RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3221/2020 **ATAS/982/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 16 septembre 2021

3ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée _____, à LE LIGNON

recourante

contre

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

intimé

Siégeant : Karine STECK, Présidente; Michael BIOT et Claudiane CORTHAY, Juges assesseurs

EN FAIT

A. a. Le 24 janvier 2020, Madame A_____ (ci-après : l'assurée) s'est annoncée auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : OCE) en sollicitant l'octroi d'indemnités de l'assurance-chômage dès le 1er mars 2020 et en se déclarant disposée à travailler à 80%.

b. Le 15 mai 2020, lors d'un entretien téléphonique avec son conseiller personnel, l'assurée a indiqué que ses trois enfants ne reprendraient ni l'école, ni la crèche avant la fin de l'année scolaire 2019-2020 en raison des problèmes de santé de l'un d'eux et des risques qu'il encourait du fait de la pandémie de coronavirus. Si, dans un court laps de temps, un emploi lui était proposé, elle n'aurait pas de solution de garde pour ses trois enfants. Ces allégations ont été confirmées par courriel du 19 mai 2020.

c. Interrogée par le service juridique de l'OCE, lors d'un échange téléphonique du 26 mai 2020, l'assurée a expliqué que sa compagne avait dû reprendre son emploi auprès de la police en horaire coupé et que, par conséquent, elle n'avait pas de solution de garde.

d. Le 15 juin 2020, l'assurée, dans un formulaire intitulé « attestation de garde d'enfants » a déclaré que sa compagne pouvait garder leurs enfants les lundi, mardi, jeudi et vendredi, de 7h30 à 17h00.

B. a. Le 18 juillet 2020, l'OCE a rendu une décision déclarant l'assurée inapte au placement à compter du 19 mai 2020, faute de solution de garde, sa compagne ne pouvant être considérée comme telle au vu de ses déclarations précédentes.

b. Le 2 août 2020, l'assurée s'est opposée à cette décision en alléguant en substance que, tous ses enfants étant scolarisés, leur garde n'avait jamais été une entrave à l'exercice d'un emploi à 80%. Sa compagne, ainsi que les parents de celle-ci, prenaient régulièrement en charge les enfants, d'autant plus facilement qu'ils habitaient dans le même immeuble. Enfin, sa propre mère, qui habitait, elle, à vingt minutes de chez elle, pouvait également s'en occuper. A l'appui de ses dires, elle produisait des attestations de garde signées le 21 juillet 2020 par ses beaux-parents et sa mère, lesquels affirmaient pouvoir assurer la garde des enfants les lundi, mardi, jeudi et vendredi, de 7h30 à 17h00.

c. Par décision du 14 septembre 2020, l'OCE a partiellement admis l'opposition en ce sens qu'il a reconnu l'aptitude au placement de l'assurée à compter du 21 juillet 2020, date de signature des attestations de garde. En revanche, l'OCE a confirmé l'inaptitude au placement du 19 mai au 20 juillet 2020.

C. a. Par écriture du 13 octobre 2020, l'assurée a interjeté recours contre cette décision.

Elle explique qu'en mai 2020, a débuté le processus de déconfinement progressif suite à l'épidémie de coronavirus; l'un de ses enfants a rencontré un problème de santé et a dû rester à la maison, contraignant les deux autres à la quarantaine. C'est cette situation qu'elle a évoquée lors de l'entretien téléphonique du 15 mai 2020 avec son conseiller. Elle fait remarquer qu'elle a travaillé durant onze ans avant de se retrouver au chômage, malgré ses obligations familiales.

