

# **GE\_GERICHTE ATAS/1050/2013 vom 29. Oktober 2013**

GE Cour de justice, 2013-10-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1050\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1050_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1050/2013 du 29 octobre 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1050/2013 del 29 ottobre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 134 al. 1 let. a ch. 8 de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur dès le 1er janvier 2011, 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.

### **E. 2**

Interjeté dans les formes et délai prévus par la loi, le présent recours est recevable (art. 56 à 61 LPGA).

### **E. 3**

L'objet du litige porte sur la question de l'aptitude au placement du recourant dès le 1er novembre 2009, celle-ci ayant été niée par l'intimé dans la décision litigieuse.

### **E. 4**

A titre préalable, il convient de relever que dans le domaine de l'assurance- chômage, la question de l'aptitude au placement (art. 15 LACI) peut faire l'objet d'une décision de constatation de l'autorité cantonale (art. 85 al. 1 let. d LACI). Les caisses de chômage n'adressent un cas à l'autorité cantonale que lorsqu'elles ont un doute sur l'aptitude au placement de l'assuré. En l'absence de tels doutes, les caisses de chômage peuvent statuer seules (ATFA du 30 août 2005, C 129/05). L'autorité cantonale doit uniquement vérifier que les conditions matérielles du droit à l'indemnité (notamment l'aptitude au placement) sont remplies. Lors des procédures de restitution, la caisse doit en revanche examiner seule si les conditions d'une reconsidération sont remplies, en particulier celle de l'erreur manifeste (ATF 126 V 399). Lorsqu'une telle décision est en force, la caisse de chômage est liée par les constatations de l'autorité cantonale (ou du juge en cas de recours) au sujet de la réalisation ou de l'absence des conditions du droit à l'indemnité de chômage (ATF 126 V 399, consid. 4cc). Cette décision de constatation ne porte que sur un aspect du droit aux prestations, l'aptitude au placement, et non sur le droit aux prestations comme tel. En cas de recours, le pouvoir d'examen de l'autorité saisie est donc limité à cette question (ATF np 8C\_627/2009 du 8 juin 2010, consid. 1.2). En l'espèce, la décision sur opposition ne porte que sur l'aptitude au placement du recourant. Par conséquent, l'objet du litige est limité à cette question. La Cour ne peut donc statuer, comme le lui demande le recourant, sur son droit à des indemnités. Par ailleurs, en cas de confirmation de la décision, cela n'implique pas ipso facto l'obligation de rembourser les indemnités versées en 2009-2010 et en

2011-2012.

A/1414/2013 - 7/13 -

### **E. 5**

a) L'assuré n'a droit à l'indemnité de chômage que s'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 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 p. 58; 123 V 214 consid. 3 p. 216). L'aptitude au placement peut dès lors être niée notamment en raison de recherches d'emploi continuellement insuffisantes, en cas de refus réitéré d'accepter un travail convenable, ou encore 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 (ATFA non publié C 234/01 du 19 août 2002, consid. 2.1). La question de l'aptitude au placement doit donner lieu à une appréciation globale de tous les facteurs objectifs et subjectifs déterminants quant aux chances d'engagement d'un assuré (cf. ARV 1989 n° 1 p. 56 consid. 3b [arrêt P. du 17 juin 1988, C 82/87]). Tel est le cas si l'ensemble des 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 du 30 janvier 2007; C 149/05). b) Lorsque les recherches d'emploi sont continuellement insuffisantes, l'aptitude au placement (art. 15 LACI) peut être niée (ATF 123 V 214 consid. 3 p. 216). En vertu du principe de proportionnalité, l'insuffisance de recherches d'emploi doit cependant être sanctionnée, en premier lieu, par une suspension du droit à l'indemnité. Pour admettre une inaptitude au placement en raison de recherches insuffisantes, il faut que l'on se trouve en présence de circonstances tout à fait particulières. C'est le cas, notamment, si l'assuré, malgré une suspension antérieure de son droit à l'indemnité, persiste à n'entreprendre aucune recherche ou lorsque, nonobstant les apparences extérieures, on peut mettre en doute sa volonté réelle de trouver du travail. Lorsque les recherches d'emploi sont non seulement insuffisantes et maigres, mais sont également inutilisables car dépourvues de tout contenu qualitatif, au point de constituer des motifs particulièrement qualifiés (postulations uniquement par obligation) ou lorsque l'assuré n'entreprend aucune démarche pendant une longue période cela entraîne l'inaptitude au placement sans suspension préalable (DTA 1996/97 n° 19 p. 98; DTA 2006 p. 225 consid. 4.1, C 6/05, et les références; ATF du 23 février 2011 8C 490/2010; du 14 novembre 2007 C 265/2006; du 23 octobre 2007 C 226/2006).

