RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3755/2022 **ATAS/204/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 mars 2023

4ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à CAROUGE recourante

contre

OFFICE CANTONAL DE L'EMPLOI, sis rue des Gares 16, GENÈVE intimé

Siégeant : Catherine TAPPONNIER, Présidente; Antonio Massimo DI TULLIO et Larissa ROBINSON-MOSER, Juges assesseur·e·s

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1974, est titulaire d'une maîtrise universitaire en sciences de l'éducation et d'un certificat complémentaire en enseignement primaire. Depuis février 2019, elle a effectué de nombreux remplacements dans diverses écoles pour le compte du département de l'instruction publique (ci-après : le DIP).

b. L'assurée qui avait déjà bénéficié d'un délai-cadre d'indemnisation du 3 septembre 2018 au 2 juin 2021, s'est annoncée à nouveau auprès de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) le 4 juillet 2021, faisant ouvrir un nouveau délai-cadre d'indemnisation dès cette date. Elle a sollicité des indemnités de chômage pour la période des vacances scolaires, son activité de durée déterminée ayant pris fin le 2 juillet 2021.

c. Le 30 août 2021, l'assurée a pris un nouvel emploi, soit un remplacement de longue durée à plein-temps, jusqu'au 1er juillet 2022, terme de l'année scolaire, toujours auprès du DIP.

d. Le 2 septembre 2021, la caisse de chômage SYNA (ci-après : la caisse) a soumis le dossier de l'assurée à l'OCE afin qu'il détermine son aptitude au placement, dans la mesure où l'intéressée sollicitait des prestations de chômage pour la période intermédiaire entre deux contrats de durée déterminée auprès du même employeur.

e. Invitée par l'OCE à se déterminer sur sa situation, l'assurée a indiqué, par courriels des 15 septembre et 1er octobre 2021, rechercher activement un emploi dans le domaine de l'enseignement depuis près de dix ans. Ses recherches s'étaient vues compliquées par le fait que, depuis 2011-2012, le niveau B2 en anglais et en allemand était désormais requis pour tout engagement fixe dans l'enseignement primaire par le DIP. Or elle ne disposait pas du niveau linguistique requis. L'assurée avait cependant poursuivi ses recherches de manière active, même durant les périodes où elle effectuait des remplacements. Elle a notamment produit diverses recherches d'emploi attestant de démarches accomplies non seulement auprès du DIP, mais également auprès d'autres employeurs, notamment diverses écoles privées. Elle a également allégué avoir soumis son CV à diverses entreprises en dehors du secteur de l'enseignement, en particulier auprès de banques et d'administrations publiques. Ces démarches n'avaient cependant pas abouti à un emploi fixe à long terme.

f. Au bénéfice de ces explications, l'OCE a décidé, le 4 décembre 2021, que l'assurée était bien apte au placement à 100% dès le 4 juillet 2021. La décision attirait explicitement l'attention de l'intéressée sur le fait que, si elle venait à se réinscrire auprès de l'OCE au terme d'un contrat de durée déterminée conclu avec le DIP, son aptitude au placement serait à nouveau examinée et pourrait être niée « dans le cas où elle n'aurait pas cherché durant toute l'année un emploi de durée

indéterminée (justificatifs à l'appui), au besoin en dehors de sa profession, et ne serait pas disposée à accepter un tel emploi ».

B. **a.** L'assurée s'étant à nouveau inscrite auprès de l'OCE le 12 juin 2022, déclarant être disposée à travailler à 100% dès le 4 juillet 2022, son cas a été soumis par la caisse au service juridique de l'OCE afin qu'il se prononce sur la question de l'aptitude au placement.

b. Invitée à se déterminer par l'OCE, l'assurée a indiqué, le 24 juillet 2022 qu'elle était à la recherche d'un emploi salarié à 100% idéalement de durée indéterminée. Elle a répété, en substance, les éléments déjà évoqués dans ses déterminations des 15 septembre et 1er octobre 2021. Durant l'année écoulée, elle avait postulé pour des emplois directement auprès du DIP, de diverses écoles privées et de quelques entreprises. Ses lacunes en anglais constituant un obstacle important dans ses démarches, elle s'était en outre inscrite à des cours du soir afin d'obtenir le niveau B2.