Durant les mois litigieux, à savoir mai, juin et juillet 2020, elle a effectué dix recherches d'emploi en mai, cinq en juin et cinq en juillet. Elle affirme que si on lui avait alors proposé un emploi, elle aurait assurément et sans peine trouvé un moyen de garde pour ses enfants.

b. Invité à se déterminer, l'intimé, dans sa réponse du 13 novembre 2020, a conclu au rejet du recours.

c. Une audience de comparution personnelle s'est tenue en date du 18 février 2021, au cours de laquelle l'assurée a expliqué que l'un de ses enfants est à risque car il est atteint d'une maladie pulmonaire. C'est ce qui explique les difficultés rencontrées de mai à juillet 2020, vu la situation sanitaire. Les écoles étaient fermées, mais de toute façon, vu les risques courus par leur frère, les deux autres enfants auraient dû rester à la maison. Les beaux-parents de l'assurée étaient également à risque, tout comme ses propres parents, qui, de surcroît, étaient inatteignables car résidents en France, pays avec lequel les frontières ont été fermées jusqu'en juin. La compagne de l'assurée a repris le travail le 19 mai 2020, avec de multiples précautions : elle se douchait et se changeait au travail afin de ne pas ramener le virus à la maison.

La recourante allègue malgré tout que si un poste lui avait été proposé durant cette période, sa compagne aurait pu se débrouiller pour rester à la maison, par exemple en demandant une attestation du pneumologue et du pédiatre à l'intention de son employeur, voire en réclamant un arrêt de travail pour elle-même.

En définitive, le fils de la recourante, en accord avec le pneumologue, a repris l'école en août 2020 en faisant très attention ; il était même question qu'il porte un masque.

L'intimé a indiqué quant à lui être conscient que la recourante n'a certainement pas été la seule dans cette situation mais n'avoir pas connaissance d'autre décision d'inaptitude au placement rendue en cette période compliquée. Il y a eu des cas "traditionnels" (examen des possibilités de garde après maternité), mais pas de cas d'inaptitude survenant durant cette période en raison de la situation sanitaire. Le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) n'a pas non plus abordé la question de la garde des enfants dans ses directives, raison pour laquelle l'intimé a appliqué les règles générales.

En cas de quarantaine, le SECO préconisait en substance de vérifier si la personne était responsable de sa quarantaine (séjour à ses risques et périls dans un pays touché par la pandémie et signalé comme tel au moment de son départ, par exemple); si cela n'était pas le cas, l'aptitude au placement était reconnue, pour

autant que les obligations soient remplies. A cet égard, l'intimé a fait remarquer que, de manière générale, des parents qui ne peuvent travailler pour rester aux côtés d'un enfant gravement malade seront également, malheureusement, déclarés inaptes au placement au-delà d'un certain nombre de jours. La situation doit être traitée de manière similaire.

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 19 mai au 20 juillet 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 1er 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. En l'espèce, l'intimé a jugé la recourante totalement inapte au placement du 19 mai au 20 juillet 2020 compris et apte au placement dès le lendemain – date à laquelle ont été établies les attestations de garde fournies par l'intéressée.

   En l'occurrence, on relèvera d'emblée que la recourante 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 par le passé travaillé sans problème à 80% et ce, durant plusieurs années et alors que ses enfants étaient plus jeunes. 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. Certes, l'assurée s'est ouverte auprès de son conseiller de son inquiétude liée au fait que l'un de ses enfants était "à risque" et devait absolument éviter d'être contaminé. Cela ne signifiait pas pour autant qu'elle n'aurait pu trouver une solution si un poste lui avait concrètement été proposé. S'il est vrai que sa compagne avait repris son travail, il n'en demeurait pas moins que les grands-parents des enfants étaient disponibles, comme ils l'avaient déjà été par le passé, depuis le 15 juin 2020 – date de réouverture des frontières. Ne restait donc plus qu'une période de moins d'un mois à couvrir - du 20 mai au 15 juin 2020 -, ce qui n'aurait pas été insurmontable. Dans ces conditions et au vu du fait, déjà souligné précédemment, que la recourante n'a jamais adopté aucun comportement fautif permettant de douter de son aptitude au placement précédemment, elle aurait dû bénéficier de la présomption selon laquelle elle était apte à exercer un emploi, ce d'autant plus qu'elle 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.

   Dans ces conditions, c'est à tort que l'intimé a conclu à une inaptitude au placement du 19 mai au 20 juillet 2020.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule les décisions des 18 juillet et 14 septembre 2020.
4. Dit que l'assurée a toujours été apte au placement.
5. Renvoie la cause à l'intimé pour calcul des prestations dues.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. 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'État à l'économie par le greffe le