A/1414/2013 - 8/13 - c) 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. Peu importe, à cet égard, le motif pour lequel le choix des emplois potentiels est limité (ATF 125 V 51 consid. 6a ; ATFA non publié C 117/05 du 14 février 2006, consid. 3 et les références).

## E. 6

a) Un assuré qui prend des engagements à partir d'une date déterminée et de ce fait n'est disponible sur le marché de l'emploi que pour une courte période n'est, en principe, pas apte au placement (ATF 110 V 207 consid. 1). Le Tribunal fédéral des assurances a toutefois précisé que les principes jurisprudentiels concernant l'aptitude au placement ne doivent pas conduire à pénaliser le chômeur qui trouve et accepte une place appropriée mais non libre immédiatement. Il n'est en effet pas raisonnablement exigible d'un assuré, qui a fait tout son possible pour diminuer le dommage et qui a trouvé un emploi pour une date ultérieure - relativement proche - de repousser la conclusion du contrat de travail, dans l'espoir hypothétique de trouver une place disponible plus tôt, mais au risque de rester finalement au chômage plus longtemps (ATF 123 V 214 consid. 5a). Il convient par conséquent d'être souple dans l'examen de l'aptitude au placement d'un assuré qui, dans le cadre de son obligation de diminuer le dommage, accepte une telle place de travail, même s'il est, par conséquent, probablement difficilement plaçable durant la période précédant son entrée en fonction (ATFA non publié C 240/06 du 25 octobre 2007, consid. 4). Durant la période précédant son entrée en fonction, l'assuré devra toutefois demeurer disponible notamment pour un engagement par une agence intérimaire, faute de quoi la jurisprudence relative à la modération dont l'administration doit faire preuve dans l'examen de l'aptitude au placement ne lui sera d'aucun secours. Ce qui paraît déterminant dans l'examen de l'aptitude au placement des personnes qui ont accepté une place de travail non libre de suite, c'est le fait que ces personnes n'avaient pas la volonté de se retirer du marché du travail (Boris RUBIN, Assurance-chômage: Droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2ème édition, ch. 3.9.8.9.3 p. 233). b) En principe, si l'assuré est disponible pendant au moins trois mois, il est réputé apte au placement. En cas de disponibilité inférieure à trois mois, l'aptitude au placement peut exceptionnellement être reconnue à un assuré lorsque, compte tenu de la situation du marché du travail et de la souplesse de l'assuré - par exemple s'il

A/1414/2013 - 9/13 - est disposé à exercer une activité en dehors de la profession qu'il a apprise et à accepter des emplois temporaires, il a vraisemblablement des chances de trouver un emploi (Circulaire relative à l'indemnité de chômage [IC] du SECO, ch. B227). Afin de déterminer l'aptitude au placement en cas de disponibilité temporelle restreinte, c'est uniquement la durée de disponibilité prévisible au moment de la demande d'indemnité de chômage qui fera foi, même si, après coup l'événement qui avait pour effet de restreindre la disponibilité disparaît (ATFA non publié C 43/00 du 30 septembre 2002, consid. 2.2). Lorsqu'un assuré communique aux organes d'exécution de la loi sa volonté de se retirer du marché du travail en cours de période d'indemnisation, l'aptitude au placement ne sera pas niée si à compter de la demande d'indemnité, la disponibilité était suffisante (RUBIN, op. cit., 3.9.8.9.5 p. 237). En effet, l'aptitude au placement d'un assuré qui a pris des mesures impliquant le retrait du marché du travail après son inscription au chômage s'examine comme si ce dernier avait déjà pris les dispositions en cause lors de son inscription (SVR 2000 ALV N°1 consid. 4). Autrement dit, l'examen des chances concrètes de trouver un emploi se fait au regard de la période qui court de l'inscription au chômage jusqu'au retrait

du marché du travail. Ce principe souffre toutefois une exception. Si, au moment de l'inscription au chômage, le retrait prochain du marché du travail n'était pas connu de l'intéressé, on ne pourra considérer que sa disponibilité était restreinte en raison de dispositions prises (RUBIN, op. cit., 3.9.8.9.5 p. 237). L'appréciation de l'aptitude au placement d'un assuré dont la disponibilité est restreinte dans le temps doit se baser à la fois sur le genre d'activité qu'il convoite et ses chances réelles d'être engagé dans la branche économique où il effectue ses recherches d'emploi. Il peut en effet se présenter des cas dans lesquels certaines entreprises s'efforcent précisément de trouver en priorité des employés disposés à travailler durant une brève période. Plus la demande est forte sur le marché de l'emploi à prendre en considération, plus les exigences relatives à la disponibilité dans le temps sont réduites. Les circonstances locales peuvent également jouer un rôle à cet égard. Dans certaines régions en effet, les possibilités d'être engagé durant une brève période sont assez nombreuses, spécialement en période de haute saison (BORIS RUBIN, op. cit., no 3.9.8.9.2, p. 232). Le tribunal fédéral a ainsi nié l'aptitude au placement d'un assuré qui postulait comme gérant d'établissements publics, mais disposait d'une durée de disponibilité aléatoire avant l'ouverture de son propre établissement, cette incertitude étant de nature à dissuader un employeur potentiel à engager le recourant pour faire le pont entre la fin de son dernier emploi et le début de son activité indépendante (arrêt du 20 septembre 2010; 8C\_130/2010). Si l'ORP apprend que l'assuré a pris des dispositions à terme (par ex. un séjour à l'étranger, une formation, etc.), il est alors tenu de l'informer des conséquences juridiques qui en résultent sur son aptitude au placement (ATF 131 V 472).

A/1414/2013 - 10/13 -

#### **E. 7**

S'agissant des assurés qui ne prennent que des emplois saisonniers, la jurisprudence a estimé qu'un pianiste de bar qui n'accepte sciemment que des emplois saisonniers et limite ses recherches d'emploi à des postes à durée déterminée uniquement n'est pas apte au placement (DTA 2000 n° 29 p. 150). Les assurés qui n'acceptent sciemment que des activités d'été ou d'hiver et demandent l'indemnité de chômage uniquement pour les brèves périodes d'entre-saison ne sont pas aptes au placement (Arrêt du TFA du 25 septembre 2007, C 28/07).

#### **E. 8**

Enfin, il y a lieu de rappeler que 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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 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 322 consid. 5a).

#### **E. 9**

En l'espèce, l'OCE a considéré que le recourant était inapte au placement dès le 1er novembre 2009 en raison du fait qu'il ne rechercherait pas véritablement un emploi entre les périodes d'engagements chez son père, renouvelées chaque année de mars à octobre depuis 2005, ce travail saisonnier étant un choix de vie. D'ailleurs, les recherches n'étaient pas

sérieuses, pour autant que les courriers produits aient vraiment été envoyés. L'assuré affirme avoir toujours sérieusement recherché un emploi, alors que l'OCE n'a jamais critiqué la qualité de ses recherches, ne lui a jamais proposé un poste de travail, ni une formation ou un stage améliorant ses chances de trouver un emploi. Depuis 2005, l'assuré a travaillé chaque année dans la crêperie de son père durant la saison d'été. Durant huit ans, il s'est inscrit sept fois à l'assurance-chômage, en novembre des années 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2011 et 2012. Il a été indemnisé durant quatre périodes, de novembre à avril des années 2006-2007, 2007-2008, 2009-2010 et 2011-2012. Lorsque sa situation a été soumise à l'OCE en novembre 2008, l'assuré a rapidement admis qu'il était déjà prévu, début décembre 2008, qu'il retourne travailler chez son père au printemps suivant, de sorte qu'il pouvait accepter un poste fixe seulement pour l'automne 2009, ce qui a motivé la décision d'inaptitude. Si l'assuré n'a plus déclaré, les années suivantes, qu'il avait l'intention de reprendre un emploi chez son père dès le printemps, c'est d'une part que la question ne lui a apparemment pas été posée et, d'autre part, qu'il savait désormais que cela conduirait à un refus d'indemnisation. A une reprise seulement, l'assuré a également travaillé durant l'hiver 2010-2011 dans une pizzeria. Ses explications concernant les circonstances de la fin de cet emploi n'emportent pas la conviction car il ne rend pas vraisemblable qu'il aurait été, par hasard, licencié "à

