RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4282/2021 **ATAS/332/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 avril 2022

6ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié c/o Monsieur B_____, à VERSOIX recourant

contre

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

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré ou le recourant), né le _____ 1995 a travaillé pour le compte de C_____ SA au taux de 60% depuis le 29 novembre 2017, tout en suivant des études. Les rapports de travail ont pris fin le 31 décembre 2020, suite à un licenciement collectif intervenu par courrier du 26 octobre 2020.

b. L'assuré s'est inscrit auprès de l'office régional de placement (ci-après l'ORP) le 7 décembre 2020 pour un poste d'employé de commerce à 60%. Selon le procès-verbal de l'entretien de conseil du 17 décembre 2020, l'assuré avait travaillé pour C_____ SA les vendredis, samedis et dimanches.

c. Par courrier du 27 août 2021, le service juridique de l'office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE ou l'intimé) a contacté l'assuré par courriel, l'informant de ce que l'office régional de placement (ci-après : ORP) lui avait transmis son dossier afin d'évaluer son aptitude au placement. Il avait en effet annoncé une disponibilité à l'emploi de 60%, tout en suivant en parallèle une formation en vue de l'obtention d'un master. L'OCE a sollicité que l'assuré produise le planning des cours pour 2021, ainsi que des informations relatives au stage obligatoire en entreprise d'une durée de six mois.

d. L'assuré a répondu par courriel du 30 août 2021, transmettant le planning des cours demandé ainsi qu'un contrat de travail du 22 août 2021. À teneur de celui-ci, le recourant était engagé à 100% par la Confédération suisse pour un poste de relations publiques au pavillon suisse de l'exposition universelle de Dubaï du 21 septembre 2021 au 4 avril 2022.

e. Le 31 août 2021, l'assuré a requis l'annulation de son dossier auprès de l'ORP du fait de son nouvel emploi.

f. Par décision du 10 novembre 2021, l'OCE a déclaré l'assuré apte au placement à 40% du 1er janvier au 30 juin 2021. La formation suivie de début janvier à fin juin 2021 s'était tenue hebdomadairement du lundi au mercredi, de 9h00 à 17h00, de sorte qu'il n'était pas possible d'exercer une activité parallèle ces jours de la semaine. Etant, dès lors, uniquement apte à exercer une activité les jeudis et vendredis toute la journée, sa disponibilité à l'emploi s'élevait à 40%.

g. Le 18 novembre 2021, l'assuré a formé opposition à cette décision. Il n'avait pas déterminé lui-même la disponibilité à l'emploi de 60%. Ce choix avait été fait par les trois conseillères successives de l'ORP qu'il avait rencontrées. Celles-ci s'étaient basées sur son dernier emploi, qui était exercé à un taux de 60%, notamment les week-ends, alors qu'il était également étudiant en parallèle. Il n'était en aucun cas responsable de la décision des conseillères en placement à qui il avait expliqué sa situation en toute transparence. En outre, il avait toujours cherché un emploi au taux convenu de 60%.

h. Par courrier du 8 décembre 2021, l'OCE a rejeté l'opposition, celle-ci n'apportant aucun élément nouveau permettant de revoir la décision initiale, laquelle était dès lors confirmée. L'aptitude au placement d'un demandeur d'emploi s'examinant sur la base d'une activité classique de 40 heures par semaine réparties sur les cinq jours ouvrables, il n'y avait pas lieu de prendre en considération le fait que l'intéressé soit prêt à déployer une activité les samedis et dimanches. C'était ainsi à juste titre qu'une aptitude au placement de 40% avait été retenue de janvier à juin 2021, l'assuré ne pouvant exercer une activité salariée que les jeudis et les vendredis durant cette période.

B. **a.** Le 15 décembre 2021, l'assuré a recouru à l'encontre de la décision sur opposition, concluant à son annulation et à la reconnaissance de sa disponibilité à l'emploi à hauteur de 60% de janvier à juin 2021 et à 100% dès juillet et ce jusqu'au 20 septembre 2021. Il a relevé qu'il n'existait pas d'activité classique en terme d'horaires et de jours de travail hebdomadaires effectifs. Il y avait dans tous les cas au moins six jours ouvrables par semaine, ce qui lui permettait, en parallèle à ses cours, d'en travailler au moins trois. Comme de nombreux étudiants, il était par ailleurs disponible pour travailler en fin de journée et les dimanches.

