RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4013/2021 **ATAS/288/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 mars 2022

4ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à GENÈVE recourant

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.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant) est né le _____ 1972, ressortissant suisse et roumain, marié et père de deux enfants.

b. Il s'est inscrit à l'office régional de placement pour trouver un emploi en qualité de physicien ou l'enseignant secondaire II, en déclarant être disponible à l'emploi à 100%. Un délai-cadre a été ouvert en sa faveur du 1er février 2021 au 30 avril 2023.

c. Lors d'un entretien avec sa conseillère du 10 août 2021, il a informé cette dernière qu'il s'était inscrit à la Haute école pédagogique de Lausanne (ci-après : la HEP) pour compléter sa formation pour le secondaire I. Cette démarche devait lui ouvrir plus de possibilités professionnelles et n'entrait pas en conflit avec sa capacité de travailler à plein temps Sa conseillère en personnel l'a alors informé du fait qu'elle transmettait son dossier au service juridique de l'OCE pour examen de son aptitude au placement.

d. Sur questions du service juridique de l'OCE, l'assuré a répondu à celui-ci, le 25 août 2021, qu'il était actuellement en stage intensif de trois semaines (du 23 août au 10 septembre) dans une école secondaire d'Yverdon, ce qui représentait environ 18 heures par semaine et était obligatoire. Dès le 22 septembre, il devrait effectuer 5 heures de stage en moyenne par semaine. Les cours n'étaient pas obligatoires, mais les heures de stage l'étaient. Il aurait également des heures de séminaire obligatoires, représentant environ 10 heures par semaine. Sans cette formation, il lui serait très difficile de trouver un emploi à durée indéterminée. Il n'y avait pas de conséquences financières en cas d'interruption de la formation, à l'exception de la perte de la taxe d'études, qui était de CHF 300.- par semestre. À la question de savoir s'il était prêt à interrompre cette formation pour accepter tout emploi à 100% qui lui serait proposé durant celle-ci, il a répondu qu'il le serait s'il trouvait un emploi à durée indéterminée à 100%. Le temps consacré à la révision des cours était de 6 heures par semaine. Il allait chercher un emploi à 60-70%. Il précisait qu'il avait fait une formation similaire à la HEP en 2019-2020, pour le secondaire II, et qu'il avait été capable de travailler à ce taux. C'était seulement pendant la période du 23 août au 10 septembre qu'il ne pourrait prendre qu'un 20 ou 30% de taux d'activité. S'il trouvait un emploi comme enseignant, il pourrait prolonger la durée de sa formation sur plusieurs années et faire la formation en parallèle.

L'assuré a transmis au service juridique de l'OCE une attestation de la HEP indiquant qu'il était inscrit en qualité d'étudiant pour le semestre d'automne 2021, qui débutait le 1er août 2021 et se terminait le 31 janvier 2022, et qu'il poursuivait une formation pour l'obtention d'un diplôme d'enseignement pour le degré secondaire I dans la discipline science de la nature.

e. Le service juridique de l'OCE a demandé à l'assuré le 13 septembre 2021 de lui retourner par retour de courriel ses horaires de cours et de stage en précisant les dates, les heures et les jours de la semaine.

f. Le 17 septembre 2021, l'assuré a répondu que ses horaires obligatoires étaient les séminaires du mardi de 16h15 à 17h45 et du mercredi de 16h15 à 17h45 et que le stage à Yverdon était de 4 périodes de 45 minutes le jeudi matin à partir de 8h10. Ces heures pouvaient changer le lundi s'il trouvait des remplacements. Les horaires facultatifs étaient les cours du mardi de 14h15 à 15h45 et le mercredi de 14h15 à 15h45 et une période de stage le jeudi ou un autre jour.

g. Le 27 septembre 2021, le service juridique de l'OCE a déclaré l'assuré inapte au placement du 23 août au 10 septembre 2021 et apte au placement dès le 11 septembre 2021 à raison d'une disponibilité à l'emploi de 60%.

h. L'assuré a formé opposition à cette décision le 4 octobre 2021.

