

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 25 avril 2019

Composition : M. MÉTRAL, président
M. Piguet, juge, et M. Riesen, assesseur
Greffière : Mme Rouiller

Cause pendante entre :

Z. _____, à l. _____, recourante,

et

SERVICE DE L'EMPLOI, INSTANCE JURIDIQUE CHÔMAGE, à Lausanne,
intimé.

Art. 15, 16 al. 2 let. f LACI

E n f a i t :

A. Z._____ (ci-après : l'intéressée ou l'assurée) a débuté son activité chez R._____ en 2012. Elle y a effectué un CFC de gestionnaire de commerce de détail au terme d'un "junior management program" et a travaillé, depuis 2016, à 100 % comme "assistante POS Manager" pour ce même employeur, à Morges.

Ensuite de la naissance de son deuxième enfant, l'assurée a, par lettre du 10 mai 2017, demandé à réduire son taux d'activité à 80 % dès le 1^{er} janvier 2018, arguant que ses possibilités de garde ne lui permettaient plus de travailler à plein temps.

Par lettre du 30 mai 2017, R._____ a refusé d'accéder à cette demande en raison des responsabilités liées au poste occupé.

Devant ce refus, l'assurée a, par lettre du 6 novembre 2017, donné son congé. Le 13 novembre 2017, R._____ a pris note de cette démission et l'a informée qu'elle prenait effet au 28 février 2018 pour tenir compte du délai de préavis.

Le 15 février 2018, l'assurée s'est annoncée à l'Office régional de placement de l'B._____ (ci-après : ORP ou office) à la recherche d'un emploi à 80 % comme cheffe de rayon, vendeuse ou gestionnaire de vente. Elle a revendiqué les prestations de l'assurance-chômage à compter du 1^{er} mars suivant.

Par décision du 22 mai 2018, l'ORP a assigné l'assurée à suivre un programme d'emploi temporaire (ci-après : PET) de vendeuse. Ce programme devait se dérouler du 7 juin au 6 septembre 2018, à 80 %, à la J._____, à H._____, les lundis, jeudis, vendredis et samedis.

Par lettre du 22 mai 2018, l'assurée a annoncé qu'à la suite d'un "changement de [sa] vie personnelle", elle n'était plus en mesure de

travailler à
80 %. Elle recherchait donc, dès le 1^{er} juin 2018, une activité à 60 % les lundis, jeudis, et vendredis.

Par décision du 24 mai 2018, l'ORP a annulé sa décision du 22 mai précédent et a modifié l'assignation pour le PET à la J. _____ à H. _____ pour un taux d'activité de 60 %, les lundis, jeudis et vendredis uniquement.

Le 29 mai 2018, l'organisateur du PET a fait savoir à l'assurée qu'elle devait être présente à la J. _____ de 9h00 à 18h30.

Par courrier électronique du 29 mai 2018 à sa conseillère ORP, ainsi que lors d'un entretien du même jour à l'ORP, l'assurée a requis de pouvoir terminer à 16h35. Dès lors qu'elle ne conduit pas, cet horaire devait lui permettre d'aller en train récupérer sa fille avant la fermeture de la crèche, soit avant 18h15. Le 29 mai 2018 également, J. _____ a refusé cette demande, de sorte que le PET n'a pas pu être exécuté.

Procédant à un examen de l'aptitude au placement de l'assurée,
le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, Division juridique des ORP
(ci-après : la division juridique des ORP) a écrit ce qui suit à l'assurée le 30 mai
2018 :

" [...].

Vous êtes inscrite auprès de l'Office régional de placement (ORP) et revendiquez une disponibilité de 60 % pour la reprise d'un emploi.

Selon les informations en notre possession, il semblerait que vous ne disposez (sic) pas d'une solution de garde adéquate pour vos enfants. En effet, vous revendiquez des horaires de disponibilité à l'emploi ne correspondant pas à ceux pratiqués dans votre branche d'activité (vente). Pour ce motif, nous sommes amenés à statuer sur votre aptitude au placement.

Pour que nous puissions nous prononcer en parfaite connaissance de cause et en toute équité, vous voudrez bien notamment :

1. nous indiquer quelles sont vos dispositions et disponibilités à l'exercice d'une activité salariée;
2. nous indiquer quelles sont les dispositions que vous avez prises pour faire garder votre/vos enfant/s en cas de reprise d'emploi dans le domaine de la vente ou pour suivre une mesure octroyée par l'ORP (cours, stage, programme d'emploi temporaire (PET), etc.);
3. nous faire tenir une attestation de garde par une institution spécialisée (garderie, crèche, maman de jour, etc.) ou par une tierce personne n'étant pas elle-même demandeuse d'emploi, sous rapport de travail ou indépendante;
4. nous indiquer les périodes précises de garde (jours, heures) et à partir de quelle date cette solution est valable;
5. nous indiquer comment vous comptez (sic) concilier un emploi dans la vente avec un horaire de garderie inadéquat (fermeture à 18h15).

