REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2746/2007 **ATAS/1223/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 7 novembre 2007

En la cause

Madame R_____, domiciliée , Châtelaine, représentée par Syndicat UNIA M. PERRAT	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis Glacis-de-Rive 6, Genève	intimé

Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Nathalie BLOCH et Dominique JECKELMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame R_____ s'est inscrite à l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) en date du 1er septembre 2006 et a sollicité des indemnités de chômage. Elle a déclaré rechercher une activité à plein temps en qualité de vendeuse.

2. Par décision du 13 novembre 2006, la Caisse de chômage UNIA (ci-après la Caisse) a prononcé à l'encontre de l'assurée une suspension de trente-cinq jours du droit à l'indemnité de chômage à partir du 1er septembre 2006, au motif qu'elle était responsable de sa situation de chômage. Elle avait en effet donné sa démission auprès de la société X_____ le 27 juin avec effet au 31 août 2006, au motif qu'elle souhaitait changer de travail, même si elle était toujours à la recherche d'un emploi dans la vente, mais hors textile. Cette décision, non contestée, est entrée en force.

3. Par courrier du 27 novembre 2006, la conseillère en personnel de l'OCE a demandé à l'assurée de lui faire parvenir une attestation concernant la garde de son enfant né en juillet 2005, qui devait être établie soit par la personne choisie, soit par une crèche ou un jardin d'enfant.

4. L'assurée n'ayant pas donné suite à cette requête, elle a été invitée à se présenter en date du 8 février 2007 auprès du service juridique de l'OCE. Selon le rapport d'entretien, l'assurée a déclaré qu'elle avait une petite fille âgée de dix-huit mois, que ce matin, c'est sa sœur qui en assurait la garde. Elle a indiqué encore qu'au vu de sa situation de chômage, elle ne pouvait pas payer de garde, précisant qu'elle n'avait pas trouvé de solution. Le même jour, elle a signé une attestation au terme de laquelle elle n'avait pas de garde organisée pour son enfant.

5. Auparavant, le 23 janvier 2007, l'assurée a fait l'objet d'une décision de suspension dans l'exercice de son droit à l'indemnité d'une durée de 5 jours pour absence injustifiée à un entretien de conseil du 17 janvier 2007.

6. Par décision du 15 février 2007, l'OCE a prononcé l'inaptitude au placement de l'assurée dès le 1er septembre 2006, au motif qu'elle n'avait aucune solution concrète de garde pour son enfant, de sorte qu'elle n'est pas en mesure de suivre une éventuelle mesure active du marché du travail, ni d'accepter immédiatement tout emploi convenable qui lui serait proposé.

7. Entre-temps, l'assurée a fait parvenir à l'OCE une attestation de garde d'enfant établie en date du 14 février 2007, selon laquelle Madame R_____ attestait garder l'enfant depuis le 19 février 2007, du lundi au vendredi, à part le jeudi (congé).

8. L'assurée a formé opposition en date du 15 mars 2007, relevant qu'elle avait adressé un document à l'OCE expliquant que c'était sa sœur qui gardait son enfant, car cette dernière ne travaillait pas depuis le mois de septembre 2006. Elle était ainsi en mesure de s'occuper de l'enfant, ce qu'elle avait déjà fait lorsqu'elle était à l'école, après les cours. Elle a indiqué que sa sœur gardait l'enfant du lundi au vendredi de 7h00 à 19h30 et les samedis de 8h00 à 18h00 moyennant une rémunération de 750 fr. par mois. Elle a remis en annexe à son courrier une attestation de garde d'enfant établie en date du 20 mars 2007, selon laquelle Madame R_____ attestait garder son enfant selon l'horaire précité, tant en remettant l'attestation d'établissement de Madame R_____.

9. Invitée par l'OCE à préciser quelle était la personne qui gardait son enfant, l'assurée a fait parvenir à l'OCE une nouvelle attestation de garde d'enfant établie le 3 avril 2007 par Madame R_____, confirmant les horaires de garde et la rémunération mentionnée sur l'attestation établie le 20 mars 2007.