b. Par courrier du 4 janvier 2022, le recourant a complété son recours, rappelant pour l'essentiel les arguments déjà soulevés dans celui-ci.

c. L'intimé a répondu le 17 janvier 2022, maintenant sa décision sur opposition du 8 décembre 2021. Concernant la nouvelle requête du recourant visant à se voir reconnaître un taux de placement à hauteur de 100% dès le 1er juillet 2021, elle devait également être rejetée. L'intéressé aurait préalablement dû informer l'ORP du fait qu'il était désormais disponible audit taux et disponible tous les jours. De plus, il aurait dû effectuer des recherches pour des postes à 100% durant cette période. Or, il n'avait postulé que pour des temps partiels.

d. Par réplique du 10 février 2022, le recourant a persisté dans les termes et conclusions de son recours. L'OCE n'avait visiblement pas pris en compte le fait que, durant les trois ans qu'avaient duré ses derniers rapports de travail, il avait toujours œuvré à 60%, travaillant trois jours par semaine. En outre, dans une métropole internationale comme Genève, les possibilités d'emploi incluant le samedi ou le dimanche pour un étudiant sans obligations familiales étaient bien réelles. Concernant le reproche de ne pas avoir annoncé sa disponibilité à 100% à l'ORP dès juillet 2021, il a indiqué ne pas l'avoir fait car la fin des cours ne signifiait pas qu'il ne devait plus travailler pour son master. De plus, il lui aurait été difficile de trouver un emploi à plein temps uniquement durant les deux mois d'été.

e. Le 17 mars 2022, l'assuré a indiqué qu'il avait reçu un commandement de payer, alors qu'il avait fait opposition le 10 février 2022.

f. 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 requise, le recours est recevable (art. 56 ss LPGA).

3. Le litige porte sur le bien-fondé de la décision de l'intimé de déclarer le recourant apte à l'emploi à hauteur d'une disponibilité maximale de 40% pour la période du 1er janvier au 30 juin 2021.

4. 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.

4.1 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).

L'aptitude au placement n'est pas sujette à fractionnement, en ce sens qu'il existerait des situations intermédiaires entre l'aptitude et l'inaptitude au placement (par exemple une inaptitude « partielle ») auxquelles la loi attacherait des conséquences particulières. Lorsqu'un assuré est disposé à n'accepter qu'un travail à temps partiel – jusqu'à concurrence de 20% au moins d'un horaire de travail complet (cf. art. 5 OACI [RS 837.02]) –, il convient en effet non pas d'admettre une aptitude au placement partielle pour une perte de travail de 100%, mais, à l'inverse, d'admettre purement et simplement l'aptitude au placement de l'intéressé dans le cadre d'une perte de travail partielle (ATF 145 V 399 consid. 2.2 ; ATF 136 V 95 consid. 5.1). C'est sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération qu'il faut, le cas échéant, tenir compte du fait qu'un assuré au chômage ne peut ou ne veut pas travailler à plein temps (ATF 126 V 124 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_742/2019 du 8 mai 2020 consid. 3.3).

Un étudiant est réputé apte au placement s'il est disposé et en mesure d'exercer de manière durable, tout en poursuivant ses études, une activité à plein temps ou à temps partiel. En revanche, il faut nier sa disponibilité au placement et donc son aptitude au placement s'il ne désire exercer une activité lucrative que pour de brèves périodes ou sporadiquement, notamment pendant les vacances semestrielles (ATF 120 V 385). Lorsqu'un assuré fréquente un cours durant la période de chômage (sans que les conditions des art. 59 ss LACI 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C_742/2019 précité consid. 3.4).

4.2 Il faut distinguer l'aptitude au placement de la perte de travail imputable (art. 11 LACI). Il s'agit également d'une condition d'octroi (art. 8 al. 1 let. b LACI), qui est remplie lorsque la perte de travail entraîne un manque à gagner et dure au moins deux jours de travail complets consécutifs (art. 11 al. 1 LACI). Toutefois, la perte de travail prise en compte constitue également une règle de calcul de l'indemnité (ATF 125 V 51 consid. 6b).

4.3 La perte de travail à prendre en compte se détermine en principe par rapport au dernier rapport de travail avant la survenance du chômage (partiel), il s'agit de savoir si la personne assurée subit une perte de travail totale ou partielle (ATF 125 V 51 consid. 6c/aa).

