

# **GE\_GERICHTE ATAS/559/2014 vom 29. April 2014**

GE Cour de justice, 2014-04-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_559\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_559_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/559/2014 du 29 avril 2014

IT: GE\_GERICHTE ATAS/559/2014 del 29 aprile 2014

## **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 délais légaux, le recours est recevable (art. 1 LACI, 38, 56 et 60 LPGA).

### **E. 3**

Le litige porte sur l'aptitude de l'intéressé au placement, et partant, à son droit à l'indemnité de chômage depuis le 19 décembre 2011.

### **E. 4**

En vertu de l'art. 8 al. 1 LACI, l'assuré a droit à l'indemnité de chômage s'il est sans emploi ou partiellement sans emploi (let. a), s'il subit une perte de travail à prendre en considération (let. b), s'il est domicilié en Suisse (let. c), s'il a achevé sa scolarité obligatoire, s'il n'a pas encore atteint l'âge donnant droit à une rente AVS et ne touche pas de rente de vieillesse de l'AVS (let. d), s'il remplit les conditions relatives à la période de cotisation ou en est libéré (let. e), s'il est apte au placement (let. f) et s'il satisfait aux exigences du contrôle (let. g). Ces conditions sont cumulatives (ATF 124 V 218 consid. 2). Selon l'art. 15 al. 1 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. Si l'office compétent considère que l'assuré n'est pas apte au placement ou ne l'est que partiellement, il en informe la caisse. L'office compétent rend une décision sur l'étendue de l'aptitude au placement (art. 24 al. 1 et 2 OACI). En règle générale, l'assuré doit accepter immédiatement tout travail en vue de diminuer le dommage. N'est pas réputé convenable et, par conséquent, est exclu de l'obligation d'être accepté, tout travail qui procure à l'assuré une rémunération qui est inférieure à 70 % du gain assuré, sauf si l'assuré touche des indemnités compensatoires conformément à l'art. 24 (gain intermédiaire); l'office régional de placement peut exceptionnellement, avec l'approbation de la commission tripartite, déclarer convenable un travail dont la rémunération est inférieure à 70 % du gain

A/153/2014 - 6/12 - assuré (art. 16 al. 1 et 2 let. i LACI). Est réputé intermédiaire tout gain que le chômeur retire d'une activité salariée ou indépendante durant une période de contrôle. L'assuré qui perçoit un gain intermédiaire a droit à la compensation de la perte de gain. Le taux d'indemnisation est déterminé selon l'art. 22. Le Conseil fédéral fixe le mode de calcul du gain retiré d'une activité indépendante. Est réputée perte de gain la différence entre le gain assuré et le gain intermédiaire, ce dernier devant être conforme, pour le travail effectué, aux usages professionnels et locaux. Les gains accessoires ne sont pas pris en considération (art. 24 al. 1 et 3 LACI). Selon l'art. 41a al. 1 OACI, lorsque l'assuré réalise un revenu inférieur à son indemnité de chômage, il a droit à des indemnités compensatoires pendant le délai- cadre d'indemnisation.

## E. 5

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 58 consid. 6a, 123 V 216 consid. 3 et la référence). 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 327 consid. 1a et les références; DTA 1998 no 32 p. 176 consid. 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 (aptitude partielle). Mais c'est sous l'angle de la perte de travail à prendre en considération (art. 11 al. 1 LACI) 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 126 consid. 2 et les références). Par ailleurs, selon la jurisprudence, l'assuré qui entend, quelles que soient les circonstances, poursuivre une activité (même indépendante et exercée à temps partiel) qu'il a prise durant une période de contrôle, ne peut être indemnisé en gain intermédiaire (art. 24 LACI) s'il n'a pas la volonté de retrouver son statut antérieur de salarié. Ce mode d'indemnisation suppose en effet donnée l'exigence d'aptitude