i. Par décision sur opposition du 26 octobre 2021, le service juridique de l'OCE a retenu que les déclarations de l'assuré étaient contradictoires, puisque dans son courriel du 25 août 2021, il avait déclaré que du 23 août au 10 septembre 2021, il ne pouvait pas accepter un emploi avec un taux d'activité supérieur à 20-30%. Et que dans son opposition, il avait déclaré que s'il trouvait un emploi, il l'accepterait quel que soit son taux. Toutefois, il était établi que l'assuré avait travaillé 2 heures le 1er septembre 2021 et qu'il était donc disponible partiellement pour un emploi pendant son stage. Cela ne démontrait toutefois pas qu'il était disponible à plein temps pendant cette période.

Au surplus, l'assuré avait déclaré que sa formation auprès de la HEP avait débuté le 21 septembre 2021 et que parallèlement à ladite formation, il recherchait un emploi à 60-70%. Au vu de ce qui précédait, il y avait donc lieu de retenir les premières déclarations de l'assuré, à savoir qu'il était disponible à hauteur de 30% du 23 août au 10 septembre 2021 et à 60% dès le 11 septembre 2021. En conséquence, l'opposition du 5 octobre 2021 était partiellement admise et la décision du 27 septembre 2021 annulée en ce sens que l'assuré était déclaré apte au placement à raison d'une disponibilité à l'emploi de 30% du 23 août 2021 au 10 septembre 2021 et de 60% dès le 11 septembre 2021.

B. **a.** Le 24 novembre 2021, l'assuré a formé recours contre la décision sur opposition précitée auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice. S'il avait trouvé ou s'il trouvait un emploi à 100% ou à temps partiel supérieur à 60%, il l'aurait pris ou le prendrait sans hésitation, en s'arrangeant pour rallonger la durée de sa formation sur deux ans ou en renonçant carrément à celle-ci. Il était à la recherche d'un travail à 100%. Sa formation à la HEP pour l'obtention du diplôme d'enseignement pour le secondaire I était sa seule option pour augmenter de 50% ses chances d'obtenir un emploi stable à durée indéterminée.

b. L'intimé a conclu au rejet du recours.

c. Le recourant a été entendu par la chambre de céans le 9 mars 2022 et a notamment déclaré avoir informé sa conseillère du fait qu'il devait faire un stage du 23 août au 18 septembre, avant celui-ci. Le canton de Genève attribuait les postes en priorité aux personnes qui avaient les deux formations, raison pour laquelle il avait décidé de compléter sa formation pour le secondaire I. Il ne pouvait pas renoncer à sa formation et au stage à 60% pour un remplacement de 2 ou 3 jours seulement. Il l'aurait fait s'il avait trouvé un emploi à durée indéterminée ou pour une durée d'au moins trois moins. Sa formation pouvait être reportée ou ajustée. S'il avait trouvé un emploi à 100%, il aurait laissé tomber sa formation. Il faisait la formation en secondaire I dans le but de trouver un emploi, pas pour elle-même. Ses enfants étaient âgés de 15 et 10 ans et sa femme travaillait à 80%.

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 la forme et le délai prévus par la loi, l'acte de recours est recevable (art. 56 ss LPGA et 62 ss de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 [LPA-GE - E 5 10]).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé déclarant le recourant apte au placement à raison d'une disponibilité à l'emploi de 30% du 23 août au 10 septembre 2021 et de 60% dès le 11 septembre 2021.

4.

4.1 L'art. 8 LACI énumère les conditions d'octroi de l'indemnité de chômage. Conformément à l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré doit, pour bénéficier de cette prestation prévue par l'art. 7 al. 2 let. a LACI, être sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), avoir subi une perte de travail à prendre en considération (let. b), être domicilié en Suisse (let. c), avoir achevé sa scolarité obligatoire et n'avoir pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne pas toucher de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), remplir les conditions relatives à la période de cotisation ou en être libéré (let. e), être apte au placement (let. f) et satisfaire aux exigences de contrôle (let. g).

Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 215 consid. 2). Elles sont précisées par plusieurs dispositions de la LACI et de l'ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (OACI - RS

837.02), ainsi que - dans les limites d'admissibilité de telles directives administratives (ATF 144 V 202 ; ATF 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 (ci-après : 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 LACI IC.

Conformément à l'art. 15 al. 1 LACI - auquel renvoie l'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.

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 – et l'art. 15 al. 1 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 146 V 210 consid. 3.1 ; ATF 125 V 51 consid. 6a ; ATF 123 V 214 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_742/2019 du 8 mai 2020 consid. 3.2).

Selon la jurisprudence – dont on peut s'inspirer ici à tout le moins par analogie –, est notamment réputé inapte au placement l'assuré qui n'a pas l'intention ou qui n'est pas à même d'exercer une activité salariée, parce qu'il a entrepris - ou envisage d'entreprendre - une activité lucrative indépendante, cela pour autant qu'il ne puisse plus être placé comme salarié ou qu'il ne désire pas ou ne puisse pas offrir à un employeur toute la disponibilité normalement exigible. L'aptitude au placement doit par ailleurs être admise avec beaucoup de retenue lorsque, en raison de l'existence d'autres obligations ou de circonstances personnelles particulières, un assuré désire seulement exercer une activité lucrative à des heures déterminées de la journée ou de la semaine. Un chômeur doit être en effet 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 (ATF 112 V 326 consid. 1a et les références citées ; et 8C_474/2017 du 22 août 2018 consid. 2.3 ; DTA 2003 n° 14 p. 128 [C 234/01] consid. 2.1).

4.2 Selon la jurisprudence, lorsqu'un assuré fréquente un cours durant la période de chômage (sans que les conditions des art. 59 ss LACI [mesures relatives au marché du travail prises en charge par l'assurance-chômage] soient réalisées), il doit, pour être reconnu apte au placement, clairement être disposé - et être en mesure de le faire - à arrêter le cours pour reprendre un emploi, tout en remplissant pleinement son obligation de recherches d'emploi. Les exigences en matière de disponibilité et de flexibilité sont plus élevées lorsqu'il s'agit d'un

assuré suivant un cours de son propre chef et à ses frais. Il est alors tenu de poursuivre ses recherches d'emploi de manière qualitativement et quantitativement satisfaisante et être disposé à interrompre le cours en tout temps. Cette dernière condition doit toutefois découler de données objectives; de simples allégations de l'assuré ne suffisent pas (ATF 122 V 265 consid. 4 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C_742/2019 précité consid. 3.4 et 8C_474/2017 précité consid. 5.2 ; cf. aussi Bulletin LACI IC, B265).

Le Tribunal fédéral a considéré qu'une pharmacienne inscrite en tant que demandeuse d'emploi à 100% depuis le 10 janvier 2019, qui effectuait un DAS (Diploma of Advances Studies) à l'Université – de septembre 2018 à juin 2019, à raison de trois jours consécutifs de cours par mois –, présentait certes une aptitude au placement, mais pour une disponibilité de 85% seulement (et non de 100%) dès l'ouverture du délai-cadre d'indemnisation au 10 janvier 2019. À l'appui de cette solution, il convenait de souligner les moyens importants et les efforts significatifs investis par l'assurée en vue d'obtenir son DAS. Elle avait accompli sa formation de sa propre initiative, aux fins d'une reconversion professionnelle rendue nécessaire, notamment, par des problèmes de santé. La formation s'était étalée sur une longue période, à savoir dix mois. En sus des trois jours de cours par mois, l'assurée étudiait entre 10 et 20 heures par mois à domicile, selon ses dires. Elle n'avait pas allégué que les coûts relativement élevés (CHF 8'550.- à sa charge) auraient été, en tout ou partie, assumés par un employeur. Elle n'avait pas non plus déclaré qu'en cas d'interruption de sa formation, un report des cours ou un remboursement étaient envisageables. Enfin, son insistance à défendre la compatibilité de sa formation avec un emploi à plein temps laissait penser qu'elle n'aurait pas facilement renoncé à cette formation pour un employeur qui se serait opposé à tout aménagement de ses horaires de travail. Au vu de ces éléments, selon le Tribunal fédéral, on ne pouvait pas retenir que la juridiction cantonale avait versé dans l'arbitraire ou violé le droit en constatant que l'assurée n'aurait pas été prête à mettre un terme à sa formation, dans le cas où elle aurait trouvé un emploi à 100 % ou aurait été assignée à une mesure de l'ORP, et qu'elle n'était donc disponible à l'emploi qu'à 85 % (arrêt du Tribunal fédéral 8C_742/2019 précité).