A/1414/2013 - 11/13 - l'amiable" exactement au moment de la reprise de son travail chez son père. La Cour retient donc que l'assuré a, au degré de la vraisemblance prépondérante, abandonné cet emploi fixe pour un emploi saisonnier dans la crêperie. Pour l'ensemble de ces motifs, il convient de retenir comme établi que, pour les autres années aussi, l'assuré n'avait pas la réelle intention de trouver et de conserver un emploi de durée indéterminée après la fin de la saison d'été chez son père. A cet égard, les recherches d'emploi de l'assuré depuis août 2012 semblent bien faites seulement pour remplir les conditions de l'indemnisation, sans viser l'obtention d'un poste de travail. Ainsi, l'assuré adresse le même type de lettre chaque mois à une série de restaurants, cafés et magasins d'alimentation, pris au hasard, vraisemblablement depuis des années, sans jamais répondre à des annonces – pourtant fréquentes dans ce domaine – ni s'adresser à une agence de placement. Au demeurant, le motif avancé par l'assuré pour rechercher un emploi seulement trois mois avant la fin de la saison d'été tombe à faux, dès lors qu'il ne répond jamais à aucune offre d'emploi qui impliquerait la nécessité d'une disponibilité immédiate. Ainsi, et conformément à la jurisprudence, nonobstant les apparences extérieures, on peut sérieusement mettre en doute la volonté réelle de l'assuré de trouver du travail pour l'échéance des contrats avec la crêperie, sans qu'il soit nécessaire, dans ce cas-là, que l'assuré ait précédemment été sanctionné pour des recherches insuffisantes. Peu importe qu'il s'agisse d'un "choix de vie", comme le soutient l'OCE, ce qui laisserait supposer des projets durant la saison d'hiver, puisqu'il est établi que l'assuré ne cherche pas à trouver un travail après les emplois saisonniers dans la crêperie. Au surplus, l'examen de l'aptitude au placement du recourant à la lumière de la jurisprudence applicable à l'assuré qui ne dispose que d'une durée brève de "plaçabilité", pour autant qu'elle soit applicable, n'y change rien. Dans la mesure où il est établi, au degré de la vraisemblance prépondérante, que lors de son inscription au chômage fin octobre, l'assuré a déjà l'intention de retourner travailler chez son père au printemps, il dispose donc d'une disponibilité de quatre à cinq mois entre deux contrats. En principe, ce laps de temps pourrait être suffisant pour admettre l'aptitude au placement, ce d'autant que l'assuré est actif dans le service et la restauration non qualifiés, domaines qui offrent souvent des places même pour une courte durée ("fast food", livraison

de pizzas, crêperies, glaciers, stand de saucisses, etc.). Toutefois, dans la mesure où l'assuré ne répond jamais à une annonce pour un emploi temporaire, ne cherche pas à travailler "à la saison" en station, son aptitude au placement doit être niée sans égard pour le nombre de mois de disponibilité. A noter d'ailleurs que son père, patron de son propre établissement, travaille chaque hiver pour des tiers.

A/1414/2013 - 12/13 - Finalement, la situation de l'assuré n'est pas celle du chômeur qui réalise des gains intermédiaires, de sorte que ne se justifie pas d'examiner la jurisprudence et la doctrine à ce sujet, plus souples en matière d'aptitude au placement en cas de disponibilité restreinte. Si l'on peut regretter que l'assuré n'ait jamais été assigné à un emploi et que la qualité de ses recherches n'ait jamais été contrôlée durant les années d'indemnisation, cela n'exclut pas une décision d'inaptitude pour les motifs évoqués ci-dessus. Reste à déterminer à partir de quand l'inaptitude au placement de l'assuré doit être admise. Les faits établis valent pour toutes les années passées et, après la décision d'inaptitude au placement dès le 1er novembre 2008, cette question n'a pas été soumise à l'OCE par la caisse. Ainsi, c'est à juste titre que l'OCE a fixé le début de l'inaptitude de l'assuré au 1er novembre 2009, soit pour la première réinscription au chômage suite à la décision précitée. Toutefois, cela n'implique pas, en soi, l'obligation de rembourser les indemnités versées de novembre à mars des années 2009-2010 et 2011-2012, cette question devant faire l'objet d'une décision de la caisse, après appréciation du caractère manifestement erroné ou pas de l'aptitude tacitement admise ces années-là et de la péremption de l'action, notamment.

#### **E. 10**

Ainsi, la décision sur opposition du 23 avril 2013, qui déclare l'assuré inapte au placement dès le 1er novembre 2009 est bien fondée. Le recours est en conséquence rejeté.

A/1414/2013 - 13/13 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.