A/153/2014 - 7/12 - au placement de l'intéressé; cette exigence est cependant tempérée dans cette hypothèse en ce sens que l'assuré doit être disposé à abandonner aussi rapidement que possible son activité actuelle au profit d'un emploi réputé convenable qui s'offrirait à lui ou qui lui serait assigné par l'administration (arrêt non publié R. du 15 mai 1997 [C 67/96]; ATF du 2 avril 2003 C 166/2002). La seule disposition passive à être placé ne suffit pas pour que l'aptitude au placement soit constatée. Un assuré doit par conséquent avoir la volonté de rechercher un emploi par lui-même et, le cas échéant, avec l'appui de l'ORP. À cet égard, les devoirs essentiels d'un assuré sont de rechercher un emploi durable, également

hors de sa profession (apprise ou exercée), d'accepter un emploi convenable, de se comporter de telle manière à optimiser ses chances de conclure un contrat de travail, notamment lors d'un entretien d'embauche (RUBIN, Assurance chômage, 2006, p. 203, n° 3.9.3.1). Selon la jurisprudence, 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. 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, p. 218, consid. 5a ; ATF 110 V 208 consid. 1 et les arrêts cités). Durant la période en question, l'assurée devra 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 d'un assuré avant son entrée en service ne lui sera d'aucun secours. Toutefois, la jurisprudence parue aux ATF 110 V 207 a une portée restreinte. Elle ne s'applique qu'en cas de prise d'un emploi qui met fin au chômage. Elle ne s'applique pas en cas de conclusion d'un contrat de stage avec entrée en service différée ou de conclusion d'un contrat à temps partiel ne mettant pas fin au chômage (RUBIN, op. cit., p. 234, n° 3.9.8.9.3). Les règles en matière d'aptitude au placement en cas de disponibilité temporelle restreinte ne semblent pas coordonnées avec celles qui imposent à un assuré d'accepter un emploi, même temporaire. Elles n'ont, à vrai dire, pas à l'être car l'obligation d'accepter un emploi convenable concrétise l'obligation de réduire le dommage à l'assurance, ce qui présuppose que les conditions du droit à l'indemnité sont remplies, dont celle de l'aptitude au placement. Or, l'obligation d'accepter un travail convenable, y compris, le cas échéant, un emploi temporaire, n'est que l'une des nombreuses composantes de l'aptitude au placement. Cette condition du droit

A/153/2014 - 8/12 - impose d'autres exigences (notamment au moment de la demande d'indemnité), en particulier celle d'être disponible sur le marché du travail durant un certain temps (RUBIN, op. cit., p. 231, n° 3.9.8.9.1).

## **E. 6**

Selon la Circulaire du SECO relative à l'indemnité de chômage (ci-après: IC), dans sa dernière version de janvier 2013, est réputé apte à être placé le chômeur qui est disposé à accepter un travail convenable ou à participer à une mesure de réinsertion et est en mesure et en droit de le faire. La notion d'aptitude au placement englobe trois conditions qui doivent être remplies de manière cumulative: • la volonté d'être placé (élément subjectif), • la capacité de travail (élément objectif) et • le droit de travailler (élément objectif); • la volonté de participer à une mesure de réinsertion (IC - B215). Lorsqu'un assuré est disposé à travailler, en mesure et en droit de le faire et qu'il cherche du travail, il est en principe réputé apte à être placé, indépendamment de ses chances sur le marché du travail. Par contre, si, en raison de sa situation personnelle et familiale ou pour des raisons d'horaire, il ne peut ou ne veut pas se mettre à disposition comme on pourrait l'exiger normalement d'un travailleur, il doit être considéré comme inapte au placement (IC B217). La volonté de l'assuré d'accepter une activité salariée est un élément fondamental de l'aptitude au

