

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 13 septembre 2017

Composition : M. PIGUET, juge unique
Greffier : M. Addor

Cause pendante entre :

O._____, à P._____, recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, Instance Juridique Chômage, à Lausanne, intimé.

Art. 8 al. 1 let. f et 15 al. 1 LACI

E n f a i t :

A. O. _____ (ci-après : l'assurée ou la recourante), née en 1993, a suivi, de mars 2012 à juillet 2015, une formation pratique de praticienne en restauration sanctionnée par la remise d'une attestation en date du 17 juillet 2015. Le 5 octobre 2015, elle a donné naissance à un fils.

Alors domiciliée dans le canton de Genève, l'assurée s'est inscrite le 27 avril 2016 auprès de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après : l'OCE) en sollicitant des indemnités de chômage dès cette date, en déclarant être disposée et capable de travailler à plein temps.

L'assurée ayant déménagé dans le canton de Vaud, son dossier a été transmis à l'Office régional de placement (ORP) d'I. _____ en date du 2 novembre 2016.

Dans une lettre à l'assurée du 21 novembre 2016, le Service de l'emploi a relevé qu'une décision d'inaptitude au placement à compter du 25 octobre 2016 avait été rendue à son encontre par le Service juridique de l'OCE le 10 novembre 2016, en raison du fait qu'elle ne présentait pas une solution de garde suffisante pour son enfant. Il devait dès lors, pour ce motif, examiner et statuer à nouveau sur son aptitude au placement.

Le 6 décembre 2016, l'assurée a complété un formulaire d'attestation de garde d'enfants, en indiquant que son fils pouvait être gardé du lundi au vendredi de 9 heures à 17 heures par une personne domiciliée à P. _____ à compter du 1^{er} novembre 2016.

Dans un courrier du 7 décembre 2016, le Service de l'emploi a demandé à l'assurée comment elle entendait concilier les horaires de garde avec un emploi en qualité de sommelière, respectivement avec une mesure que pourrait lui octroyer l'ORP et qui se déroulerait aux horaires usuels, à savoir entre 8 heures et 17 heures.

Par pli non daté reçu par le Service de l'emploi le 21 décembre 2016, l'assurée a déclaré qu'elle n'avait pas d'autre solution de garde hormis celle mentionnée dans son attestation du 6 décembre précédent.

Par décision du 22 décembre 2016, le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, a déclaré l'assurée apte au placement pour une disponibilité de 50% à compter du 1^{er} novembre 2016, au motif que cette dernière ne disposait pas d'une solution de garde pour son enfant lui permettant de prendre un emploi ou de participer à une mesure du marché du travail octroyée par l'ORP à 100%, soit au taux auquel elle s'était inscrite auprès de l'assurance-chômage.

Il ressort d'un procès-verbal d'entretien de conseil du 18 janvier 2017 qu'il n'a pas été possible de mettre en œuvre un programme d'emploi temporaire en tant qu'employée de cafétéria en raison des horaires de l'assurée, de sorte qu'une telle mesure était désormais envisagée dans un autre domaine (lingerie, nettoyage).

Le 31 janvier 2017, l'assurée s'est opposée à la décision du 22 décembre 2016 en faisant grief à l'autorité administrative d'avoir interprété restrictivement son attestation de garde du 6 décembre 2016 en considérant qu'elle n'était apte au placement qu'à 50%.

Dans un certificat du 7 février 2017, le Dr N._____, spécialiste en pédiatrie, a indiqué que le fils de l'assurée n'était pas en mesure de fréquenter la crèche pour des raisons médicales, ce qui nécessitait la présence de sa mère à ses côtés jusqu'au 14 février 2017. Cette dispense a été prolongée par avis médicaux successifs (cf. attestations des 14 février 2017, 18 février 2017, 23 février 2017 et 6 mars 2017).

Dans une lettre du 3 mars 2017 à l'assurée, le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, a rappelé que, par décision du 19 janvier 2017, elle avait été assignée à suivre un programme d'emploi

temporaire du 24 janvier au 23 avril 2017 à 50% (soit l'après-midi) en tant que lingère (mesure prolongée jusqu'au 23 juillet 2017 par décision du 27 mars 2017). Or il ressortait de son dossier que, depuis le 7 février 2017, elle avait présenté plusieurs certificats médicaux mentionnant que son enfant était malade et que sa présence auprès de lui était indispensable. Il convenait dès lors d'examiner et de statuer à nouveau sur l'aptitude au placement à compter du 7 février 2017.