Elle a produit copies de plusieurs formulaires de preuves de recherches personnelles d'emploi, mentionnant qu'elle avait effectué :

- une démarche en septembre 2021 et une en octobre 2021 en qualité d'assistante administrative ;
- une démarche en novembre 2021 et une en janvier 2022 en qualité de courtière ;
- onze démarches pour des postes d'enseignante auprès de diverses écoles privées et publiques en mars 2022 ;
- onze démarches en avril 2022 en qualité d'enseignante auprès de diverses écoles publiques et auprès du DIP ;
- onze démarches en mai 2022 en qualité d'enseignante auprès de diverses écoles, dont une école privée ainsi qu'auprès de l'Université de Genève (ci-après : UNIGE) ;
- onze démarches en juin 2022, dont neuf en qualité d'enseignante auprès de diverses écoles publiques (cinq) et privées (quatre), une comme assistante administrative dans une entreprise du bâtiment et une inscription sur le site « jobup.ch » comme assistante administrative ou enseignante.

c. Par décision du 29 juillet 2022, l'OCE a déclaré l'assurée inapte au placement dès le 4 juillet 2022, dans la mesure où elle n'avait pas démontré avoir recherché un emploi d'une durée indéterminée durant toute l'année, au besoin en dehors de sa profession, n'ayant notamment remis aucune postulation pour les mois de décembre 2021 et de février 2022, ce contrairement à ce qui lui avait été expressément demandé au terme de la décision du 4 octobre 2021.

d. L'assurée a été engagée à nouveau par le DIP pour un remplacement de longue durée en tant que maîtresse généraliste dans une classe intégrée du 22 août 2022 jusqu'au 31 janvier 2023.

e. Le 13 septembre 2022, l'assurée a formé opposition à la décision du 29 juillet 2022 de l'OCE, concluant à son annulation et à la reconnaissance de son aptitude au placement entre le 4 juillet et le 21 août 2022.

Elle avait procédé à des remplacements afin de pourvoir à son entretien et celui de ses enfants tout en restant active sur le marché du travail, se donnant ainsi une plus grande chance de trouver un poste fixe. En parallèle à ces remplacements, elle avait cependant toujours cherché un emploi de durée indéterminée, tant dans le domaine de l'enseignement qu'en dehors de celui-ci. Elle avait uniquement dû interrompre ses recherches durant le mois de décembre 2021, car elle avait contracté une forme aigüe du COVID 19. Pour le surplus, elle avait transmis à l'autorité ses recherches d'emploi, notamment celles des trois derniers mois ayant précédé la fin des rapports de travail de durée déterminée. Enfin, dans la mesure où l'insuffisance de son niveau d'anglais semblait constituer un obstacle à son engagement à un poste fixe, elle avait commencé des cours du soir en anglais. Dans ces circonstances, c'était à tort que l'OCE avait considéré qu'elle se contentait d'emplois de durée déterminée.

f. Par décision du 17 octobre 2022, l'OCE a rejeté l'opposition de l'assurée.

Il a considéré qu'elle n'avait pas démontré avoir effectué des recherches d'emploi durant toute la période du 1er septembre 2021 au 30 juin 2022 afin de trouver un emploi de durée indéterminée auprès d'un autre employeur que le DIP, ce quand bien même elle avait été avisée de la nécessité de le faire régulièrement au terme de la précédente décision du 4 octobre 2021.

Les recherches produites faisaient en outre état d'un effort clairement insuffisant pour démontrer que l'assurée était vraiment à la recherche d'un autre employeur que le DIP. Elle avait ainsi uniquement intensifié ses démarches à l'approche de sa réinscription au chômage, en outre uniquement pour des postes en tant qu'enseignante.