placement. Il ne suffit pas que l'assuré déclare qu'il est disposé à être placé. Il doit se mettre à la disposition du service de l'emploi et accepter tout travail réputé convenable qui lui est offert. Il doit également chercher activement un emploi et participer à une mesure de réinsertion. L'assuré manifeste sa volonté d'être placé en cherchant et en acceptant une activité salariée correspondant au taux d'occupation recherché. Pour satisfaire à son obligation de diminuer le dommage, il doit être prêt à accepter des activités convenables de durée limitée, également un gain intermédiaire (IC B219 et B220). L'assuré qui ne peut être placé que pour un bref laps de temps parce qu'il a pris des dispositions à terme n'est en règle générale pas réputé apte à être placé. La question de l'aptitude au placement doit être vérifiée au cas par cas. Il y a lieu d'examiner en particulier les chances de l'assuré d'être engagé sur le marché primaire compte tenu de son profil, de la situation conjoncturelle et de l'ensemble des circonstances. Si ses chances d'être engagé sont faibles, l'aptitude au placement doit lui être niée. 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. L'assuré qui, au début de son chômage, ne peut se mettre à la disposition du marché de l'emploi que pour une période relativement brève parce qu'il a pris des dispositions à partir d'une certaine date (par ex. avant un voyage à l'étranger, un retour définitif au pays pour un étranger, le service militaire, une formation ou lorsque l'assuré va se lancer dans

A/153/2014 - 9/12 - une activité indépendante, etc.) est en règle générale inapte au placement, ses chances d'engagement étant trop minces. 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 ex. s'il 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 (IC B226 et B227). Lorsque l'assuré, pour remplir son obligation de diminuer le dommage, accepte un emploi qui n'est pas disponible immédiatement, il est réputé apte au placement jusqu'au moment où il entre en service. Le fait d'avoir trouvé un emploi ne le libère pas pour autant de son devoir d'entreprendre tout ce qu'on peut raisonnablement exiger de lui pour éviter ou réduire le chômage pendant le temps qu'il lui reste. L'obligation de diminuer le dommage n'interdit pas à l'assuré de faire des préparatifs (IC B228).

#### **E. 7**

Comme c'est généralement le cas dans le domaine des assurances sociales, l'aptitude au placement, en tant que condition du droit à des prestations d'assurance, s'examine de manière prospective, sur la base des éléments connus au moment de la demande d'indemnité de chômage et en fonction des événements prévisibles à ce moment-là. Un examen rétrospectif ne peut donc servir à justifier une décision. Dans le cas de l'examen de l'aptitude au placement d'une personne qui a disposé de son temps de telle manière qu'il en résulte une courte période de disponibilité, cette règle joue un rôle important (RUBIN, Assurance chômage, 2006, p. 201, n° 3.9.2.2 et références citées).

#### **E. 8**

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 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). 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 nié l'aptitude au placement de l'intéressé, au motif que celui-ci n'avait à aucun moment réellement eu l'intention de rechercher et d'accepter un emploi salarié dans un autre établissement que le Café B\_\_\_\_\_. Quant à l'assuré, il considère au contraire être apte au placement. Il admet qu'il souhaitait retourner travailler au Café B\_\_\_\_\_, mais souligne que cela ne l'avait pas empêché de rechercher activement un emploi auprès de tiers, de sorte qu'il était disponible à l'égard d'un éventuel employeur. Il a précisé que son épouse n'avait pas souhaité vendre l'établissement, car elle n'était pas seulement la seule associée de la société, mais également l'actionnaire de la société D\_\_\_\_\_ SA, propriétaire A/153/2014 - 10/12 - des murs de l'établissement. Il a par ailleurs rappelé que leurs biens et sociétés faisaient l'objet de saisies pénales.