Statuant sur l'opposition formée par l'assurée par décision sur opposition du 3 avril 2017, le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, a considéré que les arguments avancés par l'assurée ne remettaient pas en cause le bien-fondé de la décision du 22 décembre 2016. En ne disposant d'une solution de garde que de 9 heures à 17 heures, elle n'était disponible pour effectuer son activité de sommelière que lors des services de midi. Par ailleurs, elle n'était pas en mesure de suivre une mesure de marché du travail à 100% puisqu'elle ne pouvait faire garder son enfant qu'à partir de 9 heures à P._____, ce qui limitait sa disponibilité aux après-midi. Enfin, il était difficilement concevable qu'un employeur s'accommode d'un tel horaire, d'autant plus dans le domaine de la restauration. Il a en conséquence rejeté l'opposition.

B. Par acte du 19 mai 2017, O._____ a saisi la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal du canton de Vaud d'un recours contre cette décision, dont elle a demandé l'annulation en ce sens qu'elle soit reconnue apte au placement à hauteur de 100%. En substance, elle a rappelé qu'elle souhaitait travailler dans la restauration, domaine où les horaires sont variables et, partant, plus que flexibles. En proposant une solution de garde de 9 heures à 17 heures, soit 8 heures par jour, elle n'a pas démontré restreindre sa disponibilité d'effectuer une activité salariale à temps complet ou de la limiter de manière stricte. Ainsi, un poste dans un bistrot-restaurant ouvrant le matin déjà, une cafétéria (par exemple scolaire) ou dans un établissement de type « L._____ » ou de restauration rapide pourrait s'accommoder de tels horaires, leur service n'étant pas limité à la vente de boissons alcoolisées.

Dans sa réponse du 15 juin 2017, l'autorité intimée a fait observer que la recourante n'avait pas invoqué d'arguments susceptibles de modifier sa position. Renvoyant aux considérants de la décision attaquée, elle a conclu au rejet du recours.

E n d r o i t :

1. a) Les dispositions de la LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) s'appliquent aux contestations relevant de la LACI (loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0), à moins que la LACI ne déroge expressément à la LPGA (cf. art. 1 al. 1 LACI). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte sont sujettes à recours (cf. art. 56 al. 1 LPGA) auprès du tribunal des assurances compétent, à savoir celui du canton auquel appartient l'autorité qui a rendu la décision attaquée (cf. art. 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]). Le recours doit être déposé dans les trente jours suivant la notification de la décision sujette à recours (art. 60 al. 1 LPGA).

En l'occurrence, le recours a été interjeté en temps utile et satisfait en outre aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. art. 61 let. b LPGA notamment), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

b) La LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative ; RSV 173.36) s'applique aux recours et contestations par voie d'action dans le domaine des assurances sociales (art. 2 al. 1 let. c LPA-VD). La Cour des assurances sociales du Tribunal

cantonal du canton de Vaud est compétente pour statuer (cf. art. 93 let. a LPA-VD).

2. Le litige porte sur le point de savoir selon quelle disponibilité la recourante est apte au placement à compter du 1^{er} novembre 2016, compte tenu des contraintes liées à la garde de son enfant ; il n'est dès lors pas douteux que la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., de sorte que la présente cause relève de la compétence d'un membre du Tribunal cantonal statuant en tant que juge unique (art. 94 al. 1 let. a LPA-VD).

3. a) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que si, entre autres conditions, 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). 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. 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 136 V 95 consid. 5.1 ; 125 V 51 consid. 6a ; 123 V 214 consid. 3 ; TF 8C_862/2015 du 26 février 2016 consid. 3.2 ; 8C_169/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.1).

b) En assurance-chômage, l'exigence de disponibilité prime sur les considérations familiales. 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. Le droit au respect de la vie privée et familiale, garanti par les

art. 13 al. 1 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) et 8 par. 1 CEDH (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; RS 0.101), n'y change rien. 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 (cf. Boris Rubin, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Schulthess 2014, p. 162, n° 51 ad art. 15, et les références citées, notamment ATF 137 V 334 consid. 6.1.2 ; TF C 285/06 du 1^{er} octobre 2007 consid. 6.1).

