REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3331/2006 **ATAS/774/2007**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 4

du 4 juillet 2007

En la cause

Madame M_____, domiciliée , 1205 GENEVE	recourante
contre	
OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, Service juridique, Glacis-de-Rive 6, Genève	intimé

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

EN FAIT

1. Madame M_____, née le 1966, a travaillé depuis le 1er octobre 2000 auprès de l'entreprise. X_____ SA, en qualité d'ouvrière, à plein temps. Séparée, l'intéressée est mère de trois enfants, B_____, né le 1987, M1_____, née le 1992 et D_____, né le 2005.

2. Durant la période du 20 avril 2005 au 9 septembre 2005, l'intéressée a bénéficié de prestations de l'assurance-maternité, puis elle a démissionné de son emploi avec effet au 30 novembre 2005.

3. L'intéressée s'est inscrite à l'Office régional de placement (ci-après ORP) en date du 9 janvier 2006, sollicitant des indemnités de chômage. Dans sa demande d'indemnités, elle a mentionné qu'elle était disponible, sans indiquer toutefois si c'était pour un plein temps ou un temps partiel.

4. Interpellée par l'Office cantonal de l'emploi (ci-après l'OCE) quant aux motifs de sa démission, l'intéressée a répondu par courrier du 1er février 2006 qu'elle a été contrainte de démissionner pour des raisons de santé. En effet, elle supportait de moins en moins les produits chimiques utilisés pour la fabrication des pièces diverses et a souffert, depuis le début de l'année 2005, de problèmes de respiration. D'autre part, la naissance de son fils lui a posé des problèmes aigus en ce qui concerne sa garde; il lui était difficile d'organiser la garde tant en raison de ses horaires que du point de vue financier. Par ailleurs, il n'y avait pas de place disponible dans une crèche durant cette période. La Caisse cantonale genevoise de chômage (ci-après la caisse) a soumis le dossier de l'intéressée à la section de l'assurance-chômage (ci-après la SACH) afin qu'elle détermine son aptitude au placement.

5. Interpellée par la SACH, l'intéressée a précisé qu'elle avait procédé à l'inscription de son fils à la crèche de Cornavin bien avant sa naissance et qu'elle avait repris contact avec la direction qui lui a assuré fournir une place à son fils dans les plus brefs délais, malgré le problème de manque de place. Elle a joint une attestation de la crèche ainsi qu'un document établi le 20 mars 2006 par Madame B1_____, domiciliée à Perly, qui certifiait être disponible pour garder son fils.

6. Par décision du 13 avril 2006, l'OCE a prononcé l'inaptitude au placement de l'intéressée, dès le 9 janvier 2006. Il a considéré que contrairement aux déclarations de Madame B1_____, celle-ci n'était pas en mesure de garder le fils de l'intéressée, dès lors qu'elle est elle-même inscrite à l'ORP depuis le 7 juin 2005 en qualité de demanderesse d'un emploi d'ouvrière de fabrique à plein temps et qu'elle est mère de six enfants. Elle doit donc rester disponible à plein temps pour son placement. D'autre part, l'intéressée n'avait pas produit d'attestation de la crèche de

Cornavin ou d'un autre établissement démontrant que la garde de son fils était assurée.

7. Par l'intermédiaire de son mandataire, l'intéressée a formé opposition date du 23 mai 2006. Elle se réfère à un courrier du Bureau d'information à la petite enfance du 18 avril 2006, attestant qu'elle avait déposé une demande pour une place d'accueil concernant son fils. Elle fait valoir par ailleurs que son fils aîné serait en mesure de garder son jeune frère tant qu'une place d'accueil n'aura pas été trouvée.

8. Par décision du 21 juillet 2006, l'OCE a rejeté l'opposition, au motif qu'en l'état, il doit être admis qu'elle ne dispose pas d'une possibilité concrète de garde et que compte tenu de ses possibilités restreintes pour se mettre au service d'un employeur, ses chances de retrouver un emploi sont trop incertaines.

9. Le 14 septembre 2006, l'intéressée, par l'intermédiaire de son mandataire, interjette recours. Elle conteste l'appréciation de l'OCE, alléguant qu'elle avait bien une possibilité concrète de garde et que par ailleurs son fils aîné B_____, né en 1987, était en mesure de garder son jeune frère à la maison tant qu'une place d'accueil n'aura pas été trouvée. Elle conclut à l'annulation de la décision et à l'octroi d'indemnités de chômage.

10. A la requête du Tribunal de céans, l'intéressée a signé personnellement son acte de recours en date du 17 octobre 2006 et a procédé dorénavant en personne.

11. Dans sa réponse du 30 novembre 2006, l'OCE conclut au rejet du recours, au motif qu'aucun document ne permet d'établir les possibilités réelles du fils aîné pour garder son frère. Quant à l'attestation du Bureau d'information de la petite enfance, il mentionne comme date d'entrée souhaitée le 18 avril 2006, alors que la recourante avait indiqué qu'elle avait déposé une demande déjà avant la naissance de son dernier enfant.