#### **E. 10**

Il n'est pas contesté que l'intéressé avait l'intention de revenir au plus vite travailler au Café B\_\_\_\_\_. Il n'en avait pas la possibilité tant que le retrait de l'autorisation d'exploiter cet établissement était maintenu. Le Café B\_\_\_\_\_ a finalement pu rouvrir à la mi-novembre 2012, de sorte qu'il a pu y travailler à nouveau dès le 3 janvier 2013. L'intéressé se trouvait en attendant ce moment-là dans la situation de celui qui a trouvé un emploi pour une date ultérieure. Or, l'assuré qui ne peut être placé que pour un bref laps de temps parce qu'il a pris des dispositions à terme n'est en règle générale pas réputé apte à être placé. Le fait de savoir qu'il allait pouvoir travailler dès que l'autorisation de réouverture serait accordée ne libérait ainsi pas l'intéressé de son devoir d'entreprendre tout ce qui est possible d'exiger de lui raisonnablement pour éviter ou réduire le chômage pendant le temps qui lui restait. Il s'agit en conséquence de déterminer, au degré de vraisemblance requis par la jurisprudence, s'il a recherché activement un emploi en attendant. En l'espèce, l'intéressé ignorait combien de temps il devrait attendre la réouverture du Café B\_\_\_\_\_. On ne saurait à cet égard retenir qu'il disposait d'une courte période pour être placé, dès lors qu'au moment du dépôt de sa demande, la date à laquelle le Café B\_\_\_\_\_ serait réouvert demeurerait aléatoire. Il ne savait pas en l'occurrence à quel moment l'autorisation d'exploiter serait à nouveau accordée à son épouse. Or, l'aptitude au placement s'examine de manière prospective, sur la base des éléments connus au moment de la demande d'indemnités de chômage et en fonction des événements prévisibles à ce moment-là. Un examen rétrospectif ne peut servir à justifier une décision. Aussi y a-t-il lieu d'examiner la situation du recourant au moment où il a déposé sa demande d'indemnités de chômage, étant précisé que la Cour de céans n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties (art. 69 al. 1 LPA). Il y a lieu de relever qu'après avoir reçu la décision du 14 décembre 2011, aux termes de laquelle le Service du commerce refusait d'entrer en matière sur sa demande de réouverture du Café B\_\_\_\_\_, il s'est inscrit auprès de l'OCE le 19 décembre 2011. A cette date, il n'avait encore procédé à aucune recherche d'emploi. Alors même que les meilleures possibilités pour l'intéressé de trouver un emploi de courte durée étaient assurément de s'inscrire auprès d'agences de

placement temporaire, il ne s'est toutefois inscrit auprès d'aucune agence, démontrant à nouveau ainsi qu'il n'entendait manifestement pas trouver du travail, du moins tant et aussi longtemps qu'il ne connaîtrait pas la date de réouverture du Café B\_\_\_\_\_. Il résulte par ailleurs du contrat d'objectifs de recherches d'emploi signé le 13 janvier 2012 que l'intéressé devait en effectuer 8 au minimum par mois. Sur les formulaires de preuves de recherches personnelles d'emploi figurent 4 recherches d'emploi en décembre 2011, et 7 à 8 chaque mois de janvier à novembre 2012,

A/153/2014 - 11/12 - toutes effectuées par visites personnelles, en qualité de vendeur, serveur, livreur. Il a ainsi respecté les objectifs fixés. Toutefois, les recherches de janvier 2012 datent des 3, 4, 6, 7, 8, 11, 22 et 24. Elles ont ainsi été regroupées sur les premiers jours du mois, et limitées à 2 vers la fin du mois. Il n'a pas tenu compte des remarques de sa conseillère, persistant à n'approcher les employeurs potentiels que par des visites privées, ce qui rend au demeurant peu vraisemblables les dates auxquelles il a agi puisqu'il n'avait pas à attendre la publication d'offres d'emploi par exemple. Il importe également de constater que des offres en qualité de serveur ont été adressées à des kiosques et que certains restaurants ont été contactés à plusieurs reprises, ce y compris dans le courant du même mois. En février 2012 non plus, il n'a pas effectué ses recherches d'emploi régulièrement sur le mois entier et dès avril 2012, il n'a même plus mentionné le résultat de ses offres de service. La chambre de céans considère, au vu de ce qui précède, qu'il n'a pas réellement recherché un emploi auprès de tiers, se contentant d'attendre la réouverture du Café B\_\_\_\_\_. Aussi les explications contraires du recourant à ce sujet ne sauraient-elles emporter la conviction de la chambre de céans. Il est en conséquence établi, au degré de vraisemblance prépondérante, que l'intéressé n'avait pas la volonté de chercher un emploi ni celle d'un accepter un, lors de son inscription au chômage, restant dans l'attente de l'autorisation, de sorte que son aptitude au placement doit être niée. La décision querellée est donc bien fondée.

A/153/2014 - 12/12 - 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.