enfant durant la période de vacances scolaires - du 2 au 28 août 2010 - et n'était ni disposé ni en mesure d'accepter un emploi avant la rentrée scolaire du 30 août 2010. L'OCE a relevé que l'absence de recherches d'emploi durant cette période corroborait cette conclusion.

8. Le 25 janvier 2011, la caisse a quant à elle rendu une décision aux termes de laquelle elle a constaté qu'elle ne pouvait donner suite à la demande d'indemnité de l'assuré au motif que ce dernier ne pouvait justifier d'une période de cotisation de douze mois et qu'aucun motif de libération ne pouvait être retenu dès lors que l'événement sur lequel il fondait sa demande d'indemnités - sa séparation - remontait à plus d'une année.
9. Par écriture du 18 février 2011, l'assuré s'est opposé à cette décision en alléguant que sa demande d'indemnité avait bel et bien été déposée dans le délai d'une année suivant sa séparation, laquelle remontait au 11 août 2009.
10. Lors d'un entretien téléphonique le 22 février 2011, il a été expliqué au conseil de l'assuré que si la date de l'inscription avait été reportée au 30 août 2010, c'était au vu de la décision de l'OCE de ne reconnaître l'assuré apte au placement qu'à compter de cette date. Le conseil de l'assuré ayant confirmé la volonté de son mandant de s'opposer à la date d'ouverture du droit, l'écriture du 18 février 2011 a alors été transmise au Service juridique de l'OCE comme objet de sa compétence.
11. Le 2 mars 2011, l'OCE a relevé que l'assuré, s'il avait formellement déclaré s'opposer à la décision de la caisse du 25 janvier 2012, n'avait pas mentionné celle d'inaptitude au placement du 18 janvier 2011 et lui a accordé un délai au 21 mars 2011 pour compléter ses écritures.
12. Par écriture complémentaire du 18 mars 2011, l'assuré s'est exécuté. Il a expliqué que s'il était exact qu'il était « homme au foyer depuis juillet 2007 », il était séparé de son épouse depuis le 12 août 2009, date à compter de laquelle il avait été privé de la garde de son fils et n'avait plus exercé ses droits parentaux que sous la forme d'un droit de visite un week-end sur deux. Il a ajouté que les soins qu'il devait administrer à sa mère ne l'empêchaient pas de travailler et en a tiré la conclusion qu'il était donc parfaitement apte au placement car au mois d'août 2010, il n'exerçait que le droit de visite qui lui avait été accordé par le juge civil en mars 2010.
13. Le 6 juin 2011, l'OCE a rendu une décision sur opposition confirmant celle du 18 janvier 2011. Se basant sur les déclarations de l'assuré et le calendrier produit par ce dernier confirmant ses dires, l'OCE a confirmé l'inaptitude au placement précédemment constatée.
14. Par écriture du 11 juillet 2011, l'assuré a interjeté recours auprès de la Cour de céans en concluant à ce que le droit aux indemnités de chômage lui soit reconnu à partir du 28 juillet 2010 déjà.

Le recourant allègue que l'exercice des droits parentaux durant les vacances scolaires ne l'a pas rendu inapte au placement

Il s'étonne par ailleurs de ce que sa demande d'indemnités ait été reportée au 30 août 2010 au motif de son inaptitude préalable.

15. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 3 août 2011, a conclu au rejet du recours.

L'intimé relève que les arguments développés par le recourant s'agissant de l'ouverture de son droit à l'indemnité de chômage, en tant qu'ils se rapportent à la décision de la caisse cantonale du 25 janvier 2011, sortent du cadre de l'objet du litige, la décision sur opposition litigieuse du 6 juin 2011 ne concernant que la question de l'aptitude au placement du recourant.

16. Une audience s'est tenue en date du 6 octobre 2011. Le recourant a à cette occasion produit un rapport du Service de protection des mineurs du 7 janvier 2010, dont il allègue qu'il démontre qu'il envisageait déjà alors de reprendre une activité professionnelle. Le recourant a expliqué avoir pris en charge son fils durant quinze jours à trois semaines durant le mois d'août 2010, alléguant que si on lui avait alors proposé un poste, il l'aurait fait garder par sa sœur. Il a reconnu n'avoir effectué aucune recherche d'emploi ce mois-là. A cet égard, il a expliqué qu'il était alors en pleine procédure de divorce et qu'il ignorait par ailleurs quelles démarches entreprendre.

L'intimé a expliqué pour sa part que la caisse ne se prononcera sur le droit aux indemnités et sur l'opposition formée à sa décision du 25 février 2011 que lorsque la question de l'aptitude au placement aura été tranchée.

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; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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).