10. Par courrier adressé à l'OCE en date du 18 avril 2006, l'assurée a indiqué qu'elle ne comprenait pas quel était le fait à l'origine de la présente procédure, dès lors qu'elle n'avait jamais mentionné avoir démissionné de son emploi auprès de la société X_____ pour s'occuper de son enfant, qu'elle n'avait jamais fait échouer un emploi en raison de l'absence de garde d'enfant, et qu'elle avait travaillé auprès de la société précitée jusqu'au 31 août 2006 en faisant garder son enfant. Elle a ajouté à propos de l'entretien du 8 février 2007 avec le service juridique qu'elle avait répondu n'avoir aucune solution de garde concrète pour l'enfant, car elle pensait, comme cela lui avait été indiqué à plusieurs reprises, qu'il devait s'agir d'une solution de garde déclarée, extérieure à la famille, de type crèche ou maman de jour. L'assurée soutient qu'elle avait déclaré à plusieurs reprises que sa sœur, R_____, était disponible pour garder son enfant et cela, depuis le 30 juin 2006, date de la fin de sa scolarité.

11. Par décision du 12 juin 2007, l'OCE a partiellement admis l'opposition de l'assurée, en ce sens que l'inaptitude au placement a été prononcée du 1er septembre 2006 au 18 février 2007 inclus. Du 19 février au 19 mars 2007, l'OCE a admis l'aptitude au placement à raison d'une disponibilité à l'emploi de 80% et dès le 20 mars 2007, l'assurée a été déclarée apte au placement à raison d'une disponibilité à l'emploi de 100%.

12. L'assurée, par l'intermédiaire du syndicat UNIA, interjette recours en date du 11 juillet 2007. Elle soutient que sa sœur, R_____, avait terminé sa scolarité à la fin du mois de juin 2006, date depuis laquelle elle s'occupe complètement de sa fille. Pour le surplus, elle précise qu'elle écrit et comprend mal le français, qu'elle rencontre encore des difficultés dans l'expression et dans la compréhension orale de la langue. Elle soutient que lors de l'entretien du 8 février 2007, elle a compris qu'il lui fallait trouver une solution de garde déclarée, à savoir une personne qui serait

rémunérée. Elle rappelle qu'elle a déposé une attestation de garde établie en date du 14 février 2007, selon laquelle sa sœur pouvait garder l'enfant depuis le 19 février 2007 du lundi au vendredi à part le jeudi. S'agissant de la mention du jeudi comme jour de congé, elle explique avoir compris qu'il devait s'agir d'une personne déclarée et qu'elle avait imaginé que cette personne devait pouvoir bénéficier d'un jour de congé. Elle conclut à l'annulation de la décision sur opposition, en ce sens qu'elle est apte au placement à 100% dès le 1er septembre 2006.

13. Dans sa réponse du 25 juillet 2007, l'OCE conclut au rejet du recours.

14. Le Tribunal de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle qui s'est tenue le 29 août 2007. L'assurée a déclaré que durant la période où elle travaillait à plein temps, soit jusqu'au 31 août 2006, elle avait confié sa fille à une maman de jour. Lorsqu'elle s'est rendue à un entretien à Rive, la collaboratrice de l'OCE lui a indiqué qu'elle devait fournir une attestation de garde pour son enfant, émanant d'une personne déclarée. Elle avait alors répondu qu'avec ce qu'elle percevait du chômage, elle n'avait pas les moyens de payer une personne déclarée. Elle a ensuite produit une attestation signée de sa sœur qui habite avec ses parents à Versoix, aux termes de laquelle cette dernière était disposée à garder sa fille. Elle a expliqué que sa sœur avait terminé sa scolarité obligatoire le 30 juin 2006, qu'elle voulait entreprendre une formation à l'hôpital, mais qu'à ce jour, elle n'avait toujours pas trouvé de place. Elle ne s'est pas inscrite au chômage. L'assurée a indiqué qu'elle avait demandé à son ancien employeur de pouvoir travailler à 80%, ce qu'il avait refusé. Elle a dès lors continué à travailler à plein temps, puis elle a donné sa démission. Elle souhaiterait en fait travailler dans un plus petit magasin.

    La représentante de l'OCE a indiqué que l'assurée a signé plusieurs documents contradictoires, ainsi celui du 8 février 2007, elle déclarait ne pas avoir de garde organisée pour son enfant, puis une deuxième attestation du 14 février 2007 aux termes de laquelle sa sœur pouvait garder l'enfant du lundi au vendredi, à part le jeudi et mercredi étant un jour de congé. Une troisième attestation du 20 mars 2007 atteste une disponibilité pour tous les jours de la semaine, y compris le week end.

    L'assurée a précisé que pour elle, une personne déclarée est une maman de jour qui garde l'enfant toute la journée et qui est rémunéré. Elle a maintenu que sa conseillère en personnel lui avait affirmé que la personne qui gardait sa fille devait s'annoncer à l'assurance-chômage.

15. A l'issue de l'audience, le Tribunal a gardé la cause à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales 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) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (LACI).

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

2. La LPGA est entrée en vigueur le 1er janvier 2003, entraînant la modification de nombreuses dispositions légales dans le domaine des assurances sociales. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s'applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 230 consid. 1.1; 335 consid. 1.2; ATF 129 V 4 consid. 1.2; ATF 127 V 467 consid. 1, 126 V 136 consid. 4b et les références). Les règles de procédure quant à elles s'appliquent sans réserve dès le jour de son entrée en vigueur (ATF 117 V 93 consid. 6b, 112 V 360 consid. 4a; RAMA 1998 KV 37 p. 316 consid. 3b). La LPGA s'applique donc au cas d'espèce.

3. Interjeté dans les forme et délai requis, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

4. Le litige porte sur l'aptitude au placement de la recourante pour la période du 1er septembre 2006 au 18 février 2007, ainsi que sur le degré d'aptitude au placement du 19 février au 19 mars 2007 inclus.

5. L'assuré a droit à l'indemnité 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). 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, dans sa nouvelle teneur en vigueur dès le 1er juillet 2003). 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.

Ainsi, 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 (ATF 125 V 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence). A ce propos, le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) - ex-OFIAMT - a édicté une directive relative à l'aptitude au placement des assurés ayant la garde d'enfants en bas âge, parue dans le bulletin AC 93/1, fiche 3. Cette directive, qui figure dans la compilation AC 98/1 - fiche 8, a été déclarée conforme au droit fédéral par le Tribunal fédéral des assurances (DTA 2006 n° 3 p. 64 consid. 4, 1993/1994 n° 31 p. 225 s. consid. 3b et c). Elle prévoit que les assurés, hommes et femmes, qui assument la garde de leurs enfants doivent remplir les mêmes conditions que les autres assurés pour être réputés aptes au placement selon l'art. 15 al. 1 LACI. Ils doivent donc être disposés à accepter un travail convenable et en mesure de le faire. Il leur appartient donc d'organiser leur vie personnelle et familiale de telle manière qu'ils ne soient pas empêchés d'occuper un emploi. Selon cette directive, la manière dont les parents entendent régler la question de la garde de leurs enfants relève de leur vie privée. En conséquence, l'assurance-chômage n'entreprendra aucune vérification à ce sujet au moment du dépôt de la demande d'indemnités, sous réserve de cas d'abus manifestes. En revanche, si, au cours de la période d'indemnisation la volonté ou la possibilité de confier la garde des enfants à une tierce personne apparaît douteuse au vu des déclarations ou du comportement de l'assuré (recherches d'emploi insuffisantes, exigences mises à l'acceptation d'un emploi ou refus d'un emploi convenable), l'aptitude au placement devra être vérifiée en exigeant, au besoin, la preuve d'une possibilité concrète de garde. Cette réglementation doit être appliquée d'une manière rigoureusement identique aux pères et aux mères (voir Béatrice DESPLAND, Responsabilités familiales et assurance-chômage - une contradiction ?, Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes, Bâle, 2001, p. 52 ch. 180 et 181).

6. Selon le principe de libre appréciation des preuves, pleinement valable en procédure judiciaire de recours dans le domaine des assurances sociales (cf. art. 61 let. c LPGA), le juge n'est pas lié par des règles formelles, mais doit examiner de manière objective tous les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux.