De plus, l'assurée savait depuis 2018 déjà qu'elle n'avait aucune chance d'être engagée dans le cadre d'un poste fixe auprès du DIP, dès lors qu'elle ne remplissait pas les conditions pour un tel engagement, n'ayant pas le niveau B2 en allemand ni en anglais. Elle savait donc qu'elle ne pouvait prétendre qu'à des remplacements de durée déterminée.

Dans ces circonstances, en continuant depuis près de cinq ans, à chercher des postes d'enseignante auprès du DIP et auprès de différentes écoles privées genevoises, alors qu'elle savait qu'elle ne serait pas rémunérée pendant les vacances scolaires estivales, il y avait lieu d'admettre que tel était son choix de vie.

C. **a.** L'assurée a recouru contre cette décision auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice par pli du 14 novembre 2022, concluant à son annulation et à la reconnaissance de son aptitude au placement du 4 juillet au 21 août 2022. Elle a produit divers certificats et lettres de références attestant de ses compétences et de la grande satisfaction des parents d'élèves et des directeurs des différents établissements où elle avait travaillé. Elle a souligné que le refus de prestations de la part de l'assurance-chômage lui paraissait une « injustice crasse » alors qu'elle avait toujours pallié au manque d'enseignants, sans jamais refuser de proposition ni être malade. Elle était enfin très blessée par la décision d'inaptitude au placement qui l'avait plongée dans une situation précaire, vu qu'elle avait notamment dû emprunter de l'argent pour subvenir à ses besoins et ceux de ses deux enfants.

b. Le 13 décembre 2022, l'intimé a persisté dans les termes de sa décision du 17 octobre 2022.

c. Sur quoi, 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. Interjeté dans le délai et la forme prévus par la loi, le recours est recevable (art. 56 et 60 LPGA).

3. Est litigieuse la question de l'aptitude au placement de la recourante du 4 juillet au 21 août 2022.

4. L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. Conformément à l'al. 1, l'assuré doit, pour en bénéficier, être notamment apte au placement (let. f) et satisfaire aux exigences de contrôle (let. g).

Les conditions de l'art. 8 al. 1 LACI, qui sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2), sont précisées par plusieurs dispositions de la loi et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI - RS 837.02), ainsi que – dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; 144 V 195 ; ATAS/1191/2014 du 18 novembre 2014 consid. 4

et doctrine et jurisprudence citées) – par les instructions édictées par le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) en sa qualité d'autorité de surveillance de l'assurance-chômage chargée d'assurer une application uniforme du droit (art. 110 LACI), notamment par le biais du Bulletin relatif à l'indemnité de chômage (Bulletin LACI IC).

5.

5.1 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 51 consid. 6a ; 123 V 214 consid.3).

Si la jurisprudence considère que des recherches d'emploi continuellement insuffisantes peuvent justifier la constatation d'une inaptitude au placement (au terme d'un processus de sanctions graduelles), il ne s'agit pas du seul motif (cf. ATF 112 V 215 consid. 1a). En effet, au-delà de la question d'éventuels manquements de l'assuré dans ses recherches, l'aptitude au placement est déterminée sur la base d'une appréciation globale des facteurs objectifs et subjectifs déterminants quant aux chances d'être engagé (arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 149/05 du 30 janvier 2007, consid. 5), parmi lesquels figurent la volonté de prendre un emploi s'il se présente, une disponibilité suffisante quant à la période (cf. arrêt du Tribunal fédéral des assurances C 24/98 du 3 janvier 2000 consid. 1b) et au temps à consacrer à un tel emploi (cf. ATF 112 V 215 consid. 1a). Au final, il convient donc d'examiner si les éléments pris dans leur ensemble permettent de mettre en doute la réelle volonté de l'assuré de trouver un travail durant la période de disponibilité concernée (arrêt C 149/05 du Tribunal fédéral des assurances précité).