[...] "

L'intéressée a répondu le 4 juin 2018 en produisant l'accord signé avec la K._____ (ci-après : le K._____) où sa fille U._____ née le 9 août 2017 est gardée. Valable à partir du 1^{er} janvier 2018, ce contrat prévoit la prise en charge de l'enfant les lundis, jeudis et vendredis, la journée complète, soit un 60 % d'un plein temps. Il précise en outre que les parents doivent venir chercher leur enfant, le soir, au plus tard à 18h15.

Dans son courrier du 4 juin 2018, l'assurée a encore indiqué qu'elle se trouvait sur une liste d'attente pour bénéficier d'une maman de jour, que sa mère était malade, que sa sœur travaillait avec deux enfants en bas âge et que le père de sa fille n'était pas disponible pour en assumer la garde, car il travaillait lui aussi dans la vente.

Par lettre du 12 juin 2018, la division juridique des ORP a informé l'intéressée que sa solution de garde à 60 % devait être valable tant pour la reprise d'une activité professionnelle que pour suivre une mesure proposée par l'ORP (cours, stage, PET, etc.). En cas de refus de participer à une mesure du marché du travail ou de débiter une activité

salariée en raison d'une absence de solution de garde satisfaisante, une suspension du droit à l'indemnité de chômage pouvait lui être infligée.

Par décision du 12 juin 2018, la division juridique des ORP a reconnu l'intéressée apte au placement, toutefois pour un taux de disponibilité de 30 % seulement à compter du 29 mai 2018, date à laquelle elle avait déclaré être dans l'impossibilité d'assumer les horaires du PET assigné à la J._____. Cette décision était motivée comme suit :

" [...]

L'attestation établie par la crèche indique que la garde est assurée à compter du 1^{er} janvier 2018 les lundis, jeudis et vendredis. La crèche est ouverte de 07h00 à 9h00 (arrivée du matin) et les départs s'effectuent de 16h30 à 18h15. L'attestation stipule qu'il n'est pas possible d'arriver au-delà de 14h30 et de 18h15.

En date du 24 mai 2018, l'assurée a été assignée par l'Office régional de placement (ci-après : l'ORP) à participer à une mesure du marché du travail, en l'occurrence un programme d'emploi temporaire dans le domaine de la vente (de 9h00 à 18h30) qui se déroulerait à H. _____

En date du 29 mai 2018, l'assurée a indiqué à l'ORP qu'elle devait quitter le PET à 16h35 afin de se rendre à la crèche pour aller chercher ses enfants. L'organisateur de la mesure ayant aménagé des jours spécifiques pour l'assurée (lundi, jeudi et vendredi), il n'a pas validé les horaires de travail spécifiques de l'assurée. [...]. Dès lors, la mesure n'a pas eu lieu étant donné que l'assurée n'est pas disponible les après-midis pour suivre une mesure du marché du travail. Compte tenu des horaires mentionnés sur l'attestation, elle ne peut donc pas dans les faits suivre une mesure du marché du travail dans le domaine de la vente. Or ces dernières font partie intégrante de l'aptitude au placement [...]. L'assurée n'étant pas disponible les après-midis, sa disponibilité est ainsi réduite. Objectivement, l'assurée n'est donc disponible qu'à 30% (lundi matin, mercredi matin et jeudi matin). [...]."

Cette décision relevait en outre qu'avec ses horaires de disponibilité, l'assurée avait peu de chances de trouver un emploi à 60 %, en particulier dans la vente, cela même dans le cadre un marché de l'emploi équilibré.

Par acte daté 5 juillet 2018, l'assurée s'est opposée à cette décision. Elle a motivé comme suit son opposition :

"[...]

Votre courrier du 12 juin 2017 m'est bien parvenu et j'en ai pris bonne note, cependant je ne comprends pas votre décision du ma (sic) capacité de placement à 30%.

En effet, ma fille peut être en crèche 10 heures par jour. Un jour de travail équivaut à 8h20 si on compte deux heure (sic) de trajet par jour pour aller travailler je pourrais sans autre assumer mon taux à 60%.