Cependant, l'assurance-chômage ne couvre pas les pertes résultant d'une activité dépassant un taux d'occupation complet (cf. arrêt 8C_854/2009 du 1er décembre 2009 consid. 3.3 avec référence à l'ATF 129 V 105 consid. 2 S. 107).

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. En l’espèce, il convient de distinguer les notions de disponibilité suffisante, pertinente sous l’angle de l’aptitude au placement (art. 15 LACI) et de disponibilité partielle, relative à la perte de travail à prendre en considération (art. 11 LACI).

Comme rappelé ci-avant, l’aptitude au placement n’est pas fractionnable. En l’espèce, c’est à juste titre qu’elle a été reconnue au recourant, dans la mesure où il était effectivement disponible quatre jours entiers par semaine durant la période concernée. Comme il le relève, le fait qu’une partie de ses disponibilités porte sur des samedis et des dimanches n’est pas problématique, vu la nature de l’activité exercée. En effet, dans le secteur tertiaire d’une ville internationale comme Genève, il existe indéniablement, en 2022, un nombre d’employeurs potentiels suffisant pour qu’un étudiant sans charge de famille puisse trouver un emploi dans la vente, y compris durant les week-ends. C’est ainsi à juste titre que l’aptitude au placement du recourant a été reconnue.

7. Demeure la problématique principale de l’étendue de la perte de travail à prendre en considération durant la période du 1er janvier au 30 juin 2021. La chambre de céans rappelle que, de manière générale, celle-ci doit être déterminée par rapport

au dernier rapport de travail avant la survenance du chômage (cf. notamment ATF 125 V 51 consid. 6c/aa), soit, en l'occurrence, 60%.

Il n'y a pas de raison de s'écarter de ce principe dans le cas d'espèce, vu qu'avant la perte de son emploi et son inscription au chômage, le recourant suivait d'ores et déjà sa formation en parallèle de son emploi à 60%, exercé également les week-ends, sans qu'un quelconque élément au dossier ne laisse supposer que le cumul des deux activités ait été problématique (à cet égard arrêt du Tribunal fédéral 8C_254/2009 du 19 mars 2010). Il est en outre établi que le recourant a cherché un emploi à 60% durant toute la période où il était au bénéfice de l'indemnité de chômage et tout porte à croire qu'il aurait accepté un emploi à ce taux, en parallèle à ses études, si un tel poste lui avait été proposé.

8. Au vu de ces éléments, c'est bien une perte de travail de 60% que l'intimé se devait de prendre en compte et d'indemniser pour la période du 1er janvier au 30 juin 2021. Le recours doit donc être admis sur ce point.

Dans un souci d'exhaustivité, la chambre de céans relève que le recourant indique, qu'à suivre le raisonnement de l'intimé relativement à sa disponibilité, il pourrait prétendre, pour les mois de juillet à septembre 2021 à des indemnités supérieures de 40%, vu qu'il était disponible toute la semaine du fait des vacances universitaires. Quand bien même il n'est pas évident que le recourant entendait prendre formellement des conclusions à cet égard, la chambre de céans souligne que celles-ci semblent de toute manière mal fondées. En effet, comme souligné par l'intimé, le recourant n'a jamais mentionné à l'ORP qu'il était disponible à un taux supérieur durant l'été, pas plus qu'il n'a effectué de recherches d'emploi pour un poste à temps complet durant cette période. De plus, comme il l'indique lui-même dans sa réplique, il n'était pas en mesure de prendre un emploi à 100% du fait de ses études (« Pourquoi à 100% alors que la fin des cours ne signifie pas la fin des heures consacrées à mon master ? »).

9. Au vu de ces éléments, le recours est admis en tant qu'il porte sur l'admission de la disponibilité à l'emploi du recourant à hauteur de 60% du 1er janvier au 30 juin 2021, et donc sur le calcul de son gain assuré sur la base de ce taux également et la décision du 8 décembre 2021 est annulée. Les griefs relatifs à la période postérieure sont irrecevables.

10. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 61 let. a LPGA). Le recourant agissant seul, il ne peut pas prétendre à des dépens.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare le recours recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Annule la décision sur opposition du 9 décembre 2021.
4. Dit que le recourant doit être considéré disponible à l'emploi à hauteur de 60% pour la période du 1er janvier au 30 juin 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
Adriana MALANGA	Valérie MONTANI

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