Dans un arrêt C 132/04 du 11 octobre 2004, l'ancien Tribunal fédéral des assurances a jugé qu'un assuré qui se rendait temporairement à l'étranger pour y suivre des cours ne pouvait prétendre à une indemnité de chômage qu'à la condition d'être atteignable dans le délai d'une journée et de pouvoir être placé dans un délai raisonnable (consid. 3). Dans un autre arrêt (C 122/04 du 17 novembre 2004 consid. 2.1), il a reconnu que cette exigence était réalisée en ce qui concernait un assuré qui suivait aux États-Unis un cours qui n'avait pas été approuvé par les organes de l'assurance-chômage.

Dans un arrêt 8C_922/2014 du 20 mai 2015, concernant le cas d'un assuré qui suivait une formation en vue de l'obtention d'un MBA auprès d'une haute école

sise à Paris, le Tribunal fédéral a considéré que l'éloignement ne représentait plus un obstacle important à l'aptitude au placement, dès lors que les moyens techniques actuels facilitaient la communication et qu'en principe les entretiens d'embauche n'avaient pas lieu dans un délai de quelques heures. L'assuré avait la possibilité de repousser d'une année le cours. Il devait être considéré apte au placement.

Dans un arrêt 8C_474/2017 du 22 août 2018, annulant un arrêt ATAS/402/2017 rendu le 23 mai 2017 par la chambre de céans, le Tribunal fédéral a jugé qu'un séjour linguistique de cinq semaines à Londres – non pris en charge par l'OCE –, effectué par un installateur-électricien au bénéfice d'un délai-cadre d'indemnisation du 6 octobre 2015 au 5 octobre 2017, ne constituait pas en soi un obstacle important au retour de l'assuré en Suisse dans un délai raisonnable en vue de participer à un entretien d'embauche ou de prendre une activité salariée.

5. Le juge des assurances sociales 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 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3 ; ATF 126 V 353 consid. 5b ; ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). Aussi n'existe-t-il 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).

6. Sur la base des pièces au dossier et des déclarations du recourant, la chambre de céans estime établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que celui-ci cherchait principalement un emploi à 100% de durée indéterminée et qu'il a entrepris sa formation complémentaire dans le secondaire I dans le seul but de favoriser son retour à l'emploi. Il apparaît en effet que dans sa situation de père de famille au bénéfice d'un doctorat en physique, sa priorité devait être de retrouver un emploi stable lui permettant de subvenir aux besoins de sa famille. Ainsi, s'il avait trouvé un emploi à durée indéterminée à 100%, il aurait sans doute cessé sa formation, comme il le soutient. Les conséquences financières d'un arrêt de sa formation n'étaient pas importantes, de sorte qu'elles ne représenteraient pas un obstacle à son abandon. S'il avait trouvé un emploi à un taux moins, élevé, il aurait pu aménager sa formation ou la reporter, sans frais excessifs. On ne pouvait exiger de lui qu'il renonce à sa formation pour un emploi de courte durée ou à un temps très partiel. Il en résulte que le recourant était totalement apte au placement dès le 23 août 2021.

7. Bien fondé, le recours sera admis, la décision querellée annulée et il sera dit que le recourant était totalement apte au placement dès cette date.

Le recourant n'étant pas représenté, il n'y a pas lieu de lui octroyer des dépens (art. 61 let. g a contrario LPGA).

La procédure est gratuite (art. 61 let. fbis a contrario LPGA).

***

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Annule la décision sur opposition du 26 octobre 2021.
4. Dit que le recourant était totalement apte au placement dès le 23 août 2021.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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