Il est certain que je ne pouvais pas assumer les horaires pour le stage que ma conseillère m'avait assigné, car il se trouvait à

H._____. Je suis tributaire des transports publics n'ayant pas mon permis de conduire. Les horaires CFF et TL ne me permettaient pas d'assumer ce long trajet de la crèche de ma fille au lieu de stage. (Ci-joint les horaire (sic)). Je n'ai en aucun cas refusé de me rendre au stage assigné, mais soit une modification horaire soit un changement de lieu plus proche de mon domicile et suis restée sans réponse.

Je reste à votre entière disposition pour toutes informations complémentaires, et vous prie de bien vouloir réévaluer mon aptitude au placement.

Dans l'attente [...]."

Par décision sur opposition du 21 août 2018, le Service de l'emploi, Instance juridique chômage (ci-après : le SDE ou intimé) a rejeté l'opposition de l'assurée et confirmé la décision d'aptitude au placement pour un taux de disponibilité de 30 % à compter du 29 mai 2018. Il a retenu que si l'assurée s'était inscrite pour un emploi dans la vente à 60%, ses solutions de garde actuelles (de 7h00 à 18h15 les lundis, jeudis et vendredis) ne lui permettaient pas d'en assurer les horaires de fin de journée, sachant que les magasins ferment tous entre 18h30 et 19h00. Elle l'avait démontré en n'ayant pas pu assumer le PET que l'ORP lui avait assigné à H._____. Or, ce PET respectait les horaires de vente puisqu'il devait se dérouler de 9h00 à 18h30 et était un travail convenable au vu du trajet à effectuer (d'environ 56 minutes en transport public), qui n'était pas excessif au sens des règles en vigueur.

B. Par acte du 3 septembre 2018, Z._____ a recouru devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal contre la décision sur opposition du 21 août 2018. Elle conclut à ce que cette décision soit réformée en ce sens qu'elle est reconnue apte au placement dès le 29 mai 2018 pour une perte d'emploi à prendre en considération de 60 %, subsidiairement de 50%. Elle prétend que, dès cette date, elle aurait pu accepter un travail à 60 % en un lieu plus proche de son domicile, mais à tout le moins à 50 % moyennant un changement des horaires de crèche, sa sœur s'étant portée garante pour la garde de sa fille. Un tel changement d'horaire ne pouvait toutefois être envisagé que pour un poste fixe et non pas "pour des simples cours."

Dans sa réponse du 3 octobre 2018, le SDE conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa décision sur opposition, à laquelle il renvoie l'autorité de céans. Il rappelle que les demandeurs d'emploi doivent disposer d'une solution de garde adéquate tant pour suivre une mesure du marché du travail que pour la reprise d'un emploi, afin d'être reconnus comme aptes au placement au taux mentionné lors de leur inscription.

E n d r o i t :

1. La LPGA (loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales ; RS 830.1) est, sauf dérogation expresse, applicable en matière d'assurance-chômage (art. 1 al. 1 LACI [loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.0]). Les décisions sur opposition et celles contre lesquelles la voie de l'opposition n'est pas ouverte peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal des assurances compétent (art. 56 al. 1 LPGA, 100 al. 3 LACI et 128 al. 2 OACI [ordonnance fédérale du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité ; RS 837.02]), dans les trente jours suivant leur notification (art. 60 al. 1 LPGA).

2. En l'espèce, le recours a été déposé le 3 septembre 2018 contre la décision attaquée du 21 août 2018, soit en temps utile auprès du tribunal compétent (cf. art. 93 let. a LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36]). Il respecte en outre les autres conditions de forme prévues par la loi (notamment art. 61 let. b LPGA), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

3. a) En procédure juridictionnelle administrative, ne peuvent être examinés et jugés que les rapports juridiques à propos desquels l'autorité

administrative compétente s'est prononcée préalablement d'une manière qui la lie, sous la forme d'une décision. La décision détermine ainsi l'objet de la contestation qui peut être déféré en justice par voie de recours. Si aucune décision n'a été rendue, la contestation n'a pas d'objet et un jugement sur le fond ne peut pas être prononcé (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1).

b) La décision attaquée retient que la recourante est apte au placement pour un taux de disponibilité de 30% dès le 29 mai 2018, date à laquelle elle a déclaré ne pas être en mesure d'assumer les horaires du PET assigné à H. _____ L'intéressée conteste ce taux.

4. 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 (ATF 143 V 168 consid. 2 ; 136 V 95 consid. 5.1).