L'aptitude au placement peut être niée, notamment lorsque l'assuré limite ses démarches à un domaine d'activité dans lequel il n'a, concrètement, qu'une très faible chance de trouver un emploi (ATF 120 V 392 consid. 1 et les références). Un chômeur doit également être considéré comme inapte au placement lorsqu'une trop grande limitation dans le choix des postes de travail rend très incertaine la possibilité de trouver un emploi. Peu importe, à cet égard, le motif pour lequel le choix des emplois potentiels est limité (ATF 112 V 215 consid. 1a ; DTA 1998 p. 98 consid. 3a p. 102).

En outre, les chômeurs qui choisissent de n'accepter que des engagements temporaires doivent assumer le risque inhérent à une perte de travail entre deux emplois (ATF 120 V 385 consid. 3b).

5.2 Concernant plus particulièrement les travailleurs œuvrant dans le cadre de contrats saisonniers réguliers, le Tribunal fédéral des assurances a notamment retenu, dans son arrêt C 24/98 précité, qu'une personne (il s'agissait en l'occurrence d'un pianiste de variété) qui ne conclut sciemment, pendant plusieurs années, que des contrats de travail saisonniers et dont les recherches de travail se limitent toujours à des emplois temporaires, est inapte au placement, dans la mesure où elle dispose de la possibilité de conclure un contrat de travail d'une durée vraisemblablement plus longue, mais ne le souhaite pas (consid. 1c).

5.3 Dans le domaine des assurances sociales, le juge fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 142 V 435 consid. 1 et les références ; 126 V 353 consid. 5b et les références ; 125 V 193 consid. 2 et les références). Il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 319 consid. 5a et la référence).

6. En l'espèce, la recourante explique avoir toujours recherché du travail sur la base d'un contrat de durée indéterminée auprès de divers employeurs, même en dehors de sa profession, ce y compris pendant toute la durée de son contrat en tant que maîtresse remplaçante durant l'année scolaire 2021-2022, suspendant uniquement ses démarches en décembre 2021, du fait qu'elle avait, à cette époque, contracté une version aigüe du COVID-19. Ce serait donc à tort que l'intimé la considère inapte au placement.

À l'appui de ses dires, la recourante produit les formulaires de preuves de recherches personnelles à l'attention de l'office régional de placement (ORP). Il en ressort qu'elle a effectué : une recherche par mois en septembre, octobre, novembre 2021 et janvier 2022; onze recherches par mois de mars à juin inclus et aucune recherche en décembre 2021 et février 2022. Force est déjà de constater que ces recherches ne sont guère nombreuses, ni régulières avant mars 2022. Cependant, au-delà de l'aspect quantitatif qui ne saurait être à lui seul décisif pour déterminer si l'intéressée se contente, de fait, de la succession d'emplois de durée déterminée auprès du même employeur, il convient de s'attarder sur la nature de ses postulations.

6.1 À cet égard, il appert que plus de la moitié de ces postulations (26 sur 48) concernent des postes d'enseignante dans le primaire auprès du DIP. Il n'est pas

indiqué s'il s'agit de candidatures portant sur des emplois de durée déterminée ou indéterminée. Cette distinction n'est cependant pas décisive, in casu, dans la mesure où :

- soit il s'agit d'emplois de durée déterminée et ces postulations ne participent pas à rendre vraisemblable la volonté de la recourante de trouver un poste de durée indéterminée ;
- soit il s'agit d'emplois de durée indéterminée que la recourante savait ne pas pouvoir obtenir, ne disposant pas des prérequis nécessaires en allemand et en anglais (niveau B2 dans chacune des deux langues).

Pour le surplus, la recourante a également postulé auprès du DIP pour des postes autres que celui d'enseignante primaire au sens strict. Il s'agit des postes : d'enseignante de mathématiques au collège de la Florence, de coordinatrice pédagogique, de maîtresse spécialiste en éducation à la santé sexuelle et au bien-être et de celui d'enseignante spécialisée auprès de l'office médico-pédagogique du DIP (ci-après : l'OMP). Il ressort des notes de la recourante concernant les deux premiers postes qu'elle ne disposait pas des prérequis indispensables, soit en terme de diplômes (pour le poste d'enseignante de mathématiques) ou d'expérience professionnelle (pour le poste de coordinatrice).

Concernant ensuite les postulations en tant qu'enseignante auprès d'autres employeurs que le DIP, elles sont au nombre de douze, soit une auprès de l'UNIGE et onze auprès d'écoles privées genevoises.

Enfin, il appert qu'en dehors d'une inscription « hybride » en tant qu'assistante administrative ou enseignante sur le site Jobup, la recourante a uniquement candidaté, entre septembre 2021 et juillet 2022, pour cinq postes en dehors du secteur de l'enseignement, soit trois en tant qu'assistante administrative et deux en tant que courtière.

6.2 Le faible nombre de postulations en dehors du DIP et de manière encore plus flagrante en dehors du secteur de l'enseignement rend peu vraisemblable que la recourante ait réellement souhaité trouver (et ait été disposée à accepter) un emploi durable autre que celui d'enseignante auprès du DIP (pour lequel elle ne disposait pratiquement d'aucune chance d'engagement). La chronologie de ses postulations génère encore davantage de doutes à cet égard, dans la mesure où l'intéressée les a concentrées sur les derniers mois de son contrat de durée déterminée, ne procédant en tout et pour tout qu'à quatre recherches d'emploi entre septembre 2021 et mars 2022. En dehors du mois de décembre 2021 pendant lequel il est établi qu'elle était amoindrie par le COVID-19, ce manque de démarche n'est pas expliqué. Il paraît en outre d'autant moins compréhensible que la recourante se trouvait pour la quatrième année (étés 2019, 2020, 2021 et 2022) dans une situation où son contrat de durée déterminée avec le DIP allait prendre fin au début des vacances scolaires et où elle savait donc qu'elle allait se retrouver à solliciter à nouveau des prestations de l'assurance-chômage durant les deux

mois d'été, avant de reprendre des remplacements à la rentrée scolaire. Le risque de ne pas obtenir de tels remplacements apparaissait d'ailleurs comme très faible, au vu de l'historique des rapports de travail entre le DIP et la recourante, celle-ci ayant pratiquement toujours été en poste depuis avril 2019, en dehors des vacances scolaires. La recourante ne semble d'ailleurs guère avoir de doutes sur le fait qu'elle peut, à volonté durant l'année scolaire, obtenir des remplacements réguliers, vu qu'elle indique notamment dans son recours, en novembre 2022, que lorsque son taux auprès de l'OMP sera réduit ou supprimé en février 2023 (soit près de quatre mois plus tard), elle fera des remplacements dans différentes classes jusqu'à la fin de l'année scolaire afin d'avoir un « total s'approchant de 100% ».

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il semble clair que si la succession de contrats de durée déterminée pour le compte du DIP depuis 2019 n'est pas le premier choix de la recourante, - qui préfèrerait au demeurant un engagement fixe auprès de cette entité -, une analyse globale des circonstances conduit cependant à admettre, au degré de la haute vraisemblance que, l'intéressée s'est accommodée de la succession de tels rapports de travail. En effet, alors qu'elle sait depuis plusieurs années qu'elle ne peut prétendre à un poste fixe d'enseignante primaire auprès du DIP (faute d'un niveau suffisant en allemand et en anglais), elle a persisté à cibler l'essentiel de ses recherches d'emploi sur de tels postes. Elle pouvait donc uniquement espérer des contrats de durée déterminée conduisant indubitablement à des périodes sans emploi durant les vacances scolaires.

La décision de l'intimé de déclarer la recourante inapte au placement apparaît ainsi justifiée et bien fondée. C'est d'autant plus le cas qu'au terme de sa décision du 4 octobre 2021, l'intimé avait explicitement attiré son attention sur la possibilité d'une telle sanction si elle n'était pas en mesure de produire les preuves de recherches d'emploi de durée indéterminée effectuées durant toute l'année, au besoin en dehors de sa profession.

7. Au vu de ce qui précède, le recours est rejeté.

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. fbis LPGA a contrario).

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À 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
Isabelle CASTILLO	Catherine TAPPONNIER

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