   En présence de déclarations contradictoires, 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, 115 V 143 consid. 8c).

7. En l'espèce, la recourante soutient qu'elle doit être reconnue apte au placement à plein temps dès le 1er septembre 2006, date de son inscription au chômage, ce que

l'intimé conteste, se fondant sur les documents produits et les déclarations de l'assurée.

Le Tribunal de céans constate au vu des pièces du dossier que la recourante a démissionné de son emploi auprès d'H & M pour le 31 août 2006, car elle voulait travailler dans un plus petit magasin. Elle a au surplus reconnu que son employeur n'avait pas accepté qu'elle réduise son activité de 100 % à 80 %. Ces faits lui ont valu d'être sanctionnée par sa caisse de chômage.

Il résulte par ailleurs des pièces du dossier que la recourante n'a pas donné suite au courrier de sa conseillère en personnel de produire une attestation de garde pour son enfant d'ici au 29 novembre 2006 et qu'elle ne s'est pas présentée à l'entretien de conseil du 17 janvier 2007. Puis, lors de son audition par la conseillère en personnel le 8 février 2007, la recourante a déclaré qu'au vu de sa situation de chômage, elle ne pouvait pas payer une garde, que le matin de l'entretien c'est sa sœur qui gardait sa fille de 18 mois et, enfin, qu'elle n'avait pas trouvé de solution. Le même jour, elle a signé l'attestation selon laquelle elle n'avait pas de garde organisée pour son enfant. Le 14 février 2007, la recourante a établi une attestation de garde d'enfants, reçue par l'intimé le 23 février 2007, selon laquelle R_____ gardait sa fille du lundi au vendredi, sauf le jeudi, dès le 19 février 2007. Deux autres attestations ont été encore communiquées à l'intimé, l'une datée du 20 mars 2007, mentionnant cette fois que Madame R_____ gardait son enfant tous les jours de la semaine, sans indiquer toutefois depuis quand, puis une troisième datée du 3 avril 2007, aux termes de laquelle sa soeur gardait sa fille tous les jours, depuis le 4 avril 2007.

La recourante soutient qu'elle avait toujours déclaré à la conseillère en personnel que sa sœur pouvait garder son enfant, ce qu'elle avait d'ailleurs fait puisqu'elle avait terminé sa scolarité obligatoire le 30 juin 2006 et qu'elle se trouvait sans emploi. Elle allègue aussi qu'elle avait compris que la personne qui devait garder sa fille devait être une personne extérieure à la famille, déclaré et rémunérée. Elle invoque au surplus sa méconnaissance de la langue française, parlée et écrite.

Ces arguments ne résistent pas à l'examen. En effet, le courrier de l'intimé du 27 novembre 2006 n'indique pas que la personne qui garde l'enfant doit être rémunérée, ni déclarée. Quant au procès-verbal d'entretien du 8 février 2007, il rapporte les déclarations de l'assurée, selon lesquelles elle n'a pas trouvé de solution, et le même jour la recourante a signé un document confirmant qu'elle n'avait pas de garde organisée pour son enfant. S'agissant de la méconnaissance de la langue française, le Tribunal de céans relève que la recourante a pu être entendue à l'audience sans le concours d'un interprète et qu'elle s'exprimait de façon compréhensible. Enfin, il lui appartenait, pour le cas où elle n'aurait pas bien compris la teneur du courrier du 27 novembre 2006, de se le faire expliquer par une personne de son entourage, voire par un tiers.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal de céans considère qu'il convient de se fonder sur les premières déclarations de la recourante et d'admettre qu'elle n'avait pas de solution de garde avant le 19 février 2007. A partir de cette date, en se fondant sur l'attestation établie le 14 février 2007, l'aptitude au placement peut être admise à raison de 80 %. Enfin, dès le 20 mars 2007, la recourante a attesté de la possibilité d'une garde pour sa fille tous les jours de la semaine, de sorte qu'elle peut être reconnue apte au placement pour un emploi à plein temps. En conséquence, la décision de l'intimé n'apparaît pas critiquable.

8. Mal fondé, le recours est rejeté.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL 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); 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
Sylvie CHAMOUX	Juliana BALDE

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