Selon l'art. 16 al. 1 LACI, l'assuré doit, en règle générale, accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. L'art. 16 al. 2 let. f LACI, applicable aux mesures d'emploi par le renvoi de l'art. 64a al. 3 LACI, précise que n'est en particulier pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, notamment tout travail qui nécessite un déplacement de plus de deux heures pour l'aller et de plus de deux heures pour le retour et qui n'offre pas de

possibilité de logement appropriée au lieu de travail, ou qui, si l'assuré bénéficie d'une telle possibilité, ne lui permet de remplir ses devoirs envers ses proches qu'avec de notables difficultés. Le trajet "porte-à-porte" est décisif (TFA C22/04 du 8 octobre 2004).

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 loc. cit. ; 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).

5. a) En l'occurrence, l'assurée est apte au placement au sens entendu par l'art. 15 al. 1 LACI. Seule est litigieuse la question de la perte de travail à prendre en considération dès le 29 mai 2018.

b) La recourante prétend être disponible à 60 % pour un poste de manager tel que celui qu'elle occupait chez R._____, où ses responsabilités lui permettaient d'avoir ses propres horaires et de s'organiser un mois à l'avance pour faire garder sa fille. L'intéressée ne peut toutefois pas se limiter à rechercher un poste équivalent à celui qu'elle a quitté. R._____ a précisément refusé de diminuer son taux d'activité à 80 % en raison des responsabilités liées à cette charge.

c) La recourante allègue qu'elle aurait de bonnes chances d'être engagée à 60 % comme conseillère à la clientèle à la [...], où ses horaires de crèche auraient été acceptés. C'est possible, mais insuffisant pour admettre que la recourante remplit les exigences mentionnées ci-avant (consid. 4).

D'après le curriculum vitae de l'intéressée, ses meilleures perspectives d'engagement sont dans le domaine de la vente, où elle

dispose d'une formation. Or, la recourante peut travailler trois jours par semaine (lundi, jeudi et vendredi), avec un horaire devant lui permettre d'être à la crèche à 18h15, sans autre solution de garde. Le fait allégué au moment du recours, selon lequel sa sœur aurait été disponible en mai 2018 pour la garde de sa fille est contredit par la réponse que l'intéressée a donnée à la division juridique des ORP le 4 juin 2018. Cette disponibilité est insuffisante pour exercer une activité à 60% ou à 50% dans la vente. L'intimé a ainsi considéré à juste titre que cet horaire était en revanche compatible avec une activité à 30 % (trois matins par semaine).

d) La recourante fait valoir que son enfant étant gardée 10 heures par jour, elle pourrait travailler à 60 % si le trajet n'était pas "exorbitant" (recours, point 7), c'est pourquoi elle a tenté d'obtenir un PET plus proche de son domicile.

En l'espèce, le trajet entre le domicile de l'assurée où est gardée sa fille I. _____ et celui où devait se dérouler le PET assigné H. _____ était d'environ cinquante-six minutes en transports publics. Ce temps de trajet n'est pas excessif à l'aune de l'art. 16 al. 2 let. f LACI. On relève d'ailleurs que ce n'est pas en raison de son éloignement que ce PET n'a pas pu être exécuté, mais parce que l'assurée ne disposait pas d'une solution de garde compatible avec les exigences du stage où s'appliquaient les horaires usuels applicables dans le domaine de la vente (*in casu*, 9h-18h30).

e) La recourante soutient que dès le 29 mai 2018, elle pouvait accepter un travail à 50%, tous les matins, en modifiant en conséquence ses horaires de crèche, ce qu'elle aurait favorablement envisagé et réalisé pour un poste fixe, mais pas "en un claquement de doigts, tous les 3 mois pour des simples cours" (cf. recours, point 5).

Cependant, d'après l'art. 15 al. 1 LACI, les demandeurs d'emploi doivent disposer d'une solution de garde adéquate pour leurs enfants, autant pour suivre mesure du marché du travail, que pour la

reprise d'un emploi, afin d'être reconnu comme apte au placement au taux mentionné lors de leur inscription.

f) L'intimé retient donc à bon droit que la recourante est apte au placement pour un taux de disponibilité de 30% dès le 29 mai 2018, date à laquelle elle a déclaré ne pas être en mesure d'accepter les horaires du PET assigné à H._____.

6. a) En conclusion, le recours, mal fondé, doit être rejeté et la décision sur opposition attaquée confirmée.

b) 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, dès lors que la recourante n'obtient pas gain de cause (art. 61 let. g LPGA).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.
- II.** La décision sur opposition rendue le 21 août 2018 par le Service de l'emploi, Instance juridique chômage, est confirmée.
- III.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires, ni alloué de dépens.

Le président :

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Mme Z. _____,
- Service de l'emploi, Instance juridique chômage, à Lausanne,
- 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).

La greffière :