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. Interjeté dans les délais et forme prévue par la loi, le recours doit être déclaré recevable.
3. Ainsi que le relève à juste titre l'intimé, le litige se limite à la question de savoir si c'est à juste titre que l'assuré a été déclaré inapte au placement du 28 juillet au 30 août 2010, la question du droit aux indemnités tranchée par la caisse par

décision du 25 janvier 2011 devant encore faire l'objet d'une décision sur opposition.

4. Un 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 (cf. art. 8 al. 1 let. f LACI). Selon l'art. 15 al. 1 LACI, 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.

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, 123 V 216 consid. 3 et les réf. citées).

Un assuré, qui, pour des motifs personnels ou familiaux, ne peut ou ne veut pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible, ne peut être considéré comme apte à être placé (cf. ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence).

Il résulte de ce qui précède que les assurés qui assument la garde de leurs enfants ne sont réputés aptes au placement que s'ils ont la possibilité de confier le garde de ces derniers à une tierce personne.

Un assuré assumant la garde d'enfants doit remplir les mêmes conditions de disponibilité que tout autre assuré pour être réputé apte au placement selon l'art. 15 LACI. Il doit être disposé à accepter un travail convenable et à participer à des mesures d'intégration et à être en mesure et en droit de le faire. Il lui appartient dès lors d'organiser sa vie privée et familiale de telle sorte qu'il ne soit pas empêché d'occuper un emploi correspondant au taux d'occupation recherché (cf. Circulaire du Secrétariat d'État à l'économie [SECO] relative à l'indemnité de chômage [IC], B225, cf. également circulaire IC, B224 et le bulletin AC 98/1, fiche 8).

Aux termes de la circulaire du SECO, que le Tribunal fédéral a déclarée conforme au droit fédéral (DTA 1993/1994 n° 31 p. 219), la manière dont les parents entendent faire garder leurs enfants relève de leur sphère privée. L'assurance-chômage ne procède par conséquent à aucune vérification à ce sujet au moment du dépôt de la demande d'indemnités, sous réserve d'abus manifeste. Si toutefois, au cours de la période d'indemnisation, la volonté ou la possibilité de confier la garde des enfants à un tiers apparaît douteuse, en raison des déclarations ou du comportement de la personne assurée (recherches d'emploi insuffisantes, exigences

mises à l'acceptation d'un emploi ou refus d'un emploi convenable), l'aptitude au placement doit être vérifiée et la preuve d'une possibilité concrète de garde peut être exigée (ATFA non publié du 14 août 2000, cause C 28/00, p. 3 s. consid. 2a et b, et du 21 mars 2003, cause C 169/02, p. 2 consid. 1.2 et 2.2).

5. En l'occurrence, ce sont les déclarations de l'assuré lui-même - qui affirmait n'avoir pas eu le temps nécessaire pour effectuer des offres d'emploi en août 2010 - et l'absence totale de recherches le même mois qui justifient que soit examinée de plus près la question de son aptitude au placement durant le mois en question.

Certes, lors de son audition, le recourant a allégué qu'il aurait pu s'arranger et confier l'enfant à sa sœur. Force est cependant de constater que selon ses premières déclarations (du 29 septembre 2010) et le calendrier qu'il a produit à l'appui de ses dires, il devait, durant le mois d'août 2010, se consacrer non seulement à la garde de son fils mais également aux soins à prodiguer à sa mère. Ce n'est que par la suite que le recourant a nuancé sa position.

C'est le lieu de rappeler qu'en présence de deux versions différentes, il faut, selon la jurisprudence, donner la préférence à celle que l'assuré a donnée en premier, alors qu'il en ignorait les conséquences juridiques, les explications nouvelles pouvant être - consciemment ou non - le produit de réflexions ultérieures (ATF 121 V 47 consid. 2a et les références, VSI 2000 p. 201 consid. 2d). C'est ce qu'il convient de faire dans le cas présent, d'autant que la première version du recourant est corroborée par l'absence totale de recherches d'emploi durant le mois d'août 2010.

C'est par conséquent à juste titre que l'intimé a considéré le recourant comme inapte au placement faute de disponibilité et de volonté de trouver un emploi entre son inscription à l'OCE le 28 juillet 2010 et le dimanche 29 août 2010.

Eu égard aux considérations qui précèdent, le recours est donc rejeté, étant précisé qu'il appartiendra à la CCGC de statuer désormais sur l'opposition formée par l'assuré contre sa décision du 25 janvier 2011.

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

Statuant

A 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

Marie-Catherine SECHAUD

Karine STECK

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

Une copie conforme est envoyée pour information à la Caisse cantonale genevoise de chômage.