12. Le Tribunal a convoqué les parties à une audience de comparution personnelle en date du 28 mars 2007, à laquelle la recourante ne s'est pas présentée. La représentante de l'OCE a précisé que le fils aîné de la recourante est arrivé en Suisse le 8 février 2006 et qu'il a obtenu un permis "B" le 24 mai 2006. Il s'est ensuite inscrit au chômage comme demandeur d'emploi et un délai-cadre a été ouvert en sa faveur du 5 avril 2006 au 4 avril 2008. Il est cependant sorti du chômage le 30 octobre 2006, car il ne s'était pas présenté au contrôle. Dans ces conditions, l'OCE ne pouvait pas admettre qu'il était en mesure de garder son jeune frère. Quant à la recourante, elle serait aidée par l'Hospice général ; elle ne fait plus de recherches d'emploi depuis septembre 2006, ne fait plus contrôler son chômage et n'a plus fourni les IPA depuis octobre 2006.

13. Une deuxième audience a été fixée par le Tribunal de céans le 18 avril 2007. La recourante a exposé qu'elle avait inscrit son fils dans une crèche, mais que jusqu'à

ce jour, il n'y avait pas de place pour lui. Chaque trois mois, elle devait faire une nouvelle demande à la crèche. Elle explique qu'elle avait cherché diverses solutions pour faire garder son fils. Ainsi, après son accouchement, elle avait engagé une jeune fille au pair colombienne, qui est repartie dans son pays fin 2005, lorsque son fils avait six mois. Elle avait quitté son emploi, d'une part parce qu'elle avait eu des problèmes de santé durant sa grossesse, et d'autre part parce que son employeur avait refusé d'accéder à sa demande de travailler à 50 %. Puis, après le départ de sa jeune fille au pair, elle s'est retrouvée seule. Elle maintient qu'en janvier 2006, elle aurait pu faire garder son fils si elle avait trouvé un emploi, car Madame B1_____ s'était proposée. Elle ignorait que cette dernière était inscrite au chômage. Selon la recourante, elle peut trouver dans les deux semaines une personne pour garder son enfant, car elle connaît beaucoup de jeunes femmes en Suisse qui auraient été à même de le faire. Elle a déclaré d'autre part que son fils aîné, arrivé en Suisse en février 2006, était disponible pour garder l'enfant à la maison. Elle a confirmé qu'il s'était inscrit au chômage pour suivre des cours de français. Sans réponse du chômage, c'est elle qui lui a payé un cours du soir à l'IFAGE durant l'été. Il a commencé à travailler en temporaire, l'été 2006. La recourante a déclaré par ailleurs qu'elle avait continué à faire des recherches d'emplois et remis les formulaires de recherches à l'Hospice général. Elle n'a en revanche plus rempli les feuilles jaunes IPA, car son conseiller en placement, Monsieur G_____, lui avait dit que cela n'était pas la peine de le faire, étant donné qu'elle ne percevait pas d'indemnités.

Les parties ont persisté dans leurs conclusions.

14. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. En vertu de l'art. 56 V al. 1 let. a, ch. 8 de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (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. Interjeté dans les forme et délai prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

3. Le litige porte sur la question de l'aptitude au placement de la recourante et, par conséquent, de son droit à des indemnités de l'assurance-chômage.

4. L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'il est 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 cet égard, 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).

5. En l'espèce, la recourante n'a pas précisé le pourcentage d'activité recherché dans le formulaire relatif aux indications de la personne assurée (IPA) du mois de janvier 2006 et n'a pas effectué de recherches d'emploi durant ce mois. En revanche, à partir du mois de février 2006, elle a mentionné un taux d'activité recherché de 100 % et effectué des recherches d'emploi, qu'elle n'a remises toutefois à l'ORP qu'en date du 13 mars 2006, après un rappel. Invitée à donner des explications, la recourante a informé l'OCE par courrier du 1er février 2006 qu'elle rencontrait des problèmes aigus en ce qui concerne la garde de son fils, qu'il lui était difficile de s'organiser en raison des horaires, que confier son fils à une tierce personne lui posait des problèmes financiers et qu'une place dans une crèche n'était pas disponible. Dans ces conditions, l'intimé était fondé à vérifier l'aptitude au placement de la recourante et d'exiger des preuves concrètes de la possibilité de garde de l'enfant.

   Selon les pièces produites, il s'avère certes, que la recourante avait inscrit son fils dans une crèche, que la demande doit être renouvelée tous les trois mois, mais le document produit n'atteste pas d'une place disponible pour l'enfant. Au surplus, la date d'entrée souhaitée mentionnée est le 18 avril 2006. Quant à la personne qui a attesté pouvoir garder l'enfant, force est de constater qu'elle est elle-même inscrite au chômage pour un poste d'emploi d'ouvrière à plein temps, de sorte qu'elle ne peut être disponible pour garder l'enfant de la recourante (cf. ATFA du 19 mai 2006 C 44/05).

   La recourante soutient enfin que son fils aîné, B_____, âgé de 19 ans en 2006 et qui venait d'arriver en Suisse en février 2006, était à même de s'occuper de son frère jusqu'à ce qu'une solution de garde soit trouvée. Or, force est de constater que le fils aîné s'est également inscrit au chômage et qu'un délai-cadre a été ouvert en sa faveur dès le 5 avril 2006. Enfin, s'agissant des autres possibilités de garde par des jeunes femmes de son entourage, force est de constater que la recourante n'a produit aucune pièce à cet égard.

   Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que la recourante n'avait plus de possibilité concrète de garde pour son fils après le départ de sa jeune fille au pair à la fin de l'année 2006. En conséquence, c'est à juste titre que l'intimé a prononcé son inaptitude au placement.

6. Mal fondé, le recours doit être 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 et au Secrétariat d'Etat à l'économie par le greffe le