La manière dont les parents entendent régler la question de la garde de leurs enfants relève de leur vie privée. Le principe de proportionnalité exige qu'un contrôle de la possibilité de garde ne soit effectué que si des indices d'abus existent. Ce contrôle ne peut être effectué d'emblée (DTA 2006 p. 62 et 1993/1994 n° 31 p. 219). 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 sur le 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 (cf. TF C 285/06 du 1^{er} octobre 2007 consid. 6.1 ; cf. également Bulletin LACI IC du Secrétariat d'Etat à l'économie [SECO], ch. B224 et B225a).

Afin d'apprécier l'aptitude au placement d'un assuré, il faut se référer aux chances de conclure un contrat de travail dans la branche où les recherches sont effectuées. En outre, comme pour les autres situations où la disponibilité est douteuse, il faut, avant de nier l'aptitude au placement, examiner si cette condition du droit pourrait être reconnue

dans le cadre d'une perte de travail à prendre en considération restreinte (cf. Boris Rubin, op. cit., p. 163, n° 54 ad art. 15, et les références citées).

4. Il y a lieu de constater que la recourante, mère d'un enfant né le 5 octobre 2015, dispose d'une formation dans le domaine du service (praticienne en restauration) et qu'elle concentre ses recherches d'emploi dans ce secteur d'activité. Selon l'attestation de garde d'enfants du 6 décembre 2016, la recourante dispose d'une solution de garde pour la période du lundi au vendredi de 9 heures à 17 heures.

A l'appui de la décision attaquée, l'intimé retient que l'exercice d'une activité dans le domaine de la restauration n'est pas compatible avec les horaires auxquels la recourante est disponible. La recourante conteste ce point de vue, en soutenant qu'un poste exercé dans un bistrot-restaurant ouvrant le matin déjà, une cafétéria (par exemple scolaire) ou un établissement de type «L. _____ » ou de restauration rapide s'accommoderait de tels horaires.

Il n'y a pas lieu de trancher cette controverse. En effet, force est de constater que les organes de l'assurance-chômage ont étendu les démarches en vue de son placement au domaine de la lingerie et du nettoyage. Dans ces secteurs d'activité, il y a lieu d'admettre la disponibilité de la recourante dans le cadre des horaires définis.

Cela étant, en disposant d'une possibilité de faire garder son fils limitée à huit heures par jour (de 9 heures à 17 heures), l'assurée ne présente pas une disponibilité suffisante pour travailler à 100%. Une activité salariée à plein temps implique en effet une disponibilité journalière totale minimale de huit heures trente, voire neuf heures, au meilleur des cas, selon les conditions d'engagement (pour tenir compte de la pause obligatoire de trente minutes après sept heures de travail, cf. notamment art. 15 al. 1 let. b LTr [loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce ; RS 822.11]). Ceci suffit déjà pour conclure que l'assurée n'est pas en mesure d'occuper un emploi à 100%. Ce constat s'impose avec d'autant plus d'évidence compte tenu

du temps nécessaire pour les déplacements éventuels (du lieu de garde au lieu de travail et inversement). Une telle contrainte apparaît difficilement compatible avec l'exercice d'une activité à plein temps et ne permet par conséquent pas à la recourante d'offrir aux employeurs potentiels la disponibilité d'un employé à temps complet. Il convient par conséquent de retenir que la recourante n'est disponible pour prendre un emploi qu'entre 9 heures 30 et 16 heures 30, ce qui correspond à un taux de 80%.

5. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être partiellement admis. La décision sur opposition rendue le 3 avril 2017 par le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, est réformée en ce sens qu'O._____ est reconnue apte au placement à 80% à compter du 1^{er} novembre 2016.

6. Il n'y a pas lieu de percevoir de frais judiciaires, la procédure étant gratuite (art. 61 let. a LPGA), ni d'allouer de dépens, la recourante ayant agi sans le concours d'un mandataire (art. 61 let. g LPGA et 55 LPA-VD).

**Par ces motifs,
le juge unique
p r o n o n c e :**

I. Le recours est partiellement admis.

II. La décision sur opposition rendue le 3 avril 2017 par le Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage, est réformée en ce sens qu'O._____ est reconnue apte au placement à 80% à compter du 1^{er} novembre 2016.

III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires ni alloué de dépens.

Le juge unique :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède est notifié à :

- Mme O._____,
- Service de l'emploi, Instance Juridique Chômage,
- Secrétariat d'Etat à l'économie,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent

être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :